



UNIVERSIDAD DE CUENCA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA,  
CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

DIPLOMADO SUPERIOR EN DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES

ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD  
DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN  
EN LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA DE 2008

Tesina previa a la obtención del Título  
de Diplomado Superior en Derecho  
Constitucional y Derechos Fundamentales

DIRECTOR: DR. TEODORO VERDUGO SILVA

POR: FABIÁN GAVILANES ENCALADA

2009 - 2010

## RESUMEN

La acción extraordinaria de protección, si bien es una institución novísima en la legislación ecuatoriana, sin embargo, tiene sus antecedentes en la legislación de otros países, ya en cuanto ha sido concebida como tal, como es el caso de España por ejemplo, ya por haber “evolucionado” a partir de la acción ordinaria de protección, como es el caso de Colombia.

Por cuanto la acción extraordinaria objeto de nuestro estudio puede prestarse para que los trámites judiciales resueltos en última instancia ya en casación por la Corte Nacional de Justicia, ya en apelación por las cortes provinciales, e inclusive en los juzgados de primer nivel por tratarse de juicios de única instancia, el constituyente de Montecristi la concibió exclusivamente para casos de vulneración de derechos fundamentales en la tramitación de las causas judiciales, lo que no es lo mismo que pretender una violación que no implique vulneración de derechos fundamentales, como son los derechos patrimoniales, derecho a la libre contratación, etc. Por ello, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ha previsto las causales por las que es procedente la acción extraordinaria de protección, motivo del presente estudio.

**PALABRA CLAVE:** Acción extraordinaria de protección.

## INDICE

### CAPÍTULO I

|   |   |
|---|---|
| 1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN..... | 1 |
| 1.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN.....     | 4 |

### CAPÍTULO II

|   |    |
|---|----|
| 2.1. LAS CAUSALES DE ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN EN LA NORMATIVA JURÍDICA ECUATORIANA. ....   | 7  |
| 2.1.1. 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. ....   | 10 |
| 2.1.2. Que el recurrente justifique argumentadamente, la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión. ....   | 12 |
| 2.1.3. Que el fundamento de la acción no se agote solamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia. ....  | 13 |
| 2.1.4. Que el fundamento de la acción no se sustente en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley. ....   | 14 |
| 2.1.5. Que el fundamento de la acción no se refiera a la apreciación de la prueba por parte de la jueza o juez. ....  | 14 |
| 2.1.6. Que la acción se haya presentado dentro del término establecido en el artículo 60 de esta ley. ....  | 15 |
| 2.1.7. Que la acción no se plantee contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales. ....  | 16 |
| 2.1.8. 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. .... | 17 |
| 2.2. LAS FORMALIDADES EN LA PRESENTACIÓN DE DEMANDA DE ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN.....   | 20 |
| 2.2.1. La calidad en la que comparece la persona accionante. ....   | 21 |

[Escribir texto]

|   |    |
|---|----|
| 2.2.2. Constancia de que la sentencia o auto está ejecutoriada. ....  | 22 |
| 2.2.3. 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. .... | 22 |
| 2.2.4. Señalamiento de la judicatura, sala o tribunal del que emana la decisión violatoria del derecho constitucional. ....   | 27 |
| 2.2.5. Identificación precisa del derecho constitucional violado en la decisión judicial.....   | 28 |
| 2.2.6. 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. ....  | 29 |
| 2.3. LA OMISIÓN DE REQUISITOS FORMALES EN LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN.....   | 30 |
| 2.4. LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN NO ES UNA NUEVA INSTANCIA PARA LOS TRÁMITES JUDICIALES. ....  | 32 |

### **CAPÍTULO III**

|   |    |
|---|----|
| EFFECTOS DE LA SENTENCIA DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN..... | 34 |
| 3.1. LAS SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. ....                    | 34 |
| 3.2. LIMITACIONES DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN.....        | 36 |

### **CAPÍTULO IV**

|   |    |
|---|----|
| LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA..... | 38 |
| 4.1. LA ACCIÓN DE TUTELA DE LA CONSTITUCIÓN DE COLOMBIA.....            | 39 |
| 4.2. EL RECURSO DE AMPARO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.....              | 43 |

## INTRODUCCIÓN

El presente estudio surge como una necesidad apremiante en el momento histórico actual de nuestro país. Sin pretender ser lo más avanzado en el estudio del derecho constitucional, solamente busca de alguna manera dar unas cuantas luces respecto de esta novísima institución de nuestra Constitución, como es la acción extraordinaria de protección.

El constituyente de Montecristi concibe la acción extraordinaria de protección en primer lugar como una forma de controlar la constitucionalidad de las resoluciones judiciales, que hasta entonces no habían tenido la posibilidad de ser revisadas en el campo jurisdiccional, pero relacionándolo con los principios fundamentales contenidos en la Constitución. En segundo lugar, tomando como referencia la institución que con otra denominación pero de igual o semejante contenido, la han desarrollado otros países, como es la experiencia de Colombia principalmente, cuyo desarrollo jurisprudencial de la acción de tutela, que es el paralelo de la acción ordinaria de protección de nuestra legislación y que en principio no incluía a las decisiones judiciales, ha alcanzado su cenit, siendo comparable en la actualidad con la acción extraordinaria que recoge nuestra legislación constitucional y legal. En tercer lugar, el creciente desprestigio de la Función Judicial, por todos los sectores sociales y políticos del país por el tema de los presos sin sentencia, la caducidad de la prisión preventiva, la liberación de detenidos luego del “*sacrificado trabajo*” de la policía para detenerlos y “*para que los jueces los pongan en libertad, echando al traste todo ese trabajo*”, sin tener en cuenta el mandato de la misma Constitución en cuanto a que no puede permanecer detenida una persona sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas y que es el trabajo ineficiente de otros estamentos de la administración, el que provoca la liberación de los detenidos, sobre todo teniendo en cuenta que el impulso de las causas penales le corresponde a la fiscalía; claro, además de los defensores en los casos de caducidad de la prisión preventiva y como si la administración de justicia fuera solamente el área penal.

Bien hizo el constituyente en denominarle extraordinaria a esta acción por la que se impugnan resoluciones de la Función Judicial que se encuentran ejecutoriadas si se han vulnerado derechos fundamentales o se ha provocado indefensión. De acuerdo con las nuevas teorías del constitucionalismo moderno, el juez ya no es solamente “*la boca de la ley*”, es decir el que aplica la ley escrita y nada más; es también creador del derecho, lo cual es de suprema importancia en un estado social de derechos y justicia como es el Ecuador y lo proclama la Constitución en su primer artículo.

Pero la institución de nuestro estudio debía estar normada de alguna manera; es así que la Asamblea Nacional, órgano legislativo interno, y por mandato de la primera disposición transitoria de la Carta Mayor, dicta la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuerpo normativo que a su vez regula las formalidades, requisitos y otros aspectos de todas las acciones constitucionales previstas en la Ley Suprema. Al máximo órgano de justicia constitucional le da la facultad de conocer la acción extraordinaria de protección en única instancia, la acción por incumplimiento, la acción de inconstitucionalidad, entre otras propias de la Corte Constitucional, como es la de ser la máxima instancia de interpretación y control de la Constitución.

Era necesario entonces intentar un estudio de los requisitos de admisibilidad de la acción extraordinaria de protección con la finalidad de propender a que los casos que se propongan ante la Corte Constitucional, a más de ayudar a los jueces constitucionales a identificar la vulneración de derechos fundamentales que se alega, en la resolución que se ataca por este medio, sea además una cuestión trascendente de la vida nacional, de manera que se haga efectiva la nueva teoría del derecho en cuanto a que el juez es creador del derecho y pueda en estas circunstancias establecer criterios que constituyan fuente de derechos, por no estar legislada determinada cuestión y que ha sido sometida a su conocimiento. Por otro lado, que la novedosa acción extraordinaria de protección no sea un motivo para que todo el que es vencido en una contienda jurídica acuda a la Corte Constitucional como si se tratara de una nueva instancia de revisión de su caso y

que en un abuso de la misma se llegue a saturar de acciones de esta naturaleza a la Corte Constitucional, lo cual si desvirtuaría el objetivo de su creación.

Es así como se propone el presente trabajo, el que ni de lejos busca ser la última palabra en el tema; es más, al ser una institución de nueva data en nuestra legislación, no se ha realizado todavía ningún estudio al respecto; es por ello que este trabajo pretende por una parte que las demandas de acción extraordinaria de protección que se presenten en la Corte Constitucional sean verdaderamente cuestiones de gran envergadura, y al mismo tiempo cumplan los requisitos previstos en la ley para su admisión a trámite, independientemente de su procedencia o no, esto es, que se acepte o no las pretensiones del demandante. Si se logra crear una cultura jurídica en los usuarios del sistema judicial ecuatoriano de modo que no se acuda en forma indiscriminada con acciones de esta naturaleza por asuntos de menor cuantía –valga la expresión–, y que al mismo tiempo no se niegue la admisión a trámite las demandas que se interpongan ante el máximo tribunal de justicia constitucional del Ecuador, habremos conseguido el objetivo propuesto al emprender el presente trabajo de investigación.

# **ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA DE 2008**

## **CAPÍTULO I**

### **1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN.**

La acción extraordinaria de protección es una novísima institución del Derecho Constitucional del Ecuador. Nace con la Constitución que dicta la Asamblea Constituyente de Montecristi, la que, luego de aprobada en referendo por el pueblo ecuatoriano, entra en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial número 449, de fecha 20 de octubre de 2008.

Según el texto del artículo 94 de la novísima Constitución:

“La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”.

Esta acción –que la misma Constitución la confunde con recurso, es decir toma los vocablos “acción” y “recurso” como sinónimos; empero, por no ser materia de nuestro estudio si es acción o recurso, es decir no se trata de un estudio semántico, cuanto más que bastante se ha dicho ya sobre la diferencia semántica entre acción y recurso, además de la pobre redacción que se utiliza en el texto constitucional. Nótese que en la segunda parte del precepto se lee “El recurso procederá cuando



se hayan agotado los recursos [...] a menos que la falta de interposición de estos recursos...”–, ha sido concebida por el constituyente de Montecristi con el propósito de remediar las violaciones de los derechos constitucionales en que se incurra en sentencias o autos definitivos, por acción u omisión, siempre que se hayan agotado las instancias ordinarias y extraordinarias dentro del término legal, esto es, la apelación, la casación, la revisión o la nulidad que prevén los códigos adjetivos civil y penal. Se debe tener en cuenta sin embargo que la falta de interposición de estos recursos, ordinarios y extraordinarios, no sea atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho vulnerado.

