



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TITULO DE ABOGADO

"Análisis procedimental, doctrinario y jurisprudencial de la acción
extraordinaria de protección".

TRABAJO DE TITULACIÓN

AUTOR: Mogrovejo Abril, Diana Pamela

DIRECTOR: Celi Toledo, Israel Patricio, Mgs.

CENTRO UNIVERSITARIO CUENCA

2016

APROBACIÓN DE DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Doctor Magister.

Israel Patricio Celi Toledo

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación: "Análisis procedimental, doctrinario y jurisprudencial de la acción extraordinaria de protección", realizado por Mogrovejo Abril Diana Pamela, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, febrero de 2016

Dr. Israel Patricio Celi Toledo

C.C. 110379890-4

DIRECTOR

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo Mogrovejo Abril Diana Pamela declaro ser autor (a) del presente trabajo de titulación: "Análisis procedimental, doctrinario y jurisprudencial de la acción extraordinaria de protección", de la Titulación de Abogacía, siendo el Dr. Mgs. Israel Patricio Celi Toledo director del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.

Mogrovejo Abril Diana Pamela

C.C. 171646907-5

DEDICATORIA

Primera y especialmente a Dios, por haberme prestado vida y sabiduría durante este arduo camino de estudio, a mi madre, a mi esposo e hijo.

Y a mis compañeras con quienes compartimos gratos momentos de aprendizaje e impulso a no desistir en el camino de formación.

AGRADECIMIENTO

Expreso mi más sincero agradecimiento a la Universidad Técnica Particular de Loja, por permitirme culminar mis estudios de nivel superior.

A los tutores que guiaron mi camino en este trayecto estudiantil quienes impartieron en mí sus valiosos e importantes conocimientos y experiencias en el inmenso ámbito del Derecho.

A Dios, a mi esposo e hijo y familia por su apoyo.

TABLA DE CONTENIDOS

CARÁTULA

CERTIFICACIÓN DE APROBACIÓN DE DIRECTOR

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

ÍNDICE DE CONTENIDOS

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1. MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO 2. CONCEPTO E IMPORTANCIA DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

CAPÍTULO 3. REFERENTES JURÍDICOS SOBRE EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

3.1. Concepto de acción extraordinaria de protección

3.1.1. Características

3.2. Admisibilidad y procedimiento ante la Corte Constitucional

CAPÍTULO 4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

4.1. Análisis procedimental de la acción extraordinaria de protección

4.2. Análisis doctrinario de la acción extraordinaria de protección

4.3. Análisis jurisprudencial de la acción extraordinaria de protección

CONCLUSIONES

REFERENCIAS

INDICE

RESUMEN

La presente tesis tiene como propósito analizar la acción extraordinaria de protección como garantía de derechos, puesta a disposición de los ecuatorianos a través de la Constitución de la República, como mecanismo para salvaguardar sus derechos, cuando resulten vulnerados por acción u omisión de los jueces en las decisiones que les corresponde.

El trabajo esclarece el fundamento jurídico de este mecanismo de protección en el marco de la orientación garantista de la Constitución.

Estudio detallado de esta garantía de derechos, ofreciendo una visión general de aspectos como la naturaleza jurídica de la acción, sus objetivos, funciones, requisitos de procedibilidad, actos impugnables, derechos protegidos, el procedimiento, la sentencia y sus efectos.

Palabras clave: acción extraordinaria de protección, corte constitucional, derechos, constitución.

ABSTRACT

This thesis aims to analyze the extraordinary action of protection and guarantee of rights , provision of Ecuadorians through the Constitution of the Republic , as a mechanism to safeguard their rights when they are violated by action or omission of judges in decisions belong.

The work sheds light on the legal basis for this protection mechanism under the guidance guarantor of the Constitution.

detailed analysis of this guarantee of rights , offering an overview of aspects such as the legal nature of the action, its objectives, functions , procedural requirements challengeable acts protected rights, the procedure , sentencing and its effects.

INTRODUCCIÓN

Hablar de garantías constitucionales no tiene sentido si no se habla de derechos. Los derechos son concebidos, desde el comienzo de la modernidad, como aquellas facultades o poderes subjetivos que se constituyen en los límites básicos al poder y a la acción del Estado. “En efecto, los derechos, desde su primera acepción, que proviene del primer contractualismo medieval”¹; así también, “en la visión de los contractualistas clásicos (Hobbes, Locke, Rousseau) son concebidos como límites a la acción y al poder estatal”². En ese sentido, el constitucionalismo no sería lo que es sin los derechos.

De acuerdo con el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, toda comunidad en la que no esté establecida la separación de poderes ni garantizados los derechos carece de Constitución³; mientras que las democracias constitucionales contemporáneas se fundamentan en la consideración de que la garantía efectiva de los derechos y las libertades es la finalidad primera y primordial de la organización estatal.

Para cumplir con esta finalidad los Estados constitucionales establecen institucionalmente una serie de mecanismos jurídicos o instrumentos reforzados de protección que permiten o hacen posible evitar, mitigar o reparar la vulneración de un derecho establecido en la Constitución, que se conocen como garantías.

Al respecto explica Guastini: “A tal punto son importantes estas garantías en el mundo jurídico contemporáneo, que son consideradas por la mayoría de los autores como el rasgo que diferencia al Estado constitucional de los anteriores modelos de Estado, y en tal virtud, sin ellas los derechos no serían más que declaraciones retóricas”⁴.

La aplicación directa de normas constitucionales está explícitamente contenido en el actual Código Orgánico de la Función Judicial de reciente creación, encontramos el Art. 5.-

¹ De Padua, Marsilio. *Defensor Pacis*. Columbia University Press.(2001). Pág. 2.

² Rousseau, Jean-Jacques. *El contrato social*. Madrid, Editorial Sarpe. (1983). Pág. 43

³ Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. (1789). Pag. 3, Art. 16.

⁴ Guastini, Riccardo. “*La constitucionalización del ordenamiento jurídico*”. *Neo constitucionalismo(s)*. Ed. Miguel Carbonell. Madrid, España. Editorial Trotta. (2009). Pág. 182.

Principio de aplicabilidad directa e inmediata de la norma constitucional:

“Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, o para negar el reconocimiento de tales derechos”...

El Art. 6 se refiere a la Interpretación integral de la norma constitucional:

“Las juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional”.

CAPÍTULO I.
MARCO TEÓRICO

La acción extraordinaria de protección como garantía consagrada en el Capítulo Tercero Garantías Jurisdiccionales, del Título III Garantías Constitucionales, la acción extraordinaria de protección tiene por objeto proteger o restablecer derechos constitucionales conculcados, en el caso de que esta vulneración haya nacido por acción o por omisión de los operadores de justicia.

Como antecedente para plasmar esta garantía en la carta política, se extrae de las actas de sesión de la Asamblea Constituyente algunas de las apreciaciones de los asambleístas, quienes argumentaron dos aristas importantes: *la primera*: el desconocimiento y la falta de aplicación de las normas constitucionales (en aquel momento se referían, obviamente, a la de Constitución Política de 1998) como norma jerárquicamente superior; y, consecuentemente las humillaciones a las que el Ecuador debe someterse en tribunales extranjeros por la continua violación de derechos, lo que genera que el Estado Ecuatoriano deba pagar millonarias indemnizaciones.

Es así que se mencionó que esta garantía “implica por sí mismo un poderoso mensaje de atención para todos los operadores de justicia...”⁵

Existieron exposiciones y argumentos contrarios a la inserción de esta garantía en la Constitución tales como que con este mecanismo se estaría creando una nueva instancia, o como lo expresó un jurista ecuatoriano, el riesgo de que la Corte Constitucional se convierta en una dependencia de la Presidencia de la República.

Por otro lado han sido pocos los casos en que se ha verificado error judicial por falta de aplicación de los principios rectores del debido proceso, lo que ha evidenciado la necesidad de que las sentencias puedan tener un espacio anterior de revisión exclusivamente en caso de violación de derechos fundamentales.

En palabras simples el debido proceso es un derecho fundamental a un juicio justo⁶, combina una serie de garantías mínimas a las que todo ser humano, por su condición de tal,

⁵ Salgado Pesantez, Hernán. *Introducción al Derecho Constitucional*. Editorial Dykinson. Ecuador. (2015). pág. 71. Recuperado de <http://myslide.com>

⁶ Huerta Días, Omar. *El Derecho al Debido Proceso y a las Garantías Judiciales en la Dimensión Internacional de los Derechos Humanos*. Ed. Ibañez. Bogotá – Colombia. (2012). p.29

tiene derecho a acceder en caso de ser juzgado. Es importante señalar que en un Estado Constitucional de derechos y justicia –tal como lo establece la Constitución de la República del Ecuador- es inconcebible que una sentencia dictada por la Corte Nacional de Justicia no pueda ser recurrida, que se convierta en inimpugnable, pues esto deviene en la indefensión cuando ha existido un error por acción u omisión de un operador de justicia que vulnere derechos constitucionales.

