

UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA  
*La Universidad Católica de Loja*

ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

POSTGRADO MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**TEMA: LA ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION,  
UNA GARANTIA DE DERECHOS CONSTITUCIONALES,  
EN EL REGIMEN CONSTITUCIONAL ECUATORIANO  
-ANALISIS DE CASOS EN PROCESOS ADMINISTRATIVOS-**

AUTORA:

DRA. MARIA CRISTINA MEJIA HERNÁNDEZ

DIRECTOR:

DR. JOHN ESPINOZA

LOJA 2010

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA

“Las ideas emitidas en el contenido del informe final de la presente investigación son de exclusiva responsabilidad del autor”.

Nombre de la autora

Firma

**María Cristina Mejía Hernández**

\_\_\_\_\_

## **CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR**

“Yo María Cristina Mejía Hernández, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad Técnica Particular de Loja la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero académico o institucional (operativo) de la Universidad”.

Nombre de la autora

Firma

**Dra. María Cristina Mejía Hernández** \_\_\_\_\_

Dr. John Espinoza

**DOCENTE – DIRECTOR DE LA TESIS**

**CERTIFICA.**

Que el presente trabajo de investigación, realizado por la estudiante Dra. María Cristina Mejía Hernández, ha sido cuidadosamente revisado por el suscrito, por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y de forma establecidos por la Universidad Técnica Particular de Loja por lo que autorizo su presentación.

Quito, 29 de septiembre del 2010

---

Dr. John Espinoza

## *AGRADECIMIENTO*

*Agradezco a Dios, por guiar cada uno de mis pasos y bendecir generosamente mi vida.*

*A mi familia, por apoyarme en el crecimiento profesional aún cuando el tiempo empleado en el estudio implique sacrificio del compartir familiar.*

*A mis amigos, compañeros de esta Maestría, por todos los momentos que hemos compartido juntos.*

*A la Universidad Técnica Particular de Loja, Institución educativa prestigiosa que me ha dado la oportunidad de formar parte de ella.*

*A todos los profesores que con su importante conocimiento y paciencia nos guiaron a través de estos años, en especial mi Director de Tesis Dr. John Espinoza por su admirable formación profesional y su afable actitud.*

## *DEDICATORIA*

*Dedico el presente trabajo a Juan Francisco y a Diana Carolina que son mi vida misma, quienes me han dado la alegría más grande de mi existencia, y han permitido regocijarme con la hermosa y tierna forma de ser madre de distinta forma, a quienes amo. A ustedes este trabajo, sepan mis amores que nada se logra sin esfuerzo y constancia.*

## **ESQUEMA DE CONTENIDOS**

### **LA ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION EN LA LEGISLACION VIGENTE**

Objeto de la acción extraordinaria de protección

Características de la acción extraordinaria de protección

La competencia para conocer esta acción

Procedencia de la acción constitucional extraordinaria de protección

### **LAS MEDIDAS CAUTELARES**

Las medidas cautelares en el derecho comparado

### **ESTRUCTURA PROCESAL DE LA ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION**

Los requisitos sustanciales

Los requisitos formales

El procedimiento de la acción extraordinaria de protección

### **LA ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION EN EL DERECHO COMPARADO**

La tutela contra sentencias judiciales en Colombia

El amparo y el derecho extraordinario federal en Argentina

Protección frente a violaciones imputables a órganos judiciales en España

### **LA ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION RESPECTO DE SENTENCIAS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS**

Caso No. 1: Sentencia N° 015-10-SEP-CC

Caso No. 2 Sentencia No. 020-09-SEP-CC

Caso No. 3: Sentencia No. 006-09-SEP-CC

## INTRODUCCION

Conforme lo preceptuado por la Constitución en su artículo primero el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, esta nueva institución jurídico constitucional como es la Acción Extraordinaria de Protección establecida en el Art. 94 de la Norma Suprema, adoptada a partir del 20 de octubre del 2008, edifica una múltiple garantía de protección a favor de la víctima de violación de derechos constitucionales o del debido proceso, bien sea por la acción u omisión en sentencias o autos definitivos dictados por un órgano de la Función Judicial; cuando se refiera a un derecho constitucional violado por acción u omisión, su reclamo, debe plantearse ante una instancia diferente de la que expidió el fallo presuntamente infractor; esto es, la instancia distinta a la función Judicial, la Corte Constitucional.

El artículo 94 de la Constitución, señala la procedencia de esta acción. La naturaleza extraordinaria de este recurso obliga a que su procedencia se dé exclusivamente cuando se hayan agotado los medios procesales de impugnación, lo cual convierte a la acción extraordinaria de protección en una medida excepcional a ser invocada exclusivamente ante el agotamiento de la vía jurisdiccional en todas sus fases; solo ahí la Corte Constitucional intervendrá y exclusivamente respecto a una decisión definitiva en donde se hayan violado derechos constitucionales o normas del debido proceso.

La garantía de esta acción extraordinaria se hace extensiva no sólo a acciones sino también a omisiones, entendiendo aquella como el dejar de hacer algo teniendo la obligación jurídica de hacerlo, lo cual aplicado a la institución en estudio armoniza la obligatoriedad de todo funcionario público y de los particulares a respetar la Constitución y las normas contenidas en ella, en donde se incorporan tanto las normas del debido proceso como los derechos que nos asisten a las personas.

En el primer capítulo analizaremos la procedencia de esta importante acción; es decir, será procedente cuando haya intervenido un órgano judicial; cuando dicha intervención haya tenido lugar en el juicio; cuando en el juicio se haya resuelto una cuestión justiciable mediante sentencia o auto definitivo; cuando el fallo cause agravio; cuando en el fallo se hayan violado, por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución o Tratados Internacionales vigentes en el país, referentes a derechos humanos o a las reglas del debido proceso; cuando esta acción se haya propuesto una vez que se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que se puedan proponer dentro del término legal, a no ser que la falta de interposición de estos recursos no puede ser atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional violado; cuando estos requisitos subsistan al momento en que la Corte Constitucional resuelva; y, cuando el fallo o auto impugnado, sea una sentencia o auto definitivo de iguales características, vale decir definitivo; esto es, que la violación por acción u omisión de derechos reconocidos en la Constitución, en la sentencia o auto definitivo, sea consecuencia directa de dicha sentencia o auto expedido por un órgano de la función judicial.

Trataremos también sobre temas que han sido discutidos y han generado controversia como la solicitud de medidas cautelares y ante el órgano ante el cual debe presentarse la acción, pues si bien la Constitución establece que deberá ser presentada ante la Corte Constitucional; la Ley de Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala que se debe presentar ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva, éste ordenará notificar a la otra parte y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término máximo de 5 días, la Corte a través de la Sala de Admisión analizará sin cumplir requisitos formales y sustanciales, y si es admitida a trámite será el Pleno de la Corte quien emita la respectiva sentencia, decisión que será inapelable y de cumplimiento inmediato, el procedimiento a detalle será tratado en el capítulo segundo.

Así mismo, trataremos en este estudio como el mecanismo de defensa de los derechos constitucionales vulnerados en un procedimiento judicial es viabilizado en otros ordenamientos jurídicos como Colombia, Argentina y España, si bien son denominados de otra forma como tutela, recurso extraordinario, etc... la finalidad es la misma garantizar el debido proceso y si existiese una vulneración de derechos por las actuaciones u omisiones judiciales, se ordenará la reparación inmediata.

Finalmente en el último capítulo haremos un análisis de tres casos de acciones extraordinarias de protección interpuestas contra decisiones judiciales adoptadas en juicios contenciosos administrativos, a fin de aplicar lo estudiado doctrinariamente con la jurisprudencia.

## **CAPITULO I**

### **LA ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION EN LA LEGISLACION VIGENTE**

El artículo 94 de la Constitución Política vigente preceptúa que 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, 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. El artículo 437 de la misma Constitución señala los requisitos que deben cumplirse para la procedencia de este recurso. Cuando señala que, el mismo ataca a las sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas y siempre que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado el debido proceso y otros derechos reconocidos en la Constitución.

El mencionado artículo de la Constitución, no sólo define y califica la acción extraordinaria de protección, sino que determina que puede proceder contra sentencias o autos definitivos, es decir que hayan pasado por autoridad de cosa

juzgada, siempre que en ellos se hubiere violado, sea por acción o por omisión cualquier derecho reconocido en la Constitución; además, señala la competencia para conocer esta acción extraordinaria.

### **1. Objeto de la acción constitucional extraordinaria de protección**

La acción constitucional de protección tiene un objeto y bien determinado por nuestra normatividad jurídica: la protección de los derechos reconocidos por la Constitución fundamentalmente el debido proceso. Esta protección se hace efectiva, mediante esta acción, cuando en sentencias o en autos definitivos, se los hubiere violado en cualquier forma.

Esta acción constitucional extraordinaria tiene como objeto fundamental reparar las violaciones cometidas por los órganos judiciales del Estado ecuatoriano contra derechos reconocidos por la Constitución, cuando se hubieren agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios, porque ya no es posible su reparación dentro de la misma línea jurisdiccional a la que se acusa de tal violación; de aquí nace su carácter excepcional que caracteriza a esta acción.

El art. 94 de nuestra Constitución que constituye la base jurídica de esta acción determina su objeto:

***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.*

El art. 58 de la Ley Orgánica Jurisdiccionales y Control Constitucional también señala el objeto de esta acción extraordinaria:

**Art. 58.- Objeto.-** *La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.*

Esta acción garantiza la efectividad y el cumplimiento de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución y al ponerla en funcionamiento evita que sufran perjuicio a quienes se les hubiere vulnerado sus derechos en la administración de justicia.

## **2. Características de la acción constitucional extraordinaria de protección**

La acción constitucional extraordinaria de protección presenta las siguientes características: es constitucional; es extraordinaria; procede luego de agotados los recursos ordinarios y extraordinarios; protege los derechos reconocidos en la Constitución cuando hubieren sido violados; la violación debe haberse producido en sentencias definitivas, en autos definitivos o en resoluciones con fuerza de sentencia; debe ser presentada por quien tenga legitimación activa; y, la competencia para conocer esta acción la tienen la Corte Constitucional.

A continuación haremos un breve análisis de cada una de estas características.

### **2.1. Esta acción es constitucional**

Decimos que esta acción es constitucional porque fue creada por la actual Constitución; procede de ella y allí consta su definición, su estructura, su objeto, su función, su procedencia y el órgano competente para conocerla y tramitarla, si bien analiza decisiones judiciales adoptadas en un proceso, su objetivo es la protección de derechos constitucionales.

### **2.2. Esta acción es extraordinaria**

Esta acción no es una acción común, es extraordinaria; excepcional dice la Corte Constitucional en sus autos de admisión. La acción que analizamos es extraordinaria porque tiene carácter excepcional y es diferente a las acciones comunes: se la plantea por motivos puntuales y excepcionales ante un órgano diverso de los ordinarios, ante la Corte Constitucional y se la tramita en forma diferente de los procesos comunes, con normas y reglas diversas. Desde otro punto de vista: se denomina extraordinaria a esta acción porque fue añadida al sistema jurídico por la Constitución del 2008, de tal manera que, actualmente, el sistema jurídico ecuatoriano ya no funciona en la misma forma que siempre funcionó, sino en forma muy diferente, con otro modelo de arquitectura jurídica.

Esta acción constitucional tiene el carácter de extraordinaria, además, porque procede contra resoluciones, autos y sentencias definitivas; porque, mediante ella, la Corte Constitucional, ejerce el control de la constitucionalidad, protege el principio de supremacía de la Constitución, uniforma la aplicación del Derecho y tiene la facultad para dejar sin efecto los autos y sentencias arbitrarias, en un

último y definitivo recurso. Toda esta actividad especial y excepcional es exclusiva de la Corte Constitucional y de ninguna otra corte de justicia.

Nuestra Corte Constitucional ha cimentado en sus diversas resoluciones lo extraordinario de esta acción y ha establecido la diferencia con las demás acciones de la justicia ordinaria; ella ha dicho que *“No se debe confundir a la acción extraordinaria de protección con otra instancia judicial; de ahí que la primera variable de este sistema concreto está dado por la especialización del órgano para asuntos exclusivamente constitucionales, por lo que la Corte Constitucional no puede entrar a resolver cuestiones eminentemente legales, sino que debe direccionarse al análisis de la presunta violación de derechos constitucionales y normas del debido proceso, por lo que se debe realizar una diferenciación del papel asumido por la Corte Constitucional frente a la justicia ordinaria”*<sup>1</sup>

En otra sentencia dice la Corte Constitucional *“La acción extraordinaria de protección procede, exclusivamente, en contra de sentencias o autos en firme o ejecutoriados. En esencia, la Corte, por medio de esta acción excepcional, sólo se pronunciará respecto a dos cuestiones principales como son: la vulneración de derechos fundamentales o la violación de normas del debido proceso. La naturaleza de la acción extraordinaria de protección consiste en que la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido*

---

<sup>1</sup> (Sentencia de la Corte Constitucional N° 003-09-SEP-CC, caso N° 0064-08-EP de 14 de mayo del 2009, publicada en el Registro Oficial N° 602 de 1 de Junio del 2009).

*proceso no queden en la impunidad, por lo que asumiendo el espíritu tutelar de la vigente Carta Fundamental, mediante esta acción excepcional se permite que las sentencias, autos, y resoluciones firmes o ejecutoriadas puedan ser objeto de revisión por parte del más alto órgano de control de constitucionalidad en el país como es la Corte Constitucional; por lo que los alcances que asume esta acción extraordinaria abarca a las resoluciones ejecutoriadas, las mismas que , como medida excepcional, pueden ser objeto de análisis ante el supuesto de vulneración de los preceptos constitucionales antes descritos, teniendo como efecto inmediato, si se encontrare la vulneración de estos derechos, la reparación del derecho violado y por ende, el dejar sin efecto la resolución firme o ejecutoriada de la autoridad impugnada”.<sup>2</sup>*

### **2.3. Procede luego de agotados los recursos ordinarios y extraordinarios**

Esta acción tiene carácter extraordinario; por lo tanto, no procede sino en los casos y en la forma expresamente prescritos en la Constitución y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdicciones y Control Constitucional, concretamente, procede cuando se hubieren agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que, dentro del término legal, se debe proponer; sin embargo tratándose de los autos que adquieren la calidad de definitivos, se pueden proponer esta acción extraordinaria contra ellos; como es el auto de llamamiento a juicio que en algunos casos que ha sido presentada esta acción en contra de ellos han sido admitidos a trámite, este es un tema que genera controversia, porque es discutible su procedencia.

---

<sup>2</sup> *ibidem*

Es condición sine qua non que se hubiere agotado todo el proceso, en su integridad y que la sentencia o el auto impugnados estuvieren ejecutoriados, sin ejecutoria del auto o de la sentencia no existe ni siquiera la posibilidad de presentar la demanda porque el numeral 2 del art. 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en forma imperativa, dispone que, en la demanda, se presente constancia “De que la sentencia o auto está ejecutoriada”.

Para que proceda esta acción extraordinaria nuestra normatividad jurídica vigente exige que, en forma oportuna, se hubiere propuesto todos los recursos, ordinario y extraordinarios, porque, si debiendo deducirlos, no se los dedujo, se entiende que la parte procesal que cometió tal omisión, se allanó, por lo que carece de derecho para iniciar la acción constitucional extraordinaria de protección. Pero la Ley no sólo exige que se presente los recursos, sino, además, que se los tramite totalmente hasta su agotamiento, porque cuando adquieren este estado el proceso concluye totalmente y la sentencia alcanza ejecutoria; entonces, y sólo entonces, se puede deducir la acción extraordinaria de protección.

Sobre este asunto existen dos salvedades que los recursos sean ineficaces o inadecuados; o, que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado.

Al referirnos a ineficaces o inadecuados entendemos que deberán interponerse los recursos propios de cada procedimiento, hasta agotar todos los que la ley prevé para cada procedimiento por el ejemplo de acuerdo al derecho adjetivo civil y penal los recursos ordinarios son de apelación, de nulidad, de hecho y en materia administrativa de reposición. Los recursos extraordinarios son de casación y de revisión; y se entiende que un recurso interpuesto de forma extemporánea o sin cumplir los requisitos legales, sería eminentemente atribuible a la negligencia de quien lo interpone.

Cuando todos estos eventos se hubieren producido se puede iniciar la acción extraordinaria de protección, de lo contrario no, porque sería muy prematuro y la comisión de admisión la inadmitirá.

#### **2.4. Protege los derechos reconocidos en la Constitución cuando hubieren sido violados**

Otra de las características de la acción constitucional extraordinaria de protección consiste en proteger los derechos reconocidos en la Constitución y en Instrumentos internacionales, cuando hubieren sido violados. La actual Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional también alude, en toda su extensión, a esta categoría jurídica. Sin embargo se hace importante tratar sobre los derechos innominados que son reconocidos por el neoconstitucionalismo como los derechos no enumerados o no enunciados que reconoce expresamente la posibilidad de entender como derechos fundamentales a otros derechos que no se encuentran expresamente reconocidos por la Constitución. Dicho de otra forma, dicha cláusula niega que

los derechos reconocidos por la Constitución sean los únicos atribuibles a las personas, sino que quedan comprendidos también y tutelados con la misma dedicación y fuerza todos aquellos que merezcan reconocimiento, principalmente por desprenderse del principio de dignidad humana.

Se puede hablar de violación de derechos cuando se quebranta una norma jurídica que consagra un derecho, cuando no se lo aplica, debiendo ser aplicado; cuando no se lo aplica en toda su magnitud y con todos sus efectos; o, cuando al resolver un asunto jurídico, se hace funcionar al derecho en forma diversa de la establecida en la Constitución, en la Ley, en la jurisprudencia obligatoria o en un tratado internacional, en definitiva cuando de cualquier manera se los irrespeta o se infringe la normatividad jurídica que consagra los derechos.

#### **2.4.1. Formas de violar los derechos reconocidos en la Constitución**

A los derechos reconocidos en la Constitución se los puede violar de dos maneras: por acción; y, por omisión. Estas son las dos formas de violar los derechos: la una es positiva y, la otra, negativa.

**Por acción:** Se considera violación positiva de los derechos reconocidos por la Constitución cuando en las sentencias, en los autos, definitivos o en las resoluciones con fuerza de sentencia, el juzgador, en el ejercicio de sus labores, los vulnera en forma directa con su actuación. Aquí no se puede argüir un descuido, sino todo lo contrario, existe la intención de actuar.

**Por omisión:** El juzgador puede violar los derechos reconocidos por la Constitución en forma negativa omitiendo hacer algo, absteniéndose de hacer o de declarar algo o no ejecutando una orden o disposición, teniendo la obligación jurídica de hacerlo. Quien resuelve un asunto sometido a su conocimiento viola los derechos en forma negativa si, debiendo reconocerlos, omite hacerlo; si no declara, en forma íntegra, todo lo que atañe al asunto que resuelve, porque los derechos que no son reconocidos ni protegidos en su totalidad pierden su esencia o gran parte de ella. En todos los casos, la omisión insuficiencia en la actuación del juez al dictar una sentencia, un auto o una resolución; puede obedecer a una serie de factores como puede ser negligencia, mala fe, a la intención de causar daño o al desconocimiento de la forma como se debe juzgar.

#### **2.4.2. La violación de los derechos debe haberse producido en sentencias definitivas en autos definitivos o en resoluciones con fuerza de sentencia**

El art. 94 de la Constitución establece que la acción constitucional extraordinaria de protección procede contra sentencias o autos definitivos; el art. 437 le agregó, también, contra “Resoluciones con fuerza de sentencia” y, el art. 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, repitió este agregado. Por lo tanto cabe esta acción contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hubiere violado, por acción u omisión, los derechos reconocidos en la Constitución. Nuestro Código de Procedimiento Civil en el Libro II, Título I, de la Sección 8° trata de las sentencias, de los autos y de los decretos, pero, además de estas piezas procesales importantes también existen las providencias y las

resoluciones en general. Considero necesario realizar un breve análisis de cada uno de los enunciados.

#### **2.4.2.1. La sentencia**

La categoría jurídica sentencia deriva del latín: *sentencia-ae*, que significa: juzgar, decidir, votar, expresar un sentimiento. La sentencia, que es uno de los actos de derecho público del Estado, es el acto jurisdiccional más relevante dentro del proceso, donde se concentra la esencia misma del juzgar: es el acto que concluye y se decide el proceso. La sentencia es el acto de la autoridad que posee jurisdiccional y competencia, está dotada de eficacia jurídica, de obligatoriedad y de ejecutividad; en ella se formula la voluntad normativa del Estado en un caso concreto sometido a juicio.

“El art. 269 del Código de Procedimiento civil define a la sentencia así: “Sentencia es la decisión de la jueza o del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio”.<sup>3</sup>

**Couture** concibe a la sentencia a la sentencia en la forma siguiente: “Sentencia: 1. Acto procesal emanado de los órganos de la jurisdicción, mediante el cual éstos deciden la causa o punto sometidos a su conocimiento.- 2. Documento emanado de un juez unipersonal o de un tribunal colegiado, que contiene el texto de la decisión fundada, emitida en la causa o punto sometidos a su conocimiento”.

---

<sup>3</sup> CUEVA CARRION Luis. “Acción Constitucional Extraordinaria de Protección”, p.84.

**Ramirez Gronda** nos dice que la sentencia es “La decisión judicial que pone fin –en la instancia. Al pleito civil o causa criminal, resolviendo en el primer caso los derechos de cada litigante, y en las segundas sobre la condenación o absolución del procesado”.

La acción constitucional extraordinaria de protección no cabe contra toda sentencia sino únicamente contra las sentencias definitivas, es decir la que dicta el juez en la última etapa del proceso, con ella cierra la instancia simplemente; no pone fin al proceso, porque no es sentencia final, puesto que, en las fases superiores, se dictan otras sentencias en el mismo proceso, por eso esta acción procede en sentencias definitivas cuando se hayan agotados todos los recursos, los constituyentes y legisladores quisieron aludir a la sentencia de última instancia o a la que se dicta en los recursos de casación, sobre la que se ha formado la cosa juzgada y sobre la que ya no cabe alguno dentro de la línea jurisdiccional en la cual se la dictó; es decir, la sentencia final. Para efectos de la acción constitucional extraordinaria de protección debe entenderse como “sentencia definitiva” a la sentencia final, es decir, a aquella dictada en última instancia contra la que ya no cabe recurso alguno y se han agotado todos ellos; se encuentra ejecutoriada y ha alcanzado el estado de cosa juzgada; nunca a aquella que pone fin a la instancia.

#### **2.4.2.2. El auto**

El auto es una de las resoluciones judiciales importante que el juez pronuncia dentro del proceso para resolver los incidentes; ocupa un lugar intermedio entre la providencia y la sentencia.

El art. 270 del Código de Procedimiento Civil define al auto como a la “Decisión de la jueza o del juez sobre algún incidente del juicio”.

Guasp, define al auto desde el aspecto funcional, en la forma siguiente: el auto es una “Declaración de voluntad producida por un órgano jurisdiccional con la cual tiende éste a realizar dentro del proceso los actos de dirección que le están encomendados, dirimiendo las cuestiones que, sin formar parte del fondo del litigio, surgen durante su tramitación”.<sup>4</sup>

Según lo prescribe el art. 270 del Código de Procedimiento Civil un decreto puede ser considerado como auto en los casos siguientes: cuando se refiera a puntos importantes de sustanciación del proceso; y cuando pueda perjudicar los intereses de las partes o influir en la decisión de la causa.

Cabe, entonces, la acción constitucional extraordinaria de protección contra los decretos cuando adquieran la categoría de autos en los casos expresamente determinados en el mencionado art. 270.

Ahora bien: según la prescripción del art. 94 de la Constitución esta acción extraordinaria cabe, no contra todo auto, sino única y exclusivamente contra los autos definitivos; por lo tanto es necesario explicar lo que es un auto definitivo.

---

<sup>4</sup> CUEVA CARRION Luis. “Acción Constitucional Extraordinaria de Protección”, p.89

Se denomina auto definitivo a aquel que pone fin a una etapa del proceso o al proceso mismo. En el auto definitivo se cierra la posibilidad de volver a discutir en derecho el mismo asunto controvertido y resuelto; por lo tanto, no se puede volver sobre él ni en otra etapa del mismo proceso ni en otro diferente.

Respecto de los autos definitivos la Corte Constitucional señala: “En tanto y en cuando la presente acción extraordinaria impugna un auto definitivo, cabe precisarse que los autos son definitivos cuando ponen fin al proceso, sin que se pueda volver a discutir en derecho ni en el mismo proceso, ni en otro diferente De conformidad con lo que señala la Constitución en su Art. 167, cuando dice: *“La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución”*, deviene en el caso de la Corte Nacional de Justicia ser la encargada de definir, mediante autos y/o sentencias, los conflictos susceptibles a ser decididos jurídicamente”<sup>5</sup>

#### **2.4.2.3. El decreto y la providencia**

De conformidad con lo prescrito por el art. 271 del Código de Procedimiento Civil, “Decreto es la providencia que la jueza o el juez dicta para sustanciar la causa, o en la cual otorga alguna diligencia”. Según esta definición legal el decreto tiene dos funciones sustanciar la causa; y, ordenar diligencia. Al decreto que cumple la primera función se lo denomina decreto de sustanciación. Un

---

<sup>5</sup> Sentencia de la Corte Constitucional N° 007-09-SEP-CC, caso N° 0050-08-EP de 19 de mayo del 2009, publicada en el Registro Oficial N° 602 de 1 de junio de 2009

decreto puede ser considerado como auto en los casos y en la forma que prescribe el art 272 del mencionado Código que, textualmente, dice;

*“Art. 272.- Los decretos sobre puntos importantes de sustanciación, como los de pago, prueba y otros semejantes, y los que puedan perjudicar los intereses de las partes o influir en la decisión de la causa, se considerarán como autos.”*

El art. 326 del mismo Código prescribe que se puede apelar de los decretos que tienen fuerza de auto; pero no son apelables los decretos que no ocasionen gravamen irreparable en definitiva, ni aun cuando condenen en costas y multas; y, en general, toda decisión a que la ley deniegue este recurso.

La providencia es la resolución ordinaria y cotidiana que dicta el juez para ordenar formal y materialmente el proceso. La providencia posibilita el desarrollo del proceso tal como lo disponen las normas procesales; señala la ruta a seguir en el camino procesal.

El inciso tercero del art. 326 del Código de Procedimiento Civil prescribe que no son “Apelables las providencias sobre suspensión o prórroga de término. Las que conceden términos para pruebas, las que manden practicarlas, las que califiquen interrogatorios, las que concedan términos extraordinarios, y las demás de mero trámite”.

Contra el decreto cabe esta acción extraordinaria cuando tiene la calidad de auto de conformidad con lo prescrito por el art. 272 del Código de

Procedimiento Civil y si, además, ese decreto tienen la calidad de auto definitivo (arts. 94 y 437 de la Constitución y art. 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional), si la consideramos como simple providencia, no cabe; la acción extraordinaria de protección.

#### **2.4.2.4. La resolución con fuerza de sentencia**

El art. 94 de la Constitución dispone que la acción constitucional extraordinaria de protección procede contra sentencias y autos definitivos, pero, en el art. 437 se le agregó las resoluciones con fuerza de sentencia; de igual forma lo dispuso el art. 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo tanto, esta acción cabe también contra las resoluciones con fuerza de sentencia.

El término resolución es el género y que dentro de él caben la providencia, el decreto, el auto y la sentencia, como sus especies, porque, a decir de Couture, la resolución no es sino la “Decisión o fallo de un órgano administrativo o judicial” y, la providencia, el decreto, el auto y la sentencia, no son sino decisiones o resoluciones que adopta el juez dentro del proceso; por lo tanto, una sentencia es una resolución, un auto también, al igual que un decreto o una providencia. En nuestro orden jurídico nos hemos referido a las resoluciones cuando nos referimos a una decisión de carácter administrativo únicamente, la Corte Constitucional se ha pronunciado expresamente que no cabe esta acción en contra de resoluciones administrativas, en este caso, en la Sala de Admisión, las causas son inadmitidas a trámite.

### **2.5. El proceso es escrito**

El Título II de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Capítulo I trata de las normas comunes aplicables a dichas garantías y en el art. 8, en forma específica, constan las normas comunes para todo procedimientos constitucionales, allí se dispone que: *“1. El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz.- 2. El procedimiento será oral en todas sus fases e instancias...”*, pese a esta disposición, en la práctica, el proceso en el que se desarrolla la acción constitucional extraordinaria de protección no es oral, sino preponderantemente escrito, puesto que: la demanda es escrita, también la contestación, los informes de los sujetos pasivos, el proyecto de sentencia y la sentencia misma. Todo es escrito, excepto la audiencia, que es oral.

### **3. La competencia para conocer esta acción la tiene la Corte Constitucional**

El art. 94 de la Constitución prescribe: “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”. La parte inicial del inciso tercero del art. 35 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 127, de 10 de febrero del 2010, que se encuentra vigente prescribe: “La Corte Constitucional, es el único órgano competente para admitir, conocer y resolver la acción extraordinaria de protección”; por lo tanto, la competencia para conocer la acción constitucional extraordinaria de protección la tiene, única y exclusivamente, la Corte Constitucional.

Es necesario hacer una precisión: la parte final del inciso primero del art. 94 de la Constitución dice: que a la acción extraordinaria de protección se la “Interpondrá ante la Corte Constitucional” y se presentaba esta acción directamente ante la Corte Constitucional; actualmente está en vigencia la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional y el primer inciso del art. 62 prescribe: “La acción extraordinaria será presentada ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva; éste ordenará notificar a la otra parte y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término máximo de cinco días”. Similar disposición consta en el art. 35 del mencionado Reglamento de Sustentación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, sino ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva.

#### **4. Procedencia de la acción constitucional extraordinaria de protección**

Para la procedencia de la acción extraordinaria de protección es necesario que se cumplan algunos requisitos que en términos generales ya han sido tratados, es necesario poner límites para evitar abusos, sin embargo de estas limitaciones se observa que algunos abogados confunden a esta acción como una instancia adicional. La Corte Constitucional, es el único órgano facultado para revisar la procedencia de estas acciones, este órgano constitucional debe revisar para su admisión si se cumple con dos requisitos, básicos: 1) Que se trate de fallos, vale decir sentencias, autos y resoluciones firmes y ejecutoriadas; y, 2) Que el accionante demuestre que en el juzgamiento, ya sea por acción u omisión, se ha violado el debido proceso y otros derechos reconocidos en la Constitución.

Para la procedencia de la acción se debe observar los siguientes requerimientos:

**1).** Que exista una violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión; en este caso, de aquellos que tienen por destinatario al juez, en su función de interpretar y aplicar el derecho y que a su vez generan obligaciones, ya sea de hacer o no hacer, cuyo incumplimiento no puede carecer de vías de exigibilidad en un estado constitucional de derechos y justicia social como el nuestro.

**2).** Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, se produzca la decisión judicial que se impugna, sin que exista otro mecanismo idóneo para reclamar la prevalencia del derecho constitucional violado.

**3).** Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, pueda ser deducida de manera clara y directa, manifiesta ostensible y evidente.

**4).** Que la violación contra un derechos constitucional, ya sea por acción u omisión, excluida la posibilidad de practicar pruebas, a fin de determinar el contenido y alcance de la presunta violación a un derecho constitucional; y,

**5).** Que no exista otro mecanismo idóneo de defensa judicial para reclamar el derecho constitucional violado, del que pueda predicarse la misma inmediatez y eficacia para la protección efectiva, idónea y real del derecho constitucional violado.

En síntesis, la acción extraordinaria de protección procede cuando ha intervenido un órgano judicial; cuando dicha intervención ha tenido lugar en el juicio; cuando en el juicio se haya resuelto una cuestión justiciable mediante sentencia o auto definitivo; cuando el fallo cause agravio; cuando en el fallo se haya violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución o Tratados Internacionales vigentes en el país, referentes a derechos humanos o a las reglas del debido proceso; cuando esta acción se haya propuesto una vez que se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que se pueden proponer dentro del término legal, a no ser que la falta de interposición de estos recursos no pueda ser atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional violado; cuando estos requisitos subsistan al momento en que la Corte Constitucional resuelva; y, cuando el fallo o auto impugnado sea una sentencia o auto definitivo de iguales características, vale decir definitivo; esto es, que la violación, por acción u omisión, de derechos reconocidos en la Constitución, en la sentencia o auto definitivo, sea consecuencia directa de dicha sentencia o auto definitivo, sea consecuencia directa de dicha sentencia o auto expedido por un órgano de la Función Judicial, violación que se deduzca manifiesta y directamente de la parte resolutoria de la sentencia, ya que esto es lo que realmente vincula y produce efectos reales.<sup>61</sup>

Concluyendo que la acción extraordinaria de protección sólo puede alegarse contra sentencias o autos expedidos por órganos de la Función Judicial que pongan fin al proceso y vulneren derechos constitucionales, esencialmente el debido proceso. En el caso que existiera una resolución que supuestamente

---

<sup>6</sup> CUEVA CARRION Luis. "Acción Constitucional Extraordinaria de Protección", p.89

vulnere derechos constitucionales, la acción de protección no es la vía idónea, ésta debería ser impugnada mediante una acción de protección.

Cuando la Corte Constitucional conoce de una acción extraordinaria de protección, examina si existían o no otros mecanismos de defensa judicial aplicables al caso; evalúa los hechos en los que se basa la demanda y el alcance de derechos o garantías constitucionales violados y si resultan debidamente incluidos todos los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y completa del derecho o garantía constitucional violada, de no ser así, cualquier otro aspecto del derecho constitucional del actor no puede ser dictaminado por la Corte Constitucional a través de los procedimientos previstos para la protección, puesto que cualquier otra garantía que se reconozca carecería de sentido sino existe la posibilidad de ejercerla.

## CAPITULO II

### LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION

Surge un tema que ha sido muy controversial en los últimos tiempos, si bien el art. 87 de la Constitución prescribe que se puede solicitar medidas cautelares para evitar hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho la Ley según el artículo 27 tercer párrafo no proceden medidas cautelares cuando se interpone esta acción.

*“Art. 87.- Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.”*

Las medidas cautelares son medidas urgentes y provisionales orientadas a evitar o cesar el daño resultante de la violación de un derecho constitucional, justamente porque este daño puede provenir de la aplicación de una decisión judicial, la Constitución del 2008 introduce la acción extraordinaria de protección. El daño producido por una decisión judicial puede también ser inminente y grave como lo requiere el artículo 27 primer párrafo de la LGCC para la concesión de medidas cautelares. No obstante este mismo artículo en su tercer párrafo excluye las medidas cautelares “cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos”.

Considero importante el análisis que Agustín Grijalva hace sobre el tema, él dice: “Si la Constitución establece la acción extraordinaria de protección y las medidas cautelares para evitar o cesar el daño por la violación de derechos constitucionales mediante decisiones judiciales, ¿que sentido tiene prohibir en la ley estas medidas cautelares, como inconstitucionalmente lo hace el artículo 27 de la LGCC? Esta exclusión resulta lógica cuando la decisión judicial se halla no solo ejecutoriada sino ejecutada y por tanto sus efectos se han consumado. Solo en esta situación las medidas cautelares se vuelven inaplicables pues el daño se ha producido y no cabe ya evitarlo o suspenderlo, que es lo que hacen las medidas cautelares, sino exclusivamente repararlo mediante la acción extraordinaria de protección. Por supuesto, las medidas cautelares aplicadas a decisiones judiciales requerirían una regulación legal ad-hoc, tales como plazos más cortos y perentorios, puesto que tales medidas operan sobre fases procesales que no pueden quedar indefinidamente suspendidas. Pero esta regulación ad-hoc es distinta de la exclusión generalizada que de tales medidas hace el artículo 27 de la LGCC.”<sup>7</sup>

A mi criterio nos encontramos ante una evidente inconstitucionalidad de la Ley, en virtud de que con la creación de la Ley se elimina la posibilidad de solicitar medidas cautelares en esta acción, lo que causa un real perjuicio a quienes se sienten vulnerados en sus derechos, a mi criterio en muchos casos si procedería la petición de medidas cautelares de lo contrario de qué protección de derechos constitucionales estaríamos hablando, si bien son la minoría de

---

<sup>7</sup> Grijalva Agustín, ***Teoría y Práctica de la Justicia Constitucional***, p. 672

casos, la Ley no está previendo ninguna excepción lo que es inconstitucional. El artículo 62 de la Ley establece que la admisión de la acción extraordinaria de protección “no suspende los efectos del auto o sentencia objeto de la acción”. Esta norma es claramente contraria a los artículos 94 y 437 de la Constitución en los que se establece que la acción procede justamente contra sentencias, autos y resoluciones violatorios de derechos constitucionales, es decir contra los actos mismos y por supuesto contra sus efectos dañinos sobre los derechos.