La institución de nuestro estudio nace entonces como un medio de control de la constitucionalidad de las resoluciones judiciales especialmente, que son las que con mayor frecuencia tienen esta denominación. Respecto de los actos administrativos, por acción u omisión, cabe la acción de protección, especialmente prevista para superar las acciones y omisiones ilegítimas de autoridad pública no judicial, si supone la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; o si provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, por concesión o delegación, o la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación, y es provocado por una persona particular.

La acción extraordinaria de protección nace a la vida constitucional además porque es necesario mantener armonía con lo que establece la misma Carta Fundamental respecto de la supremacía constitucional. En efecto, la Norma Suprema establece, en el artículo 429, que la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, por lo que era necesario que se instituya y se regule la forma cómo se ha de ejercer ese control, interpretación y administración de justicia constitucional; y no podía ser de otra manera sino a través de la institución jurídica cuyo estudio hemos emprendido.

Claro que provocó un intenso debate a nivel nacional la conveniencia o no de incluir esta institución jurídica en la nueva Constitución, en los tiempos en que la

Asamblea Constituyente de Montecristi debatía la Carta Magna que le había encargado el pueblo ecuatoriano. Será necesario volver más adelante sobre este tema; empero, ahora forma parte de las garantías que reconoce la Carta Mayor a sus ciudadanos, y por ello, debemos acogerla, aceptarla y procurar más bien profundizar en su estudio, de modo que podamos contribuir a que cumpla el propósito para el cual fue concebida.

Otro aspecto que llevó a la Asamblea Constituyente a incluir esta institución jurídica y constitucional en la Ley Suprema fue el preocupante desprestigio al que había llegado la Función Judicial. Con o sin razón, la gente se ha pronunciado en los peores términos de esta función del Estado; a lo mejor tuvieron un juicio y el veredicto fue contrario a sus pretensiones, sin tener en cuenta que el veredicto de una contienda jurídica no es función de que le asista o no el derecho a quien lo reclama, sino de que también se observen las normas de procedimiento y que la acción se plantee en debida forma; sin tener en cuenta el apotegma jurídico: “Tener un derecho y no reclamarlo debidamente, es lo mismo que no tenerlo”; sin tener en cuenta que pudo haberse incurrido en errores de defensa, o que ésta haya sido deficiente. Simplemente ha sido “vox populi” la corrupción de la Función Judicial. Que la administración de justicia ha dado –poco o mucho– que hablar también es cierto, lo cual, si bien es criticable, no es un motivo para que se hable mal de la Función Judicial en general.

La Asamblea Nacional, órgano legislativo del pueblo ecuatoriano, cumpliendo el mandato de la Primera Disposición Transitoria de la misma Carta Mayor, dictó la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuerpo legal en que se regulan todos los aspectos que tienen relación con la acción extraordinaria de protección, en especial los requisitos de admisibilidad de la acción, que es el tema que se ha propuesto en el presente trabajo de investigación. Previamente, la Corte Constitucional, nombre que adoptó el entonces Tribunal Constitucional en función de la vigencia de la novísima Carta Magna, dictó las “Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para período de transición”, normativa que estuvo vigente en el

lapso comprendido entre su publicación en el Registro Oficial y la entrada en vigor de la referida Ley Orgánica.

Debemos señalar sin embargo que la acción extraordinaria de protección, no obstante ser novedosa en nuestra Constitución, no es exclusiva de la legislación ecuatoriana; conocemos de la existencia de esta institución jurídica, aunque con otras denominaciones, en algunos países; así podemos mencionar, solo a manera de ejemplo, a España, Colombia, México, entre otros.

## 1.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN.

Como ya se dijo más arriba, la acción extraordinaria de protección tiene rango constitucional, pues es la Carta Fundamental de los ecuatorianos la que la establece y regula en principio, en lo que corresponde. La Constitución, en el Título II DERECHOS, Capítulo III GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, Sección Séptima ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN, en el artículo 94 que ya fue citado en forma textual en líneas anteriores, tenemos la primera referencia a esta garantía constitucional.

A manera de introducción es oportuno mencionar que al tratar sobre la supremacía constitucional, la Carta Magna prescribe que ésta es la norma suprema y que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico; que las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; y, de suceder lo contrario, carecerán de eficacia jurídica; añade que ésta, y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado y que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en ella, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

Es también importante el contenido de los artículos 426 y 428 –sin que por ello no sea importante lo que prevén los demás preceptos del Título IX, de la Supremacía constitucional–, cuando en su orden prevén que todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución; que los jueces, autoridades

administrativas y servidores públicos aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a los establecidos en ella, aunque las partes no los invoquen expresamente; y la obligación de los jueces, de suspender la tramitación de una causa y remitirla a la Corte Constitucional, si considera, de oficio o a petición de parte, que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales que establezcan derechos más favorables a los reconocidos por ella.

A su vez, en el segundo capítulo del mismo título, cuando trata de la Corte Constitucional, establece en el artículo 429 que ésta es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, que su jurisdicción es nacional y su sede es Quito.

Finalmente, cuando en el artículo 436 determina las atribuciones de la Corte Constitucional, a parte de las que le confiera la ley, entre otras, señala:

“1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante. [...] 6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, habeas corpus, habeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.”

De los preceptos constitucionales que nos hemos referido, podemos colegir que la Constitución es la Norma de Normas, o Norma Normarum (de allí todas las denominaciones con que se le conoce, siempre dando a entender que se trata de la Norma Suprema del país). Entonces la acción extraordinaria de protección, que es materia de nuestro estudio, debía estar contemplada en dicha Norma Suprema, y en especial las decisiones de los jueces en su actuar jurisdiccional, que antes de la vigencia de esta Constitución no tenían control alguno respecto de dichas

decisiones, lo que ha llevado a que, por la circunstancia que haya sido, hayan dictado fallos que han dejado mucho que desear, o, como se dice en la jerga judicial, fallos que solamente enseñan lo que no se debe hacer.

A partir de la vigencia de la Constitución de 2008, los fallos firmes, que en doctrina jurídica se denominan ejecutoriados, que han causado estado, que son inamovibles, también pueden ser revisados, empero, por el único órgano que asimismo tiene facultad constitucional para hacerlo, sobre todo si se tiene en cuenta que todas las personas, los funcionarios públicos, y los funcionarios judiciales son parte de ellos, y las instituciones, como lo es la administración de justicia, están sometidos a la Constitución.

## CAPÍTULO II

### 2.1. LAS CAUSALES DE ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN EN LA NORMATIVA JURÍDICA ECUATORIANA.

Para proceder al análisis de las causales de admisibilidad de la acción extraordinaria de protección que contempla la legislación ecuatoriana es necesario citar previamente cuáles son esas causales.

Tenemos que remitirnos en primer lugar al contenido del artículo 437 de la Constitución, que faculta a todos los ecuatorianos, en forma individual o colectiva, a presentar acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia<sup>1</sup>, y la Corte Constitucional admitirá el recurso luego de constatar, imperativamente, que se cumplan estos requisitos: “1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso y otros derechos reconocidos en la Constitución.”

Es necesario hacer notar que si bien el artículo 94 de la Carta Mayor establece que la acción materia de nuestro estudio “procederá” contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado, por acción u omisión, derechos fundamentales, y luego de agotados los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal; mientras que en el precepto transcrito más arriba, se refiere a las condiciones de admisibilidad de la acción, independientemente de su

---

<sup>1</sup> Las sentencias, los autos en general, y los autos definitivos en especial, en la acepción jurídica que nos interesa, están definidos en el Código de Procedimiento Civil, sin que esté por demás mencionar los diferentes conceptos doctrinarios y las clasificaciones que los estudiosos del derecho han dado y han hecho de cada uno de estos términos, y sin que a su vez sea necesaria su transcripción textual; nuestra condición de abogados nos exime de hacerlo ya que cada uno podemos tener un concepto de los mismos. No podemos decir lo mismo de los actos que el precepto constitucional denomina “resoluciones con fuerza de sentencia”, que son las que dictan las autoridades administrativas y por ello precisamente se denominan “resoluciones administrativas”, como pueden ser por ejemplo las que niegan un permiso de funcionamiento de un local comercial o de construcción, las que imponen una sanción administrativa a un funcionario público, etc.

procedencia, es decir que la Corte Constitucional dicte un fallo favorable o no a las pretensiones del recurrente.

A su vez, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional –LOGJCC–, en su artículo 62, luego de señalar que la acción será presentada ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva, es decir que se impugna vía acción extraordinaria, éste ordenará notificar a la otra parte y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional, en el término de cinco días, cuya sala de admisión, en el término de diez días, verificará:

“1. Que exista un argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso; 2. Que el recurrente justifique argumentadamente, la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión; 3. Que el fundamento de la acción no se agote solamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia; 4. Que el fundamento de la acción no se sustente en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley; 5. Que el fundamento de la acción no se refiera a la apreciación de la prueba por parte de la jueza o juez; 6. Que la acción se haya presentado dentro del término establecido en el artículo 60 de esta ley; 7. Que la acción no se plantee contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales; y, 8. Que el admitir un recurso extraordinario de protección permita solventar una violación grave de derechos, establecer precedentes judiciales, corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional y sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional.”

Agrega el precepto cuya parte pertinente hemos transcrito a la letra, lo que sucederá en los casos en que la sala mencionada declare la inadmisión de la acción (que la ley también la confunde con “recurso”), o si declara la admisión, aclarando que la misma no suspende los efectos de la sentencia o auto

impugnados. Termina el precepto señalando que la identificación incluirá una argumentación clara sobre el derecho y la relación directa e inmediata, por acción u omisión.