En resumen, con estos argumentos, se introduce a la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449, del 20 de octubre del 2008, la figura de la Acción Extraordinaria de Protección, que es, en palabras de Jorge Zavala Egas, aquella que “ ... se aplica siempre a procesos sentenciados o que han sido objeto de autos definitivos que causen efecto de cosa juzgada material...que lesionan derechos constitucionales y sobre los que no hay remedio judicial posible en forma ordinaria.”⁷

En cuanto a la diferenciación entre cosa juzgada material y cosa juzgada formal el autor Pablo Dermizaky sostiene lo siguiente:

...La cosa juzgada suele dividirse en formal y material. La primera ocurre cuando una sentencia ejecutoriada no puede ser revisada dentro del mismo proceso, pero admite otra acción en un proceso distinto. La segunda: es la que no admite revisión en ninguna forma. Cabe mencionar que la cosa juzgada constitucional, difiere de la cosa juzgada ordinaria. En este sentido la cosa juzgada ordinaria es siempre formal cuando en el proceso se han vulnerado esos derechos, porque es revisable mediante acción de amparo, que culmina con una sentencia del Tribunal Constitucional que adquiere categoría de cosa juzgada material, porque es definitiva...⁸

Según lo señala la Sentencia Interpretativa de la Corte Constitucional publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 451, de 22 de octubre del 2008, la actual Constitución:

⁷ Zavala Egas, Jorge. *Apuntes sobre Neoconstitucionalismo, Acciones de Protección y Ponderación, Acción de Inconstitucionalidad Proceso Constitucional*. Ecuador. (2009). p. 47

⁸ Dermizaky, Pablo. *Justicia constitucional y cosa juzgada, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2004*, Konrad – Adenauer – Stiftung, Montevideo. (2004). p. 296

“Efectivamente, establece una nueva forma de Estado, el Estado Constitucional de derechos y justicia, cuyos rasgos básicos son: 1) el reconocimiento del carácter normativo superior de la Constitución, 2) la aplicación directa de la Constitución como norma jurídica, y, 3) el reconocimiento de la jurisprudencia constitucional como fuente primaria del derecho.” A diferencia de la Constitución de 1998, que en su artículo primero consagraba que el Ecuador era un Estado Social de Derecho⁹.

El Estado “ constitucional de derechos y justicia” , descansa sobre bases de la llamada doctrina del neo constitucionalismo que de acuerdo con Luis Prieto Sanchís:

“... está impulsando una nueva teoría del Derecho, cuyos rasgos más sobresalientes cabría resumir en los siguientes cinco epígrafes, expresivos de otras tantas orientaciones o líneas de evolución: más principios que reglas, más ponderación que subsunción; omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes, en lugar de espacios exentos a favor de la opción legislativa o reglamentaria; omnipotencia judicial en lugar de autonomía del legislador ordinario; y, por último, coexistencia de una constelación plural de valores, a veces tendencialmente contradictorios, en lugar de homogeneidad ideológica en torno a un puñado de principios coherentes entre sí y en torno, sobre todo, a las sucesivas opciones legislativas”¹⁰

De igual forma, el tratadista Gustavo Zagrebelsky señala que otro rasgo característico del neo constitucionalismo es:

“...el constitucionalismo de nuestro tiempo consiste en la fijación, mediante normas constitucionales, de principios de justicia material destinados a informar todo el ordenamiento jurídico. Esto constituye un cambio importante respecto a las concepciones del Estado de Derecho. Durante mucho tiempo no se advirtió y tales principios fueron relegados al limbo de

⁹ Citado en el compendio *Estado de derecho: concepto, fundamentos y democratización en América Latina*. Editorial. Pág. 138

¹⁰ Pietro Sanchís, Luis. *en Neo constitucionalismo (s)*. Compilación de Miguel Carbonell. Ed. Trotta, Madrid – España. (2003). p. 132

las proclamaciones meramente políticas, sin incidencia jurídica práctica...En los Estados Constitucionales modernos los principios morales del Derecho Natural se han incorporado al Derecho Positivo. Las modalidades argumentativas se “abren” así a los discursos metajurídicos, tanto más si se toman en consideración los principios de la Constitución.”¹¹

El modelo de Estado Constitucional de Derecho sobreviene de dos líneas constitucionales que se han visualizado de manera separada. La primera es la que concibe a la Constitución “como regla de juego de la competencia social y política, como pacto de mínimos que permite asegurar la autonomía de los individuos como sujetos privados y como agentes políticos a fin de que sean ellos...quienes desarrollen libremente su plan de vida personal y adopten en lo fundamental las decisiones colectivas pertinentes en cada momento histórico.”¹²

En este sentido, dado su carácter de “regla de juego”, la Constitución se configura en la norma jerárquicamente superior, garantizada con la función que supuestamente se mantiene mayormente al margen del poder político, esta es la función judicial. Básicamente esto se traduce en la tradición que deja la Constitución Norteamericana.

La segunda línea es aquella Constitución que nace de un proyecto político, que como la describe Prieto Sanchís, “no se limita a fijar las reglas del juego, sino que pretende participar directamente en el mismo”¹³.

De esta manera regula expresamente cuales han de ser los principios a ser aplicados, ya no con carácter individual sino propendiendo a que el conjunto de ciudadanos y el aparato estatal acaten y gocen de los deberes y derechos que se les reconoce en normas constitucionales. Es por esto que, en palabras del mismo jurista, este constitucionalismo resulta más bien legalismo y es el “poder político de cada momento quien se encarga de hacer realidad o, muchas veces de frustrar cuanto aparece prometido en la

¹¹ Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Ed. Trotta, Quinta Edición, Madrid – España. (2005). pp. 93 y 95

¹²Prieto Sanchís, Luis. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Ed. Trotta, Madrid – España, (2033). p. 108

¹³ Ibidem

Constitución.”

Una vez explicadas a brevísimos rasgos cuales son las dos líneas de las cuales deviene esta corriente neo constitucionalista y como parte de esta doctrina el Estado Constitucional de Derecho, se puede decir que el resultado de las mismas es: garantía jurisdiccional y un abundante contenido normativo.

Es así que, de la primera concepción constitucionalista se “hereda” la idea de garantía jurisdiccional y una especie de desconfianza al legislador; dando como resultado la existencia de límites frente a las decisiones de la mayoría.

De la segunda concepción se “ hereda” a la Constitución como un sólido conjunto de normas que sobrepasa lo que se establece meramente para la organización de un Estado y, al contrario, las mencionadas normas tienen injerencia directa en el día a día del mismo, por ejemplo, en el modelo económico, las relaciones laborales, entre otros.

El resultado de estas dos corrientes es una Constitución que pretende, condicionar las decisiones de la mayoría, dejando el papel preponderante a los jueces. No excluye de su labor al legislador democráticamente elegido, lo cual genera un problema adicional, que es el de la legitimación de la actuación de los jueces.

Se entiende entonces que los derechos y garantías están dados por las normas supremas y su eficacia ya no depende de la interposición de ninguna voluntad legislativa, sino que es directa e inmediata¹⁴

Entonces, se puede colegir que en un modelo de Estado Constitucional de Derecho debe existir la “ justiciabilidad constitucional”.

En palabras de Prieto Sanchís, representa:

“...no sólo un golpe mortal para el legalismo estatalista, sino que obliga también a replantearse en otros términos la idea de la unidad del ordenamiento; unidad que ya no puede lograrse a través de un sistema jerarquizado y escalonado, sino que precisamente intenta

¹⁴Prieto Sanchís, Luis. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Ed. Trotta, Madrid – España, (2003). p. 112

reconstruirse a partir de la Constitución como expresión de un marco de consenso y unidad, ya no formal, sino material o sustantivo...”¹⁵

Es por esto que en una Constitución cuyo contenido es material o sustantivo, además de regular y sistematizar la organización del poder y las fuentes del Derecho, genera de modo directo derechos y obligaciones inmediatamente exigibles.

Así, los Estados Constitucionales de Derecho “ponderan” principios frente a reglas, es decir más que al Derecho Positivo. Estas siguen un direccionamiento pro homine y se rompe con la concepción de la doctrina kelseniana de jerarquización de las normas; de esta forma se deberá aplicar siempre la norma que garantice la efectiva vigencia de un derecho esté o no contemplado en la carta magna.

La Constitución Política del Ecuador señala que “ los derechos serán plenamente justiciables” (artículo 11, numeral 3, inciso 2), según lo cual se entiende que cada derecho consagrado en la carta magna debe encontrar su eficaz ejercicio y se debe tener presente que, de acuerdo a lo que se señala expresamente en la misma norma constitucional “ No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.”

El fin último del Estado es propender al goce efectivo de los derechos que se señalan en la carta magna. De no ser así, se deberá aplicar los mecanismos que la misma Constitución ha generado para: resarcir, reparar o restituir un derecho que se ha violentado.

En este marco es importante señalar que no es necesario que el derecho conculcado se encuentre establecido en la Constitución para que exista una protección del mismo y para que pueda ser exigido. En tal sentido se expresa el artículo 11 numeral 7: “El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.”

¹⁵Prieto Sanchís, Luis. *Constitucionalismo y positivismo*. Ed. Fontamara. México D.F. (2005). Pág. 37

Esto responde a la esencia misma que en el Estado constitucional da a los derechos por esgrimirlos con una "...especial fuerza o resistencia jurídica frente a la acción de los poderes públicos, incluido el legislador..."¹⁶ y en este caso, los operadores de justicia.

Si bien el Estado Constitucional de Derecho reviste a los derechos con una especial característica –de aplicación directa e inmediata, estén o no positivizados- esto no quiere decir que sean ilimitados. Como lo describe el jurista Ignacio de Otto, no es posible inventar el límite: "El derecho no es limitable. Pero ello no significa que el derecho sea ilimitado, pues cualquier derecho o libertad, fundamental o no, ampara aquello que ampara y nada más."¹⁷

Frente a la crisis del positivismo, la doctrina del estado garantista –emanada conjuntamente con el neoconstitucionalismo o constitucionalismo contemporáneo- propugna.