Reproduciré el ejemplo que señala Agustín Grijalva en el artículo señalado, por ejemplo, si mediante una orden judicial violatoria del debido proceso constitucional se ordena la demolición de un inmueble, la interposición de la acción extraordinaria de protección no suspendería los efectos, tampoco podría interponerse ninguna medida cautelar, según el artículo 27 de la LGCC. El inmueble igual sería demolido, cumpliendo la orden judicial y lo único que podría esperarse supuestamente, si la Corte Constitucional concede la acción extraordinaria es, según el artículo 63 de la misma LGCC, la reparación integral. Hay entonces una contradicción estructural entre la no suspensión de los efectos y la propia definición constitucional y naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección.

A las medidas cautelares solamente se las debe pedir cuando el caso así lo amerite, porque, de lo contrario, se puede caer en lo que, la mencionada Ley Orgánica denomina abuso del derecho. El inciso segundo del art. 23 prescribe sobre este particular: “En los casos en que los peticionarios o las abogadas y

abogados presente solicitudes o peticiones de medidas cautelares de mala fe, desnaturalicen los objetivos de las acciones o medidas con ánimo de causar daño, responderán civil o penalmente, sin perjuicio de las facultades correctivas otorgadas a las juezas o jueces por el Código Orgánico de la Función Judicial y de las sanciones que puedan imponer las direcciones regionales respectivas del Consejo de la Judicatura”.

### **Las medidas cautelares en el derecho comparado:**

Las medidas cautelares han sido adoptadas como mecanismo de protección de los derechos en los distintos procedimientos, mientras se resuelve el asunto principal, las medidas cautelares en procesos constitucionales son adoptadas con frecuencia en los diferentes países.

Son las que, según la definición del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, tienen por objetivo proteger derechos cuyo reconocimiento, por otra parte, se pide al juez, preservando al mismo tiempo el statu quo tanto de hecho como de derecho.<sup>8</sup>

El juzgador constitucional, como una manifestación de sus poderes, atribuciones y deberes, otorga “tutelas provisionales” para garantizar la eficacia del proceso y evitar daños irreparables, sea a petición de parte o bien de oficio,

---

<sup>8</sup> [http://ec.europa.eu/civiljustice/interim\\_measures/interim\\_measures\\_gen\\_es.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_gen_es.htm)

cumpliendo con las previsiones legales y jurisprudenciales correspondientes. La sentencia constitucional representa la máxima expresión de los poderes del juez constitucional. Constituye la parte medular de la jurisdicción constitucional, la actuación jurisdiccional por excelencia, al resolver la cuestión constitucional planteada con repercusiones jurídicas (políticas y sociales también) de la mayor importancia en un determinado sistema jurídico. Sin embargo, no todos los actos jurisdiccionales dentro de un proceso constitucional constituyen “resoluciones” y menos aún “sentencias”. Es más, no todas las manifestaciones de los poderes del juez constitucional se encuentran contenidas, en estricto rigor, en las actuaciones jurisdiccionales, si bien son en estas donde alcanzan su mayor expresión y particularmente en las “resoluciones” que dicta.

Es frecuente que algunas resoluciones dentro del procedimiento constitucional sean de tal importancia que se convierten en una tutela fundamental para la efectividad del objeto mismo del proceso. Se constituye una garantía de la garantía, al mantener viva la materia y objeto del proceso, a tal extremo que en ocasiones resulta necesario anticipar los alcances de la sentencia definitiva para que la pretensión logre su cometido. De ahí que los poderes del juez constitucional se manifiestan durante todo el procedimiento y no solo al resolver la cuestión de mérito a través del acto jurisdiccional conocido como sentencia. Una de las manifestaciones más claras de estos poderes del juzgador constitucional precisamente se encuentran en las medidas o providencias cautelares, que constituye un tipo de “resolución” dentro del proceso constitucional.

En los procesos constitucionales subjetivos para la protección de los derechos fundamentales, como el amparo, hábeas corpus y hábeas data, la suspensión

de los actos (en sentido amplio) provenientes de autoridad o de particulares (en ciertos casos), constituye frecuentemente una decisión primordial, de tal suerte que sin su otorgamiento puede la vulneración ser irreversible o mermar la eficacia del fallo protector.

En otros procesos constitucionales, como en los conflictos de competencia y de atribuciones entre poderes y órganos del estado, resulta de igual importancia este tipo de medidas cautelares contra actos para evitar daños irreparables y lograr la eficacia del proceso. La importancia de las medidas cautelares en estos instrumentos procesales aumenta en aquellos sistemas que prevén que las sentencias no tendrán efectos retroactivos, como sucede en el caso mexicano.

Considero que nuestra legislación vigente debería reconsiderar el planteamiento de medidas cautelares, a fin de evitar que en algunos casos se consuma la vulneración de derechos, esto sería potestad de la Corte Constitucional, defensora de los derechos.

Para concluir considero interesante transcribir lo que señala Chiovenda, padre del procesalismo científico italiano, quien nos recuerda el principio esencial de toda medida cautelar, que también aplica a la suspensión en controversia constitucional: "*La necesidad de servirse del proceso para conseguir la razón no debe convertirse en daño para quien tiene la razón*".<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> [http://www.poder-udicial.go.cr/salaconstitucional/ARTICULOS%20Y%20CONFERENCIAS/Seminario\\_20Aniversario/012.pdf](http://www.poder-udicial.go.cr/salaconstitucional/ARTICULOS%20Y%20CONFERENCIAS/Seminario_20Aniversario/012.pdf)

## CAPITULO III

# ESTRUCTURA PROCESAL DE LA ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION

Procesalmente esta acción para su procedencia debe cumplir con requisitos sustanciales y materiales, considero importante detallar cada uno de los elementos de la estructura procesal constitucional de esta acción.

### **1. Los requisitos sustanciales**

Los requisitos sustanciales son: a) violación de los derechos reconocidos por la Constitución en sentencias definitivas, en autos definitivos o en resoluciones con fuerza de sentencia; b) legitimación e interés para accionar; y, c) observancia del término para accionar.

#### **1.1. La violación de derechos reconocidos en la Constitución**

Sobre este tema hemos tratado ya en el capítulo anterior haciendo un importante análisis de las sentencias, autos y resoluciones con fuerza de sentencia, señalando que no basta enumerar los derechos constitucionales que se considera vulnerados, es necesario argumentar claramente las aseveraciones y demostrar que en realidad se ha producido tal violación. Respecto a los derechos fundamentales Ferrajoli señala que *“son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponde*

*universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados al status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por –status- la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicios de ésta”.*<sup>10</sup> Por tanto luego de lo señalado al referirnos a derechos constitucionales nos referimos a todos los derechos inherentes a la persona.

### **1.2. Legitimación e interés para accionar**

Para intervenir jurídica y eficazmente en el proceso de la acción constitucional extraordinaria de protección se requiere: tener derecho; y, poseer capacidad procesal. Por lo tanto, no todo sujeto puede actuar en este proceso constitucional sino solamente aquel que la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional le confiere este derecho y, además, quien posea capacidad procesal e interés. Si bien la Constitución señala en términos generales que cualquier persona puede interponer esta acción, la ley limita este accionar.

Los sujetos procesales en la acción constitucional extraordinaria de protección son el sujeto activo; el sujeto pasivo, y, los Órganos que conocerán la acción.

---

<sup>10</sup> Luigi Ferrajoli “Los fundamentos de los Derechos fundamentales”, p. 19.

### 1.2.1. La legitimación activa:

El Art. 439 de la Constitución señala: **Art. 439.-** *Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente.*

Esta es una disposición general de legitimación que señala que las acciones constitucionales pueden ser presentadas: por cualquier ciudadano; y, en forma individual o colectiva; pero, para presentar la acción constitucional extraordinaria de protección se requiere de legitimación activa específica; por lo tanto, no cualquier individuo puede hacer uso de esta acción sino únicamente quien posea este tipo de legitimación activa.

El art. 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala que **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. Según esta norma poseen legitimación activa específica y, en consecuencia, pueden presentar la acción extraordinaria de protección: a) cualquier persona o grupo de personas que han sido parte en un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial; y b) cualquier persona o grupo de personas que hayan debido ser parte en un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial.*

**1.2.1.1. La acción extraordinaria de protección puede ser presentada por cualquier persona o grupo de personas que hubieren sido parte en un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial**

Esta es la regla general: cualquier persona puede presentar la acción constitucional extraordinaria de protección, pero, en la forma y bajo las condiciones señaladas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pueden presentar esta acción quienes hubieren sido parte en el proceso donde se violó los derechos constitucionales, no tienen legitimación activa y, en consecuencia, no pueden ser parte en esta acción, quienes no lo fueron en el proceso donde tuvo lugar la violación de los derechos reconocidos por la Constitución. En esta acción se puede ser parte en forma individual o colectiva. En el primer caso, si en el proceso donde se denuncia la violación de los derechos solamente dos sujetos, individualmente, fueron parte (actor y demandado), entonces, solamente ellos pueden presentar esta acción extraordinaria. En el segundo caso puede ocurrir que sean varios los accionantes o los demandados; entonces, son todos ellos los que deben presentar la acción extraordinaria.

**1.2.1.2. La acción extraordinaria de protección puede ser presentada por cualquier persona o grupo de personas que hayan debido ser parte en un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial.**

La acción extraordinaria de protección no solamente puede ser presentada por el actor o demandando, sino también por las personas que "Hayan debido ser parte en un proceso" y no lo fueron. Como por ejemplo: por quienes que, debiendo ser citados, no lo fueron y no pudieron concurrir al juicio; por los herederos que no tuvieron conocimiento de la instauración de un juicio

sucesorio en el cual tenían interés; o por el tercero perjudicado que no fue admitido en el proceso o no tuvo conocimiento del mismo, o considera haber sido perjudicado en sus derechos sin haber sido parte procesal por a o b circunstancias.

De conformidad con lo prescrito por el inciso primero del art 172 de la Constitución, a la justicia se la debe administrar “Con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley” y, si en un proceso, no se le permitió ingresar en él a un sujeto, o no pudo hacerlo oportunamente o no se lo admitió como tercero perjudicado, se violó esta norma constitucional y esta violación le confiere legitimación activa para defender sus derechos en sede constitucional, concretamente, mediante la acción extraordinaria de protección.

El art. 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional regula, en general la legitimación activa para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución y, en la mencionada ley y, en el penúltimo inciso, prescribe: “Se consideran personas afectadas quienes sean víctimas directas o indirectas de la violación de derechos que puedan demostrar daño. Se entenderá por daño la consecuencia o afectación que la violación al derecho produce”. Concluimos, entonces, que tienen legitimación activa quienes hubieren sufrido la violación de sus derechos en una sentencia o en un auto definitivo y hubieren sufrido daño como consecuencia de tal afectación aunque no hubieren sido parte en el proceso o no pudieron haber sido parte en el mismo.

En fin: tienen legitimación activa para iniciar esta acción extraordinaria cualquier persona o grupo de personas que no fueron parte procesal pero que, legalmente, debieron serlo porque tenía interés legítimo en el juicio correspondiente.

#### **1.2.1.3. La acción extraordinaria de protección puede ser presentada por cualquier persona por sí misma o por medio de procurador judicial**

El art. 59 de la Ley de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional prescribe que: *“La acción extraordinaria de protección puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas (...) por sí mismas o por medio de procurador judicial”*. A su vez el art. 11 de la mencionada Ley establece las siguientes reglas cuando se presente la acción por interpuesta persona: a) el juez debe notificar a la persona afectada; b) ésta puede comparecer en cualquier momento; c) puede modificar la demanda; d) desistir de la acción; o, e) deducir los recursos respectivos aunque no haya comparecido antes.

#### **1.2.2. Legitimación pasiva**

Según el art. 94 de la Constitución, la acción constitucional extraordinaria de protección procede contra sentencias o autos definitivos en los que se hubiere violado los derechos reconocidos en la Constitución; por lo tanto, esta acción se la propone contra las mencionadas piezas procesales, no contra un sujeto determinado, por lo que no existe demandado, ni sujeto pasivo propiamente dicho, en esta relación procesal en la forma como se lo concibe en el procedimiento civil.

El art. 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional indica los requisitos de la demanda y en el numeral cuatro dispone que debe contener: *“4. Señalamiento de la judicatura, sala o tribunal del que emana la decisión violatoria del derecho constitucional”*; la Ley exige que se determine en forma precisa al sujeto o a los sujetos que dictaron la pieza procesal contra la que se propone esta acción con el objeto de notificarlos y disponer que emitan un informe motivado sobre los argumentos de la acción. En este sentido ellos tienen una especie de legitimación pasiva, porque son lo que violan los derechos reconocidos en la Constitución al dictar los autos y sentencias definitivos, pero, insistimos, no con la significación ni con las consecuencias que señala el Código de Procedimiento Civil.

### **1.2.3. Los Órganos que conocerán la acción**

Los Órganos que conocerán el caso son aquellos ante los cuales se presenta la demanda y aquellos que la admiten, la conocen y la resuelven, respectivamente que son las judicaturas, salas o tribunales que dictaron la decisión judicial que se impugna y, la Corte Constitucional.

#### **1.2.3.1. El órgano inicial**

El inciso primero del art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional, prescribe:

*“Art. 62.- Admisión.- La acción extraordinaria será presentada ante la judicatura, sala o Tribunal que dictó la decisión definitiva; este ordenará notificar a la otra parte y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término máximo de 5 días”.*

En estas normas jurídicas está señalado, con toda claridad el órgano inicial que está constituido por la judicatura, la sala o el tribunal que dictó la decisión final que se impugna mediante esta acción extraordinaria. En forma concreta puede ser un juez de primera instancia, la Corte Provincial de Justicia, la Corte Nacional de Justicia y todos los órganos que ejercen la actividad jurisdiccional.

Cuando constitucionalmente nació esta acción extraordinaria no existió el órgano inicial, éste fue creado por la mencionada Ley Orgánica en el art. 62 antes de la vigencia de la Ley; se presentaba la demanda directamente ante la Corte Constitucional en la oficina de recepción de casos.

#### **1.2.3.2. El Órgano definitivo**

El órgano definitivo está representado por la Corte Constitucional y las respectivas, salas que conocen el caso, Sala de Admisión, Sala de Sustanciación y Pleno.

### **1.3. Término para accionar**

El art. 60 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional contiene un término específico máximo para proponer esta acción extraordinaria; textualmente, prescribe:

**Art. 60.- Término para accionar.**- *El término máximo para la interposición de la acción será de veinte días contados desde la notificación de la decisión judicial a la que se imputa la violación del derecho constitucional, para quienes fueron*

*parte; y, para quienes debieron serlo, el término correrá desde que tuvieron conocimiento de la providencia.*

La Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional entró en vigencia el 22 de octubre del 2009, fecha en que fue promulgada en el segundo suplemento del Registro Oficial N° 52; por lo tanto, el término máximo de veinte días entro en vigencia de la mencionada fecha; este término, entonces, corre para todos los autos y sentencias definitivas que alcanzaron ejecutoría material y que fueron dictadas desde la mencionada fecha.

Con la promulgación de la Ley, tenemos la idea clara de cuál el término para accionar, que es de 20 días contados desde que se ejecutorió la decisión judicial que se impugna; es decir 3 días más desde que el día siguiente en que se notificó. Antes de la promulgación de la Ley y luego de la publicación de la Constitución, no había término para accionar, nos regíamos bajo las Reglas de Procedimiento creadas por el Pleno de la Corte Constitucional para el período de transición; con esto, durante un año los juristas tuvieron la posibilidad de presentar sus acciones en cualquier momento independiente de la fecha en que se haya dictado la decisión judicial que se impugna, no obstante esto cambió con la creación de la Ley Orgánica, pues por un lado se restringe a un máximo de 20 días para la interposición de la acción y además imposibilita la presentación de acciones respecto de decisiones judiciales anteriores a la vigencia de la Constitución, entiendo que el legislador analizó a la actual situación jurídica del país y concluyó que quienes se sintieron afectados de alguna forma tuvieron un año para interponer tal acción; y esto se tenía que limitar, por lo que la Ley señala expresamente que no caben acciones de

protección en contra de sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, dictadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución. así lo preceptúa el Disposición Quinta de la Ley.

*“Quinta.- podrá presentarse las acciones extraordinarias de protección contra sentencias autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia dictadas con posterioridad a la entrega en vigor de la Constitución de la Republica”.*

Esta Disposición transitoria contiene una norma general: las acciones constitucionales extraordinarias de protección pueden presentarse contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia que hubiere sido dictadas con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución de la República.

### **1.3.1. Inicio del término para quienes fueron parte en el proceso**

El término máximo de veinte días para proponer la acción constitucional extraordinaria de protección para quienes fueron parte en el proceso comienza a contarse desde el día siguiente que se realizó la notificación judicial a la que se le imputa la violación del derecho reconocido por la Constitución; sin embargo se hace necesario precisar que la decisión judicial que se impugna, debe encontrarse ejecutoriada, con este argumento, es necesario mencionar que se debe esperar que transcurran 3 días para que se ejecutorie y luego si contar los 20 días, además no podemos descuidar poner atención si existen pedidos de aclaración o ampliación o lo que impida que se ejecutorie la sentencia o auto.

### **1.3.2. Inicio del término para quienes debieron ser haber sido parte en el proceso**

El término máximo de veinte días para interponer la acción extraordinaria para quienes debieron ser parte procesal corre desde que tuvieron conocimiento del auto o sentencia contra la que se va a proponer, este asunto se torna un tanto subjetivo, puesto que es muy difícil precisar cuando se tuvo conocimiento de la existencia del auto o de la sentencia; sin embargo es necesario precisar la fecha para admitir o no la causa. Aquí la jurisprudencia de la Corte Constitucional juega un rol preponderante porque deberá decidirlo en cada caso concreto puesto que no se debe establecer una norma general aplicable en todos los casos.

## **2. Los requisitos formales**

Los requisitos formales de esta acción extraordinaria son los que la materializan y la hacen viable ante la administración de justicia constitucional; la instrumentalizan y le confieren corporeidad procesal.

Estos requisitos son:

- a)** presentación del a demanda, por escrito, ante la respectiva judicatura, sala o tribunal;
- b)** indicación de la calidad en la que comparece el acción;
- c)** identificación de la sentencia final del auto final o de la resolución con fuerza de sentencia contra la que se presenta esta acción;
- d)** constancia de que la pieza procesal impugnada está ejecutoriada;

- e)** señalamiento de la judicatura sala o tribunal de la que mana la decisión violatoria del derecho constitucional;
- f)** demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinario, salvo que sean ineficaces o inadecuados o que la falta de interposición de estos recursos no fuer atribuible a la negligencia del derecho constitucional vulnerado;
- g)** identificación precisa del derecho reconocido en la constitución violado en la decisión judicial
- h)** cuando la violación ocurra mediante el proceso, la indicación del momento en que se alegó la violación ante el juez de la causa;
- i)** la argumentación jurídica donde se demuestre la violación del derecho reconocido en la constitución;
- j)** la pretensión concreta respecto de la reparación de los derechos reconocidos en la constitución;
- k)** la casilla constitucional; y,
- l)** la firma o huella digital del accionante.

Los requisitos formales deben constar en la demanda de esta acción extraordinaria tal como lo dispone el art. 61 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional.

## 2.1. Presentación de la demanda

Si bien la acción extraordinaria de protección, en general, es informal, sin embargo, la demanda debe reunir determinados requisitos tanto para su procedencia como para el éxito mismo de la acción; además, hacer constar los requisitos, con claridad y precisión. El art. 34 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, prescribe:

*Art. 34.- Requisitos de la demanda.- La demanda de acción extraordinaria de protección deberá cumplir los requisitos establecidos en el artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y lo dispuesto en las normas procesales comunes del presente Reglamento. El recurrente deberá demostrar documentadamente que en las sentencias o autos definitivos se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos constitucionales.*

El primer inciso del art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional, dispone que la acción extraordinaria será presentada ante la judicatura que, sala o tribunal que dicto la decisión definitiva; este ordenará notificar a la otra parte y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término máximo de cinco días. Los tres primeros incisos del art. 35 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, señalan que la Corte Constitucional es el único órgano competente para admitir, conocer y resolver la esta acción, completan esta norma en la forma siguiente:

*“Art. 35 ....La acción extraordinaria de protección será presentada de conformidad con lo establecido en la Constitución de la Republica, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el presente Reglamento.-*

*Cuando la acción extraordinaria de protección se presente en la Judicatura, sala o tribunal que expidió la decisión judicial impugnada, deberá hacérselo para ante la Corte Constitucional.*

*La Corte Constitucional, es el único órgano competente para admitir, conocer y resolver la acción extraordinaria de protección, en consecuencia, la judicatura, sala o tribunal se limitará a a receptar la demanda y la remitirá con el expediente sin más trámite dentro del término previsto en Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, debiendo observar lo dispuesto en el art. 36 del presente Reglamento. En caso de incumplimiento de esta disposición, la Corte Constitucional pondrá en conocimiento del consejo de la judicatura el hecho, para la sanción disciplinaria correspondiente..”.*

Presentada la demanda ante la respectiva judicatura, inicial este debe realizar la siguiente actividades: **a)** receptar la demanda; **b)** ordenar que se notifique a la otra parte; **c)** remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en el término máximo de cinco días y, **d)** obtener copias certificadas de las sentencias o autos definitivos y de las demás piezas procesales para su ejecución. No tiene competencia para calificar la demanda, ni para disponer que se aclare o se la amplíe, menos para desecharla por falta de algún requisito, debe limitarse a sólo estas actividades y nada más que a ellas, porque es un sujeto que no decide absolutamente nada en relación con esta acción extraordinaria: sirve de instrumento para que la demanda y el expediente lleguen a la Corte Constitucional que es el único órgano con competencia, plena y exclusiva, para conocer y decidir sobre esta acción.

## **2.2. Indicación de la calidad en la que comparece el accionante**

Como ya lo señalamos, esta acción extraordinaria puede ser interpuesta por cualquier “persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte de un proceso por si mismo o por medio de procurador judicial” (art. 59 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional). Por lo tanto, si comparece por si misma debe señalarlo e identificarse con sus nombres y apellidos, edad, estado civil, profesión, domicilio. Si es un grupo de personas

deben seguir igual regla. Si comparece a través de un procurador judicial, se lo debe señalar; además, identificar en forma clara y precisa al representado y al representante y adjuntar el instrumento jurídico en que el conste la procuración.

### **2.3. Identificación de la sentencia final, del auto final o de la resolución con fuerza de sentencia contra la que se presenta esta acción**

La acción constitucional extraordinaria de protección cabe contra una sentencia final, un auto final o una resolución con fuerza de sentencia, por lo tanto, en la demanda debe identificarse, en forma precisa y cierta, la pieza procesal que se impugna señalando la judicatura de donde proviene la fecha de expedición, su procedencia, la fecha de notificación y su contenido, es necesario precisaren que parte concreta, de dicha pieza procesal, consta la violación del derecho o de los derechos reconocidos por la Constitución.

### **2.4. Constancia de que la pieza procesal está ejecutoriada**

Para demostrar que la pieza procesal está ejecutoriada se debe presentar la razón de Secretario de la Judicatura correspondiente que así lo acredite; si no existe se tomará en cuenta la fecha de la notificación.

### **2.5. Señalamiento de la Judicatura, Sala o Tribunal del que emana la decisión violatoria del derecho constitucional**

Esta es otra exigencia con la que se completa la identificación de la pieza procesal contra la que se propone esta acción y tiene su razón de ser, porque se debe notificar al juez, tribunal u órgano de quien emana, a fin de que presente un informe motiva sobre el contenido esencial de la acción. Además,

ya explicamos que el órgano de quien emana dicha pieza procesal, en cierta manera tiene la calidad de sujeto pasivo, en esta relación procesal y la Corte Constitucional así lo ha declarado en varias de sus sentencias.

### **2.6. Demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios**

Si la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional, exige que para proponer esta acción previamente se hubiere agotado los recursos ordinarios y extraordinarios como consecuencia de esto, debe probarse que estos hechos jurídico-procesales ocurrieron del modo y en el tiempo que exígele la correspondiente Ley procesal, esto se puede probar con el escrito en que se hubiere propuesto el recurso correspondiente, donde debe constar el cumplimiento de los requisitos formales y esenciales, cuando la Ley los exige; además, el recurso de haber sido presentado dentro del término legal y así debe constar en el proceso y, finalmente, con la resolución final que resuelva el recurso o lo acepte.

Es importante señalar que el accionante debe demostrar de acuerdo al caso que existen “recursos ineficaces o inadecuados” o que la “falta de interposición de estos recursos no fueran atribuibles a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado”, si la falta de interposición de los recursos que exige la norma constitucional y legal se debe a negligencia; impericia del abogado; o, ignorancia jurídica, es improcedente la acción y no se puede interponerla posteriormente porque la Sala de Admisión la inadmitiría.

## **2.7. Identificación precisa del derecho reconocido en la Constitución violado en la decisión judicial**

El núcleo de esta acción lo constituye la violación de los derechos reconocidos en la constitución en una de las piezas procesales, por lo tanto en la demanda debe señalarse en forma precisa y determinada, el derecho o los derechos reconocidos en la Constitución que hubieren sido violados; esta determinación no debe ser genérica sino específica, no será suficiente afirmar que se ha violado tal o cual derecho en forma genérica sino que debe identificarse plenamente, indicar donde se encuentra, si en la Constitución, en un Tratado o en un Convenio Internacional o en qué instrumento legal; más todavía se debe indicar con precisión el artículo, el inciso, la letra o el numeral donde consta, aunque este punto es controvertido, en virtud de que la Constitución no exige este requisito cuando se trata de protección de derechos fundamentales.

Esta acción actúa frente a la violación de los derechos reconocidos en la Constitución; por lo tanto, debe señalarse el derecho violado y no aludir a supuestos que hubiere cometido un órgano judicial o a decisiones equivocadas o injustas de la pieza procesal que se impugna; menos, a la valoración de la prueba o las consideraciones legales en litigio. No se debe olvidar que esta acción extraordinaria es una acción que corresponde al derecho procesal constitucional, por lo tanto, es una acción constitucional y, para que la demanda pueda alcanzar el éxito, debe contener una pretensión de carácter constitucional, no legal, menos reglamentaria o de otra índole; así lo conoce, con acierto, la jurisprudencia constitucional.

### **2.8. Cuando la violación ocurra durante el proceso, la indicación del momento en que se alegó la violación ante el juez de la causa**

Esta es una exigencia que se la debe tomar muy en cuenta, no sólo al momento de proponer esta acción extraordinaria, sino, ante todo y sobre todo en la tramitación del proceso. Puede ocurrir que la violación del derecho reconocido por la Constitución ocurra durante la tramitación del proceso, en este caso, dentro del mismo proceso y ante el mismo órgano jurisdiccional, se debe alegar tal violación, esta alegación debe ser fundamentada tanto en los hechos como en el derecho y referirse a la violación, no de la ley ni de otro instrumento legal, sino a la violación de un derecho reconocido en la Constitución.

Por lo tanto, tal alegación debe ser oportuna, porque, de lo contrario, se pierde el derecho para proponer esta acción y, al proponer la demanda, se debe demostrar cuando se reclamó por la violación producida durante el proceso, en qué forma y donde consta la pieza procesal que así lo acredita.

### **2.9. La argumentación jurídica donde se demuestre la violación del derecho reconocido en la Constitución**

No sólo es suficiente indicar el derecho constitucional violado e identificarlo, también es indispensable argumentar jurídicamente para demostrar cómo y en qué consiste la violación del derecho reconocido en la Constitución, esta argumentación debe contener los requisitos mínimos que la razón y la lógica jurídica lo exige.

Nuestra Corte Constitucional manifiesta que, para la procedencia de las acción extraordinaria de protección, por su carácter excepcional, “Debe cumplir con

ciertos requisitos entre los que están la justificación de parte del accionante en el texto de la demanda, con respecto a la presunta violación constitucional, y no solo la enunciación taxativa de los derechos que se creyeren han sido vulnerados”. Téngase en cuenta que la Corte no solo exige que se enuncie el derecho violado, sino, además, la “Justificación”, es decir, la motivación, la argumentación de la forma y la manera en que se violó el derecho reconocido en la Constitución.

Esta argumentación debe tener carácter jurídico, esto significa que debe estar basada en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales donde consten los derechos; así como también los derechos innominados, que ya señalamos anteriormente por lo tanto, no basta con una mera enunciación.

#### **2.10. La pretensión concreta respecto de la reparación de los derechos reconocidos en la Constitución**

Este es otro de los requisitos formales que, necesariamente debe constar en la demanda, la petición concreta, clara y bien determinada de la reparación de los derechos reconocidos en la Constitución; para ello, como ya lo dijimos, previamente, debe haberse identificado el o los derechos violados y sobre esta identificación se debe construir esta petición concreta: Nótese, entonces, que existe una relación íntima y directa entre la identificación del derecho violado y su reparación. Al solicitar la reparación debe señalarse la forma como debe ser reparado, por ejemplo: anulando un auto o una sentencia y disponiendo que las cosas vuelvan a su estado anterior; o disponiendo que el órgano judicial correspondiente revoque un auto y continúe tramitando el proceso de conformidad; o dejando sin efecto un auto o una providencia.

La finalidad de las garantías jurisdiccionales, como esta acción extraordinaria, es la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de derechos humanos y la declaración de la violación de uno o varios derechos si hubieran sido violados, disponer la reparación integral de los daños causados por su violación, así lo ordena el inciso primero del art. 6 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional.

La relación de los derechos violados es integral cuando es completa y total; para que la separación realmente sea integral debe comprender tanto el aspecto material como el inmaterial y la afectación al proyecto de vida; además, se debe especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del obligado y el modo, el tiempo, el lugar y las circunstancias en que deban cumplirse. En suma: la reparación integral consiste en la satisfacción completa del derecho violado.

La parte final del número tres del art.86 de la Constitución, reconoce y dispone este tipo de reparación integral en los siguientes términos:

*“Art. 86. ....Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la Corte Provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.”*

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en los arts. 18 y 19 detalla los aspectos y circunstancias que comprenden la

reparación integral y la forma, el modo, el tiempo y el lugar de su reparación; su texto es el siguiente:

**“Art. 18.- Reparación integral.-** En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.

La reparación por el daño material comprenderá la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia. La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida.

En la sentencia o acuerdo reparatorio deberá constar expresa mención de las obligaciones individualizadas, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse, salvo la reparación económica que debe tramitarse de conformidad con el artículo siguiente.

La persona titular o titulares del derecho violado deberán ser necesariamente escuchadas para determinar la reparación, de ser posible en la misma audiencia. Si la jueza o juez considera pertinente podrá convocar a nueva audiencia para tratar exclusivamente sobre la reparación, que deberá realizarse dentro del término de ocho días.

**Art. 19.- Reparación económica.-** Cuando parte de la reparación, por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado. De estos juicios se podrán interponer los recursos de apelación, casación y demás recursos contemplados en los códigos de procedimiento pertinentes.”

### **2.11. Declaración que no se ha presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción**

No se puede presentar dos o más demandas extraordinarias de protección contra el mismo sujeto por el mismo objeto y sobre la misma pretensión y, en la demanda, se debe indicar que es la única y que no se ha presentado otra anteriormente, con identidad subjetiva, objetiva y de pretensión; más tarde, iniciado el proceso el Secretario General de la Corte Constitucional debe emitir un certificado acerca de si se ha presentado o no otra demanda similar, esta declaración no es un requisito sustancial, sin embargo si se hubiere presentado, anteriormente otra demanda similar, la Sala de Admisión inadmite la nueva demanda y, además, de conformidad con lo que dispone el inciso primero del art. 23 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional. Este hecho está considerado como abuso del derecho y *“La jueza o juez podrá disponer de sus facultades correctivas y coercitivas de conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial a quien, abusando del derecho interponga varias acciones en forma simultánea o sucesiva por el mismo acto u omisión, por violación del mismo derecho y en contra de las mismas personas”*.

### **2.12. La casilla constitucional del accionante o la dirección del correo electrónico**

El accionante debe señalar el número de la casilla constitucional donde debe ser notificado, de conformidad con lo prescrito por el inciso segundo del art. 10 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, también se puede señalar la dirección de correo electrónico.

### **2.13. La firma o huella digital del accionante**

Finalmente, como toda demanda, termina con la firma y rúbrica del accionante y, junto a la de él, la del abogado defensor, en el caso que quien presenta la demanda no sepa firmar estampará su huella digital.

## **3. El procedimiento de la Acción Extraordinaria de Protección**

Presentada la demanda con los requisitos que hemos señalado se inicia el procedimiento de esta acción extraordinaria de protección. La estructura general del procedimiento es el siguiente:

- 1)** Se presenta la demanda ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva;
- 2)** Ingresa a la oficina de documentación de la Secretaría General de la Corte Constitucional y luego a la Sala de Admisión;
- 3)** Esta sala se pronuncia sobre la admisibilidad de la demanda;
- 4)** Si es admitida ingresa a la Sala de Sustanciación;
- 5)** Va al pleno de la Corte Constitucional para su conocimiento y decisión;
- 6)** Se dicta la sentencia; la sentencia y el auto que decide son definitivos e inapelables; esta acción es de instancia única.

### **3.1. Presentación de la demanda**

Tal como ya lo explicamos a la demanda se la debe presentar ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la pieza procesal que se impugna; es decir

ante lo que nosotros denominamos el sujeto destinatario inicial. La demanda y el expediente completo ingresa al departamento de documentación y archivo de la Corte Constitucional concretamente, a la oficina de recepción de casos; luego se envía todos los documentos a la Secretaría General.

### **3.2. Certificación del Secretario General de la Corte Constitucional**

Ingresada la demanda y, para dar cumplimiento a lo prescrito por el numeral 6 del art. 10 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional, el Secretario General debe certificar si se ha presentado o no otra u otras demandas con identidad de sujeto de objeto y de acción.

### **3.3. Conocimiento por la Sala de Admisión**

Luego se remite la demanda a la Sala de Admisión a fin de que se pronuncien sobre dos aspectos, acerca de si la demanda está completa y si reúne los requisitos prescritos en los art. 10 y 62 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional; y, sobre la admisibilidad.

La Sala de Admisión debe pronunciarse disponiendo que se complete o aclare la demanda, inadmitiéndola, rechazándola o admitiéndola (Al art. 12 del reglamento de sustanciación de procesos de competencia de la Corte).

#### **3.3.1. Completar o aclarar la demanda**

La demanda debe contener los requisitos que hemos señalado y los que constan en el art. 10 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional, si está incompleta o no es clara la Sala de Admisión debe

disponer que el accionante la complete o la aclare, según sea el caso, de acuerdo a lo que dispone el inciso final del mencionado artículo y el art. 12 del Reglamento mencionado. El término para aclarar o completar la demanda es de tres días, pero, si luego de transcurrido dicho término, la demanda continúa incompleta, se debe subsanar la omisión de los requisitos continuar con el trámite, siempre que se desprenda que hay vulneración grave de los derechos. Nótese que para subsanar la omisión persistente la ley exige que exista una violación grave de los derechos; sino existe tal vulneración y si no tiene la calificación de grave deberá ser inadmitida la demanda y no se podrá continuar con el trámite de la acción.

### **3.3.2. Rechazo de la demanda**

La demanda puede ser rechazada por la Sala de Admisión en los casos señalados, en forma expresa, por el art.12 del Reglamento que son.

1. Cuando la Corte carezca de competencia, 2. Cuando la demanda se presente por fuera de los términos previsto en la ley 3. Cuando no se corrija o complete la demanda dentro del término de 5 días, concedida para el efecto.

Cuando se rechaza la demanda, se remite el caso a la Secretaría de la Corte para el archivo de la causa y la devolución del expediente al sujeto destinatario inicial. De la decisión que adopte la Sala de Admisión no cabe recurso alguno; en consecuencia.

### **3.3.3. Inadmisión de la demanda**

La inadmisión de la demanda procede cuando no cumpla con los requisitos exigidos por la Ley y el Reglamento ya mencionados, siempre que no sean subsanables; cuando se declare la inadmisión, se debe remitir el proceso a la Secretaria General de la Corte Constitucional para el archivo de la causa y la devolución del expediente al juzgado de origen. Esta declaración es inapelable y causa ejecutoria.

### **3.3.4. Admisión de la demanda**

Si la demanda es admitida se continúa con el trámite y en el mismo auto se debe disponer el sorteo para la sustanciación de la acción. El penúltimo inciso del art.62 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional, dispone que: “La admisión de la acción no suspende los efectos del auto o de la sentencia objeto de la acción”.

El auto de admisión debe ser pronunciado en el término de diez días y, tal como dispone el art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional, en este auto se debe verificar los siguiente: “**1.** Que exista un argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial, con la independencia de los hechos que dieron lugar al proceso; **2.** Que el recurrente justifique argumentadamente la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión; **3,** que el fundamento de la acción no se agote solamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia; **4.** Que el fundamento de la acción no se sustenten en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley; **5.** Que el

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

**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 argumento claro que la ley requiere implica, que no es suficiente la identificación del derecho sino además una explicación clara del contenido constitucional del derecho o derechos violados y de la forma como la acción u omisión del juez lo violó. No se trata por tanto de argumentar o analizar principalmente los aspectos fácticos del proceso. En otras palabras, es necesario desarrollar una interpretación y argumentación propiamente constitucional y no meramente legal. La simple afirmación de la violación de un derecho constitucional es claramente insuficiente, pues no constituye por si sola un argumento constitucional, éste debe estar argumentando relacionando la forma cómo la autoridad judicial ha vulnerado el derecho alegado, no relatar los hechos que originan de la causa, como comúnmente se ha entendido, no se puede perder de vista que mediante esta acción se analiza la actuación del juez, no de los acontecimientos que dieron origen al proceso.