Al ser el objeto principal del trabajo que hemos propuesto el estudio de las causales de admisibilidad de la acción extraordinaria de protección, y por ello se transcribió en forma textual las mismas tanto de la Constitución como de la Ley, procederemos ahora al estudio de cada una de ellas, iniciando obviamente por el precepto constitucional.

Aclarado lo referente a los términos “*procederá*” y “*se admitirá*”, centraremos nuestra atención en el artículo 437 del Código Supremo, precepto que condiciona su admisión a que se trate de sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, siempre que concurren las circunstancias de encontrarse firmes o ejecutoriados; y, que haya demostrado el recurrente que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

Lo referente al debido proceso que garantiza la Constitución, se halla ampliamente desarrollado en la misma Carta Mayor, en el capítulo VIII, derechos de protección, del Título II, DERECHOS.

Planteados estos aspectos, podemos decir entonces que se admite a trámite una acción extraordinaria de protección cuando una sentencia o auto definitivo, esto es, de aquellos que resuelven lo principal de una controversia, ya sea que pongan o no fin a un proceso judicial, o una resolución administrativa, que por ello mismo no es sentencia sino que tiene la fuerza de sentencia, siempre que se demuestre que en el juzgamiento, judicial o no, se ha violado el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

Con estos requisitos de admisibilidad que se deben cumplir obligatoriamente y en primer lugar, la legislación secundaria, la LOGJCC, ha establecido los otros requisitos, que a su vez estarán asimismo subordinados a la observancia



obligatoria de los que prevé la Carta Mayor, requisitos que pasamos a analizarlos a continuación:

2.1.1. 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.

De la lectura de esta primera causal encontramos que la misma está integrada por varios elementos que la conforman: a) en primer lugar la existencia de una resolución judicial (auto o sentencia) ejecutoriados; b) que en esa resolución se haya violado el debido proceso o un derecho de aquellos que reconoce y garantiza la Ley Suprema, por acción u omisión; c) que la violación de ese derecho tenga una argumentación y una relación directa e inmediata; y, d) que esa violación de derechos, por acción u omisión, argumentados y relatados de manera directa e inmediata, sea independiente de los hechos que han provocado el respectivo proceso judicial.

Hemos de notar que la ley limita la acción a la violación de los derechos, por acción u omisión, de la autoridad judicial. Al inicio del artículo 62 dispone que será presentada ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva, imponiendo a la sala de admisión de la Corte Constitucional, la obligación de verificar la existencia de un argumento claro sobre el derecho violado, “*por acción u omisión de la autoridad judicial*”, dejando de lado a las resoluciones con fuerza de sentencia que prevé la Carta Magna.

- a) Debe tratarse en primer de una sentencia o auto definitivo ejecutoriados, así se desprende del texto del Art. 94 constitucional, cuando señala que deberán haberse agotado los recursos ordinarios y extraordinarios en el término legal, esto es, de apelación si no ponen fin a los procesos, y de casación y revisión, en caso de que pongan fin a dichos procesos. No es necesario referirse a la última parte del precepto constitucional anotado respecto a que la falta de interposición de esos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho violado ya que, como se

dijo anteriormente, este es un requisito de procedencia del recurso, mas no de admisión.

- b) Que en esa sentencia o auto que se encuentran firmes, se haya violado, por acción u omisión, un derecho de los que consagra la Constitución. El precepto constitucional de nuestra referencia menciona como derecho susceptible de vulneración el debido proceso, no así el artículo 437 de la misma Carta Mayor, que se refiere por separado al debido proceso u otros derechos reconocidos por la Constitución; empero, al ser el derecho al debido proceso, con todas las garantías que contempla, uno de los derechos reconocidos en la Constitución, no era necesario analizarlos separadamente.

El debido proceso, como también se dijo anteriormente, contempla una serie de garantías de carácter constitucional, por ser esta Norma Suprema la que los señala en forma expresa, ya para un proceso en general, ya para un proceso penal en particular. Es decir el derecho al debido proceso está recogido y garantizado por la misma Ley Suprema, dentro de los derechos de protección, en el Capítulo VIII, del Título II, De los Derechos, en los artículos 76 y 77. La vulneración de uno solo de esos derechos en un trámite judicial será motivo para que la sala de admisión de la Corte Constitucional admita la demanda y ésta continúe el trámite previsto en la ley.

- c) La violación del derecho constitucional que se alega debe contener una argumentación clara y una relación directa e inmediata, por la acción u omisión de la autoridad judicial. Se debe determinar cuál es el derecho fundamental vulnerado y cuál la relación directa e inmediata por la acción u omisión de la autoridad judicial en la vulneración de ese derecho, es decir la forma en que esa acción u omisión tuvo repercusión en la decisión final.

Del texto y del contexto del precepto legal se colige que no se trata de argumentar simplemente que en determinada resolución judicial se ha violado un derecho constitucional, o a lo mejor determinado derecho constitucional, por acción u omisión del juez o tribunal que lo dictó; dicha alegación deber ser señalada en forma clara, así como la relación o la consecuencia directa e inmediata de esa vulneración en la resolución final, al igual que, de no haberse incurrido en la violación que se alega, el juez o tribunal habría llegado a otra conclusión.

- d) Todo lo mencionado en los literales anteriores debe ser independiente de los hechos que provocaron el proceso principal respecto del cual se dictó la sentencia o auto que se impugna por esta vía. Si bien debe existir la relación inmediata y directa de la violación del derecho fundamental respecto de la decisión final, por la acción u omisión del juez o tribunal que la dictó, ésta debe ser independiente de los hechos por los que se originó la causa, esto es que no necesariamente podrá modificarse la esencia de la resolución impugnada, sino solamente podrá existir un pronunciamiento respecto de la vulneración o no del derecho fundamental alegado, por acción u omisión, es decir se mantendrá la teoría de la cosa juzgada formal y material.

#### 2.1.2. Que el recurrente justifique argumentadamente, la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión.

De acuerdo con este requisito, para que se admita a trámite una acción extraordinaria de protección, no será suficiente la simple alegación de vulneración de derechos constitucionales, por acción u omisión, por un juez o tribunal; será necesario, a más de lo que se señaló en el número anterior, esto es, la argumentación clara y la relación directa e inmediata respecto de la resolución objeto de la acción, que se trate de una cuestión verdaderamente importante, que con argumentos sólidos se justifique la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión. Deberá justificarse que el problema es de tal

envergadura y que la pretensión asimismo será trascendental como para que el órgano encargado de vigilar la constitucionalidad de los actos del poder público en general, y de la función judicial en especial, tenga que poner en movimiento todo su sistema y su pronunciamiento sea asimismo trascendente para la vida del Estado. En definitiva, no se admitirán demandas que solamente pretendan pasar el tiempo sin cumplir una sentencia legítimamente dictada y ejecutoriada, así como no se admitirán demandas por lo que comúnmente se llaman minucias o cuestiones de menor cuantía.

2.1.3. Que el fundamento de la acción no se agote solamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia.

Por este requisito, el fundamento de la acción no se limitará a que el recurrente considere que la sentencia o auto definitivo es injusto o equivocado. Debemos partir sobre todo del hecho cierto que una controversia judicial se da precisamente porque hay dos criterios contrapuestos respecto de una misma situación o pretensión jurídica; y porque hay dos puntos de vista diferentes sobre esa misma situación, es que su resolución se la somete a los jueces. El juez dicta su resolución en derecho, el que le asistirá solamente a uno de los que intervienen en la contienda jurídica, mientras la parte a la que se le ha negado su pretensión siempre va a manifestar su disconformidad con el fallo, en primer lugar a través del recurso de ordinario de apelación, el cual también acogerá la pretensión de uno solo de los contendientes, y al otro le asiste el recurso extraordinario de casación en los trámites de carácter civil, y también el de revisión en los de naturaleza penal. En todo caso, siempre será una resolución en derecho, la cual no acogerá precisamente las pretensiones de ambas partes, y la que ha visto negada su pretensión, va a volver a considerar que el fallo dictado en su contra es equivocado o injusto. Esta sola alegación no es suficiente para que se admita a trámite una acción extraordinaria de protección; es más, una demanda de esta naturaleza, con esta sola alegación, siempre será negada su admisión.

2.1.4. Que el fundamento de la acción no se sustente en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley.

La falta de aplicación, junto con la aplicación indebida y la errónea interpretación de la ley (normas de derecho), incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios; de normas procesales cuando han viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hayan influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; así como de los preceptos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia, son causas por las que procede el recurso extraordinario de casación de sentencias o autos definitivos, siempre que pongan fin a un proceso de conocimiento. En el caso que es materia de nuestro estudio, con la argumentación de no haberse aplicado la ley, o haberse aplicado erróneamente, no será admisible una acción de naturaleza constitucional, en la que el objeto principal de estudio es la vulneración de derechos fundamentales y en las circunstancias que reiteradamente venimos haciendo hincapié a lo largo de nuestra investigación, por encontrarse establecidos en la Constitución de la República.

2.1.5. Que el fundamento de la acción no se refiera a la apreciación de la prueba por parte de la jueza o juez.

Acabamos de manifestar en el número anterior que los defectos (falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación) en la valoración de la prueba son motivo para que se presente el recurso extraordinario de casación y/o revisión de las sentencias y autos definitivos dictados en los procesos de conocimiento, por lo que muy bien cabe en este número lo expresado en el número anterior.