En resumen, una nueva concepción del derecho que lo entiende como, no sólo un conjunto de normas, sino como valores y principios superiores a las reglas.

Así, los operadores de justicia tienen como obligación aplicar prioritariamente en sus análisis un procedimiento – principio- de ponderación y no el de subsunción, otorgando a los jueces un papel preponderante como generador de derecho versus la autonomía del legislador ordinario.

¹⁶ Prieto Sanchís, Luis. Justicia constitucional y derechos fundamentales. Ed. Trotta. Madrid-España. (2009). Pág. 241

¹⁷ De Otto , Ignacio. *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*. Ed. Ariel, Barcelona – España en Prieto Sanchís. Luis. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Ed. Trotta, Madrid – España. Pág. 243

CAPÍTULO II.
CONCEPTO E IMPORTANCIA DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

El principio de supremacía constitucional ha sido definido por el constitucionalista español Torres del Moral de la siguiente manera:

“La Constitución es la norma fundamental o superior de un ordenamiento jurídico, por lo que las leyes ordinarias, subordinadas a ella jerárquicamente, deben ajustarse a sus prescripciones. Esta supremacía significa que la ley ordinaria debe ser conforme al texto constitucional, de forma que una ley contraria a la Constitución no debe aplicarse, y que debe existir un organismo que permita determinar la constitucionalidad de las leyes y declarar la nulidad o la no aplicación de las que vulneran a la Constitución”¹⁸.

El principio de supremacía constitucional ocupa el lugar jerárquico más alto dentro de toda la legislación nacional y de manera general, su existencia se ve justificada en el hecho de que todas las leyes deben adecuarse y no contravenir a la misma. En otras palabras, este principio reconoce que la Constitución Política de un Estado es la ley que contiene los lineamientos que han de regir el contenido del orden jurídico positivo.

De acuerdo con el constitucionalista argentino Matienzo, “la supremacía constitucional es un principio fundamental de todo Estado de Derecho ya que implica la superioridad de la Constitución y no de los hombres o funcionarios encargados de aplicarla”¹⁹.

Este concepto un poco más filosófico, que sin duda sirve para establecer la clara subordinación de los poderes estatales a la Constitución. Esta definición guarda mucha relación con la funcionalidad de la acción por incumplimiento en la medida de que ésta busca ser una garantía de la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico.

Desde la perspectiva del tratadista Álvarez Conde, no solamente se debe ver a la Constitución como suprema en el ordenamiento jurídico positivo. Este autor plantea la idea de la supremacía constitucional de la siguiente manera:

¹⁸ Torres del Moral, Antonio. *“Principios de Derecho Constitucional”*. Universidad Complutense. Madrid – España. (1994). Pág. 72.

¹⁹ Matienzo, José Nicolás. *“Lecciones de Derecho Constitucional”*. Tea. Buenos Aires - Argentina. (1999). Pág. 208.

“La Constitución es una norma cualitativamente distinta a las demás, es una norma fundamental y fundamentadora de todo el orden jurídico, ya que incorpora el sistema de valores que ha de constituir el orden de convivencia política. La Constitución es una súper ley, una norma normarum, que se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico del cual forma parte”²⁰.

Conforme a esta definición, la creación de un sistema de garantías jurisdiccionales encuentra su justificación en el hecho de que se requieren mecanismos efectivos para salvaguardar aquellos derechos contenidos en la Constitución. Norma máxima del ordenamiento jurídico. Estas garantías, son fundamentales en un régimen constitucionalista para poder hacer respetar y cumplir los mandatos de la norma suprema.

El jurista Bidart Campos establece que, cuando el constitucionalismo moderno forjó el tipo de constitución escrita o codificada, adosó a la constitución formal el rango de supremacía y el carácter de súper ley. La Constitución venía a ser entonces la ley máxima que está por encima de todas las otras. El mismo autor plantea que esta definición de supremacía constitucional hace necesario establecer tres ideas básicas acerca de este concepto:

- a) “Que el poder de donde la constitución provenía (poder constituyente) limita, subordina y condiciona al poder del Estado (poder constituido).
- b) Que a raíz de esa distinción, la constitución emanada del poder constituyente encabeza un orden jurídico jerárquico y graduado que exige la coherencia de una prelación a favor de la constitución suprema; y
- c) Que cuando ese orden de prelación se fractura, la norma o el acto infractorio de la constitución exhibe un vicio o un defecto de inconstitucionalidad²¹”.

²⁰ Álvarez Conde, Enrique. *“Curso de Derecho Constitucional Volumen I”*. Ed. Tecnos. Madrid - España. (2000). Pág. 162.

²¹ Bidart Campos, Germán. *“Derecho Constitucional Comparado”*. Ed. Ediar Sociedad Anónima Editora. Buenos Aires – Argentina. (1998). Pág. 93.

Los conceptos doctrinarios anteriormente citados son concordantes al momento de conceptualizar al principio de supremacía constitucional, resaltando principalmente que las normas de rango inferior del ordenamiento jurídico deben guardar concordancia con la Constitución. Razón por la cuál es suprema, también porque de ella emanan los valores fundamentales, considerados pilares dentro de un Estado constitucionalista.

La importancia de las ideas anteriormente mencionadas está en que mediante este principio básico de derecho constitucional, se busca que la Constitución no solamente se limite a los poderes del Estado sino que también las leyes inferiores a la misma sean concordantes, caso contrario se declaran inconstitucionales. Es decir que no sólo hay una prelación en el ordenamiento jurídico sino que también se limita al poder constituido. Podría afirmarse que “el orden jurídico estatal es un todo cerrado que no admite nada por fuera de la Constitución ni contra la Constitución”²².

Es imperativo mencionar que el aspecto primordial del principio de supremacía constitucional es la garantía de inmunidad frente a todas las normas en la medida en que tiene un procedimiento especial. “La supremacía constitucional desde la perspectiva se ve manifestada en la exigencia de que todas las normas del ordenamiento jurídico deben ser conformes a la Constitución”²³.

El principio de supremacía constitucional encuentra su fundamento en la necesidad de tener un cuerpo normativo que regule los poderes del Estado así como también los derechos fundamentales que predominan en la organización estatal. Con respecto a las limitaciones de los poderes estatales se puede decir que:

“El principio de supremacía de la Constitución es la más eficiente garantía de la libertad y la dignidad de un individuo, al imponer a los poderes constituidos la obligación de encuadrar sus actos en las reglas que prescribe la ley fundamental. Si los actos emanados de dichos poderes tuvieran la misma jerarquía jurídica de las normas constitucionales,

²² SÁCHICA, Luis Carlos. *“Derecho Constitucional General”*. Ed. Temis. Bogotá – Colombia. (1999), Pág. 35.

²³ MOLAS, Isdre. *“Derecho Constitucional”*. Ed. Tecnos. Madrid - España. (1998). Pág. 215.

la Constitución y, con ella, todo el sistema de amparo de la libertad y la dignidad humanas que ella consagra, podría ser en cualquier momento dejada sin efecto por los órganos institucionales a los cuales aquélla pretende limitar su actuación”²⁴.

Este aspecto de la supremacía constitucional es básico para entender su importancia en un régimen constitucionalista, ya que de esta manera no solamente la Constitución prevalece como instrumento jurídico sobre las demás normas, sino que también se evitan discrecionalidades por parte de los poderes del Estado al tener éstos que adecuar sus actuaciones a lo establecido en la norma suprema.

Según Oyarte, “todo el poder del Estado nace de la Constitución, por lo tanto, la Constitución es suprema frente a todos los poderes del Estado, pues aquella es la que los determina.”²⁵

Los poderes públicos por lo tanto deben justificar sus actuaciones conforme a lo establecido en la Constitución. Las garantías jurisdiccionales son entonces algunos mecanismos que tienen los ciudadanos para exigir un comportamiento adecuado a lo establecido en la Constitución por parte del poder público.

²⁴ Barragán Romero, Gil. “*El control de constitucionalidad*”. en Revista Iuris Dictio. año 1 número 2, Abril (2000). Pág. 81.

²⁵ Oyarte Martínez, Rafael. Obra citada. Pág. 1.

CAPÍTULO III.

**REFERENTES JURÍDICOS SOBRE EL CONTROL DE LA
CONSTITUCIONALIDAD**

El debido proceso, también consta recogido en el artículo 14 párrafo 1ro. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, igualmente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, art. 8:

“1.- 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 substanciación 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;

- a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o interprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c) Concesión al inculpado del tiempo personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- d) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- e) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; y
- f) Derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”²⁶.

La ley es una norma primordial que emana de la Asamblea Legislativa, pero está sometida a límites establecidos por la Constitución, no la Constitución limitada por las leyes.

La supra legalidad constitucional implica que una constitución es una norma que tiene que ser superior a la ley. Ningún acto ni norma contrarios a la Constitución pueden ser válidos y permanecer en ella, hay que establecer controles de los juicios, los jueces y tribunales tienen que tener competencia para garantizar la Constitución.

²⁶Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por las Naciones Unidas el 16 de diciembre. (1966). Recuperado

Los juzgados son órganos unipersonales y los Tribunales son órganos pluripersonales, con el control de los actos y disposiciones infra constitucionales.