**2. Que el recurrente justifique argumentadamente, la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión.** "No es suficiente que la decisión del juez o tribunal afecte derechos subjetivos del accionante sino que además tal violación debe tener una trascendencia constitucional objetiva, es decir debe ser relevante para defender los derechos constitucionales en cuanto instituciones objetivas y generales del sistema jurídico. Así, por ejemplo, el derecho a la defensa como componente constitutivo del debido proceso, no interesa solo a una parte en un proceso específico sino que constituye una institución objetiva, general y esencial para la realización de la justicia en todos los procesos judiciales." <sup>11</sup>

**3. Que el fundamento de la acción no se agote solamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia.** Aunque la justicia debe ser el objetivo del proceso, es necesario fundamentar la acción en el derecho positivo a efectos de que el juez puede tener elementos normativos suficientes para dar legitimidad a su decisión más allá de lo meramente razonable o equitativo.

**4. Que el fundamento de la acción no se sustente en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley.** Este criterio de admisibilidad diferencia la acción extraordinaria de protección del recurso de casación. Como sabemos, este último se refiere a la inadecuada aplicación o interpretación de la ley. En

---

<sup>11</sup> Grijalva Agustín, Teoría y Práctica de la Justicia Constitucional, p. 668

contraste, el núcleo de la acción de protección es la violación de un derecho constitucional.

**5. Que el fundamento de la acción no se refiera a la apreciación de la prueba por parte de la jueza o juez.** La acción extraordinaria se circunscribe estrictamente a la violación de un derecho constitucional. Si el problema tiene que ver con la mera apreciación judicial de la prueba, es decir con la convicción a la que el juez llega actuando dentro de las reglas de valoración que la ley le impone, ello tiene relación con las competencias propias de los jueces y por tanto no procede la acción. Es solo cuando el juez viola estas reglas legales y constitucionales de valoración la prueba, por ejemplo sentenciando en base a una prueba nula, en que la justicia constitucional debe actuar.

**6. Que la acción se haya presentado dentro del término establecido en el artículo 60 de esta ley.** El artículo 60 establece un plazo de 20 días contados desde la notificación de la decisión judicial para quien fue parte y desde que tuvo conocimiento para quien debió serla. Esta exigencia preserva la seguridad jurídica y la cosa juzgada, puesto que sin un plazo las decisiones judiciales podrían ser cuestionadas en cualquier momento, despojándolas de autoridad y al final de eficacia.

**7. Que la decisión no se plantee contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales.** Esta restricción a la admisibilidad resulta constitucionalmente cuestionable puesto que la

Constitución no establece en ningún lugar dicha excepción. El hecho de que la fase de procesos electorales constituye un periodo especial en que hay que precautelar también el proceso democrático no puede justificar el excluir a la justicia electoral del control constitucional. La realización de elecciones es una situación que debe tomarse en cuenta para el control constitucional de la justicia electoral, pero no para excluir a esta de aquél. Una medida más razonable hubiera sido dar preferencia mediante plazos más cortos a las decisiones de la Corte Constitucional en esta materia durante procesos electorales.

**8. Que el admitir un recurso extraordinario de protección permita solventar una violación grave de derechos, establecer precedentes judiciales, corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional y sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional.** La exigencia de establecer precedentes no puede ser lógicamente absoluta puesto que cuando se produce un caso nuevo éste no tiene precedentes, y si siempre se exigiera precedentes nunca habría un caso nuevo. Estos precedentes serán declarados por la Corte mediante las sentencias, las que establecerán el alcance de estos precedentes, el ámbito y la forma de aplicación.

### **3.4. Sorteo de la causa**

Luego se procede a sortear la causa y se la remite a la Sala de Sustanciación y continúa el trámite bajo la responsabilidad de ésta, que, además, debe designar

al juez sustanciador y elaborar el proyecto de sentencia y remitirlo al Pleno de la Corte Constitucional para su conocimiento y decisión.

### **3.5. Sala de Sustanciación**

Sorteada la causa pasa a la Sala de Sustanciación ésta procede a dictar una primera providencia, se lleva a cabo la audiencia en el día y hora señalados, y elabora el proyecto de sentencia que será conocido por el Pleno.

#### **3.5.1. Primera Providencia:**

En la primera providencia ordenará.

- a)** Se notifique con la demanda y la providencia al Órgano que dicto la pieza procesal impugnada a fin de que, en el plazo de quince días presente un informe motivado sobre los argumentos de la demanda y señale casillero constitucional;
- b)** Se notifique al accionado y que se pronuncie en el plazo de quince días sobre la presunta violación de los derechos reconocidos en la Constitución y que señale casillero judicial o constitucional o la dirección de correo electrónico;
- c)** Se señale la fecha de la audiencia y,
- d)** Se hace saber el nombre del juez que debe sustanciar la causa de conformidad con el sorteo efectuado.

### **3.5.2. Celebración de la audiencia pública**

El día y hora señalados debe celebrarse la audiencia pública como lo dispone el numeral tres del art. 86 de la constitución de la República, tiene lugar ante la Sala de Sustanciación de la Corte constitucional y se desarrolla de la manera siguiente: la preside el juez sustanciador; luego de dar a inicio a la audiencia concede la palabra del accionante y, en segundo lugar al demandado; ambos intervienen un tiempo limitado. No hay lugar a replica y concluye la audiencia.

El numeral 3 de art. 86 de la Constitución dispone, en forma imperativa, que el juez “convocará inmediatamente a una audiencia pública”; no faculta celebrar o no la audiencia pública, a su vez el art. 38 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de competencia de la Corte Constitucional dice: “La jueza o juez ponente podrá señalar día y hora para la realización de la audiencia cuando lo considere necesario. Efectuada la audiencia o no la jueza o juez ponente elaborara el proyecto de sentencia, el que remitirá a la Secretaria General para conocimiento y resolución del Pleno”. Según la primera parte de este último artículo transcrito la audiencia pública sería facultativa, y no obligatoria, puesto que comienza diciendo “La jueza o juez ponente podrá señalar día y hora para la realización de la audiencia, cuando lo considere necesario”; y, además, a la audiencia pública se la debe señalar cuando se lo considere necesario; es decir queda a criterio del juez ponente: si considera necesario señala día y hora para la audiencia, de lo contrario, no.

Aquí nos encontraríamos frente a otra aparente inconstitucionalidad de la norma en virtud de que se opone a la forma imperativa del numeral 3 del art. 86 de la

Constitución y, de conformidad con lo que prescribe el inciso primero del art. 426 de la constitución “Las normas y los actos del poder público, deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”. A mi criterio la audiencia debería darse en todos los procesos y no ser facultativa del juez, así lo dispuso la Constitución que es la norma suprema.

**Efecto de la no comparecencia a la audiencia pública:** Puede ocurrir que una de las partes procesales no concurra a la audiencia pública o que ambas no asistan, en estos casos nuestra Corte Constitucional ha establecido las reglas siguientes: si solamente comparece la parte accionante la audiencia se realiza; la no comparecencia de la parte accionante se considera como desistimiento de la acción extraordinaria de protección al igual que si no comparecen las dos partes, pero si la no comparecencia se produce debido a fuerza mayor o caso fortuito, debidamente justificados se puede volver a convocar a una nueva audiencia.

El desistimiento tiene un efecto fatal el accionante no puede volver a plantear la acción extraordinaria de protección sobre los mismos hechos y sobre los mismos sujetos. La parte pertinente de la sentencia donde la Corte Constitucional estableció estas reglas es la siguiente:

“Debido a que la acción extraordinaria de protección es una institución nueva dentro del marco constitucional ecuatoriano, su regulación, en cuanto al

procedimiento de determinadas diligencias, aun no se encuentra regulado; pero dada la fuerza tutelar de esta acción, es menester considerar ciertos parámetros que se contemplan para la acción de amparo constitucional y en la especie ante la no comparecencia de las partes a la audiencia constitucional.... (...) Lo que haciéndose extensivo a la acción extraordinaria de protección, determinara que la no comparecencia de la parte demandada no obstará que la audiencia se realice ni que la Corte emita su decisión; sin embargo, la no comparecencia de la parte actora será considerada como desistimiento de la acción extraordinaria de protección, sin que se pueda volver a plantearla sobre los mismo hechos, pero podrá convocarse a una nueva audiencia si la no comparecencia se produjo a consecuencia de un asunto de fuerza mayor o caso fortuito, el cual debe estar debidamente justificado”<sup>12</sup>

### **3.5.3. Elaboración del proyecto de sentencia**

Celebrada o no la audiencia, se debe preparar el proyecto de sentencia debe elaborarlo el juez ponente, y se lo remite a la Secretaria General para conocimiento y resolución del Pleno de la Corte Constitucional que luego dicta sentencia en base a dicho proyecto.

El art. 39 del Reglamento de Sustanciación de procesos prescribe que la Secretaria General debe notificar a las partes procesales con la recepción del proceso; luego, el Pleno procederá a dictar la sentencia.

---

<sup>12</sup> Sentencia de la Corte Constitucional N°003-09-SEP-CC, caso N° 0064-08-EP del 14 de mayo del 2009, publicada en el registro oficial N° 6020 del 1 de junio del 2009.

### 3.6. El Pleno dicta la sentencia

Según lo prescribe el art. 63 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional y el mencionado art. 39 del Reglamento, la sentencia debe ser dictada en el término máximo de 30 días. El texto del artículo 39 del Reglamento de sustanciación de procesos de competencia de la Corte Constitucional es el siguiente:

*“Art. 39.- Sentencia.- El Pleno de la Corte Constitucional, una vez que Secretaría General haya notificado a las partes con la recepción del proceso para su conocimiento y decisión, emitirá su sentencia en el término máximo de 30 días, en concordancia con lo establecido en el inciso segundo del artículo 63 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.”*

La Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional establecen los requisitos o el “contenido” de la sentencia, su modulación y otros aspectos.

*“Art. 5.- Modulación de los efectos de las sentencias.- Las juezas y jueces, cuando ejerzan jurisdicción constitucional, regularán los efectos en el tiempo, la materia y el espacio de sus providencias para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales y la supremacía constitucional. “*

Considero en este aspecto hacer referencia a la sentencia No. 003-10-SEP-CC que dice: “...En ese sentido, implementa una modulación<sup>13</sup> en la presente sentencia, en donde se reconocen los derechos de las partes procesales, pero también la aplicación de una verdadera justicia constitucional, en donde se precautele el bien común de los habitantes del país. En virtud de aquello, la

---

<sup>13</sup> “[...] la modulación de las sentencias constitucionales comporta la adopción de decisiones distintas de las usuales exequibilidad simple o de pura inexecutable y se ha apuntado que esas sentencias moduladas ocupan un espacio situado entre los dos modelos extremos de decisión [...]”. (Rodrigo Escobar Gil, *Jornadas Internacionales de Derecho Constitucional, Tribunal Constitucional del Ecuador; Quito-Ecuador, 2007, pág. 236*).

Corte Constitucional considera que en la resolución, objeto de la presente acción extraordinaria de protección, existe vulneración a los derechos constitucionales; sin embargo, también se ha vulnerado el derecho que le asiste al actor del proceso contencioso administrativo de percibir una remuneración conforme el cargo que estaba desempeñando, por lo que el pago de las remuneraciones desde su posesión como Director General de Auditoría Interna hasta su separación debe realizársela proporcionalmente conforme al cargo que desempeñaba

### SENTENCIA

1.- Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada en contra de la sentencia de casación de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia del 23 de marzo de 2009, dejándola sin efecto.

2.- En mérito de las evidencias procesales, se dispone que el Ministerio Público proceda a reliquidar las remuneraciones del accionante correspondientes a los cuatro meses en los que desempeñó el cargo de Director Nacional de Auditoría Interna.  
.....<sup>14</sup> (ver anexo 1)

**“Art. 17.- Contenido de la sentencia.-** La sentencia deberá contener al menos:

1. *Antecedentes:* La identificación de la persona afectada y de la accionante, de no ser la misma persona; la identificación de la autoridad, órgano o persona natural o jurídica contra cuyos actos u omisiones se ha interpuesto la acción.

2. *Fundamentos de hecho:* La relación de los hechos probados relevantes para la resolución.

3. *Fundamentos de derecho:* La argumentación jurídica que sustente la resolución.

---

<sup>14</sup> (Sentencia de la Corte Constitucional N° 003-10-SEP-CC, caso N° 0290-09-EP de 10 de enero del 2010)

*4. Resolución: La declaración de violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales violadas y del daño, y la reparación integral que proceda y el inicio del juicio para determinar la reparación económica, cuando hubiere lugar.*

*De no encontrar violación de ningún derecho, la jueza o juez deberá cumplir con los elementos anteriores en lo que fuere aplicable.*

**Art. 18.- Reparación integral.-** *En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.*

*La reparación por el daño material comprenderá la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia. La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida.*

*En la sentencia o acuerdo reparatorio deberá constar expresa mención de las obligaciones individualizadas, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse, salvo la reparación económica que debe tramitarse de conformidad con el artículo siguiente.*

*La persona titular o titulares del derecho violado deberán ser necesariamente escuchadas para determinar la reparación, de ser posible en la misma audiencia. Si la jueza o juez considera pertinente podrá convocar a nueva audiencia para*

*tratar exclusivamente sobre la reparación, que deberá realizarse dentro del término de ocho días.*

**Art. 19.- Reparación económica.-** *Cuando parte de la reparación, por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado. De estos juicios se podrán interponer los recursos de apelación, casación y demás recursos contemplados en los códigos de procedimiento pertinentes.”*

**“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.*

*La Corte Constitucional tendrá el término máximo de treinta días contados desde la recepción del expediente para resolver la acción.*

*La sentencia de la Corte deberá contener los elementos establecidos en las normas generales de las garantías jurisdiccionales establecidas en esta ley, aplicados a las particularidades de esta acción.”*

Según las normas transcritas y la enseñanza doctrinal, en general, para su validez, la sentencia debe contener dos clases de requisitos, ellos son de forma; y, de fondo.

### **3.6.1. Los requisitos de forma de la sentencia**

En primer lugar la sentencia ha de ser redactada por escrito y debe contener: el lugar, la fecha, la hora en que fue expedida, la identificación de la persona afectada, la del órgano contra cuyos actos u omisiones se interpone la acción, la firma de quienes la pronunciaron y la estructura interna señalada en el art. 17 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional ya transcrito.

### **3.6.2. Los requisitos de fondo de la sentencia**

La sentencia debe decidir, con claridad y exactitud, tres cuestiones fundamentales, si en la pieza procesal impugnada se ha violado los derechos reconocidos en la Constitución; si así fuere, declarar la violación e indicar en qué consiste; y, ordenar la reparación integral al afectado. En la sentencia, la Corte constitucional, también puede llamar la atención a un juez o a un funcionario si advierte alguna actuación arbitraria.

### **3.7. Notificación con la sentencia**

Pronunciada la sentencia se la debe notificar a las partes en el casillero constitucional correspondiente o en la dirección de correo electrónico.

### **3.8. La sentencia es definitiva e inapelable**

La sentencia de la acción extraordinaria de protección, por ser dictada por la Corte Constitucional, es definitiva e inapelable por expresa prescripción del art. 440 de la Constitución, sin embargo la ampliación y aclaración si procede.

*“Art. 440.- Las sentencias y los autos de la Corte Constitucional tendrán el carácter de definitivos e inapelables.”*

### **3.9. Ejecución de la sentencia**

Notificada la sentencia y, una vez que alcance ejecutoría, se procede a ejecutarla. La ejecución depende del asunto o asuntos de fondo que se hubiera decidido; así, por ejemplo se puede disponer la anulación de la pieza procesal impugnada o su revocatoria y ordenar que se tramite el proceso de conformidad con las instrucciones de la Corte Constitucional.

### 3.10. Publicación de la sentencia en el Registro Oficial

Finalmente, se publica la sentencia en el Registro Oficial a fin de que sea reconocida por todos y produzca los efectos legales.

### 3.11. Sanciones

A la acción constitucional extraordinaria de protección se le debe interponer con fundamento; es decir, debe contener la materia constitucional sobre la que se ha de pronunciar la Corte Constitucional; en caso contrario cuando se la presenta sin fundamento, el abogado patrocinador puede sufrir varias sanciones que están contempladas en el art. 64 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional, cuyo texto es el siguiente:

*“Art. 64.- Sanciones.- Cuando la acción extraordinaria de protección fuere interpuesta sin fundamento alguno, la Corte Constitucional establecerá los correctivos y comunicará al Consejo de la Judicatura para que sancione a la o el abogado patrocinador, de conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial. La reincidencia será sancionada con suspensión del ejercicio profesional, de conformidad con lo dispuesto en el Código Orgánico de la Función Judicial.”*

Según la norma transcrita cuando la acción no posea fundamento, la Corte constitucional debe establecer los correctivos y comunicar al Consejo de la Judicatura para que sancione al abogado patrocinador de conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial; en este Código es el art. 366 el que trata de las sanciones y el art. 338, regula el procedimiento; su texto prescribe:

*“Art. 336.- Sanciones.- Sin perjuicio de las facultades correctivas otorgadas a los jueces por este Código, las sanciones que pueden imponerse a las abogadas y los abogados a que se refieren los artículos anteriores, serán impuestas por las direcciones regionales respectivas del Consejo de la Judicatura.”*

**“Art. 338.- Trámite de la suspensión del ejercicio profesional.-** La dirección regional respectiva del Consejo de la Judicatura, previa sustanciación de un expediente en el que se asegurará el derecho a la defensa del abogado, resolverá la suspensión de su ejercicio profesional, por mayoría absoluta de votos presentes.

*La suspensión no podrá ser inferior a un mes ni mayor a seis meses, atendiendo a la gravedad de la falta.*

*Contra esta resolución cabe deducir recurso ante el Pleno del Consejo de la Judicatura.*

*La resolución de suspensión será anotada en el libro del Foro a cargo de la dirección regional respectiva, así como el levantamiento de la medida por el cumplimiento del tiempo por el que fue dictada.*

*Podrán solicitar la suspensión del ejercicio profesional de un abogado la Fiscalía General del Estado, la Defensoría Pública, las juezas y jueces, las conjuetas y los conjuetes y cualquier persona que demuestre*

En síntesis, la estructura procesal está prevista para ser un proceso sumario pero que brinde las garantías necesarias, en virtud de que se encuentran de por medio la defensa de derechos constitucionales potencialmente vulneradas en un juicio.

## CAPITULO IV

### **LA ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION EN EL DERECHO COMPARADO**

La revisión de amparos o tutelas provenientes de la jurisdicción ordinaria es un mecanismo acogido por la casi totalidad de los sistemas jurídicos dotados de un Tribunal Constitucional. En España y Alemania, por ejemplo, existe la posibilidad de que el Tribunal Constitucional, vía amparo, revoque providencias judiciales no sólo de todos los jueces sino incluso de la Corte Suprema. Más aún, la decisión del amparo contra decisiones judiciales es considerada como la labor más importante de esos Tribunales Constitucionales. En el ámbito latinoamericano también hay países que tienen tutela contra providencias judiciales. En México se contempla el amparo de casación, que es una forma de tutela contra providencias judiciales. Es cierto que en otros países no existe la tutela contra sentencias.

Por ejemplo, en Europa, Austria limita el amparo a las decisiones administrativas, mientras que Ecuador, en América Latina, excluye el amparo contra providencias judiciales, pero ha creado la acción extraordinaria de protección, como ya lo hemos analizado. Esta breve referencia de derecho comparado muestra que no tiene nada de raro, que el Tribunal Constitucional revise y revoque las sentencias de los Tribunales Supremos, pues esta práctica es muy usual en otros países con jurisdicción constitucional, eso no significa que aquella competencia no haya suscitado controversias; incluso en esos

sistemas jurídicos también se ha hablado de la guerra entre las cortes (en Italia en los años sesenta) o han ocurrido enfrentamientos intensos entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional; sin embargo, en esos países, a pesar de esas controversias ocasionales, la doctrina es uniforme en defender al amparo contra providencias judiciales y la posibilidad de que el Tribunal Constitucional revoque las decisiones de los otros jueces, incluso del Tribunal Supremo, pues considera que es la única forma de que la Constitución tenga verdaderamente fuerza normativa y existe una cierta unificación de la interpretación. Esto es, el amparo contra providencias judiciales es visto como el mecanismo para lograr la seguridad jurídica en el respecto de los derechos fundamentales.

### **1. La tutela contra sentencias judiciales en Colombia**

El debate sobre la tutela contra sentencias (TCS) que se ha desarrollado durante el año 2006 no es una simple reedición de aquel que existió hace algunos años, en especial en 1993. La discusión ha evolucionado pues las posiciones más radicales, tanto de los defensores de este mecanismo como de sus críticos, se han moderado. Hoy existen importantes puntos de encuentro, eso no significa que no subsistan discrepancias, sino que éstas parecen haberse reducido a un solo punto: ¿si la Corte Constitucional puede o no revisar las sentencias de la Corte Suprema y del Consejo de Estado?

### **1.1. Antecedentes de la evolución hacia la tutela de decisiones judiciales**

El decreto reglamentario de la tutela (Decreto 2591 de 1991) incorpora la posibilidad de entablar tutela contra providencias judiciales. En la sentencia T-006 de 1992, la Corte Constitucional revocó una sentencia de tutela decidida por la Corte Suprema de Justicia-Sala Civil- en la cual se denegó una acción interpuesta contra la Sala Penal de esa misma corporación. La Corte Constitucional intentó consolidar y expandir la doctrina de la TCS en la sentencia T-494 de 1992; en esta decisión, la Corte revocó la decisión de tutela de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en la cual se denegaba el amparo a los derechos de posesión, debido proceso e igualdad de una mujer que buscaba la herencia de su compañero permanentemente. La Corte utilizó casi los mismos argumentos expresados en la T-006 de 1992. Entre estos argumentos sobresale el siguiente: si una sentencia no tiene un mínimo de justicia material, no puede aspirar a la cosa juzgada, y entonces puede atacarse a través de la acción de tutela, para evitar la vulneración de los derechos fundamentales.<sup>15</sup>

La mayor parte de las salas de la Corte Suprema y del Consejo de Estado se opusieron a la TCS y aplicaron la excepción de inconstitucionalidad frente a los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que regulaban la figura. Los argumentos esenciales fueron que la TCS afectaba los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada, especialidad de las jurisdicciones y autonomía de los jueces. En ese estado de la discusión, se presentó una demanda ciudadana

---

<sup>15</sup> UPRIMNY YEPES RODRIGO. "Estado de Derechos y sentencia judiciales", p.60

contra los mencionados artículos del Derecho 2591 de 1991. La sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional, en una decisión muy dividida, determinó entonces que eran <sup>16\*</sup>*inexequibles* las disposiciones demandadas, retomando en lo esencial los argumentos adelantados por la Corte Suprema y el Consejo de Estado contra la TCS. Sin embargo, esa misma sentencia abrió la posibilidad de que la tutela procediera contra las actuaciones de hecho de los jueces.

Posteriormente, la sentencia T-079 de 1993 revisó una decisión de tutela emitida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que precisamente había amparado a un ciudadano contra una providencia judicial que configuraba una doctrina de la vía de hecho, según la cual la tutela procede contra una decisión judicial cuando ésta incurra en un error de tal magnitud, que pueda concluirse que la misma se aparta, de manera tan ostensible, del ordenamiento jurídico, que en el fondo no es realmente una providencia sino una vía de hecho.

## **1.2. Las posiciones originales entre la búsqueda de la justicia material y la cosa juzgada.**

Inicialmente el debate sobre la TCS se planteó como una polémica entre defensores de la justicia material y defensores de la seguridad jurídica. Así, los primeros defendían la TCS, dado que, según lo dicho por los magistrados de la

---

<sup>16</sup> Término utilizado por la Corte Colombiana para señalar la constitucionalidad o inconstitucionalidad

Corte Constitucional simpatizantes de esa tesis, sólo puede aspirar a la cosa juzgada una sentencia que tenga un mínimo de justicia material. Ese mínimo de justicia material sería el respeto de los derechos fundamentales y, por ello, argumentan esos magistrados, la anulación de una sentencia ejecutoriada por medio de la tutela, por violar los derechos fundamentales, en realidad no afecta la cosa juzgada, pues esa providencia no había alcanzado ese mínimo de justicia material que requiere toda providencia para poder aspirar a tener firmeza e inmutabilidad. De otra parte, los defensores de la seguridad jurídica, consideraban que la TCS destruía los principios de la cosa juzgada, la autonomía funcional de los jueces y el principio de la especialidad, pues permitía no sólo que un juez revocara una sentencia ejecutoriada sino que además diera órdenes al funcionario que había decidido el caso inicial. Así, la TCS era vista como sinónimo de la defensa de la justicia material, mientras que la interdicción de la tutela contra providencias era concebida como sinónimos de la defensa de la seguridad jurídica.

La primera tesis es insostenible porque si siempre se requiere de un mínimo de justicia material para que una sentencia haga tránsito a cosa juzgada, entonces siempre se mantendría la posibilidad de impugnar una decisión judicial sin importar el paso del tiempo, lo cual es desde luego inconveniente, pues la función pacificadora del derecho depende, en gran medida, de que las decisiones judiciales adquieran firmeza y hagan tránsito a cosa juzgada, de tal manera que la determinación del juez sea definitiva y el asunto decidido no pueda ser nuevamente discutido. La tesis del mínimo de justicia material como presupuesto de la cosa juzgada elimina toda posibilidad de lograr un mínimo de seguridad jurídica. No sólo porque finalmente las decisiones judiciales deben

adquirir firmeza sino además, por cuanto, como lo veremos, personas razonables pueden discrepar sobre el alcance de los derechos fundamentales en un caso concreto, por lo que no siempre es claro cuál es el mínimo de justicia material que debe reunir una sentencia para hacer tránsito a cosa juzgada.

De otra parte, la tesis de que la TCS afecta la seguridad jurídica es contradictoria. Más aún, la TCS tiene justamente por finalidad proteger la seguridad jurídica. Así como la casación es el mecanismo mediante el cual se unifica la interpretación de la ley, la tutela o el amparo ante el tribunal constitucional es el mecanismo que garantiza uniformidad en la interpretación de la Constitución, teniendo en cuenta que distintas personas razonables pueden llegar a defender interpretaciones diversas el alcance de una disposición constitucional.

Un buen ejemplo que ilustra este argumento se encuentra en una sentencia dictada por la Corte Suprema de justicia de los estados Unidos de América en 1816, en el caso *Martin v Hunter's Lessee*. En aquel momento, el Tribunal Supremo del estado de Virginia se opuso a la aplicación de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de los EE.UU con el argumento de que, debido a la cláusula federal, la Corte estatal era suprema en el estado respectivo, y no podía recibir orden de nadie. Con todo y tal oposición, la Corte Suprema de los EE.UU revocó la sentencia de la Corte de Virginia, y defendió la competencia de la Corte Suprema Federal para revocar sentencias de los tribunales supremos de los estados. Luego de indicar algunos argumentos textuales e

históricos que justificarían esa competencia, el juez Story, magistrado que redactó la sentencia, que es considerada una de las más importantes de la historia de Estados Unidos, señaló el argumento decisivo., que es el siguiente:

*“Un motivo de otra naturaleza perfectamente compatible con el respeto más sincero por los tribunales estatales, induce a la concesión de un poder de apelación sobre sus decisiones. Este motivo es la importancia, incluso la necesidad de que se dicten decisiones uniformes en todos los Estados Unidos sobre todos los temas al amparo de la Constitución. Jueces igualmente conocedores e íntegros en diferentes estados pueden interpretar en forma diversa la ley, un tratado o la propia constitución. Si no existiera una autoridad con competencia para revisar estas sentencias discordantes y disonantes a fin de armonizarlas y unificarlas, las leyes, los tratados y la Constitución de los EE.UU serían diferentes en los diferentes estados y no tendrían tal vez nunca la misma interpretación, fuerza vinculante y eficacia en dos estados.”<sup>17</sup>“*

Estos criterios doctrinarios han sido perfectamente aplicables al debate colombiano. No es que el sistema colombiano sea idéntico al estadounidense, ni que la relación entre la jurisdicción federal y la jurisdicción de los estados en un sistema federal sea idéntica a aquella que existe entre la jurisdicción constitucional y las otras jurisdicciones en un sistema unitario.

---

<sup>17</sup> UPRIMNY YEPES RODRIGO. *“Estado de Derechos y sentencia judiciales”*, p.60

La última palabra sobre el alcance de los textos constitucionales se desdoblaría, de hecho, al menos en cuatro palabras: la de la jurisdicción ordinaria (Corte Suprema), la de la jurisdicción contenciosa (Consejo de Estado), la de la jurisdicción disciplinaria (Sala Disciplinaria del Consejo de la Judicatura) y la de la propia jurisdicción constitucional, que, en tal evento, dejaría de hacer honor a su nombre. Cada derecho estaría sujeto a interpretaciones diferentes en cada corte sin que hubiese posibilidad de unificar un sentido constitucional. Así, por ejemplo, el juez contencioso administrativo tendría que someterse a la doctrina de la Corte Constitucional cuando un determinado asunto se le presente por medio de una acción tutela; sin embargo, se acogerá a lo dicho por el Consejo de Estado si el mismo asunto se le presenta a través de una acción de nulidad. Si, por ejemplo, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado no se ponen de acuerdo sobre el alcance de la consulta necesaria para expedir una licencia de explotación minera, ¿qué debe hacer el funcionario cuando intenta acatar la Constitución? ¿Y el particular?

Un ejemplo más específico aclara lo anterior. Supongamos que la Corte Suprema tienda a privilegiar la protección del honor sobre la libertad de expresión, mientras que la Corte Constitucional tiene la posición contraria. Ambas interpretaciones son plausibles, pero que las dos coexisten como interpretaciones últimas de la Constitución genera una inseguridad jurídica total. Así, un periodista podría ser encarcelado por injuria, conforme con la jurisprudencia de la Corte Suprema, por un hecho que podría ser tutelado por la Corte Constitucional como legítimo ejercicio de la libertad de expresión. Este caso no es tan hipotético, como lo muestra la sentencia T-322 de 1996 de la Corte Constitucional, en el cual este tribunal, en defensa de la libertad de

expresión, revocó una decisión de la Sala Civil de la Corte Suprema, que había ordenado a unos congresistas abstenerse de efectuar declaraciones en contra el secretario de Gobierno de Antioquia. Así, según la Corte Suprema, hubo violación a la intimidad y al buen nombre del secretario de Gobierno, mientras que la Corte Constitucional consideró que se trataba del legítimo derecho a la libertad de expresión y del control político por parte de los congresistas.<sup>18</sup>

La importancia de la función que cumple este tribunal explica además el hecho de que su origen sea parcialmente político, a diferencia de lo que sucede, en general, con los demás órganos judiciales. En otros términos, la elección política de los magistrados de la Corte Constitucional crea un vínculo entre control constitucional de derechos y la democracia representativa, vínculo que está ausente en el caso de la Corte Suprema y del Consejo de Estado. Esto es de una gran importancia en sistemas jurídicos que poseen una constitución principalista, valorativa y abierta a la interpretación judicial, como es el caso colombiano. La supresión de la TCS, o de la revisión de las decisiones de las altas cortes por la Corte Constitucional implica entonces la existencia de varias interpretaciones sobre los derechos fundamentales, cada una de ellas en cabeza de un alto tribunal y todas ellas con alguna dosis inevitable de subjetividad política.. es el peor sistema posible. El único sistema razonable es el que establece una sola visión de los derechos en cabeza del órgano más próximo a la democracia política y ante el cual puede tener lugar una cierta responsabilidad frente a los ciudadanos, este órgano es la Corte Constitucional.

---

<sup>18</sup> UPRIMNY YEPES RODRIGO. "Estado de Derechos y sentencia judiciales", p.60

### **1.3. Procedencia de la tutela de decisiones judiciales y la seguridad jurídica**

En primer término, es indudable que tienen toda la razón quienes señalan que las decisiones judiciales no pueden quedar sujetas indefinidamente a un eventual ataque por la vía de tutela, pues no sólo se vería afectada la cosa juzgada sino que además se estaría desconociendo la inmediatez que debe caracterizar a la tutela, tal y como la Corte Constitucional lo ha señalado en numerosas ocasiones. Sin embargo, ese defecto puede ser solucionado fácilmente: basta señalar que la TCS debe ser presentada dentro de un término determinado como cualquier otra acción judicial. Vencido ese término, la sentencia que en firme por más de que no tenga el mínimo de justicia material. De esa manera se evita que la tutela afecte la cosa juzgada, pues simplemente se entiende que, como lo dice la doctrina española, toda decisión judicial que ponga fin a un proceso no hace tránsito a cosa juzgada hasta que no haya transcurrido el plazo para interponer el recurso de amparo.

Una medida concreta que permitiría mantener la seguridad jurídica y evitar que la TCS se transforme en un recurso desesperado es establecer un plazo para interponer la acción que razonablemente, sería de dos meses a partir de la notificación de la providencia, esta medida aplica el principio de inmediatez establecido por la Corte Constitucional según el cual la acción de tutela debe presentarse en un plazo razonable y oportuno a partir del momento en que se conoció o debió conocer la decisión judicial. Este principio cumple dos finalidades: de un lado, permite una garantía real de los derechos al ordenar la protección constitucional con prontitud al hecho, y de otro, contribuye a la seguridad jurídica al establecer un límite temporal prudente que impide que las

decisiones judiciales queden sujetas indefinidamente a eventuales ataques. En caso de exceder este plazo el juez deberá analizar si las razones que motivan el retraso son judiciales.

Se trata de indagar la razonabilidad de la justificación, para que ella no termine desnaturalizando la finalidad de protección inmediata de la acción. Por esta vía se busca que la acción de tutela actúe como una acción subsidiaria y excepcional al proceso original y no como una acción que reemplace el deber de garantía de los derechos fundamentales que tienen todos los jueces de la República.

En segundo término, es claro que deben preverse competencias especiales para resolver los casos de TCS. Así se evita, por ejemplo, que una sentencia de la Corte Suprema sea anulada por un juez del circuito, lo cual es contrario al principio de jerarquía judicial. Ahora bien, esto parece en parte solucionado por el Decreto 1382n de 2000, que reguló algunas competencias especiales en esta materia, y que fue declarado exequible por la sentencia del 18 de julio de 2002 de la Sección Primera del Consejo de Estado. Sin embargo, la incorporación de esas competencias especiales en una ley estatutaria es necesaria, pues resulta inconveniente y contrario a la reserva de ley en este campo, que la regulación de cuál es el juez competente en casos de tutela esté contenida en un decreto reglamentario y no en una ley estatutaria. Además, una regulación más específica sigue siendo necesaria, con el fin de clarificar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales y los órganos competentes en esta materia. Por ejemplo, esta regulación estatutaria permitiría que se discutiera si es conveniente que las tutelas contra las altas cortes sean examinadas por las mismas corporaciones, como lo establece actualmente el Decreto 1382 de

2000. Puede ser interesante pensar en que la tutela en contra de providencias judiciales de altas corporaciones sea estudiada por una corporación distinta de la demanda. Por ejemplo, que la Corte Suprema estudie las acciones contra el Consejo de Estado y viceversa.

En tercer término, es indudable que la protección de los derechos fundamentales debe hacerse primariamente dentro del propio proceso, pues el juez ordinario es también juez constitucional. Sin embargo, eso no excluye la conveniencia y necesidad de la tutela, pues subsiste la posibilidad de error judicial, y en especial la necesidad de unificar la interpretación constitucional. Para lograr ambos propósitos, es indispensable defender la subsidiariedad estricta de la TCS. Esto significa que quien quiera presentar una tutela contra una providencia judicial que ponga fin a un proceso, tendría la carga de haber invocado previamente la violación de ese derecho fundamental dentro del propio proceso, salvo que la vulneración ocurra en la propia sentencia. Esta exigencia, que armoniza plenamente con la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el tema, tendría entonces un doble propósito: (fomentar la protección de los derechos fundamentales en el propio proceso ordinario, lo cual no sólo estimula la constitucionalización del derecho sino que además controla el incremento del a demanda de tutela; la evita que aquellos que pierden un caso recurran a la tutela como una mecanismo desesperado, e inventen posteriormente el derecho violado, pues la vulneración debe haber sido invocada desde el proceso ordinario.

La seguridad jurídica no es un principio inflexible, el juez de tutela podría tener en cuenta aquellas especialísimas situaciones en las que, por razones completamente ajenas a su voluntad, una persona dejó de alegar la protección de sus derechos fundamentales dentro del proceso. Estos casos se han verificado en la jurisprudencia cuando, por ejemplo, la persona no invocó la protección oportunamente por tener serio problemas mentales o por haber estado asistido por múltiples defensores de oficio que actuaron negligentemente dentro del proceso. En estos casos el principio de seguridad jurídica debería ceder para lograr la plena protección de los derechos fundamentales.