2.1.6. Que la acción se haya presentado dentro del término establecido en el artículo 60 de esta ley.

El artículo 60 de la ley que regula la acción que es materia de nuestro estudio establece que 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 del proceso. Para quienes debieron serlo, y no lo fueron, el término correrá desde que tuvieron conocimiento de la providencia. Es necesario anotar que este requisito establece el término de veinte días, y por término se entiende los días hábiles, lo cual contradice el precepto constitucional del artículo 86.2.b) “*Serán hábiles todos los días y horas.*”, o al menos nos trae a confusión. Es oportuno también remitirnos al texto del artículo 24 de la LOGJCC, que faculta presentar la apelación de la resolución dictada en la acción (ordinaria) de protección en la misma audiencia “*o hasta tres días hábiles después de haber sido notificados con la sentencia.*” Al ser hábiles todos los días, según el precepto constitucional, los tres días en el caso de apelación, y los veinte en el caso de interposición de la acción extraordinaria de protección, serán todos los días. En la práctica, y remitiéndonos al principio constitucional relativo a los derechos fundamentales por el que la Carta Magna se interpretará en el sentido que más favorezca a su efectiva vigencia, los tres días y los veinte días se consideran solamente los que la administración de justicia presta sus servicios al público. El problema se presenta en relación a los juzgados de tránsito y de garantías penales que trabajan por turnos los fines de semana y los días feriados, en los cuales los días hábiles son todos los días. Definitivamente, quedamos que los días hábiles son de lunes a viernes.

#### 2.1.7. Que la acción no se plantee contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales.

Este requisito confirma el principio de independencia que le da la misma Constitución a la Función Electoral cuando en el artículo 217 expresa ésta garantizará el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio; que estará conformada por el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral, los que tendrán su sede en Quito, jurisdicción nacional, autonomías administrativa, financiera y organizativa y personalidad jurídica propia; que se regirán por los principios de autonomía, independencia, publicidad, transparencia, equidad, interculturalidad, paridad de género, celeridad y probidad. De modo que las decisiones que adopte el Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales no son susceptibles de acción extraordinaria de protección. Es

necesario aclarar que la prohibición se da únicamente para el caso de las decisiones durante procesos electorales, los cuales dan inicio con la convocatoria a elecciones generales y fenecen con la proclamación de los resultados.

Este requisito de admisión tiene su razón de ser por cuanto, como se menciona en el primer inciso del precepto constitucional al que nos hemos referido, la misión primigenia de esta Función del Estado es garantizar el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio; es decir el sufragio, las elecciones generales son la expresión más importante de la voluntad popular expresada a través del voto directo, universal y secreto de los habitantes del país que están en capacidad legal para hacerlo. Es la más clara expresión de la democracia.

Si una decisión del Tribunal Contencioso Electoral durante un proceso electoral es atacada mediante este recurso, por lo general se van a suspender los efectos de esa decisión, mientras la Corte Constitucional estudia el caso sometido a su conocimiento. Lo cual va a traer como resultado que se altere el cronograma del proceso electoral, el cual a su vez consta en la respectiva ley de la materia, en relación con las disposiciones constitucionales al respecto; la alteración del cronograma electoral va a implicar entonces una violación a la Constitución.

Aclaremos que la limitación tiene efecto solamente respecto de las decisiones adoptadas durante los procesos electorales, según el razonamiento anterior, no así en relación con las decisiones que pueda tomar dicho Tribunal en época que no corresponde a un período de elecciones en su condición de órgano de una de las funciones del Estado, circunstancia en la cabría cualquiera de las acciones constitucionales ordinarias que la Carta Magna prevé, si el caso llegara a presentarse.

2.1.8. 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.

Por este requisito de admisión de la acción extraordinaria de protección, al igual que lo mencionado en el número uno, se encuentra que está integrado por varios elementos, a saber: a) que el admitir el recurso permita solventar una violación grave de derechos; b) que permita establecer precedentes judiciales; c) que permita corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional; y, d) que permita sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional.

De la misma forma que lo hicimos al analizar los elementos del primer requisito de admisibilidad de la acción extraordinaria, por estar integrada por varios elementos constitutivos, en esta ocasión también analizaremos cada uno de esos elementos que la conforman.

- a) Que el admitir el recurso permita solventar una violación grave de derechos. Esa es precisamente la razón de ser de la acción extraordinaria de protección. Solventar una violación grave de derechos significa determinar esa violación y luego resolver o hasta resarcir esa violación de los derechos, que como venimos mencionando, serán derechos fundamentales; determinación y resarcimiento que a su vez tendrán repercusión en la seguridad jurídica, en la paz social, como componentes del estado social de derechos y justicia que proclama nuestra Carta Magna. Debemos anotar además que toda violación de derechos, por más insignificante que pudiera parecer, será siempre grave, cuanto más que la acción extraordinaria de protección fue concebida por el constituyente de Montecristi para asegurar y garantizar la vigencia y observancia de los derechos fundamentales que la Constitución consagra. Los derechos que la Constitución recoge, consagra, protege y garantiza serán siempre fundamentales y su violación o inobservancia será siempre grave.
- b) El admitir el recurso permitirá establecer precedentes judiciales. Este requisito es una consecuencia lógica del anterior. Si con la acción extraordinaria de protección se pretende remediar una violación grave de derechos en la tramitación de una causa, al solventar esa violación



obviamente se va a establecer precedentes judiciales, los que a su vez tendrán el carácter de definitivos, inapelables y vinculantes, conforme lo ha dispuesto la misma Constitución, en varios de los preceptos que hemos mencionado reiteradamente.

- c) Que permita corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional. Este requisito nos da a entender que se pretende la unificación de la jurisprudencia constitucional y que sus fallos – definitivos, inapelables, vinculantes–, se conviertan efectivamente en verdaderos precedentes jurisprudenciales de modo que la unificación de la jurisprudencia constitucional mencionada permita o al menos pretenda llegar a la unificación del derecho.
  
- d) Que permita sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional. Este requisito nos lleva a concluir que solamente los casos de gran envergadura, relevantes, trascendentes, son los que deben ser admitidos por la Corte Constitucional para su conocimiento y resolución; los que se refieran a asuntos de interés nacional, el cual a su vez debe también ser señalado en la demanda que se presente ante el juez, sala o tribunal que dicto la resolución definitiva, y dentro del término establecido.

Del breve análisis de los requisitos de admisibilidad de la acción extraordinaria de protección que contempla la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, encontramos que esta acción, o recurso como lo denomina indistintamente la Constitución y la ley, es en efecto extraordinaria. Si bien procede contra las resoluciones judiciales, por acción u omisión, su admisión a trámite estará restringida al cumplimiento de los requisitos que hemos mencionado y analizado, requisitos de rigurosa observancia por el recurrente. Como hemos visto anteriormente, del texto del precepto legal que ha sido materia de estudio, los requisitos son concurrentes, es decir que deben cumplirse todos los que se mencionan, so pena de ser inadmitido el recurso, cuya consecuencia es que no se tramite y no se resuelva el caso, lo cual a su vez tendrá

repercusión en que el más alto de tribunal de justicia constitucional deje de conocer y por tanto de pronunciarse sobre un asunto que podría ser de interés nacional.

Claro que hubo detractores de la acción extraordinaria de protección, en los días previos a que se publique la Carta Mayor en el Diario Oficial y pase a ser la Ley Fundamental de los ecuatorianos. Se decía que se va a duplicar el trabajo del Tribunal Constitucional, hoy Corte Constitucional para el período de transición. Se decía que todos los juicios resueltos por la Corte Nacional de Justicia van a ser objeto de acción extraordinaria de protección, la que vendrá a ser una cuarta instancia en la tramitación de los procesos, ignorando que a partir de la vigencia de la Ley de Casación, la que fue tercera instancia fue abolida de la legislación positiva, quedando la segunda instancia como definitiva y el de casación como recurso extraordinario; entonces si no hay tercera instancia, mal podía existir una cuarta instancia. Que se atentaba contra la seguridad jurídica. Que los juicios no terminarían jamás, y un largo etcétera.

Olvidaban, o no querían ver los detractores del recurso, que eran hombres y mujeres de derecho, los mejores del país, los que han integrado y seguirán integrando la Corte Nacional de Justicia, antes denominada Corte Suprema de Justicia, y como tales, muy difícilmente iban a incurrir en errores de aquellos que provocarían o provocarían se plantee una acción de esta naturaleza, y menos probable aún que merezcan un pronunciamiento adverso. Es posible que en un inicio, por la novedad del recurso, se haya presentado un sinnúmero de demandas con la pretensión de que se admita a trámite, con el pretexto que se ha vulnerado derechos fundamentales; cualquiera puede alegar su vulneración, que se trata de asuntos de trascendencia nacional, etc., empero, si bien se puede cumplir todos los requisitos de admisión que establece la ley, que, como también se dijo anteriormente, son concurrentes y no excluyentes, muy difícil será que en efecto la sentencia o auto de los que se recurre, adolezca de los vicios por los que es procedente el recurso, procedencia que se analizó más arriba, es diferente de admisión.

## 2.2. LAS FORMALIDADES EN LA PRESENTACIÓN DE DEMANDA DE ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

Los requisitos formales son las formalidades externas que debe observar una petición o un manifiesto en general; en el caso que ocupa nuestro estudio, las formalidades externas o requisitos formales de la acción extraordinaria de protección son los que constan enumerados en el artículo 61 de la Ley de nuestra referencia como requisitos de la demanda y son diferentes de los requisitos de admisibilidad que se analizó en las páginas precedentes; esa la razón para que se les haya colocado en artículos diferentes y al mismo tiempo uno a continuación de otro en el mismo cuerpo legal. Podríamos añadir inclusive que no son de riguroso cumplimiento, sobre todo si invocamos el artículo 169 de la Carta Magna, precepto por el cual no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades; empero, nos ayudan a identificar el proceso y de alguna manera imponen un ordenamiento a observar en la redacción de una demanda de acción extraordinaria de protección.

Para proceder a analizar los requisitos formales, al igual que con los requisitos de admisión, es necesario transcribir dicho precepto legal:

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

### 2.2.1. La calidad en la que comparece la persona accionante.

Este requisito se refiere exclusivamente a la calidad que tuvo el recurrente en el trámite judicial cuya resolución impugna por esta vía constitucional, si fue actor o demandado, o si posiblemente compareció al mismo como tercero perjudicado, eventualidad que prevé el Código de Procedimiento Civil y también la LOGJCC ya que en el artículo 60, cuando establece el término máximo para interponer el recurso en veinte días, contados desde la notificación de la resolución judicial a la que se le imputa la violación del derecho, para quienes fueron parte, y para quienes debieron serlo, el término se cuenta desde que tuvieron conocimiento de la misma.