El control constitucional de las leyes plantea problemas como: que la Constitución fuera una norma de la que surgieran derechos para los ciudadanos. También porque la ley es expresión de la voluntad popular y costaba teóricamente y políticamente admitir que les pudieran controlar la obra del legislador, ya que los jueces no representaban a nadie. En los Estados constitucionales actuales es una exigencia la existencia del control constitucional de la ley.

Es un sistema de casos y controversias. No se deroga una ley directamente sino que se examina su constitucionalidad en su aplicación a un caso concreto, haciéndolo por vía de excepción procesal.

El efecto que va a tener la declaración del juez sobre la ley es que éste último no la aplicará, pero no puede expulsarla del ordenamiento jurídico. Va a ser un efecto para los que fueron parte en el proceso.

Su eficacia es temporal en la sentencia. Con efectos retroactivos la declaración, aunque el acto sea anterior, estos van a ser declarados nulos. La eficacia producida es nula. Hans Kelsen, padre de la justicia constitucional y del primer tribunal constitucional defiende la necesidad de control de las leyes partiendo de su propia concepción del derecho y de la pirámide normativa. Este autor no reconoce previa eficacia normativa a la Constitución, que es sobre todo la fuente sobre las fuentes del derecho. Para Kelsen cualquier norma inferior a la Constitución es una norma inconstitucional y tiene que ser declarada inconstitucional, pero esto no se atribuye a todos los jueces sino que se creará un tribunal especial: el Tribunal Constitucional, cuya función será aplicar la Constitución no sólo frente a las leyes²⁷.

Para Kelsen este tribunal no es un verdadero órgano jurisdiccional, él lo llama “legislador negativo”. Según éste autor lo que hace un Tribunal Constitucional, es derogar la

²⁷ Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Documento de Estudio de la Maestría en Derecho e Investigación Jurídica del Nivel de Postgrado del Área Jurídica Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja. (2010). Pág. 67.

ley, ve si la ley aprobada es conforme o no a la Constitución. Por lo que, si no es conforme a la ley no tendrá eficacia retroactiva.

3.1. Concepto de acción extraordinaria de protección

Las garantías consagradas en la carta magna son de tres tipos: normativas, políticas públicas y jurisdiccionales. Las garantías normativas, conforme el Art. 84 de la Constitución de la República del Ecuador ordenan:

“La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, al reformar la Constitución, las leyes o las demás normas jurídicas los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.”²⁸

Dentro de las garantías políticas el Art. 85 de la Constitución de la República del Ecuador dispone:

“La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones:

1. Las políticas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientaran a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad.
2. Sin perjuicio de la prevalencia de interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá

²⁸ *Constitución de la República del Ecuador*. Corporación de Estudios Publicaciones. Editorial GAB. Quito – Ecuador. Impresión EDIMPRESS. S.A. (2011). Art.84

formularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto.

3. El Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos. En la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos se garantizará la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades.²⁹

La acción extraordinaria de protección no es política ni pública, es jurisdiccional establecida en la Constitución de la República del Ecuador, la cual garantiza que las sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia no violen derechos constitucionales ni el debido proceso de acuerdo a las disposiciones del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador:

“...Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.
2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento:
 - a. El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias.
 - b. Serán hábiles todos los días y horas.
 - c. Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de nombrar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción.
 - d. Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsables del acto u omisión.
 - e. No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.³⁰

²⁹ *Constitución de la República del Ecuador*. Corporación de Estudios Publicaciones. Editorial GAB. Quito – Ecuador. Impresión EDIMPRESS. S.A. (2011). Art.85

³⁰ *Constitución de la República del Ecuador*. Corporación de Estudios Publicaciones. Editorial GAB. Quito – Ecuador. Impresión EDIMPRESS. S.A. (2011). Art. 86

La Constitución de la República del Ecuador de 2008 contempla una nueva garantía constitucional con el nombre de acción extraordinaria de protección en el Art. 94, dentro del Capítulo III de las Garantías Jurisdiccionales del Título III de las Garantías Constitucionales, dicha acción es definida así:

“...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.”³¹

Posteriormente, el 21 de septiembre de 2009 se aprobó la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en la Asamblea Nacional que fijó con mayor detalle el alcance de dicha acción, su objeto y los requisitos para su interposición. El Art. 6 de la mencionada ley establece la finalidad de las garantías jurisdiccionales en los términos siguientes: “(...) protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o de varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación (...)”.³²

En consecuencia, la acción extraordinaria de protección es una garantía jurisdiccional; entendiéndose como aquella que otorga el Estado Ecuatoriano para controlar los poderes públicos en defensa de los derechos de los ciudadanos.

El Art. 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala el objetivo de la acción extraordinaria de protección de la siguiente manera:

³¹ *Constitución de la República del Ecuador*. Corporación de Estudios Publicaciones. Editorial GAB. Quito – Ecuador. Impresión EDIMPRESS. S.A. (2011). Art. 94

³² *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Publicada en el R.O. No. 52 de 22 de octubre. Quito – Ecuador. (2009). Segundo Suplemento. Art. 6

“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.”³³

En otras palabras, no existe órgano ni autoridad que no esté bajo la obligación de respetar la Constitución, acoplando sus actos para proteger a cabalidad los derechos. Así, Ramiro Ávila, sostiene que no existe poder del Estado “(...) que no sea garante de los derechos reconocidos en la Constitución, y tampoco existe derecho alguno que no pueda ser exigido.”³⁴

Las garantías jurisdiccionales, a su vez, se las ha clasificado así: 1) Aquellas que protegen todo tipo de derecho reconocido en la Constitución, llamados “derechos de protección” como el habeas corpus, que es aquella garantía que protege el derecho a la libertad, a la vida, a la integridad física; también están las que protegen la información pública y privada y la intimidad; 2) Las que protegen la eficacia del sistema jurídico, como la “acción por incumplimiento”. Y 3) La “acción extraordinaria de protección” que, protege los derechos reconocidos en la Constitución en sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia.

Según Ávila, protege Derechos Humanos en el ámbito judicial ordinario, a pesar de que el Art. 94 de la Constitución de la República del Ecuador no determine específicamente que son los Derechos Humanos los protegidos sino los derechos constitucionales.

En nuestra Constitución vigente se encuentra considerada la Acción Extraordinaria de Protección, constituyendo una acción no un recurso. Esta acción es el acto por el cual se presenta un reclamo por alguna sentencia. Las mismas que deben ser firmes y ejecutoriadas, no constituyendo un recurso ya que a este se le considera como un reclamo

³³ *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Publicada en el R.O. No. 52 de 22 de octubre. (2009) Segundo Suplemento. Art.58

³⁴ Ávila, Ramiro. *Desafíos constitucionales*. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito - Ecuador. (2008). pp. 93

ante el superior jerárquico de la sentencia emitida, es decir si a dicta el juez de primera instancia, se recurre ante la Corte Provincial y de ser el caso a la Corte Nacional de Justicia, y más no a la Corte Constitucional como es el caso directo de la acción extraordinaria de protección que es la que estamos analizando.

El Dr. José García Falconí, sostiene que la doctrina señala que debe existir esta acción por los siguientes motivos:

- a.- Para proveer de que sea segura la Supremacía de la Constitución;
- b.- Porque de esta manera se garantiza y resguarda el debido proceso en su efectividad resultados concretos; además del respeto a los derechos constitucionales;
- c.- De esta manera se amplía el marco del control de constitucionalidad, encargada a la Corte Constitucional.³⁵

3.1.1. Características

La acción extraordinaria de protección tiene por objeto cesar o reparar la violación de un derecho contenido en la Constitución, siempre que este derecho haya sido conculcado, por acción u omisión, mediante un fallo judicial.

Por ser de naturaleza extraordinaria, es necesario recalcar que la Corte Constitucional conocerá la demanda únicamente si se han agotado todos los recursos en la vía jurisdiccional, otorgándole así la característica de excepcional, ya que, tanto el artículo 94, como el 437 de la Constitución y en concordancia el artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establecen que la acción extraordinaria de protección puede ser interpuesta contra sentencias y autos definitivos, es decir, contra aquellas decisiones judiciales que ponen fin al juicio o a algún incidente dentro de un proceso³⁶; a diferencia de una providencia mediante la cual el juez sustancia la causa

³⁵ García, J. *La Corte Constitucional y la Acción Extraordinaria de Protección*. Quito – Ecuador. (2008). Pp 79

³⁶ *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Art. 56. Quito – Ecuador. (2008). pp. 24

ordenando la ejecución de alguna diligencia.

La acción extraordinaria de protección por transgresión a la norma constitucional que generó la controversia de derechos fundamentales sólo puede acceder a la Corte Constitucional cuando se han cumplido los requisitos de los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, en especial cuando se cumple la exigencia de agotamiento de la vía judicial previa a la presentación de la demanda.

Concomitante con el párrafo anterior se señala que esta garantía es de carácter subsidiario puesto que, previa a la interposición de la misma se debe haber agotado la vía judicial con una resolución con fuerza de sentencia; es decir, con un auto definitivo que cause efecto de cosa juzgada formal.

En este sentido la Corte Constitucional tiene una posición de subsidiaridad y en reiteradas ocasiones ha señalado que mediante esta acción pueden ser impugnadas sentencias y autos definitivos adoptados en los procedimientos judiciales y cuando se hayan agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios interpuestos en el término legal.