En cuarto lugar, las TCS deberían requerir de abogado, si el proceso originario necesitaba también de abogado. Esto es importante pues evitaría la proliferación de tutelas injustificadas, ya que los jueces podrían imponer sanciones a aquellos abogados que abusen de esta acción judicial. No puede considerarse que este requisito implique un obstáculo para el acceso a la justicia, pues si el demandante ya se valió de un abogado en el proceso original, no es desproporcionado exigirle que también recurra a un abogado para presentar la tutela.

Finalmente, podrían preverse algunas reglas especiales en los casos de TCS de las altas cortes pues, por la jerarquía de esos tribunales, la procedencia de la tutela en contra de sus decisiones debería ser mucho más estricta que frente a las de cualquier juez o tribunal en general. De un lado, podría precisarse que el examen de dichas tutelas por la Corte Constitucional tendría que hacerse obligatoriamente en Sala Plena. De otro lado, frente a las altas cortes, la tutela

debía limitarse a cumplir esa función de unificación del entendimiento del alcance de los derechos fundamentales, pero la revisión por el juez constitucional no debería recaer sobre problemas de eventuales errores de interpretación legal o de apreciación de pruebas, pues en esos aspectos, debe entenderse que la Corte Suprema o el Consejo de Estado, máximos tribunales de sus respectivas jurisdicciones, han clausurado esos debates.

## **2. El amparo y el derecho extraordinario federal en Argentina**

El sistema jurídico argentino no admite, como regla, el amparo contra actos jurisdiccionales del Poder Judicial. El régimen adoptado se funda en que el ordenamiento jurídico procesal prevé vías de impugnación que permita al sujeto afectado por una resolución judicial viciada de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta la revisión del mencionado fallo por un órgano jurisdiccional diferente del que emitió el pronunciamiento impugnado.

Cuando el acto jurisdiccional que adolece de los referidos vicios, proviene del superior tribunal de la causa, el máximo Tribunal argentino, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, admitió, por vía de excepción, la posibilidad de revisar ese pronunciamiento, a través del recurso extraordinario federal.

La excepcionalidad deriva, como se explicará más adelante, de que el recurso extraordinario federal sólo es admisible cuando el recurrente expresa suficientemente los fundamentos demostrativos de la configuración de una cuestión federal en el caso. Lo expuesto permite trazar un paralelismo entre el amparo y el recurso extraordinario federal por sentencia arbitraria, en tanto

ambos operan como medios de tutela contra la lesión producida por un acto viciado de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta.

El amparo opera frente a todo acto lesivo proveniente de autoridad pública –con excepción de las jurisdiccionales- o bien de particulares, que en forma actual o inminente, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, lesiona, restrinja altere, o amenace derechos o garantías reconocidos en la Constitución, tratado o ley. Por su parte, el recurso extraordinario federal procede, entre otros supuestos, cuando el pronunciamiento judicial, dictado por el superior tribunal de la causa, incurre en el vicio de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, lo que conlleva la violación de una, o más de una, de las garantías constitucionales, y consecuentemente habilita, por vía de excepción, la instancia federal entre la Corte Suprema de Justicia; ésta se constituye en el último mecanismo de tutela de los derechos o garantías constitucionales comprometidos en una resolución judicial.

De modo que la finalidad entre estos dos instrumentos procesales –amparo y recurso extraordinario federal- es singularmente intensa. Ambos, se programan sustancialmente para defender la supremacía constitucional, constituyendo la marcada vinculación, motivo determinante en la incorporación a este estudio, del análisis del recurso extraordinario federal. Corresponde examinar, si la sentencia dictada por el superior tribunal de la causa, en un juicio de amparo, puede o no ser revisada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por la vía del recurso extraordinario federal.

### **2.1. Régimen legal del recurso extraordinario federal**

El recurso extraordinario federal está regulado principalmente en los artículos 14, 15 y 16 de la Ley 48. Por otra parte, también integran complementariamente el régimen del recurso extraordinario, los textos de las Leyes No. 1.893 de 1886 (Organización de los tribunales de la Capital) y No 4.055 de 1902 (Reformas de la justicia federal y creación de nuevas cámaras de apelación), también en las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

### **2.2. Finalidad del recurso extraordinario federal**

En cuanto a la finalidad, el recurso extraordinario federal se halla perfilado como un remedio procesal a través del cual la Corte Suprema, en función revisora de las sentencias pronunciadas por los jueces y tribunales inferiores (nacionales o provinciales) asegura la primacía de la Constitución Nacional sobre normas o actos emanados de autoridades nacionales o locales. Íntimamente vinculada con tal finalidad se encuentra, en segundo lugar, la de preservar la supremacía de los poderes del gobierno de la Nación sobre los de las provincias en tanto los primeros sean ejercidos dentro de los límites impuestos por el texto constitucional. Al margen de las finalidades precedentemente puntualizadas, el artículo 14, inciso 3° de la Ley 48, otorga competencia a la Corte Suprema para revisar las resoluciones judiciales que versen, exclusivamente, sobre el alcance de cláusulas constitucionales o de normas federales contenidas en leyes del Congreso. En otras palabras, el recurso extraordinario federal procede para mantener la supremacía de la Constitución, salvaguardando, en principio, el derecho federal frente al provincial, y ello cuando la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa resultare contraria a la normativa federal o al derecho subjetivo fundado en aquélla.

### **2.3. Requisitos de admisibilidad del recurso extraordinario federal**

Los requisitos de admisibilidad del recurso extraordinario federal se agrupan en comunes, propios y formales. Los primeros son aquellos que comparte con todos los demás recursos; los segundos son exclusivos y los últimos atañen a las circunstancias de tiempo y forma en el interposición y tramitación. Serán especial objeto de este examen los requisitos propios y, en función de particularidades que exhiben, algunos de los comunes y de los formales.

#### **2.3.1. Requisitos comunes**

Constituyen requisitos comunes la intervención de un tribunal de justicia, que dicha intervención haya tenido lugar en un juicio, que en el juicio se haya resuelto una cuestión justiciable, que la resolución cause gravamen y que esos requisitos subsistan en el momento en que la Corte debe fallar. Asimismo cabe señalar que la cuestión llevada a decisión del máximo tribunal debe ser justiciable. Ha dicho ese tribunal que cuestiones justiciables son las que pueden ser decididas por los jueces en el ejercicio de su jurisdicción y aquéllas que en el orden normal de las instituciones corresponder a los jueces en el ejercicio de su específica función judicial. Entre otra cuestiones, son no justificables aquellas que se encuentran vinculadas a cuestiones privativas de los otros dos poderes. Por ejemplo, las atinentes a la declaración del Estado de sitio, a la intervención del gobierno federal en una provincia, o a la validez del procedimiento adoptado para la formación de las leyes, a los juicios políticos o enjuiciamiento de magistrados. Sin embargo, en cuanto a la declaración de estado de sitio, la Corte intervino cuando el acto aparece desproporcionado o irrazonable, también en relación con el procedimiento de formación de las leyes, cuando una de las partes hace valer un derecho subjetivo, como el de

propiedad, contra obligaciones dispuestas por una ley que a su juicio no llegó a ser tal, sobre la base de la invalidez que atribuye a su promulgación; y respecto de las decisiones recaídas en materia de juicios políticos o enjuiciamientos a magistrados cuando la parte interesada invoca la violación del debido proceso.

### **2.3.2. Requisitos propios**

Son requisitos propios del recurso extraordinario federal, que en el pleito se haya debatido una cuestión federal, que la misma tenga una relación directa e inmediata con la materia del proceso, que haya sido resuelta en forma contraria al derecho federal invocado, que el pronunciamiento recurrido sea definitivo. Que emane del superior tribunal de la causa, que el agravio federal sea suficiente y que las cuestiones planteadas resulten sustanciales o trascendentes. Teniendo en cuenta que estos requisitos, como se dijo, confieren identidad al recurso extraordinario, es conveniente detenernos en cada uno de ellos.

En cuanto a que la cuestión llevada a decisión de la Corte Suprema por la vía recursiva extraordinaria debe ser federal, corresponde señalar que son siempre cuestiones de derecho y se clasifican en cuestiones federales simples, complejas directas y complejas indirectas. Las primeras son aquellas que recaen sobre la interpretación de las normas constitucionales o de actos de naturaleza federal. Obvio es resaltar que las cuestiones federales simples, así entendidas, recaen exclusivamente sobre las leyes nacionales, decretos, reglamentaciones ministeriales, reglamentaciones del Poder Judicial de la Nación y demás actos de los poderes nacionales concernientes al derecho

federal, con exclusión de la materia del derecho común y local. Las segundas conciernen a los conflictos que puedan suscitarse entre una norma de la Constitución Nacional y una ley o acto nacional o una ley o acto provincial. Las últimas se refieren a los conflictos que se plantean entre normas dictadas por deferentes autoridades nacionales o entre normas o actos nacionales y normas o actos locales, en lo que se discute cuál es el acto o norma que, conforme al texto constitucional, es preeminente.

En los casos de las dos primeras (cuestiones federales simples constitucionales y cuestiones federales complejas directas), la interpretación constitucional concierne al precepto de la Ley Suprema invocado como fuente del derecho pretendido; y en los casos de la última categoría (cuestión federal compleja indirecta) la exégesis recae sobre el principio constitucional atributivo de la preeminencia alegada. No concurre el requisito concerniente a la relación directa e inmediata entre el contenido del pronunciamiento y la cuestión federal, apunta Lino Palacio, cuando, como fundamento del recurso extraordinario federal se invoca norma o cuestiones extrañas a la causa, aun cuando la resolución impugnada se apoya en la exégesis de normas constitucionales o federales; en el supuesto de que la resolución impugnada, pese a hallarse en juego en el proceso una cuestión federal, tiene fundamentos en preceptos de naturaleza común o local o en cuestiones de hecho y prueba que resultan suficientes para la solución integral del caso; y cuando los fundamentos federales del fallo han sido consentidos por el recurrente.

Retomando los requisitos propios, en cuando al órgano emisor de la resolución impugnada, el recurso extraordinario sólo es admisible contra resoluciones judiciales, advirtiéndose que el segundo de los textos citados extiende el recurso a las sentencias pronunciadas por los tribunales superiores militares, y que el artículo 257 del CPCCN admite también el recurso extraordinario contra una resolución emanada de un organismo administrativo. Esa disposición ha sido interpretada con criterio muy restrictivo.

El recurso extraordinario sólo es admisible contra sentencias definitivas pronunciadas por las cámaras federales y nacionales de apelaciones, tribunales superiores de provincia y tribunales superiores militares; a las que deben añadirse las de los jueces de primera instancia cuando sus resoluciones son inapelables y las dictadas por los organismos administrativos, únicamente si actuaron en ejercicio de funciones de naturaleza judicial y lo decidido no sea susceptible de revisión judicial. Consecuentemente, el agraviado interesado por promover un recurso extraordinario federal, debe previamente agotar todas las instancias provinciales, obteniendo así, un pronunciamiento de los superiores tribunales de provincia, quienes, de acuerdo al sistema de control difuso de constitucionalidad, y de conformidad a lo dispuesto por el artículo 31 de la Constitución, están habilitados para entender en aquellas causas que comprenda puntos regidos por la Constitución, las leyes federales y los tratados internacionales.

***“Son sentencias definitivas, según doctrina del Alto Tribunal, aquellas que ponen fin al pleito o hacen imposible su prosecución, siempre que lo***

***decidido sea irrevisable en otra instancia ordinaria o extraordinaria, o en un proceso posterior.***<sup>19</sup> De allí que las resoluciones dictadas durante la sustanciación del proceso no son, en principio, susceptibles de ser atacadas por esta vía, salvo que ocasionen un gravamen irreparable, ya que las mismas pueden ser revisadas en el desarrollo, de las instancias ordinarias e incluso examinadas por la Corte Suprema, en oportunidad de decidir el recurso extraordinario federal deducido contra la sentencia definitiva, en tanto aquéllas hayan incidido en el contenido de ésta última.

De la abundante jurisprudencia puede inferirse que el referido gravamen irreparable puede configurarse ante las siguientes situaciones: ausencia de otra posibilidad útil para la tutela del derecho, la magnitud del perjuicio económico que lleva aparejado el cumplimiento de la decisión y las dilaciones y trastornos que ésta es susceptible de ocasionar.

El Máximo Tribunal ha admitido recursos extraordinarios contra pronunciamientos no definitivos, cuando ha considerado que el caso asume “gravedad institucional” supuesto en que lo decidido excede del interés de las partes y atañe también al de la colectividad. Esta doctrina ha sido elaborada por el Máximo Tribunal para superar diferentes inconvenientes que impiden el acceso al conocimiento del recurso extraordinario federal. La gravedad institucional constituye un comodín que autoriza a suplir algunos requisitos de admisibilidad; opera cuando se trata de pronunciamientos que exceden el

---

<sup>19</sup> SBDAR CLAUDIA BEATRIZ. “Amparo de derechos fundamentales” p. 198

Puede afirmarse que la resolución impugnada por la vía extraordinaria federal es la definitiva, es decir la que pone fin al pleito, o bien equiparable a definitiva, cuando causan un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior, y que excepcionalmente puede ingresar al Máximo tribunal nacional una resolución que no es definitiva o equiparable a tal. Cuando lo debatido asume gravedad institucional.

### **2.3.3. Requisitos formales**

Por último corresponde señalar los requisitos formales, el plazo de presentación de diez días establecido en el artículo 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la presentación por parte legitimada, que se baste a sí mismo, y que la cuestión federal sea introducida oportunamente y mantenida en todas las instancias.

Respecto del último de ellos, es conveniente efectuar algunas precisiones. Que la cuestión federal deba ser oportunamente planteada significa que debe introducirse en la primera ocasión posible durante el procedimiento, a fin de que los jueces de la causa puedan tratarla y resolverla, pues tanto la admisión como el rechazo de las pretensiones de las partes son eventos previsibles que obligan a plantear en su momento las defensas a que hubiera lugar. Entonces, por tardía. No es atendible en la instancia de excepción la formulación de cuestiones federales sólo al llegar a ella, ya que el rechazo de las peticiones constituye un evento previsible que impone enunciar los mencionados temas en la primera ocasión posible del curso del proceso.

De modo que la cuestión federal debe ser planteada en la primera oportunidad que el trámite del proceso confiera al interesado, y además mantenida en todas las instancias, pues la omisión de incluirla en los siguientes actos de impugnación, equivale al abandono de la mencionada cuestión. A propósito sostuvo la Corte de la Provincia de Tucumán que

*“el planteo formulado como materia de la vía federal extraordinaria no fue introducido ni mantenido en las instancias ordinarias de la causa y como el resguardo señalado resulta un requisito de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad. Atento a la competencia de conocimientos recursiva de la CSJN en esta vía, la inexistencia del mismo añade inadmisibilidad al recurso en tratamiento”.*<sup>20</sup>

#### **2.4. Recurso extraordinario federal por arbitrariedad de sentencia**

La doctrina de la arbitrariedad ha sido elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y se ha constituido en el mecanismo que permite el ingreso al máximo tribunal nacional de juicios, en lo que no se debate una cuestión técnicamente federal, pero que, al carecer de fundamentación mínima, no pueden permanecer en el mundo jurídico.

A través de esta creación el Tribunal ha asumido la trascendente función de controlar la debida motivación constitucional de las sentencias cuyas derivaciones notables menoscaban las garantías del debido proceso, del

---

<sup>20</sup> SBDAR CLAUDIA BEATRIZ. “Amparo de derechos fundamentales” p. 202

derecho de propiedad y la seguridad jurídica. Y en consecuencia de todas estas funciones, privilegia en concreto la misión de hacer justicia. <sup>21</sup>*En el año 1909 la Corte Suprema en el sonado caso “Rey c/Rocha”, sostuvo que el requisito constitucional de que nadie puede ser privado de su propiedad, sino en virtud de sentencia fundada en ley, da recursos ante esta Corte en los casos extraordinarios de sentencias arbitrarias, desprovistas de todo apoyo legal, fundadas tan sólo en la voluntad de los jueces, y no cuando haya simplemente interpretación errónea de las leyes, a juicio de los litigantes. En 1939, en el caso “Stotani de Boidanich” la doctrina fue nuevamente empleada por el tribunal, con idéntico fundamento, la privación de un derecho incorporado al patrimonio del recurrente, en este caso, para revocar un pronunciamiento viciado por haber infringido las disposiciones sobre la eficacia de la cosa juzgada.*

### **2.5. Recurso extraordinario contra la sentencia de amparo**

En cuanto al segundo interrogante planteado –referido a si la sentencia que resuelve una acción de amparo es definitiva y consecuentemente admite la impugnación por la vía del recurso extraordinario federal, siempre que concurren los demás requisitos de admisibilidad- la respuesta está directamente relacionada con el efecto de cosa juzgada, formal o material, que se reconoce al aludido pronunciamiento.

En efecto, únicamente si se interpreta que la resolución que decide el amparo produce cosa juzgada material, la misma reúne el carácter de inmutable e

---

<sup>21</sup> SBDAR CLAUDIA BEATRIZ. “Amparo de derechos fundamentales” p. 198

indiscutible y consecuentemente podría ser considerada definitiva a los fines del recurso extraordinaria federal. En cambio, si admite la revisión en otro proceso, sólo adquiere cosa juzgada formal y no constituye pronunciamiento definitivo en los términos de las disposiciones citadas.

Existen en la doctrina nacional dos posturas:

- a) Un sector sostiene que la cosa juzgada en el juicio de amparo es formal, no definitiva y por ende no cabe, en principio, la apertura del recurso extraordinario federal. Esta posición, adoptada por Sagüés, admite la viabilidad del recurso si de acuerdo con las particularidades del caso. La sentencia de amparo pudiera ocasionar un perjuicio grave o irreparable, es decir cuando la urgencia del problema exigiera una respuesta inmediata, dado que el asunto no podría ya ser útilmente discutido en el futuro.
- b) La segunda posición, adoptada, entre otros, por Morello y Rivas, considera que la resolución admitiendo el amparo hace cosa juzgada en sentido material y, por ello, constituye sentencia definitiva a los fines del recurso extraordinario federal. En cambio, si decide el rechazo de la acción, en principio no lo será, salvo que el recurrente acredite que el pronunciamiento atacado le ocasiona agravios de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior. Más lejos, en el marco de la tesis que admite la cosa juzgada material en el amparo fue Bertolino, para quien, acogida su fundabilidad, la resolución adquiere la calidad de cosa juzgada material y no podrá ser hecha valer en ningún otro proceso.

### **3. Protección frente a violaciones imputables a órganos judiciales en España**

#### **3.1. Amparo frente a Tribunales**

El amparo es un proceso utilizable en protección de las violaciones de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución, cualquiera que fuere el órgano público al que pueda imputarse la violación (art. 41, LOTC). Por tanto, también cuando la violación tuviera -su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial- (art.44 LOTC). El amparo frente a Tribunales es admisible cualquiera que fuere el derecho fundamental vulnerado y no sólo el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Pero es evidente que las violaciones que pueden provenir de un órgano jurisdiccional incidirán normalmente sobre este derecho, aunque tampoco serán infrecuentes los atentados al derecho de igual ante la ley.

Como dice la sentencia de 23 de noviembre de 1983 (S.105/1983), -de conformidad con lo establecido en el artículo 117.3 de la Constitución el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de proceso, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes , y dispuesto en el artículo 123 que solamente la materia de garantías constitucionales exceptúa del carácter de órgano jurisdiccional superior, en todos los órdenes, que se atribuya al Tribunal Supremo a la hora de articular el amparo contra actos u omisiones de un órgano judicial, se establece que en ningún caso entrará a conocer el Tribunal Constitucional los hechos que dieron lugar al proceso en que se hayan producido las indicadas violaciones.

### **3.2. Requisitos de admisibilidad de amparo contra resoluciones judiciales**

El artículo 44, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, establece los requisitos que han de darse para que el Tribunal Constitucional pueda examinar si efectivamente ha existido lesión de los derechos y libertades por la resolución de un órgano judicial, y, por tanto, si ha existido o no una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva. Estos requisitos se examinan a continuación.

#### **3.2.1. Violación imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial**

Según el artículo 44.1b) de la LOTC, es necesario que la violación sea imputable de modo inmediato y directo al órgano no judicial. Cuando el derecho vulnerado sea el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, parece evidente que la violación procederá del órgano judicial y no de un órgano público que hubiera intervenido con anterioridad. Podría darse algún supuesto de que la violación, como, por ejemplo, a un órgano administrativo que, con su pasividad e incumplimiento del deber de resolver, impidiera el acceso al proceso administrativo; mas en este caso la violación del derecho de acceso a la jurisdicción se produciría al declarar la inadmisibilidad el órgano jurisdiccional.

La violación puede tener lugar por acción o por omisión, tanto por aplicación de una ley inconstitucional o norma ilegal o inaplicable al caso, como de la aplicación errónea de la norma adecuada. Como dice la STC 26/2000, de 31 de

enero, referida a la prueba, <sup>22</sup><no es la denegación o la ausencia en la práctica de la prueba en sí misma (indefensión formal) lo que vulnera el derecho fundamental a utilizar los medios pertinentes para la defensa (entendida la pertinencia como la relación entre los hechos probados y el *tema decidendi* según las SSTC 51/1985, de 10 de abril, FJ 9.º y 87/1992, de 8 de junio, FJ 2.º), sino la indefensión derivada de la inactividad judicial, por la relevancia misma de los hechos que se quisieran probar en la decisión final del pleito (indefensión material), ya que sólo en tal caso podrá apreciarse el menoscabo real y efectivo del derecho fundamental (...) pues la mera ausencia de la práctica de una prueba admitida como pertinente no supone por sí misma la infracción del artículo 24.2 C.E (SSTC 147/1987, de 25 de septiembre, FJ 2.º 59/1988, de 22 de marzo, FJ 3.º, y 357/1993, de 29 de noviembre, FJ 2.º)>.

### **3.2.2. Invocación formal del derecho vulnerado**

Sobre este requisito que establece el artículo 44.1.c), LOTC, ha recaído doctrina jurisprudencial antiformalista. Requisito que no constituye un mero formalismo retórico o inútil, sino que tiene como doble finalidad, de un lado, que los órganos judiciales tengan oportunidad para pronunciarse sobre la violación constitucional, haciendo posible el respeto y restablecimiento del derecho constitucional en sede jurisdiccional ordinaria. Por supuesto, se incumple el requisito cuando no existe constancia alguna de que el recurrente hubiese planteado la posible violación del derecho, está directamente ordenado a facilitar que en el proceso judicial quien conozca de él pueda satisfacer tal derecho. Pero precisamente por la finalidad se cumple sin que sea necesaria la

---

<sup>22</sup> GONZALEZ PEREZ JESUS. "El Derecho a la Tutela Jurisdiccional", p. 399

cita concreta del precepto constitucional, ni la invocación numérica de un artículo del texto fundamental, sino del derecho cuya violación se pretenda cometida.

La STC de 15 de noviembre de 1983 (95/1983-9 se refiere a la <<conocida doctrina de este Tribunal de que el cumplimiento del supuesto exigido en el artículo 44.1.b), LOTC, no requiere la invocación concreta de una artículo de la Constitución, pero sí la de ofrecer base suficiente para que en la vida judicial pueda conocerse la vulneración aducida, lo que requiere al menos la delimitación del contenido del derecho que se dice violado –Ss. de 26 de enero y 30 de marzo de 1981 y Auto de 13 de abril de 1983\_>>. Es necesario que la invocación tenga lugar durante el proceso, no extinguido éste (A. de 17 de julio de 1981). Lo que no puede interpretarse en el sentido de que haya de hacerse en primera instancia, sino que puede invocarse en segunda instancia o durante la tramitación de alguno de los recursos interpuestos.”<sup>23</sup>

Si en el amparo no se han agotado previamente todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial ordinaria, no cabe sino constatar la prematura interposición de una queja que, en la medida en que se desconoce la subsidiariedad propia del recurso de amparo, queda incurso en la causa de inadmisibilidad articulada en el artículo 44.1.a), LOTC... pues es reiterada doctrina de este Tribunal que la necesidad de salvaguardar el carácter subsidiario del amparo constitucional, exige la oportuna denuncia formal por parte del recurrente del retraso en el proceso a *quo*, “normalmente a través de

---

<sup>23</sup> GONZALEZ PEREZ JESUS. “El Derecho a la Tutela Jurisdiccional”, p. 404

una escrito con los datos necesarios para que la denuncia llegue a conocimiento del órgano judicial... dando incluso la oportunidad al Tribunal *a quo* de que la reconozca con el objeto de reclamar antes las instancias oportunas.

### **3.2.3. Que se hayan agotado los recursos judiciales**

En los amparos frente a actos de órganos administrativos es requisito previo agotar la vía judicial. Sobre este requisito, una S. de 5 de diciembre de 1983 (S. 112/1983) sentó esta doctrina general:

<< La exigencia que impone el artículo 43.1 de la LOTC para llegar al recurso constitucional del amparo, de agotar antes la vía judicial procedente, no puede ser considerada en modo alguno como una formalidad vacía, cuya eficacia real pueda ser debilitada por una interpretación decididamente antiformalista del precepto que la contiene. Se trata evidentemente de un elemento esencial en el sistema de articulación de la jurisdicción constitucional con la jurisdicción ordinaria, cuyo exacto cumplimiento resulta indispensable para preservar el ámbito que al Poder Judicial reserva la Constitución (art. 117 de la CE), como ya dijimos en nuestra S. número 67 de 1982 (“Boletín Oficial del Estado” de 10 de diciembre), para no obstaculizar la labor que al Tribunal Supremo compete, como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo en lo que toca a las garantías constitucionales (art. 123.1 de la CE), y para no desnaturalizar la

función jurisdiccional propia de este mismo Tribunal como intérprete supremo de la Constitución (art. 1.º de la LOTC)”<sup>24</sup>

Se sigue de ello que quienes se consideren lesionados en los derechos fundamentales que la Constitución garantiza por un acto de los poderes públicos han de actuar con diligencia para buscar el remedio de esta lesión de los Jueces y Tribunales integrados en el Poder Judicial, a los que se ha de ofrecer la posibilidad de pronunciarse sobre el fondo de la cuestión. Cuando la vía judicial procedente se frustrara porque el recurso intentado no resulta admisible, ha de entenderse en principio, por tanto, el requisito que el artículo 43.1, LOTC, impone e impracticable, por tanto, la vía de amparo antes este Tribunal. Esto no implica que los autos o sentencias que declaran la inadmisión de un recurso ante los órganos del Poder Judicial no sean en sí mismos susceptibles de ser impugnados a través del amparo constitucional cuando a tales autos o sentencias se imputa, de modo inmediato y directo, la violación de un derecho constitucionalmente garantizado, o que no puedan darse supuestos en los que la sentencia de inadmisión agota efectivamente la vía judicial procedente porque contiene implícitamente un pronunciamiento sobre la naturaleza misma del derecho debatido, pero ni una ni otra circunstancia se dan en el presente asunto. La sentencia 156/2000, de 12 de junio, establece:

<<... “la subsidiariedad del proceso constitucional de amparo implica su improcedencia cuando exista cualquier otra vía que permita remediar la supuesta vulneración padecida en los derechos y libertades susceptibles de ser

---

<sup>24</sup> GONZALEZ PEREZ JESUS. “El Derecho a la Tutela Jurisdiccional”, p. 411

invocados ante este Tribunal” (STC 158/1995, de 6 de noviembre, FJ 2.º) y, por tanto, deben utilizarse todos los recursos que ofrecen las leyes vigentes, dirigidos a corregir o reparar la supuesta vulneración, es decir, agotar todos los medios de impugnación ordinarios o extraordinarios antes de acudir al amparo constitucional. Si bien se exime de este requisito, como se expuso al tratar de las medidas cuartelares, cuando el agotamiento de la vía judicial haría perder su finalidad al amparo. Cuando la lesión se produzca por una actuación procesal –ésta es la regla general-, el artículo 44.1.a), LOTC, exige que se hayan <<agotado *todos* los recursos utilizables dentro de la vía judicial>>. En principio, parece que no es necesario para cumplir este requisito procesal haber agotado todos los recursos que el Ordenamiento jurídico prevea, sino únicamente los recursos judiciales ordinarios, no los extraordinarios.<sup>25</sup>

Sin embargo, el TC no lo ha entendido así, y una jurisprudencia contradictoria ha dado lugar a buen número de las inadmisibilidades que, con tanta prodigalidad, acuerda. En principio, habrá que estar a las leyes reguladoras del proceso de que se trate. Pero la jurisprudencia constitucional contradictoria obliga a matizar la normativa a la luz de los criterios jurisprudenciales, lo que da la decisión un carácter aleatorio grave cuando se trata de la admisibilidad de una garantía procesal. No ofrece duda que entre los recursos que hay que agotar figura el recursos de apelación en los procesos en que existe –como son el civil y el contencioso-administrativo, tampoco ofrece duda que, dado el carácter de recurso ordinario, será necesario agotar el recurso de reposición –o súplica- cuando la resolución judicial de la que dimana la lesión del derecho a la

---

<sup>25</sup> *ibidem*

tutela es susceptible de tal recurso. En el orden laboral será necesario agotar, en su caso, el recurso de suplicación.

En cuanto a la casación, se discutió en un principio si, dado su carácter extraordinario, es de los recursos que había que agotar, siempre que fuese admisible. La doctrina prudencial posterior estimó que, para que fuera admisible el amparo, había que agotar, no ya la casación ordinaria, sino también el recurso de casación para la unificación de doctrina cuando se adujera como derecho fundamental lesionado el de igualdad (art. 14, CE).

En cuanto al recurso de revisión, dada su naturaleza excepcional, parece incuestionable que es de los que no es necesario agotar para poder acudir al amparo. Y así se estimó en un principio, si bien el hecho de que no fuera presupuestado procesal, si se interponía, en tanto no recayera la sentencia sobre el recurso no era admisible el amparo. Y el TC, en aquella época en que todavía no lesionaba el artículo 24, CE, e interpretaba la regulación del amparo de conformidad con el principio antiformalista, en caso de interponerse un amparo estando pendiente de resolución el recurso de revisión, no declaraba la inadmisión del amparo, sino la suspensión de la tramitación.

Tiene asimismo carácter excepcional el incidente de nulidad de actuaciones. Se ha estimado que se incumple el requisito del agotamiento de la vía judicial previa cuando el amparo se deduce frente a resoluciones judiciales dictadas en un proceso penal no finalizado, salvo en casos excepcionales, como cuando las resoluciones acuerdan la prisión provisional, en la medida en que puede afectar de manera irreparable a la libertad personal.

Por último, cabe señalar que para que se entienda cumplido el requisito es necesario que los recursos se hubiesen interpuesto dentro de plazo y cumplimiento todos los requisitos procesales, ya que si se declarase la inadmisibilidad, no se habría agotado la vía en cada caso procedente.

#### **3.2.4. Que el recurso de amparo se interponga dentro de plazo**

El plazo para interponer el recurso de amparo será de veinte días a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso.

En síntesis luego de haber mencionado cómo es el sistema de protección de de derechos constitucionales con un recurso extraordinario, en algunos países, observamos que en todo régimen constitucional que asuma que la Constitución es norma vinculante, es esencial que exista un tribunal que diga la última palabra sobre el sentido de los derechos fundamentales. Por ello, como dice Pérez Tremps, la supremacía de la interpretación del Tribunal Constitucional es la consecuencia lógica de la supremacía de la Constitución y de la necesidad de unificar su interpretación.

## CAPITULO V

### **ANALISIS DE CASOS CONTECIOSO ADMINISTRATIVOS**

Considero de trascendental importancia que luego de haber realizado un análisis doctrinario y legal de la institución nueva en nuestro ordenamiento jurídico, que es la acción extraordinaria de protección; a fin de que el estudio esté completo, es necesario confrontar los conceptos estudiados con la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional en esta materia, para lo cual escogí 3 sentencias, a mi criterio significativas en las que se ha tratado decisiones judiciales adoptadas dentro de un proceso contencioso administrativo.

El aspecto formal de este capítulo será, reseñar brevemente los antecedentes del caso y la sentencia de la Corte, realizar el análisis y luego incluir el texto original de la sentencia, el que ha sido suprimido en algunas partes, a efectos de este estudio, a fin de que no se haga muy extenso el documento, sin embargo el análisis de la violación de derechos está completo. A continuación procederé al análisis correspondiente.:

**Caso No. 1: Sentencia N° 015-10-SEP-CC**

**(Subsecretaría General Jurídica del Ministerio de Economía y Finanzas en contra del auto dictado por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil)**

*(Ver anexo 2)*

**Análisis:**

Este caso es presentado por la Subsecretaria General Jurídica del Ministerio de Economía y Finanzas, abogada Gliset Plaza Molina, interpone la demanda de acción extraordinaria de protección dentro del Juicio Contencioso Administrativo N.º 025-04-3 que se ventiló ante el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso de Guayaquil, argumentando que la decisión judicial impugnada es el auto dictado el 18 de febrero del 2008 por los magistrados titulares del Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Guayaquil, mediante el cual se rechazó el Recurso de Casación interpuesto por esa cartera de Estado, argumentando que era extemporáneo.

La sentencia en el juicio Contencioso Administrativo 025-04-3 fue dictada el 23 de mayo del 2005 y notificada el 26 de mayo del mismo año, y el Recurso de Casación del Ministerio de Finanzas fue planteado el 15 de junio del 2005; es decir, que dicho recurso fue planteado dentro del término de los 15 días posteriores a la sentencia, es decir oportunamente de acuerdo a la ley; sin embargo, la Procuraduría General del Estado, con fecha 01 de junio del 2005, pidió aclaración y ampliación de la sentencia de mayoría dentro de los tres días del término legal; resolviendo el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso

Administrativo de Guayaquil, con fecha 17 de febrero del 2006, negar la petición de aclaración y ampliación.

Señala la accionante que el auto dictado el 18 de febrero del 2008 dentro del juicio Contencioso Administrativo, vulnera derechos constitucionales del Ministerio de Finanzas, órgano administrativo de la persona jurídica que es el Estado ecuatoriano, al rechazarse el Recurso de Casación interpuesto por esa Cartera de Estado no se fundamentó debidamente dicha negativa y los Magistrados del Contencioso Administrativo coartaron el derecho del Ministerio de Finanzas como parte del juicio Contencioso Administrativo al interponer el respectivo Recurso de Casación realizando una interpretación absurda del texto del artículo 5 de la Ley de Casación, al señalar que la casación procede luego de notificada la resolución sobre el pedido de aclaración y ampliación, lo cual no es verdad porque viola todo principio procesal, porque ello implicaría que todas las partes están obligadas a solicitar ampliación o aclaración de los fallos, lo que no es así porque la parte puede solicitar el recurso de casación de acuerdo a las diferentes alternativas establecidas en el artículo 5 de la Ley de Casación en el que se establece que pueden darse tres situaciones diferentes: Para la interposición del Recurso en el término de 15 días posteriores a la notificación del auto que pone fin a los procesos de conocimiento; en el término de 15 días posteriores a la notificación de la sentencia; en el termino de 15 días posteriores a la notificación del auto definitivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración.

Este es un caso interesante, ha sido presentado por la legitimada activa justificando su calidad de representante legal del Ministerio de Economía, en el que se está impugnando un auto y conforme vimos en el Capítulo Uno, se trata de un auto definitivo, mediante el cual se rechaza el recurso de casación, en este caso no había una instancia adicional, pues se habían agotado todos los recursos; por lo que era eminentemente procedente y existía vulneración de derechos constitucionales; nos encontramos frente a una sentencia interesante en la medida en la que se señala que ha existido una evidente violación de derechos constitucionales como son la seguridad jurídica, el debido proceso, no se puede sacrificar la justicia por la sola omisión de solemnidades, la defensa, el derecho de recurrir, entre otros. En este caso se encuentran cumplidos los requisitos de procedibilidad de la presente acción.

***Caso No. 2: Sentencia No. 020-09-SEP-CC***

**(Procurador General del Estado en contra del auto dictado por la Sala Contencioso Administrativa de la ex Corte Suprema de Justicia)**

*(Ver anexo No. 3)*

**Análisis:**

Este caso es presentado por el Procurador General del Estado señalando que la Asociación de Fabricantes de Alimentos Balanceados (AFABA) interpuso Juicio Contencioso Administrativo N.º 546-04-3 contra la Procuraduría General del Estado ante el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, argumentando que el Estado ecuatoriano, mediante Decretos

Ejecutivos, había impuesto restricciones al comercio subregional, solicitando a dicho Tribunal que ordene el pago de indemnización de daños y perjuicios en virtud de la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones dentro del proceso N.º 07-AI-98, publicado en la Gaceta Oficial N.º 490, que había declarado ilegal el cobro de la mencionada salvaguardia y/o sobretasa.

El Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil dicta sentencia fallando a favor de AFABA, declarando con lugar la demanda y condenando al Estado ecuatoriano al pago de una indemnización de daños y perjuicios por la suma de un millón doscientos cincuenta y tres mil seiscientos setenta y siete 60/100 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, a más de los intereses contados desde la fecha de pago de las importaciones gravadas a favor de AFABA.

La Procuraduría General del Estado pidió aclaración y ampliación de la Sentencia de mayoría, pero fuera de los tres días del término legal; sin embargo, dentro del término legal interpuso Recurso de Casación, recurso que fue desestimado, luego, interpuso Recurso de Hecho, el cual fue inadmitido por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la extinta Corte Suprema de Justicia. Ante esto, el Procurador General del Estado, impugna dicho auto a través del cual se inadmitió el Recurso de Casación

El accionante afirma que el auto impugnado ha violado el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e interés de las personas, ha sacrificado la justicia por la omisión de formalidades, así como la garantía del debido proceso, manifiesta que al presentar el Recurso de Casación, su representada, la Procuraduría General, incurrió en *lapsus calamis* al determinar que la Sentencia recurrida fue dictada en “noviembre” en vez de “abril”, equivocación que sustentó el criterio de la Sala Contencioso Administrativa de la extinta Corte Suprema, para desestimar el Recurso, cuestión que evidencia la visión del derecho eminentemente formalista que tenían los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y que es irrelevante al momento de fallar en derecho y hacer justicia.

De cierta forma podemos decir que es un caso similar al analizado anteriormente en el sentido de que en los dos se decide finalmente declarar que se ha sacrificado la justicia por la sola omisión de formalidades, la sentencia es explícita, inclusive mediante un cuadro induce al lector a tomar en cuenta que la sola equivocación del mes al momento de interponer el recurso no es un impedimento para que proceda el recurso de casación debidamente interpuesto, la sentencia declara que se ha vulnerado la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e interés de las personas, así como la garantía del debido proceso.

Esta acción goza de legitimación activa debidamente interpuesta, ha sido presentada en contra de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte

Nacional, por haber dictado un auto que es definitivo, del cual no cabe recurso alguno, y en el proceso se han agotado todas las instancias.

Consideraré importante seleccionar este caso a efecto de estudio por cuanto a mi criterio es fundamental evidenciar que la acción extraordinaria de protección es una garantía importante de derechos, durante un proceso, sin la existencia de esta institución, ¿cómo se hubiera podido subsanar estas vulneraciones?.

En estos dos casos nos encontramos frente a un nuevo criterio al momento de administrar justicia, ya no somos un estado social de derecho, ahora somos un estado constitucional de derechos y justicia, por tanto el control constitucional juega un papel preponderante en la propia justicia ordinaria, ahora los jueces saben que sus actuaciones no pueden estar solamente apegadas a los formalismos que la ley exige, sino ante todo garantizando los derechos protegidos en la Constitución.

***Caso No. 3: Sentencia No. 006-09-SEP-CC***

**(Ministro de Minas y Petróleos (e) en contra de la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito)**

*(Ver anexo 4)*

**Análisis:**

Este caso es presentado por el Ministro de Minas y Petróleos (E), quien interpone acción extraordinaria de protección en contra de la Primera Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito. Principalmente, el accionante manifiesta que la presente acción la deduce respecto del auto del 03 de septiembre del 2008, dentro del juicio N.º 101047-LR, en virtud de que a su criterio el citado auto inobserva el tenor del Art. 8 del Mandato constituyente N.º 2 de 24 enero del 2008, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 261 del 28 de enero del 2008, al disponer que el Ministerio, en el término de treinta días, reintegre a sus puestos de trabajo a los 45 ex servidores, señala que la Primera Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito no podía al mismo tiempo ordenar el reintegro de los ex trabajadores y a la vez disponer a su favor el pago de indemnizaciones, es necesario manifestar que al dictarse el auto impugnado, debió disponer al perito que considere los límites establecidos en el Art. 8 del Mandato Constituyente N.º 2, que se refiere al cálculo y pago de liquidaciones por supresión de partidas presupuestarias, a su entender este hecho vulnera la garantía constitucional de igualdad, debido proceso y seguridad jurídica a la que tienen derecho todos los ciudadanos.

El voto de mayoría en los principal señala que la Primera Sala al emitir el auto de ejecución objeto de impugnación, se fundamenta en lo establecido en el artículo 62 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, por lo que, no se puede considerar que exista una grave vulneración de derechos constitucionales como la seguridad jurídica, el debido proceso, o la igualdad ante la ley, el mandato que a criterio del accionante fue inobservado, fue promulgado con posterioridad, tanto a la expedición de la sentencia como a la liquidación de valores practicada desde octubre del 2001 hasta enero del 2008,

no se está violentando el principio de la seguridad jurídica, puesto que el mismo Mandato Constituyente no determina, de manera expresa, su aplicación con efecto retroactivo y además por considerar que la argumentación jurídica expuesta por el recurrente, no es lo suficientemente sólida y tratándose, además, de un asunto de carácter pecuniario, ya que se refiere a la inaplicación del artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2, atinente al cálculo y pago de liquidaciones por supresión de partidas presupuestarias, no amerita la apertura de la cosa juzgada.

Considero interesante este caso porque en él consta un voto salvado, que se aparta del de mayoría puesto que en él se hace un análisis respecto de la procedencia de esta acción interpuesta por una persona jurídica ya que en él se dice que las personas en general tienen pleno derecho de acceder a la Acción Extraordinaria de Protección en consecuencia las personas jurídicas de derecho público al ser también sujetos de procesos judiciales, tienen legitimidad para interponer esta acción; y el otro análisis es la falta de validez jurídica respecto de un auto interlocutorio simple; si bien en el voto de mayoría se analiza el fondo y desecha la acción por no advertirse vulneración a los derechos constitucionales, éste hace un interesante análisis jurídico de los autos interlocutorios, lo que complementa nuestro estudio. Escogí este caso para estudiarlo en virtud del importante análisis jurídico realizado tanto en el voto de mayoría como en el voto salvado.

## **CONCLUSIONES:**

La acción extraordinaria de protección es una herramienta que bien utilizada protege los derechos constitucionales vulnerados en un proceso judicial. Hemos defendido anteriormente la posibilidad de que la acción extraordinaria de protección contribuya a una mayor protección de derechos constitucionales, como lo atestigua su aplicación en el derecho comparado y lo justifica la propia lógica de un Estado constitucional, también hemos insistido en que el adecuado funcionamiento de esta garantía requiere de una estricta y adecuada regulación legal y de una Corte Constitucional profesional e independiente. La Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional contiene sin duda algunos criterios y elementos acertados en este sentido, pero al mismo tiempo introduce otros que a su vez restringen inconstitucionalmente la garantía, restándole eficacia. Crear nuevas instituciones constitucionales, como la acción extraordinaria de protección, para restarles radicalmente eficacia mediante la ley solo introduce incoherencia y confusión en el sistema jurídico. Aun más grave, un proceso así apunta no al desarrollo de la Constitución sino a persistir en su violación sistemática y por tanto en la des-constitucionalización y la violación de derechos constitucionales que predomina en el país. Es entonces urgente desarrollar la jurisprudencia constitucional que corrija e interprete la normativa legal en dirección al horizonte trazado por la Constitución.

Es enteramente procedente esta acción respecto de acciones de protección, siempre y cuando cumplan los mismos requisitos que hemos señalado, es decir cuando se adviertan violaciones de derechos en el proceso, más no concebida

como una instancia adicional donde se conozca el contenido material de la sentencia.

En el nuevo ordenamiento jurídico constitucional, no se prevé la posibilidad de una justicia especializada, como debiera ser la justicia constitucional, encargada de dar trámite a los asuntos de protección de las garantías y derechos que emanan de la Carta Política.

No existiría un escenario de mayor inseguridad jurídica y confrontación institucional que aquél que surgiría de la supresión de la revisión por la Corte Constitucional de decisiones adoptadas en un proceso judicial cuando se advierta violación de derechos constitucionales en el trámite, de las decisiones de los Órganos que integran la Función Judicial o en otros países el Consejo de Estado o similares. La Constitución no tendría un último interprete autorizado que definiera con claridad qué derechos son aquellos que todas las personas en cualquier lugar del territorio, pueden hacer valer frente a cualquiera autoridad pública.

Las medidas cautelares no caben en la acción extraordinaria de protección, no proceden desde que se encuentra en vigencia la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por estar expresamente limitada su aplicación.

## BIBLIOGRAFÍA:

- 1.- ANDRADE Santiago. GRIJALVA Agustín. STORINI Claudia, **“La Nueva Constitución del Ecuador”**, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, Corporación Editora Nacional, Quito 2009.
- 2.- AVILA SANTAMARIA Ramiro. **“Constitución del 2008 en el contexto andino”**, Ministerio de Justicia y derechos humanos, Primera Edición, Quito Ecuador 2008, tomo 3.
- 3.- AVILA SANTAMARIA Ramiro. GRIJALVA Agustín. MARTINEZ DALMAU Rubén; **“Desafíos constitucionales”**, Ministerio de Justicia y derechos humanos, Primera Edición, Quito Ecuador 2008, tomo 3.
- 4.- AVILA SANTAMARIA Ramiro y otros. **“Nuevas Instituciones del derecho Constitucional Ecuatoriano”** INREDH, julio 2009.
- 5.- CUEVA CARRION Luis. **“Acción Constitucional Extraordinaria de Protección”**, Ediciones Cueva Carrión, Ecuador 2010.
- 6.- ESCOBAR GARCIA Claudia, **“Teoría y Práctica de la Justicia Constitucional”**, Ministerio de Justicia y derechos humanos, Primera Edición, Quito Ecuador 2010, tomo 13.
- 7.- FERRAJOLI LUIGI **“Los fundamentos de los Derechos fundamentales”**, Edición de Antonio Cabo y Gerardo Pisarello; Madrid Editorial Trotta, 2001

- 8.- FLORES NEIRA EDUARDO. **“La Justicia Constitucional”**, Del Arco Ediciones, Segunda Edición, Cuenca, 2009.
- 9.- GONZALEZ PEREZ JESUS. **“El Derecho a la Tutela Jurisdiccional”**, Civitas, Tercera Edición, España 2001.
- 10.- SBDAR CLAUDIA BEATRIZ. **“Amparo de derechos fundamentales”** Editorial de Ciencia y Cultura, Buenos Aires-Madrid 2003
- 11.- UPRIMNY YEPES RODRIGO. **“Estado de Derechos y sentencia judiciales”**, Serie Democracia y Judicatura, Octubre 2007
- 12.- Revista de Teoría del Derecho y Análisis Jurídico No. 7, Pensamiento Jurídico, **La acción de Tutela**, Universidad Nacional de Colombia, 1996.

## **NORMATIVA**

- 1.- Constitución de la República del Ecuador,
- 2.- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional
- 3.- Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

EXPEDIENTES DE ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION resueltos por la Corte Constitucional.

## INDICE

<b>INTRODUCCION .....</b>	<b>1</b>
<b>CAPITULO I.....</b>	<b>4</b>
<b>LA ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION EN LA LEGISLACION VIGENTE.....</b>	<b>4</b>
1.    Objeto de la acción constitucional extraordinaria de protección .....	5
2.    Características de la acción constitucional extraordinaria de protección.....	6
2.1.    Esta acción es constitucional .....	7
2.2.    Esta acción es extraordinaria.....	7
2.3.    Procede luego de agotados los recursos ordinarios y extraordinarios.....	9
2.4.    Protege los derechos reconocidos en la Constitución cuando hubieren sido violados .....	11
2.4.1.    Formas de violar los derechos reconocidos en la Constitución.....	12
2.4.2.    La violación de los derechos debe haberse producido en sentencias definitivas en autos definitivos o en resoluciones con fuerza de sentencia .....	13
2.4.2.1.    La sentencia .....	14
2.4.2.2.    El auto .....	15
2.4.2.3.    El decreto y la providencia.....	17
2.4.2.4.    La resolución con fuerza de sentencia .....	19
2.5.    El proceso es escrito.....	20
3.    La competencia para conocer esta acción la tiene la Corte Constitucional.....	20
4.    Procedencia de la acción constitucional extraordinaria de protección.....	21
<b>CAPITULO II.....</b>	<b>25</b>
<b>LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION.....</b>	<b>25</b>
Las medidas cautelares en el derecho comparado: .....	28

<b>CAPITULO III.....</b>	<b>31</b>
<b>ESTRUCTURA PROCESAL DE LA ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION .....</b>	<b>31</b>
1. Los requisitos sustanciales.....	31
1.1. La violación de derechos reconocidos en la Constitución.....	31
1.2. Legitimación e interés para accionar .....	32
1.2.1. La legitimación activa:.....	33
1.2.1.1. La acción extraordinaria de protección puede ser presentada por cualquier persona o grupo de personas que hubieren sido parte en un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial.....	34
1.2.1.2. La acción extraordinaria de protección puede ser presentada por cualquier persona o grupo de personas que hayan debido ser parte en un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial.....	34
1.2.1.3. La acción extraordinaria de protección puede ser presentada por cualquier persona por sí misma o por medio de procurador judicial.....	36
1.2.2. Legitimación pasiva.....	36
1.2.3. Los Órganos que conocerán la acción.....	37
1.2.3.1. El órgano inicial .....	37
1.2.3.2. El Órgano definitivo .....	38
1.3. Término para accionar .....	38
1.3.1. Inicio del término para quienes fueron parte en el proceso.....	40
1.3.2. Inicio del término para quienes debieron ser haber sido parte en el proceso .....	41
2. Los requisitos formales.....	41
2.1. Presentación de la demanda .....	43
2.2. Indicación de la calidad en la que comparece el accionante .....	44
2.3. Identificación de la sentencia final, del auto final o de la resolución con fuerza de sentencia contra la que se presenta esta acción .....	45
2.4. Constancia de que la pieza procesal está ejecutoriada.....	45
2.5. Señalamiento de la Judicatura, Sala o Tribunal del que emana la decisión violatoria del derecho constitucional .....	45

2.6.	Demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios .....	46
2.7.	Identificación precisa del derecho reconocido en la Constitución violado en la decisión judicial .....	47
2.8.	Cuando la violación ocurra durante el proceso, la indicación del momento en que se alegó la violación ante el juez de la causa .....	48
2.9.	La argumentación jurídica donde se demuestre la violación del derecho reconocido en la Constitución .....	48
2.10.	La pretensión concreta respecto de la reparación de los derechos reconocidos en la Constitución .....	49
2.11.	Declaración que no se ha presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción. ....	52
2.12.	La casilla constitucional del accionante o la dirección del correo electrónico .....	52
2.13.	La firma o huella digital del accionante .....	53
3.	El procedimiento de la Acción Extraordinaria de Protección .....	53
3.1.	Presentación de la demanda .....	53
3.2.	Certificación del Secretario General de la Corte Constitucional .....	54
3.3.	Conocimiento por la Sala de Admisión .....	54
3.3.1.	Completar o aclarar la demanda .....	54
3.3.2.	Rechazo de la demanda .....	55
3.3.3.	Inadmisión de la demanda .....	56
3.3.4.	Admisión de la demanda.....	56
3.4.	Sorteo de la causa.....	60
3.5.	Sala de Sustanciación .....	61
3.5.1.	Primera Providencia:.....	61
3.5.2.	Celebración de la audiencia pública.....	62
3.5.3.	Elaboración del proyecto de sentencia .....	64
3.6.	El Pleno dicta la sentencia.....	65
3.6.1.	Los requisitos de forma de la sentencia.....	68

3.6.2.	Los requisitos de fondo de la sentencia .....	69
3.7.	Notificación con la sentencia .....	69
3.8.	La sentencia es definitiva e inapelable .....	69
3.9.	Ejecución de la sentencia .....	69
3.10.	Publicación de la sentencia en el Registro Oficial .....	70
3.11.	Sanciones .....	70
<b>CAPITULO IV</b>	.....	<b>72</b>
<b>LA ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION EN EL DERECHO COMPARADO</b>	.....	<b>72</b>
1.	La tutela contra sentencias judiciales en Colombia .....	73
1.1.	Antecedentes de la evolución hacia la tutela de decisiones judiciales .....	74
1.2.	Las posiciones originales entre la búsqueda de la justicia material y la cosa juzgada. ....	75
1.3.	Procedencia de la tutela de decisiones judiciales y la seguridad jurídica .....	81
2.	El amparo y el derecho extraordinario federal en Argentina.....	85
2.1.	Régimen legal del recurso extraordinario federal .....	87
2.2.	Finalidad del recurso extraordinario federal.....	87
2.3.	Requisitos de admisibilidad del recurso extraordinario federal .....	88
2.3.1.	Requisitos comunes.....	88
2.3.2.	Requisitos propios.....	89
2.3.3.	Requisitos formales.....	93
2.4.	Recurso extraordinario federal por arbitrariedad de sentencia .....	94
2.5.	Recurso extraordinario contra la sentencia de amparo.....	95
3.	Protección frente a violaciones imputables a órganos judiciales en España .....	97
<b>3.1.</b>	<b>Amparo frente a Tribunales</b> .....	<b>97</b>
3.2.	Requisitos de admisibilidad de amparo contra resoluciones judiciales.....	98
3.2.1.	Violación imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial .....	98

3.2.2.	Invocación formal del derecho vulnerado.....	99
3.2.3.	Que se hayan agotado los recursos judiciales.....	101
3.2.4.	Que el recurso de amparo se interponga dentro de plazo .....	105
<b>CAPITULO V</b>	.....	<b>106</b>
<b>ANALISIS DE CASOS CONTECIOSO ADMINISTRATIVOS</b>	.....	<b>106</b>
Caso No. 1:	Sentencia N° 015-10-SEP-CC.....	107
Caso No. 2:	Sentencia No. 020-09-SEP-CC .....	109
Caso No. 3:	Sentencia No. 006-09-SEP-CC .....	112
<b>CONCLUSIONES:</b>	.....	<b>115</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA:</b>	.....	<b>117</b>

Sentencia N.º 003-10-SEP-CC

CASO N.º 0290-09-EP

**Jueza Constitucional Sustanciadora: Dra. Ruth Seni Pinoargote**

**LA CORTE CONSTITUCIONAL para el periodo de transición:**

**I. ANTECEDENTES:**

.....

**De la Solicitud y sus argumentos**

El legitimado activo, Doctor Washington Arturo Pesantez Muñoz, fundamentado en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, y 52 y siguientes de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, presenta esta acción argumentando:

La resolución judicial objeto de la presente acción extraordinaria de protección es la sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dictada el 23 de marzo del 2009 a las 16h00, en donde, según el legitimado activo, violando el debido proceso y otros derechos constitucionales, se casa la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, en donde se rechaza la demanda deducida por el señor Galo Alfonso Jiménez Castro contra el Ministerio Público, hoy Fiscalía General del Estado, dentro del juicio Contencioso Administrativo N.º 9063-ML.

La Sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional ha causado ejecutoria, agotándose todos los medios procesales de impugnación previstos dentro de la jurisdicción ordinaria, ya que a la Fiscalía se le ha negado la aclaración y ampliación de la sentencia de casación.

En lo principal, manifiesta que el señor Galo Alfonso Jiménez Castro fue nombrado para el puesto de Director Nacional de Auditoría Interna del Ministerio Público, mediante acto administrativo emitido el 09 de abril del 2001, por la Dra. Mariana Yépez Andrade, ex Ministra Fiscal General del Estado, contenidos en la acción de personal N.º 209-DRH-MFG, desempeñando un puesto de libre nombramiento y remoción conforme lo establece el artículo 90, literal **b** de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente en esa época.

El señor Galo Alfonso Jiménez Castro fue removido del cargo de Director Nacional de Auditoría Interna (Auditor General) del Ministerio Público, mediante acto administrativo expedido por la Dra. Mariana Yépez Andrade, Ministra Fiscal General del Estado, constante en la acción de personal N.º 612-DRH-MFG del 03 de agosto del 2001, siendo registrada en igual fecha, de conformidad con el artículo 136 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a esa fecha, en concordancia con el artículo 39 del Reglamento General de Administración de los Recursos Humanos del Ministerio Público, y Memorando N.º 156-MFG del 03 de agosto del 2001, suscrito por la misma autoridad y dirigido al señor Galo Alfonso Jiménez Castro. La autoridad nominadora del Ministerio Público, hoy Fiscalía General del Estado, tenía la atribución legal para nombrar y remover a directores nacionales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público vigente en ese entonces, señalando que para expedir el acto administrativo de remoción por parte de la Ministra Fiscal General del Estado, no era necesario el informe previo del Contralor General del Estado, como prescribía el artículo 273 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (LOAFYC), puesto que según el legitimado activo, éste se requería para las figuras jurídicas administrativas de sustitución o destitución que son sanciones disciplinarias que se imponen a los servidores de la Contraloría, previa la sustanciación de sumario administrativo, cuerpo legal reformado en junio del 2002, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 595 del 12 de junio del 2002.

El señor Galo Alfonso Jiménez Castro demandó ante la Primera Sala del Tribunal N.º 1 de lo Contencioso Administrativo el acto administrativo contenido en el memorando N.º 156-MFG del 03 de agosto del 2001, que manifiesta: "En vista que no tengo ninguna constancia escrita del trabajo que usted pudo haber realizado como auditor General, durante su permanencia en el Ministerio Público, lamento mucho en comunicarle que a partir de esta fecha me veo obligada a prescindir de su presencia en esta Institución, recordándole para ese efecto, que su cargo es de libre remoción [...]".

Manifiesta que las pretensiones del actor son: Que se declare la nulidad del acto impugnado por adolecer de los vicios; se lo restituya al cargo de Director Nacional de Auditoría Interna del Ministerio Público, con el grado 16 y el sueldo básico de 352 dólares; que se pague las remuneraciones desde la fecha del nombramiento hasta cuando se produzca la restitución con los intereses de ley, y que se repongan las cosas al estado anterior al de la expedición del Memorando N.º 156-MFG del 03 de agosto del 2001, suscrito por la Doctora Mariana Yépez, ex Ministra Fiscal General, en calidad de autoridad nominadora.

Por otra parte, el Ministerio Público, como parte demandada, por intermedio del Dr. Guillermo Mosquera Soto, Director General de Asesoría, Subrogante de la señora Ministra Fiscal General del Estado, comparece contestando la demanda y argumenta que el señor Galo Alfonso Jiménez Castro fue nombrado Director Nacional de Auditoría Interna (Auditor General) por acto administrativo contenido en la acción de personal N.º 209-DHR-MFG del 09 de abril del 2001, y removido del puesto con acto administrativo constante en el Memorando N.º 156-MFG del 03 de agosto del 2001, debido a que el puesto de Director Nacional de Auditoría Interna (Auditor General) es de libre nombramiento y remoción, como taxativamente está señalado en el literal **b** del artículo 90 de la Ley de servicio Civil y carrera Administrativa, vigente a la fecha en que se generaron los actos administrativos, tanto de nombramiento como de remoción. De conformidad con el artículo 8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, la autoridad nominadora estaba facultada para remover libremente a los funcionarios determinados en el artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. El señor Galo Alfonso Jiménez Castro, al haberse posesionado legalmente, conoció el sueldo que iba a percibir y si tenía inconformidad con el sueldo y grado, tenía pleno derecho para no aceptar y posesionarse, pues es un acto de exclusiva voluntad de quien lo acepta; las funciones que el actor ha desempeñado y ejercido durante el tiempo comprendido entre su nombramiento y posesión hasta su remoción fueron las de Director Nacional de Auditoría Interna del Ministerio Público, conforme con lo estipulado en el artículo 19 del Reglamento Orgánico Funcional del Ministerio Público, vigente a la época en que estuvo en funciones, tanto es así que el accionante, en el acápite VI, numeral 6.2 de su demanda, en forma textual manifiesta: "[...] se me restituya al cargo de Director Nacional de Auditoría Interna del Ministerio Público [...]", lo que significa que efectivamente ejercía las funciones de Director, señalando que el cargo de

Director Nacional de Auditoría Interna (Auditor General) al que fue nombrado y removido, y al que pretende ser restituido, evidentemente es de libre nombramiento y remoción, según lo previsto en el literal **b** del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y a la resolución dictada por el Pleno del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, publicada en el Registro Oficial N.º 901 del 25 de marzo de 1992, y que en su artículo 1 establece: "Art. 1.- Las autoridades administrativas nominadoras se hallan facultadas para remover libremente de sus cargos a los servidores públicos determinados en el literal b) del art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y a los demás señalados como de libre nombramiento y remoción en la Constitución y Leyes de la República [...]".

El acto administrativo de remoción no constituye sanción disciplinaria de ninguna naturaleza, según lo estipulado en el artículo 2 de la Resolución expedida por el Pleno del Tribunal Contencioso Administrativo, que manifiesta: "Art. 2.- El ejercicio de la mencionada facultad no constituye destitución, ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza, razón por la cual no son aplicables a dicha remoción, las formalidades y requisitos señalados en el Título II, Capítulo VII del reglamento General a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que trata del Régimen Disciplinario y más disposiciones pertinentes a éste [...]", esto es que para el caso de remoción de puestos comprendidos en el literal **b** del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa no se precisa instaurar sumario administrativo ni audiencia previa, como tampoco en los casos que determina el inciso segundo del artículo 273 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (LOAFYC). Por los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, la pretensión del señor Galo Alfonso Jiménez Castro no amerita ni procede, y al pago de las remuneraciones que reclama tan sólo tienen derecho quienes ostentan la calidad de servidores públicos de carrera, y el actor no la tiene.

Trabada la litis y concluido el término de prueba y emitida providencia de autos para sentencia, la Primera Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo, el 02 de junio del 2006 a las 09h00, dicta sentencia por la que se rechaza la demanda, la cual destaca el cuarto considerando en el que consta la motivación para la decisión contenida en la parte resolutive: "El Director no tiene estabilidad, conforme establece el art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, pues es funcionario de libre remoción; y, por lo mismo para la cesación en el cargo no era menester instaurar sumario administrativo previo ni cumplir con ninguna otra formalidad [...]".

El actor interpuso recurso de casación, basándose en el argumento constante en el cuarto considerando de la sentencia: "[...] que se opone a la norma contenida en el segundo inciso del art. 273 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control", que exige: "Para asegurar independencia, ningún miembro del personal de la unidad de auditoría interna podrá ser destituido o trasladado, tampoco podrá ser disminuido en su sueldo, ni suprimida la partida presupuestaria de su cargo, sino por causas legales debidamente comprobadas, y con informe previo del Contralor General". El actor fundamenta el recurso de casación en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Codificación de la ley de Casación, pues considera que en la sentencia se ha dado falta de aplicación y aplicación indebida de normas de derecho.

La sentencia emitida por la Primera Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio N.º 9063-ML, no incurre en ninguna de las causales para la casación. Entre lo alegado por el Ministerio Público se destaca: que Galo Alfonso Jiménez Castro fue removido del puesto de Director Nacional de Auditoría Interna, con fundamento en el literal **b** del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la época de expedición de dicho acto, en el que consta tal cargo como de libre nombramiento y remoción, y en la sentencia recurrida, en el cuarto considerando, se invoca de manera precisa dicha norma al concluir que el Director no goza de estabilidad y, por lo mismo, para su cesación no era necesario instaurar sumario administrativo previo ni cumplir con ninguna otra formalidad. De conformidad con el artículo 2 de la resolución del 09 de marzo de 1992, dictada por el Pleno del tribunal de lo contencioso Administrativo, publicada en el Registro Oficial N.º 901 del 25 de marzo de 1992, la remoción de los servidores que ocupan cargos establecidos en la Ley como de "libre nombramiento y remoción no constituye destitución, ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza [...]".

Tanto del proceso como del fallo recurrido se desprende que el acto administrativo de remoción del señor Galo Alfonso Jiménez Castro no constituye sanción disciplinaria de destitución, sino que se trata de la cesación de un funcionario que ocupaba el cargo de libre nombramiento y remoción, por lo que no era necesario contar con el informe del Contralor General como dispone el artículo 273 de la LOAFYC como equivocadamente alega el recurrente, por lo que la sentencia recurrida no incurre en la falta de aplicación de dicha norma.

Señala que no existe en la sentencia falta de aplicación del numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República de 1998, ni del literal **b** del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ni de los artículos 31 de la Ley de Modernización y 1697 del Código Civil, normas que regulan el debido proceso y que establecen que la omisión o incumplimiento de formalidades constituye causa de nulidad de una resolución o procedimiento administrativo, ya que tratándose de un puesto de libre nombramiento y remoción, para terminar la relación de dependencia con el servidor por remoción, no exige la ley sumario administrativo previo ni cumplir con ninguna otra formalidad. El argumento de falta de aplicación de lo dispuesto en el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil (actual 115) también carece de fundamento, ya que el recurrente no invoca ninguna norma que fije valor específico a las pruebas actuadas en el proceso y evaluadas por el Tribunal aquo en ejercicio de la sana crítica.

En cuanto a la sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia el 23 de marzo del 2009 a las 16h00, y que motiva deducir esta acción extraordinaria de protección, casa la sentencia, acepta la demanda y declara la nulidad del acto administrativo impugnado en donde se remueve de su cargo al señor Galo Alfonso Jiménez Castro, en base a consideraciones que se sustentan en disposiciones que no son las pertinentes.

Concluye manifestando que la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo, está ceñida a derecho y es justa, misma que se sustenta en las disposiciones legales contenidas en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a esa época, en su artículo 90, literal **b**.

La sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, por la que se casa la resolución emitida por la Primera Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo, ha inobservado las disposiciones legales que eran pertinentes al caso, vulnerándose de esta forma las garantías constitucionales.

...

#### **Pretensión concreta**

Con estos antecedentes, el legitimado activo solicita que la Corte Constitucional, en aras de una correcta administración de justicia y en consonancia con los postulados y principios del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, disponga la reparación integral de los derechos constitucionales vulnerados por la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ya que este órgano ha efectuado una evidente errónea interpretación que perjudica a la Fiscalía General del Estado, solicitando que se deje sin efecto la sentencia impugnada.

#### **Identificación de las normas constitucionales que contienen los derechos supuestamente vulnerados**

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

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

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por Tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

(...)

#### **De los argumentos de otras personas con interés en el caso**

A fs. 379 consta un escrito presentado por Galo Alfonso Jiménez Castro, el cual ha sido incorporado extemporáneamente, manifestando en lo principal: la negativa absoluta, simple y llanamente en todo lo desfavorable de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción extraordinaria de protección, propuesta por el señor Fiscal General del Estado; niega el derecho del Fiscal General del Estado para proponer esta acción, debido a que de acuerdo con los mandatos constitucionales, el Fiscal General del Estado es competente para intervenir únicamente en el área penal, y que la Procuraduría General del Estado es la que ejerce la representación judicial del Estado, ante lo cual la intervención del representante de la Fiscalía evidencia un “exceso de poder”.

El legitimado activo señala que, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público vigente en ese entonces, otorgaban la facultad a la autoridad nominadora la atribución legal para nombrar y remover a los Directores Nacionales; sin embargo, esto se encontraba en contradicción con lo que disponía el artículo 273 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, que manifestaba: “[...] ningún miembro del personal de la auditoría interna podrá ser destituido o trasladado; tampoco podrá ser disminuido en su sueldo, ni suprimida la partida presupuestaria de su cargo, sino por causas legales debidamente comprobadas, y con informe previo del Contralor General”. Por lo que, tanto la Primera Sala del Tribunal Contencioso Administrativo del Distrito Uno, con sede en Quito, como la entonces Fiscal General del Estado, irrespetaron lo establecido en el artículo 273 de la norma antes citada, sin considerar que esta norma era “especial y prevalente” para el caso del personal de auditoría interna. Manifiesta que las dos Salas del Tribunal Contencioso Administrativo, con Sede en Quito, han considerado que son sinónimos los términos: destitución, agradecer los servicios, deponer y otros que finalmente conllevan a un mismo fin.

#### **Audiencia en la acción extraordinaria de protección**

A fs. 458 consta la razón, en virtud de la cual se establece que el día diecinueve de agosto del año dos mil nueve a las 15h30, se llevó a cabo la audiencia pública señalada en la presente acción extraordinaria de protección, a la que acudieron las partes con sus respectivos abogados patrocinadores: por parte del legitimado activo, el Fiscal General Subrogante, Dr. Francisco Alvear, quien en lo principal manifestó: Esta acción extraordinaria de protección tiene como antecedente la sentencia de casación emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia del 23 de marzo del 2009, dentro del juicio N.º 311-06, la misma que se encuentra ejecutoriada. Señala que en la sentencia, materia de la acción extraordinaria de protección, se otorgó mucho más de lo que el actor demandaba (reintegro en sus funciones y pago de las remuneraciones de aproximadamente 352 dólares mensuales) dentro del período comprendido entre el año 2002 al 2009; pero que la ejecución de la sentencia de casación ameritaría el pago de una remuneración de escala 16, lo cual equivale a una remuneración mensual de aproximadamente 4.950 USD, lo cual comportaría un enorme perjuicio para el Estado ecuatoriano. Señala que el actor del libelo no trabajó y no presentó informes de labores cuando se lo requirió, y que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia le está reconociendo derechos como si se tratase de un funcionario de carrera, cuando su puesto es de libre nombramiento y remoción. Manifiesta que conforme lo determina el artículo 16 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el reintegro al servicio público no puede darse a la institución de donde fue destituido.

Menciona que el artículo 273 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (LOAFYC) fue derogado en junio del 2002 por el artículo 99, numeral 1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; que en la sentencia de casación no se respeta ni las normas del debido proceso ni la seguridad jurídica, y que para “alcanzar la realización de la justicia se ha acudido ante la Corte Constitucional”. Señala además que la sentencia viola las reglas del debido proceso, principalmente las contenidas dentro del artículo 76, numeral 7, en sus literales I y k al decir que debe ser resuelta la causa por un juez imparcial y sus resoluciones deben ser motivadas, y el derecho a la tutela judicial contenido en el artículo 75 de la Constitución de la República, puesto que todos los puntos son solamente citados y no se hallan fundamentados. Los dineros públicos deben ser utilizados con nitidez, ante lo cual resulta ilógico pagar a “un señor que no ha trabajado”. Según lo establece el artículo 90 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera administrativa vigente a la fecha en que se produjo la aparente violación de derechos, no requería el inicio de un sumario administrativo para la separación de estos cargos. Finalmente, manifiesta que el señor Galo Alfonso Jiménez Castro no fue destituido, sino removido de su puesto de trabajo.

Por otra parte, interviene el legitimado pasivo, representado por el Dr. Juan Morales Ordóñez, Juez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, quien en lo principal manifiesta: que “eufemismo” es usar una palabra para reemplazar otra palabra, para “disfrazarla”; que ya no nos encontramos en un Estado liberal, sino en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia; que en la presente causa se ha producido una vulneración de derechos que atentan en contra del principio pro homine; que bajo el anterior esquema liberal “la ley lo era todo”. Señala que el acto administrativo objetivado materia de la casación, irrespetaba las normas de la Constitución, las disposiciones de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, la Ley de Modernización, el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil. El propio Kelsen manifestaba que en la cima del ordenamiento jurídico está la Constitución, y que conforme lo determina la Constitución de la República, el funcionario público es quien debe dar mayor cumplimiento a las normas constitucionales. Manifiesta que no existe poder público por sobre la Constitución, y que cuando aquello se vulnera, el derecho debe proteger al ser humano, puesto que el Estado es el mayor defensor de la persona, que aquello guarda

conformidad con lo señalado en el artículo 76, numeral 1 de la Constitución, y que precisamente el principio pro ser humano es el que se evidencia en la resolución de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia. Que el artículo 276 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control estaba vigente cuando se produjo la separación del cargo, disposición normativa que señalaba como requisito previo a la separación el informe del Contralor General del Estado y que aquello “no se lo hizo jamás”; que esta disposición se encuentra justificada para asegurar la independencia en la gestión financiera que realizan los Directores Financieros, y que por ende no podían ser destituidos ni trasladados. Manifiesta que el derecho es un sistema compuesto por normas, preceptos y valores, y que en estas circunstancias se debe estar a lo que señalan los valores y no sólo a la legalidad, la misma que se ha convertido en una “patente de corso” para la vulneración de derechos. Que se les acusa de falta de motivación, pero más bien la resolución de la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo no evidencia una argumentación fáctica ni jurisprudencia, y que en virtud de aquello, los legitimados pasivos casaron la sentencia, ante lo cual las violaciones al debido proceso no provienen de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, sino de “la Sentencia de página y media” que emitió la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito. Finalmente señala que la sentencia de la Corte Nacional de Justicia, al casar la sentencia, aplica la Constitución declarando nulo el acto administrativo violatorio de derechos.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, así como lo establecido en las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, aplicando la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 del 22 de octubre del 2009

Para resolver la causa, esta Corte procede a efectuar el análisis de fondo correspondiente.

### Naturaleza jurídica, alcances y efectos de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección procede exclusivamente en contra de sentencias o autos en firme o ejecutoriados, y en esencia, la Corte Constitucional, para el período de transición, por medio de esta acción excepcional, solo se pronunciará respecto a dos cuestiones principales: la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso.

La naturaleza de la acción extraordinaria de protección consiste en que la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso no queden en la impunidad, por lo que asumiendo el espíritu tutelar de la vigente Carta Fundamental, mediante esta acción excepcional se permite que las sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas puedan ser objeto de revisión por parte del más alto órgano de control de constitucionalidad en el país, como es la Corte Constitucional, por lo que los alcances que asume esta acción extraordinaria abarcan a las resoluciones ejecutoriadas, las mismas que como medida excepcional pueden ser objeto de análisis ante el supuesto de vulneración de los preceptos constitucionales antes descritos, teniendo como efecto inmediato, si se encontrare la vulneración de estos derechos, la reparación del derecho violado, y por ende el dejar sin efecto la resolución firme o ejecutoriada que ha sido impugnada.

### Vulneración de derechos constitucionales

Peña Freire menciona que: “[...] frente al imperio de la ley, surge ahora el imperio de la justicia como una forma de compaginar la ley y la praxis jurídica con los principios y valores constitucionales”<sup>1</sup>.

Bajo el nuevo paradigma del Estado ecuatoriano como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, “cambia, sobre todo, la naturaleza misma de la democracia. La constitucionalización rígida de los derechos fundamentales –imponiendo obligaciones y prohibiciones a los poderes públicos- ha en efecto insertado en la democracia una dimensión ‘sustancial’, que se agrega a la tradicional dimensión ‘política’, meramente formal o procedimental”<sup>2</sup>.

En el Estado Constitucional, los actores judiciales tienen la obligación de hacer respetar las normas constitucionales sustanciales, las mismas que no son otra cosa que los derechos constitucionales, siendo todos nosotros titulares de aquellos derechos, radicando en esa titularidad la verdadera esencia de la democracia y de la soberanía popular<sup>3</sup>.

“Son ‘derechos fundamentales’ todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por ‘derecho subjetivo’ cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”<sup>4</sup>.

Tradicionalmente, desde el Estado liberal francés se asocia a la noción de derechos fundamentales con los tradicionales derechos civiles y políticos; sin embargo, dentro de la dinámica que caracteriza al Derecho y en especial a los Derechos Humanos, aquellos se hacen extensivos a otros derechos como los Económicos, Sociales y Culturales, o de los derechos de última generación, que en su conjunto constituyen una amalgama de derechos que deben ser protegidos por los jueces constitucionales.

<sup>1</sup> Antonio Peña Freire, “La garantía en el estado constitucional de derecho”, Editorial Trotta, Madrid, 1997, pág. 233.

<sup>2</sup> Luigi Ferrajoli, “La Democracia Constitucional” en Desde otra mirada: Textos de Teoría Crítica de Derecho; Christian Courtis, compilador, Eudeba; Buenos Aires, 2001, pp. 262.

<sup>3</sup> Luigi Ferrajoli, “La democracia constitucional”. Obra citada, pp. 263.

<sup>4</sup> Luigi Ferrajoli, “Derechos Fundamentales”, en Los fundamentos de los derechos fundamentales, Edición Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, editorial Trotta, Tercera Edición, Madrid 2007. pp.19

La Constitución vigente, en su artículo 94 determina que: “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 [...]”; aquello evidencia el espíritu garantista de la actual Carta Constitucional, la misma que consagra como el más alto deber del Estado ecuatoriano la protección de los derechos que nos asisten a todas las personas. Bajo esta dinámica cabe destacar que el texto constitucional habla de derechos constitucionales, lo cual comprende un universo mucho más amplio que la categoría derechos fundamentales, empleada en el artículo 52, literal **b** de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, en donde como requisito de procedibilidad se determina que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos fundamentales. Por ende y aplicando un criterio de jerarquización normativa, la Corte ha de entender que lo que prima es la disposición constitucional y su espíritu garantista, ante lo cual esta acción extraordinaria de protección se hace extensiva a la violación de derechos constitucionales.

Otra cuestión que debe establecerse es respecto a si solo opera en resoluciones de funcionarios judiciales. Al respecto mencionaremos que el texto constitucional habla de autos y sentencias definitivas, lo cual evidencia que mediante una acción extraordinaria de protección se dirige hacia resoluciones emitidas por funcionarios que ostentan un poder jurisdiccional, con el espíritu de que todas las resoluciones que puedan contener la vulneración de un derecho constitucional sean revisables, en aras de evitar la injusticia; y precisamente ahí radica la trascendencia de la institución jurídica en análisis, puesto que se pretende revisar las resoluciones judiciales definitivas.

La naturaleza extraordinaria de este recurso obliga a que su procedencia se dé exclusivamente cuando se hayan agotado los medios procesales de impugnación, lo cual convierte a la acción extraordinaria de protección en una medida excepcional a ser invocada exclusivamente ante el agotamiento de la vía jurisdiccional en todas sus fases; solo ahí la Corte Constitucional intervendrá y exclusivamente respecto a una resolución definitiva en donde se hayan violado derechos constitucionales o normas del debido proceso, situación parecida a lo que acontece en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La garantía de esta acción extraordinaria se hace extensiva no solo a acciones sino también a omisiones, entendiendo aquella como el dejar de hacer algo teniendo la obligación jurídica de hacerlo, lo cual aplicado a la institución en estudio armoniza la obligatoriedad de todo funcionario público y de los particulares a respetar la Constitución y las normas contenidas en ella, en donde se incorporan tanto las normas del debido proceso como los derechos que nos asisten a las personas.

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

“El Estado constitucional tiene por fin al hombre, al ser humano. Éste no puede desarrollar su personalidad ni contribuir al progreso social si no ejerce plenamente los derechos inherentes a su condición”<sup>5</sup>.

#### **Violación de normas del Debido Proceso**

El artículo 169 de la Constitución de la República determina que: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y **harán efectivas las garantías del debido proceso**. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. De lo manifestado en el texto constitucional se colige que en aras de una correcta y adecuada administración de justicia, un mecanismo idóneo para alcanzarla es mediante la instauración de un proceso en donde deben respetarse las garantías, principios y derechos consagrados en la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano.

El Dr. Jorge Zavala Baquerizo, haciendo referencia al debido proceso en materia penal, manifiesta: “[...] el Debido Proceso es el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobados previamente, así como los principios generales que informan al Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa Administración de Justicia, provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano, reconocida constitucionalmente como un derecho”<sup>6</sup>.

El debido proceso se convierte en un pilar fundamental para la defensa de los derechos de las personas que intervienen dentro de un juicio; alrededor de aquel se articulan una serie de principios y garantías básicas que permiten una correcta administración de justicia, y justamente con aquel espíritu la Constitución ecuatoriana, en el capítulo octavo, del Título II, consagra en su artículo 76 las garantías básicas del debido proceso:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...)”.

Determinando a lo largo de los siete numerales de este artículo garantías afines a todo proceso en el país.

Ya que en lo principal el legitimado activo demanda la violación del debido proceso, cabe puntualizar, como manifiesta Mario Houed, que: “un proceso justo y debido no es aquel donde las ‘formas’ o ritos prevalecen sobre las personas, donde se vulneran sus derechos en aras de obtener un resultado, donde se obtienen las pruebas irregularmente o se ocultan otras para no desviar la atención del caso, etc.; en fin, no se trata de una simple manera de definir un pronunciamiento (judicial o administrativo) para luego avalar todos los males del sistema [...]. Lo que se pretende es darle vida plena a un concepto que se ha construido sobre la base del sentido mismo de lo que debe ser la justicia”<sup>7</sup>.

En la especie, direccionando el debido proceso a la acción extraordinaria de protección, debemos manifestar que siendo éste el eje articulador de la validez procesal, la vulneración de sus garantías constituye un atentado grave no solo a los derechos de las personas en una causa, sino que representa una vulneración al Estado y a su seguridad jurídica, puesto que precisamente estas normas del debido proceso son las que establecen los lineamientos que aseguran que una causa se ventile en apego al respeto de derechos constitucionales y a máximas garantistas, como el acceso a los órganos jurisdiccionales y el respeto a los principios y

<sup>5</sup> Pablo Dermizaky; “Justicia Constitucional y cosa juzgada”, Anuario de Derecho Constitucional 2004, Décimo año, Edición 2004, Tomo I, Konrad –Adenauer- Stiftung, pág. 293.

<sup>6</sup> Jorge Zavala Baquerizo, “El Debido Proceso”, EDINO; Guayaquil-Ecuador, 2002, pág. 23.

<sup>7</sup> Mario Houed, “Constitución y Debido Proceso”, en Debido proceso y razonamiento judicial, Projusticia, Quito, 1998, pág. 90.

garantías constitucionales.

De ahí la importancia de la acción extraordinaria de protección, ya que esta pretende revisar si en una resolución no se han violentado estas normas procesales, que constituyen la garantía para que el sistema procesal sea uno de los medios idóneos para alcanzar la realización de la justicia.

“La definición de ‘debido proceso’ tiene que observarse estrechamente vinculada con el respeto de las garantías y derechos fundamentales del individuo, de la tutela efectiva de las libertades e intereses legítimos de los ciudadanos, su tratamiento digno, justo y equitativo, dentro de un marco de referencia que pretende la satisfacción de los fines esenciales del derecho y del Estado (entre ellos la solución pacífica y sin dilaciones del conflicto) y la realización de la armonía o paz social, entre otras premisas que pueden darle el contenido necesario para su sustento”<sup>8</sup>.

Debido a que la supuesta violación a normas del debido proceso es el objeto principal de la presente demanda, la Corte Constitucional analizará este tópico con detenimiento en las consideraciones relativas al caso en concreto.

### **El rol de la Corte en la protección de derechos constitucionales y normas del debido proceso**

El constitucionalismo representa en la actualidad una fuerte corriente de renovación del Derecho, evidenciándose de esta forma lo que suele denominarse como “supremacía de la Constitución”, en donde todos los poderes públicos, así como los particulares, nos hallamos sometidos a las normas contenidas en la Carta Fundamental. Esta tarea se torna imperiosa para los actores judiciales, quienes en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia son los llamados a velar de manera prioritaria por los derechos consagrados en la Constitución de la República, surgiendo así la figura del control como un elemento inseparable del concepto de Constitución<sup>9</sup>.

De esta forma se incorpora el nuevo paradigma de la “democracia constitucional” como elemento central en torno al cual va a girar la actividad de los jueces a la hora de administrar justicia, en cuya cúspide se encuentra la Corte Constitucional como máximo garante de la supremacía constitucional. En palabras de Néstor Pedro Sagüés: “[...] la primera garantía para los derechos constitucionales es contar con un adecuado control de constitucionalidad, ejercitado por órganos imparciales e idóneos [...]”<sup>10</sup>.

En la acción extraordinaria de protección, el Juez Constitucional, mediante un control concreto, pretende tutelar derechos subjetivos de las partes intervinientes en el litigio, lo cual, según palabras de Zagrebelsky: “[...] Se basa en la apreciación de las razones de los derechos tal y como aparecen reflejados en los casos concretos, poniéndose la ciencia del derecho al servicio de los derechos subjetivos”<sup>11</sup>.

Los jueces, al tener conocimiento de una causa específica, tienen la obligación de realizar un control de constitucionalidad respecto de los derechos supuestamente violados, debiendo, en caso de encontrar tal vulneración, reparar el derecho, dejando sin efecto la sentencia o auto definitivo que lo contenga. El efecto que causará esta acción extraordinaria de protección será inter partes; es decir que la decisión del Juez Constitucional solo se hará extensiva al caso que está resolviendo. “[...] Aquí el control de la ley tiene lugar por incidir en controversias en donde intervienen directamente las partes en un caso concreto [...]. Recalcando que la tutela de los derechos fundamentales constituye la razón de este sistema de justicia constitucional”<sup>12</sup>.

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

Para Zagrebelsky, el control de constitucionalidad se halla reservado para órganos que él los denomina “ad hoc” por encontrarse separados de la jurisdicción ordinaria, configurando la llamada *Verfassungsgerichtsbarkeit* o jurisdicción constitucional<sup>13</sup>; pretendiéndose, de esta forma, establecer una estructura orgánica independiente de la Función Judicial, dotándose de autonomía e independencia a estos organismos para evitar cualquier ingerencia de los poderes estatales sobre los mismos, con el afán de garantizar el respeto y la garantía de los preceptos constitucionales.

Dentro de un Estado Constitucional, el papel que cumple el juez es trascendental, como destaca Carlos Bernal Pulido “[...] mientras el contenido de las leyes es el producto de la aplicación de la regla de la mayoría, el sentido de las sentencias del juez constitucional está determinado por la lógica de los derechos”<sup>14</sup>.

Según Dworkin: “[...] todo juez es capaz y debe interpretar de forma acertada la Constitución en todos los casos [...]”<sup>15</sup>. Con aquel espíritu, el rol que cumple la Corte Constitucional mediante la acción extraordinaria de protección es defender las posibles

<sup>8</sup> Mario Houed, “Constitución y Debido Proceso”, en *Debido proceso y razonamiento judicial*, Projusticia, Quito, 1998, págs. 89, 90.

<sup>9</sup> Manuel Aragón Reyes, “*Constitución y control de poder: Introducción a una teoría constitucional del control*”. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1999. pp. 15.

<sup>10</sup> Néstor Pedro Sagüés, “*Justicia Constitucional y control de la ley en América Latina*”, en *La justicia constitucional en la actualidad*, Luis López Guerra (coordinador); Corporación Editora Nacional; Quito, 2002; pp. 170.

<sup>11</sup> Gustavo Zagrebelsky, “*El derecho dúctil*”, Madrid, editorial Trotta S.A, Segunda edición, 1997, pp. 62.

<sup>12</sup> Gustavo Zagrebelsky, “*El derecho dúctil*”, *Obra citada*, pp. 62.

<sup>13</sup> Gustavo Zagrebelsky, “*El derecho dúctil*”, Madrid, editorial Trotta S.A, Segunda edición, 1997, pág. 62.

<sup>14</sup> Citado por Carlos Bernal Pulido, “*El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, pp. 41.

<sup>15</sup> Citado por Carlos Bernal Pulido, “*El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005 pp. 40.

vulneraciones de derechos constitucionales, contenidos en resoluciones firmes o ejecutoriadas. El papel del juez dentro de este proceso no se limita a ser un simple regulador de solemnidades, sino que, investido de su poder jurisdiccional, su tarea es emitir una resolución con apego irrestricto a las normas contenidas en la Constitución, especialmente a las que tienen relación con los derechos y garantías fundamentales, así como con las normas del debido proceso.

### III. OTRAS CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### Teoría del contenido esencial: núcleo duro de derechos

El Contenido esencial<sup>16</sup> consiste en una interpretación dirigida al fundamento y esencia misma de la norma: concretamente una interpretación teleológica y sistemática aplicada a los derechos fundamentales. Se trata de buscar las formas de compatibilidad que respeten el núcleo central de cada uno de los derechos, solucionando del modo más ajustado posible la controversia y evitando que se vea frustrado el ejercicio legítimo de alguno de ellos.

Esto se consigue concibiendo a los derechos no como pretensiones abstractas e individualistas, sino como facultades orientadas por un determinado fin que se da en el marco de la convivencia social.

El Tribunal Constitucional español, en la STC 11/81, del 08 de abril de 1981, manifiesta que el contenido esencial:

“[...] es aquella parte del contenido de un derecho sin la cual este pierde su peculiaridad; lo que hace que sea reconocible como derecho pertinente a un determinado tipo. Aquella parte del contenido que es necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga”<sup>17</sup>.

Esta teoría constituye un nuevo paradigma con una interpretación diferente a la habitual (jerarquía, ponderación, subsunción, etc.). Para sus teóricos, los derechos fundamentales son armónicos, constituyéndose en un “mito” la tan mentada colisión entre derechos, ya que si un derecho es excluido por otro siguiendo una suerte de “darwinismo jurídico”<sup>18</sup>, uno de ellos tiende a depreciarse, lo cual no es susceptible dentro del constitucionalismo, puesto que aquel tiende a que los derechos coexistan armónicamente. El punto de partida de la interpretación de los derechos constitucionales debe ser su armonía y no su contradicción. Esta afirmación se halla sustentada en la unidad del sujeto humano, en donde el peligro no es solo inaplicar una norma, sino desconocer un derecho fundamental de una persona concreta.

Desde el punto de vista de la teoría jurídica de los derechos fundamentales no es una buena técnica establecer limitaciones, jerarquías y balances que prioricen un derecho fundamental sobre otro, ya que lo que se busca es la armonía entre tales derechos; en esta tarea, el rol de los jueces es trascendental al pretender armonizar los derechos aparentemente en pugna, buscando que el ejercicio legítimo de ninguno de ellos sea destruido por el otro, evitándose de esta forma la depreciación del valor axiológico de los derechos fundamentales<sup>19</sup>.

La determinación del contenido esencial puede y debe operar como pauta para resolver los aparentes conflictos entre derechos; la metodología adecuada para intentar armonizar los derechos pasa especialmente por pensar cada una de las libertades o derechos desde aquel contenido esencial. Algunos detractores de esta teoría manifiestan que en ocasiones la determinación del contenido esencial puede conducir a un resultado idéntico al que se ha llegado o podría haberse llegado por la vía de los métodos de jerarquización y sobre todo de ponderación; sin embargo, los fundamentos teóricos de este método son completamente diferentes, ya que determinar el contenido esencial es mirar hacia los límites internos de cada derecho en litigio, hacia su naturaleza, el bien que protegen, su finalidad y su ejercicio funcional.

La concepción del contenido esencial considera que es más adecuado no distinguir entre núcleo duro y parte accidental, puesto que el contenido esencial no es el contenido intocable, sino que es determinable con razonabilidad, y que el contenido esencial se delimita desde el bien humano protegido por el derecho, es decir, desde la finalidad del derecho mismo, lo cual evidencia la armonización y el ajustamiento con otros bienes igualmente humanos y con otras pretensiones igualmente dignas de convertirse en derechos. Cabe destacar que el Tribunal Constitucional español ha establecido dos caminos para aproximarse al contenido esencial: acudir a la naturaleza jurídica o el modo de concebir o configurar cada derecho, y tratar de encontrar el interés jurídicamente protegido como núcleo y médula de los derechos subjetivos.

Dentro de la dinámica que caracteriza a las Ciencias Jurídicas, los derechos constitucionales no son la excepción, y aquellos, en su devenir histórico, pueden sufrir ampliaciones en su contenido esencial, ya que existe una finalidad para los que han sido formulados históricamente, así como otras que han ido agregándose con el devenir del tiempo.

Finalmente, debemos mencionar que existe una vinculación de todos los poderes públicos a la Constitución, y por ende a los derechos que aquella consagra; si bien en un primer momento la garantía del contenido esencial se estableció para controlar al legislador, la regla que los derechos y garantías constitucionales no deben ser alterados es una pauta interpretativa que debe ser

<sup>16</sup> Dentro de la evolución histórica la noción de contenido esencial aparece en el Derecho Constitucional europeo a través de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, que manifiesta “que en ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial”. Otro cuerpo normativo europeo como la Constitución española de 1978 también proclama el respeto al contenido esencial de los derechos; y en el ámbito latinoamericano la Constitución argentina de 1853 determina que: “los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio”; elaborándose en Argentina todo un control constitucional de razonabilidad de las leyes, en donde el test o control de razonabilidad debe contener una proporcionalidad entre medios, fines y el respeto al contenido esencial; garantizándose la inalterabilidad de los derechos es decir la esencia del contenido esencial. (Pedro Serna y Fernando Toller; “Una propuesta metodológica alternativa”, en La interpretación constitucional de los derechos fundamentales, pp. 44, 45).

<sup>17</sup> Luis López Guerra, “El contenido esencial de los derechos fundamentales”, en Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, pp.87.

<sup>18</sup> Pedro Serna y Fernando Toller; “Una propuesta metodológica alternativa”, en La interpretación constitucional de los derechos fundamentales, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2000, pp. 37.

<sup>19</sup> Pedro Serna y Fernando Toller; “Una propuesta metodológica alternativa”, en La interpretación constitucional de los derechos fundamentales, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2000, pp. 40.

respetada también por la sentencia judicial, así como por parte del ejecutivo.

Como vemos, el contenido esencial de los derechos constitucionales sirve para solucionar los aparentes conflictos que se puedan suscitar entre derechos, para lo cual el juzgador debe circunscribirse a la esencia misma del derecho agraviado y determinar el núcleo central alrededor del cual se centra la problemática planteada.

#### **Sentido de la casación**

En el presente caso, al ser el acto impugnado con esta acción extraordinaria de protección una sentencia de casación, la Sala de Sustanciación considera necesario hacer ciertas precisiones en cuanto a la Casación<sup>20</sup>. La casación es un **recurso** extraordinario que tiene por objeto anular una **sentencia judicial** que contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la **ley** o que ha sido dictada en un **procedimiento** que no ha cumplido las solemnidades legales. Su fallo le corresponde a un **tribunal superior de justicia**, y habitualmente al de mayor jerarquía, como en nuestro país la anterior Corte Suprema de Justicia, actual Corte Nacional de Justicia.

Los objetivos principales de este recurso son: obtener la aplicación correcta de la ley por parte de los diversos tribunales, como garantía de seguridad o certeza jurídica; la unificación de la interpretación de las leyes a través de un solo órgano, fijando **jurisprudencia**.

A las características de este recurso se las puede resumir en:

Se trata de un **recurso** extraordinario, vale decir, la **ley** la admite excepcionalmente y contra determinadas **resoluciones judiciales**.

Sus causas están previamente determinadas, las cuales se las puede agrupar, básicamente, en infracciones al procedimiento, es decir errores de forma (**error in procedendo**), e infracciones de **Derecho**, es decir, errores de fondo (**error in iudicando**).

Tiene algunas limitaciones a su procedencia, entre otras, la cuantía, sobre todo en casos de **derecho civil** y los motivos que se pueden alegar.

Según la doctrina y la **jurisprudencia**, se pueden encontrar dos variantes en relación a la amplitud de las facultades de revisión de las cuestiones acaecidas en un caso particular: En la interpretación más clásica, se la considera un **Recurso** no constitutivo de **instancia**, vale decir que el tribunal puede pronunciarse sólo sobre las cuestiones de **Derecho**; dicho en otras palabras, la revisión es más limitada, pudiendo basarse sólo en una incorrecta interpretación de la **ley** por parte de los órganos inferiores y nunca revisar los hechos de la causa. En una interpretación más amplia y circunscrita al recurso de casación en **materia penal**, se ha entendido que en la casación también se pueden revisar los hechos de la causa; no hacerlo implicaría la violación a la garantía de la doble instancia en el proceso penal, reconocida en diversos **tratados internacionales** sobre **derechos humanos** (por ejemplo: artículo 8.2.h de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** y el artículo 14.5 del **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**). Para sostener esta posición se utiliza la teoría alemana de la *Leistungsfähigkeit* (o agotamiento de las capacidades de revisión), que sostiene que un tribunal de casación debe revisar todo lo que le sea posible, quedando solamente excluidas las cuestiones directamente relacionadas al principio de inmediación.

Es necesario señalar las diferencias importantes que existen entre un recurso de casación, dada su naturaleza y la excepcionalidad de presentar un recurso ante el **órgano jurisdiccional** de mayor importancia jerárquica, y una **apelación**. Mientras que en la apelación se puede revisar el **Derecho** y los hechos del **juicio**, siendo constitutiva de **instancia** la casación sólo se refiere al derecho y no constituye instancia. La apelación es un recurso judicial ordinario; en cambio, el de casación es extraordinario; la casación no es instancia; por el contrario, la apelación sí constituye instancia; la casación tiende a proceder en el sólo interés de la ley, pudiendo incluso declararse de oficio; no así la apelación que se reduce a los intereses de las partes.

Hay autores que aceptan que cuando se habla de casación no se hace una simple referencia a un instituto procesal, sino que conjuntamente se alude al Tribunal de Casación que lo decide y que debe estar ubicado en una alta jerarquía judicial a fin de que sus fallos sean acatados.

Existen distintas definiciones de Casación dadas por procesalistas: Jorge Enrique Torres Romero la define como una acción extraordinaria y específica de impugnación, mediante la cual un tribunal superior pretende anular total o parcialmente una sentencia definitiva, cuando contiene errores injudicando o improcedendo; acción impugnativa que es conocida por la Corte Suprema de Justicia que sólo procede por motivos taxativamente señalados por la ley procedimental.

Una de las definiciones más completas que se ha dado sobre casación se le atribuye a Jerónimo Mejía, quien señala que el recurso de casación es un recurso extraordinario que con la finalidad de defender el derecho **objetivo** de unificar la **jurisprudencia** nacional y de reparar el agravio de la parte afectada se interpone ante la Corte Suprema de Justicia para anular parcial o totalmente, con o sin reenvío, una resolución (sentencia o auto) de segunda instancia dictada por algún Tribunal Superior de distrito judicial, a la que se le atribuye vicios de in juridicidad, ya sea por errores improcedendo o por errores injudicando, mediante la invocación de las causales taxativamente establecidas por la ley.

Así concebida y entendida la casación, como recurso extraordinario en la esfera judicial, que tiene como su objetivo o razón de ser, el revisar los errores de procedimiento o errores judiciales de la sentencia, cabe precisar que este recurso está debida y formalmente tratado en nuestro ordenamiento jurídico por una normativa específica creada para el efecto en la Ley de Casación (Registro Oficial N.º 192 del 18 de mayo de 1993) cuerpo legal que en su artículo 2 inciso 1º dice: "Procedencia.- El recurso de casación procede contra las **sentencias y autos que pongan fin a los procesos** de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo." (Lo subrayado es nuestro).

#### **La falta de motivación en la sentencia impugnada como violación a las normas del debido proceso**

El artículo 76, numeral 7, literal I de la Constitución de la República determina:

"Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos

<sup>20</sup> Este recurso judicial, sus orígenes pueden encontrarse en los Estados **italianos**, que utilizaron este mecanismo para imponer sus **estatutos** locales por sobre el *ius commune*. En Francia se dio el apogeo de este medio, donde se utilizó como un mecanismo para uniformar el **Derecho** a partir de la ley territorial, llegando a ser característico de su **ordenamiento jurídico**.

La palabra "casar" proviene del **latín casare**, que significa **abrogar** o **derogar**. Por su parte, "casación" proviene del término **francés cassation**, derivado a su vez de *casser*, que se traduce como **anular**, romper o quebrantar.

administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

Como parte esencial de los principios que forman parte del derecho al debido proceso se encuentra la motivación de las sentencias, puesto que con aquello se configura el accionar conforme a la Constitución y Derecho por parte de las diversas autoridades públicas, quienes son las primordialmente llamadas a velar por el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales. En la especie, este principio de motivación se articula simbióticamente con el derecho a una tutela judicial efectiva<sup>21</sup>, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica dentro de un estado constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país no queden en la indefensión, y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, aquello no significa exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces y juezas deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia, y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces y juezas determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución y a las leyes que rigen un caso en concreto.

En la práctica resulta imposible separar estos derechos, puesto que el no acatamiento del principio de motivación generará la indefensión del encausado. Cabe aclarar que la tutela efectiva en determinadas circunstancias puede quedar satisfecha cuando se inadmite una pretensión determinada si aquello se produce mediante una resolución razonada y fundada en derecho<sup>22</sup>; no realizarlo generará a su vez inseguridad jurídica.

Motivar es encontrar el motivo por el cual se pronunció en determinada forma el juez o jueza que resolvió la causa puesta a su conocimiento, la cual debe producirse de manera razonada, atendiendo a las circunstancias particulares del caso y apegada a los preceptos constitucionales y legales.

“La necesidad de motivar las resoluciones judiciales y de hacerlo de forma razonable y ajustada a las pretensiones ejercitadas en el proceso, forma parte de los requisitos que permiten la observancia en un proceso concreto del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión [...]”<sup>23</sup>.

#### **La seguridad jurídica como derecho constitucional tutelable**

El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador determina el derecho a la seguridad jurídica, mismo que tiene relación con el cumplimiento de los mandatos constitucionales, estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía material del contenido de la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano. Para aquello y para tener certeza respecto a una aplicación normativa acorde a la Constitución se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional.

Todos estos presupuestos deben ser observados por las autoridades competentes, quienes en la presente causa, investidas de potestad jurisdiccional, deben dar fiel cumplimiento a lo que dispone la Constitución de la República, respetando y haciendo respetar los derechos que se consagran alrededor del texto constitucional.

Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben contener una adecuada argumentación respecto al tema puesto en su conocimiento, debiendo además ser claros y precisos, sujetándose a las atribuciones que le compete a cada órgano.

En la especie se determina que en la sentencia de fecha 23 de marzo del 2009, pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, existen falencias en cuanto al cumplimiento de este derecho a la seguridad jurídica, mismo que se lo concibe como un derecho constitucional prioritario alrededor del que se sostiene toda organización estatal. Se evidencia del análisis del expediente que existe poca diligencia por parte del Tribunal a quo al resolver la causa objeto principal de la litis; empero, también existe negligencia por parte del órgano de casación, el cual no realiza un análisis respecto a cuestiones trascendentales como la determinación acerca de si el cargo de Director Nacional (establecido en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa) es de libre nombramiento o remoción, considerando la norma constitucional vigente a esa fecha, esto es, el artículo 124 de la Constitución Política de 1998.

Se debe destacar que el sentido de la casación se remite a cuestiones de legalidad sin generar rupturas con la Constitución; de ahí que para la procedencia de un recurso extraordinario como es la casación se debe comprobar la violación de la ley en la sentencia; violación legal que debe ser analizada por el Tribunal de Alzada de Casación en estricta coherencia con el principio de supremacía constitucional.

Siendo deber de esta Corte establecer si existen o no violaciones a los derechos constitucionales o las normas del debido proceso, en cuanto a las violaciones al debido proceso, manifestado por el legitimado activo, la Corte observa que el fallo objeto de la presente acción extraordinaria de protección carece de motivación, por lo que siendo la Corte Constitucional el máximo órgano de respeto de los derechos y garantías constitucionales, debe pronunciarse haciendo respetar premisas que configuran no solo la naturaleza de esta acción extraordinaria, sino la misma configuración del Estado, teniendo a la seguridad jurídica como el eje central alrededor del cual va a girar el análisis de la presente causa, tanto más que el derecho a la seguridad jurídica se halla directamente vinculado al artículo 9 de la Constitución, que determina que el más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos consagrados en la Constitución.

<sup>21</sup> El Tribunal Constitucional español en la Sentencia de 18 de junio de 1991 (RA 4473) F.J.3º, determina: “el contenido constitucional del mencionado derecho a la tutela judicial efectiva se manifiesta no solamente en el derecho de acceso a la jurisdicción y en el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, sino que también, esencialmente, del derecho a obtener una resolución fundada jurídicamente”. (Citado por Iñaki Esparza Leibar; “El principio del debido proceso”, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1995, pág. 220).

<sup>22</sup> Iñaki Esparza Leibar; “El principio del debido proceso”, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1995, pág. 222.

<sup>23</sup> Iñaki Esparza Leibar, Obra citada, pág. 223.

#### IV. CONSIDERACIONES FINALES A LAS QUE LLEGA LA CORTE CONSTITUCIONAL

Para que se considere cumplido el principio de la motivación en la sentencia impugnada "es necesario que se lleve a cabo la doble finalidad de exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que éste responde a una determinada interpretación del Derecho, y de permitir, de otro, su eventual control jurisdiccional mediante el ejercicio de los derechos". En efecto, bajo aquel principio, la jueza o juez deben velar por detallar en sus pronunciamientos el ejercicio de interpretación realizado por los mismos y justificar si sus actuaciones obedecen a una correcta aplicación de los derechos consagrados en la Constitución, así como a los preceptos legales aplicables al caso en concreto.

Del análisis de la causa puesta a conocimiento de la Corte Constitucional se puede evidenciar que, en efecto, el pronunciamiento de la ex Ministra Fiscal de la Nación no contiene una adecuada motivación, situación que tampoco se analiza en la resolución proveniente de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito; pero tampoco existe una adecuada motivación en la resolución proveniente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, debido a que sus argumentaciones no se remiten a la esencia misma de la casación, como es determinar si existe violación de la ley en la sentencia. En otras palabras, el examen en casación debió remitirse a determinar cuestiones de legalidad, pues dada la naturaleza del recurso, se tornaba imprescindible que se observen las disposiciones legales aplicables al caso concreto para fundamentar su resolución. Si bien es cierto que en la sentencia se han enunciado preceptos constitucionales que obviamente deben ser observados por todos los juzgadores y juzgadoras, al resolver un recurso extraordinario como es la casación, es menester determinar en la especie si existen o no violaciones de la ley en la sentencia; es decir, la naturaleza de la casación corresponde a un examen de legalidad, existiendo otros mecanismos para determinar la constitucionalidad cuando se consideren violados los derechos.

Frente a aquello, atendiendo a que la acción extraordinaria de protección debe pronunciarse respecto a los fallos definitivos, y en la presente causa el fallo definitivo se encuentra dado por la sentencia de casación, debe realizarse un ejercicio interpretativo conducente a determinar si este fallo comete violaciones a derechos constitucionales, en lo principal, al debido proceso u otros derechos constitucionales, determinándose que, en efecto, dentro del fallo objeto de la acción extraordinaria de protección, no existe la debida motivación por parte de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, toda vez que no analiza por el fondo cuestiones acerca de la violación o no de la ley en la sentencia, sino que realiza enunciaciones imprecisas respecto al caso en concreto, incumpléndose de esta manera lo que determina el artículo 76 de la Constitución en su numeral 1: "Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes"; ante lo cual lo demandado por el legitimado activo tiene asidero, ya que la sentencia objeto de esta acción extraordinaria de protección no da cumplimiento al sentido que la casación persigue.

En el desenvolvimiento de un proceso se efectivizan los derechos constitucionales, siendo el marco dentro del cual el operador jurídico debe encausar sus actuaciones, respetando y haciendo respetar las garantías constitucionales que nos asisten a todos los individuos, debiendo fundamentar razonadamente sus pronunciamientos. En la causa, objeto de la presente acción extraordinaria de protección, el legitimado activo demanda la vulneración de su derecho al debido proceso, lo cual, una vez sometido al examen de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional respecto a las actuaciones de los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ha determinado que en el pronunciamiento por parte de éstos jueces existe vulneración del debido proceso, lo cual comporta también una vulneración del derecho a la seguridad jurídica; toda vez que en su resolución de fecha 23 de marzo del 2009 a las 16h00, existen los elementos necesarios para determinar que al no tratarse el elemento principal de la casación, el cual es la violación de la ley en la sentencia, no se estaría motivando adecuadamente el pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con lo cual tampoco se estaría precautelando el derecho a una tutela judicial efectiva que les asiste a las partes en caso de acudir a un órgano jurisdiccional diligente.

Mencionamos que no se ha realizado un estudio diligente, ya que no se consideran elementos centrales del acontecer procesal que clarifican el panorama para emitir una resolución, ante lo cual sí existe una vulneración del derecho a la seguridad jurídica. Entre los elementos detectados por la Corte y que debieron ser observados dentro del proceso se encuentran los siguientes:

A fs. 7 del expediente de anexos consta el acta de posesión, en la que el 02 de abril del 2001 se lo posesiona a Galo Alfonso Jiménez Castro como Auditor General, lo cual se halla justificado mediante la acción de personal N.º 209-DRH-MFG, en el cual consta el nombramiento como Director Nacional de Auditoría Interna del Ministerio Público.

La primera interrogante que debía despejarse es el cargo que desempeñaba el actor del proceso contencioso administrativo, evidenciándose que aquel ostentó el cargo de Director General de Auditoría Interna del Ministerio Público, desde su posesión el 09 de abril del 2001, hasta su separación el 03 de agosto del mismo año.

La segunda cuestión que debió plantearse fue si este cargo de Director era de libre nombramiento y remoción, y al ser así, debido a su propia naturaleza, aquel cargo se ubicaba dentro de esta categoría, lo cual comporta que para su separación no se requería de un sumario administrativo; y en caso de acceder como funcionario de carrera se requería que lo hiciera mediante un proceso de concurso de merecimientos y oposición, conforme lo determinaba el artículo 124 de la Constitución Política de 1998, vigente a la fecha de comisión de los hechos, que en lo pertinente manifestaba que: "[...] Tanto el ingreso como el ascenso dentro del servicio civil y carrera administrativa, se harán mediante concurso de méritos y oposición [...]"; situación que no se había producido, de lo que claramente se desprende que el cargo de Director General de Auditoría Interna del Ministerio Público era de libre nombramiento y remoción; situación que observaremos prioritariamente para luego realizar el análisis pertinente y que no fue considerado por los juzgadores de casación.

Otra cuestión que debió dilucidarse es el monto de las remuneraciones que debió percibir durante su desempeño en el cargo de Director. La remoción se dio el 03 de agosto del 2001, mediante acto administrativo contenido en la acción de personal N.º 612-DRH-MFG, ante lo cual, el pago de las remuneraciones por el cargo de Director General de Auditoría Interna debe circunscribirse a este período de tiempo con el sueldo equivalente al cargo de Director General de Auditoría Interna, es decir, la suma de 352 dólares, cuestión que tampoco fue analizada por los juzgadores de casación, puesto que el sueldo que se le había fijado era el de 224 dólares, cuando en la tabla presupuestaria para el cargo de Director Nacional era el de 352, habiendo un diferencial en el pago.

Si se considera que se lo había nombrado Director General de Auditoría Interna, conforme consta a fs. 98 del expediente de anexos y la certificación con fecha 10 de abril del 2001, de hecho se evidencia una vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica por parte de los operadores judiciales de casación, puesto que con su sentencia no se produjo una tutela jurisdiccional efectiva conforme lo determina el artículo 75 de la Constitución de la República, al no haberse considerado elementos sustanciales como la condición contractual en la que se encontraba el actor del proceso contencioso administrativo.

En cuanto a lo alegado por el legitimado activo respecto a la vulneración de normas del debido proceso, se colige que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia no dio cumplimiento a lo que dispone el artículo 76 numeral 1 de la Constitución respecto a la obligación de las autoridades administrativas o judiciales de garantizar el cumplimiento de las normas y

derechos de las partes. En lo relativo a la falta de motivación de la sentencia o de las resoluciones, se puede señalar que según dispone el mismo texto constitucional no habrá motivación si no se enuncian las normas o principios jurídicos en los que se fundan y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, ante lo cual se puede desprender que los argumentos alegados por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia no son pertinentes, ya que no se realiza un examen concreto respecto a la violación de la ley en la sentencia que justifique casar la misma, debiendo haberse realizado un examen respecto a la falta de aplicación y/o aplicación indebida de las leyes en la resolución de la Sala de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, para lo cual, los jueces de casación tenían que hacer consideraciones acerca de la modalidad contractual a la que estaba sujeto el actor del proceso contencioso administrativo, o si su ingreso se produjo mediante concurso de merecimientos y oposición, conforme lo determinaba la Constitución Política de 1998, vigente al momento en que se produjo la remoción de su cargo.

Con aquello no pretendemos que la Corte Constitucional resuelva cuestiones de mera legalidad, sino que dentro de la interpretación integral a la luz de la Constitución, la falta de diligencia en cuanto a la emisión de una resolución, genera un atentado grave hacia el derecho a la seguridad jurídica, siendo este derecho un pilar fundamental para la configuración de cualquier Estado constitucional y democrático.

Respecto a las pretensiones del legitimado activo, cabe señalar que dentro de las atribuciones de la Corte Constitucional se encuentran el velar por el respeto y supremacía de las normas constitucionales y derechos constitucionales que les asisten a las personas, ante lo cual determina que la actuación de los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo en su fallo de casación no se apegan al respeto de estos derechos produciéndose, por ende, una vulneración a la seguridad jurídica.

Del examen de constitucionalidad del que ha sido objeto el caso en concreto, se debe destacar que el núcleo duro de derechos se encuentra en el derecho a la seguridad jurídica, el cual amalgama otros derechos, como el acceso a la tutela judicial efectiva por parte de quienes demandan una adecuada administración de justicia, la misma que se halla articulada con los principios del debido proceso contenidos en el artículo 76 de la Constitución de la República, configurándose en su conjunto un derecho constitucional que debe ser observado en cualquier proceso por parte de las juezas y jueces.

En la especie se determina que el derecho a la seguridad jurídica y debido proceso se hallan vulnerados al no contener la sentencia, objeto de la presente acción extraordinaria de protección, una relación pertinente entre los hechos acontecidos, el cargo que desempeñaba el actor del proceso contencioso administrativo y la supuesta violación de la ley en la sentencia. Por lo expuesto anteriormente se colige que el fallo de casación objeto de la presente acción extraordinaria de protección violentaría el derecho constitucional a la seguridad jurídica contenido en el art. 82 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76, numeral 1 y 7 literal I de la misma norma invocada; sin embargo, dentro del rol tutelar que cumple este organismo constitucional y en pos de alcanzar la justicia, debe realizar un ejercicio interpretativo que tienda a hacer efectivo el respeto a los derechos de todos los individuos; en aquel sentido considera que el pronunciarse mediante una simple sentencia en donde se admite o inadmite una acción no comporta un verdadero compromiso con el respeto a los derechos constitucionales, ya que el rol que asume la Corte Constitucional bajo el nuevo paradigma del Estado Constitucional de Derechos y Justicia permite una interpretación constitucional que mantenga una verdadera justicia.

En ese sentido, implementa una modulación<sup>24</sup> en la presente sentencia, en donde se reconocen los derechos de las partes procesales, pero también la aplicación de una verdadera justicia constitucional, en donde se precautele el bien común de los habitantes del país. En virtud de aquello, la Corte Constitucional considera que en la resolución, objeto de la presente acción extraordinaria de protección, existe vulneración a los derechos constitucionales; sin embargo, también se ha vulnerado el derecho que le asiste al actor del proceso contencioso administrativo de percibir una remuneración conforme el cargo que estaba desempeñando, por lo que el pago de las remuneraciones desde su posesión como Director General de Auditoría Interna hasta su separación debe realizársela proporcionalmente conforme al cargo que desempeñaba.

## **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

## **SENTENCIA**

- 1.- Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada en contra de la sentencia de casación de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia del 23 de marzo de 2009, dejándola sin efecto.
- 2.- En mérito de las evidencias procesales, se dispone que el Ministerio Público proceda a reliquidar las remuneraciones del accionante correspondientes a los cuatro meses en los que desempeñó el cargo de Director Nacional de Auditoría Interna.
- 3.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

---

<sup>24</sup> “[...] la modulación de las sentencias constitucionales comporta la adopción de decisiones distintas de las usuales exequibilidad simple o de pura inexequibilidad y se ha apuntado que esas sentencias moduladas ocupan un espacio situado entre los dos modelos extremos de decisión [...]”. (Rodrigo Escobar Gil, Jornadas Internacionales de Derecho Constitucional, Tribunal Constitucional del Ecuador; Quito-Ecuador, 2007, pág. 236).

Sentencia N.º 015-10-SEP-CC

CASO N.º 0135-09-EP

**LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:**

**Juez Sustanciador: Dr. Patricio Herrera Betancourt**

**I. ANTECEDENTES**

.....

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el periodo de transición,.... la admiten a trámite en base a lo dispuesto en el artículo 6 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición...

**Detalle de la demanda y pretensión del sujeto activo de la acción extraordinaria de protección**

La abogada Gliset Plaza Molina, Subsecretaria General Jurídica del Ministerio de Finanzas, interpone la demanda de acción extraordinaria de protección al haber sido el Ministerio parte demandada dentro del Juicio Contencioso Administrativo N.º 025-04-3 que se ventiló ante el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso de Guayaquil, en virtud de la delegación de funciones constante en el Acuerdo Ministerial N.º 103 de 23 abril del 2001, argumentando que la decisión judicial impugnada es el auto dictado el 18 de febrero del 2008 por los magistrados titulares del Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Guayaquil, mediante el cual se rechazó el Recurso de Casación interpuesto por esa cartera de Estado, argumentando que era extemporáneo. Refiere que el auto en mención se encuentra ejecutoriado porque al casillero judicial de esta Cartera de Estado nunca llegó dicha providencia.

El auto dictado el 18 de febrero del 2008 dentro del juicio Contencioso Administrativo, vulnera derechos constitucionales del Ministerio de Finanzas, órgano administrativo de la persona jurídica que es el Estado ecuatoriano, que ejerce sus atribuciones en virtud de esa personalidad jurídica única consagrada en los artículos 3 y 5 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, por lo que con la finalidad de precautelarse el interés general de todos los ecuatorianos, materializado en el Erario Nacional a cargo del Ministerio de Finanzas, puede y debe presentar Acción Extraordinaria de Protección cuando se han producido violaciones a sus derechos. Se ha vulnerado el debido proceso en las siguientes garantías básicas: el mandato del numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República, que dice: "Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes"; el numeral 7, literal I del artículo 76 de la Constitución de la República, que dentro del derecho a la defensa consagra que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas; y se violó el derecho al debido proceso en su garantía básica contenida en el numeral 7, literal m del artículo 76 de la Constitución de la República, que dentro del derecho a la defensa consagra "Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos". Al rechazarse el Recurso de Casación interpuesto por esa Cartera de Estado no se fundamentó debidamente dicha negativa. En el artículo 5 de la Ley de Casación se establece que pueden darse tres situaciones diferentes: Para la interposición del Recurso en el término de 15 días posteriores a la notificación del auto que pone fin a los procesos de conocimiento; en el término de 15 días posteriores a la notificación de la sentencia; en el término de 15 días posteriores a la notificación del auto definitivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración. Que la sentencia en el juicio Contencioso Administrativo 025-04-3 fue dictada el 23 de mayo del 2005 y notificada el 26 de mayo del mismo año, y el Recurso de Casación del Ministerio de Finanzas fue planteado el 15 de junio del 2005; es decir, que dicho recurso fue planteado dentro del término de los 15 días posteriores a la sentencia; sin embargo, la Procuraduría General del Estado, con fecha 01 de junio del 2005 a las 15h06, pidió aclaración y ampliación de la sentencia de mayoría dentro de los tres días del término legal, resolviendo el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, con fecha 17 de febrero del 2006, negar la petición de aclaración y ampliación. Dadas estas circunstancias es que el legislador, sabiamente, ha establecido varios momentos en los que se puede presentar el recurso de casación. Los Magistrados del Contencioso Administrativo coartaron el derecho del Ministerio de Finanzas como parte del juicio Contencioso Administrativo a interponer el respectivo Recurso de Casación realizando una interpretación absurda del texto del artículo 5 de la Ley de Casación, al señalar que la casación procede luego de notificada la resolución sobre el pedido de aclaración y ampliación, lo cual, si fuera verdad, violaría todo principio procesal, porque ello implicaría que todas las partes están obligadas a solicitar ampliación o aclaración de los fallos, lo que no es así porque la parte puede solicitar el recurso de casación de acuerdo a las diferentes alternativas.

Por lo anotado, el Ministerio de Finanzas interpone esta acción extraordinaria de protección impugnando la decisión judicial contenida en el auto dictado el 18 de febrero del 2008 por los Magistrados Titulares del Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo, con sede en la ciudad de Guayaquil.

**Contestación a la demanda: Planteamientos del sujeto pasivo de la acción extraordinaria de protección**

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 56 de las Reglas de Procedimiento, los Jueces,.... miembros del Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, en relación con la presente acción extraordinaria de protección en contra del auto emitido el 18 de febrero del 2008, manifiestan que el Tribunal Contencioso Administrativo, ante el pedido efectuado oportunamente de aclarar y ampliar el fallo, mediante providencia del 17 de febrero del 2006 las 08h35, niega ese pedido, el cual fue debidamente notificado a las partes el 20 de febrero del mismo año, por lo que recién a partir del siguiente día hábil después del 20 de febrero del 2006, la parte que recibió agravio en sentencia tenía el derecho de presentar, dentro de los siguientes quince días, el recurso de casación; ese lapso fatal venció el 15 de marzo del 2006. No obstante, el Ministerio de Finanzas, a pesar de no ser el legítimo representante del Estado ecuatoriano, anticipándose a ese hecho, es decir, antes de que el Tribunal se pronuncie respecto a la petición de aclaración y ampliación del fallo, en forma apresurada, el 15 de junio del 2005 formuló un Recurso de Casación.

Señalan que su accionar es totalmente legítimo y se encuentra debidamente motivado, pues las normas jurídicas invocadas guardan pertinencia con las razones que tuvieron para rechazar el recurso de casación; lo contrario habría sido lesionar el principio de seguridad jurídica; que la Procuraduría General es la única parte legítima en el proceso seguido contra ese Tribunal, y el Ministerio de Finanzas ha actuado en forma ilegítima y apresurada pese a no ser parte legítimada. Que la

única y válida interpretación del texto del artículo 5 de la Ley de Casación es que su texto establece dos casos perfectamente diferenciados del término para interponer el recurso: los cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia, de no haberse interpuesto ampliación y aclaración de los mismos, o los cinco días posteriores a la notificación del auto resolutorio que niegue o acepte la ampliación o aclaración, por lo que cualquier otra interpretación extensiva es prohibida en Derecho Público por contrariar a su naturaleza. La Corte Suprema, en repetidos fallos de triple reiteración ha sentado jurisprudencia en el sentido de que aquellos recursos de casación presentados en forma apresurada, es decir, antes de que se haya dictado el auto definitivo que niegue o acepte la petición de aclaración, como es el caso del Ministerio de Finanzas, tienen el carácter de extemporáneos.

## II. COMPETENCIA DE LA CORTE

(...) ...

En el caso concreto la Corte ha verificado el agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios respectivos para que la acción extraordinaria de protección se configure en los términos establecidos en los artículos 94 y 437, numeral 1 de la Constitución, por lo que corresponde a esta Corte efectuar un análisis a través del cual se coteje los principios, normas y derechos constitucionales presuntamente violados, frente a los hechos materiales que subyacen del caso concreto y disponible en la documentación constante en el proceso, para así lograr plantear los problemas jurídico-constitucionales a ser descifrados con la finalidad de encontrar una solución en apego al derecho y a la justicia.

## III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

### PRIMERA.- (.....)

**SEGUNDA.-** El Ministerio de Finanzas es competente para comparecer en juicio y presentar el Recurso de Casación. Cabe señalar que el Procurador General del Estado es quien representa judicialmente al Estado, sus instituciones, organismos y entidades del sector público que carezcan de personería jurídica, correspondiéndole su patrocinio y asesoramiento legal en defensa del patrimonio nacional y del interés público. Por su parte, el Ministerio de Finanzas es una persona jurídica de derecho público, constituye un órgano del Estado necesario para el cumplimiento de los fines u objetivos del mismo Estado, que se vale de la administración pública, que no es otra cosa que la actividad permanente, planificada, que realiza su aparato orgánico sometido a la normativa jurídica con el propósito de poner en marcha las políticas de Estado en las diferentes áreas, de concretar sus finalidades y de hacerlas viables en acatamiento al orden legal y el bien común.

En el caso de estudio, el Ministerio de Finanzas fue demandado en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, tal como consta en la demanda, en la que a fojas 2 dice:

“La presente demanda también está dirigida en contra del Señor Ministro de Economía y Finanzas”.

(...)Por tanto, el argumento de los accionados de que el Ministerio de Finanzas no es parte del proceso, y que únicamente debió comparecer el Procurador General del Estado al ser la única parte legitimada y no el Ministerio de Finanzas carece de sustento.

**TERCERA.-** En lo que tiene que ver con el argumento de los accionantes de que la presentación del recurso de casación fue extemporánea y es razón o motivo suficiente para negar un recurso de casación, cabe precisar que el artículo 5 de la Ley de Casación dice que el recurso deberá interponerse dentro del término de cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia o del auto definitivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración. Los organismos y entidades del sector público tendrán el término de quince días.

Según la lectura del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el recurso de casación debe ser interpuesto una vez notificada la sentencia, pero en el caso de haber solicitud de aclaración o ampliación, una vez notificado el auto que da contestación a la misma; hecho que en el caso de análisis ocurrió el 20 de febrero del 2006, fecha a partir de la cual corrían los quince días; mientras que el Ministerio de Finanzas, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 5 de la Ley de Casación, podría interponer “el recurso de casación una vez notificado el auto o sentencia o ya una vez dictado el auto de aclaración y ampliación del fallo”; teniendo entonces estas dos posibilidades, el recurrente puede interponerlo luego de dictada la sentencia o luego de la aclaración o ampliación. En el caso, lo interpuso una vez notificada la sentencia.

Planteado así el asunto y siendo esta la ratio decidendi, es pertinente previamente reflexionar sobre el significado de la conjunción “o” del artículo 5 de la Ley de Casación, que según el Diccionario de la Real Academia Española es: “disyuntiva, denota diferencia, separación o alternativa entre dos o más personas, cosas o ideas”. Las palabras deben entenderse, no según la interpretación que cada uno les dé, sino conforme al uso común. A partir de este análisis, que no requiere de mayor interpretación, podemos establecer que la norma no plantea una secuencia lineal, primero la aclaración y luego la casación, tal como se sostiene en la contestación a la demanda “a los cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia de no haberse interpuesto ampliación y aclaración dentro de los cinco días posteriores a la notificación del auto resolutorio que niegue o acepte la ampliación o aclaración...” Interpretación restrictiva que no comparte la Corte, puesto que de la natural y obvia lectura del artículo 5 de la Ley de Casación se establece que la persona puede acoger una opción u otra, está frente a dos o más alternativas o disyuntivas; esto es, el recurrente puede interponer el recurso de casación inmediatamente de notificada la sentencia, o luego de sustanciada la aclaración o ampliación, es decir, que interpuesto el recurso en la primera circunstancia no se obra contra la norma, siendo cosa distinta si se lo interpusiera fuera de término, en cuyo caso cabría su inadmisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley de Casación.

Del estudio realizado podemos colegir que la sentencia se notificó el 26 de mayo del 2005 y uno de los demandados, la Procuraduría General del Estado, dentro del término de quince días contados a partir de la notificación de la sentencia, es decir, el 1 de junio del 2005, presentó el pedido de aclaración y ampliación, y solo con fecha 10 de octubre del 2005 se les corre traslado a las partes con el pedido de aclaración; es decir, a los 4 meses de solicitada, por lo que el Ministerio de Finanzas no tenía ningún conocimiento de que se había solicitado aclaración, y lo que hace es dentro de término (15 días de la sentencia) interponer el recurso de casación; lo acertado, diligente y responsable hubiese sido que el Tribunal Contencioso, siendo consecuente con su análisis de que primero se agote la aclaración para luego sustanciar la casación, dicte una providencia dando a conocer que se ha solicitado aclaración y ampliación y que el recurso de casación debía esperar o que no procedía por ser prematuro, con lo cual se subsanaba, de manera cruzada entre los demandados en el juicio 025-04-3, la falta de información en cuanto a los tiempos; por lo que el Ministerio de Finanzas, desde el análisis e interpretación que hace esta Corte del texto del artículo 5 de la Ley de Casación, podía optar por presentar el pedido de aclaración o directamente interponer el recurso de casación, y lo hizo por esta última alternativa.

**CUARTA.-** El Recurso de Casación es un recurso extraordinario que nació de la necesidad de crear, dentro de la administración de justicia, una nueva estructura a la ex Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia, que

garantice un mayor grado de profesionalismo, confiabilidad y especialización en la administración de justicia, persiguiendo la celeridad, pero a la vez eficiencia y un grado mayor de certidumbre jurídica para los ciudadanos; propende la defensa del derecho objetivo, ius constitutioni, o función nomofílica, velando por su correcta, general y uniforme aplicación e interpretación, así como la protección y restauración del derecho subjetivo de las partes en litigio (ius litigatoris) cuando los tribunales hubieran aplicado indebidamente el derecho al caso particular sometido a su juzgamiento. El recurso de casación permite enmendar el juicio o agravio inferido a los particulares, con las sentencias de los tribunales de primera instancia, y de apelación o de alzada; entonces, la casación busca lograr varios objetivos como son la uniformidad y generalidad en la aplicación de la ley y doctrina legal en los distintos Tribunales del país, hacer justicia en el caso concreto en que una sentencia hubiere violado el derecho en perjuicio de algún litigante.

De acuerdo con la Ley de Casación, cabe interponer la casación respecto a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho; normas procesales, preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; por resolución en la sentencia o auto de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis; cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles; aspectos de fondo que deben ser resueltos en sentencia, y sobre los cuales debió pronunciarse el Tribunal Contencioso Administrativo de Guayaquil, y no rechazarlo en base al señalamiento de que fue interpuesto prematuramente, mismo que frente al derecho que tienen todas las personas naturales o jurídicas de recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos, resulta una mera formalidad.

En ese contexto, el accionar del Tribunal Contencioso Administrativo de Guayaquil, contenido en el auto del 18 de febrero del 2008, que rechaza el Recurso de Casación, sabiendo además que el recurso de casación fue presentado dentro del término legal, en lo fundamental, es violatorio de derechos constitucionales, pues colocó al recurrente en estado de incertidumbre e indefensión, ya que fundamentar el razonamiento de un auto por la presentación prematura del recurso se traduce en denegación de justicia, contraviniendo lo ordenado en el artículo 169 de la Constitución, según el cual no se sacrificará la justicia por omisión de formalidades.

Además se violó el principio de la administración de justicia, que consagra que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, y que las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso, uno de ellos el de recurrir del fallo o resolución.

Si la carga argumentativa se relaciona con un deber constitucional que busca certidumbre en la realización y administración de la justicia<sup>25</sup>, dicha argumentación no se encuentra en las afirmaciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, pues si el recurso de casación fue interpuesto de manera prematura antes de que se resuelva sobre la petición de aclaración y ampliación, y en esa secuencia, como lo sostiene el Tribunal Contencioso Administrativo de Guayaquil, cabría añadir que las partes pueden o no presentar petición de aclaración o ampliación, y la casación no podría estar sujeta al despacho de la aceptación o negación de la aclaración y ampliación, que son dos recursos distintos que pueden interponerse indistintamente, el uno horizontal, a efecto de que el mismo juez o Tribunal que dictó una resolución remedie, subsane, corrija o despeje dudas sobre el sentido que se quiso dar a su propia resolución; mientras que la casación es un recurso extraordinario que procede contra resoluciones judiciales para garantizar la tutela general del derecho, y por ende la correcta observancia de la ley, restableciendo la ley quebrantada<sup>26</sup>.

**QUINTA.**- La Constitución determina que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y justicia, es decir que uno de sus pilares fundamentales es el respeto y garantía judicial de los derechos constitucionales. El Estado tiene como finalidad la garantía de los derechos de las personas, y la Corte Constitucional tiene como principal atribución asegurar el respeto e inviolabilidad de la Constitución, así como garantizar su eficacia directa. Según el principio de supremacía de la Constitución, la norma suprema prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico; las normas, en general, deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, y en caso de no hacerlo carecen de eficacia jurídica.

Según lo establecido en el artículo 75 de la Constitución, toda persona tiene derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, sin que en ningún caso pueda quedar en indefensión. El derecho de tutela judicial efectiva, expedita e imparcial, es aquel por el cual toda persona tiene la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas; por lo tanto, la efectividad en la tutela de los derechos no se traduce únicamente en la mera construcción de una sentencia o fallo por parte del juez, sino además que dicho fallo debe ser argumentado y coherente. Si bien el accionante ejerció inicialmente su legítimo derecho a la defensa en diferentes etapas procesales, sin embargo, es colocado en un estado de incertidumbre cuando el recurso de casación presentado por el ahora accionante recibe una respuesta negativa respecto de su admisibilidad, sobre la base de una argumentación de poca consistencia y sustentada en razonamientos de poco peso jurídico y constitucional; debiendo concluir que se ha violado el derecho a la tutela judicial efectiva y que se ha sacrificado la justicia por la omisión de formalidades.

**SEXTA.**- El artículo 76 de la Constitución garantiza que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso y establece además que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, así como que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

El literal **m** del artículo 76 refiere el derecho de las personas a recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. El derecho a recurrir implica entablar un recurso contra una resolución con la cual no está conforme por suponer que se han infringido leyes o doctrina legal o porque quebranta alguna garantía esencial del procedimiento.

La garantía del debido proceso consolida, a su vez: la seguridad jurídica que constituye el elemento esencial y patrimonio común de la cultura del Estado de derechos y justicia; la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución en donde la ley se concreta en la confiabilidad, en el orden jurídico, en la certeza sobre el derecho escrito y vigente, es decir, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica. Las Constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica a través de algunas concreciones como: el principio de la legalidad, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las

<sup>25</sup> Atienza, Manuel, *Tras la Justicia*, Bogotá, editorial Ariel, 2003, p. 81.

<sup>26</sup> Espinosa Solís de Ovando Alejandro, *De los Recursos Procesales en el Código de Procedimiento Civil, Sexta Edición, Chile, 1985, págs., 89 y 90.*

disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la responsabilidad frente a la arbitrariedad de los poderes públicos, la fuerza de cosa juzgada de las sentencias judiciales, excepto cuando entrañan violación de derechos; que las resoluciones que emanan de ellas sean posibles de cumplir y no algo imposible; el debido proceso, la igualdad ante la ley, que equivale a tratar de la misma manera hecho iguales.

Según Rudolf Streinz: Seguridad Jurídica como desafío a la jurisdicción Constitucional: "Si el derecho es la condición fundamental de la seguridad jurídica, entonces está unido simultánea e indisolublemente con la justicia y la seguridad jurídica ya que ambas son partes esenciales de la idea del derecho". Desde este punto de vista, la seguridad jurídica constituye uno de los deberes fundamentales del Estado; se encuentra reconocida y garantizada por nuestra Constitución en el artículo 82, que consigna que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes.

Como lo ha señalado esta Corte, la necesidad de certeza y seguridad jurídica es uno de los principios que alimentan el núcleo duro del deber ser de las formalidades y solemnidades que caracterizan a los procesos en derecho; sin embargo, la seguridad jurídica no se agota en las meras formas, pues en muchos casos, dichas formalidades y solemnidades podrían ser el mecanismo de perpetuación de una injusticia o un sinrazón jurídico.

**SÉPTIMA.-** En cuanto al señalamiento de los accionantes de que el auto impugnado carece de motivación, cabe precisar que de la lectura del mismo se establece que el Tribunal Contencioso Administrativo de Guayaquil hace una relación detallada de los fundamentos fácticos y de derecho sobre la interposición del recurso, las fechas que a su criterio son extemporáneas por contradecir lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Casación; por tanto, si partimos del concepto que Emilio Fernández Vázquez, en su Diccionario de Derecho Público pág. 505, dice: "La motivación permite establecer la necesaria relación de causalidad entre los antecedentes de hecho, el derecho aplicable y la decisión adoptada", principio que ha sido incorporado en la Constitución del Ecuador como una garantía básica para asegurar un debido proceso, así lo consigna el artículo 76, numeral 7, literal I. Podemos concluir que dicho señalamiento carece de sustento.

#### **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

#### **SENTENCIA:**

1. Aceptar la Acción Extraordinaria de Protección planteada por el Ministro de Finanzas, signada con el N.º 0135- 09-EP, mediante la cual se impugna el auto dictado el 18 de febrero del 2008 a las 09h10, por los Jueces del Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo, con sede en la ciudad de Guayaquil, auto mediante el cual se rechazó el Recurso de Casación interpuesto contra la sentencia dictada el 23 de mayo del 2005 a las 09h40.
2. Declarar violados los derechos constitucionales de tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de las personas (artículo 75 de la Constitución); además, se deja constancia de que el auto impugnado ha sacrificado la justicia por la omisión de formalidades (artículo 169), así como la garantía del debido proceso, (artículo 76, numerales 1 y 7, literales a y m, y la seguridad jurídica (artículo 82).
3. Ordenar que el presente proceso se retrotraiga hasta al momento procesal cuando quedó ejecutoriado el auto que atendió la petición de ampliación y aclaración a fin de que las partes hagan uso de los recursos que franquea la ley.

**SENTENCIA N.º 020-09-SEP-CC**

**CASO: 0038-09-EP**

**Juez Constitucional Sustanciador:** doctor Patricio Herrera Betancourt

**LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición**

**I. ANTECEDENTES**

**(...) Detalle de la demanda**

El Procurador General del Estado manifiesta que la Asociación de Fabricantes de Alimentos Balanceados (AFABA) interpuso Juicio Contencioso Administrativo N.º 546-04-3 contra la Procuraduría General del Estado ante el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, argumentando que el Estado ecuatoriano, mediante Decretos Ejecutivos expedidos entre el mes de marzo de 1997 y enero del 2001, había impuesto restricciones al comercio subregional a través de una salvaguardia o cobro en exceso de tasas a las importaciones de bienes y servicios, solicitando a dicho Tribunal que ordene el pago de indemnización de daños y perjuicios en virtud de la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones dentro del proceso N.º 07-AI-98, publicado en la Gaceta Oficial N.º 490, que había declarado ilegal el cobro de la mencionada salvaguardia y/o sobretasa.

El Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil dicta sentencia de mayoría el 11 de abril del 2007 a las 08h20, fallando a favor de AFABA, por lo tanto, declarando con lugar la demanda y condenando al Estado ecuatoriano al pago de una indemnización de daños y perjuicios por la suma de un millón doscientos cincuenta y tres mil seiscientos setenta y siete 60/100 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, a más de los intereses contados desde la fecha de pago de las importaciones gravadas a favor de AFABA.

La Procuraduría General del Estado pidió aclaración y ampliación de la Sentencia de mayoría, pero fuera de los tres días del término legal; sin embargo, dentro del término legal interpuso Recurso de Casación el 04 de mayo del 2007 a las 17h59, Recurso que fue desestimado. Luego, la Procuraduría General del Estado interpuso Recurso de Hecho, el cual fue inadmitido por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la extinta Corte Suprema de Justicia, mediante auto dictado el 21 de octubre del 2008 a las 08h20.

Ante esto, el Procurador General del Estado, Dr. Diego García Carrión, impugna dicho auto (dictado el 21 de octubre del 2008 a las 08h20) a través del cual se inadmitió el Recurso de Casación interpuesto contra la Sentencia emitida el 11 de abril del 2007 a las 08h20 por el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil.

**Pretensión y pedido de reparación concreto: Planteamientos del sujeto activo de la acción extraordinaria de protección**

El accionante afirma que el auto impugnado ha violado el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e interés de las personas (artículo 75 de la Constitución); que el auto ha sacrificado la justicia por la omisión de formalidades (artículo 169), así como la garantía del debido proceso (artículo 76 numerales 1 y 7 literal a).

El accionante afirma que el proceso contencioso-administrativo desde el inicio estuvo viciado al no existir legitimidad de personería activa ni pasiva y además porque el Órgano del cual emanó la sentencia recurrida adolecía de competencia para dictarla, al tratarse de una materia sobre la cual no estaba facultado para resolver. Manifiesta, además, que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia (ahora Corte Nacional) no examinó el fondo del Recurso de Casación, es decir, la errónea interpretación de las normas de derecho, pues nunca existió pago indebido de tributación aduanera; asimismo, que AFABA fundamentó su pretensión en una sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de cuyo proceso jamás fue parte, así como que nunca existió delito ni cuasi delito para pedir indemnización de daños y perjuicios y además porque el Tribunal ante el que se presentó el Recurso de Casación juzgó sobre una materia que estaba fuera de sus facultades.

El accionante manifiesta que al presentar el Recurso de Casación, su representada, la Procuraduría General, incurrió en lapsus calamis al determinar que la Sentencia recurrida fue dictada en "noviembre" en vez de "abril", equivocación que sustentó el criterio del Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil para desestimar el Recurso, cuestión que evidencia la visión del derecho eminentemente formalista que tenían los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y que es irrelevante al momento de fallar en derecho y hacer justicia.

En ese contexto, el accionante solicita que se revoque y se deje sin efecto el auto impugnado dictado el 21 de octubre del 2008 a las 08h20, por los ex magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la extinta Corte Suprema de Justicia (actual Corte Nacional).

**Contestación a la demanda: Planteamientos del sujeto pasivo de la acción extraordinaria de protección**

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 56 de las Reglas de Procedimiento, los Jueces Nacionales de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, señores doctores: Juan Morales Ordóñez, Fredy Ordóñez Bermeo y Manuel Yépez Andrade, en relación con la presente acción extraordinaria de protección en contra del auto emitido el 21 de octubre del 2008, por los señores doctores: Hernán Salgado Pesantes, Jorge Endara Moncayo y Marco Antonio Guzmán, ex Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, manifiestan que no se admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el Director Regional número 1 de la Procuraduría General del Estado por haberlo presentado fuera de término, afirmando que el Recurso Extraordinario de Casación es esencialmente formalista, tal como se ha pronunciado la extinta Corte Suprema de Justicia en múltiples fallos reiterados. Sostienen que la Sala cumplió con lo dispuesto en la ley de Casación en cuanto a la observancia de los términos, aclarando que por la rigidez del recurso de casación la Sala no puede considerar el fondo del asunto.

Por su parte, César Muñoz Aguinaga, presidente de AFABA, ratificó la intervención del abogado Clemente Eduardo García Fabre

en la audiencia que se efectuó el día 17 de junio del 2009.

## II. PARTE MOTIVA

### (...)-Argumentación de la Corte sobre cada problema jurídico

#### a) ¿El error en la fecha de una sentencia es razón suficiente para negar un recurso de casación?

El accionante manifiesta que al presentar el Recurso de Casación, su representada, la Procuraduría General, incurrió en lapsus calami al determinar que la Sentencia recurrida fue dictada en “noviembre” en vez de “abril”; equivocación que sustentó el criterio del Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil para desestimar el Recurso, cuestión que evidencia la visión eminentemente formalista que tenían del Derecho los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y que es irrelevante al momento de fallar en derecho y hacer justicia. Efectivamente, dicho Tribunal, en auto emitido el 22 de mayo del 2007 a las 11h00 y notificado el 24 de mayo del 2007, rechaza el Recurso de Casación considerándolo como no interpuesto por cuanto se refiere a una sentencia inexistente. Este argumento es mencionado nuevamente por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 21 de octubre del 2008, por la que niegan el Recurso de Hecho y, en consecuencia, el de Casación, interpuesto por el Director General 1 de la Procuraduría General del Estado. Asimismo, en esta Sentencia, dicha Sala de la Corte Suprema de Justicia manifiesta que antes de que se provea aclaración y ampliación del fallo solicitado por el Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, dicho funcionario interpuso Recurso de Casación, el cual, a juicio de la Sala de lo Contencioso Administrativo, es improcedente por apresurado, en virtud de que sólo a partir de la fecha de notificación del auto definitivo que negaba la aclaración y ampliación, discurre el término para la interposición del recurso de casación.

Antes de abordar con mayor profundidad este problema jurídico, esta Corte estima pertinente reflexionar sobre el significado de lapsus calami. Lapsus es una palabra de origen latino que originalmente significaba resbalón y contemporáneamente dice relación con todo error o equivocación involuntaria de una persona. Según el Diccionario de la Real Academia Española, un lapsus es “una falta o equivocación cometida por descuido”. Lapsus Cálami etimológicamente proviene de “resbalón del cálamo”, o de la pluma de escribir. En el Diccionario de la Real Academia Española se define a un lapsus calami como “Error mecánico que se comete al escribir”. (...).

Con estas reflexiones, esta Corte puede concluir, a grandes rasgos, que un lapsus calami o error en la escritura es un acto cometido por una persona de manera involuntaria o sin conciencia plena de la acción de que se trate. En este contexto no cabe duda de que el error en el que incurrió la Procuraduría General del Estado al momento de identificar la sentencia sobre la que trataba de recurrir con casación, usando la palabra “noviembre” en vez de “abril”, es un lapsus calami.

Ahora, corresponde a esta Corte establecer si dicho lapsus calami o error, fue de tal envergadura que imposibilitó que el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil identifique, de manera particular, la sentencia y la declare inexistente.

### Cuadro Comparativo

	Datos con que el Tribunal identifica a la sentencia recurrida	Datos con que la Procuraduría identifica a la sentencia recurrida
Tribunal que conoce el caso	Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil	Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil
Número de juicio	N.º 546-04-3	N.º 546-04-3
Legitimado activo	AFABA	AFABA
Legitimado pasivo	Procurador General del Estado	Procurador General del Estado
Sentencia	Sentencia del 11 de <b>abril</b> del 2007 a las 8h20	Sentencia del 11 de <b>noviembre</b> del 2007 a las 8h20

Del análisis del cuadro comparativo anterior se evidencia claramente que el error en el mes al momento de identificar la Sentencia recurrida no produce una confusión que pueda devenir en la absoluta falta de identificación de la sentencia para que sea calificada como inexistente. Esta Corte considera que en el presente caso basta con la identificación del caso a través de su numeración para deducir que la Sentencia que se recurre es la que se ha producido en el trámite de dicho caso y no otro.

Por esta razón, el argumento del Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil es forzado, y antes de declarar dicha Sentencia como inexistente debió subsanar dicho error y efectuar sus reflexiones sobre el fondo del asunto y no verse obstaculizado por meras formalidades. En ese contexto, la argumentación hecha por el Tribunal, contenido en su Sentencia, es violatoria de derechos constitucionales, pues colocó al recurrente en estado de incertidumbre e indefensión, ya que fundamentar el razonamiento de un auto por un error como el antes descrito, resulta en denegación de justicia, contraviniendo el artículo 169 de la Constitución, según el cual no se sacrificará la justicia por omisión se formalidades.

Además, se violó el principio de derecho según el cual las sentencias deben ser correctamente motivadas. Esta Corte considera que las sentencias están compuestas esencialmente de razonamientos jurídicos.<sup>27</sup> Del análisis de los razonamientos que llevan a los

<sup>27</sup> Manuel Becerra Ramírez, “Las Decisiones Judiciales Como Fuente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en: *Un Cuarto de Siglo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*.

jueces a dictar sus resoluciones se desprenden los métodos para interpretar la Constitución, las leyes, estructurar la doctrina jurídica, así como distinguir algunos elementos débiles que se deben subsanar, todo con el fin de lograr un nivel aceptable de certeza en el porqué del fallo.

Por otra parte, es necesario hacer mención a la afirmación de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que el recurso de casación es improcedente por apresurado. Al respecto, esta Corte estima que la carga argumentativa es el sustento de las resoluciones, las que deben ser claras, precisas, coherentes, coordinadas y razonadas. Esto no sucede con la afirmación antes mencionada, por el contrario, se apega a un acto de ruptura a la simple lógica, así como violatoria de la justicia por hacer prevalecer meras formalidades.

Si la carga argumentativa se relaciona con un deber constitucional que busca certidumbre en la realización y administración de la justicia<sup>28</sup>, dicha argumentación no se encuentra en las afirmaciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, pues si la petición de aclaración y ampliación fue presentada de manera extemporánea (cuestión reconocida por el propio recurrente: Director Regional 1 Procuraduría General del Estado), fue más que obvio que dicha petición sería rechazada, ante lo cual, la presentación del Recurso de Casación no podía estar sujeta a la aceptación o negación de la aclaración y ampliación, sabiendo, además, que el Recurso de Casación fue presentado dentro del término legal. Sería apresurado pedir recurso de casación sobre una sentencia de un proceso que apenas se inicia, en cambio, en el caso concreto, la petición de dicho recurso es obvia y hasta inminente, por lo que su negativa debía fundarse en argumentos sustanciales y no en meras formas.

**b) ¿El auto impugnado ha violado el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e interés del accionante?**

El artículo 75 de la Constitución establece que toda persona tiene derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, sin que en ningún caso pueda quedar en indefensión.

Para esta Corte, el derecho de tutela judicial efectiva, expedita e imparcial es aquel por el cual toda persona tiene la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas; por lo tanto, la efectividad en la tutela de los derechos no se traduce únicamente en la mera construcción de una sentencia o fallo por parte del juez, sino además que dicho fallo debe ser argumentado, motivado y coherente.

Por su parte, el carácter expedito de la tutela de los derechos, dice relación con la inmediación y celeridad en el tratamiento de los casos. Según Davis Echandía, el principio de inmediación se traduce en la inmediata comunicación que debe existir entre el juez y las personas que obran en el proceso, los hechos que en él deban hacerse constar y los medios de prueba que se utilicen<sup>29</sup>. Por su parte, el principio de celeridad no es otra cosa que el llamado que se hace a los jueces para que obren con prontitud en el despacho de las causas que les son sometidas a su conocimiento y resolución, sin embargo, dicha prontitud no es sinónimo de mera velocidad, pues el juez se deberá tomar un tiempo razonable que le permita reflexionar su sentencia y razonamientos buscando que los jueces resuelvan dentro de límites ciertos, oportunos y razonables, manteniendo un adecuado equilibrio entre la justicia y la certeza jurídica.

En el caso concreto, esta Corte estima que se ha respetado el Principio de Inmediación y Celeridad en todas las fases procesales, pues la inmediata comunicación entre el juez y las partes se concretó eficazmente a través de la práctica de las citaciones, notificaciones, convocatorias y realización de las audiencias públicas, así como con la recepción de escritos y el correspondiente traslado a la otra parte, evacuación y valoración de prueba, etc. Además, observa la práctica de diligencias pre-procesales y procesales en distintas instancias y frente a distintas autoridades competentes y la decisión de los jueces en tiempos razonables, si se considera lo complejo del caso.<sup>30</sup>

Sin embargo, luego del análisis del expediente no queda claro que en todas y cada una de las fases del proceso se haya garantizado a las partes involucradas la tutela judicial efectiva de sus derechos (principio fundamental del derecho procesal y del procedimiento), pues si bien el accionante ejerció inicialmente su legítimo derecho a la defensa en diferentes etapas procesales, es colocado en un estado de incertidumbre cuando el recurso de casación, presentado por el ahora accionante, recibe una respuesta negativa con una argumentación de poca consistencia y sustentada en razonamientos de poco peso jurídico y constitucional.

**c) ¿El auto impugnado ha violado la garantía del debido proceso, inobservando normas y derechos de las partes y privando a una de las partes del legítimo derecho a la defensa y sacrifica la justicia por la omisión de formalidades?**

El artículo 76, numeral 1 y 7, literal a de la Constitución establece que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, así como que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

Dicha normativa consagra el denominado derecho al debido proceso –due process, de raíz anglosajona – catalogado como un derecho fundamental para la protección de los derechos. El debido proceso ha sido incorporado para fortalecer la práctica más avanzada de los derechos, con miras a la consolidación de la democracia y el Estado constitucional de derechos. Los jueces, al aplicar las normas y derechos reconocidos por igual a las partes procesales, aseguran la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad de armas (derecho a la defensa), principios que imponen a los órganos judiciales el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes (demandante/demandado y acusación/defensa), e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión prohibida por la Constitución.

Es la necesidad de certeza y seguridad jurídica uno de los principios que alimentan el núcleo duro del deber ser de las formalidades y solemnidades que caracterizan a los procesos en derecho; sin embargo, la seguridad jurídica no se agota en las meras formas, pues en muchos casos dichas formalidades y solemnidades podrían ser el mecanismo de perpetuación de una injusticia o un sinrazón jurídico.

<sup>28</sup> Atienza, Manuel, *Tras la Justicia*, Bogotá, editorial Ariel, 2003, p. 81.

<sup>29</sup> Véase, Devis Echandía Hernando, "Teoría General del Proceso", Buenos Aires, Ed. Universidad, 1997, p. 68.

<sup>30</sup> Una de las características fundamentales del derecho a la justicia es la disponibilidad de la defensa pública gratuita; cosa que en el presente caso no amerita analizar porque ambas partes comparecieron al proceso a través de abogados privados.

De esta manera, la seguridad jurídica es uno de los resultados de la certeza que otorga el cumplimiento de las formalidades jurídicas en el tiempo y a lo largo del proceso, siempre y cuando dichas formalidades sean justas y provoquen desenlaces justos y cuya inobservancia sea la razón y esencia misma de una sentencia, pues lo contrario configuraría una situación jurídica injusta, irrita o fraudulenta. En este contexto, el principio de seguridad jurídica va de la mano con el principio de justicia, pues una causa juzgada es lícita cuando la sentencia o razonamiento que acepte o niegue derechos es justa y bien fundamentada.

Las sentencias y autos, luego de manifestadas o expedidas, se basan en una presunción de verdad, mas hay que aclarar que la verdad no es sino la adecuación del concepto que se tiene sobre un objeto y lo que dicho objeto es en la realidad de los hechos. Lograr la verdad absoluta es algo que está fuera del alcance del intelecto del juez, por lo que en una sentencia o auto el juez acoge una aproximación de lo que considera la verdad que idealmente se pretende alcanzar. Esto significa que la verdad es un fenómeno perfectible, pues ante la presencia de nuevos elementos de juicio es posible abordar nuevamente una sentencia para acercarla de mejor manera hacia el ideal de verdad.

Un auto como el que es objeto actual de análisis vale como mandato que contiene una voluntad imperativa del Estado, manifestada, en este caso, por los magistrados de la extinta Corte Suprema de Justicia; pero esta eficacia del auto no puede por sí misma impedir a un juez posterior, investido también él de la plenitud de los poderes otorgados por la Constitución, como es el caso de ésta Corte Constitucional, examinar el auto decidido y juzgar de un modo diferente.

Cabe hacer lugar a la posibilidad de atacar a un auto sin el sustento y motivación coherente del ordenamiento normativo del país y la supremacía del paradigma democrático en curso.

La aceptación de la presente acción extraordinaria de protección no es de ningún modo arbitraria, pues por el contrario, se sustenta sobre la base del error de derecho y la injusticia del resultado. El error de derecho se localiza en la incongruencia insalvable entre el fundamento de la sentencia y la realidad normativa y filosófica que caracteriza a la actual Constitución. Por su parte, la injusticia del resultado se expresa en la incertidumbre a la que se ven sometidos quienes son menoscabados en sus derechos e intereses mediante un auto con un sustento pre jurídico e ilusorio.

### **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

#### **SENTENCIA:**

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por el Procurador General del Estado, doctor Diego García Carrión, signada con el N.º 0038-09-EP, mediante la cual se impugnan, tanto el auto dictado el 21 de octubre del 2008 a las 08h20 por los señores: Dr. Hernán Salgado Pesantes, Dr. Jorge Endara Moncayo y Dr. Marco Antonio Guzmán, ex Magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la extinta Corte Suprema de Justicia (ahora Corte Nacional de Justicia) como el auto por el cual se inadmitió el Recurso de Casación interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el 11 de abril del 2007 a las 08h20.

2. Declarar violados los derechos constitucionales de tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e interés de las personas (artículo 75 de la Constitución), además se deja constancia que el auto impugnado ha sacrificado la justicia por la omisión de formalidades (artículo 169) así como la garantía del debido proceso (artículo 76, numerales 1 y 7, literal a).

3. Ordenar que el presente proceso se retrotraiga hasta el momento en que se verifica la violación de los derechos constitucionales antes mencionados, es decir, cuando el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil negó infundadamente el recurso de casación, cuestión que a su vez hizo que la Procuraduría General del Estado interponga recurso de hecho ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la extinta Corte Suprema de Justicia, recurso que fue negado mediante auto dictado el 21 de octubre del 2008 a las 08h20.

4. Declarar que no corresponde a esta Corte manifestarse sobre las pretensiones de las partes relacionadas con, entre otras: la existencia o no de ilegitimidad de personería activa ni pasiva del Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil; lo relativo a las supuestas restricciones al comercio subregional a través de una salvaguardia o cobro en exceso de tasas a las importaciones de bienes y servicios; el pago o no de indemnización de daños y perjuicios por la suma de un millón doscientos cincuenta y tres mil seiscientos setenta y siete 60/100 dólares de los Estados Unidos de America, a más de los intereses contados desde la fecha de pago de las importaciones gravadas, a favor de AFABA; la existencia o no de pago indebido de tributación aduanera; la cuestión relacionada con que si AFABA fundamentó o no su pretensión en una sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de cuyo proceso jamás fue parte.

5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Quito D.M., 19 de mayo de 2009

**Sentencia No. 006-09-SEP-CC**

**CASO: 0002-08-EP**

**LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición**

**JUEZ SUSTANCIADOR: Dr. Edgar Zárate Zárate**

**I. ANTECEDENTES**

**De la solicitud y sus argumentos**

José Ricardo Serrano Salgado, Ministro de Minas y Petróleos (E), interpone acción extraordinaria de protección en contra de la Primera Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito. Principalmente, el accionante manifiesta que la presente acción la deduce respecto del auto del 03 de septiembre del 2008, dictado por la Primera Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio N.º 101047-LR. Que el citado auto inobserva el tenor del Art. 8 del Mandato constituyente N.º 2<sup>31</sup> de 24 enero del 2008, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 261 del 28 de enero del 2008, al disponer que el Ministerio, en el término de treinta días, reintegre a sus puestos de trabajo a los 45 ex servidores. Que la Primera Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito no podía al mismo tiempo ordenar el reintegro de los ex trabajadores y a la vez disponer a su favor el pago de indemnizaciones. Que es necesario manifestar que la Primera Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, al dictar el auto del 03 de septiembre del 2008, debió disponer al perito que considere los límites establecidos en el Art. 8 del Mandato Constituyente N.º 2 para realizar el cálculo y pago de liquidaciones por supresión de partidas presupuestarias. Este hecho vulnera la garantía constitucional de igualdad, debido proceso y seguridad jurídica a la que tienen derecho todos los ciudadanos. Que de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 8 del Mandato Constituyente N.º 2, se deje sin efecto el auto del 03 de septiembre del 2008 dictado por la Primera Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio N.º 101047-LR que siguen Eduardo Vinicio Siza y otros, en contra del Ministerio de Energía y Minas, hoy Ministerio de Minas y Petróleos, quienes demandaron la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N.º 0021DM-008-DPM-PJ-0300250 del 07 de enero del 2003, mediante el cual, la mencionada cartera de Estado negó su pretensión de ser reintegrados a sus puestos, tras haber sido suprimidas sus partidas presupuestarias mediante acto administrativo del 27 de septiembre del 2001 y, en consecuencia, solicitaron el reintegro a sus puestos y el pago de indemnizaciones.

**De la contestación y sus argumentos**

En la contestación a la demanda comparecen los Doctores Jaime Enríquez y Marco Idrovo, Jueces de la Primera Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, quienes manifiestan que para interponer una acción extraordinaria de protección es necesario agotar todos los recursos ordinarios y extraordinarios que la ley establece, lo cual, en la presente acción, no se ha cumplido. Que la defensa basa su accionar en una supuesta inaplicación al Mandato Constituyente N.º 2 publicado en el R.O. N.º 261 del 28 de enero del 2008, es decir, promulgado con posterioridad, tanto a la expedición de las sentencias, como a la liquidación de valores practicada desde octubre del 2001 hasta enero del 2008. Que el mismo Mandato Constituyente en ningún momento ha determinado, de manera expresa, su aplicación con efecto retroactivo. Que al tratar de aplicarse una acción extraordinaria de protección con efecto retroactivo se entrañaría una inseguridad jurídica que pondría en riesgo la democracia y el estado constitucional de derecho y justicia en que vive el Ecuador. Que el accionante en el libelo de su demanda expresa que se inobserva el Mandato Constituyente N.º 2 ya que no se podía ordenar el reintegro de los ex servidores y a la vez disponer el pago de sus indemnizaciones. Dicha afirmación es grave, pues implica desconocer expresos mandatos que rigen el accionar del derecho administrativo, en el que los dos aspectos son plenamente accesibles cuando el acto administrativo es declarado nulo. Que por ser falso, temerario e improcedente el recurso planteado, solicitan se lo rechace. Comparece la Dra. Raquel Lobato en su calidad de Jueza de la Primera Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito y manifiesta que la sentencia ejecutoriada dictada por la Primera Sala, fue emitida por los ex magistrados doctores Eloy Torres, Carlos Pérez y Víctor Terán, quienes no han sido notificados con la presente acción, siendo las personas que podrían informar sobre las motivaciones que tuvieron para dictar la mencionada sentencia. Que su participación en el auto del 03 de septiembre del 2008, lo hace con voto salvado mas no participa del auto de mayoría, no existiendo, por tanto, derecho alguno para habersele incluido entre los accionados. Que el hecho de haber sustituido en funciones a los magistrados anteriores no acarrea responsabilidades a los Magistrados actuales.

**De los argumentos de otros accionados con interés en el caso**

<sup>31</sup> Artículo 8.- Liquidaciones e indemnizaciones.- El monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. Para el efecto, las instituciones del sector público establecerán, planificadamente, el número máximo de renuncias a ser tramitadas y financiadas en cada año debiendo, para ello realizar las programaciones presupuestarias correspondientes, en coordinación con el Ministerio de Finanzas, de ser el caso. Las autoridades laborales velarán por el derecho a la estabilidad de los trabajadores. Salvo en el caso de despido intempestivo, las indemnizaciones por supresión de puesto o terminación de relaciones laborales del personal de las instituciones contempladas en el artículo 2 de este Mandato, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación, que estipule pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo, será de siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. Todos los funcionarios, servidores públicos, personal docente trabajadores del sector público que se acojan a indemnizaciones o bonificaciones indicadas en el podrán reingresar al sector público, a excepción elección popular o aquellos de libre nombramiento.

Comparece el señor Eduardo Vinicio Siza, contraparte del accionante, y señala que la acción planteada por el Ministro de energía y Petróleos viola el Art. 437 de la constitución de la República, puesto que el auto del 03 de septiembre del 2008 no vulnera ningún derecho del accionante. Que lo único que el recurrente pretende con esta acción, es generar obstáculos para dilatar el proceso y no cumplir con lo ordenado por la Primera Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito.

## II. ANÁLISIS DEL CASO

En virtud de lo antes expuesto, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición considera:

**PRIMERA.-** (...)

**SEGUNDA.-** (...)

**TERCERA.-** (...) El accionante interpone acción extraordinaria de protección en contra del auto expedido con fecha 03 de septiembre del 2008, por la Primera Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio N.º 101047-LR, que resolvió disponer que el Ministerio de Energía y Petróleos en el término de treinta días reintegre a sus puestos de trabajo a los 45 ex servidores, y a la vez, disponer a su favor el pago de indemnizaciones, sin que la Primera Sala del Tribunal Distrital, al dictar el auto, disponga al perito que considere los límites establecidos en el Art. 8 del Mandato Constituyente N.º 2 para realizar el cálculo y pago de liquidaciones por supresión de partidas presupuestarias, actuación que, a criterio del accionante, vulnera las garantías constitucionales de igualdad, debido proceso y seguridad jurídica contempladas en los artículos 11, 76, y 82 de la Constitución vigente, a la que tienen derecho todos los ciudadanos.

**CUARTA.-** El auto impugnado emitido por la Primera Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio N.º 101047-LR, que sigue Eduardo Vinicio Siza y otros, en contra del Ministerio de Energía y Minas, hoy Ministerio de Minas y Petróleos, quienes demandaron la nulidad e ilegalidad del acto administrativo contenido en el oficio N.º 0021 DM-008-DPM-PJ-0300250 del 07 de enero del 2003, por medio del cual, el mencionado Ministerio negó las pretensiones de los actores, se constituye en un auto de ejecución de lo ya decidido por la Primera Sala el 28 de febrero del 2005, en donde los Doctores: Torres, Pérez y Terán, que a la fecha se encontraban desempeñando las funciones de jueces integrantes de la Primera Sala, resolvieron aceptar parte de la demanda y declararon ilegal la supresión de los puestos de trabajo de los actores, ordenando el reintegro a sus funciones en el Ministerio de Energía, y se dispuso el pago de las remuneraciones que han dejado de percibir los funcionarios que hayan sido de carrera, debiendo devolver las indemnizaciones que recibieron. Si alguno de los demandantes no era servidor de carrera, simplemente tendrá derecho al reintegro a sus funciones, todos en el término de treinta días. Del mencionado fallo, la entidad demandada interpuso aclaración y ampliación que les fue negada en auto del 27 de abril del 2005. Posteriormente, de los mencionados pronunciamientos judiciales, el Ministerio demandado interpuso recurso de casación, mismo que fue desechado en sentencia dictada el 12 de julio del 2007 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, quedando ejecutoriado el fallo dictado por el inferior. Mediante providencia del 18 de diciembre del 2007, se nombra como perito al CPA Flavio Gualotuña para que realice el cálculo y liquidación de valores que debe pagar la institución demandada a los actores en cumplimiento de la sentencia dictada por la Sala y que se halla ejecutoriada. El informe presentado por el perito es rechazado en su totalidad por la entidad demandada, procediendo a establecer la liquidación a la que tienen derecho los trabajadores en un nuevo informe que fue efectuado por la Dirección de Gestión Financiera del propio Ministerio, y que fue acogido por la parte accionante.

**QUINTA.-** La acción extraordinaria de protección contenida en el artículo 94 de la Constitución y en el artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, establece la revisión de sentencias y autos definitivos en los que se hayan violado derechos fundamentales, por lo tanto, el fin de la acción es la consecución de la justicia, misma que es el resultado del respeto eficaz de los derechos y garantías establecidos en la Constitución. Sin embargo, no se puede negar la tensión existente entre la acción extraordinaria de protección con el principio de la seguridad jurídica contemplado en el artículo 82 de la Constitución, seguridad jurídica que halla su fundamento en la cosa juzgada<sup>32</sup> y en la certeza del derecho que encuentran a su vez, asidero en la generalidad y en la abstracción de las normas, que para el profesor Zagrebelsky, ambas responden a la visión liberal que trata de garantizar la estabilidad del orden jurídico.<sup>33</sup>

**SEXTA.-** El problema jurídico planteado puede resumirse en el cuestionamiento: ¿El auto impugnado viola la seguridad jurídica, la igualdad ante la ley y el debido proceso al no observar el artículo 8 del Mandato número 2? Para resolver esta pregunta, la Corte Constitucional, para el período de transición verificará si existen, de forma contundente, circunstancias que vulneren los derechos constitucionales o el debido proceso, como lo expresa el accionante.

El auto impugnado, por la forma, respeta las normas del juicio de razonabilidad que, según Manuel Atienza, debe contener: a) respetar las normas de la lógica deductiva, así se evidencia que entre las premisas y las consideraciones existe coherencia; b) respetar los principios de razonabilidad práctica<sup>34</sup>; en ese sentido, la Primera Sala del Tribunal Contencioso dice en el primer punto: "Se acepta y se aprueba la liquidación y los cálculos correspondientes de los valores a recibir por parte de los ex funcionarios del Ministerio de Minas y Petróleo, actores de la presente causa, la misma que fuera practicada por la propia entidad demandada presentada por intermedio del Economista Gustavo Chiriboga, Director Administrativo Financiero de esa cartera de Estado, y que se halla contenida en Memorando No. 81-DGF-TESO-2008 de 14 de marzo de 2008 y sus tres fojas anexas presentado adjunto al escrito de 17 de marzo de 2008, suscrito por el Delegado del Procurador General del Estado todo lo cual obra de fojas 596 a 599 de los autos. (...)"; y en el tercero expresa: "Por lo expuesto, dando cumplimiento a la sentencia dictada por esta Sala el 28 de febrero de 2005 se ordena que la institución demandada en el término de treinta días contados a partir de la notificación del presente auto, reintegre a sus respectivos cargos, a todos los funcionarios que han intervenido como actores de la presente causa, (...). El auto, por lo tanto, se encuentra fundamentado en una sentencia dictada previamente, por lo que se constituye en un acto de ejecución, el cual aparece descrito en el artículo 62 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso

<sup>32</sup> Para Eduardo Couture, en su obra Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, editorial palma, 1964, pág. 411, "La cosa juzgada es el fin del proceso".

<sup>33</sup> Zagrebelsky, Gustavo, El derecho dúctil, editorial trotta, octava edición 2008, pág.29

<sup>34</sup> Atienza, Manuel, en Revista española de Derecho Constitucional número 7 1989, citado por Carlos Bernal Pulido, El Derecho de los Derechos, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, I Ed., 2005, IV reimpresión 2007, pág. 68.

Administrativo, que establece la notificación y ejecución de la sentencia, “ Las sentencias del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo se notificarán a las partes y se ejecutarán en la forma y términos que [en] el fallo se consignen bajo la personal y directa responsabilidad de la autoridad administrativa a quien corresponda(...)”. Estas circunstancias implican que la resolución es válida por la forma.

Por el fondo, se examinan las circunstancias que evidencien la vulneración de los derechos contemplados en los artículos 11, 76, y 82, de la Constitución de la República del Ecuador, atinentes a los principios que rigen el ejercicio de los derechos, al aseguramiento al derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, respectivamente. Que la Primera Sala al emitir el auto de ejecución objeto de impugnación, se fundamenta en lo establecido en el artículo 62 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, por lo que, no se puede considerar que exista una grave vulneración de derechos constitucionales como la seguridad jurídica, el debido proceso, o la igualdad ante la ley. Que en el caso de acoger los criterios del accionante en el sentido de una supuesta inaplicación del Mandato Constituyente N.º 2, publicado en el Registro Oficial N.º 261 del 28 de enero del 2008, mismo que fue promulgado con posterioridad, tanto a la expedición de la sentencia como a la liquidación de valores practicada desde octubre del 2001 hasta enero del 2008, se estaría violentando el principio de la seguridad jurídica<sup>35</sup>, puesto que el mismo Mandato Constituyente no determina, de manera expresa, su aplicación con efecto retroactivo. La seguridad jurídica en la doctrina es vista como un principio universalmente reconocido del derecho que se entiende como certeza práctica del derecho y se traduce en la seguridad de que se conoce lo previsto como lo prohibido, lo permitido, y lo mandado por el poder público respecto de las relaciones entre particulares y de éstos con el Estado, de lo que se colige que la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentados y que en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela; sin embargo vale expresar que los principios de la seguridad jurídica y la aplicación no retroactiva de la ley, no son absolutos<sup>36</sup>, puesto que deben ser analizados en concordancia con las normas constitucionales e interpretados de forma integral y progresiva, como lo establece el artículo 427 de la Constitución. Por otro lado, la argumentación jurídica expuesta por el recurrente en el presente caso, no es lo suficientemente sólida y tratándose, además, de un asunto de carácter pecuniario, ya que se refiere a la inaplicación del artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2, atinente al cálculo y pago de liquidaciones por supresión de partidas presupuestarias, no amerita la apertura de la cosa juzgada, sentencia que además no ha sido impugnada.

Por tanto, no se evidencia violación por acción u omisión de derechos consagrados en la Constitución de la República que merezcan una reparación integral del auto impugnado.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición expide la siguiente

#### SENTENCIA:

1. Desechar la acción extraordinaria de protección planteada.
2. Ordenar el archivo de la presente causa.
3. Notifíquese, Publíquese y Cúmplase.

#### **VOTO SALVADO DEL DOCTOR DR. ROBERTO BHRUNIS LEMARIE EN EL CASO SIGNADO CON EL N.º 0002-08-EP**

Quito, D.M., 19 de mayo del 2009

Voto en contra de lo adoptado por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en la Sentencia emitida en el caso N.º **0002-08-EP**, y dada la importancia de las cuestiones en ella tratadas, me veo en la obligación de agregar a la presente Sentencia este Voto Salvado, con mis reflexiones personales como fundamento de mi posición al respecto de lo deliberado por la Sala. Mis reflexiones jurídicas están centradas en dos puntos básicos: a) La Acción Extraordinaria de Protección planteada por personas jurídicas de derecho público; y, b) la falta de validez jurídica de la acción extraordinaria de protección, respecto del auto interlocutorio simple que se examinó.

#### **La Acción Extraordinaria de Protección planteada por personas Jurídicas de Derecho Público**

El Dr. José Ricardo Serrano Salgado, representante del Ministerio de Energía, Minas y Petróleos, en su nombre y como Ministro (e), interpone acción extraordinaria de protección a través de la cual demanda que se deje sin efecto el auto dictado por el Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 03 de septiembre del 2008. Ahora bien, para la admisión de la acción se debe tener en cuenta lo establecido por la Constitución en su artículo 437, que dice:

"Los ciudadanos en forma individual y colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia [...]".

Sin lugar a dudas, la acción propuesta se refiere a una aparente omisión (introducir en el auto del 03 de septiembre del 2008, el artículo 8 del mandato 2 emitido por la Asamblea Constituyente), que vulneraría derechos de una institución pública (Ministerio de Energía y Minas), razón por la cual es necesario remitirse a la norma anotada, la cual, de forma expresa, se

<sup>35</sup> El artículo 82 de la Constitución, aprobado en referéndum dispone: "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes".

<sup>36</sup> El caso argentino resulta paradigmático en relación a la reapertura de los procesos y la inobservancia de la cosa juzgada en materia penal, en los procedimientos seguidos a los implicados en las graves violaciones a los derechos humanos y desapariciones de personas en la dictadura que asoló a la Argentina de 1976 a 1983.

remite a los ciudadanos "[...] de forma individual o colectiva". Los ciudadanos son los miembros de una comunidad política (Estado). La condición de miembro de dicha comunidad se conoce como ciudadanía, y conlleva una serie de deberes y de derechos fundamentales. La ciudadanía se puede definir como "El derecho y la disposición de participar en una comunidad, a través de la acción autorregulada, inclusiva, pacífica y responsable, con el objetivo de optimizar el bienestar público."<sup>37</sup> Conforme a la Constitución ecuatoriana vigente, todos los derechos destacan y revisten de importancia para la realización de las hipotéticas formas de vida digna de los particulares, así el acceso a los derechos de participación en los beneficios de la vida en común. Además de la imprescindible participación política, los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC) y el respeto por la naturaleza que son parte integral del ser humano; en sí, la categoría de ciudadanía hace referencia a las personas naturales que poseen un estatuto de derechos definidos por la Constitución.

Al realizar una interpretación autónoma y literal del artículo 437 de la Constitución, el término "ciudadano" evidencia un límite al acceso de la Acción Extraordinaria de Protección que afecta a varios grupos, así por ejemplo: las personas jurídicas de derecho público y privado, los extranjeros, refugiados, comunidades, pueblos o nacionalidades. Interpretación que tendería a la protección definida por el primer paradigma del derecho constitucional que hacía énfasis en los derechos de primera generación (cíviles y políticos), los cuales eran exigibles sólo por parte de los ciudadanos. Con relación a este apartado es indispensable plasmar una interpretación integral de la Constitución, identificando los siguientes cambios estructurales: a) no existe división de los derechos constitucionales, todos son exigibles (Art.3.1 CRE); b) el acceso gratuito a la justicia por cualquier persona o grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad y a exigir de ella el cumplimiento de las garantías constitucionales (Art. 86.1 CRE); y, c) la justicia constitucional debe ser entendida en el marco de su contexto e integridad (Art. 428 CRE).

Bajo estos parámetros resulta evidente que existe una tensión relacionada con el principio de acceso a la justicia, entre lo establecido en el artículo 437 y lo contenido por el artículo 86.1 de la Constitución de la República, pues resulta limitado afirmar que prevalece la interpretación literal del primero, con lo cual permite sólo el acceso a la Acción Extraordinaria de Protección "al ciudadano de forma individual o colectiva". En ese sentido, quedaría totalmente prohibida la revisión de sentencias y autos con ese carácter que afecten a otras personas naturales o jurídicas; es necesario realizar una particular precisión respecto de los derechos que se protegen por acción u omisión, el derecho al debido proceso y otros derechos constitucionales. Al respecto, se analiza:

El debido proceso es un derecho que contiene en sí el principio de igualdad de medios, que ha sido incorporado principalmente por la jurisprudencia colombiana (Sentencia T 110-05) o de actos relacionados con el acceso y desarrollo del proceso en igualdad de condiciones, relacionado con el principio de juicio justo. La estructura del derecho constitucional (Art. 75 CRE), establece la realización de un acceso efectivo a la justicia imparcial y expedita, y la protección de sus derechos e intereses, lo cual implica un juicio justo a través de la satisfacción de garantías que exceden el contenido normativo del derecho de defensa. Dentro de estas garantías se podrían señalar, por ejemplo: el acceso a la información probatoria con el fin de preparar una defensa técnica estratégica; la referencia de todas las pruebas relevantes existentes en el proceso, incluso si la defensa no las alega; y la posibilidad de tomar medidas para nivelar la participación en el proceso del actor (acusador) y demandado (acusado) de conformidad con los medios con que cuenta cada uno. Como se ve, las garantías anteriores aluden a situaciones concretas dentro del desarrollo del principio de contradicción. Implica poder controvertirlos tanto antes de la sentencia, como poder impugnar la misma. Por ello, a dicho principio, tratándose del acceso, conocimiento y valoración de las pruebas, subyace el equilibrio procurado por el principio general del juicio justo. En el mismo sentido, el principio de igualdad de medios o principio de igualdad de armas, se reconoce el mandato según el cual cada parte del proceso debe poder presentar su caso bajo condiciones que no representen una posición sustancialmente desventajosa frente a la otra parte, como la que de plano se da entre el actor (acusador) y el demandado (acusado), en detrimento del segundo. A este principio se le denomina igualdad de armas (equality of arms). En ese sentido, el derecho al debido proceso debe interpretarse a la luz de los principios de juicio justo y de igualdad de armas, frente a aquellas situaciones que desequilibran su actuación en el proceso y que no coinciden estrictamente con los supuestos establecidos en las cláusulas del debido proceso de la Constitución y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. A partir de ello, el principio de contradicción debe garantizarse de tal manera, que se permita en el desarrollo del proceso, tomar medidas para equiparar a los actores, en el mayor grado que se pueda. Con ello se proyecta la satisfacción del principio de igualdad de medios o igualdad de armas, cuyo desarrollo implica una ampliación tanto de las garantías para preparar una defensa técnica estratégica, como de la carga de sustentar las pruebas y la acusación. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Cantos vs. Argentina), manifiesta que:

"[toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Esta disposición de la Convención consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos.

Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención.

El artículo 25 de la Convención establece que:

"Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales."

El artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia. Al analizar el citado artículo 25, la Corte Constitucional ha señalado que éste establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales.

A la luz de estos parámetros constitucionales y de los Derechos Humanos, queda claro que no solamente los ciudadanos acceden a la justicia; ello implica que se deben respetar los derechos de acceso a la justicia, debido proceso, igualdad de medios

<sup>37</sup> Ver: <http://es.wikipedia.org/wiki/Civil>

y otras garantías constitucionales a las personas en general, lo que implica las jurídicas de derecho público. De esta forma, considero que se debe tomar en cuenta lo siguiente: a) que las personas en general tienen pleno derecho de acceder a la Acción Extraordinaria de Protección, siempre y cuando se cumplan los parámetros establecidos en el artículo 437.1 y 2 de la Constitución de la República; b) Las personas jurídicas de derecho público son también sujetos de procesos judiciales, en el cual rige el principio de igualdad de medios, debido proceso y acceso efectivo a la justicia, como cuando el Estado comparece a juicio, y en su caso es conminado a pagar indemnizaciones o realizar reparaciones integrales materiales o inmateriales.

En virtud de lo anotado, considero que la administración de justicia puede intervenir o afectar los derechos de debido proceso, acceso efectivo a la justicia de las personas jurídicas de derecho público que igual que de las personas en general. Derecho que la administración de justicia está llamada a proteger prima fase, razón por la cual es procedente la interposición del recurso ante la Corte Constitucional. Esta línea de entendimiento, que alcanzó el Derecho Constitucional para la Acción Extraordinaria de Protección, debe, a mi juicio, integrarse también al universo conceptual del derecho y la interpretación constitucional.

#### **La falta de validez jurídica de la acción de protección, respecto del auto locutorio simple que examinó la sentencia**

Bien señala la sentencia en su segundo considerando: la Acción Extraordinaria de Protección procede cuando "[...] se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas". Esta determinación se sustrae a lo contenido en el numeral 1 del artículo 437 de la Constitución de la República, la misma norma ad fine en su primera parte dice: "[...] sentencias, autos definitivos, y resoluciones **con fuerza de sentencia**". Ahora bien, cabe señalar a qué tipo de autos se refiere la norma. En general, un auto es un acto procesal de tribunal o juez plasmado en una resolución judicial fundamentada expresamente, que decide el fondo sobre incidentes o cuestiones previas según lo alegado o probado por las partes. De manera plural, la palabra "autos", significa expediente. Las principales clases de auto son:

1. Mere interlocutoria o providencia
2. Auto interlocutorio simple (AIS)
3. Auto interlocutorio definitivo (AID)
4. Auto de vista
5. Auto supremo

Mere Interlocutoria o Providencia (CPC, 270).- Acto procesal de tribunal plasmado, es una resolución judicial no fundada expresamente, que decide sobre cuestiones de mero trámite y peticiones secundarias o accidentales.

Auto interlocutorio.- Resolución que decide el fondo sobre incidentes o cuestiones previas (Auto Interlocutorio Simple) y que fundamentada expresamente (Auto Interlocutorio Definitivo) tiene fuerza de sentencia (Art. 276 CPC), por cuanto excepcionalmente, deciden o definen una situación jurídica determinada.

Auto Interlocutorio Simple.- Resolución judicial fundamentada que no afecta a lo principal de un proceso, por dictarse en un incidente que debe expedirse en 5 u 8 días desde que entra a despacho del juez. Por ejemplo, auto de rechazo de demanda, auto inicial, auto de cierre de plazo probatorio, auto de concesión de libertad provisional.

Auto Interlocutorio Definitivo (Art. 276 CPC).- Resolución judicial que tiene fuerza de sentencia, por cuanto excepcionalmente, deciden o definen una situación jurídica determinada y el auto de verbigracia que alude a una excepción perentoria, auto final de instrucción sobreseyendo al imputado, auto de reposición de obrados, auto que declara contencioso un proceso, auto de deserción.

El auto interlocutorio definitivo, que luego de haber sido apelado o excepcionalmente sin apelación, vulnera de forma evidente derechos constitucionales o el debido proceso, puede ser motivo de Acción Extraordinaria de Protección, pues pone fin al proceso de forma autónoma y no accesoria, como es el caso que se analiza (respecto del auto que determina la procedencia del peritaje y la disposición de la ejecutoria de la sentencia dictada con anterioridad).

#### **Diferencias**

El Auto Interlocutorio Simple no suspende competencia. Auto Interlocutorio Definitivo hace perder competencia.

Auto Interlocutorio Simple permite Recurso de reposición. Auto Interlocutorio Definitivo no es revocable, pero es apelable.

Auto Interlocutorio Simple no permite Recurso de Nulidad. Auto Interlocutorio Definitivo permite Recurso de nulidad y una vez ejecutoriado, procede la Acción Extraordinaria de Protección.

Cabe señalar que procede la Acción Extraordinaria de Protección respecto de auto definitivo, es decir, que ponga fin al proceso y vulnera el debido proceso y derechos fundamentales de tal forma que cause impunidad y que de ninguna forma llegue a ser considerada tal decisión como legítima ni justa. Ahora bien, el juez sustanciador al negar la petición del solicitante en la causa que se examina, identificó que no es procedente por la forma y fondo. Este análisis, a mi juicio, es incompleto, pues no hace referencia alguna a la naturaleza jurídica del auto, que siendo interlocutorio simple (supra) no es definitivo. La Acción extraordinaria de protección propuesta por el Dr. José Ricardo Serrano Salgado, Ministro (e) de Energía, Minas y Petróleo, y como tal su representante legal, **debe ser INADMITIDA por la naturaleza jurídica del auto interlocutorio simple recurrido**, razón por la cual separo mi voto del de la mayoría de la Sala.