### 2.2.2. Constancia de que la sentencia o auto está ejecutoriada.

Es lo que en derecho procesal se conoce como “el ejecutorial” de la sentencia o auto y es la razón asentada por el Secretario del juzgado, sala o tribunal, en el sentido de que la sentencia o auto se encuentra firme, que no hay recurso ordinario o extraordinario que pudiera cambiar lo que se ha resuelto. Esta razón la asienta el actuario ya por no haberse recurrido en tiempo oportuno de la sentencia o auto en caso de que cupiera algún recurso, ya por haberse resuelto en última instancia, circunstancias que se denominan, asimismo en derecho procesal “por el ministerio de la ley”. En todo caso, y en lo que es materia de nuestro estudio, dicha constancia se podrá apreciar en las copias que el recurrente habrá de adjuntar a su demanda.

### 2.2.3. 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.

Al igual que vimos en algunos de los requisitos de admisión del número anterior, aquí también encontramos que concurren algunos elementos, a saber: a) que se

han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios; b) que esos recursos sean ineficaces o inadecuados; c) que la falta de interposición de esos recursos no sea atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado. Intentaremos un análisis de cada uno de esos elementos.

- a) Que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios. El procedimiento, en los trámites judiciales en general (civiles, penales, laborales, de la niñez y adolescencia, de lo contencioso administrativo, etc.) prevé los recursos verticales de apelación y revisión –nos referimos a los recursos ordinarios verticales ya que éstos son los que pudieran poner fin a los procesos, a excepción de los horizontales, que no necesariamente ponen fin a los procesos– y los recursos extraordinarios de casación y revisión, a los que la misma Carta Magna los califica como recursos extraordinarios, de lo cual podemos colegir que la segunda instancia de los trámites judiciales es la última y definitiva y no como erradamente sostienen algunos que esta acción se constituirá en una cuarta instancia, cuando no existe ni siquiera la tercera instancia, que fue abolida precisamente con la promulgación de la Ley de Casación, en mayo de 1993. Entonces, tanto los recursos verticales ordinarios como extraordinarios deben encontrarse agotados, o como se dijo anteriormente, que la resolución, sea auto o sentencia, deberá encontrarse firme o ejecutoriada. Asimismo, no es necesario detenernos al estudio de lo que son los recursos de apelación y casación previstos en nuestras leyes adjetivas, por la razón expresada en páginas anteriores, cuando hacíamos referencia a lo que son los autos y las sentencias.

En este punto es necesario señalar que la norma constitucional y legal se refiere a los autos y sentencias judiciales, esto es, los que han sido dictados por los jueces en ejercicio de su facultad jurisdiccional. Esta aclaración es oportuna por cuanto los jueces de la función judicial también tienen competencia para conocer y resolver los trámites constitucionales, especialmente la acción de protección, que es la que con mayor frecuencia se presenta ante los jueces ordinarios, que no son precisamente judiciales

no obstante haber sido conocidos y resueltos por dichos jueces. La diferencia es de fondo, aunque la forma sea la misma ya que la decisión final es una sentencia; y decimos que la diferencia es de fondo por cuanto en estos últimos trámites lo que se conoce y resuelve es la vulneración, por acción u omisión, de un derecho constitucional por una autoridad pública no judicial, según el precepto de la Carta Magna; es decir que el juez, en su función constitucional protege los derechos constitucionales, mientras que en su función jurisdiccional ordinaria es proclive o susceptible a incurrir en violaciones de derechos constitucionales. Sería inconcebible que un juez, al proteger derechos fundamentales, incurra en otras violaciones de esos mismos derechos, que pudieran provocar una acción extraordinaria de protección. En definitiva, es nuestra modesta opinión que no cabe una violación de un derecho constitucional en defensa de otro derecho constitucional, y además porque no lo ha dispuesto así ni la Carta Magna, ni la LOGJCC.

Según el texto de la norma que es materia de nuestro estudio, el agotar los recursos ordinarios y extraordinarios está condicionado a que esos recursos sean ineficaces o inadecuados, o que la falta de interposición de los mismos no fuera atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado, lo cual, para efectos del estudio propuesto, lo trataremos separadamente.

- b) Que los recursos sean inadecuados o ineficaces. Los términos “inadecuados” e “ineficaces” son antónimos de “adecuados” y “eficaces”. Nos remitimos entonces a la definición jurídica de los mismos para poder establecer el alcance de estos requerimientos como requisitos formales de la acción extraordinaria de protección en la Constitución ecuatoriana.

Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual<sup>2</sup>, nos trae las siguientes definiciones: “Adecuado. Apto, apropiado o conveniente de acuerdo con las circunstancias o según las finalidades. El

---

<sup>2</sup> Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Cabanellas, G. Editorial Heliasta. Tomo 1.

mismo autor y en la misma obra, también nos dice “Acto adecuado. El apto para producir un efecto o configurar una situación...”; pero también define a las expresiones utilizadas por la ley y así es como encontramos: “Inadecuado. Inconveniente para un fin. Improcedente para un resultado. Inocuo para un empeño o propósito. Inservible. De uso inoportuno”. De la expresión “ineficaz” nos dice: “Carente de eficacia, de efectos. Inútil para un propósito o finalidad. Intentado y frustrado”.<sup>3</sup>

La LOGJCC que hemos hecho referencia reiteradamente en el presente trabajo, nos trae algunas reglas de interpretación de la ley, en el Art. 3.7, precepto por el cual, si el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal, que es la interpretación que cabe en el presente caso. Si los recursos ordinarios o extraordinarios son improcedentes para un resultado, carentes de eficacia, inútiles para un propósito o finalidad, finalidad que es la reparación de una vulneración de un derecho fundamental garantizado y protegido por la Carta Magna y los tratados internacionales de derechos humanos. El problema se va a presentar entonces respecto de la calificación de la improcedencia para un resultado, de la inutilidad para un propósito o finalidad de los recursos ordinarios y extraordinarios.

Seguramente, e invocando el artículo 76.7.m) de la Ley Suprema, se va a alegar que en todo procedimiento en que se decida sobre los derechos de una persona, a ésta le asiste la garantía constitucional de recurrir del fallo o resolución, también conocido en doctrina como “el derecho a la doble instancia”, recogido a su vez de la Convención Interamericana de Derechos Humanos o Pacto de San José, lo cual no es así ya que se contraponen al artículo 82 de la misma Constitución que también ha sido de nuestra referencia en anteriores oportunidades, precepto que garantiza el derecho a la seguridad jurídica, fundamentada en el respeto a la Constitución y a leyes y normas previas, claras y aplicadas por las autoridades competentes.

---

<sup>3</sup> Op. Cit. Tomo 4.

La propia Carta Magna nos manda que ella debe ser entendida, asimilada e interpretada como un todo integral, que no se debe leer y entender, y menos pretender aplicar sus preceptos en forma aislada; hacerlo así nos llevaría a una interpretación distorsionada, y a la vez interesada, lo cual no fue ni pudo ser el espíritu del constituyente de Montecristi. Cabe esta digresión para aclarar que no porque la Norma Suprema establece el derecho a la doble instancia, se puede interponer el recurso ordinario de apelación principalmente respecto de resoluciones que la ley les ha dado la calidad de cosa juzgada no obstante haber sido expedidos en una única instancia, como son los casos por ejemplo de los artículos 430, en los juicios ejecutivos cuando no se ha opuesto excepciones en el término de tres días; 691, en los juicios de despojo violento; y, 851 en los juicios de honorarios entre el abogado y su cliente (ex cliente), todos ellos del Código de Procedimiento Civil, y por no citar sino algunos.

A su vez, la Ley de Casación vigente establece que dicho recurso extraordinario procede contra los autos y sentencias que pongan fin a los procesos, dictados por las Cortes Superiores de Justicia (hoy Cortes Provinciales) y por los tribunales distritales de lo contencioso administrativo y tributario, en procesos de conocimiento, o respecto de autos que en la ejecución de las sentencias, se apartan de la resolución que se encuentra firme.

Regresando a lo que nos concierne en este acápite, y a manera de conclusión sobre lo que son los recursos ineficaces o inadecuados para remediar la vulneración de derechos fundamentales, podríamos decir que estos son los que la ley los prohíbe, como son los casos de los autos y sentencias a los que la ley adjetiva les da la calidad de inapelables, como cuando en forma imperativa señala que lo que se decida causará ejecutoria, como es el caso de la devolución de bienes muebles embargados, y éstos han sido enajenados con anterioridad a un tercero, lo cual se debe demostrar con documento público o reconocido en forma legal.



c) Que la falta de interposición de esos recursos no sea atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado. Nuevamente es necesario remitirse al significado del vocablo “negligencia”, que en general significa “falta de cuidado en la gestión de negocios propios o ajenos”. De la negligencia, Guillermo Cabanellas dice: “Omisión de la diligencia o cuidado que debe ponerse en los negocios, en las relaciones con las personas, en el manejo o custodia de las cosas y en el cumplimiento de los deberes y misiones. Dejadez. Abandono. Desidia. Falta de aplicación. Defecto de atención. Olvido de órdenes o precauciones. Ejecución imperfecta contra la posibilidad de obrar mejor.”<sup>4</sup> Las definiciones anotadas nos llevan a concluir que el recurso que motiva nuestro estudio no procederá si la falta de interposición de los recursos ordinarios o extraordinarios se debiera a la falta de cuidado, de precaución, a estar pendiente que se cuenta con un determinado número de días para interponer los recursos y que pretender interponerlos en cualquier momento, fuera del término legal, por el principio de seguridad jurídica que nos hemos referido en varias ocasiones, simplemente va a provocar su negativa por el juez o tribunal ante quien se los interpone. Interponerlos en cualquier momento, y lo que es más grave aún, concederlos, atentaría en forma verdaderamente grave el principio de la seguridad jurídica de nuestra referencia.

#### 2.2.4. Señalamiento de la judicatura, sala o tribunal del que emana la decisión violatoria del derecho constitucional.