Estos requisitos determinados en el artículo 94 de la Constitución, configuran una garantía de carácter subsidiario, pues, es necesario agotar todos los medios de impugnación previstos en el ordenamiento procesal ecuatoriano.³⁷

“...La subsidiaridad como elemento sustancial de la acción extraordinaria consiste en que ésta es el remedio procesal extraordinario para restaurar o reparar un derecho fundamental de la persona, que ha sido vulnerado por los jueces o tribunales, una vez que ha resultado inoperante la vía judicial ordinaria (vía previa) para ese efecto; no obstante la naturaleza jurisdiccional del procedimiento y de la Corte Constitucional como órgano juzgador, es bien evidente que ésta no forma parte del Poder Judicial, no es un órgano judicial, ni por tanto, una última instancia a la que pueda acceder el recurrente.”³⁸

³⁷ Sentencia Corte Constitucional No. 016-09-SEP-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 651, el 07 de agosto. (2009)

³⁸ Zavala Egas, Jorge. “*Derecho Constitucional y Neoconstitucionalismo*”. *ob. cit.* Ed. Edilex S.A. (2001). p.47

Se puede colegir así, que tampoco es posible la coexistencia de dos procedimientos, uno judicial y otro constitucional, razón por la cual la Corte Constitucional ha desechado varias demandas que se han presentado sin agotar la vía judicial inobservando lo anteriormente señalado.

3.2. Admisibilidad y procedimiento ante la Corte Constitucional

Los artículos 94 y 437 de la Constitución son claros al determinar los requisitos indispensables para la presentación de la acción y en ellos se enuncian imperativamente la existencia de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas que conculquen, ya sea por acción o por omisión, derechos consagrados en la Constitución.

Es así que los artículos antes mencionados prescriben:

Art. 94 de la Constitución de la República del Ecuador.-

“...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.”³⁹

Art. 437 de la Constitución de la República del Ecuador.-

“...Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas.

³⁹ *Constitución de la República del Ecuador*. Corporación de Estudios Publicaciones. Editorial GAB. Quito – Ecuador. Impresión EDIMPRESS. S.A. (2011). Art. 94

2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.”⁴⁰

En concordancia con los artículos 59 al 63 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁴¹, en vigencia desde el 22 de octubre del 2009, en concordancia con los artículos 94 y 437 de la Carta Magna, tenemos que, se deben cumplir los siguientes requisitos de admisibilidad:

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.”⁴²

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.”⁴³

Art. 61.-

Requisitos.- La demanda deberá contener:

“1. La calidad en la que comparece la persona accionante.

⁴⁰ *Constitución de la República del Ecuador*. Corporación de Estudios Publicaciones. Editorial GAB. Quito – Ecuador. Impresión EDIMPRESS. S.A. (2011). Art. 437

⁴¹ *Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. No. 52. segundo suplemento

⁴² *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito – Ecuador. (2008). Art. 59

⁴³ *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito - Ecuador. (2008). Art. 60

2. Constancia de que la sentencia o auto está ejecutoriada.
3. Demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, salvo que sean ineficaces o inadecuados o que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado.
4. Señalamiento de la judicatura, sala o tribunal del que emana la decisión violatoria del derecho constitucional.
5. Identificación precisa del derecho constitucional violado en la decisión judicial.
6. Si la violación ocurrió durante el proceso, la indicación del momento en que se alegó la violación ante la jueza o juez que conoce la causa.”⁴⁴

Art. 62.-

“Admisión.- 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.

La sala de admisión en el término de diez días deberá verificar lo siguiente:

1. Que exista un argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso;
2. Que el recurrente justifique argumentadamente, la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión;
3. Que el fundamento de la acción no se agote solamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia;
4. Que el fundamento de la acción no se sustente en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley;
5. Que el fundamento de la acción no se refiera a la apreciación de la prueba por parte de la jueza o juez;
6. Que la acción se haya presentado dentro del término establecido en el artículo 60 de

⁴⁴ *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito – Ecuador. (2008). Art. 61

esta ley;

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

8. Que el admitir un recurso extraordinario de protección permita solventar una violación grave de derechos, establecer precedentes judiciales, corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional y sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional.

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

La admisión de la acción no suspende los efectos del auto o sentencia objeto de la acción. Esta identificación incluirá una argumentación clara sobre el derecho y la relación directa e inmediata, por acción u omisión.”⁴⁵

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.”⁴⁶

En lo que tiene que ver con la procedencia de esta acción se deben observar los

⁴⁵ *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito – Ecuador. (2008). Art. 62

⁴⁶ *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito – Ecuador. (2008). Art. 63

siguientes requerimientos que son enumerados en la Sentencia No. 007-09- SEP-CC, de la Corte Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 602, de 01 de junio del 2009:

“...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. ⁴⁷

Cabe señalar además que la acción extraordinaria de protección de protección tiene su fundamento, además, en la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 43, 44 y 63.

Derechos que transcritos son los siguientes:

Art. 43.-

“...Los Estados partes se obligan a proporcionar a la Comisión las informaciones que ésta les solicite sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta Convención.” ⁴⁸

Art. 44.-

“...Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la

⁴⁷ Suplemento del Registro Oficial No. 602 de *sentencias emitidas por la Corte Constitucional en Pleno*. Quito – Ecuador. (2009)

⁴⁸ *Convención Americana de Derechos Humanos*. Registro Auténtico 1969 de 22-nov.-1969. (Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos). Art. 43

Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas *de violación de esta Convención* por un Estado parte.⁴⁹

Art. 63.-

“...1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.⁵⁰

⁴⁹ *Convención Americana de Derechos Humanos*. Registro Auténtico 1969 de 22-nov.-1969. (Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos). Art. 44

⁵⁰ *Convención Americana de Derechos Humanos*. Registro Auténtico 1969 de 22-nov.-1969. (Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos). Art. 63

CAPITULO IV.
OBJETIVOS ESPECIFICOS

4.1. Análisis procedimental de la acción extraordinaria de protección

En conclusión, la acción extraordinaria de protección procede contra autos definitivos que causen efecto de cosa juzgada, siempre que estos se hayan dictado en un proceso judicial, que contengan una violación, ya sea por acción o por omisión, que pueda ser deducida de manera clara y manifiesta, de derechos contenidos en la Constitución y en Tratados Internacionales.

La sentencia generadora de la violación del derecho a ser atacada debe contener en su parte resolutive, de manera expresa, la generación de la conculcación del derecho, pues es esta la que contiene la decisión, obliga y produce efectos legales.

La cosa juzgada no es sino “ la constitución cierta de lo formativo jurídico con respecto a una conducta concreta, a virtud de su preeminencia sobre ésta; es la regimentación jurídica de dicha conducta, mediante la cual se establece en forma clara, fija y permanente derechos y obligaciones con carácter de mandato incontrovertible.”⁵¹

Es en este mandato incontrovertible y su importancia funcional que se percibe con transparencia que el objeto mismo del principio de la cosa juzgada es impedir que se vuelva a tratar sobre lo ya resuelto.

Es por esto que, la fuerza de la cosa juzgada, ha sido, en general, uno de los argumentos más utilizados por quienes intentan negar la posibilidad de establecer la responsabilidad de los jueces y magistrados, para considerar que la resolución sea susceptible de apelación y la persona que se considere perjudicada no la ha recurrido, como consecuencia se tiene la presunción de que el sujeto ha renunciado a la acción de daños y perjuicios.

Con este mismo argumento, el principio de cosa juzgada, se ha intentado en varias ocasiones sostener que la acción extraordinaria de protección se podría tener como otra instancia del poder judicial, al ser posible revocar una sentencia ejecutoriada.

Sin embargo, este concepto es errado, ya que nos encontramos frente a la

⁵¹ Rivas, Leonardo. *La Cosa Juzgada en la Ciencia Jurídica y en la Legislación Ecuatoriana*. Ed. Casa de la Cultura Ecuatoriana. Quito – Ecuador. (1954). p. 26

jurisdicción constitucional, la misma que está encargada de analizar de manera exclusiva si ha existido o no una violación a los derechos fundamentales o al debido proceso; mas no a revisar los hechos del caso en concreto y menos a revisar si existieron errores in procedendo o in iudicando como en el caso de la casación.

Es importante mencionar que en nuestra legislación, en materia penal, existe el recurso extraordinario de revisión, el mismo que se interpone para obtener un reconocimiento por parte del Estado para remediar el error judicial existente en una sentencia penal condenatoria.

Se debe tener presente que una de las principales diferencias con esta figura es que la Sala especializada de la Corte Nacional de Justicia es la llamada a revisar si es que ha existido una errónea apreciación de los hechos o una mala subsunción de los hechos ocurridos en el caso en concreto con las normas legales.

La Corte Constitucional ha inadmitido a trámite varias acciones extraordinarias de protección ya que, al parecer, los demandantes han malentendido que la misma es una última instancia para apelar un fallo con el que no están conformes, pretendiendo así que la Corte se pronuncie sobre aspectos de legalidad, cuando lo que le corresponde a la Corte Constitucional es comprobar si con las decisiones judiciales se han conculcado derechos, mas no pronunciarse sobre el objeto materia del juicio. En caso de analizar cuestiones que son competencia de la justicia ordinaria se estaría desvirtuando la naturaleza de esta garantía, convirtiendo así una garantía de derechos en una nueva instancia de justicia ordinaria.

En cuanto al procedimiento, antes de la expedición de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Jurisdiccional, la Corte Constitucional emitió una suerte de manual de procedimiento llamado "Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición". Con este fueron sustanciadas las primeras demandas interpuestas ante la Corte, hasta febrero del 2010, cuando se expide el

“Reglamento de sustanciación de procesos de competencia de la Corte Constitucional”⁵². Se establece de manera clara y sistemática plazos y procedimientos para esta acción y para todas las contempladas en la Constitución de la República que son competencia de la Corte Constitucional.