Este requisito tiene su razón de ser por cuanto, si la acción extraordinaria de protección se la interpone ante la Corte Constitucional, según el precepto constitucional 94, sin embargo, la LOGJCC, en el artículo 66 establece que se presentará ante la judicatura, sala o tribunal del que emanó la decisión definitiva, es decir la que se impugna por esta vía. Claro que hilando demasiado fino, se puede encontrar contradicción entre el precepto constitucional y el precepto legal cuando el primero dice que se lo “interpondrá” ante la Corte Constitucional, y el

---

<sup>4</sup> Op. Cit. Tomo 5.

segundo, que se “presentará” ante la judicatura, sala o tribunal del que emanó la decisión que se ataca. En todo caso, y remitiéndonos nuevamente a las reglas de interpretación, necesitamos conocer la intención del constituyente de Montecristi, en cuyas actas encontramos que la intención fue que se tramitara y resolviera en la Corte Constitucional, sin dejar en claro dónde se la debe presentar; y fue el legislador de la Asamblea Nacional el que determinó que la presentación se hará en la judicatura, sala o tribunal del que emanó la sentencia o auto violatorio del derecho constitucional, en la forma que el mismo precepto legal establece. Ahora bien, si la demanda se presenta ante la judicatura, sala o tribunal del que emanó la resolución que es objeto de acción extraordinaria de protección, indudablemente que la misma estará dirigida al titular o titulares de la judicatura, sala o tribunal respectivos.

#### 2.2.5. Identificación precisa del derecho constitucional violado en la decisión judicial.

Por este requisito legal, consideramos que el legislador se refiere a que en el libelo inicial se debe expresar en forma diáfana cuál es el derecho constitucional violado en la decisión judicial, y no alegar simplemente que en tal o cual decisión judicial se ha violado derechos constitucionales. Posiblemente el legislador incluyó este requisito en la norma legal tomando en consideración el criterio doctrinario del recurso extraordinario de casación por el que la determinación precisa de la causal que se invoca al interponer el mismo, establece los límites dentro de los cuales puede actuar el tribunal de casación, y como lo ha dicho el mismo, por más que en la resolución impugnada vía recurso de casación se encuentren otros errores ya de derecho, ya de procedimiento, no puede dicho tribunal entrar a conocer esos otros vicios de los que adolece la resolución que se casa, simplemente por no habérselos alegado en el momento de interponer el recurso. Es más, ha dicho la que fue Corte Suprema de Justicia, en múltiples fallos de casación, así como la actual Corte Nacional de Justicia, que no basta con decir que se impugna una sentencia por una u otra, o varias de las causales que establece la ley de la materia, sino que se debe señalar la forma cómo esa violación del derecho, en sus diferentes formas, ha influido en la decisión final, así como la conclusión a la que

habría llegado el tribunal en caso de aplicar la norma en la forma que el impugnante alega. De la misma manera, como ya se dijo en líneas anteriores, no basta con alegar la vulneración de derechos fundamentales, sino que se debe señalar también la forma cómo esa violación del derecho fundamental ha influido en la decisión final.

Si bien el precepto legal establece como requisito formal la identificación precisa del derecho constitucional vulnerado, esta determinación, a más de ayudar al juez ponente de la Corte Constitucional a establecer el vicio constitucional en el que se ha incurrido en la sentencia o auto, y consecuentemente va a facilitar su estudio y resolución, va a servir al recurrente para ilustrar de mejor manera a ese juez, algo así como una alegación en estrados, o lo que comúnmente en derecho procesal se denomina alegatos, informes o manifiestos en derecho, ya se trate de juicios ejecutivos, de tramitación verbal y sumaria, o de trámites de ordinarios. Este requisito es algo que en definitiva beneficia al recurrente y no es simplemente una comodidad para el juez que conoce el caso sometido a su consideración.

2.2.6. 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.

Al igual que el anterior, este requisito es una ayuda para el juez que conoce la causa, en la Corte Constitucional. Consideramos que el precepto legal debió utilizar el verbo en tiempo pasado así “...ante la jueza o juez que conoció la causa” para que mantenga coherencia con la parte inicial del mismo cuando señala “... la indicación del momento en que se alegó la violación...” y también para que mantenga coherencia en el contexto de la ley; en efecto, si la acción extraordinaria de protección procede respecto de autos y sentencias dictados en los procesos judiciales, es incuestionable que el juez que dictó sentencia o auto, ya dejó de conocer la causa, siendo competente solamente en el proceso de ejecución. O se tratará más bien de una utilización muy pobre del idioma en la redacción de la ley.

### 2.3. LA OMISIÓN DE REQUISITOS FORMALES EN LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

En la sección primera “disposiciones comunes” del capítulo tercero “garantías jurisdiccionales” del Título III “Garantías constitucionales” de la Constitución, encontramos el artículo 86, que a la letra dispone:

“Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: 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 citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción. d) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho...”.

A su vez, la LOGJCC, en el Título I “Normas generales”, nos trae el artículo 4, en el que a la letra se lee:

“Principios procesales.- La justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales: 7. Formalidad condicionada.- La jueza o juez tiene el deber de adecuar las formalidades previstas en el sistema jurídico al logro de los fines de los procesos constitucionales. No se podrá sacrificar la justicia constitucional por la mera omisión de formalidades”.

El artículo 10 de la misma Ley Orgánica, con la denominación “*Contenido de la demanda de garantía*”, nos trae en ocho numerales lo que podríamos considerar requisitos formales de la demanda de garantía, y así se tiene que menciona los nombres y apellidos del o de los accionantes y de la persona afectada, si no fuere la misma; los datos necesarios para conocer la identidad de la persona, entidad u órgano accionado; la descripción del acto u omisión violatorio del derecho que

produjo el daño (si es posible, una relación circunstanciada de los hechos); el lugar donde se le puede hacer conocer de la acción a la persona o entidad accionada; el lugar donde se ha de notificar a la persona accionante y a la afectada; la declaración de que no se ha planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión; la solicitud de medidas cautelares, si se considera oportuno; y, los elementos probatorios que demuestren la existencia de un acto u omisión que tenga como resultado la violación de derechos constitucionales, excepto en los casos de inversión de la prueba, según la misma ley y la Constitución.

Sin embargo, es necesario destacar en este aspecto el texto del inciso final del precepto legal de nuestra última referencia, por lo que lo citamos en forma textual:

“Si la demanda no contiene los elementos anteriores, se dispondrá que se la complete en el término de tres días. Transcurrido este término, si la demanda está incompleta y del relato se desprende que hay una vulneración de derechos grave, la jueza o juez deberá tramitarla y subsanar la omisión de los requisitos que estén a su alcance para que proceda la audiencia.”

Del final de este precepto se colige que en efecto son los requisitos formales de la demanda los que constan en el mismo, con la particularidad que, acorde con el precepto constitucional de nuestra cita anterior, en definitiva la omisión de requisitos formales no es un obstáculo insalvable para que prospere una demanda de garantía constitucional; es más, la jueza o juez están en la obligación de suplir esa omisión, en aras de la defensa de los derechos constitucionales. Entre paréntesis, es oportuno señalar que la misma Constitución, al hablar del sistema judicial, lo cataloga como un medio para la realización de la justicia, la que no se sacrificará por la sola omisión de formalidades (art. 169); lo dicho nos lleva a colegir que el sistema procesal dejó para la historia el positivismo absoluto por el que la ley era la que estaba siempre presente en toda decisión judicial, y con mayor razón si se trata de proteger los derechos consagrados en la Carta Magna de los ecuatorianos, o en los tratados internacionales de derechos humanos

válidamente celebrados y que en nuestra legislación tienen categoría constitucional.

#### 2.4. LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN NO ES UNA NUEVA INSTANCIA PARA LOS TRÁMITES JUDICIALES.

Han transcurrido cerca de dos años de la publicación de la nueva Constitución ecuatoriana en el Registro Oficial y como consecuencia de ello su vigencia en el ordenamiento jurídico interno, sin embargo, a pesar del tiempo en que la Carta Magna se halla vigente en el país, aún ahora, en diferentes foros de discusión se escucha hablar de la “*cuarta instancia*” en que podría llegar a convertirse o que se ha convertido la acción extraordinaria de protección. Y lo más penoso es que son juristas quienes así se pronuncian.

En páginas anteriores se hizo una breve referencia respecto de la abolición del recurso de tercera instancia con la promulgación de la Ley de Casación y su vigencia en el país, recurso de carácter ordinario que fue sustituido por el extraordinario de casación, a cargo de la misma Corte Suprema de Justicia, la que fue transformada en Tribunal de Casación, con competencia en todas las materias. Por la Constitución de 2008, el más alto tribunal de justicia del Ecuador se denomina “Corte Nacional de Justicia” con atribuciones asimismo de tribunal de casación y de revisión. Entonces, abolida la tercera instancia, la segunda es la última y definitiva de todos los procesos judiciales, para los efectos legales respectivos, como sería por ejemplo el caso de una demanda de nulidad de sentencia ejecutoriada pero no ejecutada. Y si la sentencia ha sido dictada en segunda instancia, se encuentra ejecutoriada, firme, ha causado estado, sin que proceda la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, por haber sido dictada en última y definitiva instancia.

Con este análisis, hemos demostrado la inexistencia de la tercera instancia en el sistema procesal ecuatoriano, y al no existir el recurso otrora llamado de tercera instancia, mal puede existir una cuarta instancia, como se alega por parte de

algunos juristas. Es oportuno también señalar en este punto que no todos los procesos judiciales son susceptibles del recurso extraordinario de casación, sino solamente aquellos a los que la ley de la materia les concede ese recurso, siendo por lo tanto éste un nuevo motivo para que no se pueda ni se deba hablar de una “*cuarta instancia*” en el sistema procesal ecuatoriano.

Otro aspecto importante que cabe señalar en este punto es que no todas las demandas de acción de protección van a ser admitidas a trámite, y menos declarada su procedencia. La LOGJCC ha previsto la existencia de una sala de admisión como filtro inicial, con requisitos de rigurosa observancia y cumplimiento, y no precisamente como una manera de frenar la posible avalancha de demandas de acción extraordinaria de protección, sobre todo antes de la vigencia de la ley que las regula y hemos mencionado en reiteradas ocasiones, cualquiera que sea el motivo que las provocare, sino para que sean casos de verdadera trascendencia en la vida nacional los que merezcan su estudio por parte del primer tribunal de justicia constitucional del Ecuador. Finalmente, reiterando lo que también se dijo en páginas anteriores, al ser los mejores juristas del país los que están y estarán en la Corte Nacional de Justicia, muy difícilmente, por no decir imposible, que al conocer una causa judicial en razón de su función de tribunal de casación y revisión, del más alto tribunal de justicia en el campo jurisdiccional, dejen de observar las garantías fundamentales que establece la Carta Magna, como para que vayan a provocar una acción de esta naturaleza; será muy difícil su admisión a trámite, y casi imposible su declaratoria de procedencia. Necesariamente habrán de ser casos de verdadera trascendencia para la vida nacional los que sean admitidos a trámite, y más aún que sea declarada su procedencia.

## CAPÍTULO III

### EFFECTOS DE LA SENTENCIA DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

#### 3.1. LAS SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

La nueva Constitución, en el numeral 6 del artículo 436 dispone que la Corte Constitucional, a más de las atribuciones que le asigne la ley, tendrá la de “Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.”

Es necesario detenernos brevemente en la expresión “*jurisprudencia vinculante*” del precepto constitucional. De la jurisprudencia, en la acepción que nos interesa en el estudio propuesto, Guillermo Cabanellas y Torres dice<sup>5</sup> “La interpretación de la ley, hecha por los jueces. Conjunto de sentencias que determinan un criterio acerca de un problema jurídico u obscuro en los textos positivos o en otras fuentes del Derecho. La interpretación reiterada que el Tribunal Supremo de una nación establece en los asuntos de que conoce. La práctica judicial constante.” Esta interpretación de la ley hecha por los jueces, o este conjunto de sentencias que determinan un criterio acerca de un problema jurídico de los textos positivos o de otras fuentes del Derecho, o el concepto que cada uno pueda tener de la jurisprudencia, tiene el adjetivo o la característica de ser “*vinculante*”, esto es, que ata, que relaciona forzosamente, y que en términos jurídicos significa “que es de observancia y cumplimiento obligatorio, so pena de las consecuencias que la misma ley establece”.

La ley sustantiva y la ley adjetiva civil establecen que las sentencias, en tanto actos jurisdiccionales de los jueces, surten efectos solamente entre las partes que intervinieron en un juicio y no respecto de terceros. Este mismo es el criterio

---

<sup>5</sup> Op. Cit. Tomo 5.



utilizado por el constituyente de Montecristi respecto de las sentencias que emita la Corte Constitucional en los casos que lleguen a su conocimiento, al igual que el criterio del legislador cuando dictó la LOGJCC ya que en ninguna parte de ley se refiere a que las sentencias de la Corte Constitucional en las acciones extraordinarias de protección y en las otras acciones que prevé la norma transcrita en líneas anteriores constituirán precedente jurisprudencial o aplicación obligatoria por los jueces. Solamente se habla del precedente judicial en el artículo 25 de la ley, cuando se refiere a los criterios de selección de las sentencias, que los denomina reglas, precepto que en el numeral 4 dispone que la sala de selección tendrá en cuenta y explicará en el auto de selección los siguientes parámetros: “a) Gravedad del asunto. b) Novedad del caso e inexistencia de precedente judicial. c) Negación de los precedentes judiciales fijados por la Corte Constitucional. d) Relevancia o trascendencia nacional del asunto resuelto en la sentencia” (el subrayado me pertenece).

Si bien el literal b) se refiere a la inexistencia de precedente judicial, a más de la novedad del caso, para la selección de las sentencias por la Corte Constitucional, se colige que este precedente, por su condición de judicial, deberá su inexistencia a la falta de un pronunciamiento por los respectivos órganos de la Función Judicial. Aparece entonces una contradicción con lo que establece el literal c) cuando menciona que un parámetro para la selección de las sentencias será la negación de los precedentes judiciales fijados por la Corte Constitucional: si la Corte Constitucional tiene las atribuciones contenidas en los diez numerales del artículo 436 de la Constitución, dentro de las cuales no está la de emitir precedentes judiciales, atribución que también no aparece en la LOGJCC, no podrá un juez, sala o tribunal dejar de observar precedentes judiciales que en definitiva no han sido establecidos por la Corte Constitucional, por no ser esa su atribución.

Mencionamos al inicio de este capítulo que las sentencias en general tienen efectos vinculantes entre las partes que intervinieron en un proceso judicial, característica que corrobora el precepto constitucional de nuestra anterior referencia (artículo 436.6), respecto de todas las acciones constitucionales. Sin

embargo, a más de los efectos inter partes de una sentencia constitucional, puede también ésta surtir efectos “*erga omnes*”, para todos los hombres, si establece de forma obligatoria un principio que supera otro que ya contiene la Constitución, lo regula de modo que tienda a su mejor vigencia y eficacia para todos los ciudadanos del país. En este caso, a más de surtir efectos entre las partes solamente, también surte efectos para todos los habitantes, lo cual a su vez vendrá a constituir un precedente constitucional.

### 3.2. LIMITACIONES DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN.

Al haber establecido el constituyente de Montecristi que el Ecuador es un Estado social de derechos y justicia, que todos los derechos son plenamente justiciables, por y ante cualquier juez o autoridad administrativa, las acciones constitucionales no tendrían limitación alguna, cuanto más que la misma Carta Magna establece que ni siquiera se necesita señalar cuál es el derecho constitucional que se considera vulnerado, sino que, si de la sola relación de los hechos se desprende la violación de un derecho de los que la Carta Mayor protege y garantiza a sus habitantes, el juez está en la obligación de admitirla a trámite, yendo más allá de la habitual función que tenía el juez con la Constitución anterior, al ser también su obligación disponer se la reduzca a escrito, y, de considerarlo necesario, proveerle de un defensor de la defensoría pública.

Es la LOGJCC la que establece algunas limitaciones a la acción extraordinaria de protección, las que se encuentran entre los requisitos de admisión del artículo 62, las mismas que pasamos a mencionarlas brevemente, por cuanto se las analizó con alguna profundidad al estudiar los requisitos de admisión del recurso. Estas limitaciones están en los numerales 4, 5, 6 y 7 del precepto mencionado y son las que a continuación se transcriben: que el fundamento de la acción no se sustente en la falta o en la errónea aplicación de la ley, que no se refiera a la apreciación de la prueba por el juez, que se haya presentado dentro del término que prevé el artículo 60 y que no se plantee contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales.

La falta o errónea aplicación de la ley, así como la apreciación de la prueba son cuestiones que llevan al juez que resuelve en derecho, a conclusiones equivocadas en su actuar estrictamente jurisdiccional, y como consecuencia de ello, son motivos para que proceda el recurso extraordinario de casación de una sentencia o auto, o de revisión si se trata de un proceso penal y se cuenta con nuevas pruebas, obtenidas con posterioridad a la sentencia condenatoria y pueden llevar a que al condenado mediante sentencia firme, pueda ser eximido de culpa, o al menos que ella sea atenuada. Debe diferenciarse entonces la falta o errónea aplicación de la ley y la indebida apreciación de la prueba, de la vulneración de derechos fundamentales que garantiza la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, o que se haya provocado indefensión.

En los procesos electorales, en los que la democracia formal se pone de manifiesto, es el Tribunal Contencioso Electoral, como integrante de la Función Electoral y con potestad jurisdiccional en esta materia, el que tiene competencia para conocer y resolver todas las cuestiones que en este aspecto se presenten, empero, insistiendo que debe tratarse de decisiones tomadas por este organismo durante procesos electorales, los que a su vez los define con la debida precisión el Código de la Democracia. Entonces, si se tratara de decisiones que han sido tomadas fuera de los procesos electorales, las demandas de acción extraordinaria de protección tendrían que ser admitidas a trámite.

Finalmente, sobre el término de veinte días, reiteramos lo que se mencionó en el segundo capítulo al respecto, en el acápite 2.1.6.

#### CAPÍTULO IV

#### LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

Mencionamos al inicio de nuestro estudio que la acción extraordinaria de protección no es precisamente una institución exclusiva de la legislación ecuatoriana; es verdad que en nuestro ordenamiento jurídico aparece por primera ocasión en la Constitución del 2008 debido al preocupante desprestigio en que con razón o sin ella, ha caído la Función Judicial. Es oportuno mencionar que no obstante el bien ganado prestigio que a su vez goza la Función Judicial del Azuay, el cual ha sido reconocido dentro y fuera del país, en el tiempo en que la Asamblea Constituyente de Montecristi instauró la “*mesas de diálogo*” itinerantes por todo el país, un grupo de “*juristas*” de la ciudad de Cuenca precisamente se encargó de proclamar a voz en cuello que ese prestigio no era tal, en todos los lugares en que se instalaba la “*mesa de justicia y derechos humanos*”. Criticable también fue la actitud que observó la entonces Corte Suprema de Justicia al no asumir una defensa frontal de la institución y limitarse a decir que abandonarían el cargo ya que sus integrantes habían sido nombrados magistrados de la Corte Suprema de Justicia y no podían pasar a ser jueces de la Corte Nacional de Justicia, a partir de la vigencia de la nueva Constitución, es decir que no tendrían origen constitucional, cuando era la actual Norma Suprema la que precisamente les daba a sus integrantes el origen constitucional que no tenían (artículo 21 del Régimen de Transición, que forma parte de la Constitución vigente). Debemos tener presente que la mencionada Corte Suprema de Justicia fue nombrada luego de una urgente reforma legal, de la entonces Ley Orgánica de la Función Judicial, a raíz de la ilegal e inconstitucional remoción de la Corte Suprema de Justicia de 1997, en Diciembre de 2004, por el Congreso Nacional de esa época, y a pedido del Presidente de la República. La Constitución no podía ni puede prever un rompimiento del orden constituido y establecer la forma como se ha de proceder en la eventualidad que ese rompimiento llegara a ocurrir. Asimismo grave, muy grave habría sido que el Estado ecuatoriano no cuente con el primer tribunal de justicia, y más grave aún, que hubiera permanecido por más tiempo la tristemente célebre, la que por espuria e inconstitucional, se le llamó “*la pichi corte*”, la que a su vez dio origen a una crisis de la institucionalidad, que desembocó en la caída del presidente que provocó la designación de esa corte, que en definitiva fue de facto. Consideramos que cabe esta digresión ya que fue esa crisis de la

institucionalidad la que a su vez constituyó el punto de partida para que el pueblo ecuatoriano se pronuncie en referendo sobre la instalación de la Asamblea Constituyente en Montecristi, de plenos poderes, la que dio a luz la Carta Magna, una de cuyas instituciones, la acción extraordinaria de protección, es materia de nuestro estudio.