Con referencia a este punto, primero se debe tener presente quién o quiénes ostentan la legitimación activa, es decir, quién o quiénes tienen el derecho para presentar la demanda.

El artículo 437 de la Carta Magna señala que los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección; en el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se establece que cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte en un proceso por sí mismas o por intermedio de un procurador judicial podrán interponer la acción.

Estas normas son expresas y claras al referirse a ciudadanos y personas denota que los sujetos llamados a interponer una acción extraordinaria de protección son únicamente personas naturales; es decir que, tanto del texto constitucional como de la ley, se colige que las personas jurídicas no están facultadas para interponer este tipo de acción.

La Corte Constitucional ecuatoriana ha citado en varias sentencias la definición de Ferrajoli de derechos fundamentales, la cual expresa que son: “Todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica...”⁵³

Como se mencionó anteriormente, si bien es la misma Corte la que cita esta definición en sus sentencias, lo ha hecho en reiteradas ocasiones luego de admitir casos en los que intervienen no sólo personas jurídicas, sino también personas jurídicas de derecho público.

⁵² *Suplemento Registro Oficial de Sentencias emitidas por la Corte Constitucional en Pleno*. No. 127 de 10 de febrero. (2010)

⁵³ Ferrajoli, Luigi. *Derechos y Garantías*. Ed. Trotta. Madrid – España. (1999). p. 38

Así también, en las citadas normas se establece que podrán interponer la demanda las personas que hayan sido parte proceso judicial, sin embargo, igualmente que en el caso anterior, la Corte ha admitido como recurrente a terceros interesados o como el pleno de la Corte los denomina “otro accionante con interés en el proceso”. Esto es, cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte en un proceso.

Cabe mencionar que dada la interpretación progresiva de los derechos, la Corte ha admitido que las personas antes mencionadas y que no se contemplan en las normas como sujetos con derecho para presentar una acción extraordinaria de protección –legitimación activa- hayan intervenido en los procedimientos, lo que no se debe confundir con la figura del *amicus curiae* en los procesos constitucionales.

En cuanto al procedimiento en sí, el término para accionar es de veinte días contados a partir de la fecha de la notificación de la sentencia mediante la cual se supone se ha conculcado un derecho o se violentó el debido proceso hasta llegar a la misma.⁵⁴

El artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina los requisitos que la demanda debe contener, y el artículo 34 del Reglamento de sustanciación de procesos de competencia de la Corte Constitucional lo complementa; estos requisitos son:

- “...1.- La calidad en la que comparece la persona accionante.
- 2.- Constancia de que la sentencia o auto está ejecutoriada.
- 3.- Demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, salvo que sean Ineficaces o inadecuados o que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado.
- 4.- Señalamiento de la judicatura, sala o tribunal del que emana la decisión violatoria del derecho constitucional.
- 5.- Identificación precisa del derecho constitucional violado en la decisión judicial.
- 6.- Si la violación ocurrió durante el proceso, la indicación del momento en que se alegó la

⁵⁴ *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito – Ecuador. (2008). art. 60

violación ante la jueza o juez que conoce la causa.

Además, a la demanda se deben adjuntar los documentos que sustenten que en la sentencia o auto definitivo se han conculcado derechos fundamentales o se ha faltado al debido proceso.”⁵⁵

La demanda debe ser presentada ante el mismo juez, tribunal o sala que emitió la resolución o fallo impugnado, ante la Corte Constitucional.

La judicatura, tribunal o sala notifica a la contraparte y en un término no mayor a cinco días remitirá el expediente a la Corte Constitucional, no sin antes obtener copias certificadas⁵⁶ de las sentencias o autos definitivos y de las demás piezas procesales necesarias para su ejecución, caso contrario la Corte pondrá este hecho en conocimiento del Consejo de la Judicatura que impondrá la sanción correspondiente.

Una vez en la Corte, la Sala de admisión, en el término de diez días deberá verificar que concurren los requisitos señalados en el artículo 62, inciso segundo de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y estos son:

“...Justificación, por parte del recurrente, de la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión.”⁵⁷

En cuanto al último numeral del artículo antes referido:

“... 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

⁵⁵ *Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional*. Quito – Ecuador. (2014). Art.34

⁵⁶ *Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional*. Quito – Ecuador. (2014). Art.36

⁵⁷ *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito – Ecuador- (2008). Art. 62.inc.2.

relevancia y trascendencia nacional.⁵⁸

...la ley le ordena a la sala que verifique si la admisión de una acción repercute en el ámbito jurisprudencial al sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia para el país. Esto, desde un ámbito garantista, se convertiría en algo inadmisibile, ya que, el fin de esta acción no es lo que se señala en esta norma, sino la efectiva vigencia de un derecho conculcado por error judicial.

En la práctica, se ha obrado de manera tal, que éste numeral pasa inadvertido y no ha sido citado en ninguno de los informes de la sala.

El numeral siete del artículo en descripción proscribte:

“...Que la acción no se plantee contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales...”⁵⁹

...es decir, que se interponga una acción extraordinaria de protección contra resoluciones emitidas por el Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales y esto sucede en gran medida por que para efectos de impugnaciones en época de elecciones y en esta materia existe una figura establecida en el artículo 271 de la Ley de Elecciones que dicta:

“...El Recurso Extraordinario de Nulidad puede ser interpuesto en el plazo de tres días y exclusivamente por los sujetos políticos que intervienen en el proceso electoral, ante el Tribunal Contencioso Electoral, para pedir la anulación de las votaciones o de los escrutinios.

Si el recurso planteado solicita la anulación de una junta receptora del voto o la anulación

⁵⁸ *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito – Ecuador. (2008). Art. 62.inc.8.

⁵⁹ *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito – Ecuador. (2008). Art. 62.inc.7.

parcial de la elección, el Tribunal tendrá cuarenta y ocho horas para pronunciarse.

El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral tendrá treinta días para pronunciarse sobre el recurso, cuando se pidiere la anulación total de un proceso electoral.

El Tribunal Contencioso Electoral no admitirá el recurso si a partir de la nulidad declarada por el Consejo Nacional Electoral o por el propio Tribunal ya se hubiesen realizado nuevas elecciones.”⁶⁰

...este recurso, se presenta con el fin de anular las votaciones o los escrutinios. Se debe tener presente que la admisión de una acción no suspende los efectos del auto o sentencia que se está objetando.

De ser declarada como inadmitida, la Secretaría General de la Corte procede con el archivo de la acción y se devuelve el expediente a quien conoció la causa. La declaración de inadmisibilidad no es susceptible de recurso alguno.

En el caso de que se admita la acción a trámite, se procede con el sorteo de la misma, sorteo por el cual se le asignará a un vocal ponente el conocimiento de la misma.

Previo a la elaboración del proyecto de resolución o previo a ponerlo en conocimiento del pleno, el juez sustanciador podrá solicitar un informe al juez, tribunal o sala de la instancia de donde provino el fallo que presuntamente violento el derecho.

De igual manera, en el caso de la diligencia de audiencia, si el juez ponente lo considerare necesario, podrá señalar día y hora para la realización de la misma.

Efectuada o no esta diligencia, el juez de sustanciación remitirá el proyecto de resolución a la Secretaría General para que a su vez, ésta lo remita al Pleno de la Corte para su conocimiento y resolución. La Secretaría General deberá correr traslado a las partes con este procedimiento.

Una vez en pleno la Corte adoptará la decisión en un término no mayor de treinta días contados a partir de la recepción del expediente.

⁶⁰ *Ley Orgánica Electoral, Código de Democracia*. Quito – Ecuador. (2009). Art. 271. eSilec Profesional - www.lexis.com.ec

Si el pleno de la Corte considera que la acción extraordinaria de protección ha sido 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 y en caso de reincidencia, la misma será sancionada con la suspensión del ejercicio profesional, según lo establecido en el artículo 64 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que dicta:

“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.”⁶¹

En el caso de que la Corte declare en sentencia que efectivamente existió la conculcación de un derecho o la violación del debido proceso se ordenará la reparación integral al afectado.

Se entiende por reparación integral al derecho que tienen las personas a quienes se les ha reconocido la vulneración de un derecho con el fin de restablecer el equilibrio alterado, esto es, colocar a la persona en una situación similar a la que hubiese gozado si el daño no se hubiese provocado.

Se debe tener presente la equivalencia que debe existir entre el daño y la indemnización; esto ha sido explicado por la jurisprudencia francesa en el sentido que “lo propio de la responsabilidad es restablecer lo más exactamente posible, el equilibrio destruido por el daño y volver a colocar o retomar a la víctima a la situación donde ella

⁶¹ *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito – Ecuador. (2008). Art. 64. eSilec Profesional - www.lexis.com.ec

estaría si el hecho dañoso no hubiese tenido lugar.”

El ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce el principio de reparación integral en el artículo 18 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que dicta:

“...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.

Nota: En ejercicio de la competencia establecida en el artículo 436 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional declara la inconstitucionalidad sustitutiva del artículo 19, frase final, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, referente a: "De estos juicios se podrán interponer los recursos de apelación, casación y demás recursos contemplados en los códigos de procedimiento pertinentes", por la frase "Solo podrá interponerse recurso de apelación en los casos que la ley lo habilite". En consecuencia, el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispondrá: ⁶²

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. Solo podrá interponerse recurso de apelación en los casos que la ley lo habilite. ⁶³

...ordenando la reparación tanto del daño material como del inmaterial, procurando que el afectado goce y disfrute "el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación." La reparación integral comprende tanto la restitución material como la inmaterial del derecho; a la restitución material comprende dos aristas:

1.- La compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas; 2.- 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 restitución inmaterial comprende la compensación, mediante el pago de una

⁶² *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito – Ecuador. (2008). Art. 18. eSilec Profesional - www.lexis.com.ec

⁶³ *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito – Ecuador. (2008). Art. 19. eSilec Profesional - www.lexis.com.ec

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 sus valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia.⁶⁴

4.2. Análisis Doctrinario de la Acción Extraordinaria de Protección

Siguiendo la doctrina neo constitucionalista, el Estado ecuatoriano pretende asegurar la efectiva tutela de los derechos consagrados en la Constitución de acuerdo a la teoría garantista propugnada por Ferrajoli, según la cual el Estado “es un medio legitimado únicamente por el fin de garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos y políticamente ilegítimo si no los garantiza o, más aún, si el mismo los viola” .

Se entiende que un sistema jurídico es garantista en cuanto al grado de tutela y vigilancia de los derechos fundamentales; es así que, de no existir esta finalidad en un ordenamiento jurídico no es que deje de serlo o sea inaceptable, sino que, simplemente, no es un sistema de garantías.⁶⁵

Un sistema garantista establece instrumentos para la defensa de los derechos de los sujetos - frente a su eventual vulneración – por parte del poder estatal con el fin de maximizar la realización de los mismos y minimizar sus amenazas.

Es inevitable mencionar que frente a la “crisis” que sufre la teoría positivista y la aplicación de la misma, el Estado actual adopta tendencias político – jurídicas que, según como lo describe Ferrajoli en su obra “Derechos y Garantías”:

“...una crisis de legalidad, que permea a través de un sistema de corrupción en la administración pública, una crisis del Estado social y una crisis del Estado nacional donde las decisiones en materia militar, política monetaria y políticas sociales, son transferidas a

⁶⁴ *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito – Ecuador. (2008). Art.18, inciso segundo. eSilec Profesional - www.lexis.com.ec

⁶⁵ Zavala Egas, Jorge. *Apuntes sobre Neoconstitucionalismo, Acciones de Protección y Ponderación, Acción de Inconstitucionalidad Proceso Constitucional*. Quito - Ecuador. (2009). p. 37

los organismos internacionales no regidos por principios democráticos.”⁶⁶

Es en este contexto que varios autores han expresado la necesidad de la aplicación de teorías como la argumentación y la ponderación judicial como eje central en la labor judicial.

Se entiende como garantía constitucional:

“...al conjunto de instrumentos procesales, establecidos por la norma fundamental, con objeto de restablecer el orden constitucional cuando el mismo sea transgredido por un órgano de autoridad pública.”⁶⁷

Se ha identificado el término “garantía constitucional” con el concepto de defensa de la Constitución

En la sentencia 0041-08-EP, de 08 de octubre del 2009, la Corte Constitucional concatenó varias normas constitucionales con el fin de plasmar la doctrina implantada por el constituyente y que supone debe ser el fin último del Estado, al menos de un Estado como se lo plasma en la Constitución de la República del Ecuador. En este sentido la Corte sostiene que la acción extraordinaria de protección es una garantía constitucional que se sustenta en la necesidad de abrir cauces que permitan materializar el ideal de justicia acogido por el constituyente de Montecristi: el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia (artículo I); los derechos son plenamente justiciables, sin que pueda alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento (artículo 11 numeral 3); el Estado es responsable por violación a la tutela judicial efectiva y violación de los principios y reglas del debido proceso (artículo 11 numeral 9); el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, sin que se pueda sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades (artículo 169).

Así también, la Corte Constitucional, en la Sentencia del caso No. 0050-2008- EP,

⁶⁶ Citado en *Derechos Fundamentales en la Filosofía Jurídica Garantista* de Luigi Ferrajoli, p. 19

⁶⁷ Carbonell, Miguel. *Diccionario de Derecho Constitucional*. Porrúa - México. (2002). p. 262

señala que la acción extraordinaria de protección nace y existe para proveer que la supremacía de la Constitución sea segura; para garantizar y resguardar el debido proceso, en tanto y en cuanto a su efectividad y resultados concretos, el respeto a los derechos constitucionales y para procurar la justicia; ampliándose, así, el marco del control constitucional. Es por ende una acción constitucional para proteger, precautelar, tutelar y amparar los derechos constitucionales que han sido violados o afectados por la acción u omisión en un fallo judicial (sentencia o auto definitivo) dictado por un juez.

Entonces tenemos que la acción extraordinaria de protección es una garantía incorporada en la carta magna con el fin de resguardar las normas constitucionales que amparan derechos fundamentales y el debido proceso en caso de fallas o errores cometidos por los operadores de justicia haciendo responsable tanto a los jueces como al Estado por violación al principio de tutela judicial efectiva.

4.3. Análisis Jurisprudencial de la Acción Extraordinaria de Protección

La acción extraordinaria de protección tiene como fundamento la Constitución vigente, la normatividad jurídica que regula esta acción y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En la Constitución, se encuentra, dentro del Título III que trata de las garantías constitucionales, Capítulo III titulado: “Garantías jurisdiccionales”, Sección 7ma, art. 94, cuyo texto es el siguiente:

“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 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”⁶⁸.

Es un hecho real que la Constitución puede ser vulnerada tanto por acción como también por omisión; el Art. 94 de la carta magna se refiere a que la existencia de la acción u omisión para el planteo de la acción extraordinaria de protección debe ser ilícita, es decir violatoria de los derechos constitucionales, o que equivale entonces a decirse en el primer caso -acción- que los jueces al momento de emitir el fallo o la resolución correspondiente lo hacen pero vulnerando normas constitucionales, derechos constitucionales; y, en el segundo caso –omisión- mediante su desconocimiento o inercia no cumplan a tiempo con las normas constitucionales para resolver una causa y para remediar esta situación es que existe precisamente esta garantía constitucional.

La omisión es considerada como el incumplimiento de derechos constitucionales, que puede ser uno o algunos, es decir no aplicar los derechos constitucionales al caso concreto que es conocido por un Juez, al momento de emitir resolución correspondiente. Como esta garantía constitucional procede contra las sentencias y autos definitivos, se debe entender por los mismos que son los que ponen fin a procesos sin que se pueda volver a tratar en derecho y en el mismo caso o en otro diferente; es decir se requiere que se hayan agotado todos los procedimientos.

El artículo 437 de la Constitución, señala los requisitos para la admisibilidad de esta acción:

“**Art. 437.-** Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria e protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: **1.-** Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas. **2.-** Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por

⁶⁸ *Constitución de la República del Ecuador*. Corporación de Estudios Publicaciones. Editorial GAB. Quito – Ecuador. Impresión EDIMPRESS. S.A. (2011). Art.94

acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución”⁶⁹.

En conclusión la acción que se viene estudiando se la puede interponer en forma individual o colectiva, siempre y cuando se viole un derecho constitucional reconocido en nuestra carta magna, tomando en cuenta la existencia de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados, se debe demostrar que existe la acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la constitución.

La acción extraordinaria de protección se la debe utilizar como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por la supuesta violación de un derecho constitucional por acción u omisión en una sentencia o auto definitivo dictado por la Corte Nacional de Justicia, o por los Jueces con ocasión del ejercicio de la función jurisdiccional.

El examen de cualquier sentencia judicial no debe ignorar que debe privilegiar el derecho sustancial por cuanto esto constituye el fin principal de la Administración de Justicia, de tal manera que la validez de una decisión judicial de carácter procesal debe necesariamente juzgarse a partir del problema de fondo del derecho sustantivo a cuya resolución ella se enderece, hay que tener en cuenta que los fundamentos constitucionales de la acción extraordinaria de protección, no se limita a los derechos constitucionales y a la reglas del debido proceso señaladas en la carta magna, sino también a los Derechos Humanos señalados en los Tratados Internacionales sobre esta materia. Así, debe existir esta acción porque la Constitución es ley fundamental, es norma de normas y por ende exigible y alegable ante la Corte Constitucional.

La acción extraordinaria de protección es una figura jurídica que posee un inmenso poder ya que a través de ella se pueden dejar sin efecto sentencias dictadas por la justicia ordinaria en última y definitiva instancia e inclusive ejecutoriada, es decir se deja sin efecto sentencias firmes o autos definitivos, cuando se demuestra que en la misma se han vulnerado o violado derechos fundamentales, derechos constitucionales, por lo que es un

⁶⁹ *Constitución de la República del Ecuador*. Corporación de Estudios Publicaciones. Editorial GAB. Quito – Ecuador. Impresión EDIMPRESS. S.A. (2011). Art. 437

gran acierto de la Asamblea de Montecristi la creación en la Constitución de esta nueva figura jurídica como garantía Constitucional.

En los casos de esta garantía constitucional entonces la Corte Constitucional sería la instancia final en todos los juicios, porque toda persona que pierde o considera desde su punto de vista que existe en la sentencia o resolución violación a sus derechos constitucionales presentaría esta garantía ante la Corte Constitucional, pero le corresponde a esta Institución calificar o no a aceptación de la misma, en aplicación de lo dispuesto en la Ley de Garantía Constitucionales y Control Constitucional.

CONCLUSIONES

Las más relevantes conclusiones son:

La Constitución de la República del Ecuador, contempla dentro de las garantías jurisdiccionales la acción extraordinaria de protección como lo señala el artículo 94:...constituye una garantía jurisdiccional creada por el constituyente con el fin de proteger los derechos constitucionales de las personas en contra de cualquier vulneración que se produzca mediante actos jurisdiccionales.

1. Esta acción nace y existe para garantizar, proteger, tutelar y amparar los derechos constitucionales y el debido proceso que, por acción u omisión, sean violados o afectados en las decisiones judiciales. La cual deberá interponerse ante la misma autoridad, judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva y esto debe hacérselo dentro de los veinte días desde que se tuvo conocimiento de la providencia.

2. En el Estado constitucional, todos los derechos son directamente exigibles y de inmediata aplicación, sin necesidad de norma secundaria, así como los contenidos en instrumentos internacionales de derechos humanos, toman plena vigencia la supremacía constitucional a través de mecanismos de protección o garantías constitucionales y se amplían las competencias e importancia de la Corte Constitucional. Todas las funciones del Estado, sus órganos y particulares deben someterse a la Constitución.

3. El respeto a los derechos constitucionales no es una obligación exclusiva de las funciones legislativa, ejecutiva, de transparencia y control social o electoral, ya que los jueces y tribunales, no están exentos del control constitucional, pues deben ser los principales garantes del respeto a los derechos fundamentales. Los jueces ordinarios dentro de los procesos judiciales que tramitan deben velar por el cumplimiento irrestricto de las garantías constitucionales, pues conocen que sus sentencias pueden ser analizadas por la Corte Constitucional en caso que se presente una acción extraordinaria de protección, en contra de las mismas.

4. La Acción Extraordinaria de Protección no constituye una instancia adicional a las previstas para la justicia ordinaria, correspondiendo a la Corte Constitucional observar si, en los casos que se presenten, existió o no vulneración de derechos fundamentales, pues éste es el objeto de la nueva garantía constitucional, que conlleva el control de constitucionalidad de las actuaciones de los jueces, que con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución de la República se encontraban exentos del mismo; control que deviene del carácter normativo de la Carta Fundamental y del principio de supremacía constitucional, según el cual, toda autoridad se encuentra sujeta al control de constitucionalidad.

5. No debe haber discrepancia entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, pues lo que debe existir es diálogo y cooperación entre estas jurisdicciones. No hay que olvidar que la diferenciación entre aspectos constitucionales y de legalidad en materia de derechos fundamentales procesales, es compleja y en ciertos aspectos imprecisa pudiendo aclararse el conflicto por la jerarquía de la Constitución.

6. El Juez constitucional tiene la misión clara y concreta de resolver en relación con la validez general de la norma respecto a la Constitución, asegurando su supremacía, mientras que el Juez ordinario resuelve en los casos particulares de la aplicación de la Ley. Las sentencias que provienen del Juez ordinario, se limitan a los efectos que tienen lugar entre las partes procesales que intervinieron en el litigio, no repercuten en el resto de la sociedad, prima el interés individual. Los efectos de las resoluciones de los jueces constitucionales interesan a todos aquellos que están sometidos al imperio de la Constitución.

REFERENCIAS

- Álvarez Conde, E. *“Curso de Derecho Constitucional Volumen I”*. Ed. Tecnos. Madrid - España. (2000).
- Avila, R. *Desafíos constitucionales*. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito - Ecuador. (2008).
- Bidart Campos, G. *“Derecho Constitucional Comparado”*. Ed. Ediar Sociedad Anónima Editora. Buenos Aires – Argentina. (1998).
- Barragán Romero, G. *“El control de constitucionalidad”*. en Revista Iuris Dictio. año 1 número 2, Abril (2000).
- Compendio *Estado de derecho: concepto, fundamentos y democratización en América Latina*. Editorial.
- Convención Americana de Derechos Humanos*. Registro Auténtico 1969 de 22- nov.- 1969. (Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos).
- Carbonell, M. *Diccionario de Derecho Constitucional*. Porrúa - México. (2002).
- Constitución de la República del Ecuador*. Corporación de Estudios Publicaciones. Editorial GAB. Quito – Ecuador. Impresión EDIMPRESS. S.A. (2011).
- De Padua, M. *Defensor Pacis*. Columbia University Press.(2001).
- Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. (1789).
- Dermizaky, P. *Justicia constitucional y cosa juzgada, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2004*, Konrad – Adenauer – Stiftung, Montevideo. (2004).
- De Otto, I. *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*. Ed. Ariel, Barcelona – España en Prieto Sanchís. Luis. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Ed. Trotta, Madrid – España.
- Ferrajoli, L. *Derechos Fundamentales en la Filosofía Jurídica Garantista*. Ed. Trotta. Madrid – España. (2008).

- Ferrajoli, L. *Derechos y Garantías*. Ed. Trotta. Madrid – España. (1999).
- Guastini, R. “*La constitucionalización del ordenamiento jurídico*”. *Neo Constitucionalismo(s)*. Ed. Miguel Carbonell. Madrid, España. Editorial Trotta. (2009).
- García, J. *La Corte Constitucional y la Acción Extraordinaria de Protección*. Quito – Ecuador. (2008).
- Huerta Días, O. *El Derecho al Debido Proceso y a las Garantías Judiciales en la Dimensión Internacional de los Derechos Humanos*. Ed. Ibañez. Bogotá – Colombia. (2012).
- Kelsen, H. *Teoría Pura del Derecho*. Documento de Estudio de la Maestría en Derecho e Investigación Jurídica del Nivel de Postgrado del Área Jurídica Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja. (2010).
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Publicada en el R.O. No. 52 de 22 de octubre. Quito – Ecuador. (2009). Segundo Suplemento.
- Ley Orgánica Electoral, Código de Democracia*. Quito – Ecuador. (2009). eSilec Profesional - www.lexis.com.ec
- Matienzo, J. “*Lecciones de Derecho Constitucional*”. Tea. Buenos Aires - Argentina. (1999).
- Molas, I. “*Derecho Constitucional*”. Ed. Tecnos. Madrid - España. (1998).
- Oyarte Martínez, R. Obra citada. Pág. 1.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por las Naciones Unidas el 16 de diciembre. (1966). Recuperado
- Prieto Sanchís, L. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Ed. Trotta, Madrid – España, (2003).
- Pietro Sanchís, L. *en Neo constitucionalismo (s)*. Compilación de Miguel Carbonell. Ed. Trotta, Madrid – España. (2003).

- Prieto Sanchís, L. *Constitucionalismo y positivismo*. Ed. Fontamara. México D.F. (2005).
- Prieto Sanchís, L. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Ed. Trotta. Madrid-España. (2009).
- Rousseau, J.. *El contrato social*. Madrid – España. Ed. Sarpe. (1983).
- Rivas, L. *La Cosa Juzgada en la Ciencia Jurídica y en la Legislación Ecuatoriana*. Ed. Casa de la Cultura Ecuatoriana. Quito – Ecuador. (1954).
- Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional*. Quito – Ecuador. (2014).
- Sáchica, L. *“Derecho Constitucional General”*. Ed. Temis. Bogotá – Colombia. (1999).
- Salgado Pesantez, H. *Introducción al Derecho Constitucional*. Editorial Dykinson. Ecuador. (2015). Recuperado de <http://myslide.com>
- Suplemento del Registro Oficial No. 602 de *sentencias emitidas por la Corte Constitucional en Pleno*. Quito – Ecuador. (2009)
- Suplemento del Registro Oficial No. 651, el 07 de agosto. Sentencia Corte Constitucional No. 016-09-SEP-CC. Quito – Ecuador. (2009).
- Suplemento Registro Oficial de Sentencias emitidas por la Corte Constitucional en Pleno*. No. 127 de 10 de febrero. Quito – Ecuador. (2010).
- Torres del Moral, A. *“Principios de Derecho Constitucional”*. Universidad complutense. Madrid – España. (1994).
- Zagrebelsky, G. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Ed. Trotta, Quinta Edición, Madrid – España. (2005).
- Zavala Egas, J. *“Derecho Constitucional y Neoconstitucionalismo”*. ob. cit. Ed. Edilex S.A. (2001).
- Zavala Egas, J. *Apuntes sobre Neoconstitucionalismo, Acciones de Protección y Ponderación, Acción de Inconstitucionalidad Proceso Constitucional*. Ecuador. (2009).

INDICE

CARÁTULA.....	i
CERTIFICACIÓN DE APROBACIÓN DE DIRECTOR.....	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	vi
RESUMEN.....	1
ABSTRACT.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPITULO 1. MARCO TEORICO.....	5
CAPITULO 2. CONCEPTO E IMPORTANCIA DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.....	13
CAPITULO 3. REFERENTES JURÍDICOS SOBRE EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.....	18
3.1. Concepto de acción extraordinaria de protección.....	21
3.1.1. Características.....	25
3.2. Admisibilidad y procedimiento ante la Corte Constitucional.....	27
CAPITULO 4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	33
4.1. Análisis procedimental de la acción extraordinaria de protección.....	34
4.2. Análisis doctrinario de la acción extraordinaria de protección.....	44
4.3. Análisis jurisprudencial de la acción extraordinaria de protección.....	46
CONCLUSIONES.....	50
REFERENCIAS.....	52
INDICE.....	55