Volviendo a lo que es tema de nuestro estudio, al habernos planteado un análisis de la acción extraordinaria de protección en la legislación comparada, por la tradición y relación jurídica de nuestro país con la república de Colombia, así como con España, de manera discrecional se ha escogido la institución jurídica de nuestro estudio en esas dos naciones para realizar un breve estudio comparativo con la que ha implementado la nueva Constitución del Ecuador.

#### 4.1. LA ACCIÓN DE TUTELA DE LA CONSTITUCIÓN DE COLOMBIA.

La Constitución de Colombia, en el Título II “De los derechos, las garantías y los deberes”, en el Capítulo 4, “De la protección y aplicación de los derechos”, y en lo que concierne al estudio propuesto, contiene los siguientes preceptos:

“Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán

transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

“Artículo 89. Además de los consagrados en los artículos anteriores, la ley establecerá los demás recursos, las acciones, y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.”

Como vemos en el primer precepto anotado, la Constitución de Colombia solamente establece y regula la ACCIÓN DE TUTELA, que es el equivalente de la acción de protección de nuestra legislación. A su vez, el segundo precepto anotado, cuando dice:

“Además de los consagrados en los artículos anteriores,” –se refiere al texto del artículo 88–, “La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.”.

No se refiere necesariamente a lo que en nuestra Carta Magna se ha definido y normado como la ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN; efectivamente, el precepto constitucional colombiano establece que será la ley la

que regule las acciones populares para la protección de derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio y los demás que enumera, a más de ser la misma ley la que establezca los demás recursos, las acciones y los procedimientos necesarios para que se pueda propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de autoridades públicas, que es el espíritu del constituyente de Montecristi cuando, en otras palabras, redactó el contenido del artículo 86 de la Constitución, pudiendo resaltar la similitud en cuanto se refiere a que propugnará la integridad del orden jurídico y la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de autoridades públicas.

Debemos tener presente también como una concordancia respecto de nuestro sistema, que si bien el precepto 86 de la Constitución colombiana –que extrañamente coincide con el precepto 86 de nuestra Constitución–, faculta la impugnación ante lo que denomina el juez competente, que en nuestro caso es el tribunal de apelación, las cortes provinciales, dicho juez competente, imperativamente debe remitir su fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión, con la diferencia que nuestro sistema establece que todas las resoluciones ejecutoriadas deben remitirse a la Corte Constitucional –que también coincide en el nombre del más alto tribunal de justicia constitucional–, para la formación de la jurisprudencia constitucional, y también para su eventual revisión, en los casos y forma que establece nuestra LOGJCC.

Finalmente, el artículo 241 de la Constitución colombiana le confía a la Corte Constitucional “la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo”; para ello consta la atribución del numeral 9 del precepto mencionado, por el cual, es su función: “Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.”

Entonces la institución que en nuestro país se denomina “*acción extraordinaria de protección*”, que se encuentra reglada en la Constitución y en la Ley de la materia

y que curiosamente se inspiró en la experiencia colombiana, en ese país no tiene precisamente origen constitucional. Es un desarrollo jurisprudencial de la acción de tutela, que llegó a determinar que respecto de las decisiones judiciales si cabía aquella acción. Debemos tener presente que la revisión de las decisiones judiciales, como se refiere la Norma Suprema de Colombia, lo hace en relación a la acción de tutela, lo cual en nuestra Constitución consta expresamente en el numeral 3 del artículo 86, (para formar la jurisprudencia constitucional). Es oportuno también señalar en este punto que el otrora Tribunal de Garantías Constitucionales, organismo encargado del control de la constitucionalidad en el Ecuador antes de que se dicte la Constitución de 1998, Norma Suprema que denominó a ese organismo “*Tribunal Constitucional*”, y por cuanto la ahora derogada Ley de Control Constitucional fue promulgada recién en el año 1997, ya tenía el criterio que respecto de las decisiones de los organismos judiciales, en su función jurisdiccional, no cabía la acción que asimismo en ese cuerpo legal se denominaba “*amparo constitucional*”.

Ahora bien, el desarrollo jurisprudencial de la acción de tutela colombiana ha ido evolucionando de tal manera que dicha acción, que en principio negaba la posibilidad de revisión por este recurso el accionar jurisdiccional de los jueces, con el argumento de la vigencia del principio de la “*seguridad jurídica*”, hasta llegar al sitio que ahora ocupa en la normativa jurídica de ese país. Claro que no ha sido fácil ese desarrollo de la jurisprudencia constitucional colombiana; también se han presentado obstáculos de diferente naturaleza, como ha sido por ejemplo la misma coyuntura socio política del país, la posición conservadora radical de algunos de sus integrantes, obstáculos que por fortuna han sido superados a lo largo de los diecinueve años de vigencia de la Constitución colombiana<sup>6</sup>.

#### 4.2. EL RECURSO DE AMPARO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

---

<sup>6</sup> La Constitución colombiana está vigente desde 1991.



Para emprender en un análisis comparado de la acción de protección de nuestra Carta Magna y su paralelo en la Constitución española, es oportuno citar el respectivo precepto de la misma, que a la letra dice:

“Artículo 53.

1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos.

Sólo por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a.

2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30. 3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las Leyes que los desarrollen.”

Como vemos, la Norma Suprema española se refiere a los artículos 14 y 161.1.a., y a la Sección primera del Capítulo II. El artículo 14 se refiere al principio de igualdad ante la ley y a la no discriminación por motivos de lugar de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. A su vez la Sección primera del Capítulo II se refiere, en los artículos 15 a 29, con la denominación: “DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y DE LAS LIBERTADES PÚBLICAS.”, lo que en nuestra Carta consta en el Capítulo VI Derechos de libertad, artículos 66 a 70 y en el Capítulo VIII Derechos de protección, artículos 75 a 82. Por último, el artículo 161 tiene este texto:

“Artículo 161.

1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer.
  - a. Del recurso de inconstitucionalidad contra Leyes y disposiciones normativas con fuerza de Ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de Ley, interpretada por la jurisprudencia, afectara a esta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.
  - b. Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53,2 de esta Constitución, en los casos y formas que la Ley establezca.
  - c. De los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de estas entre sí.
  - d. De las demás materias que le atribuyan la Constitución o las Leyes orgánicas.
2. El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses.”

El segundo artículo de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en su literal b) reitera la atribución contenida en el artículo 52.b de la Carta Magna española; y, en el literal f) se refiere a las impugnaciones previstas en el número 2 del artículo 161 de la Constitución, texto que se repite en la letra e) del artículo 2.1. Asimismo, esta Ley Orgánica regula el procedimiento de las acciones de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Del precepto constitucional y de las referencias legales anotados podemos apreciar que en el mismo constan las atribuciones del Tribunal Constitucional español, cuyo similar en nuestro país es la Corte Constitucional. Vemos también que el recurso de amparo está limitado a los derechos y libertades referidos en el

artículo 53,2 de la Constitución española, que es lo que en definitiva consta en nuestra Constitución cuando en el artículo 437, a más de señalar que procede contra autos definitivos, sentencias y resoluciones con fuerza de sentencia, establece que éstos se encuentren firmes o ejecutoriados y que en el juzgamiento se haya violado el debido proceso u otros derechos reconocidos por la Constitución, ya sea por acción u omisión.

Asimismo, cabe señalar que la acción de amparo de la normativa española tiene similar trámite que el establecido en nuestra Constitución y en la LOGJCC ya que es una acción de única instancia y se la propone ante el más alto tribunal de justicia constitucional de cada uno de los dos países, a diferencia de lo que sucede –o sucedió– con la legislación colombiana. Es necesario mencionar también que la tutela de los derechos establecidos en el artículo 14 y en la primera sección del capítulo segundo de la Constitución española, al igual que la Constitución colombiana y a diferencia de la ecuatoriana, no trata por separado las diferentes garantías de la Ley Fundamental, lo cual tiene su explicación o su razón de ser por cuanto la Constitución española data del año 1978, con una reforma en el año 1992, reforma que no se refiere precisamente a lo que es materia de nuestro estudio.

Lo que acabamos de expresar no es más que una muestra de que el Derecho es una ciencia viva, que la experiencia de unos sirve de punto de partida para que otros propongan innovaciones, las que a su vez provocarán el desarrollo de la ley y de la jurisprudencia en unos u otros países, como es el caso precisamente del nuestro, en que gracias a la experiencia y desarrollo de la jurisprudencia constitucional colombiana ha podido a su vez tratar por separado los diferentes derechos que garantiza la Constitución y así se tiene que independientemente se trata la acción de protección, el acceso a la información pública, el hábeas corpus, el hábeas data, la acción por incumplimiento y la acción extraordinaria de protección, lo cual, reiteramos, es la más clara expresión de que se puede y se debe tomar las experiencias positivas de otros pueblos y a partir de aquellas desarrollar nuevas formas de protección de los derechos, sobre todo teniendo en cuenta como fin último el principio “*pro homine*” recogido y garantizado por la Carta Mayor de los ecuatorianos.

## BIBLIOGRAFÍA

- Constitución de la República del Ecuador.
- Constitución Política de Colombia.
- Constitución de España.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
- Almagro Nosete, José. Justicia Constitucional. Valencia. Tirant lo Blanch
- Cabanellas Torres, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Bogotá.
- García Falconí, José. La Corte Constitucional y la Acción Extraordinaria de Protección en la Nueva Constitución.
- González Pérez, Jesús. Derecho Procesal Constitucional. Madrid, Civitas.
- Salgado Pesantez, Hernán. Lecciones de Derecho Constitucional. Quito, Asociación Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador.