

Universidad Andina Simón Bolívar
Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho
Mención en Derecho Constitucional

La acción extraordinaria de protección

Carmen Estrella C.

2010

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la Universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la Universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la Universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autora, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

Carmen Estrella C.

Enero de 2010

Universidad Andina Simón Bolívar
Sede Ecuador

Area de Derecho

Programa de Maestría en Derecho
Mención en Derecho Constitucional

La acción extraordinaria de protección

Carmen Estrella C.

Tutor: Dr. Agustín Grijalva

Quito, 2010

RESUMEN

La presente tesis tiene como propósito contribuir al conocimiento de la nueva garantía de derechos, puesta a disposición de los habitantes del Ecuador por la Constitución de la República, como mecanismo de jurisdicción constitucional para la protección de sus derechos, cuando resulten vulnerados por acción u omisión de los jueces en las decisiones que les corresponde adoptar, en las causas puestas a su conocimiento.

Hacia este objetivo, el trabajo contiene una primera ubicación del tema que esclarece el fundamento jurídico de este nuevo mecanismo de protección en el marco de la orientación garantista de la Constitución, apoyado con un análisis de derecho comparado.

Desarrolla la tesis un estudio detallado de esta garantía de derechos, ofreciendo una visión general de aspectos como la naturaleza jurídica de la acción, sus objetivos, funciones, requisitos de procedibilidad, actos impugnables, derechos protegidos, el procedimiento, la sentencia y sus efectos, bajo cuyos contenidos se realiza el análisis de casos puestos a conocimiento de la Corte Constitucional en aplicación de la nueva normativa constitucional y legal.

Finalmente, la tesis contiene unas conclusiones que indican el estado actual de esta acción extraordinaria de protección de derechos.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO I.....	10
MARCO CONCEPTUAL Y FUNDAMENTO DE LA CREACIÓN DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN	10
I.1 CONTEXTO CONSTITUCIONAL Y DE DERECHO INTERNACIONAL EN QUE SE CREA LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN	10
I.1.1 FUNDAMENTO JURIDICO CONSTITUCIONAL.....	11
I.1.2 NORMATIVA INTERNACIONAL SOBRE GARANTIAS JUDICIALES	18
I.2 LA DISCUSIÓN SOBRE UNA ACCIÓN CONTRA DECISIONES JUDICIALES	20
I.2.1. LA SITUACIÓN PREVIA A LA CONSTITUCIÓN VIGENTE	22
I.2.2 TESIS FAVORABLES Y TESIS DESFAVORABLES.....	23
I.3 EL CONTROL DE DECISIONES JUDICIALES EN EL DERECHO COMPARADO.....	29
I.3.1 LA TUTELA CONTRA SENTENCIAS EN COLOMBIA	31
I.3.1.1 LAS VIAS DE HECHO	33
I.3.1.2 LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD	40
I.3.2 EL RECURSO DE AMPARO CONTRA DECISIONES JUDICIALES EN ESPAÑA.....	42
I.3.3 LA ACCIÓN DE AMPARO EN EL PERÚ	50
I.3.4 CONCLUSIONES PRELIMINARES SOBRE LOS CASOS COLOMBIANO, ESPAÑOL Y PERUANO.	52
CAPÍTULO II.....	57
ELEMENTOS PARA LA COMPRESIÓN DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN.....	57
II.1 NATURALEZA DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN EN EL ECUADOR	57
II.2 CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN	65
II.2.1 EXTRAORDINARIEDAD	65
II.2.2. RESIDUALIDAD.....	65
II.2.3 RAPIDEZ, EFICACIA Y SENCILLEZ.....	68
II.2.4 ESPECIALIDAD DEL ÓRGANO COMPETENTE.....	70
II.2.5 CADUCIDAD DE LA ACCION	71
II. 3 FUNCION DE LA ACCION.....	75
II.4 ASPECTOS PROCESALES	78
II.4.1 LEGITIMACION	78
II.4.2 LA DEMANDA.....	84
II.4.3 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD	88
II.4.4 ACTOS IMPUGNABLES	93
II.4.5 DERECHOS PROTEGIDOS	100
II.4.6 PROCEDIMIENTO.....	104
II.4.7 LA SENTENCIA	111
II.4.7.1. ELEMENTOS DE LA SENTENCIA.....	112
II. 4.7.2. CONTENIDO DE LA DECISIÓN.....	112
II.4.7.3. OTRAS FORMAS DE CONCLUIR LA ACCIÓN	117

II. 5 SANCIONES	117
CAPÍTULO III	120
ANÁLISIS DE CASOS.....	120
III. 1 SENTENCIA 0010-09-SEP-CC.....	120
III. 2 SENTENCIA 0024 -09-SEP-CC.....	126
III. 3 SENTENCIA 0020-09-SEP-CC.....	131
III. 4 SENTENCIA 0002-09-SEP-CC.....	134
III. 5 SENTENCIA 0009-09-SEP-CC.....	138
CAPITULO IV	143
CONCLUSIONES Y PERSPECTIVAS	143
BIBLIOGRAFIA	149

LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se estudia la nueva garantía jurisdiccional de derechos incorporada en la Constitución de la República, bajo la denominación de acción extraordinaria de protección, prevista para la revisión de decisiones judiciales que vulneren derechos reconocidos constitucionalmente o en instrumentos internacionales de derechos humanos.

En el marco de los principios de la Constitución se determinan los fundamentos jurídicos que permitieron la creación de esta garantía; con el análisis de los contenidos constitucionales y con el posterior desarrollo legal, se concretan los elementos que configuran la acción, lo cual permite establecer las ventajas y los posibles problemas que la misma presenta, así como la proposición de algunas soluciones.

La hipótesis que guió la investigación fue precisamente la duda que suscitó la creación de la acción, es decir, si esta garantía se constituiría en una nueva instancia de la justicia ordinaria.

Se parte del estudio doctrinario para el esclarecimiento de los principios constitucionales que sustentan una orientación garantista del Estado, en el que los derechos tengan plena vigencia, por tanto, las personas pueden ejercerlos y, en caso de incumplimiento o inobservancia, puedan utilizar mecanismos apropiados para su reclamación en distintos ámbitos, entre ellos el jurisdiccional, en el que se ubica esta acción.

Para profundizar el conocimiento de los fundamentos de la acción, se realiza un análisis de derecho comparado que ha permitido comprender cómo una institución de protección de derechos va consolidándose en el marco de la situación jurídica que vive cada país, no obstante las coincidencias que presentan las distintas formas de aplicación de este proceso constitucional, desarrollo que, en definitiva, radica en el mayor o menor activismo del organismo facultado para su conocimiento.

En razón de que el inicio de la investigación coincidió con una etapa en la que la aplicación de la acción extraordinaria de protección se sustentó en las previsiones constitucionales y en el instrumento elaborado por la Corte Constitucional que contenía las reglas para los procedimientos de su competencia¹, pero en el curso de su desarrollo se emitió la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, la tesis estudia los tres instrumentos jurídicos, estableciendo semejanzas, diferencias y aún la existencia de contradicciones con la Constitución, que es necesario superar.

El estudio del contenido de los diversos instrumentos jurídicos sobre la materia ha sido efectuado relacionándolo, en lo posible, con la aplicación práctica que ha desarrollado la Corte Constitucional en el primer año de vigencia de la Constitución y, por tanto de la acción extraordinaria de protección.

La tesis contiene cuatro capítulos. En el primero, se analizan los fundamentos jurídicos constitucionales y de derecho internacional de la creación de la acción, así

¹ Las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición fueron publicadas en el Registro Oficial No. 466, suplemento, de 13 de noviembre de 2008.

como una referencia al estado de la discusión en torno a esta institución y un análisis de derecho comparado, concretamente, con el estudio de la acción de tutela en Colombia, el recurso de amparo de España y la acción de amparo en Perú, en relación a la revisión de decisiones judiciales,

El segundo capítulo contiene el análisis sobre distintos elementos jurídicos que configuran la acción extraordinaria de protección, tales como las características de la acción, requisitos de procedibilidad, aspectos relativos a la legitimidad para demandar, el procedimiento establecido, el carácter de la sentencia y sus efectos, las sanciones previstas, a partir de los contenidos constitucionales y legales que desarrollan la acción, varios de los cuales son abordados desde una posición crítica por encontrar que alteran los mandatos constitucionales sobre las garantías de derechos en general y de la acción extraordinaria de protección, en particular.

El tercer capítulo está dedicado al análisis de cinco casos resueltos por la Corte Constitucional, en los que se puede apreciar cómo la Corte va orientando su actividad en el tratamiento de esta garantía jurisdiccional de derechos.

En el cuarto capítulo se desarrollan las conclusiones del estudio en las que se destaca una preocupante orientación legal que conduce a una limitación en el acceso y la aplicación de esta garantía. Al respecto, se propone posibles soluciones relacionadas con la actividad de control como facultad de la Corte Constitucional; y se consigna el criterio de la autora sobre las perspectivas de aplicación de la acción a futuro.

CAPÍTULO I

MARCO CONCEPTUAL Y FUNDAMENTO DE LA CREACIÓN DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

Investigar sobre un nuevo mecanismo de protección de derechos requiere una ubicación previa en el marco jurídico nacional e internacional en el que se crea, los antecedentes que la originaron, el debate en torno a su creación, así como las experiencias en otras legislaciones, a fin de contar con elementos que permitan comprender su naturaleza y funcionamiento. A este objeto se dirige el presente capítulo.

I.1 CONTEXTO CONSTITUCIONAL Y DE DERECHO INTERNACIONAL EN QUE SE CREA LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

La Constitución de la República incorpora una nueva garantía de derechos denominada **acción extraordinaria de protección**, orientada a tutelar los derechos que resulten vulnerados en procesos judiciales resueltos por los jueces y tribunales en su actividad jurisdiccional.

La inclusión de esta acción en el sistema de garantías de derechos, diseñado por la Constitución de la República, suscitó fuertes críticas, fundamentalmente desde sectores de la Función Judicial, la academia y la abogacía por considerar que se trataba de una intromisión en las actividades jurisdiccionales que deben ser desarrolladas con total independencia y por el resquemor de que la creada garantía pudiese convertirse en una nueva instancia.

No resulta extraño que la innovación realizada por la Carta Fundamental cause estas reacciones si se tiene en consideración que la acción del Órgano de Control de Constitucionalidad va a incursionar en ámbitos que antes estuvieron limitados exclusivamente al cumplimiento de la ley, como es la actuación de los jueces en las causas puestas a su conocimiento y decisión; no obstante, dicha reacción es natural en tanto que es expresión de un recurrente temor al cambio.

I.1.1 FUNDAMENTO JURIDICO CONSTITUCIONAL

El estudio de la acción extraordinaria de protección no puede ser realizado sin referir previamente a los siguientes aspectos fundamentales de orden constitucional:

a) La caracterización que realiza el artículo 1 de la Constitución a cerca del Estado como “*constitucional de derechos y justicia*”, lo que significa que el ordenamiento jurídico en el país tiene como fundamento básico la Constitución, principio según el que, como dispone el artículo 426, primer inciso de la Carta Fundamental “*Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.*”, lo que no quiere decir que se dejará de lado la ley, sino que aún esta debe observar los principios, valores y reglas contenidas en la Constitución.

Significa también que el respeto a los derechos de las personas es el fin que guía la actividad pública y aún la de los particulares, como bien dispone el artículo 3 de la Constitución, que garantiza “*el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales*”.

b) El carácter normativo que definitivamente adquiere la Constitución, consistente en que la misma es una norma jurídica susceptible de aplicación por parte de los poderes públicos que deben aplicar el derecho. De ahí que se entienda, como señala Luis López Guerra, que la Constitución deba aplicarse de manera directa: *“La Constitución es un auténtico derecho integrado en el ordenamiento jurídico y que ha de ser aplicado como tal según el propio contenido y carácter de cada uno de sus preceptos y no una serie de principios meramente programáticos que no vinculen a los sujetos y órganos encargados de velar por el cumplimiento del orden jurídico”*.²

Varias disposiciones de la Constitución garantizan su carácter normativo. Adicionalmente al primer inciso del artículo 426, sus incisos segundo y tercero estatuyen la aplicación directa de las normas constitucionales y las previstas en instrumentos internacionales de derechos humanos así como el inmediato cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos. El artículo 11, número 3, prevé: *“Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.”*

Si nuestra Constitución consagra su carácter normativo en el año 2008, la creación de constituciones normativas, como superación del estado de derecho legislativo, tiene antecedentes más remotos. Los postulados revolucionarios de limitación del poder del estado y garantía de las libertades ciudadanas, reflejados en las primeras

² Luis López Guerra, “El Derecho Constitucional Español, Origen y Características de la Constitución”, en *Derecho Constitucional*, Valencia, Tirant lo blanch, 2003, Tomo I, p. 41.

Constituciones aprobadas en Estados Unidos y Francia, determinaron que las Cartas Políticas tuvieran esta clara pretensión normativa, en tanto se esperaba que rigieran la actuación del poder público y de las instituciones estatales y garantizaran los derechos del ciudadano, objetivos que, sin embargo no se cumplieron de manera inmediata, sobre todo en Francia en que persistió una sociedad estamental, la lucha por la igualdad ante la ley, la resistencia de poderes representados por los nobles, la iglesia, la existencia de un monarca absoluto, lo que no tuvo que afrontar Norteamérica³, en la que los fundadores de la Constitución la consideraron un instrumento para poner fin a los excesos del legislativo, lo que, a decir de Rosario Serra, hizo que la Constitución adquiriera desde el principio el valor de norma suprema.⁴

En Europa, durante el siglo XIX, la Constitución fue entendida como un marco político, ideológico, programático, que ofrecía simples pautas para la actividad de los poderes estatales, más que una norma jurídica de obligatorio cumplimiento para tales poderes. Señala Eduardo Espín que durante décadas en Europa, para regular el comportamiento del poder público y asegurar la garantía de los derechos individuales, más importantes que los postulados constitucionales fueron las prácticas y convenciones de los sujetos políticos y la obra del legislador.⁵

A partir de elaboraciones jurídicas alemanas de fines del siglo XIX tendrá lugar la juridificación de las Constituciones democráticas de los primeras décadas del siglo XX,

³ Rosario Serra Cristóbal, *La guerra de las Cortes*, Madrid, Tecnos S.A. 1999, p. 32, analiza las diferencias de los procesos posrevolucionarios en Francia y Estados Unidos.

⁴ Rosario Serra Cristóbal, obra citada p. 32, destaca como el principio de supremacía de la Constitución norteamericana condujo a la creación del control judicial de la constitucionalidad de las leyes, a partir de la sentencia *Marbury vs. Madison* en 1803.

⁵ Eduardo Espín, "La constitución como norma" en *Derecho constitucional*, Valencia, Tirant lo blanch, 2003, p. 40.

siendo su parte orgánica la que tendría carácter normativo más intenso en la regulación del funcionamiento del estado, mientras que en relación a los derechos humanos, los textos constitucionales posteriores a la primera conflagración contienen la previsión de mecanismos de garantías y no solo simples enunciados; sin embargo, es a partir de la segunda guerra, cuando se articulan definitivamente tales mecanismos. Concluye Eduardo Espín que es entonces cuando las constituciones “ *no solo adquieren una efectividad normativa más o menos acentuada, sino que se convierten en el eje del ordenamiento jurídico*”⁶ Se destacan en este aspecto las Constituciones de Italia en 1947, de Alemania en 1949 y, más tarde, la de España, en 1978.

c) La supremacía de la Constitución, como corolario de su carácter normativo, que garantiza su estatus de norma suprema prevaleciente sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, con la que deben mantener conformidad las normas y los actos del poder público para gozar de eficacia jurídica.

El orden jerárquico de aplicación de las normas se encuentra expresamente previsto en la Constitución, siendo ella misma la cúspide⁷; consecuentemente, corresponde a todo operador jurídico observar el carácter supremo de la Constitución y aplicarla de manera preferente a cualquier otra norma, mas aún tratándose de derechos de las personas cuyo ejercicio y protección constituye el fin del Estado Constitucional.

d) El control de constitucionalidad, actividad jurídica encargada a un órgano especializado e independiente: la Corte Constitucional, creada por la Constitución en sustitución del Tribunal Constitucional, cuyo objetivo es garantizar la supremacía de la

⁶ Eduardo Espín, obra citada, p. 41.

⁷ Los artículos 242 y 425 de la Constitución se refieren a la jerarquía y supremacía constitucional.

Constitución a través de las distintas competencias que le atribuye la Norma Suprema, es instancia a la que corresponde el análisis de constitucionalidad no solo de los actos normativos sino también de actos de autoridades públicas o particulares, en determinados casos, a fin de establecer su correspondencia con los mandatos constitucionales. El sistema de garantías de derechos constituye una forma de control de constitucionalidad, que no es sino la constatación del respeto a los derechos que consagra la Constitución.

e) El carácter garantista de la Constitución, según el cual no basta con establecer en el texto constitucional los derechos reconocidos, sino además, establecer los mecanismos que garanticen su plena vigencia y su judiciabilidad.

El garantismo que caracteriza a la nueva Constitución, que no es primicia en el mundo, constituye un parámetro de calificación del sistema constitucional; así lo entiende Luigi Ferrajoli, al señalar que la bondad del sistema se medirá por mecanismos idóneos de invalidación y de reparación, para “asegurar efectividad a los derechos normativamente proclamados: una Constitución puede ser avanzadísima por los principios y los derechos que sanciona y, sin embargo, no pasar de ser un pedazo de papel si carece de técnicas coercitivas - es decir, de garantías- que permitan el control y la neutralización del poder y del derecho ilegítimo.⁸ Asegura también que el garantismo se refiere a las técnicas de tutela de los derechos fundamentales, constituyendo, por tanto, una “*tutela reforzada de los derechos, resultante de la estipulación en una constitución rígida.*”⁹

⁸ Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón*, P. 852 BJA - Biblioteca Juridica Argentina - Copia privada para uso didáctico y científico <http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com>

⁹ Luigi Ferrajoli, *Democracia y garantismo*, Madrid, Trotta, 2008, p. 61.

En concreción de este principio, el título III de la Constitución, prevé las garantías constitucionales, en tres ámbitos:

- *Normativas*, consistentes en la obligación de la Asamblea Nacional y demás órganos con potestad normativa de adecuar las leyes y más normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución e instrumentos internacionales;

- *Políticas públicas, servicios y participación ciudadana*, las que en su formulación, ejecución, evaluación y control, garantizarán los derechos reconocidos; y,

- *Jurisdiccionales*, constituyen acciones que pueden ser promovidas por quienes consideren vulnerados sus derechos. De una parte, las acciones de hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información y de protección que, en su orden, protegen: el derecho a la libertad, el derecho a la información privada e intimidad, el derecho a la información pública, y los demás derechos, las que se tramitan ante cualquier juez de la República en primera instancia y en apelación ante las cortes provinciales de justicia, cuyas sentencias pueden ser revisadas por la Corte Constitucional, previa selección, a fin de establecer jurisprudencia en caso necesario. De otra parte, la acción extraordinaria de protección contra sentencias o autos definitivos que vulneren derechos, así como la acción por incumplimiento, para garantizar la aplicación de normas jurídicas y el acatamiento de informes o sentencias de organismos internacionales de derechos humanos; estas últimas, a diferencia de las demás garantías, son de competencia exclusiva de la Corte Constitucional.

Las anteriores constituyen las razones de carácter constitucional que fundamentan la inclusión en la Constitución de una nueva garantía de protección a los derechos de las personas, esta vez contra decisiones judiciales, en tanto los jueces y tribunales, siendo autoridades públicas, se encuentran obligados a aplicar la Constitución como una verdadera norma jurídica, mas aún si su función es, precisamente, garantizar los derechos que las personas ponen a su conocimiento, para su decisión, en los procesos judiciales, en los que, además, están llamados a respetar el debido proceso, derecho garantizado constitucionalmente. La siguiente nota señala con mucha claridad la obligación de sometimiento a la Constitución por parte de los jueces:

*En un Estado regido por una Constitución son todas las autoridades públicas las sometidas a ella, y los jueces son no solo los primeros obligados por sus prescripciones sino además quienes actúan como garantes de la misma. La Constitución es la fuente primaria de validez jurídica y de legitimidad de las normas que el juez aplica y de su propia actividad.*¹⁰

La necesidad de sujetar toda actividad pública a los contenidos de la Constitución proviene de la conversión de la Constitución en norma jurídica que determina la exigencia de medidas orientadas precisamente a ejercer ese control; así ha sucedido en los países que han transformado su Constitución en una verdadera norma. Al respecto, Catalina Botero señala: “A partir de esta importante transformación, los distintos regímenes jurídicos han ido incorporando mecanismos eficaces para asegurar el

¹⁰ Agustín Grijalva, “La acción extraordinaria de protección” en Claudia Escobar, Editora, *Teoría y Práctica de la Justicia Constitucional*, Quito, Ministerio de Justicia, 2010, p. 2, no publicado.

*sometimiento de todas las autoridades públicas a la constitución, es decir, para garantizar el control judicial de constitucionalidad de todos los actos jurídicos"*¹¹

Cabe señalar, además, que, históricamente, se pensó que en el estado liberal, los derechos y garantías, considerados límites al poder, imponían un deber de abstención a las autoridades, en tanto que en el estado social de derecho el reconocimiento de derechos económicos y sociales, demandaba una actividad estatal, traducida en prestaciones,¹² por lo que los actos y omisiones de autoridad que desconocen derechos o provocan su vulneración pueden ser impugnados; consecuentemente, si en las funciones jurisdiccionales, los operadores de justicia, por acción u omisión, vulneraren derechos de las partes que intervienen en un proceso, tal actuación puede ser revisada en sede constitucional para la protección de derechos violados.

I.1.2 NORMATIVA INTERNACIONAL SOBRE GARANTIAS JUDICIALES

La procedencia de una garantía de derechos contra decisiones judiciales que los vulnere tiene fundamento en disposiciones de orden internacional de derechos humanos. En efecto, ya en 1948, tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada el 10 de diciembre, como la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada el 2 de mayo, previeron el derecho de las personas a un

¹¹ Catalina Botero, "La acción de tutela contra providencias judiciales", en *Teoría Constitucional y Políticas Públicas*, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 201

¹² Luigi Ferrajoli, "Prólogo", Abramovich Victor y Christian Courtis *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002, p.10, señala que la diferencia entre el carácter de expectativas negativas de los derechos de libertad clásicos y el de expectativas positivas de los derechos sociales es solo de grado, ya que unos y otros incluyen expectativas de conductas estatales de ambos tipos, así, los derechos civiles y políticos, desde la libertad de expresión hasta el ejercicio del sufragio, no solo requieren prohibiciones de interferencia sino obligaciones de proveer condiciones para su ejercicio y tutela; de otra parte, el derecho a la salud o a la educación imponen al Estado la prohibición de lesión de los bienes que constituyen su objeto.

recurso efectivo ante tribunales nacionales competentes, que las ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley. La Convención, en el artículo 8, precisa que tal procedimiento debe ser *“sencillo y breve por el cual la justicia le ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, algunos de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”* El artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1969, establece:

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

Igual previsión contiene el artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado el 16 de diciembre de 1966. El referido artículo 25 de la Convención Americana, además, establece los siguientes compromisos de los Estados: *“la autoridad competente prevista en el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso”, “desarrollar las posibilidades del recurso judicial”*; y, además, garantizar que las autoridades competentes cumplan toda decisión *“en que se haya estimado tal recurso”*.

El Ecuador tenía una deuda con la sociedad, nacional e internacionalmente, no solo por no haber previsto con anterioridad, sino por haber prohibido¹³ la existencia de un proceso como el que los instrumentos internacionales, desde hace décadas, habían

¹³ El artículo 95 de la anterior Constitución disponía: *“No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso”*

establecido como mecanismo de protección de derechos cuando resulten vulnerados por autoridades públicas, encontrándose entre tales autoridades los jueces y tribunales, hecho que, evidentemente revestía mayor gravedad pues el incumplimiento de compromisos adquiridos en Convenios Internacionales conlleva responsabilidad internacional del Estado.

I.2 LA DISCUSIÓN SOBRE UNA ACCIÓN CONTRA DECISIONES JUDICIALES

La incorporación, en el ordenamiento jurídico, de un proceso constitucional que proteja derechos vulnerados por actuaciones de los jueces o tribunales ha sido un tema que, no solo en nuestro país, ha provocado polémica, discrepancias e incluso enfrentamientos entre los órganos de la función jurisdiccional (cuyo control constitucional permite esta garantía) y el órgano encargado de este control. En Colombia, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia ha sido renuente a aceptarlo, ocasionando, por un lado, un conflicto al que se ha denominado *choque de trenes*, y, por otro, varios intentos por desaparecer la acción de tutela o transformarla en recurso ante la función judicial.

Rosario Serra, en el estudio que realiza respecto a la situación de países europeos como Alemania, Italia, España, señala que son lógicos los desajustes estructurales que surgen al convivir dos jurisdicciones: la constitucional y la ordinaria que tienen que pronunciarse sobre idénticos preceptos normativos, desajustes provocados por la posibilidad de control externo de la actividad de los jueces, lo que no ocurre en Estados Unidos, por ejemplo, donde no existe un órgano ad-hoc, independiente del poder judicial, cuya función sea la de garantizar la Constitución, pues es el mismo Tribunal

Supremo el que interpreta la Constitución, leyes federales y tratados internacionales y además, como se trata de un sistema difuso de control constitucional, todos los jueces pueden interpretar la norma suprema, e incluso inaplicar una norma contraria a la Constitución.¹⁴

Concluye Rosario Serra que el motivo de conflicto no se sitúa en que los jueces encuentren restringida su libertad interpretativa, obligados a interpretar las normas de acuerdo con principios y preceptos establecidos en las sentencias de los tribunales o cortes constitucionales, ni en el hecho que el amparo trascienda el supuesto del caso concreto, sino en que en el ejercicio de las funciones de garante máximo de los derechos fundamentales, el tribunal constitucional se exceda en sus competencias, interpretando de manera definitiva *“sobre cuestiones que corresponden a la más pura legalidad ordinaria o decidiendo hasta tal límite sobre el modo en que el juez ordinario ha de resolver de nuevo el caso que ha sido conocido en amparo que hace parecer que el TC sea una instancia jurisdiccional más”*,¹⁵ situación que ha determinado que el Tribunal Supremo, en el caso de España, dice la autora, sienta que ha sido suplantado en su función de intérprete de la normativa legal.

Es preciso señalar que la actuación de la Corte Constitucional debe ser muy prudente para evitar invadir funciones y convertirse en una nueva instancia de la función jurisdiccional ordinaria en la que se someta a examen los hechos sometidos a conocimiento de los jueces y cortes.

¹⁴ Rosario Serra Cristóbal, obra citada, pp 22 a 43, analiza los elementos del conflicto entre tribunales o cortes de justicia ordinaria y constitucional.

¹⁵ Rosario Serra Cristóbal, obra citada, p 192.

I.2.1. LA SITUACIÓN PREVIA A LA CONSTITUCIÓN VIGENTE

El amparo constitucional previsto en el artículo 95 de la Constitución de 1998 contenía la expresa exclusión de las decisiones judiciales, exclusión que fue criticada desde algunos sectores de la academia y de defensa de derechos humanos por considerar que se establecía un trato privilegiado a las autoridades de la función judicial a las que se colocaba fuera del control de constitucionalidad y, de otra parte, se daba un trato diferenciado a las personas que, siendo parte de un proceso, pudieran ser víctimas de vulneración de derechos en el desarrollo de los mismos, violaciones que quedaban sin reparación.

El Tribunal Constitucional no hizo más que someterse a la disposición constitucional, aunque en una ocasión cuestionó tal exclusión en una resolución en estos términos:

OCTAVO.- Quienes pretendieron manipular la Constitución anterior y hacer del Tribunal una simple Sala de la Corte Suprema, lograron sorprender a los assembleístas, que por no ser expertos en derecho y doctrina constitucionales, aceptaron singulares sugerencias y las incluyeron en la actual Carta Política codificada; algunas de tales disposiciones contravienen normas fundamentales y sustantivas de la Constitución e instrumentos internacionales vigentes, aprobados por nuestro país, sin salvaguardia alguna. Entre ellas cabe mencionar, por ser materia de esta resolución, el inciso 2° del art. 95 (...) y el inciso final del Art. 276.¹⁶

No obstante la inicial controversia sobre el asunto, el Tribunal Constitucional, como instancia de apelación, dejó saldado el cuestionamiento con la inadmisión de las

¹⁶ Resolución No. 462-98-RA de 29 de octubre de 1998.

causas en que se pretendía el amparo respecto de decisiones judiciales, en algunos casos fundados en la sola disposición constitucional; en otros, con la argumentación referida a la existencia de recursos en la justicia ordinaria para la revisión de actuaciones de los jueces que lesionaban derechos de las personas. Sin embargo, durante la vigencia de la Carta Política de 1998, en no pocas ocasiones se han escuchado voces de protesta por lesiones a derechos de las personas, particularmente, al debido proceso y la tutela judicial, como efecto de la actuación de jueces y tribunales de la República.

I.2.2 TESIS FAVORABLES Y TESIS DESFAVORABLES

La controversia que suscita la creación o la existencia de un proceso constitucional de impugnación de decisiones judiciales, coloca a los defensores y detractores en posiciones muy distantes.

Los argumentos en contra de la medida pueden sintetizarse en los siguientes:

a) Las decisiones judiciales no pueden estar sujetas a una revisión y eventual cambio mediante un proceso futuro, ya que ello conlleva vulneración a la cosa juzgada y a la seguridad jurídica.

b) La procedencia de amparo contra sentencias judiciales, significa, prácticamente, la instauración de una tercera instancia, que no se encuentra prevista en ordenamiento jurídico, en el caso ecuatoriano.

c) La intervención de un juez de amparo, tutela o protección que no es experto en la materia de que se trate la decisión impugnada y puede revocar una decisión del juez especializado, es irrazonable y resulta ilógica; por ejemplo, “un juez penal, actuando como juez de tutela, interfiera en la actuación de los jueces civiles, ya que estaría desplazando al juez natural del caso”¹⁷. Coincide esta objeción con aquella que señala la existencia de interferencia en la función judicial y, en definitiva, la vulneración a la independencia judicial.

d) Las sentencias de las Cortes Supremas deben ser inimpugnables por ser el tribunal supremo de la justicia ordinaria, por lo que resulta *extravagante* que sus decisiones puedan ser conocidas por otros jueces de menor categoría, destruyéndose por tanto la coherencia de la estructura judicial.

e) No se justifica un proceso constitucional de revisión de sentencias en tanto los derechos fundamentales son amparados en los propios procesos judiciales, ya que el juez debe respetar la Constitución; y, de otra parte, en los procedimientos ordinarios se encuentran previstos recursos idóneos tanto para alcanzar que se respeten los derechos como para recurrir de posibles decisiones erradas.

f) No hay razón para que el órgano de control constitucional revise sentencias de la función judicial, pues también pueden en sus fallos provocar errores. Su infalibilidad no está asegurada; por tanto si el juez constitucional puede equivocarse, debería haber también una instancia de revisión de sus decisiones, por lo que los procesos no

¹⁷ Mauricio García Villegas y Rodrigo Uprimy Yépez. “¿Qué hacer con la tutela contra sentencia?”, en *Justicia Constitucional*, Bogotá, Legis Ediora, 2006, p. 278, analizan las objeciones a la tutela contra sentencias judiciales.

terminarían. Según esta posición, como los procesos deben tener una culminación que permita que las decisiones se tornen firmes e inimpugnables, “lo natural es que ese final ocurra por el juez especializado en la materia – el juez civil, laboral o penal – y no ante el juez de tutela. Y por ello, concluyen estos planeamientos, en vez de tutela contra sentencias debería preverse un recurso especial contra sentencias arbitrarias pero que sea resuelto en cada jurisdicción.”¹⁸

Las objeciones a la acción extraordinaria de protección (como las que se han hecho a la tutela en Colombia y a acciones similares en Bolivia, Perú y más países que cuentan con esta garantía), si bien tienen sustento en previsiones constitucionales y legales, no atacan el principal objetivo de la garantía que es la protección de derechos pues los planteamientos y posibles soluciones no justifican su desaparición. Bien señala Agustín Grijalva, que las críticas “aunque razonables, son relativas y conducen no a la prohibición del amparo contra decisiones judiciales sino a su estricta regulación”¹⁹

Frente a las objeciones que provoca una acción de protección contra decisiones judiciales, se han desarrollado posiciones de defensa de la misma, las que se resumen a continuación:

a) La cosa juzgada como instituto de derecho procesal, se establece como resguardo de la seguridad jurídica, y consiste en la “autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existan contra ella medios de impugnación que permitan modificarla, lo que significa que aquella le otorga la calidad especial de la inmutabilidad y la definitividad

¹⁸ Mauricio García Villegas, Rodrigo Uprimy Yépez, Obra citada, p. 278.

¹⁹ Agustín Grijalva, obra citada, p. 2.

de ésta”²⁰; sin embargo, la misma permite conceder firmeza y certidumbre a una decisión judicial, siempre que ésta sea el resultado de “un proceso justo, desarrollado con resguardo y respeto de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales de las partes que intervienen en él”²¹. La sentencia T-006 de 1992, emitida por la Corte Constitucional de Colombia, que definió la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales, señaló al respecto que la inmutabilidad de las providencias judiciales como efecto originado en la ley no puede consolidarse a costa del sacrificio de los derechos fundamentales.²² Este tema se profundiza más adelante, al analizar la naturaleza de la acción extraordinaria de protección y cuestionar la alegación del principio de seguridad jurídica en contraposición a los derechos que resultan vulnerados por decisiones judiciales.

b) No puede existir acto de poder público que se oponga a los mandatos constitucionales. Si una sentencia judicial que vulnera derechos no puede ser revisada en su constitucionalidad, significaría que el juez se encuentra en posición ventajosa respecto de las demás autoridades, pues estaría exento de control constitucional al que se encuentran sujetos los actos de toda autoridad. El juez, por el contrario, como toda autoridad pública, debe observar los mandatos de la Constitución y le corresponde garantizar su vigencia, de ahí que la acción de protección contra sus decisiones es jurídicamente lógica. Por consiguiente, “*es natural que los actos del juez en un proceso judicial, como todo acto de autoridad pública, estén sujetos al control constitucional de*

²⁰ José Antonio Rivas, “El amparo constitucional contra sentencias judiciales”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Mastergraf, 2001, p 215.

²¹ José Antonio Rivas, Obra citada, p.216.

²² Un análisis completo de la sentencia efectúa Eduardo Cifuentes “Tutela Contra Sentencias .El caso colombiano” en *Ius et praxis*, año 4, Número 1, p.147-88 <http://redalyc.uaemex.ex>

un órgano superior que asegure el respeto de derechos constitucionales y en particular del debido proceso."²³

c) Constituye requisito de validez de todo acto público, del que no pueden escapar las decisiones judiciales, el respeto a los derechos humanos, los que no son simples proclamaciones retóricas; forman parte del valor normativo de la Constitución, razón por la que es procedente el control constitucional de actos judiciales que adolecen de invalidez por ser contrarios a aquella.

d) El control de constitucionalidad de los actos judiciales lesivos a derechos humanos debe ser ejecutado por un órgano externo, pues su revisión, por parte del mismo juez que viola la Constitución, no constituye garantía de protección de los derechos del afectado.

e) El objeto del amparo contra decisiones judiciales constituye la protección de derechos; por tanto, se trata de un asunto constitucional, sin que pueda extenderse a otros asuntos de la controversia sometida a decisión del juez, en consecuencia, no se trata de la creación de una justicia paralela ni de afectar la autonomía e independencia de la actividad judicial.

f) Las finalidades que está llamada a cumplir una acción de protección contra decisiones judiciales son: a) Evitar errores judiciales graves que lesionen derechos; y, b) Constitucionalizar, de manera coherente, el ordenamiento jurídico, mediante la unificación de la interpretación sobre el alcance de los derechos fundamentales que

²³ Agustín Grijalva, Obra citada, p. 3

puede desarrollar la Corte Constitucional, fines de gran trascendencia si es pretensión del Estado el que “*los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución sean verdaderamente aplicados y respetados por las autoridades.*”²⁴ Si bien los errores presentados en un proceso deben ser corregidos mediante los recursos previstos en la justicia ordinaria, habiendo la posibilidad de que existan errores que no han sido superados y, por su gravedad, pueden ocasionar vulneración de derechos, conviene contar con un mecanismo externo que permita corregirlos con el fin de evitar arbitrariedades que lesionen derechos. De otra parte, tomando en cuenta que en la interpretación de las disposiciones constitucionales pueden existir diversas posiciones sobre su alcance, es necesario que un órgano asegure la unificación de la interpretación de los derechos humanos, constituyendo la creada acción extraordinaria de protección uno de los procesos constitucionales mediante el cual se puede alcanzar este objetivo que, en definitiva, se orienta a garantizar seguridad jurídica y coherencia del sistema jurídico al permitir “una unificación en el entendimiento de los derechos fundamentales”.²⁵

Estos argumentos favorables a un proceso constitucional de control de actos judiciales que vulneren derechos, tienen como fundamento la vigencia de la Constitución como norma suprema, que los jueces, como toda autoridad pública, están obligados a observar. El referido control se justifica además por la necesaria y verdadera protección de derechos, la garantía de imparcialidad de los jueces y la efectividad del control de constitucionalidad por un órgano especializado, principios que se encuentran previstos constitucionalmente.

²⁴ Mauricio García y Rodrigo Uprimy, exponen los fundamentos sobre la tutela contra providencias judiciales, obra citada, p.280-287

²⁵ Mauricio García y Rodrigo Uprimy, obra citada, p. 281

En tanto la aplicación de esta garantía genera no solo dudas y polémica, sino también resistencias, es necesario insistir en la necesaria racionalidad de su aplicación, de manera que el cumplimiento de sus objetivos y funciones, lejos de ocasionar choques con la función judicial, sobre todo con la Corte Nacional, contribuya precisamente a garantizar seguridad jurídica, mediante la cultura del respeto a los derechos y total sujeción a la Constitución.

I.3 EL CONTROL DE DECISIONES JUDICIALES EN EL DERECHO COMPARADO

Una garantía de protección de derechos lesionados en procesos judiciales, si bien es nueva en nuestro ordenamiento jurídico, no lo es en ordenamientos jurídicos de otros países que han adoptado, mediante disposiciones constitucionales o legales o por desarrollo jurisprudencial, mecanismos orientados a la revisión constitucional de las decisiones de los jueces, tanto en sistemas de control constitucional difuso como en sistemas de control concentrado. Así, por ejemplo, en Argentina y Estados Unidos, países que no cuentan con un órgano especializado de control constitucional, la revisión de sentencias tiene lugar como efecto del desarrollo jurisprudencial de las cortes supremas de justicia, dada su autoridad de intérpretes autorizados de la Constitución.

En Argentina, la revisión de sentencias puede efectuarse mediante el denominado recurso extraordinario federal que puede presentarse contra sentencias arbitrarias. Si bien el recurso, creado mediante ley 48 de 1863, fue constitucionalizado en 1949, ha tenido un desarrollo jurisprudencial. La Corte suprema de Justicia, dice Sagüés, al dejar sin efecto centenares de sentencias arbitrarias, ha sentando las pautas en torno al

concepto de sentencia arbitraria, de cuyas resoluciones pueden extraerse denominadores comunes, como los siguiente: a) Alejamiento de la norma aplicable al caso; b) Carencia de fundamentación, c) Menoscabo de la garantía de defensa o de reglas del debido proceso; c) Fallos dictados sobre la base de la mera voluntad de los jueces; d) Violación del orden constitucional; e) Fallos que no significan derivación razonada del derecho vigente aplicado a las circunstancias comprobadas del caso; f) Sentencias que exceden límites propios de la razonabilidad; sentencias que contravienen un adecuado servicio de justicia.²⁶

En países en los que el control de constitucionalidad es ejercido por un tribunal o corte constitucional o que cuentan con modelos de control mixto en los que existe una jurisdicción constitucional especializada, el control de constitucionalidad de decisiones judiciales se realiza mediante recursos o acciones instituidas especialmente para que el organismo determinado examine decisiones de los jueces que puedan vulnerar derechos constitucionalmente reconocidos. Así, por ejemplo, España cuenta con el recurso de amparo, Colombia con la acción de tutela, Perú con la acción de amparo, mediante los cuales puede impugnarse constitucionalmente sentencias emitidas en procesos ordinarios, conforme se indica más adelante en detalle.

A fin de contar con elementos que permitan la comprensión de la garantía de derechos frente a actuaciones de la función judicial, examinaremos los aspectos relevantes de esta institución en Colombiana, España y Perú.

²⁶ Néstor Pedro Sagüés, *Derecho Procesal Constitucional*, Buenos Aires Astrea, 1992, ofrece un estudio completo del recurso extraordinario contra decisiones arbitrarias en Argentina.

I.3.1 LA TUTELA CONTRA SENTENCIAS EN COLOMBIA

La Carta Política de Colombia de 1991 incorporó, como mecanismo de protección de derechos, la acción de tutela con el siguiente texto del artículo 86: ²⁷

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 estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad.

En la reglamentación a esta acción²⁸ se determinó que la acción de tutela procedía contra providencias judiciales que pongan fin a un proceso, en el entendido que la expresión contenida en el referido artículo constitucional “cualquier autoridad” comprende también a quienes ejercen funciones jurisdiccionales. El decreto dispuso que la acción contra sentencias judiciales caducaría a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente.

La Corte Constitucional dio paso a la revisión, previa selección, de tutelas propuestas contra providencias judiciales. En la primera de ellas, en la que conoció una sentencia judicial en firme de la Corte de Justicia, señaló:

*La violación o desconocimiento de los derechos fundamentales se opone a la vigencia de un **orden justo**. La seguridad jurídica no se puede construir ni mantener a costa de la violación o desconocimiento de los derechos*

²⁷ Constitución Política de Colombia, Título II, Capítulo 4, artículo 86.

²⁸ Reglamentada mediante Decreto 2591, emitido en el mismo año de aprobación de la Constitución.

*fundamentales y la que se consiga de esta manera será siempre frágil. El Juez que profiera una sentencia que desconozca o viole los derechos fundamentales obra por fuera de sus competencias e incurre en arbitrariedad (...) Todo lo anterior explica suficientemente por qué se desintegra la cosa juzgada cuando ella afecta al **mínimo de justicia material** dado por los derechos fundamentales. Ninguno de los elementos cuyo equilibrio conforma y regula la cosa juzgada – paz social, justicia, seguridad jurídica, autoridad judicial- se mantiene en pie cuando la sentencia vulnera o desconoce derechos fundamentales.*²⁹

No obstante, la Corte dio paso a la acción de tutela contra decisiones judiciales en firme por violación a derechos fundamentales, decisión que desde el primer momento “generó divisiones dentro de la misma Corte y produjo enfrentamientos con los demás altos tribunales”³⁰. A partir de la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional, que declaró la inconstitucionalidad de los artículos pertinentes del Decreto 2591, que regulaban esta acción, varió la jurisprudencia. Se consideró que la tutela no había sido concebida para impugnar sentencias judiciales; además, que la tutela contra decisiones judiciales afectaba los principios de cosa juzgada, seguridad jurídica y autonomía funcional del juez. Sin embargo, la referida sentencia, en su parte motiva, dejó abierta la posibilidad de conocer tutelas sobre sentencias emitidas con manifiesta actuación de hecho, es decir, aquellas que inobservaban el ordenamiento jurídico; se aceptó, por tanto, la procedencia excepcional de tutelas contra *vías de hecho judicial*, definidas como actos arbitrarios de los jueces, que, aparentemente, revestían el carácter de sentencia judicial. La parte pertinente de la sentencia señalaba:

²⁹ Sentencia T-006 de 1992, Eduardo Cifuentes, tomado de Clara Burbano y Claudia Benavides, “La doctrina de la vía de hecho y su aplicación por las altas cortes del país” en *Hacia un nuevo derecho constitucional*, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Colombia, 20, p. 359.

³⁰ Catalina Botero, Juan Fernando Jaramillo, “Una visión panorámica: el conflicto de las altas cortes colombianas en torno a la tutela contra sentencias”, en *Tutelas contra sentencias, documentos para el debate, Documentos de discusión. No 3*, <http://dejusticia.org> p.31.

*(...) Nada obsta para que, por la vía de tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo, que proceda a resolver o que proceda con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual si está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio (...)*³¹

A partir de esta definición la Corte Constitucional de Colombia ha desarrollado jurisprudencialmente la doctrina de la vía de hecho y ha determinado los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias.

I.3.1.1 LAS VIAS DE HECHO

La doctrina de la vía de hecho elaborada por la Corte Constitucional colombiana consiste en la determinación de las causales que permiten la interposición de una acción de tutela contra decisiones judiciales, desarrollada en distintos fallos emitidos en ejercicio de la facultad de revisión de sentencias de tutelas que le corresponde.³²

Estas, en breve síntesis, son las siguientes:³³

³¹ Sentencia C-543, 1992, citada por Catalina Botero, “La acción de tutela contra providencias judiciales”, p. 22

³² Las diversas sentencias emitidas por la Corte Constitucional que desarrollan la vía de hecho se encuentran enumeradas en la sentencia SU 047 de 1999. La referencia a tales sentencias puede encontrarse en Clara Burbano y Claudia Benavides, La doctrina de la vía de hecho y su aplicación por las altas cortes del país, obra citada, p. 362

³³ Los contenidos sobre las vías de hecho son sintetizados del texto elaborado por Catalina Botero: “La acción de tutela contra providencias judiciales pp. 238 a 243.

a) Vía de hecho por defecto procesal.- Consiste en el desconocimiento del procedimiento legalmente determinado. Se produce cuando el juez se aparta de manera evidente de las normas procesales aplicables, dando como resultado una sentencia arbitraria que vulnera derechos fundamentales. El desconocimiento del proceso debe evidenciar un error de trascendencia de manera que afecte gravemente al debido proceso y tenga directa incidencia en la decisión que se adopte; de otra parte, esta irregularidad no debe ser atribuible al afectado.

b) Vía de hecho por defecto orgánico o falta absoluta de competencia.- Se presenta cuando una decisión judicial que afecta derechos de una persona, ha sido emitida por una autoridad que carece totalmente de competencia para el efecto. Sin embargo, si la autoridad actúa bajo una norma legal o administrativa que, a primera vista, no es claramente inconstitucional o si la incompetencia es saneable o discutible, no se presenta esa causal, pero será necesaria la demostración de que tal norma, a primera vista, es evidentemente contraria al derecho.

c) Vía de hecho por defecto fáctico absoluto.- Constituyen casos excepcionales en los que el funcionario ha dejado de decretar una prueba absolutamente conducente que podría determinar un rumbo distinto del proceso o cuando existió un indiscutible error en la valoración de una prueba que resulta concluyente para la definición final. Se menciona la excepcionalidad de esta causal pues, en principio, la tutela no procede contra autos que decretan pruebas o decisiones o para pretensiones de revisión de valoración de pruebas realizadas por el juez; sin embargo, de existir estos errores fácticos, como cuando se valora una prueba nula o cuando se ha interpretado de manera contraria a lo evidente, los mismos deben tener un efecto directo y

contundente sobre la decisión que se impugna mediante la acción de tutela. En esta causal de procedencia de la tutela contra decisiones judiciales, se encuentra implícito el derecho a la prueba como garantía del debido proceso y la defensa, así como el objetivo de que el juez logre convicción y pueda fallar con base en la certeza de los hechos que hacen parte del proceso en el que le corresponde pronunciar su sentencia, a fin de evitar arbitrariedades.³⁴

d) Vía de hecho por defecto material o sustancial.- Consiste en la inaplicación de una norma que es evidentemente aplicable al caso concreto. Puede presentarse cuando se aplica una norma inexistente, se encuentra derogada o ha sido declarada inconstitucional o cuando se ha realizado una inadecuada interpretación o aplicación de los derechos que sean aplicables al caso en que se decide. Puede existir este defecto en los siguientes casos: **a)** Por carencia absoluta de fundamento jurídico, cuando la decisión se basa en una norma inexistente, **b)** Por la aplicación de una disposición abiertamente inconstitucional, por cuanto siéndolo no ha sido declarada inconstitucional y debió haber sido inaplicada por el juez, conforme establece el ordenamiento jurídico, o cuando no siendo inconstitucional la norma al aplicar al caso concreto ocasiona vulneración de derechos por lo que debe ser inaplicada; **c)** Por una abierta y franca incompatibilidad entre los fundamentos jurídicos y la decisión adoptada, pues existe contradicción entre la parte motiva de la sentencia y la decisión final; **d)** Violación directa e inmediata de un derecho fundamental por omitir su aplicación, aplicarlo indebidamente o por la interpretación de una disposición legal al

³⁴ Oswaldo Alfredo Gozaíni, *Derecho constitucional procesal. El debido proceso*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2004, p. 400, sintetiza el derecho a la prueba considerado como una avenida de dos vías: la una implica el interés del estado, representado en el juez, para lograr certeza suficiente y sentenciar sin dudas razonables; la otra, representa el interés de las partes para que la actividad probatoria responda a consignas invariables: libertad de la prueba, control de las partes, producción específica y apreciación oportuna y fundamentada.

margen de principio de interpretación conforme, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional define el contenido de los derechos fundamentales en tanto intérprete autorizado de la Constitución, las decisiones que se apartan de la doctrina constitucional vigente constituyen vías de hecho.

La razón de esta previsión es el carácter vinculante de la doctrina constitucional, conforme determina el artículo 243 de la Constitución Colombiana: “*Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional*”. Al respecto, la Corte, en la sentencia SU-047-1999, reitera no solo la obligatoriedad de la parte resolutive de sus sentencias, sino también aquella parte de las motivaciones de sus providencias judiciales denominada *ratio decidendi*, que consiste en los aportes del fallo sobre el fundamento de las normas acusadas que guardan unidad de sentido con la parte dispositiva o resolutoria de la sentencia.³⁵

e) Vía de hecho por consecuencia.- Se configura cuando la decisión del juez se encuentra fundamentada en valoraciones fácticas provocadas por actos inconstitucionales de otros órganos que vulneren derechos constitucionales; se produce, por tanto, una inducción al error de la que es víctima el juez, sin que haya podido apreciarlo, dada su confianza en las legítimas actuaciones de otras autoridades estatales, que de todas maneras lesiona un derecho constitucional de importancia.

Ejemplo de esta causal constituye la decisión adoptada en un juicio penal, examinado por la Corte Constitucional de Colombia, en la que señaló la existencia de vía de hecho

³⁵ Un análisis de las sentencias SU-640-1998, T1342-2001, T082 de 2002 en que se hace presente la vía de hecho por que la decisión judicial se aparta de la *ratio decidendi* de sentencias de la Corte se encuentra en Clara Barrio y Claudia Benavides, obra citada, pp. 363 a 366

por consecuencia, cuando el juez penal pronunció sentencia condenatoria, declarando la ausencia del imputado por desconocer que se encontraba privado de la libertad, información que no le fue proporcionada por los entes encargados de asegurar tal información; la Corte consideró que la falta de búsqueda y notificación personal al procesado que se encontraba detenido en el centro carcelario, por la incorrecta información suministrada por los entes estatales, le impidió hacerse presente en el proceso tanto en la etapa de investigación como del juicio y por tanto se conculcaron sus derechos al debido proceso y defensa, provocado por un error del Juez Noveno Penal del Circuito de Bucaramanga, por cuanto el Estado no garantizó, pudiendo hacerlo, en razón de que estaba bajo su custodia, el derecho a hacerse presente en el proceso.³⁶

La doctrina de la vía de hecho desarrollada por la Corte Constitucional de Colombia contiene varios elementos que, a primera vista, podrían significar que la Corte se convierta en una nueva instancia, como cuando señala que excepcionalmente procede la tutela cuando se han valorado pruebas nulas, o no se ha tomado en cuenta el material probatorio resultado de lo cual incide directamente en la decisión que vulnera derechos en este caso no solo se revisa la sentencia sino también el proceso para constatar si fue el debido, sin embargo, es necesario establecer que a la Corte no le corresponde decidir sino sobre los derechos presuntamente vulnerados, en este caso, el debido proceso, disponiendo la corrección del error, revocando la sentencia y disponiendo se emita la sentencia con observación del análisis de la Corte, como se manifestó en la sentencia T-329-96 :

³⁶ Sentencia SU-014/01

Cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho y, por tanto, contra la providencia dictada procede la acción de tutela. La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria. Ello comporta una ruptura grave de la imparcialidad del juez y distorsiona el fallo, el cual no plasma un dictado de justicia sino que, por el contrario, la quebranta.

La sentencia T-008-98, al desechar la tutela solicitada, confirma que el juez constitucional no puede convertirse en juez de instancia por no corresponderle decidir sobre aspectos de definición en el proceso:

*En el presente caso, existe una serie de hechos objetivos e incuestionables (el hallazgo de una de las armas homicidas en una finca de propiedad del inculpado, el hecho de que la mencionada arma le pertenece a este último, el que se la hubiera entregado a una persona que se encuentra huyendo de la justicia, etc.) que, con independencia de que resulten o no suficientes para fundar una decisión condenatoria, sí lo son para evitar que la sentencia acatada pueda ser calificada como una simple vía de hecho judicial. En efecto, como quedó explicado más arriba, el hecho de que el juez constitucional pueda revisar la sentencia penal no lo convierte en un juez de instancia, toda vez que debe limitarse a establecer que la decisión no resulte completamente inverosímil a la luz del derecho vigente y no a estudiar si es jurídicamente correcta. Dicho de otro modo, mientras el juez natural debe definir si existen **suficientes y fundadas** pruebas para proferir*

la decisión, el juez de tutela debe, simplemente, constatar que ésta se funda en algún elemento de juicio razonable, con independencia de su suficiencia o de la corrección de la valoración judicial del mismo.

Así mismo, es necesario afirmar que basta con que la hipótesis delictiva no resulte absolutamente descartable para que la decisión no pueda ser calificada como una vía de hecho judicial. En el presente caso, es posible sostener que, en la zona en la que se cometió la masacre, existen conflictos de tierras dentro de los cuales el actor y las personas asesinadas se encontraban en extremos opuestos. Determinar si ésta es o no la única hipótesis del crimen cometido, no es una cuestión que deba revisar el juez constitucional.

De otra parte, al establecer como vía de hecho la inaplicación de normas, en las diversas formas que quedan señaladas, podría significar que se trata de un proceso de casación, sin embargo, se debe precisar que la diferencia radica en que el análisis que, en la tutela contra decisiones judiciales se realiza, se oriente a establecer la incidencia de tal inaplicación exclusivamente en los derechos de las personas que resultan afectados, en tanto la casación en la justicia ordinaria, busca la correcta aplicación de la ley. Un ejemplo constituye la sentencia T- 567-98 en la que señaló:

Aquella providencia que, de manera flagrante, vulnera el principio de favorabilidad, queda de inmediato revestida de un defecto sustantivo de tal magnitud que origina una vía de hecho. En efecto, se trataría en este caso de una decisión absolutamente arbitraria, toda vez que, en ella, deja de aplicarse al caso la norma que se encontraba vigente al momento de la comisión del delito y que consagraba un tratamiento penal más benigno para el sindicado o condenado, lo cual, de contera, vulnera el principio de favorabilidad.

Con este pronunciamiento de la Corte Constitucional de Colombia, queda clara la diferencia entre sentencia de casación y sentencia de tutela contra decisiones judiciales, en tanto la primera se orienta a establecer la correcta aplicación de la ley; y, la segunda, a determinar el respeto a la Constitución.

I.3.1.2 LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Para que una sentencia sea objeto de conocimiento en una acción de tutela, la Corte Constitucional, en ejercicio de la función de revisión de las sentencias de tutela, ha establecido determinados requisitos, que, a decir de Catalina Botero, son acatados por la Corte; sin embargo, otros operadores jurídicos los desconocen relativamente, razón por la que, manifiesta, es necesario un constante seguimiento y una rigurosa discusión de las sentencias a fin de divulgar la jurisprudencia, demostrar los avances, denunciar inconsistencias y contradicciones y promover cambios o ajustes necesarios.³⁷

- a) Que el asunto de que trate la acción tenga importancia constitucional, por cuanto no procede la acción tratándose de asuntos de legalidad, siendo por tanto imprescindible que la causa materia de tutela suponga el desconocimiento de un derecho fundamental.³⁸

³⁷ Un desarrollo de los requisitos de procedibilidad de la tutela contra sentencias judiciales en Colombia se encuentra en Catalina Botero, *La acción de tutela contra providencias judiciales*, obra citada, pp. 230-238 y en Catalina Botero y Juan Fernando Jaramillo, *Una visión panorámica: el conflicto de las altas cortes colombianas en torno a la tutela contra sentencias*, *Tutela contra sentencias*, documento para el debate, obra citada, p. 37-43

³⁸ En la sentencia T-173-1993, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la relevancia constitucional de los asuntos que puede conocerse en tutela contra sentencias, señaló: “*La revisión no es una tercera instancia ni tiene por supuesto el adecuado trámite procesal de las etapas antecedentes. Corresponde a una verificación acerca de si en el caso concreto los jueces o tribunales de instancia dentro de la jurisdicción constitucional han ajustado sus decisiones a la preceptiva superior, particularmente en cuanto se refiere a la efectividad de los derechos fundamentales.*”

- b) Que se hayan agotado los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial³⁹, excepto si la acción se interpusiere como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable sobre un derecho fundamental.⁴⁰
- En este último caso, los efectos del fallo serán transitorios mientras se llega a una decisión en el proceso ordinario.⁴¹
- c) Que exista una clara identificación tanto del derecho vulnerado como del hecho causante de la vulneración.
- d) Que la acción u omisión judicial que acusa el actor de violatoria a sus derechos fundamentales hubiere tenido, o pueda tener, un efecto directo, sustancial y determinante sobre la sentencia judicial respectiva.
- e) Que la acción no se interponga contra una sentencia de tutela, en razón de que el mecanismo ideado por el constituyente para el caso de que el juez de tutela cometiere irregularidades es la revisión de sentencias de tutela.⁴²

³⁹ La acción de tutela en Colombia es residual por lo que el afectado no puede interponerla directamente en cuanto se produce la vulneración del derecho en un proceso, es necesario que haya interpuesto los recursos legalmente previstos, con la excepción de haber estado impedido para ello.

⁴⁰ El requisito de agotamiento de los mecanismos de defensa previo a la presentación de tutela contra una decisión judicial, tiene, sin embargo una excepción, en casos en que se encuentre acreditado en el expediente que el actor estuvo impedido por completo de utilizar tales mecanismos, caso en el que, “*la aplicación de la regla antes señalada le causaría un daño de mayor entidad constitucional que el que se derivaría del desconocimiento del criterio general enunciado. En este sentido (...), la presunta omisión no es, desde ningún punto de vista, imputable al actor. En otras palabras, que no puede hablarse, ni siquiera, de culpa levísima de quien intenta la acción de tutela, pese a no haber utilizado los mecanismos ordinarios existentes.*” Así se puntualiza en la sentencia T-567-1998

⁴¹ La sentencia T-654.1998 es un claro ejemplo de esta excepción, en ella se decidió lo siguiente: “*Primero.- REVOCAR la sentencia de abril 28 de 1998, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y la sentencia de junio 2 de 1998 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y en su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales del señor LUIS EDUARDO SIERRA. En consecuencia, ANÚLASE todo lo actuado durante la etapa del juicio dentro de la causa 286 seguida en contra de Luis Eduardo Sierra como presunto responsable por la muerte del señor Benjamín Castiblanco y SÚRTASE un nuevo juicio criminal sometido integralmente a las garantías constitucionales y legales del debido proceso.*”

⁴² Es preciso señalar que la revisión de sentencias de tutela es eventual, revisión que procede si previamente han sido seleccionadas mediante un mecanismo discrecional, por lo que puede ocurrir que una sentencia de tutela que vulnere derechos podría no ser revisada y corregida por la Corte Constitucional, quedando sin reparación un derecho vulnerado.

- f) Que la acción de tutela se interponga dentro de un plazo razonable y oportuno contado a partir del momento en el cual el interesado conoció o debió conocer la decisión judicial impugnada.
- g) Que se trate de una vía de hecho judicial, pues, ésta en esencia, constituye casual de procedencia de la tutela, elaborada jurisprudencialmente por la Corte, ante los cuestionamientos de la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales.
- h) Que la tutela se interponga ante el juez superior funcional del juez que profirió la sentencia.

I.3.2 EL RECURSO DE AMPARO CONTRA DECISIONES JUDICIALES EN ESPAÑA

Como garantía de protección de los derechos de las personas, la Constitución española, en el artículo 53.2, segundo inciso, dispone:

Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo 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. (el resaltado no es del texto)

En el sistema de protección de derechos diseñado por el ordenamiento jurídico español, el referido artículo constitucional 53.2, configura una doble protección jurisdiccional de derechos: a) Un procedimiento especial ante los tribunales ordinarios, de carácter preferente y sumario, que ha sido denominado *amparo ordinario o amparo judicial*; y,

b) El *recurso de amparo* ante el Tribunal Constitucional, de manera que la protección de derechos está encargada, de manera primaria, a la jurisdicción ordinaria, reconociendo a los jueces y tribunales como sus primeros garantes.

La tutela de derechos ante la justicia ordinaria no se efectúa mediante un único procedimiento, pues, como señala Encarna Molina, esta tutela se presta por los jueces y tribunales “*en todo tipo de procesos y, además, están previstos diversos procesos especiales y especialidades en los juicios ordinarios en las distintas leyes sustantivas que contienen el desarrollo general de algunos derechos en concreto*”. Al respecto, la autora destaca la siguiente clasificación del denominado amparo ordinario propuesta por Pérez Tremps y Revenga Sánchez: a) procesos especiales generales, previstos para la tutela general de derechos en un orden determinado, siendo estos: el procedimiento especial contencioso administrativo, el procedimiento especial laboral, el procedimiento especial contencioso disciplinario militar; y, b) procesos especiales específicos previstos para la protección de algún o algunos derechos concretos⁴³.

El recurso de amparo constitucional, que se tramita ante el Tribunal Constitucional, es de carácter extraordinario y excepcional como señala Pérez Royo, ya que es un instrumento previsto “para cuando falla la garantía de protección de los derechos, para corregir los errores que pueden cometer en el interior del sistema de protección de derechos diseñado por el constituyente”⁴⁴. El carácter residual de este recurso lo articula al amparo ordinario, pues, en todos los supuestos sobre los que deba

⁴³ Encarna Carmona Cuenca, “El desarrollo legislativo de la tutela judicial de los derechos fundamentales, evolución histórica y perspectivas de futuro” en *La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*, Valencia, Tirant lo blanch, 2008, p. 23 a 47, La situación del amparo ordinario en España puede estudiarse en este texto.

⁴⁴ Javier Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2000, p. 601

pronunciarse el Tribunal Constitucional, debe existir una sentencia previa de otro órgano jurisdiccional.

Este recurso se encuentra desarrollado en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y en los Acuerdos del Tribunal Constitucional, conforme la atribución conferida por el artículo 2.2 de su Ley para dictar los reglamentos sobre su propio funcionamiento y organización, facultad que le ha permitido establecer aspectos de relevancia procesal no previstos en la Ley.⁴⁵

En relación al tema que nos ocupa, el amparo contra decisiones judiciales, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al determinar los actos impugnables mediante recurso de amparo, en el artículo 44. 1, prevé: “Las violaciones y los derechos de libertad susceptibles de amparo constitucional que tuvieren su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, podrán dar lugar a este recurso”

Mediante recurso de amparo pueden ser protegidos todos los derechos comprendidos en los artículos 14 al 29 de la Constitución Española, así como el derecho a la objeción de conciencia del artículo constitucional 30.2, siempre que la violación tuviere origen directo e inmediato en un acto u omisión de un órgano judicial; concreta Pérez Tremps que en esta categoría se encuentran los órganos de la función ordinaria como de la castrense. Solo se excluyen del recurso de amparo las decisiones del Tribunal Constitucional por mandato del artículo 164 de la Constitución, en cuanto a sus sentencias y por disposición del artículo 193 de la LOTC respecto de todas sus decisiones jurisdiccionales.

⁴⁵ Pablo Pérez Tremps, *El recurso de amparo*, Valencia, 2004, Tirant lo Branco, 2004, p., 38, contiene referencias a varios acuerdos del Tribunal Constitucional Español.

Todas las actuaciones jurisdiccionales pueden ser objeto de recurso de amparo, ya sean providencias, autos o sentencias; sin embargo, es necesario señalar que, para interponerlo, deben agotarse todos los recursos utilizables dentro de la correspondiente vía judicial e identificarse con precisión cuál fue el acto que se considera lesivo a los derechos fundamentales, que constituye objeto de la impugnación, lo que significa que el recurso de amparo es residual, como señala Joaquín García Morillo, si bien confunde esta característica con la subsidiariedad: “*si el proceso en el que se ha producido la alegada vulneración del derecho fundamental aún no ha concluido, es menester, para poder demandar el amparo constitucional, esperar a su finalización, y, en su caso, utilizar todos los recursos ordinarios previstos*”⁴⁶

Constituyen objeto material del recurso de amparo la parte dispositiva de las decisiones judiciales, no así la motivación considerada de manera aislada o los razonamientos irrelevantes para la decisión de la causa. No obstante, el Tribunal, en casos excepcionales, ha considerado que pueden resultar lesionados derechos por los fundamentos de una decisión y no por la parte dispositiva de la misma. Al respecto, señala Pérez Tremps: “(...) Cabe deducir si el derecho es un derecho fundamental protegido en amparo, será posible la impugnación de la correspondiente resolución por la lesión generada en los fundamentos jurídicos de una resolución judicial con independencia del sentido del fallo”⁴⁷. En cuanto a los *obiter dicta*, el Tribunal ha señalado que no pueden servir de fundamento para interponer un amparo.

⁴⁶ Joaquín García Morillo, “Las garantías de los derechos fundamentales”, en *Derecho Constitucional, Valencia*, Tirant lo blanch, 2003, p. 493.

⁴⁷ Pablo Pérez Tremps, obra citada, p. 118

Las excepciones en cuanto al contenido de los actos judiciales impugnables mediante amparo constitucional, determinadas por doctrina del Tribunal, no se refieren en esencia al contenido mismo del acto, sino a la imposibilidad que tales actos puedan ser lesivos a derechos fundamentales, que más bien se ubican en el ámbito de la legalidad y no de la constitucionalidad, como sucede, por ejemplo, con la imposición de costas procesales⁴⁸. También se excluyen del ámbito del recurso de amparo aquellas decisiones en las que, en su procedimiento, han existido problemas entre una de las partes y su defensa. En relación al tema, el Tribunal Constitucional ha señalado: “(...) *El derecho de defensa garantizado en el art. 24 CE, impone a este Tribunal velar por su presencia en el proceso penal, pero no garantizar o examinar su adecuación o idoneidad intrínseca, para conocer si fue eficaz o bien realizada, o no acaeció de esta manera, por ser materias que desbordan el contenido del derecho constitucional de defensa.*”⁴⁹

Se excluyen también del amparo constitucional resoluciones interlocutorias emitidas en procedimientos judiciales, es decir, aquellas que se adoptan para decidir un incidente producido en un proceso, por tanto, no ponen fin al proceso, de ahí que no puedan impugnarse de manera directa tales actos, en consideración al carácter residual del recurso, por cuanto si estas producen lesiones a derechos pueden intentar repararse dentro del procedimiento y, solo si no se alcanza tal reparación, puede interponerse el amparo, concluido el respectivo proceso. Tampoco procede el amparo por la negativa de los órganos judiciales a plantear cuestiones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional en la causa que conoce, en relación a una norma legal aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, que pueda ser contraria a la Constitución

⁴⁸ Pablo Pérez Tremps, obra citada, p.119.

⁴⁹ ACT 111/1982)F.J.4) citado por Pablo Pérez Tremp, obra citada, p. 120.

pues, esta atribución procede cuando existe convencimiento del juez de que la ley es inconstitucional, “*luego de que ha intentado por vía interpretativa la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional.*”⁵⁰

Si bien el recurso de amparo procede contra actos de poderes públicos, las actuaciones de particulares que pueden lesionar derechos se encontrarían también excluidos de este recurso, sin embargo, al ser sometidos a procesos ordinarios ante jueces o tribunales y de no haber sido reparado el daño ejercido por la vulneración al derecho, puede acudir al Tribunal Constitucional mediante amparo, no para impugnar el acto del particular sino la decisión judicial que, en todo caso, no protegió el derecho lesionado.

El recurso de amparo contra decisiones judiciales procede ante la demostración de que el juez de la causa aplicó una norma inconstitucional, lesionó el derecho a la tutela judicial efectiva o no protegió los derechos fundamentales implicados en el proceso.

Puede interponerse únicamente dentro de los veinte días hábiles contados a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial; si se interpone fuera de este plazo, se produce su caducidad.

Previo a interponer el recurso de amparo es necesario haber *invocado formalmente*, en el proceso, el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como hubiere sido conocida la violación. Así establece el artículo 44.ic de la LOTC. La interpretación del Tribunal Constitucional en torno a este requisito, señala Catalina Botero, ha restado importancia

⁵⁰ Sobre el tema se puede consultar en Rosario Serra, obra citada, pp.54-56.

a la formalidad de la declaración, de manera que “basta que el juez tenga noticia de la lesión al derecho fundamental, sin necesidad de una invocación formal”⁵¹

Se encuentran legitimados para interponer el amparo quienes hayan sido parte en el proceso judicial cuya decisión se impugna, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal, conforme establece el artículo 46.1b de la LOTC. El Tribunal Constitucional, sin embargo, jurisprudencialmente ha ampliado la legitimación activa a terceros que sin ser parte en el proceso invocan un interés legítimo.

El artículo 55.1 de la LOTC establece los pronunciamientos que puede realizar el Tribunal Constitucional al proferir una sentencia en procesos de amparo constitucional. La sentencia, puede contener alguno de estos pronunciamientos: a) Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos; b) Reconocimiento del derecho o libertad pública de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado; c) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación.

En relación a la declaración de nulidad, tratándose de amparos estimatorios contra decisiones judiciales, pueden presentarse casos en que la nulidad determine que la situación se retrotrae a fin de que el juez dicte una nueva decisión,⁵² que la nulidad

⁵¹ Catalina Botero, obra citada, p. 214

⁵² Ejemplo de esta forma de decisión constituye la sentencia STC 232/2001 que dispone “Por ello la estimación del amparo comporta, a efectos del íntegro restablecimiento del demandante en el derecho fundamental conculcado, (art. 55.1c) la anulación de la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Logroño, con la consiguiente retroacción de las actuaciones al momento en que debió darse

signifique la confirmación de los efectos de una sentencia inferior e incluso puede la nulidad estar acompañada de una decisión de fondo por parte del Tribunal Constitucional. Las dos primeras formas se presentan cuando se trata de protección del debido proceso, en tanto que la última es adoptada tratándose de tutela a derechos sustantivos, caso en el que decide el Tribunal sobre el fondo del asunto “*a partir de los hechos declarados probados por los órganos judiciales (...), aunque a menudo esa decisión implica restablecer al recurrente en la situación jurídica previa a la decisión declarada nula*”⁵³. Si bien esta forma de sentencia, al pronunciarse sobre el fondo, rebasaría los objetivos del recurso de amparo, se trata de una sentencia de las denominadas declarativas, las que, a decir de Rosario Tur Ausina, reconocen el derecho vulnerado pues lo que hace el Tribunal es constatar una realidad consecuente con el sentido estimatorio de la sentencia de amparo, es decir la lesividad del derecho del particular implica que se reconoce tácitamente la titularidad legítima que, de hecho correspondía al sujeto lesionado, mas la sola proclamación no cumple la plena y efectiva tutela del derecho pues “*no entran directamente en la protección del derecho sustantivo determinando las medidas precisas*”.⁵⁴

La definición del efecto de nulidad en estos casos es cuestión no exenta de dificultades; en todo caso, el Tribunal se encuentra facultado, conforme el artículo 55.1.a LOTC, para concretar el alcance de su decisión, utilizando la flexibilidad que para el efecto le faculta la norma, con “*rigor técnico deseable tanto por la conveniencia doctrinal como*

traslado a las demás partes de los escritos de adhesión a la apelación (...) para que dicho órgano jurisdiccional vuelva a dictar Sentencia en la que se respete el derecho a la tutela judicial efectiva del apelante principal y ahora demandante de amparo”, citada en Rosario Tur Ausina *Garantía de Derechos y Jurisdicción Constitucional*, Valencia, 2008, Tirant lo blanch p. 481

⁵³ Pablo Pérez Tremps, obra citada, p. 311

⁵⁴ Rosario Tur Ausina, *Garantía de Derechos y Jurisdicción Constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p.310

por la seguridad jurídica de terceros y de la previsibilidad con que los actores jurídicos deben poder actuar a la hora de ejercitar la acción de amparo e, incluso, de interpretar el alcance de las decisiones que en su seno se produzcan.⁵⁵

I.3.3 LA ACCIÓN DE AMPARO EN EL PERÚ

La Constitución de Perú consagra la acción de amparo como garantía de derechos en el artículo 200: “Son garantías constitucionales: (...) 2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular”.

El Código Procesal Constitucional, CPC, regula la acción de amparo, a la que denomina proceso constitucional, igual que lo hace con otras garantías. En relación a la procedencia del amparo contra decisiones judiciales, el primer inciso del artículo 4 del título II dispone: *“El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo.”*

A diferencia del recurso de amparo español y de la tutela colombiana, mediante las que pueden impugnarse decisiones judiciales por vulneración tanto al derecho al debido proceso como a otros derechos, la acción de amparo peruano, por disposición del

⁵⁵ Pablo Pérez Tresmps, obra citada, p.313

Código de Procedimiento Constitucional, protege el derecho a la tutela procesal efectiva en sus dos componentes: el poder acceder a la justicia y a contar con un debido proceso, cuando resultan agraviados por resoluciones judiciales. El referido artículo 4 del CPC considera la tutela judicial efectiva como la situación jurídica de una persona en la que se respetan los siguientes derechos: **a)** libre acceso al órgano jurisdiccional, **b)** a probar, **c)** de defensa, **d)** al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, **e)** a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, **f)** a la obtención de una resolución fundada en derecho, **g)** a acceder a los medios impugnatorios regulados, **h)** a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, **i)** a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y **j)** a la observancia del principio de legalidad procesal penal.

Se encuentra legitimado para interponer demanda de amparo el afectado, personalmente, o por representante procesal (artículos 38 y 39). El plazo para interponer una demanda contra resoluciones se inicia cuando la resolución queda firme, concluyendo treinta días hábiles después de la notificación de la resolución que ordena se cumpla lo decidido (artículo 44 CPC).

De acuerdo a lo previsto en el artículo 45, el amparo sólo procede cuando se hayan agotado las vías previas; por consiguiente, tratándose de amparos contra resoluciones judiciales, se debe agotar los medios impugnatorios al interior del proceso correspondiente. La misma disposición señala que en caso de duda sobre el agotamiento de la vía previa se preferirá dar trámite a la demanda de amparo.

La demanda se interpone ante la Sala Civil de turno de la respectiva Corte Superior de Justicia de la República, la que designa a uno de sus miembros, a quien le corresponde verificar los hechos referidos al presunto agravio.

Es preciso señalar que el Código de Procedimiento Constitucional, en el artículo 5.6 excluye de la acción de amparo las resoluciones firmes recaídas en otros procesos constitucionales, previsión cuyo objeto es impedir que el amparo se convierta en una instancia más de discusión del restablecimiento de un derecho ya restablecido o denegado porque no hubo acto lesivo, pudiendo la autoridad haber actuado de manera regular. El Tribunal Constitucional, en aplicación del artículo 200 de la Constitución que posibilita el amparo contra resoluciones judiciales irregulares, ha señalado que esa prohibición solo es referida a resoluciones de amparo emitidas de acuerdo a derecho y con respeto a todas las garantías del proceso, en un procedimiento regular, sin afectación a derechos fundamentales. En este sentido se ha pronunciado en el caso Municipalidad Provincial de San Pablo Exp. N° 3846-2004-PA/TC.⁵⁶ De ahí que, no obstante la prohibición legal, el Tribunal Constitucional de Perú, mediante desarrollo jurisprudencial, haya contemplado la procedencia de amparo contra amparo.

1.3.4 CONCLUSIONES PRELIMINARES SOBRE LOS CASOS COLOMBIANO, ESPAÑOL Y PERUANO.

Todos los procesos constitucionales que, bajo distinta denominación, contienen los ordenamientos jurídicos de Colombia, España y Perú para la protección de derechos

⁵⁶ Referencia realizada por Luis Alberto Lira, *El proceso de amparo contra amparo en el Perú*, p. 6 en <http://www.amag.edu.pe>

vulnerados por actos de autoridades judiciales en la tramitación de las causas puestas a su conocimiento y decisión, constituyen trámites subsidiarios, ágiles y sencillos, responden a las realidades de cada uno de los países; sin embargo, tienen semejanzas y diferencias. Así, son procesos constitucionales cuya fuente es una disposición de la correspondiente Carta Fundamental que consagra un proceso para protección de derechos contra actos de autoridad pública, entre ellas, los jueces y tribunales.

El desarrollo legal de estos procesos ha sido complementado con un desarrollo jurisprudencial del órgano de control de constitucionalidad que demuestra diferentes grados de actividad; así, en Colombia se ha desarrollado la doctrina de las vías de hecho para determinar los actos y omisiones en que incurren los operadores jurídicos que pueden ser objeto de impugnación en acción de tutela, así como la determinación de los requisitos de procedibilidad; en España el Tribunal Constitucional ha emitido sentencias que demuestran cierta flexibilidad respecto a las previsiones legales; en tanto que el Tribunal Constitucional de Perú ha desarrollado la doctrina del amparo contra amparo.

En los tres ordenamientos el ámbito de los derechos protegidos es diferente. Así, en Colombia puede ser protegido tanto el derecho al debido proceso como cualquier otro derecho fundamental, así se establece de la elaboración jurisprudencial en torno a los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales⁵⁷; en España, el debido proceso y los derechos previstos en determinados artículos constitucionales; en Perú, solo se protege el acceso a la justicia y el debido proceso, como elementos de la tutela judicial.

⁵⁷ La relevancia constitucional de la cuestión que se somete a tutela en Colombia, en esencia, supone “*el desconocimiento de un derecho fundamental*”, como señala Catalina Botero, obra citada, p. 232

En España el recurso de amparo constitucional se tramita ante el Tribunal Constitucional, en tanto que en Colombia, ante el superior de quien emitió la sentencia, pudiendo, eventualmente ser revisada por la Corte Constitucional, previa selección; en Perú se presenta la acción ante la Sala Civil de turno de la Corte Superior de Justicia.

Tanto en España como en Perú se ha previsto un tiempo de caducidad del recurso y acción, respectivamente; en Colombia la Corte no lo ha previsto, pero ha señalado que debe interponerse en un plazo razonable.

La decisión en los tres países debe circunscribirse al tema de vulneración de derechos sin que pueda convertirse el procedimiento en una instancia más en la que se decida sobre el fondo del litigio, el que corresponde al juez o tribunal ordinario que conoce del caso; sin embargo, en algunos casos en España el Tribunal Constitucional sí se pronuncia sobre el fondo cuando se trata de tutela de derechos sustantivos.

En relación a este último aspecto y en torno al debate que ha suscitado el control constitucional respecto de decisiones judiciales en países europeos como Alemania y España, Rosario Serra⁵⁸, distingue con precisión entre las competencias del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional. Manifiesta que históricamente se ha reservado al tribunal Supremo la tarea de establecer si el juez ha actuado correctamente al interpretar la ley, mediante el recurso de casación, en los casos que procede, tarea que se ha

⁵⁸ Sobre el debate acerca del papel de las Cortes, Rosario Serra, en la obra citada en este trabajo, ofrece un amplio estudio que no solo refiere el conflicto que ha ocasionado la revisión constitucional de sentencias, sino el que se ha presentado en el tema relativo a la cuestión de constitucionalidad de leyes aplicables a un caso concreto, cuando el Tribunal Constitucional, ha desestimado la cuestión, sometida a su decisión, considerando constitucional la norma.

extendido al control de la interpretación de cualquier norma del ordenamiento, más aún, en su función unificadora de jurisprudencia, puede decidir, en última instancia, cuál de las posibles interpretaciones de una ley es la más adecuada. Respecto al control de la aplicación de la ley por un juez, le corresponde verificar el respeto a las reglas interpretativas y si se ha efectuado una correcta aplicación de la legalidad.

Al Tribunal Constitucional no le corresponde, señala Serra, la valoración de la forma en que jueces y tribunales aplican la ley ni el control sobre el acierto o no de dicha aplicación, salvo si al hacerlo resultaren vulnerados derechos constitucionales. Es competencia de este Tribunal, dice la autora, la determinación de si en un caso concreto está o no en juego un derecho fundamental; y, considera que no existen reglas precisas que permitan saber cuándo nos encontramos ante aspectos de los cuales debe conocer el Tribunal Constitucional o si se trata de asuntos de mera legalidad, que deben ser conocidos por la justicia ordinaria, ante lo cual, *“es el propio TC el único que tiene la <llave> para establecer cuando hay garantías constitucionales implicadas en el asunto y, por lo tanto, cuándo le compete revisar la actuación que ha realizado el órgano jurisdiccional.”*⁵⁹

Estas realidades procesales constitucionales estudiadas pueden constituir referentes para la mejor aplicación de la acción extraordinaria de protección creada por la Constitución ecuatoriana, en orden a optimizar el objetivo protectivo de derechos mediante esta garantía, no obstante que su desarrollo se encuentra previsto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional; sin embargo, siendo nueva y habiendo sido blanco de duras críticas y objeciones, la consolidación

⁵⁹ Rosario Serra Cristóbal, obra citada, p. 142.

de esta acción demanda un sólido ejercicio jurisprudencial que impida se configuren los defectos que, precisamente, le han sido atribuidos. En tal virtud, en un análisis comparativo, en los temas a desarrollar en el siguiente capítulo se pretende señalar los elementos que podrían aportar a este efecto.

CAPÍTULO II

ELEMENTOS PARA LA COMPRENSIÓN DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

Examinados los fundamentos constitucionales, los de derecho internacional y la referencia al derecho comparado realizada en el capítulo anterior, corresponde el análisis de la acción extraordinaria de protección, prevista en la Constitución y desarrollada en la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, a fin de entender su funcionamiento en nuestro ordenamiento jurídico.

II.1 NATURALEZA DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN EN EL ECUADOR

Al igual que en otros ordenamientos jurídicos, la acción extraordinaria de protección ha sido instituida en la Constitución de la República como garantía jurisdiccional orientada a tutelar derechos de las personas vulnerados por actos u omisiones atribuibles a los jueces, tribunales o cortes de justicia en el desarrollo de un proceso.

La norma constitucional que instituye esta acción dispone:

Art. 94.- La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

El respeto a los derechos humanos que impone la Constitución a todo órgano de la función pública, sus autoridades y funcionarios es el límite de su actuación; en tal sentido, es indudable que “*todo ordenamiento constitucional está orientado a la garantía efectiva de los derechos e intereses de los individuos*”⁶⁰, principio axiológico a partir del cual, señala Peña Freire, se puede caracterizar a la función jurisdiccional, en su misión garantista, que encuentra formulación expresa en el derecho fundamental de los ciudadanos a la tutela judicial; y, considerar la actividad del juez de forma que:

*El sometimiento del juez al derecho en el estado constitucional es doble: al derecho como tal y al sentido constitucional del ordenamiento que le obliga a la interpretación del primero en el sentido más favorable a los derechos fundamentales de los ciudadanos. Esta es su única función en el entramado constitucional del Estado y cualquier otra está a priori desautorizada y deslegitimada*⁶¹

Si la función de los jueces es garantizar los derechos e intereses ciudadanos en estricta observancia de los mandatos constitucionales, cuando esas garantías jurisdiccionales ordinarias de la Constitución fallan, precisamente por vulnerar derechos, es procedente la activación de una garantía jurisdiccional extraordinaria que permita revisar tales decisiones, a fin de proteger adecuadamente los derechos que resultaren vulnerados por los referidos funcionarios de la función judicial en las decisiones que adopten, concretamente, al dictar sentencias y autos definitivos, por inobservancia de las prescripciones de la Constitución.

⁶⁰ Antonio Manuel Peña, *La Garantía en el Estado Constitucional de Derecho*, Madrid, Trota, 1997, dedica el capítulo VIII (pp. 223-263) al análisis del carácter garantista de la actividad jurisdiccional que constituye “*la funcionalización de un poder del Estado a la garantía de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos a través de la corrección del conjunto de relaciones, procesos y actos de ejecución y producción jurídicas respecto de los valores y principios constitucionales que informan todo el ordenamiento*”

⁶¹ Antonio Manuel Peña, obra citada, p. 260

La sentencia N° T006-92 de la Corte Constitucional Colombiana, en la que se analizó la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales, estableció que los jueces pueden vulnerar derechos cuando, en ejercicio de sus funciones, que se traducen en su deber de proteger los mismos, niegan, omiten o dilatan solicitudes de defensa, siendo ellas procedentes o cuando dejan de reconocer y condenar lesiones de derechos producidas por particulares, que han sido sometidas a su conocimiento ; y, de otro lado cuando en el proceso, por acción u omisión, dejan de observar sus obligaciones como sujetos pasivos de derechos como el debido proceso.⁶²

Se trata, entonces, de una acción de carácter tutelar de derechos, dado el alto fin del Estado de garantizar el efectivo goce de los mismos, que supera incluso la institución de cosa juzgada, la que, junto a la seguridad jurídica, ha sido usualmente esgrimida para cuestionar la procedencia de esta acción.

La institución de la cosa juzgada, hace relación a la intangibilidad de la sentencia, que la torna inmutable, definitiva, no revisable o modificable por ningún medio jurídico ordinario o extraordinario dentro o fuera del proceso en que se produjo el fallo, en razón de que los procesos no pueden durar eternamente y, por tanto, es necesaria su conclusión. El efecto de la cosa juzgada es que las partes no puedan volver a discutir la cuestión objeto del fallo, es un efecto sobre las sentencias y autos definitivos y ejecutoriados.⁶³

⁶² Eduardo Cifuentes Muñoz, obra citada, p. 163, explica el análisis realizado en la sentencia, al referir la materia sobre la que debe versar la tutela contra decisiones judiciales, es decir, el agravio o la amenaza a los derechos fundamentales por acción u omisión del juez.

⁶³ Un amplio análisis al respecto ha realizado la Corte Constitucional en la sentencia recaída en el caso N° 0038- 08-EP.

Comparto la posición de las tesis que defienden la procedencia de esta acción considerando que la cosa juzgada no se encuentra garantizada por la Constitución como un derecho, pues es un principio procesal con fundamento legal, instituido por el legislador con el fin de imprimir un carácter definitivo e inmutable a los fallos judiciales, los que adquirirán tal carácter si la decisión judicial se ajusta a las normas previstas en la Constitución y, concretamente, si son adoptadas con observancia de los derechos humanos. Hay que recordar que esta acción tiene rango constitucional, por lo que no se puede acusarla de contrariar una institución legal, considerando sus fines protectivos de derechos y el hecho que esta institución infraconstitucional no puede consolidarse sobre el desconocimiento de los derechos humanos, contrariando la Constitución. La procedencia de esta acción para impugnar una decisión judicial que vulnere derechos, no atenta contra la cosa juzgada; lo que ocurre es que los efectos de ésta se aplazan hasta que se resuelva la acción, que *difiere para un momento ulterior la verificación de este fenómeno procesal*⁶⁴, tanto si se confirma la decisión impugnada como si se realizan los correctivos necesarios.

En esencia, el objetivo que se plantea es el de realización de la justicia que no puede quedar relegada por el solo transcurso del tiempo que torna firme una sentencia aunque sea injusta, contraria a la realidad, por lesionar derechos. Quizás con absoluta claridad al respecto, la siguiente frase con la que Couture ha censurado una sentencia de la Corte Suprema Uruguay, exprese la relatividad de la cosa juzgada: “*Los expedientes judiciales no nacen para ir a parar al archivo. Nacen para hacer justicia y si la justicia exige que queden indefinidamente abiertos, así debe hacerse porque en la escala de los*

⁶⁴ Eduardo Cifuentes, obra citada, p. 166

*valores, entre la justicia y el orden, primero es la justicia aún a costa de cierto leve desorden.”*⁶⁵

En definitiva, esta garantía se establece como un límite constitucional al ejercicio de la función judicial, traducida en la corrección de decisiones contrarias al debido proceso y otros derechos humanos, en virtud de la cual la inmutabilidad de las decisiones de los jueces da paso a la necesidad de protección de derechos, objetivo superior del Estado, en el que, podría decirse, la justicia se impone a la seguridad jurídica.⁶⁶

La revisión que puede realizar la Corte Constitucional a las decisiones judiciales está justificada por el necesario control de constitucionalidad que demanda la supremacía de la Constitución, al que se encuentra sujeto todo acto de autoridad, necesidad que proviene de la propia naturaleza de la función judicial en tanto el juez se encuentra sometido antes que a la ley a la Constitución, ya que de esta deriva la legitimidad de aquella. Así conceptúa Agustín Grijalva:

Para cumplir su función el juez debe interpretar la ley conforme a la Constitución y la jurisprudencia constitucional y, eventualmente, incluso suspender la aplicación de la ley que considera inconstitucional, pero puede suceder que no haga ni lo uno ni lo otro, o que lo haga

⁶⁵ Citado por en Augusto Morello, “*la justicia, de frente a la realidad*” Santá Fé, , Rubinzal Culzoni, 2002. p. 34

⁶⁶ En el conflicto de las Cortes colombianas en torno a la procedencia de la tutela contra sentencias, resulta ilustrativo el caso que consagró la doctrina colombiana de las vías de hecho como supuesto de procedibilidad de esta acción, es el caso de una madre que impugnó una sentencia judicial de una Defensora de Familia que declaró el abandono de su hijo de dos años, ordenando la iniciación de trámites de adopción, en un proceso en que se dejó de apreciar pruebas aportadas por la madre que negara configuración de abandono, no se le permitió ejercer el derecho de contradicción en la práctica de pruebas, sustentando las circunstancias del abandono en declaraciones de terceros, sin juramento, ordenadas sin auto del funcionario, lo que impidió a la madre conocer y controvertir la prueba. Tanto el fallo de primera instancia como el de la Corte Suprema tutelaron el derecho de la madre al debido proceso, y la Corte Constitucional al realizar la revisión de sentencia los confirmó en la sentencia conocida como caso “madre despojada” T079 de 16 de febrero de 1993.

*inadecuadamente y entonces viole derechos constitucionales mediante sus decisiones judiciales. En consecuencia, es necesario que los ciudadanos cuenten con una acción por la cual otro juez pueda revisar la corrección de lo actuado.*⁶⁷

La Constitución denomina a esta garantía como acción; sin embargo, existen posiciones contrarias que la consideran un recurso, debate que reproduce el que anteriormente se mantenía con relación al amparo constitucional; particularmente he considerado que el amparo constituía una acción pues no se trataba de un medio de impugnación de actos de autoridad (excepto la judicial) en el marco de un proceso administrativo y promover su revisión y eventual modificación, sino un verdadero proceso iniciado en sede constitucional con una pretensión, cual es la protección de un derecho vulnerado, sometido a conocimiento del juez constitucional quien debía decidir mediante sentencia; lo mismo ocurre, a mi criterio, tanto con la acción de protección como con la acción extraordinaria de protección.

Fundamento esta aseveración en los conceptos de recursos y acción elaborados por varios tratadistas, entre ellos, Devis Echandía, quien conceptúa el recurso como la *“petición formulada por una de las partes principales o secundarias para que el mismo juez que profirió una providencia o su superior la revise, con el fin de corregir los errores de juicio o de procedimiento (in judicando o in procedendo) que en ella se haya cometido”*⁶⁸, considera que se trata de un derecho subjetivo de quienes intervienen en un proceso, para que sean corregidos los errores del juez, que le provocan daño. El recurso, para este tratadista, es un **acto del proceso**, por lo que

⁶⁷ Agustín Grijalva, Amparo, obra citada, p. 3.

⁶⁸ Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, Buenos Aires, Editorial Univesitaria, 1977, pp. 505-506

considera impertinente hablar de recurso cuando se trata de un nuevo proceso.⁶⁹ Acción, para este tratadista, *es el derecho público, cívico, subjetivo, abstracto y Autónomo, que tiene toda persona natural o jurídica para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto mediante una sentencia, a través de un proceso (...)*⁷⁰

Para Gozaíni la acción es un *derecho subjetivo inspirado en el deber del Estado de otorgar tutela jurídica, y para que esta se cumpla, la acción no solo afianza el primer espacio abierto, es decir, la entrada al proceso, sino toda la instancia, lo cual significa llegar a la sentencia sobre el fondo del problema planteado.*⁷¹

Es pertinente destacar que la Corte Constitucional del Ecuador ha señalado que el derecho de acción se entiende como *“la facultad de las personas de acudir al ente estatal, por medio de sus órganos jurisdiccionales y obtener de ellos la tutela de sus derechos e intereses”*⁷²

La acción extraordinaria de protección, en definitiva, constituye el derecho de las personas a requerir de la jurisdicción constitucional una sentencia que resuelva sobre la vulneración del derecho al debido proceso u otros que hubieren sido vulnerados por un acto u omisión del juez que conoció una causa en la justicia ordinaria, mediante el respectivo proceso; se trata, por tanto, de otro proceso, en el que se resolverán cuestiones distintas a las que constituyeron la pretensión en el juicio cuya decisión se

⁶⁹ Hernando Devis Echandía obra citada, p. 506

⁷⁰ Hernando Devis Echandía obra citada, p. 189

⁷¹ Oswaldo Alfredo Gozaíni, *“Derecho procesal constitucional. Amparo”*, Rubinzal Kulzoni, Santa Fé, 2002, p.107

⁷² Sentencia 11-09SEP-CC, 7 de julio de 2009

cuestiona en jurisdicción constitucional; consecuentemente, es una acción diferente, autónoma, ya que no se trata de un acto dentro del proceso ordinario en cuya virtud la parte que se considera agraviada por una resolución judicial pide al mismo juez o al superior jerárquico, su reforma o anulación (como conceptúa al recurso Lino Enrique Palacio)⁷³, se trata, por el contrario, del examen sobre la vulneración de derechos, distinto al examen de los hechos que constituyeron materia del juicio. En relación al recurso de amparo español, Pérez Tremps señala que el recurso de amparo no permite una revisión total de las previas decisiones judiciales, cobrando pleno sentido la idea de que el recurso de amparo es una acción y no un recurso en sentido estricto y refiere la doctrina del Tribunal Constitucional “*que niega que el recurso de amparo sea una nueva instancia, en particular cuando está dirigido contra decisiones judiciales*”⁷⁴

Considero que la discusión en torno al carácter de acción o recurso del amparo o tutela, no afecta a la naturaleza de la garantía, incluso en el derecho comparado encontramos que se denomina indistintamente: recurso o acción, inclusive, juicio en el caso de Méjico y mandato de seguridad en Brasil, cada cual con sus particulares características que responden a la realidad jurídica de su país. García Belaúnde soluciona el debate al calificar a todas las garantías como *procesos constitucionales*⁷⁵. El amparo peruano es un proceso cuya peculiaridad descansa en su naturaleza constitucional, es el encargado de velar -en forma inmediata y directa- por el respeto de la supremacía constitucional o por la salvaguarda de los derechos constitucionales, cuyo conocimiento puede corresponder a un Tribunal Constitucional o al Poder Judicial.⁷⁶

⁷³ Lino Enrique Palacio, *Manual de derecho procesal civil*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1979, p 575

⁷⁴ Pablo Pérez Tremps, obra citada, p. 298

⁷⁵ Domingo García Belaúnde, *Derecho Procesal Constitucional*, Bogotá, Temis, 2001, p. 20

⁷⁶ Samuel Abad Yupanqui, El proceso constitucional de amparo, en *Derecho Procesal Constitucional*, Lima, Jurista Editores, 2004, p. 679.

II.2 CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN

Del contenido del artículo 94 de la Constitución podemos determinar las siguientes características de la acción extraordinaria de protección:

II.2.1 EXTRAORDINARIEDAD

En tanto se trata de la eventual revisión de sentencias o autos definitivos emitidos en procesos judiciales, esta garantía reviste distintas características de los mecanismos previstos en las normas adjetivas para impugnar una decisión. La primera distinción de esta acción es su carácter extraordinario, ya que no basta la mera insatisfacción con la resolución y la aspiración de que esta se revoque, como puede ocurrir al interponer recursos horizontales o verticales en la jurisdicción ordinaria, es necesario que se encuentre presente el supuesto concreto previsto en la norma constitucional, es decir, la existencia de vulneración de derechos, pues ésta configura la causa de acceso a la acción, por lo que es necesario que en la demanda no solo se invoque la vulneración de derechos sino se consigne una adecuada argumentación de tal vulneración.

II.2.2. RESIDUALIDAD

Según dispone el artículo 94 de la Constitución, para que proceda la acción es necesario haber agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios previstos en la vía judicial, dentro del término legal establecido para el efecto, por lo que se puede entender que si la vulneración a un derecho ocurre en un proceso que aún no ha concluido, es indispensable que la parte que considere lesionados su derechos espere a su

finalización, para lo cual deberá interponer los recursos que para el caso prevé la normativa respectiva.

Esta garantía no es una instancia adicional, alternativa o complementaria de la justicia ordinaria que sirva para obtener un nuevo pronunciamiento sobre las pretensiones o excepciones sometidas a la justicia ordinaria, es una acción a la que pueden acudir las personas cuando no exista otro mecanismo de protección de los derechos vulnerados precisamente en el proceso judicial, pues, se aspira a que mediante el sistema de recursos pueda lograrse el restablecimiento de derechos violados o la corrección de irregularidades si ha ocurrido vulneración a las garantías del derecho al debido proceso, así, este requisito “*persigue asegurar una oportunidad a los tribunales ordinarios para subsanar sus propios errores violatorios de derechos y libertades fundamentales*”⁷⁷. Debería entenderse, por tanto, que los recursos que deben agotarse son aquellos que permitan restablecer el derecho vulnerado por acción u omisión del juez o tribunal que conoce una causa.

La Constitución establece una excepción a la obligatoriedad de agotamiento de recursos judiciales para interponer esta acción, referida a aquellos casos en que el titular del derecho vulnerado no haya podido interponer los recursos legalmente previstos por razones que no se deban a negligencia atribuible a su persona.

⁷⁷ Diego Palomo Vélez, “Artículos de Doctrina, Violaciones de derechos fundamentales por los tribunales de justicia: recurso de protección y de amparo constitucional, un análisis comparado”, en *IUS ET PRAXIS*, V.9 N° 2, Talca, 2002, versión on line ISSN 0718 - 0012, al referirse a este requisito en la doctrina española puntualiza que es plena la subsidiariedad cuando se ha concretado la violación al derecho o libertad en sede jurisdiccional ordinaria, pues “cuando se interpone el amparo obviando lo dispuesto en el artículo 44 de la LOTC, está olvidando que este recurso no configura una vía de acceso directo y está excluyendo fases procesales no disponibles ni opcionales. En tal sentido el TC tiene vedado entrar a conocer el recurso” p. 7

En efecto, debemos considerar que si la tramitación del proceso es de interés de las partes, a ellas les corresponde observar las diligencias procesales que les atañe, concretamente la interposición de recursos; mas, si por causas ajenas a su buen cuidado y al interés demostrado, ha dejado de interponerlos, como cuando no conoció de la tramitación de una causa en su contra y se dicta sentencia, o cuando no conoció de la decisión por falta de notificación, se encuentra impedido de acudir a los recursos previstos en defensa de sus intereses en el proceso, circunstancias en las que no resulta viable una limitación al acceso a la justicia constitucional.

Merece especial referencia el caso de recursos que si bien están previstos en el ordenamiento procesal, no son de obligatoria utilización como, por ejemplo, en el caso del recurso de revisión de la sentencia penal, pues este puede o no ser interpuesto, dependiendo de la presencia de causales de procedencia⁷⁸, por tal motivo, en estas causas no debería ser un impedimento para interponer la acción el no haber recurrido a la revisión de sentencia penal cuando la impugnación sea ajena a las causales por las que procede tal recurso.

De otra parte los recursos horizontales, es decir, los de ampliación y aclaración solo deberían ser exigidos cuando estos sean pertinentes, así, si es clara una sentencia o auto que vulnere derechos, no tiene sentido exigir el cumplimiento del recurso de aclaración, ya que, la urgencia con la que la persona necesita protección a sus derechos se vería aplazada por la característica y conocida dilación con que la justicia actúa. En definitiva, coincidiendo con Claudia Storini, el recurso interpuesto deberá ser de alguna manera idóneo a los fines de conseguir que el órgano jurisdiccional pueda restablecer el

⁷⁸ El artículo 358 del Código de Procedimiento Penal prevé el recurso de revisión de la sentencia condenatoria ejecutoriada por una de las causas que determina el artículo 359.

derecho lesionado cuya protección se invoca.⁷⁹ Se trataría, en definitiva, de aquellos recursos útiles y adecuados para la reparación del derecho que ha sido vulnerado en un proceso judicial.

II.2.3 RAPIDEZ, EFICACIA Y SENCILLEZ

Esta es una característica común a todas las garantías jurisdiccionales, cuyo fundamento es el objeto de las mismas, pues, tratándose de velar por la salvaguarda de los derechos constitucionales, la exigencia de la protección inmediata de aquellos es un imperativo, se concreta en la urgencia con la que debe ser atendida una solicitud de protección, por lo que la Constitución impone que los procesos de las garantías constitucionales garanticen rapidez y celeridad; sin embargo, en el caso de esta acción, la Ley de la materia incorpora términos mucho más amplios que los previstos para las demás garantías constitucionales⁸⁰, en atención a la característica de la acción que se contrae a la revisión, incluso, de procesos enteros para determinar, con la mayor acuciosidad, la existencia o no de vulneración de derechos constitucionales.

No existe otro medio que permita enfrentar la grave lesión que significa la vulneración de derechos provocados por jueces a fin de verificar, de manera efectiva, los hechos que lo provocan, sancionar la falta y restablecer el derecho que ha resultado afectado, de ser el caso, para este efecto, la acción extraordinaria de protección solo será eficaz si las

⁷⁹ Claudia Storini, “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales” en *La Nueva Constitución del Ecuador*, Quito, Editorial Ecuador, 2009, p. 309

⁸⁰ Si se contabilizan los términos previstos para la remisión del expediente a la Corte, la verificación por parte de la Sala de Admisión y la emisión de la correspondiente sentencia, estos ascienden a 35 días, a diferencia de lo previsto para las demás acciones. Al respecto, cabe preguntar si aún esta diferenciación en los términos para resolver la acción, es suficiente, dado el delicado tema que debe abordar la Corte Constitucional, que determina incluso la revisión de procesos, lo cual requiere un profundo estudio a fin de evitar confrontación con la justicia ordinaria.

personas acuden a ella de manera responsable, en los casos estrictamente pertinentes y la Corte se sujeta a los lineamientos constitucionales que configuran su accionar en esta garantía.

Estas características están unidas a la de sencillez de las acciones; mas, en el caso de la acción extraordinaria de protección, como se verá posteriormente, resulta inaplicable, pues está sujeta a varios requisitos de procedibilidad que la tornan una institución no exenta de complejidades, que se explican en razón del objeto materia de la acción, relacionada con la delicada tarea de revisión de decisiones de una función del Estado que, si bien es autónoma e independiente, se encuentra sujeta a los mandatos constitucionales y, por tanto, eventualmente, a control de la entidad garante de la Carta Fundamental.

La complejidad de esta institución puede entenderse por cuanto, al ser materia de la acción una decisión emitida en un proceso de la justicia ordinaria, evidentemente se presenta un conflicto de intereses subjetivos de los litigantes, vale decir, de quien ganó y de quien perdió el juicio, ante lo cual el juez constitucional debe ser neutral, tanto más que en esta acción no se resolverá sobre los hechos que fueron materia del juicio, sino sobre derechos en él conculcados; correspondiendo al juez constitucional, de manera imparcial, no solo tutelar el derecho vulnerado, sino también defender el derecho objetivo, en tanto garantizará la norma constitucional que consagra el derecho que ha sido vulnerado, mediante una adecuada interpretación, lo que constituye la finalidad de la acción, como se verá mas adelante.

II.2.4 ESPECIALIDAD DEL ÓRGANO COMPETENTE

A diferencia de las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución (acción de protección, hábeas corpus, hábeas data y acceso a la información) que se tramitan en primera instancia ante cualquier juez del lugar en que se emite el acto o se produce la omisión o en el que surten efectos los mismos y en apelación ante las cortes provinciales de justicia, la acción extraordinaria de protección debe ser conocida por la Corte Constitucional, la que, de otra parte, conoce esta acción en única instancia.⁸¹

Que el máximo organismo de control de constitucionalidad sea el competente para conocer de esta garantía jurisdiccional tiene sustento en la naturaleza de la acción, destinada a revisar decisiones judiciales contrarias al debido proceso y otros derechos, lo que determina que la jerarquía jurisdiccional deba ser resguardada en el marco de la independencia de los jueces; de ahí que no es apropiado que una decisión de un juez (por ejemplo un auto definitivo en la causa) pueda ser revisada por otro juez de la jurisdicción ordinaria o que una decisión de una sala de una corte provincial o de la Corte Nacional de Justicia sea revisada por un juez de instancia. En este sentido, es fácil comprender que una instancia jurisdiccional inferior no podría ejercer un control efectivo sobre las decisiones de una instancia superior sin verse afectada en la independencia de sus miembros⁸², más aún cuando en nuestro sistema judicial no se ha podido superar los defectos de la estructura jerárquica que rebasan la importancia de las instancias judiciales y trascienden al ámbito personal.

⁸¹ Los artículos 94 y 437 de la Constitución facultan a la Corte Constitucional conocer las acciones extraordinarias de protección en única instancia.

⁸² José Antonio Rivera, obra citada, p. 225.

En todo caso, cabe resaltar la conveniencia de que sea la instancia constitucional la que tenga competencia para revisar decisiones de la justicia ordinaria lesivas de derechos, como mecanismo de justicia constitucional concentrada, no solo para evitar susceptibilidades y posibles ingerencias en las resoluciones que podrían adoptarse a lo interno de la función judicial, sino por la garantía que la especialidad de la materia debe brindar para el efecto en tanto se trata de una jurisdicción externa al juez ordinario. De otra parte, es importante precisar que la facultad otorgada por la Constitución a los jueces y cortes provinciales, como mecanismo de justicia constitucional difusa para conocer las garantías constitucionales se orienta a conseguir que estos vayan perfeccionando los conocimientos en derecho constitucional y derechos humanos que les permita aplicar en los procesos propios de su especialización, a fin de mejorar la administración de justicia mediante la aplicación de la Constitución y el respeto a los derechos humanos y, en lo posible, disminuir casos de violaciones al debido proceso y otros derechos que demanden la intervención de corrección por parte de la justicia constitucional.

II.2.5 CADUCIDAD DE LA ACCION

Si bien las disposiciones comunes aplicables a las garantías jurisdiccionales determinadas en el artículo 86 de la Constitución no prevén la caducidad de las mismas, así como tampoco lo hace el artículo 94 que define la acción extraordinaria de protección, la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, en el artículo 60, establece un término para accionar esta garantía.⁸³

⁸³ El artículo 60 de la Ley de Garantías Constitucionales y Control Constitucional dispone “ *El término máximo para la interposición de la acción será de veinte días contados desde la notificación de la decisión judicial a la que se imputa la violación del derecho constitucional, para quienes fueron parte,; y, para quienes debieron serlo, el término correrá desde que tuvieron conocimiento de la providencia*”

Debemos precisar al respecto que, si bien la norma legal introduce un elemento no previsto constitucionalmente para la procedencia de la acción extraordinaria de protección, esta determinación tiene al menos tres justificaciones por las que la inclusión de un término para plantear la acción no adolecería de inconstitucionalidad, por el contrario, resulta una necesaria previsión para evitar su extemporánea interposición y dar así cumplimiento a su finalidad que, como la de toda garantía de derechos, conforme la Constitución, consiste en brindar una inmediata protección, con eficacia e idoneidad:

- a) Impedir incertidumbre en la seguridad jurídica, la que puede presentarse si se deja abierta la posibilidad de interposición de la acción sin definición alguna de tiempo a partir de la decisión judicial que vulnere derechos, razón por la que el afectado, demostrando su interés en la corrección de la vulneración o de su reparación, deberá observar el término previsto para su interposición, instituido como requisito de procedibilidad, ya que, como bien advierte José Antonio Rivas, si el afectado no ejercita su derecho a impugnar la decisión en el ámbito constitucional, al no haber logrado que sus derechos lesionados hayan sido restituidos en la vía ordinaria, mediante la utilización del sistema de recursos, es legítimo presumir que voluntariamente admite y consiente la decisión y renuncia a su derecho⁸⁴. Con esta previsión, de existir violación de derechos en una decisión judicial, la pronta interposición de la acción para impugnarla, puede evitar que se consoliden situaciones por la ejecución de la sentencia o auto a favor de terceros y en perjuicio del titular del derecho vulnerado, ya que podrán ser oportunamente

⁸⁴ José Antonio Rivas, obra citada, p. 227.

corregidos y reparados; de otra parte, la finalidad de la acción consistente en lograr que las decisiones expresen una mínima justicia, respetando derechos, se distorsionaría si la posibilidad de cuestionar decisiones con autoridad de cosa juzgada quedara abierta en el tiempo, *“se correría el riesgo de que al proteger los derechos de una de las partes, se lesiona los derechos de la otra parte, al colocarle en una situación de inseguridad e incertidumbre que provocaría inevitablemente inseguridad jurídica.”*⁸⁵

- b) En tanto la acción extraordinaria de protección es una garantía que rige desde la vigencia de la Constitución, esto es desde el 20 de octubre de 2008, resultaba incoherente que pudiera accionarse esta garantía para impugnar sentencias o autos emitidos con meses o años de anterioridad. La caducidad de la acción legalmente estatuida previene, entonces, la imposibilidad de revisión de decisiones judiciales preconstitucionales, las que, de otra parte, no estaban sujetas a revisión constitucional. Hay que recordar que en la Constitución de 1998 la acción de amparo se encontraba prohibida para el control de las decisiones judiciales. La quinta disposición transitoria de la Ley de Garantías Constitucionales y Control Constitucional supera la posibilidad de revisar decisiones que, por el transcurso del tiempo, han dado lugar a situaciones consolidadas y si bien es verdad podrían haber sido emitidas en procesos irregulares que, por defecto del ordenamiento constitucional, no pudieron ser oportunamente corregidas o tutelados los derechos por ellas vulnerados, la adopción de la nueva Carta Fundamental constituye un avance en la protección de derechos y pretende instaurar, hacia delante, una nueva práctica y cultura en la que la actividad jurisdiccional cumpla un papel de garante

⁸⁵ José Antonio Rivas, obra citada, p. 226

de los derechos de las personas, a cuyo objetivo coadyuvará la acción extraordinaria de protección. La norma legal referida dispone: *“Podrán presentarse las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencias dictadas con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución Política”*.

- c) El establecimiento de un término para la interposición de la acción, tiene razón de ser no solo por la necesidad de la pronta protección de derechos que hubieren sido vulnerados por la decisión judicial a una determina parte procesal o que debió ser parte del mismo, sino también por la protección de derechos de las otras personas que participan en el proceso o también de terceros en cuyo favor podrían constituirse derechos provenientes de la decisión judicial y su ejecución, como podría suceder en el caso de adquisición de un bien embargado en un proceso de ejecución de un juicio viciado por vulnerar derechos, entre ellos el debido proceso, caso en el que el adjudicatario, indudablemente verá afectados sus derechos e intereses, de ahí la necesidad de una pronta intervención del juez constitucional.

No obstante, cabe preguntar si los 20 días previstos por la Ley para la presentación de la demanda constituye un término razonable en tanto para deducir la acción, como se verá más adelante, se deberá cumplir varios requisitos de procedibilidad que evidencian requerimientos de tanto tecnicismo que posiblemente impidan preparar la demanda en el término previsto, pudiendo ocasionar con ello una limitación al acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva.

II. 3 FUNCION DE LA ACCION

Si el objetivo principal de la acción extraordinaria de protección es ofrecer una garantía de derechos y proporcionar un medio de respuesta frente a la vulneración de los mismos en la causas en la justicia ordinaria por acción u omisión de los jueces, esta no es su única función, pues existe otra que trasciende la solución del caso concreto, cual es la de coadyuvar a la aplicación de los preceptos constitucionales que consagran los derechos humanos, mediante el control que la Corte realice a las decisiones judiciales presentadas a su conocimiento y resolución por vulneración de derechos.

Con la resolución de una causa que tutele derechos vulnerados, la Corte no solo preservará o restablecerá derechos y evitará la arbitrariedad judicial por falta de corrección de errores en los procesos ordinarios mediante los recursos que deben constituir el escenario ideal para la protección de derechos, sino que, mediante el ejercicio interpretativo que la Constitución le faculta realizar⁸⁶, determinará la forma en que deberá actuarse en situaciones similares.

En tanto los jueces y tribunales podrían sostener distinta interpretación sobre el alcance de una disposición constitucional relativa a derechos de las personas, mas aún, cuando la nueva Carta Fundamental tiene fuerte orientación garantista de derechos y definitivamente carácter de norma directamente aplicable, coincidiendo con el criterio

⁸⁶ A diferencia de la Constitución de 1998 que facultaba al Congreso Nacional para interpretar las normas constitucionales de un modo generalmente obligatorio, el actual artículo constitucional 436, número 1, establece la atribución de la Corte Constitucional como máxima instancia de interpretación de la Constitución a través de sus dictámenes y sentencias y otorga carácter vinculante a sus decisiones, lo que confirma que no siendo la única instancia de interpretación de las normas constitucionales, pues, para aplicarla, todos los jueces, autoridades administrativas y servidores públicos deben hacerlo, es la autoridad que de manera definitiva decidirá sobre la interpretación jurídica de los cometidos constitucionales en caso de duda.

de Mauricio García y Rodrigo Uprimy, se puede concluir en la necesidad de la existencia de un órgano que asegure la unificación de la interpretación de los derechos humanos que, a la vez, garantice la seguridad jurídica y la coherencia del sistema jurídico al permitir que exista una unificación en el entendimiento del alcance de los derechos humanos, de ahí la viabilidad de un tribunal que diga la última palabra sobre el sentido y alcance de los derechos, es por ello que *“la supremacía de la interpretación del tribunal constitucional es la consecuencia lógica de la supremacía de la constitución y de la necesidad de unificar su interpretación”*.⁸⁷ Esto no significa que para admitir la acción deba existir siempre un precedente, sino una interpretación acorde con la Constitución.

La fijación de pautas y criterios que deben observar los jueces en cuanto a los derechos reconocidos constitucionalmente es, pues, la función más amplia que esta acción está llamada a desempeñar, al garantizar la unidad interpretativa de los derechos. En efecto, como señala Pablo Pérez Tremps, *“(...) cualquier actuación opuesta a dicha interpretación y en su caso, las sentencias de los tribunales ordinarios, que pudieren confirmar esta actuación, acabarán quedando sin efecto al poder ser recurridos ante el Tribunal Constitucional.”*⁸⁸.

Mediante esta garantía que protege de manera definitiva derechos que fueren vulnerados por operadores de la justicia ordinaria, se podrán reducir las probabilidades de demandas al Estado ecuatoriano ante organismos internacionales de derechos

⁸⁷ Mauricio García y Rodrigo Uprimy, Justicia Constitucional, obra citada, p.280

⁸⁸ Pablo Pérez Tremps, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, p. 237, citado por Mauricio García y Rodrigo Uprimy, Tutela contra sentencias, obra citada, p. 68

humanos por falta de protección de los mismos.⁸⁹ En efecto, la Corte Americana en su jurisprudencia, como manifiesta Gozaíni, sostiene que cada Estado tiene un deber de cumplimiento que supone acciones positivas y en el que las omisiones son causales de responsabilidad, así como las violaciones a los principios que en cada caso enumera; en relación al debido proceso, varias son las sentencias en las que ha determinado responsabilidad estatal.⁹⁰

Cabe señalar finalmente que la Constitución de la República, prevé, de manera expresa, las consecuencias de violaciones de derechos en procedimientos judiciales, así como su reparación, lo que, como se prevé anteriormente, reducirá las posibilidades de que el Estado sea objeto de queja o denuncia internacional, concretamente ante la Corte Interamericana de Derechos, en el marco de la Convención Americana de Derechos Humanos, de la que el Ecuador es Estado Parte, objetivo hacia el cual coadyuva la acción extraordinaria de protección. En efecto, el artículo constitucional 11, número 9, cuarto inciso, dispone: “El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso”. A continuación el quinto inciso prevé: “Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de

⁸⁹ La suscripción de instrumentos internacionales por parte del Estado conlleva la obligación ineludible de cumplir los compromisos allí establecidos constituyendo su inobservancia violación al instrumento, ocasionando la posibilidad de recurrir ante los correspondientes organismos. Así, por ejemplo la Convención Americana de Derechos Humanos, de la que Ecuador es parte, en el artículo 44, faculta a cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental reconocida en uno más estados miembros, a presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan quejas o denuncias de violación de la Convención por un Estado parte.

⁹⁰ Oswaldo Alfredo Gozaíni, “*El debido proceso*”, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2004 pp. 71-85, ofrece una síntesis de casos en que la Corte Interamericana de Justicia se pronunció sobre la responsabilidad estatal por inobservancia del debido proceso.

servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.”

II.4 ASPECTOS PROCESALES

El procedimiento establecido para la acción extraordinaria de protección comprende los siguientes aspectos:

II.4.1 LEGITIMACION

La legitimación constituye “el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión determinada o de resistirse a ella eficazmente”⁹¹

Si nos atenemos a la teoría general del proceso, la legitimación puede ser entendida como legitimación en la causa y legitimación en el proceso. Para Devis Echandía, la legitimación en la causa se refiere a la persona que de conformidad con la ley sustancial puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda o en la imputación penal por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida o del ilícito penal imputado, que serán objeto de la decisión del juez, en el supuesto de que aquella o esta existan o se refiere también al sujeto activo o pasivo de una relación jurídica sustancial que autorice para intervenir en el proceso ya iniciado, sin que ello quiera decir que se trate de la titularidad del derecho o de la obligación sustancial (como consideran otros autores), porque pueda que estos no existan y basta con que se pretenda sus existencia. La legitimación en el proceso o personería adjetiva

⁹¹ Diego Palomo Vélez, obra citada, p. 13.

es la capacidad para obrar en procesos por sí mismos o mediante apoderado o representante legal.⁹² La concepción de la legitimación en la causa resulta restringida, en todo caso, a aquellas personas que tienen directa relación o interés en la causa.

En cuanto a la legitimación en las garantías jurisdiccionales de derechos, como se verá, la Constitución de la República contiene una innovación que supera la teoría general del derecho.

En esta acción la demanda se interpone contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con carácter de sentencia, adoptados por jueces o tribunales, sin importar que tales autoridades, al momento de la impugnación, hayan dejado de ejercer sus funciones, pues lo que se revisa es el contenido y efectos de la decisión impugnada⁹³.

Las Reglas de Procedimiento creadas por la Corte para el período de transición determinaban que la demanda debía contener la identificación del juez o tribunal que expidió la decisión y, en el trámite, se disponía la notificación al juez o tribunal para que presente informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamenta la demanda⁹⁴. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional establece un procedimiento distinto, en el que el juez o tribunal no presentan informe alguno, lo que, evidentemente, coloca a la autoridad judicial en situación de desventaja procesal en una acción que impugna su actuación, siendo,

⁹² Hernando Devis Echandía, obra citada, p. 271.

⁹³ Muchas veces los jueces que han sustituido a integrantes de las Salas de las exCortes Superiores o ex Corte Suprema cuyas decisiones se impugna, alegan improcedencia de la acción por no haber sido ellos los autores de la decisión.

⁹⁴ Artículo 56, letra a) de las Reglas de Procedimiento creadas por la Corte Constitucional

además, de importancia para la resolución conocer los argumentos del juez o tribunal respecto de las pretensiones de la acción.

Respecto a la legitimación para interponer una demanda de acción extraordinaria de protección, es necesario, previamente, referir que el artículo 86, número 1, de la Constitución, faculta a interponer las acciones previstas en ella, a “*cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad*”, excepto en el hábeas data, por el carácter reservado de la información, superando así la posición restrictiva sobre legitimación activa en el amparo constitucional de la Carta Fundamental de 1998, según la cual una persona podía interponer la demanda por sus propios derechos. Como señala Ramiro Ávila, esta innovación constitucional tiene antecedentes, así la misma Constitución de 1998, habilitaba a cualquier persona a presentar hábeas corpus a favor de otra persona privada de la libertad o a iniciar acciones en defensa de la naturaleza, innovación que se fundamenta en que la violación a los derechos humanos no puede ser ajena a persona o grupo de personas alguno.⁹⁵

Ahora bien, de la revisión de los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República que hacen referencia a la acción extraordinaria de protección, no se puede concluir que se establezca un régimen diferente de legitimación activa, al previsto para las garantías jurisdiccionales en el artículo 86.1. En efecto, en el artículo 94 de la Constitución no existe referencia expresa a quien puede interponerla, lo cual permite señalar que no existe limitación alguna respecto a quienes pueden hacerlo. En tanto, el artículo 437 atribuye a los ciudadanos, individual o colectivamente, la facultad de presentar una

⁹⁵ Ramiro Avila Santamaría, “Las garantías, herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos” *Desafíos constitucionales, la Constitución de 2008 en perspectiva*, Quito, V&M Gráficos, 2008 p. 92

acción extraordinaria de protección, debiendo constatar la Corte que se trate de autos, sentencias y resoluciones firmes y ejecutoriadas, así como que se demuestre que se ha violado en el juzgamiento el debido proceso u otros derechos reconocidos constitucionalmente. No se restringe, por tanto, la legitimación activa a quien fue sujeto activo o pasivo del proceso cuya decisión se impugna, por lo que en este aspecto, la Constitución se aparta del concepto de legitimación en la causa de la teoría general del proceso.

Es preciso señalar que ha surgido un cuestionamiento por parte de algunos demandados en estas causas, en torno a que puedan accionarla personas jurídicas o instituciones públicas, en razón del contenido del artículo 437 que faculta a los *ciudadanos*, en forma individual o colectiva, a presentar esta acción.

La Corte no ha limitado la interposición de esta acción, aceptando a trámite acciones presentadas por personas jurídicas o instituciones públicas. Los fundamentos de esta definición de la Corte pueden encontrarse en la sentencia 027-09-SEP-CC, emitida en la acción propuesta por el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, sentencia en que refiere al principio de interpretación de la Constitución que señala que ésta es un cuerpo armónico que impide que sus normas sean consideradas de manera aislada, como señala el tratadista Solá: *“La Constitución debe ser interpretada como un todo en la búsqueda de la unidad y armonía de sentido. El llamado elemento sistemático consiste aquí en buscar las relaciones recíprocas de conceptos y normas y los fines que estos traducen e intentar llegar a una síntesis que tenga vigencia normativa”*⁹⁶.

La sentencia referida, precisamente, efectuó este tipo de interpretación, considerando las

⁹⁶ Juan Vicente Sola, *Control Judicial de Constitucionalidad*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2001, p. 75

disposiciones constitucionales concluyó: “*contienen un mandato expreso de respeto a los derechos en igualdad de condiciones, con proscripción de discrimen en su aplicación y de restricciones tanto en su ejercicio como en las garantías para su cumplimiento*” por lo que, en ese marco, se entiende que no puede existir exclusión en la legitimación para interponer la acción; si bien la Corte no hizo relación a los extranjeros, el artículo 94 de la Constitución atribuye a cualquier persona la legitimación activa en esta acción; hay que suponer que no existirá restricción para que las personas extranjeras puedan hacerlo, si el artículo se lee en conexión con el artículo 9 de la Constitución que reconoce a los extranjeros los mismos derechos y deberes que a los ecuatorianos.⁹⁷ Tanto las personas naturales como las jurídicas, privadas o públicas, pueden ser objeto de vulneración de derechos, las últimas, por ejemplo, del debido proceso, razón por la que es pertinente tutelarlos si resultan vulnerados por decisiones judiciales.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, recogiendo la interpretación de la Corte Constitucional, en el artículo 59, establece : “*La acción extraordinaria puede ser interpuesta **por cualquier persona o grupo de personas (...)***” sin restringir solo a los ciudadanos; sin embargo, la norma dispone a continuación “***que han o hayan debido ser parte en un proceso por sí mismas o por medio de un procurador Judicial***”.

Se puede advertir que la Ley, al legitimar para interponer la acción no solo a las partes de un proceso, sino a quienes debiendo serlo no intervinieron en él, ha variado la

⁹⁷ El artículo 9 de la Constitución dispone “Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución.”

previsión constitucional, en definitiva, ha incorporado el concepto de legitimación en la causa, superado por la Constitución.

Ahora bien que se pueda proteger los derechos vulnerados de quienes debieron ser parte de la causa es razonable pues, en tales casos, existe una afectación a derechos de personas que no participaron del proceso, debiendo ser parte y, por lo tanto, no tuvieron la oportunidad de ejercer su defensa, como cuando no se demanda a quien debe ser demandado⁹⁸, es procedente que sus derechos puedan ser tutelados pues no pueden ser afectados por decisiones provenientes de procesos en que no pudieron participar. Con razón señala Diego Palomo: *“No corresponde hacer soportar el imperio jurisdiccional a quien no ha sido parte del pleito en que se dictó la sentencia, por lo que en dichos casos procede también la acción de protección, siempre que la ilegalidad o arbitrariedad concurran.”*⁹⁹ Lo cuestionable es que se haya variado el concepto de legitimación amplio a uno restrictivo. En efecto, la Ley faculta para interponer la acción tanto a quienes fueron parte de un proceso como quienes debieron serlo; es verdad que la parte final del artículo 94 de la Constitución dispone que la acción 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”*; de lo que podría concluirse que quien demanda no solo debió haber sido parte del proceso sino el titular del derecho cuya vulneración impugna, lo cual, en verdad, no se desprende de la norma, sino un requisito que debe observar quien interponga la acción.

⁹⁸ En el caso 0092-09-EP admitido a trámite por la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, puede constatarse la aceptación de una demanda en la que reclama un tercero perjudicado que aduce ser dueño de un bien sobre el cual se ha dictado sentencia de reivindicación en un juicio que desconocía.

⁹⁹ Diego Palomo Vélez, obra citada, p.4

Para finalizar el tema, en tanto la Constitución no restringe la legitimación activa en la acción extraordinaria de protección, queda la posibilidad de que cualquier persona pueda presentarla, correspondiendo a la Corte Constitucional decidir con base en el principio de aplicación directa de la Constitución y de su supremacía.

II.4.2 LA DEMANDA

Como se verá en la sección dedicada al análisis del procedimiento de la acción, existe una fase destinada a constatar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción, razón por la que es necesario que la demanda contenga de manera clara y precisa los datos requeridos. Al efecto, el artículo 61 de la Ley determina que la demanda contendrá los siguientes requisitos:

1. La calidad en que comparece el demandante, es decir, si lo hace por sus propios derechos, como representante de una persona jurídica o de una colectividad o en calidad de procurador judicial; y, también la calidad que tuvo en el proceso: actor, demandado o quien debió ser parte del proceso y no lo fue, lo que puede ocurrir por ejemplo, cuando se omite citar al demandado.
2. Constancia de la ejecutoria de la decisión impugnada, en razón del carácter subsidiario de la acción que exige el agotamiento de los recursos, así como que la decisión se definitiva, por lo que no podría presentarse una acción encontrándose pendiente una decisión.

3. Demostración del agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios, con las salvedades que se han señalado, esto es la ineficacia o inadecuación o ausencia de negligencia en su interposición, esta situación podrá ser justificada de manera razonada; a lo que debe añadirse que quien no fue parte del proceso, debiendo serlo, no pudo agotar los recursos previstos.
4. Señalamiento de la judicatura, sala o tribunal que emitió la decisión violatoria de derechos.
5. Identificación del derecho violado. Es preciso determinar el derecho vulnerado y la relación causal entre acto u omisión y vulneración, pues no basta un simple señalamiento de los derechos, ya que corresponderá a la Corte efectuar el análisis con base a lo expuesto por el accionante. No es necesario indicar el número de artículo constitucional que consagra el derecho o transcribirlo, sino establecer la relación de la acción u omisión que vulnera determinado derecho, con argumentación suficiente.
6. Indicación del momento en que se alegó la violación del derecho, ante el juez o tribunal si esta ocurrió en el proceso, requisito pertinente si, como se ha dicho anteriormente, los jueces tienen la obligación de respetar la Constitución, es su obligación corregir en el proceso posibles vulneraciones de derechos en que incurran y corresponde a las partes impugnar oportunamente la vulneración, a fin de acudir a la acción extraordinaria de protección solo si no ha sido reparado su derecho en el marco del proceso en que se produjo la violación. Si la vulneración

del derecho se produce al momento de dictar sentencia definitiva es evidente que no tendría oportunidad de alegar vulneración de derechos.

Si bien el referido artículo establece los elementos que debe contener la demanda, es preciso observar los requisitos de procedibilidad que se revisan a continuación, a fin de no incurrir en omisiones o en errores que pueden ocasionar la inadmisión de la demanda, previo análisis de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional.

Las normas comunes a todo procedimiento de garantías jurisdiccionales previstas en los artículos 86 de la Constitución y 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales establecen la posibilidad de presentar la demanda en forma oral, sin embargo, este mismo artículo de la Ley puntualiza que deberán reducirse a escrito: la demanda, la calificación, la contestación, la sentencia o auto que apruebe el acuerdo reparatorio. Parecería que en la acción extraordinaria de protección, por su especificidades, la demanda debe ser presentada por escrito, dados los requisitos que quedan determinados y las dificultades que ocasionaría su cumplimiento para quien pudiera acudir de manera personal a presentarla; sin embargo, no está negada esta posibilidad, sino por las dificultades que entraña. En la práctica las demandas se presentan por escrito.

A fin de obtener efectividad en la acción y sus resultados, la demanda requiere ser clara y precisa, de manera que no exista lugar a dudas o confusiones respecto de sus fundamentos, es decir, en cuanto al señalamiento preciso del acto u omisión que ocasiona la vulneración de derechos y la determinación del derecho vulnerado, pues de ello dependerá la debida comprensión del problema y la correcta definición de la decisión orientada a tutelar los derechos vulnerados. Como se señaló anteriormente, no

es necesario citar las normas infringidas.¹⁰⁰ Como bien señala Pablo Pérez Tremps: *“En efecto, no basta con que el escrito de la demanda sea claro y preciso, sino que además debe nutrir al Tribunal de los elementos de hecho y de derecho que permitan identificar las pretensiones del actor y pronunciarse sobre ellas”*¹⁰¹.

Si bien antes de la vigencia de la Ley de Garantías Jurisdiccionales era necesario acompañar a la demanda una copia de la decisión judicial impugnada, pues, constituye el objeto de revisión por parte de la Corte, en la actualidad, con la previsión legal de presentación de la acción ante el juez o tribunal que emitió la decisión que se impugna y su consiguiente obligación de remitir el expediente completo en el plazo máximo de cinco días, considero que no es necesario adjuntar a la demanda el acto impugnado.

Si eventualmente se llegare a presentar la demanda ante la Corte, por el principio de informalidad que caracteriza a las garantías jurisdiccionales de derechos, no correspondería inadmitir la demanda por esta razón, pues, no se trata de un requisito de procedibilidad; de pasar el examen de admisión, la Corte debería solicitar el expediente al juez o tribunal que dictó el acto impugnado.

El señalamiento de la pretensión de la demanda es un aspecto de gran importancia por cuanto su fijación determina la procedencia de la misma; en consideración a la naturaleza de la acción, la pretensión no puede ser otra que la declaración de vulneración de derechos, en la sentencia o en el proceso, la nulidad de la decisión que la provocó y el restablecimiento del derecho o la reparación del mismo; ya se ha

¹⁰⁰ Artículo 86, número 4, de la Constitución, entre las reglas comunes de las garantías dispone : “Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción”.

¹⁰¹ Pablo Pérez Tremps, obra citada, p. 239.

señalado que otras pretensiones que desnaturalizan la acción determinarán la inadmisión de la demanda.

II.4.3 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

En consideración a la naturaleza de la acción extraordinaria de protección y los contenidos de la Constitución y la Ley de Garantías Constitucionales y de Control Constitucional¹⁰², es posible determinar los requisitos de procedibilidad de esta garantía en los siguientes:

- a. La impugnación realizada debe tener trascendencia constitucional, ya que el objeto de la acción es la revisión de decisiones judiciales que afecten derechos y, en primer lugar, las garantías del debido proceso, por tanto no deben presentarse a decisión de la Corte aspectos de otra naturaleza, como los hechos que dieron lugar al proceso y sobre los que se pronunció el juez o tribunal. Al respecto, el artículo 62, número 2, de la LOGCYCC, impone al demandante la justificación de la relevancia constitucional del problema jurídico que plantea el caso puesto a decisión de la Corte, en consecuencia con ello, prevé que el fundamento de la demanda no pueda ser la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley. (Artículo 62, número 4). Justificar la relevancia constitucional del asunto puesto a resolución de la Corte

¹⁰² La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial No. de 22 de octubre de 2009, en la segunda disposición transitoria establece que las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, emitidas por la Corte, tienen validez jurídica para las causas ingresadas hasta antes de la vigencia de esa Ley. Por esta razón las referencias al procedimiento en la acción extraordinaria de protección prescindirán de las normas con base en las cuales la Corte Constitucional continuará actuando en las causas ingresadas previamente a la expedición de la ley,

significa que el recurso tiene utilidad general y es importante para la interpretación de la Constitución¹⁰³

- b. Debe haberse agotado los recursos previstos por las normas de procedimiento correspondientes a la materia de que trata la demanda. Es preciso recordar que la Constitución prevé, como excepción, el caso en que la parte afectada con la vulneración de sus derechos no haya podido interponer un recurso por causas no atribuibles a su negligencia, previsión a la que la Ley de Garantías Constitucionales añade el caso en que los recursos ordinarios o extraordinarios sean ineficaces o inadecuados. Merece particular referencia el caso en que, como se analizó al tratar de la legitimación para interponer la acción, la persona afectada no fue parte del proceso, circunstancia en la que no pudo interponer recurso alguno.
- c. Que la sentencia o auto se encuentre ejecutoriado, en razón de su carácter residual, acción a la que debe acudir cuando no se encuentra pendiente de resolución el tema en la justicia ordinaria, pues, como se señaló anteriormente, se aspira a que en sede judicial ordinaria se corrija la vulneración que pudiere haber provocado la acción u omisión del juez o tribunal y solo cuando la sentencia o auto hayan alcanzado firmeza, poder acudir a solicitar protección a la Corte.
- d. Que la irregularidad procesal sea de tal naturaleza que incida de manera determinante en la decisión adoptada y cuyo resultado sea la afectación de los derechos fundamentales de quien interpone esta acción, por lo que pequeñas

¹⁰³ Claudia Storini, *Obra Citada*, p. 310

desviaciones del procedimiento que no incidan en la decisión final no pueden ser materia de acción extraordinaria de protección.

- e. Determinación clara de los actos u omisiones que habrían generado la vulneración de derechos; al efecto, la LOGJYCC, en el mencionado artículo 62, (número 1) prevé que deberá existir un argumento claro sobre la relación entre el acto u omisión judicial y la violación al derecho, puesto que la acción se orienta exclusivamente a la revisión de las actuaciones judiciales en tanto vulneren derechos, independientemente de los hechos que dieron lugar al proceso, sobre los que corresponde resolver a los jueces.
- f. Impugnación oportuna de la violación del derecho ante el juez o tribunal que incurrió en la violación. El artículo 61, número 1 de la Ley establece una obligación previa: haber alegado la violación ante el juez o jueza de la causa si tal violación ocurrió en el proceso; este previo requerimiento instituido por la ley pretende garantizar que a la Corte se acuda con la demanda de acción extraordinaria de protección en situaciones en las que el afectado haya reaccionado en la tramitación de la causa ante una vulneración de sus derechos y no haya sido atendido; y, además, que la acción propuesta ante la Corte no responda a la sola insatisfacción con la decisión del juez por considerarla injusta o equivocada.
- g. Presentación de la demanda en el término previsto en el artículo 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, aspecto analizado en el tema relativo a la caducidad de la acción.

Además, según estatuye el artículo en referencia, se evitará lo siguiente:

a) Aducir solo injusticia o equivocación de la decisión, pues si bien la tutela judicial efectiva garantiza que demandante obtenga un pronunciamiento sobre el asunto que se pone a conocimiento de los jueces, no siempre será favorable a las tesis que plantea el demandante o el demandado en un determinado proceso, por lo que la simple inconformidad con el fallo no debe fundamentar la demanda de protección extraordinaria;

b) Sustentar la demanda en falta de aplicación o errónea aplicación de la Ley, pues la corrección de estas irregularidades constituye objeto del recurso de casación en tanto, el “núcleo de la acción de protección es la violación de un derecho constitucional”¹⁰⁴ y es lo que diferencia estos dos mecanismos de impugnación. Al respecto, es preciso preguntarse si la aplicación de una ley absolutamente extraña al caso no vulnera el derecho a la seguridad jurídica y, en consecuencia, en estas situaciones excepcionales, procedería la acción, como sucede en Colombia, en que el presupuesto de una de las vías de hecho contra la que procede la acción de tutela es precisamente la inaplicación de una norma que es evidentemente aplicable al caso concreto u su errónea aplicación.

c) Fundamentar la acción en la apreciación de la prueba por parte del juez. Al respecto, es necesario precisar que si bien el juez tiene absoluta autonomía e independencia para apreciar la prueba en ejercicio del principio de la sana crítica y que no corresponde a la Corte asumir esta función de los jueces, no es menos cierto que en muchos casos el juez puede actuar de manera arbitraria, por ejemplo, dejando de lado

¹⁰⁴ Agustín Grijalva, obra citada, p 20

pruebas evidentes que pueden determinar una decisión distinta, lo que podría redundar en vulneración de derechos, por lo que, esta limitación prevista por la ley en términos absolutos, puede ocasionar que algunos casos queden excluidos del ejercicio de esta acción. Por ejemplo, la Corte admitió a trámite, la causa No 0358-09-EP, demanda en la que la accionante, propietaria de un terreno, fundamentó la acción en que en el juicio de reivindicación de su propiedad (juicio que se desarrolló sin su conocimiento) propuesto contra una tercera persona, no se tomó en cuenta la prueba aportada por ella, lo que vulneró su derecho a la propiedad.

d) Plantear la acción contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales. Esta exclusión, como se analiza en otro aparte, constituye una previsión legal que contradice el contenido constitucional sobre el carácter de este órgano y el de esta garantía.

Un último aspecto previsto en el artículo 62 de la Ley es el referido a que la admisión de la acción 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, requisito que, en su mayor parte confirma el carácter y objetivo de la acción, pero, que, en la parte final, como señala Agustín Grijalva, es desproporcionado, pues siendo tan vaga y amplia, *“puede permitir a la Corte Constitucional convertir su discrecionalidad en arbitrariedad y rechazar acciones extraordinarias de protección que a su juicio no tienen tal importancia nacional”*¹⁰⁵. Lo más grave es que con esta previsión se dejaría de lado la protección de derechos subjetivos, que constituyen muchas veces casos

¹⁰⁵ Agustín Grijalva, obra citada, p. 22

aislados que, si bien pueden no tener relevancia nacional, son de gran importancia para la persona que ha visto vulnerado su derecho, constituyendo su protección la razón de ser de la garantía jurisdiccional en estudio.

El cumplimiento de los anteriores requisitos debe ser verificado por la Sala de Admisión de la Corte Constitucional y, como se observa, constituyen rigurosos requerimientos orientados a impedir la utilización inapropiada de la acción extraordinaria de protección y garantizar que la misma cumpla la función para la cual fue creada, superando la deficiencia constitucional anterior que dejaba fuera de control de constitucionalidad una importante función estatal que no está exenta de incurrir en vulneraciones de derechos, sin embargo, algunos requisitos legalmente establecidos, al parecer, están orientados a limitar la procedencia de la acción.

II.4.4 ACTOS IMPUGNABLES

Conforme dispone el artículo constitucional 94, mediante esta acción pueden ser impugnadas sentencias y autos definitivos adoptados en los procedimientos judiciales. No existe duda respecto a las sentencias como objeto de acción extraordinaria de protección. Para todos es conocido que la sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio¹⁰⁶, por lo que podrá impugnarse cualquier sentencia agotados los recursos correspondientes si en éstos no se ha corregido el error y reparado la vulneración, bien señala Claudia Storini que esta acción “*viene a impugnar en realidad una resolución judicial en la que no se ha obtenido una*

¹⁰⁶ La definición de sentencia corresponde al contenido del artículo 269 del Código de Procedimiento Civil.

*respuesta favorable para hacer frente a la vulneración del derecho.”*¹⁰⁷

Los autos definitivos son aquellos actos que ponen fin al juicio o a algún incidente dentro de éste, que difieren de los decretos que constituyen providencias, a través de las que el juez sustancia el proceso. En efecto, el Código de Procedimiento Civil prevé: *Art. 269.- Sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio*; y, *Art. 270.- “Auto es la decisión del juez sobre algún incidente del juicio.*

Devis Echandía señala que son funciones del juez dirigir y decidir el litigio o resolver peticiones que, sin contradicción, se le presenten, las que pueden ser: de decisión, de coerción, de documentación y de ejecución. El ejercicio de estas facultades se realiza mediante actos adecuados, ya de gobierno, ya de composición. "Los actos de gobierno procesal del juez son las órdenes, y los de composición procesal, las decisiones"¹⁰⁸. Los actos de composición (las decisiones) son las sentencias y los autos, denominados interlocutorios, en tanto que los de gobierno procesal son los decretos de sustanciación, todos ellos son especies del género providencias.

Los autos interlocutorios, *“(..) contienen alguna decisión sobre el contenido del asunto litigioso o que se investiga y que no corresponde a la sentencia, o que resuelve alguna cuestión procesal que puede afectar el derecho de las partes o la validez del proceso, es decir, que no se limitan al mero impulso procesal o gobierno del proceso.”*¹⁰⁹

Es verdad que del texto constitucional se puede determinar que los autos definitivos

¹⁰⁷ Claudia Storini, “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales” en *La Nueva Constitución del Ecuador Estado, derechos e instituciones*, Quito, Editorial Ecuador, 2009, p 308

¹⁰⁸ Hernando Devis Echandia, obra citada, p. 419

¹⁰⁹ Hernando Devis Echandía, obra citada, p. 420

impugnables mediante acción extraordinaria de protección, corresponden a aquellos que Devis Echandía denomina de composición procesal de los jueces, es decir los actos de decisión, aquellos que ponen fin a un proceso o que afectan definitivamente un derecho; sin embargo, la Corte Constitucional considera que autos definitivos son aquellos respecto de los cuales se han agotado los recursos y no necesariamente den por terminado el juicio, por tratarse de etapas de importancia. Así ha admitido a trámite y decidido, mediante sentencia, acciones que impugnan autos de llamamiento a juicio, no obstante ser auto que no da por terminado el proceso ni decide algún incidente o alguna parte importante del juicio, todo lo contrario, es el acto mediante el cual inicia el juicio penal¹¹⁰ o autos de otra índole como el ampliatorio del señalamiento de diligencia probatoria.¹¹¹

De otra parte, el artículo 437 de la Constitución, amplía el objeto de esta acción a las resoluciones con carácter de sentencia. Resulta difícil determinar cuáles son esos actos; podría entenderse como tales aquellos que son emitidos por órganos a los que la Constitución ha concedido carácter jurisdiccional, tales como los jueces de paz, tribunales de mediación y arbitraje, tribunales de conciliación y arbitraje, el Tribunal Contencioso Electoral.

En efecto, el artículo 178 constitucional, incorpora entre los organismos encargados de dictar justicia, entre otros “órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución; 1. La Corte Nacional de Justicia, 2. Las cortes provinciales de justicia, 3. Los tribunales y juzgados que establezca la ley. 4. *Los juzgados de paz.*” Estos últimos con características sui géneris, con competencia exclusiva y obligatoria para conocer

¹¹⁰ Sentencia 010-09-SEP-CC.

¹¹¹ Sentencia 009-09-SEP-CC.

aquellos conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravenciones que sean sometidos a su jurisdicción, de conformidad con la ley¹¹². En consecuencia, si la Constitución otorga carácter jurisdiccional a los jueces de paz, es posible considerar que sus decisiones también son susceptibles de control mediante acción extraordinaria de protección.

El artículo 190 de la Carta Fundamental reconoce un sistema alternativo de solución de conflictos, concretamente, el arbitraje, la mediación, con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir; en la contratación pública el arbitraje será en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley; en otras materias, el arbitraje puede ser en equidad o en derecho¹¹³ y frente a este último caso previsto por la Constitución podría interponerse acción extraordinaria de protección para impugnar las resoluciones del correspondiente tribunal.¹¹⁴

El artículo 326 de la Constitución relativo a los principios que sustentan el derecho al trabajo, en el número 12, determina que los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje.¹¹⁵ Al respecto, cabe señalar que en el Tribunal Constitucional, si bien no existió un criterio único para reconocer a estos tribunales un carácter jurisdiccional, en muchas ocasiones no era posible reclamar por sus fallos mediante amparo constitucional, pero tampoco existía

¹¹² El artículo 189 de la Constitución estatuye lo relacionado a estos juzgados y el Código Orgánico de la Función Judicial, en los artículos 248 a 251 lo desarrolla.

¹¹³ Agustín Grijalva, obra citada, p. 18

¹¹⁴ Conforme la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006, que desarrolla este procedimiento alternativo de solución de conflictos, cuando el tribunal decide en equidad lo hará de acuerdo a la sana crítica y cuando lo hace en derecho, conforme a la ley.

¹¹⁵ El Código de Trabajo contiene la regulación del funcionamiento de estos tribunales, en el capítulo destinado al desarrollo de los conflictos colectivos de trabajo.

instancia judicial alguna para hacerlo, por lo que es importante que, en la actualidad pueda ser aplicable para estos casos esta acción, pues muchas veces estos tribunales han actuado inobservando derechos laborales.

Con la creación del Tribunal Contencioso Electoral, con funciones jurisdiccionales, las decisiones de este órgano también están sujetas a impugnación mediante acción extraordinaria de protección; sin embargo, la Ley de Garantías Jurisdiccionales, en el artículo 62, número 8, prevé, en definitiva, que no serán admisibles las acciones planteadas contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales, previsión que impone una limitación no determinada en la Constitución e impide tutelar derechos de participación, políticos o del debido proceso que pudieren ser vulnerados por decisiones del referido Tribunal. Puede comprenderse que la posibilidad de una acción protectora en estos casos obstaculice o retrase el proceso electoral, sin embargo, con una adecuada aplicación de la acción, sobre todo con la observancia de los estrictos controles de procedibilidad y con una ágil atención por parte de la Corte a tales acciones en procesos electorales, puede cumplir con el objetivo de la acción sin establecer exclusiones no previstas constitucionalmente.

En virtud del reconocimiento que efectúa la Constitución al derecho propio de los pueblos y nacionalidades indígenas, que les permite solucionar sus conflictos internos, las decisiones que, en razón de estas funciones jurisdiccionales adoptan, también pueden ser objeto de revisión de constitucionalidad a través de la garantía que venimos estudiando.¹¹⁶

¹¹⁶ El artículo 171 de la Constitución garantiza el respeto a la jurisdicción indígena.

Podría pensarse que la ampliación que efectúa el artículo 437 a resoluciones con carácter de sentencia se refería a las resoluciones que emitía el Tribunal Constitucional, mas la propia Corte Constitucional ha definido que esas resoluciones no son impugnables mediante acción extraordinaria de protección porque éstas, de conformidad con lo previsto por la Carta Fundamental, eran de última instancia e inimpugnables, posición que, en esencia, encuentra fundamento en el carácter de órgano de cierre del ordenamiento jurídico que ostentan los tribunales cortes o salas constitucionales.

Hay que aclarar que, habiéndose creado la acción extraordinaria de protección para la revisión constitucional de las decisiones de los jueces, improcedente hasta antes de la vigencia de la Constitución, el objeto de esta garantía debe constituir precisamente tales decisiones, no debiendo incluirse en él aquellos actos de funcionarios administrativos que aparentemente resuelven jurisdiccionalmente, tales como la jurisdicción coactiva que no decide litigios, pues es expresión de la autotutela administrativa a través de la cual se ejerce facultades de cobro, o, decisiones de entes eminentemente administrativos, aunque se denominen jueces, que deciden sobre otros aspectos como tierras, caminos, agua, ya que no son jueces verdaderamente tales, que integran la función judicial con el único fin de administrar justicia, facultad que atribuye la Constitución al disponer en el artículo 167 de la Constitución: *“La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución”* y la concreta al definir la unidad jurisdiccional: *“En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución”*.

Es preciso señalar que respecto al carácter jurisdiccional de determinadas decisiones adoptadas en sede administrativa, como las referidas anteriormente, no existe un criterio unánime; sin embargo, la Constitución ha resuelto el tema de debate, al limitar las facultades jurisdiccionales a los órganos de la función judicial y otros que expresamente les atribuye tal facultad, como queda enunciado, razón por la que, a fin de ordenar la jurisdicción constitucional en lo referente a las garantías de derechos, en especial a la de protección, será necesario determinar con claridad la procedencia de la misma en sus dos posibilidades: la acción de protección se aplicaría respecto de todo acto de carácter administrativo y otros previstos en la Constitución¹¹⁷ y la acción extraordinaria de protección para impugnar decisiones jurisdiccionales en los términos que queda analizado el tema, a la luz de la normativa constitucional.

Es necesario recordar que la vulneración de derechos como consecuencia de la actividad jurisdiccional no solo se presenta por actos de los operadores judiciales sino también por omisiones en la que ellos pudieren incurrir, situación que se da cuando dejan de actuar conforme la obligación jurídica que están obligados a observar, es decir, dejan de realizar lo que jurídicamente están obligados a hacer; que, en el caso que nos ocupa, en esencia, consiste en observar los mandatos constitucionales y de derecho internacional relativos al respeto a los derechos humanos en las causas que los jueces conocen y resuelven.

Un último aspecto a estudiar en este punto corresponde a la procedencia de esta acción contra sentencias de protección¹¹⁸, tomando en cuenta que en la actualidad esta y las demás garantías constitucionales compete conocer a los jueces ordinarios, siendo probable que en el ejercicio

¹¹⁷ El artículo 88 de la Constitución señala la procedencia de la acción de protección contra “actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.”

¹¹⁸ En el caso peruano es procedente el amparo contra amparo por vulneración al debido proceso, en tanto que en Colombia, no procede la tutela, considerando que eventuales vulneraciones de derechos al resolver tutelas pueden ser resueltos por la Corte Constitucional en el proceso de revisión de sentencias

de funciones en materia constitucional incurran en actos arbitrarios. En tanto ni la Constitución ni la Ley nada dicen al respecto, podría decirse que es viable corregir actuaciones de los jueces que vulneren tanto el debido proceso como otros derechos, por acción u omisión, al conocer sobre garantías jurisdiccionales, sin que esto signifique crear una nueva instancia en tales acciones, en que la Corte resuelva sobre el asunto de fondo, mas, como siempre el asunto de fondo será la vulneración de derechos, ocurriría que en determinados momentos pueda pronunciarse sobre ellos, pero si lo hace solo respecto a los que resulten vulnerados por la actuación del juez, bien podrían ser conocidos por la Corte.

Ahora bien, la nueva atribución conferida a la Corte Constitucional, para seleccionar sentencias de garantías jurisdiccionales para su revisión y creación de jurisprudencia obligatoria, lleva a concluir que inevitablemente actuará como otra instancia (no por vía de acción extraordinaria de protección) pues, de encontrar que los jueces han fallado de manera totalmente ajena a la vigencia de los derechos le corresponderá señalar la forma adecuada de resolver, caso en el que su decisión recaerá en el caso concreto, confirmando o modificando la sentencia, como ocurre en el caso de revisión de sentencias por parte de la Corte Constitucional de Colombia; esta situación, empero, puede producirse en ejercicio del claro mandato constitucional orientado a la unificación de la jurisprudencia en materia de protección de derechos encargada a la Corte.

II.4.5 DERECHOS PROTEGIDOS

Del contenido de los artículos 94 y 437 de la Constitución se establece que no existe limitación alguna respecto a los derechos vulnerados en proceso judiciales para su protección. En efecto, la normativa constitucional señala que procede esta acción para proteger derechos reconocidos en la Constitución y hace especial referencia al derecho al debido proceso.

Es necesario recordar que la Constitución no solo garantiza el efectivo goce de los derechos establecidos en ella y en instrumentos internacionales de derechos humanos, este reconocimiento, conforme prevé el artículo constitucional 11, número 7, “*no excluye los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades que sean indispensables para su pleno desenvolvimiento*”; consecuentemente, ahí donde se presenten condiciones mínimas, necesarias e imprescindibles para la efectiva realización del ser humano, que no se encuentren previstas constitucionalmente o en instrumentos internacionales, deberán ser reconocidos como derechos humanos.

Este reconocimiento no es nuevo en el derecho comparado; con una cláusula similar, se han reconocido derechos en otros países, así, en Estados Unidos, el derecho a la intimidad o privacidad, el derecho al voto (Novena Enmienda); en Colombia (artículo 94), la dignidad humana, el mínimo vital y la seguridad personal frente a riesgos extraordinarios. Constituciones de otros países como Argentina (artículo 33, Paraguay (artículo 45) y Perú (artículo 3) consagran la protección de derechos no enumerados o innominados. En la experiencia colombiana la definición, alcances y limitaciones de estos derechos le ha correspondido determinar a la Corte Constitucional como garante de la Constitución.¹¹⁹

Si la Constitución reconoce aún derechos innominados y mediante acción extraordinaria de protección pueden ser tutelados derechos reconocidos constitucionalmente, evidentemente, no es restrictiva la protección que la Carta Fundamental ha previsto, a diferencia de lo que ocurre en otras Constituciones como la

¹¹⁹ Sylvia Fajardo Glauser, “Tutela de derechos enunciados en otros capítulos” en *Teoría constitucional y políticas públicas*, Universidad Externado de Colombia, 2007

de España, Perú, Chile, incluso la de Colombia, que hace referencia a derechos fundamentales.

Corresponderá a la Corte Constitucional determinar cuando se encuentra vulnerado un derecho, es decir, realizar un análisis de interpretación a fin de establecer si el acto u omisión en que ha incurrido la autoridad judicial atenta contra el núcleo esencial del derecho, es decir a aquellas características sin las cuales el derecho deja de ser tal, que es el que resulta intangible. *La delimitación de este núcleo intangible habrá de realizarse considerando cuál es el mínimo condicionante que permita afirmar la subsistencia del derecho o libertad y de la posibilidad de ejercerlo*¹²⁰. Al respecto, el Tribunal Constitucional Español ha definido el núcleo esencial de los derechos como: “[...] *aquella parte del contenido de un derecho sin la cual este pierde su peculiaridad; lo que hace que sea reconocible como derecho pertinente a un determinado tipo. Aquella parte del contenido que es necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga*”¹²¹.

Merece especial atención el derecho al debido proceso reconocido por la Constitución que puede ser protegido mediante acción extraordinaria de protección, pues, este es quizá el derecho que mayor vulnerabilidad puede presentar en el desarrollo de los procesos judiciales. El debido proceso constituye un mínimo de presupuestos y condiciones necesarios para la adecuada tramitación de un proceso y el aseguramiento de condiciones mínimas para la defensa, presupuestos que deben permanecer desde el

¹²⁰ Joaquín García Morillo, Las Garantías de los Derechos Fundamentales, en *Derecho Constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, Vol. I, p. 462.

¹²¹ Luis López Guerra, “El contenido esencial de los derechos fundamentales”, en Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, pp.87.

inicio del proceso, durante el transcurso de todas las instancias y en la adopción de decisiones motivadas que se concreten en la ejecución de lo dispuesto por los jueces.¹²²

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la opinión consultiva No OC-9/87 refiere al debido proceso como aquellas “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial” definiéndolo, como “un derecho humano a obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas”¹²³

El debido proceso garantizado constitucionalmente, dice Gozaíni, se proyecta más que en los derechos “hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo”¹²⁴; es por esta razón que se dice que la violación al debido proceso no siempre se agota en sí mismo, ya que, como derecho, tiene dos dimensiones: una dimensión autónoma como derecho en sí mismo y una dimensión como garantía de los demás derechos constitucionales.¹²⁵

Se entiende como debido proceso, el conjunto de principios a observar en cualquier procedimiento destinado a garantizar de manera eficaz los derechos de las personas. Con razón Gozaíni define el derecho al debido proceso como “*el derecho a la justicia lograda en un procedimiento que supera las grietas que otrora lo postergaron a una simple cobertura del derecho de defensa en juicio*”¹²⁶, derecho que se concreta en principios previstos, en el caso de nuestra Carta Fundamental, en el artículo 76 de la

¹²² Oswaldo Alfredo Gozaíni, obra citada, p. 27

¹²³ Citado por José Antonio Rivera, obra citada p. 223

¹²⁴ Alfredo Gozaíni, obra citada, p. 28

¹²⁵ Agustín Grijalva, Amparo, obra citada, p. 4

¹²⁶ Alfredo Gozaíni, obra citada, p. 28

Constitución, los que tienen relación con la observancia de los derechos de las partes, la presunción de inocencia, el derecho al juez competente y a ser juzgado por el trámite correspondiente al procedimiento, utilización de medios de prueba pertinentes, aplicación de la ley que contenga sanción menos rigurosa, en caso de conflicto de leyes, proporcionalidad entre infracción y sanción, así como el derecho a la defensa contenido en varios otros principios. En relación al proceso penal, en el artículo 77 constitucional se consagran los principios que lo sustentan. Es necesario señalar, además, que se deberá observar los principios de aplicación de los derechos previstos en el artículo 11 de la Constitución.

En tanto la norma que consagra la acción determina la protección contra actos u omisiones que vulneren el debido proceso, es necesario precisar que la vulneración debe ser resultado directo de la acción u omisión del juzgador y que las mismas deben ser de tal gravedad que provoquen tal resultado, pues, como se señaló anteriormente, pequeños errores o inobservancias que no determinen vulneración de derechos, no pueden ser alegadas como objeto de acción extraordinaria de protección. Corresponderá, consecuentemente, a la Corte realizar el respectivo análisis para determinarlas.

II.4.6 PROCEDIMIENTO

a) Presentación de la demanda.- El artículo 62 de la LOGJYC prevé la presentación de la demanda ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva. La demanda será notificada a la otra parte debiendo remitir el expediente a la Corte en un término de cinco días.

b) Análisis de admisibilidad.- Determina la Ley una fase de revisión de procedibilidad que realiza la Sala de Admisión, creada por el mismo instrumento como organismo de la Corte que se encargará de la calificación y admisión de las causas de su competencia. Para el caso concreto de las acciones extraordinarias de protección, el artículo 197 de la Ley dispone que esta Sala realice *“un análisis exhaustivo de la demanda (...) para determinar el estricto apego a los requisitos de admisibilidad y procedencia establecido en la Ley”*¹²⁷. La Sala de admisión en diez días verificará si la demanda cumple los requisitos de procedibilidad.

La introducción de una fase de admisión en el proceso tiene como justificación el carácter extraordinario y subsidiario de la acción, lo cual permite a la Corte realizar un análisis previo no solo de requisitos formales y procesales, sino, además, de la viabilidad sustancial de la misma, para lo cual es imprescindible una razonada motivación que impida la arbitrariedad en la admisión o inadmisión de las causas y que tome en cuenta la jurisprudencia de la Corte.

Si bien esta fase procesal es nueva en la actividad del órgano de control de constitucionalidad en nuestro país, no lo es en otros regímenes jurídicos, por ejemplo, en España, en que se justifica, a decir de Pérez Tremps, como medio para permitir al Tribunal centrarse en cuestiones especialmente relevantes mediante la técnica de simplificar su labor en la fase inicial, al efecto, consigna un dato estadístico ilustrativo: *“solo el 6.4% de los recursos de amparo se resuelve mediante sentencia, mientras que*

⁹⁶ En el tema relativo a los requisitos de procedibilidad de la acción consta el de la revisión de la Sala de Admisión de la Corte.

la inmensa mayoría del 93.6% restante resultan inadmitidos”¹²⁸.

Más importante que la simplificación de labores o descongestión de las causas que atiende la Corte, Institución que debe estar preparada para asumir las diversas atribuciones que le corresponde en el marco de la orientación garantista que caracteriza a la Constitución, no solo es la actuación en cumplimiento de presupuestos procesales, sino también evitar crear falsas expectativas en el demandante, como ocurría en la práctica del Tribunal Constitucional en que, muchas veces, siendo improcedente la demanda de amparo, a esta conclusión se llegaba en la resolución, la que, por distintas razones no siempre era emitida en cortos espacios de tiempo, hecho que no se compadecía con el carácter urgente de la acción, redundando en pérdida de tiempo del accionante que equivocó la presentación de la acción, la misma que en resolución era rechazada¹²⁹. En la actualidad, la Sala de Admisión, con una estricta revisión de los elementos formales de la demanda, así como de la pretensión, coadyuva a depurar la práctica de esta garantía. Así, se inadmiten causas en las que no se han agotado recursos, otras que pretenden que la Corte analice el asunto que fue sometido a decisión de la justicia ordinaria y resuelva sobre los hechos que dieron lugar al proceso judicial, o cuando el asunto de la demanda no se refiere a vulneración de derechos. A partir de la vigencia de la Ley, también se debe observar si la acción ha sido interpuesta dentro del término establecido por la Ley, así como otras circunstancias previstas en el artículo 62 de la Ley de la materia, a las que se hizo referencia en el tema de los requisitos de procedibilidad de la acción.

¹²⁸ Pablo Pérez Tremp, El recurso de amparo, p. 258

¹²⁹ Una de las razones que ocasionó dilación en la resolución de causas, al menos en el período 2003-2007, fue la falta de estabilidad y permanencia de los vocales del Tribunal Constitucional por la destitución de que fueron objeto por parte del Congreso Nacional, que al menos en dos ocasiones provocó largas acefalías en las que, evidentemente, quedaron rezagadas las causas.

c) Inadmisibilidad.- Si la demanda no reúne los requisitos previstos, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional declarará inadmisibile la causa y devolverá el expediente al juez, jueza o tribunal que dictó la decisión impugnada, sin que pueda apelarse de la decisión de la Sala.

d) Sustanciación.- De declarar su admisibilidad, someterá la causa a sorteo para designar al juez o jueza que deberá elaborar el proyecto de sentencia, sin más trámite¹³⁰, quien deberá remitir al pleno para la correspondiente decisión.

e) Medidas cautelares.- La Ley no prevé la posibilidad de suspender los efectos de la sentencia o auto impugnado, por el contrario, precisa que la admisión no suspende los efectos del acto objeto de la acción¹³¹ en armonía con lo cual el artículo 27, referente a los requisitos de la acción de medidas cautelares, lo prohíbe expresamente señalando: *“No procederán (...) cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos”*. Esta definición legal, a diferencia de lo previsto por las Reglas de la Corte, que establecían la posibilidad de suspender los efectos de la decisión judicial impugnada, como medida cautelar, contraría lo dispuesto por la Constitución en el artículo 62: *“Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho”*, así como lo previsto en el artículo 32 que, al tratar del procedimiento de las medidas cautelares, dispone: *“la petición podrá ser interpuesta conjuntamente con el requerimiento de cualquiera de las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución, cuando tenga por objeto*

¹³⁰ Hay que señalar que la Ley no prevé la realización de audiencia en esta acción a diferencia de lo previsto para las demás garantías constitucionales.

¹³¹ Artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

detener la violación del derecho". No se advierte motivo por el que, en las acciones extraordinarias de protección, deba impedirse una medida cautelar consistente en la suspensión de los efectos de la sentencia o auto que vulnere derechos, por el contrario, una medida de esta naturaleza podría impedir la concreción de la vulneración de derechos, mientras se tramita la acción y, de no comprobarse tal vulneración, el levantamiento de la medida, al dictar sentencia, determinará la viabilidad de la ejecución de la sentencia o auto que solo se habrá postergado.

f) Procedimiento de revisión de decisiones de la justicia indígena.- La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional contiene un capítulo especial relativo a la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena. Llama la atención que, al determinar las causas por las que procede la acción, se haga especial referencia, entre los derechos que pueden resultar vulnerados en la actividad jurisdiccional indígena, la "discriminación de la mujer por el hecho de ser mujer", determinación que parecería innecesaria pues es una forma de vulneración al derecho a la igualdad que como la violación a cualquier otro derecho encontraría tutela en esta acción; sin embargo la Ley hace énfasis en esta protección con el mandato a los jueces y juezas, previsto en el artículo 66, número 14, para que impidan que en las decisiones de la justicia indígena pueda alegarse "*la costumbre, la interculturalidad o el pluralismo jurídico para violar los derechos humanos o de participación de las mujeres*".

Podría pensarse que la previsión constitucional desconoce los derechos colectivos de los pueblos indígenas e impone una concepción extraña a su cultura, la de los derechos humanos de elaboración europea, inicialmente, sin embargo, hay que recordar que

estos son de carácter universal por tener fundamento en la dignidad humana y lo óptimo constituye su plena vigencia; hay que tomar en cuenta también la preocupación de mujeres indígenas por formarse e informarse en el conocimiento de instrumentos internacionales que defienden los derechos humanos de los colectivos de los pueblos indígena y en particular de las mujeres, su participación en foros como la I Cumbre de mujeres indígenas, en cuyo Mandato se señala como uno de sus propósitos: *“buscar alternativas para eliminar la injusticia, la discriminación y la violencia contra las mujeres, el machismo y volver a las formas de respeto mutuo y armónico en la vida planetaria”*¹³²

En todo caso, siendo delicado el tema la Corte deberá tratarlo con cuidado para aplicar el principio de igualdad como medida de optimización, pues, bien señala Judith Salgado: *“El reto de construir relaciones interculturales entre la justicia indígena y la justicia ordinaria es realmente enorme, mas aún cuando se incorpora a este debate no solo la diversidad cultural y étnica sino la de género”*¹³³

El especial tratamiento que confiere la Ley a la revisión de las decisiones de la justicia indígena, mediante acción extraordinaria de protección, contiene la determinación de principios y reglas que deberá observar la Corte Constitucional en el respectivo examen y decisión, orientadas a una actuación que garantice una comprensión intercultural de los hechos, la protección y garantía del desarrollo de los sistemas normativos, usos y costumbres de las comunidades indígenas, autonomía de la actividad de las autoridades de nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas en su

¹³² Citado por Judith Salgado Alvarez, Justicia y desprotección a mujeres indígenas contra la violencia , en *Derechos Ancestrales*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2009, p. 92

¹³³ Judith Salgado, obra citada, p. 95

actividad jurisdiccional, el entendimiento intercultural del debido proceso integrado por normas, usos, costumbres y procedimientos de su derecho propio, respeto a la oralidad, con traducción de ser necesario.¹³⁴

Estas previsiones legales se orientan a garantizar que en la eventual revisión de decisiones de la justicia indígena se cumpla el principio fundamental de interculturalidad y plurinacionalidad del Estado y el fortalecimiento de la unidad nacional en la diversidad, sin que en el análisis de las decisiones de la justicia indígena sea posible hacer primar una visión del mundo que no sea la de su cosmovisión y, menos aún, imponérsela. En este sentido, refiriendo al establecimiento de responsabilidades sobre autoridades indígenas por posibles violaciones a las garantías del debido proceso, dice Rosa Baltasar “(...) *se deberá hacer un análisis de acuerdo con la justicia indígena de la comunidad, pueblo o nacionalidad, sus formas y procedimientos de aplicación, pues cada una tiene su propia característica especial.*”¹³⁵ Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia, en sentencia T-523-2001, en torno a las dificultades que pueden presentarse para comprender una cultura desde una óptica definida como universal entiende que al Estado le corresponde compatibilizar su deber de preservar la convivencia pacífica dentro de su territorio garantizando los derechos de sus asociados con el reconocimiento de necesidades particulares como miembros de grupos culturales distintos; y, concluye que las únicas restricciones que pueden hacerse son “ *el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la tortura*”

¹³⁴ Los artículos 65 y 66 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales desarrollan los principios con base a los cuales se aplicará la acción contra decisiones judiciales de la justicia indígena.

¹³⁵ Rosa Cecilia Baltasar, La Justicia Indígena en el Ecuador, en *Derechos Ancestrales*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2009, 464

Respecto al procedimiento previsto, los rasgos más relevantes constituyen: amplia legitimación para presentar la acción, sin limitarla a quien fue parte del proceso, la solicitud puede ser presentada por escrito o verbalmente, caso en el que será reducida a escrito por el personal de la Corte en el término de veinte días. Se someterá la demanda a examen de admisibilidad, debiendo sentarse un acta sobre la calificación, de aceptarse la demanda, el juez ponente convocará a audiencia a la autoridad o autoridades indígenas que adoptaron la decisión, pudiendo, para el efecto, acudir a la comunidad; la audiencia se efectuará ante el Pleno de la Corte, en la que se escuchará a la autoridad o autoridades y las personas que presentaron la demanda y, de ser necesario, a la contraparte. El juez ponente, para elaborar el proyecto de resolución, puede consultar la opinión técnica de personas expertas en el tema y recibir opiniones de organizaciones especializadas. El Pleno, al resolver, puede modular la sentencia para armonizar los derechos garantizados por la Constitución y los derechos propios de la comunidad, pueblo o nacionalidad. El contenido de la sentencia deberá ser transmitida de forma oral por el juez ponente en la comunidad al menos ante los accionantes y la autoridad.

II.4.7 LA SENTENCIA

El artículo 63 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prevé la forma habitual de terminación de la acción extraordinaria de protección, es decir la emisión de la sentencia que corresponde al Pleno de la Corte Constitucional con base en el proyecto presentado por el juez ponente, la misma que debe ser emitida en el término de treinta días contados desde la recepción del proceso. Sin embargo, como se verá más adelante, existen otras formas en que puede concluir la

acción.

II.4.7.1. ELEMENTOS DE LA SENTENCIA

De acuerdo a lo determinado en el último inciso del referido artículo 63 de la Ley, la sentencia debe contener los elementos previstos en las correspondientes normas generales de las garantías jurisdiccionales, aplicados a las particularidades de la acción extraordinaria de protección. En este sentido la Corte ha adoptado una estructura de sentencia que contiene las siguientes partes: a) Una expositiva, en la que se señalan aspectos de admisibilidad de la acción, un detalle de la demanda, los derechos presuntamente vulnerados por la decisión impugnada, la pretensión, el pedido de reparación concreta y un detalle de la contestación; b) Una motiva que inicia con el señalamiento de los aspectos y problemas jurídicos a ser examinados y contiene la argumentación de la Corte en torno a cada uno de los problemas jurídicos planteados; y, c) La decisión que adopta la Corte.

II. 4.7.2. CONTENIDO DE LA DECISIÓN

Dispone el artículo 63 de la Ley *“La Corte Constitucional determinará si en la sentencia se han violado derechos constitucionales del accionante y si declara la violación, ordenará la reparación integral al afectado.”*

La norma citada hace referencia a los fallos estimatorios de la acción, es decir, a aquellos en que se acepta la pretensión de la demanda por haberse comprobado la vulneración de derechos por efecto de la acción u omisión del juez, caso en el que la

Corte otorga la protección solicitada, declarando la existencia de tal vulneración, dejando sin efecto la decisión impugnada, debiendo disponer la correspondiente reparación integral del derecho.

Si bien la referida norma no hace referencia expresa a las sentencias desestimatorias, se colige fácilmente que, de suceder lo contrario de lo previsto, es decir, si la Corte encuentra que la decisión judicial no vulnera derechos del accionante, así deberá declararlo en la sentencia y rechazar la acción.

Por cuanto la única materia sobre la que debe versar la acción es la vulneración de derechos, en ésta se debate el comportamiento del juez en torno a este tema, debiendo la Corte confrontar la conducta del juez con lo ordenado por la Constitución, esto desde un doble punto de vista: comprobar si el juez, como destinatario de los mandatos constitucionales, ha discernido la protección solicitada y debida en virtud de los derechos fundamentales de que son titulares las partes del proceso; y, si el juez, con sus actos u omisiones, ha vulnerado un derecho de las partes. La sentencia deberá sujetarse al asunto constitucional involucrado y en modo alguno se extenderá a la definición de los demás aspectos de la controversia, pues, como se ha reiterado, no se trata de establecer una justicia paralela, sino de ofrecer correctivos a la arbitrariedad judicial, en tutela de los derechos de las personas, pues, si a la Corte Constitucional en su función de garante de la Constitución, le está atribuido, a través de la acción extraordinaria de protección, remediar vulneraciones de los derechos producidas por decisiones judiciales, *“tiene potestades para anular sentencias de los jueces y tribunales y, por lo mismo, de la Corte Nacional de Justicia o Tribunal Supremo con retroactividad o sin retroactividad de actuaciones cuando así lo exija el restablecimiento del recurrente*

en la integridad de su derecho”¹³⁶

La previsión de reparación integral del derecho vulnerado que contiene el artículo 63 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, tiene como fundamento la necesidad de que un Estado constitucional garantista cuente con mecanismos que prevengan, protejan y reparen a los afectados por las violaciones a sus derechos así como por consecuencia de la deficiente prestación de servicios públicos. Existen normas internacionales de Derechos Humanos que permiten requerir de los Estados la reparación de perjuicios ilegítimos ocasionados a particulares por vulneración a sus derechos, determinando que en varios países se empieza a problematizar y reconocer la responsabilidad del Estado en los perjuicios que hubiese ocasionado de manera ilegítima a los particulares, reconocimiento que ha determinado la necesidad de institucionalizar formas y mecanismos internos para efectivizar el derecho a la reparación integral¹³⁷. Este es el caso de nuestro país, en el que, hasta antes de la vigencia de la actual Constitución, el concepto de reparación se contraía a la idea de indemnización pecuniaria por daños y perjuicios cuando de por medio existía responsabilidad del Estado, perdiendo de vista un concepto integral de la reparación, el mismo que podría ir desde “la disculpa pública hasta la valoración diferencial en el pago de indemnizaciones en base a las condiciones de los afectados, pasando por la garantía de no repetición del daño”¹³⁸, por lo que las formas de reparar no pueden ser catalogadas de manera restringida, sino considerando las características del daño, la forma en que produjo y las condiciones del o los afectados.

La Ley, en las normas comunes a las garantías jurisdiccionales, al referir el contenido de la sentencia dispone que, en la parte resolutive, a más de declarar la violación de derechos y determinación de las normas inobservadas y del daño, se señalara la *“reparación integral que proceda y el inicio del juicio para determinar la reparación económica que proceda, cuando hubiere lugar”*. En relación a la reparación integral por daño material o inmaterial, el artículo 8 de la Ley determina que su objetivo es

¹³⁶ Claudia Storini, Obra citada, p.309.

¹³⁷ La referencia consta en Gardenia Chávez y Miriam Garcés, Editoras, *El Derecho a la Reparación en el Procesamiento Penal*, Quito, INREDH-CEPAM, 2000; si bien contiene un estudio sobre el derecho a la reparación por vulneración de derechos en el ámbito penal, los conceptos son aplicables a cualquier rama del derecho procesal en tanto resulten vulnerados derechos.

¹³⁸ Gardenia Chávez y Miriam Garcés, Obra citadas, p.25.

procurar que los titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible, restableciéndolo a la situación anterior a la vulneración. La norma confiere un amplio sentido a lo que se ha de entender como reparación integral, señalando que, entre otros aspectos, puede incluir *“la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud”*; de manera que, tratándose de la sentencia en la acción extraordinaria de protección, la Corte puede adoptar las medidas conducentes a la reparación integral de los derechos vulnerados por las decisiones judiciales sometidas a su conocimiento, tomando en consideración las condiciones del caso concreto.

Si existe vulneración del derecho al debido proceso, la resolución lógica que deberá adoptar la Corte será la de retrotraer el proceso al momento en que se produjo la vulneración del derecho, a fin de que continúe por los cauces correctos que garanticen el derecho de la parte perjudicada; o también la confirmación de una decisión del juez anterior, siempre que no exista posibilidad de corrección en la instancia o recurso posterior.

En el derecho comparado, concretamente en la experiencia del Tribunal Constitucional Español, conforme relata Rosario Tur Ausina, existen numerosas resoluciones estimatorias de amparo provocado por lesiones que en el momento del pronunciamiento se encuentran consumadas¹³⁹, entre otros casos, como cuando alguien ha cumplido una pena de privación de la libertad a la que fue condenado indebidamente y resulta imposible la retroacción de actuaciones para dictar nuevas resoluciones, casos en los cuales la tutela, señala la autora, *“resulta en fallos meramente declarativos de la vulneración del derecho, cuando el Tribunal debería dictar las medidas reparatoras precisas desde lo que ahora ya es un estricto derecho material lesionado (...) sin que ningún sentido tenga tratar aquella lesión como un puro vicio procesal que, como tal,*

¹³⁹ Rosario Tur Ausina, obra citada, p. 261- 278, analiza casos en los que las resoluciones del Tribunal Constitucional resultan meramente declarativas por su autorrestricción, cuestionando tal proceder y reclamando un mayor compromiso con la reparación de derechos.

solo podría ser corregido si la situación no estuviere totalmente consumada”¹⁴⁰. En nuestro caso, en virtud de la orientación garantista de la Constitución y la normativa legal que la recepta, corresponderá a la Corte adoptar cualquier medida que considere pertinente para reparar el daño causado por vulneración de derechos cuando estos han sido consumados y sea inviable la retroacción del proceso para su corrección.

Otro aspecto a considerar es el caso de la existencia de vulneración de derechos de índole distinta al debido proceso como parte de la tutela judicial efectiva. En principio, deberá seguirse el mismo curso que el anotado para vulneraciones del debido proceso, es decir, retrotraer al momento de la vulneración, para que el Juez pueda volver a juzgar conforme los lineamientos que pueda efectuar la Corte como máximo intérprete de la Constitución y los Derechos Humanos. Esta posición tiene sentido si se tiene presente que la Corte no actúa como una nueva instancia, en la que pueda conocer los asuntos sometidos a debate ante los jueces o tribunales ordinarios, los que, en muchos casos tienen que ver, precisamente, con protección de derechos. Sin embargo, podrían existir casos extremos de grotesca vulneración de derechos que impondrían una solución desde la propia Corte, como cuando se decide la suerte de un bien sin conocimiento de su propietario, privándolo del mismo, esto como consecuencia de inobservar el debido proceso, si, por ejemplo existió falta de citación; o cuando la vulneración del derecho tuviere origen en un acto u omisión de un juez o tribunal que no tuviere competencia para resolver el litigio, lo que también sería efecto de haber contrariado el debido proceso, por cuanto la competencia es un aspecto procesal.

Es ilustrativo al respecto lo señalado por el Tribunal Constitucional de España:

(...) En efecto, cuando la lesión afecta a derechos procesales, la declaración de nulidad lleva aparejada, generalmente, la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la comisión para que el órgano judicial dicte nueva resolución respetuosa de las garantías procesales. En cambio, cuando la lesión es de un derecho material o sustantivo, la declaración de nulidad de la decisión judicial ordinariamente habría de ir acompañada de una decisión del propio Tribunal Constitucional sobre el fondo del asunto. En

¹⁴⁰ Rosario Tur Ausina, obra citada, p. 265

ambos supuestos este Tribunal actúa como garante supremo de los derechos y libertades previsto en los artículos 14 a 30.2 C.E. fiscalizando como juez último la correcta aplicación de tales derechos por parte de los Tribunales ordinarios.¹⁴¹

II.4.7.3. OTRAS FORMAS DE CONCLUIR LA ACCIÓN

Puede ocurrir que en la fase de admisión no se haya advertido que una demanda de acción extraordinaria de protección no reunía los requisitos de procedibilidad, como cuando el objeto impugnado no es una decisión judicial, lo que no se encuentra subsanado con la admisión, caso en el que la sentencia que dicte el Pleno de la Corte deberá advertir este particular e inadmitir la acción, por improcedente.

También puede ocurrir que la violación de derechos se haya reparado por tanto no exista materia sobre la cual pronunciarse, casos en los cuales, si el accionante desiste de la acción, la Corte podría, mediante auto definitivo, disponer el archivo de la causa, una vez que el demandante presente las justificaciones respectivas.

II. 5 SANCIONES

En el objetivo de garantizar que la acción extraordinaria de protección no sea convertida por los usuarios de la justicia constitucional en una nueva instancia de los procesos conocidos por la justicia ordinaria, la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, en el artículo 64, prevé medidas sancionadoras aplicables a los casos en que se presente la acción sin fundamento alguno, correspondiendo a la Corte establecer correctivos, comunicar al Consejo de la

¹⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional Español STC186/2001 (F.J. 3)

Judicatura para que sancione al o a los abogados patrocinadores. La norma estatuye además la suspensión del ejercicio profesional en caso de reincidencia.

A diferencia de lo que ocurría con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 2008, en que el Tribunal Constitucional no contaba con medios adecuados para hacer cumplir sus decisiones, en la actualidad existen varios mecanismos que lo permiten, así la facultad de conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales. (artículo 436. 9 constitucional)

En cuanto al aspecto que nos ocupa, podemos encontrar que el Código Orgánico de la Función Judicial, en el capítulo relativo al patrocinio de las causas por parte de abogadas y abogados, conceptúa a la abogacía como función social al servicio de la justicia y el derecho y destaca como garantía fundamental de las personas, ser patrocinadas por un abogado de su elección. Determina deberes, entre ellos “*Patrocinar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe*”¹⁴² y derechos de los abogados, todo ello con el objeto de garantizar una adecuada actividad profesional al servicio de los usuarios de la justicia, lo que se ve asegurado con la previsión de un régimen disciplinario, en el que se establecen prohibiciones, como la “*Ejercer el derecho de acción o contradicción de manera abusiva, maliciosa o temeraria, violar el principio de buena fe y lealtad, a través de prácticas tales como presentación de prueba deformada, empleo de artimañas y ejecución de procedimientos de mala fe para retardar indebidamente el progreso de la litis*”¹⁴³.

En los presupuestos anteriormente señalados se encontrarían, precisamente, aquellos casos en que se patrocine una acción extraordinaria de protección que carezca de

¹⁴² Artículo 330 punto 2 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, LOFG, publicada en el Registro Oficial N° 544 de 9 de marzo de 2009

¹⁴³ Artículo 335, punto 9, LOGJ

sustento constitucional y, por tanto, contenga otras pretensiones, como la de someter a conocimiento de la Corte Constitucional los hechos que fueron materia del proceso, situación que evidencia una actuación abusiva y de mala fe que, de ser repetitiva, podría ocasionar la suspensión del ejercicio profesional, situación que, determinada por la Corte Constitucional, podrá dar lugar a la referida sanción prevista por el Código Orgánico de la Función Judicial, en el capítulo del régimen disciplinario, instrumento que establece además el trámite respectivo.

En orden a disciplinar la actuación de los abogados en la defensa de las personas ante actos u omisiones lesivos a sus derechos en la tramitación de procesos judiciales, mediante acción extraordinaria de protección, la sanción prevista en la Ley de Garantías Jurisdiccionales que la Ley Orgánica de la Función Judicial viabiliza, puede resultar disuasiva en tanto se espera que la posibilidad de una sanción de esta naturaleza determine una conducta adecuada de los profesionales del derecho para aconsejar la presentación de una demanda de protección extraordinaria en los casos que verdaderamente procedan.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DE CASOS

Durante el primer año de vigencia de la Constitución de la República, la Corte Constitucional ha sentenciado en 28 procesos de acciones extraordinarias de protección, en las que ha ido señalando líneas interpretativas y de aplicación de los derechos humanos, que van configurando la aplicación de esta acción en distintos ámbitos, como la legitimación, los actos impugnables, los derechos protegidos, los efectos de las sentencias.

III. 1 SENTENCIA 0010-09-SEP-CC¹⁴⁴

Juan Falconí Puig y Jorge Guzmán Ortega, interpusieron respectivas acciones extraordinarias de protección, impugnando el auto de llamamiento a juicio por delito de peculado, por considerar que se vulneraron sus derechos al no haber aplicado a su favor la amnistía resuelta por la Asamblea Nacional Constituyente respecto al referido delito y haber empeorado su situación procesal al resolver la apelación.

Las decisiones judiciales impugnadas fueron: a) El auto de llamamiento a juicio, en calidad de supuestos encubridores, dictado por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia el 23 de julio de 2007; b) El auto dictado por la Primera Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el 21 de julio de 2008 que resuelve las apelaciones interpuestas al auto de llamamiento a juicio, en el que se agrava su situación al llamarlos en calidad de

¹⁴⁴ La sentencia se encuentra publicada en el Registro Oficial N. 637 de 20 de julio de 2009, resuelve los casos acumulados 125-EP-09 y 171-EP-09.

supuestos cómplices y no de encubridores; c) El auto de 5 de marzo que negó los pedidos de aclaración y ampliación del auto de 21 de julio de 2008.

En lo esencial, los demandantes impugnaron las señaladas decisiones judiciales por considerarlas lesivas al derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, por las siguientes razones:

- Al resolver la apelación del auto de llamamiento a juicio se empeoró su situación procesal, esto es, de supuestos encubridores a supuestos cómplices, ya que al resolver la impugnación de una sanción no se puede empeorar la situación de la persona que recurre.
- Falta de motivación de los autos de 5 de marzo de 2009 y 21 de julio de 2008.
- Falta de cumplimiento del artículo 3 del Mandato Constituyente No. 1 que dispuso la amnistía para el abogado Luis Villacís Guillén, por la evidente persecución política de que ha sido objeto, que también les amparaba a los demandantes.
- Con las decisiones judiciales impugnadas, consideran vulnerados los derechos a la defensa y a ser oídos en cualquier grado el proceso.

Argumentación de la Corte Constitucional.- La Corte consideró que las alegaciones efectuadas en relación a los hechos presuntamente violatorios “*supondrían la necesidad de realizar un análisis que corresponde a la justicia ordinaria*” y que “*la acción extraordinaria de protección no constituye una instancia adicional de la justicia ordinaria ni de revisión de legalidad*”; además, determinó que “*la sola inconformidad de una parte procesal cuyas alegaciones no fueron acogidas por los respectivos órganos judiciales no constituyen per se violaciones al derecho a la defensa o al debido proceso*”. Con estas consideraciones, desechó las invocaciones generales

realizadas por los accionantes en relación a las pretensiones de una revisión legal de lo actuado por la Corte Suprema de Justicia y, posteriormente por la Corte Nacional de justicia, reafirmando el carácter de la acción; y, centró el estudio de la vulneración de derechos en dos aspectos fundamentales:

- a) Aplicando el principio IURA NOVIT CURIA (el juez conoce el derecho) definido de la siguiente manera: “ *El juez constitucional, a partir de la activación de una garantía jurisdiccional está facultado para fundamentar su fallo en disposiciones constitucionales, aunque las partes no las invoquen expresamente*”, analizó los hechos descritos respecto a la inaplicación de la amnistía dictada por la Asamblea Nacional Constituyente en relación con el juicio por delito de peculado respecto a la fusión de los bancos La Previsora y Filanbanco, juicio al que fueron llamados los señores Falcón Puig y Guzmán Ortega. Reconociendo el valor superior de los actos emanados de la Asamblea Nacional Constituyente, estudió la naturaleza jurídica de la amnistía, comparándola con la del indulto, concluyendo que la amnistía invocada cumple con los requisitos establecidos por la doctrina y el derecho comparado: a) Fue dictada por el órgano capaz de tipificar infracciones penales y dotado de competencias para descriminalizarlas por vía de la amnistía; b) El efecto de la amnistía es de carácter general con respecto a los hechos y no tiene consideración personal como ocurre con el indulto. La resolución que concedió amnistía, en la parte considerativa, estableció los hechos que se consideraron para el efecto: hechos referidos al proceso de fusión de los bancos La Previsora y Filanbanco.

Concluyó la Corte que, por la figura de la amnistía, el delito de peculado bancario ha dejado de estar tipificado “respecto de los involucrados en el proceso de fusión de los bancos Filanbanco y La Previsora”, por lo que llamar a juicio a los accionantes en tales circunstancias sería violatorio a la garantía básica del debido proceso contenido en el artículo 7, numeral 3, de la Constitución conocido como *nulla poena sine lege*. De otra parte, consideró que, al haber sido aplicada la amnistía en favor del señor Luis Villacís Guillén y no ser aplicada por igual a favor de los accionantes, el Estado violaría el derecho a la igualdad formal por no haber sido aplicada la amnistía a todos los procesados en la causa penal materia de la misma.

En este aspecto la sentencia incurre en falta de precisión al señalar que se ha descriminalizado el delito de peculado, por haber sido resuelta por el órgano facultado para tipificar infracciones y descriminalizarlas, lo que no ha ocurrido, pues el peculado continúa tipificado como delito en el ordenamiento legal.

- b) La Corte realizó también el correspondiente análisis respecto al principio NON REFORMATIO IN PEIUS, cuya violación fue denunciada por los accionantes, respecto del auto que resuelve la apelación planteada contra el llamamiento a juicio, en el que se decide llamarlos no en calidad de encubridores sino como cómplices, principio recogido en el artículo 77, número 14, de la Constitución, que dispone: “ *Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre*”. Al respecto, la sentencia remite a la doctrina y al derecho comparado para la interpretación del referido principio, en tanto la norma constitucional no es clara en determinar si esta

figura puede ser invocada cuando la apelación se presenta no solo por el afectado sino por otras partes del juicio, como en el caso de análisis, en que también apeló, entre otros, el Fiscal General del Estado.

En efecto, la sentencia hace referencia a la doctrina regional en materia de derechos humanos, la jurisprudencia penal internacional¹⁴⁵, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, el proyecto de reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia penal (Reglas de Mallorca), instrumentos todos coincidentes en determinar que el principio es aplicable cuando la apelación es interpuesta únicamente por el condenado, pues, lo contrario significaría sorprender al recurrente “quien, formalmente, por lo menos, no ha tenido la posibilidad de conocer y controvertir los motivos de la sanción a él impuesta, operándose por esa vía una situación de indefensión”¹⁴⁶. Concluyó la Corte que la prohibición de reformar la decisión judicial en perjuicio de los accionantes solo habría sido aplicable si ellos hubieran sido los únicos recurrentes, además, advirtiendo que no es el caso, dejó sentado que interpretar el principio como una imposibilidad absoluta de empeorar la situación del imputado, incluso cuando no son los únicos recurrentes, “*sería privar al Estado de la capacidad de impugnar sentencias absolutorias irregulares que obstaculizan los fines de la justicia de interés común y así se dejaría una puerta abierta a la impunidad que tanto repudia a los derechos constitucionales*”, razón por la que desechó la alegación de esta violación

¹⁴⁵ Sentencia ICTR-00-55AA de 229 de agosto de 2008, del Tribuna Penal Internacional para Ruanda, caso Fiscal contra Tharcisse Muvunyi

¹⁴⁶ Citado en la sentencia de análisis, Arturo Hoyo, *El debido proceso en la sociedad contemporánea*, en Héctor Fix Zamudio, *Liber amicorum*, Volumen II, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos- Unión Europea, 1998, pp. 917-918

constitucional. Al respecto, podría decirse que la sentencia deja abierta la posibilidad de que el principio se aplique no solo cuando se trate de la apelación por una sanción, sino sobre cualquier aspecto procesal, como en el presente caso, en que los recurrentes no han sido sancionados.

Decisión de la Corte.- La sentencia aceptó las acciones por existir violación al derecho a la igualdad formal al no haber sido aplicada la amnistía concedida por la Asamblea Nacional Constituyente a todos los procesados y decidió disponer a la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia la aplicación inmediata de dicha amnistía, sin embargo, no hizo análisis alguno respecto al contenido de este derecho, como sí lo hizo respecto al derecho a no ser empeorada la situación del recurrente en materia penal, de cuyo análisis concluyó que no había existido vulneración al mismo y el que contiene la definición de la Corte sobre la procedencia de aplicación de este principio, que marca para los operadores judiciales, la línea de actuación respecto a su aplicación, pues, como hemos planteado en este trabajo, uno de los objetivos de la acción extraordinaria de protección es la unificación de la interpretación de los derechos humanos, a partir de las definiciones de la Corte, en calidad de máximo interprete de la Constitución y de los tratados internacionales sobre derechos humanos.

La sentencia constituye una confirmación de la posición de la Corte, al considerar como objeto de acción extraordinaria de protección, los autos definitivos, no solo aquellos que ponen fin al proceso, sino aquellos que se tornan definitivos por efecto de haber agotado los recursos previstos legalmente y se refieren a determinadas etapas de importancia procesal.

El efecto de la sentencia es la retroacción al estado en que se vulneró el derecho, no para que prosiga la causa sino para que concluya con la aplicación de la amnistía a favor de los accionantes, que es la forma en que la Corte considera procede la protección de los derechos de los accionantes.

III. 2 SENTENCIA 0024 -09-SEP-CC¹⁴⁷

La acción extraordinaria de protección fue interpuesta por el representante legal de Acromax, Laboratorio Químico Farmacéutico C.A., por considerar vulnerados sus derechos a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, al haberse dictado una medida cautelar que le prohíbe la importación de materia prima y la fabricación de un producto que, supuestamente, utiliza el mismo procedimiento que utiliza Pfizer, inobservando la resolución de amparo constitucional que decidió sobre el mismo problema a su favor.

El accionante impugnó la decisión de la Jueza Quinta de lo Civil de Pichincha dentro del proceso cautelar sobre propiedad intelectual seguido por Pfizer Ireland Pharmaceutical, en relación con la patente del proceso de fabricación en el que se utilizaba el principio citrato de sildenafil para fabricar el producto Max por Acromax y el producto Viagra por Pfizer, auto que, en lo principal, prohibió a Acromax la importación de materia prima que contiene el principio activo sildenafil y la comercialización en Ecuador del medicamento Max, así como dispuso el retiro de los circuitos comerciales del referido producto y su depósito judicial. Impugnó también el auto de 10 de marzo de 2005, emitido por la misma Jueza, que, con fundamento en la

¹⁴⁷ Sentencia publicada en el Registro Oficial No. 47 de 15 de octubre de 2009.

artículo 311 de la Ley de Propiedad Intelectual, niega la solicitud de nulidad del antedicho auto¹⁴⁸.

El fundamento de la demanda fue haber obtenido una resolución de amparo constitucional en contra del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual por la que se dispuso la suspensión definitiva de la resolución 0000984906 sobre tutela administrativa emitida por la Dirección General Legal de dicho Instituto y en cuyo cumplimiento el IEPI emitió la resolución 0000986725, cuya parte pertinente dice: “(..) que el procedimiento utilizado por la compañía Aril S.A. Producto Químicos, fabricante directo de “citrato de sildenafil” utilizado por Acromax en la elaboración de su producto Max, es diferente al procedimiento Empleado por Pfyzer en la patente que invoca en la demanda”, dejando claro que el proceso que utiliza Acromax en la fabricación de su producto es diferente al realizado por Pfizer en la fabricación del producto viagra, estando Acromax en libertad de elaborar y comercializar su producto Max. Al respecto, considera que la admisión a trámite y concesión de la medida cautelar solicitada por Pfizer desconocen el efecto de la resolución de amparo, vulnerando con sus actuaciones el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, en las garantías que puntualiza en la demanda.

Consideraciones de la Corte.- Ante la excepción planteada por Pfizer, en el sentido de que la acción solo puede ser presentada por “ciudadanos”, calidad que no ostenta la compañía demandante, la Corte dilucidó sobre la legitimación activa en esta acción. Al respecto la sentencia realiza la correspondiente interpretación bajo el principio de

¹⁴⁸ Según el artículo 311 de la Ley de Propiedad Intelectual las demandas que se presenten a fin de obtener una medida cautelar, así como las providencias correspondientes tendrán la categoría de reservados y no se notificarán a la parte demandada sino hasta después de su ejecución.

unidad constitucional, excluyendo el uso de la interpretación literal restrictiva, que ha sido descartada por la Corte ya en otras decisiones, y confirma que una persona jurídica está facultada para presentar la acción.

Luego de analizar el carácter jurídico de las medidas cautelares en materia de propiedad intelectual, en general y, de éstas, las provisionales, en particular, así como estudiar los hechos denunciados, la sentencia concluye que Acromax ejercía sus derechos autorizada por la Ley de Propiedad Intelectual, la decisión emitida en la acción de amparo constitucional a su favor y la resolución del IEPI adoptada en cumplimiento del amparo, por lo que determinó que la medida cautelar no debió ser admitida a trámite pues el conflicto jurídico sobre los derechos de Acromax se encontraba resuelto, mediante un fallo constitucional, de obligatorio cumplimiento, pendiente de resolución el recurso de apelación presentado ante el Tribunal constitucional, pues tal recurso tenía efectos devolutivos; con este procedimiento se ocasionó que Acromax sea sometida a proceso por las mismas causas por dos ocasiones, tanto más que la resolución de amparo dispuso no iniciar medidas cautelares en contra de Acromax.

Se consideró, en la sentencia que con este antecedente, el prohibir a Acromax las importaciones, elaborar y distribuir el producto, resultaba lesionado su derecho a la libre investigación y la propiedad en todas sus formas, pues se encontraba legal y legítimamente desarrollando su actividad; además, determinó que el efecto de las medidas cautelares dictadas era el favorecer una práctica monopólica prohibida constitucionalmente, pues las medidas restrictivas en contra de Acromax propiciaban que el producto Viagra fuera el único de ese género en el mercado.

Si bien en el caso se discutía la procedencia de la medida cautelar, la Corte advirtió también que siendo éstas “*mecanismos para asegurar la efectividad de un fallo futuro del caso principal donde se resuelve la cuestión de fondo*”¹⁴⁹, constituye una medida de aseguramiento autónoma y sus características son: su instrumentalización, *provisionalidad, temporalidad*, variabilidad y articulación procedimental escasa, razón por la que la medida cautelar dictada por la Jueza no puede ser considerada preventiva y de corta duración, pues evidenció del proceso que “ésta ha existido desde el 23 de febrero de 2005 hasta la presente fecha, septiembre del 2009 una duración de 4 años, 7 meses (...), vulnerando el principio de celeridad y desnaturalizando la medida cautelar, en su carácter provisional que busca asegurar el statu quo entre las partes y la garantía del proceso sobre el fondo del asunto a fin de que sea desarrollado adecuadamente.

Decisión de la Corte.- Concluyó la sentencia que la Jueza Quinta de lo Civil de Pichincha, al emitir el auto de admisión de medida cautelar y desechar el pedido de nulidad del mismo, vulneró por acción los siguientes derechos de Acromax, consagrados en disposiciones constitucionales. a) Ninguna persona puede ser obligada a (...) dejar de hacer algo no prohibido por la ley (Art. 66, número 29, letra d); b) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa o materia (Art. 76, número 7, letra i); c) El derecho a la seguridad fundado en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes (Art. 82); d) El principio de celeridad (Art. 169) y el derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto tiene relación precisamente con el principio de celeridad. (Art. 75).

¹⁴⁹ Citado en la sentencia que se analiza. Manuel Sexmero Iglesias, *Acciones Judiciales Medidas Cautelares en Competencia Delsleal y Propiedad Industrial*, Mdríd, 2000, Ed. Coomares, p.100

La sentencia decide aceptar la demanda de acción extraordinaria de protección y dejar sin efecto los autos impugnados.

Aspectos relevantes de esta sentencia constituyen los siguientes:

- a) La definición de la Corte, vía interpretación, sobre la legitimación activa en las acciones extraordinarias de protección que no se limita a la comprensión literal de una de las normas constitucionales, sino a una lectura integral, por la que no existe restricción en la legitimación;
- b) El análisis de los derechos vulnerados acusados no solo en el marco de sus propios contenidos, sino en conexión con varios principios constitucionales como la prohibición de prácticas monopólicas, el impulso de economías de escala y del comercio justo, el fortalecimiento del aparato productivo y la producción nacional, la eficacia de la acción de amparo constitucional en la tutela de derechos en el marco de la Constitución de 1998 que proyecta el respeto a las decisiones en las garantías jurisdiccionales en el contexto de la Constitución vigente.
- c) El efecto de la sentencia de no retroacción a momento alguno del proceso que, en esencia, protege los derechos de la compañía demandante que habían sido ya protegido por una acción de amparo constitucional e inobservados por la juez que conoció el caso , a fin de que la Compañía continúe ejerciéndolos.

III. 3 SENTENCIA 0020-09-SEP-CC¹⁵⁰

La acción extraordinaria de protección presentada por el Procurador General del Estado¹⁵¹ impugna el auto dictado el 21 de octubre de 2008 por los magistrados miembros de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, auto que inadmitió el recurso de casación presentado contra la sentencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil emitida en el juicio de indemnización por daños y perjuicios seguido por la Asociación de Fabricantes de Alimentos Balanceados (AFABA) como consecuencia de la imposición de restricciones al comercio subregional a través de una salvaguardia o cobro en exceso de tasas a las importaciones de bienes y servicios.

El problema jurídico planteado para resolución de la Corte es si el error en la fecha de la sentencia recurrida en casación (noviembre en lugar de abril) es razón suficiente para negar el recurso, como sustentó el Tribunal Distrital No. 2 Contencioso-Administrativo para desechar el recurso en auto de 22 de mayo de 2007, considerándolo como no interpuesto por referirse a “una sentencia inexistente”; este argumento también utilizó la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 21 de octubre de 2008, que niega el recurso de hecho y consecuentemente el de casación, en la que además, planteó que la casación fue planteada antes de que se provea la aclaración y ampliación del fallo solicitado por la misma Procuraduría General del Estado, por lo que la consideró improcedente por apresurada en virtud de que solo a partir de la fecha de notificación del auto definitivo

¹⁵⁰ Sentencia publicada en el Registro Oficial No. 35 de 28 de septiembre de 2009.

¹⁵¹ En esta causa, presentada por el Procurador General del Estado, la Sala de Admisión de la Corte admitió a trámite considerando que esta autoridad, en representación del Estado, está legitimada para presentar la acción, conforma a los pronunciamientos efectuados en otras sentencias en torno a la legitimación activa, que constituyen jurisprudencia constitucional.

que negaba la aclaración y ampliación, discurre el término para la interposición del recurso de casación.

Argumentación de la Corte.- La sentencia advierte que el error en el señalamiento de la fecha de la sentencia constituye un lapsus calami en el que incurrió la Procuraduría General del Estado al momento de identificar la sentencia sobre la que trataba de recurrir con casación, usando la palabra “noviembre” en vez de “abril”, sin que este hecho produzca una confusión que pueda ocasionar absoluta falta de identificación de la sentencia para que sea calificada como inexistente. Consideró la Corte que bastaba la identificación del caso a través de su numeración para deducir que la sentencia recurrida era la que se ha producido en el trámite de dicho caso y no otro, por lo que señaló que el fundamentar el razonamiento de un auto por un error como el antes descrito, resulta en denegación de justicia, contraviniendo el artículo 169 de la Constitución, según el cual no se sacrificará la justicia por omisión de formalidades; además, consideró que, por esta circunstancia, el derecho a la motivación de las sentencias resultó vulnerado.

En relación a la supuesta presentación anticipada del recurso de casación la Corte señaló que si la petición de aclaración y ampliación fue presentada de manera extemporánea (cuestión reconocida por el propio recurrente: Director Regional de la Procuraduría General del Estado), la misma sería rechazada, ante lo cual, la presentación del recurso de casación no podía estar sujeta al pronunciamiento sobre la aclaración y ampliación, que, en definitiva, rechazaría el recurso de apelación por extemporáneo, considerando, por tanto, que la casación fue presentada dentro del término legal, planteó lo siguiente: *“Sería apresurado pedir recurso de casación sobre una sentencia de un proceso que apenas se inicia, en cambio, en el caso concreto, la petición de dicho recurso es obvia y*

hasta inminente, por lo que su negativa debía fundarse en argumentos sustanciales y no en meras formas” .

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

Decisión de la Corte.- Declaró violados los derechos constitucionales de tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e interés de las personas (artículo 75 de la Constitución), además dejó constancia de que el auto impugnado ha sacrificado la justicia por la omisión de meras formalidades (artículo 169) así como el derecho al debido proceso (artículo 76, numerales 1 y 7, literal a). Dispuso la retroacción del proceso al momento en que se verifica la violación de los derechos constitucionales antes mencionados, es decir, cuando el Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil negó infundadamente el recurso de casación.

La importancia de la sentencia radica en acusar el excesivo rigor formalista con el que han procedido las autoridades judiciales al no atender el recurso de casación, apartándose de la realidad de los hechos, fundando la decisión en el error en que incurrió el recurrente, posición que deberá ser considerada un precedente para decidir a

favor de la tutela judicial ante rigurosidades formalistas con las que muchas veces actúan los jueces.

Considera que su efecto es la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, en cuanto ocasiona indefensión de una de las partes procesales, por lo que la manera de tutelarlos es la retroacción del proceso para que, una vez corregida la actuación procesal violatoria de derechos, continúe el trámite garantizando la vigencia de los mismos.

III. 4 SENTENCIA 0002-09-SEP-CC¹⁵²

La Directora Provincial de Manabí del PRIAN, mediante acción extraordinaria de protección, impugnó la sentencia definitiva emitida por el Tribunal Contencioso Electoral, por supuesta violación del derecho de participación política, al haberse rechazado el recurso de apelación de la resolución de la Junta Electoral de Manabí en la que se negaron las inscripciones de las candidaturas presentadas tanto para concejales rurales del cantón Paján, como para concejales urbanos del cantón Tosagua, decisión adoptada por cuanto si bien, dentro del plazo concedido por la Junta Electoral de Manabí, se procedió a realizar cambios en las listas, éste se hizo en forma incorrecta, es decir, sin considerar los principios de alternabilidad y paridad de género, como determinó la Junta Electoral de Manabí.

A juicio de la accionante, se vulneraron los derechos de participación ciudadana, de elección y el respeto al sistema procesal, ya que el error en que incurrieron fue inducido

¹⁵² Sentencia publicada en el Registro Oficial, Suplemento, N° 590 de 14 de mayo de 2009.

por un funcionario de la Junta Electoral de Manabí que les había dado indicaciones no correspondientes a la realidad, considerando que tal error no puede ser causa para no inscribir sus listas de candidatos e impedirles participar en las elecciones generales de autoridades. Además, estimó que la negativa de inscripción de candidatos no procede al fundarse en un *motivo de mera formalidad*, la mala elaboración de listas no puede conculcar el derecho a elegir y ser elegido. A criterio de la accionante, el principio de alternabilidad *no obliga a alternar las candidaturas de las listas considerando las diferencias de género entre hombres y mujeres, sino que, por el contrario, permite hacerlo en forma potestativa*¹⁵³.

El Tribunal Contencioso Electoral alegó que la sentencia que se impugna no puede ser conocida por la Corte Constitucional, pues considera que, en materia de derechos políticos o de participación, el Tribunal ejerce en forma privativa y única el control constitucional y legal de los actos de los organismos de administración electoral, de las organizaciones y sujetos políticos, conforme los artículos 217 y 221 de la Carta Fundamental; alegó, además, incompetencia de la Corte en razón de la materia para revisar fallos de la justicia especializada en materia electoral.

Argumentación de la Corte.- Consideró la Corte que el Ente Electoral tiene potestad de aceptar o negar solicitudes de inscripción de candidatos, en virtud del cumplimiento de los requisitos previamente establecidos, habiendo procedido respetando los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, celeridad y economía procesal, en la inscripción de candidaturas, observándose que las autoridades dispusieron remediar

¹⁵³ Transcrito de la demanda en la sentencia , p. 4.

las equivocaciones para proceder a la inscripción, evidenciando su disposición a facilitar la correcta dinámica de los procesos respectivos.

La sentencia desarrolla el contenido del derecho de participación en dos dimensiones; a) *formal*, relacionada con el sistema político y materialización de procesos eleccionarios libres y limpios a través de los cuales la ciudadanía y el cuerpo electoral deciden elegir a los representantes que toman decisiones de importancia pública a su nombre; y, b) *sustancial*, relacionada con la posibilidad de construir criterios al rededor de fenómenos que emergen en distintos campos de la vida, que va más allá de la expedición de un voto eligiendo a representantes políticos. Concluye que los derechos a elegir y ser elegidos y el de participación tienen relación con la política formal, que también encuentra raíces en la política sustancial, debiendo, para el efecto, cumplir determinados requisitos propios de la democracia representativa, uno de los cuales, en el caso ecuatoriano, es el de elaboración de listas de candidatos respetando los principios de *paridad* y *alternabilidad*.

Analiza la sentencia los principios de paridad y alternabilidad ¹⁵⁴ como componentes sustanciales de nuestro sistema político y no como mera formalidad, cuyo antecedente lo ubica en procesos históricos de lucha por la igualdad material en el ejercicio de derechos políticos entre hombres y mujeres. Conceptúa la alternabilidad como “*la obligación que tienen los sujetos políticos de elaborar sus listas mediante una secuencia alternada entre hombre-mujer-hombre o mujer-hombre-mujer hasta cubrir el número de candidatos correspondientes*” y, por paridad “*el hecho de que una lista esté compuesta por igual número de hombres y mujeres*”. Precisa que la alternabilidad

¹⁵⁴ Los artículos 61 y 116 de la Constitución recogen los principios de paridad y alternabilidad.

debe ser respetada entre candidatos principales y suplentes de manera vertical (de arriba hacia abajo) y de manera horizontal (de principal-suplente) concluyendo que si se respeta la alternabilidad vertical y horizontal se cumple la paridad.

Considera que la aplicación de estos principios por parte del Tribunal Contencioso Electoral no constituye mecanismo de discriminación, como erróneamente considera la accionante al no haber sido aceptadas las listas de candidatos elaboradas, desconociendo estos principios, habiendo incurrido la accionante en actuación discriminatoria al no respetar las cuotas de género conforme prevé la Constitución.

Una última consideración efectuada se relaciona con la alegación del Tribunal Contencioso Electoral sobre la inimpugnabilidad de sus decisiones y la falta de competencia de la Corte para revisar las mismas. Al respecto, estableció que al igual que frente a otras jurisdicciones la Corte es el máximo organismo de control, interpretación y administración de justicia constitucional, por tanto, si bien el Tribunal Contencioso Electoral se dedica a conocer en derecho en materia electoral, como lo hacen los jueces y tribunales en sus competencias específicas, sus fallos pueden ser conocidos por la Corte si existen indicios de violación de derechos Fundamentales y del debido proceso.

Decisión de la Corte.- Por cuanto la Corte determinó la inexistencia de vulneración de los derechos acusados por la accionante, negó la acción extraordinaria de protección, quedando en firme la decisión del Tribunal Contencioso electoral impugnada.

Es importante señalar que esta sentencia, al negar la procedencia de la acción por no existir vulneración al derecho de participación y de elegir y ser elegido, precisa el contenido de tales derechos y, de manera clara, determina la manera cómo ha de entenderse el principio de alternabilidad y paridad, graficándolo con un ejemplo, quedando claro que se trata de una medida de acción positiva y no un simple formalismo que deben ser observado por los sujetos políticos.

La clara argumentación con que la Corte define su competencia para conocer decisiones del Tribunal Contencioso Electoral que podrían vulnerar derechos, con base en su condición de órgano garante de la Constitución y de control constitucional, si bien consta en esta sentencia emitida con anterioridad a la promulgación de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales que excluye las decisiones del Tribunal Contencioso Electoral de la acción extraordinaria de protección, deberá ser observada en razón de la aplicación directa de la norma constitucional que crea esta acción, que no establece exclusión alguna, correspondiendo a la Corte, para el efecto, declarar la inconstitucionalidad de la referida norma legal, de ser el caso, de oficio, conforme la atribución concedida por la Constitución.

III. 5 SENTENCIA 0009-09-SEP-CC¹⁵⁵

Eduardo Carmigniani Valencia presentó acción extraordinaria de protección en contra del auto ampliatorio de 23 de enero de 2009 dictado por el Juez Décimo Octavo de lo Penal del Guayas en el proceso penal de tránsito que se le sigue, auto que dispone la realización de la audiencia oral y pública de prueba y juzgamiento “con la presencia de

¹⁵⁵ La sentencia se encuentra publicada en el Registro Oficial N° 602 de 1° de junio de 2009

testigos y peritos que a ella concurran por considerar que no se puede dilatar en exceso la realización de la referida providencia.”

A criterio del accionante el auto impugnado, al disponer el cumplimiento del acto procesal más trascendente para el acusado, aún en la hipótesis de que no estén presentes los testigos, los que son insustituibles e irremplazables como medio de prueba, vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, concretamente, el derecho a la defensa. Alegó que la celeridad procesal ha sido utilizada como argumento del auto impugnado, sugiriendo que las dilaciones producidas en el proceso obedecerían a sus actuaciones, precisó que la obligación de testigos y peritos de comparecer ante el juez surge cuando el Estado cumple con la carga de notificar al testigo o perito para que comparezca y, tratándose de personas que residen en el extranjero, como es el caso de sus testigos, es aplicable la norma del artículo 130 del Código de Procedimiento Penal, por lo que ha solicitado que a los señores Miles Moss y Lawrence Masten se los notifique mediante exhorto para que comparezcan, lo que no ha podido llevarse a efecto por causas no atribuibles a su persona, así, para la audiencia fijada para el 17 de enero de 2008 el oficio respectivo fue dirigido desde el Juzgado a la Corte Suprema el 4 de enero de 2008, por lo que no fue posible tramitar el exhorto, suspendiéndose la audiencia, hecho que fue cuestionado por la Corte Suprema de Justicia que, en respuesta al oficio de 4 de enero de 2008, mediante oficio, indicó: “ (...) *Para efectos que lleguen a verificarse los actos procesales contenidos en los exhortos, es imprescindible que se concedan plazos lo suficientemente amplios, considerando que el promedio de tiempo entre el envío y devolución de los exhortos superan los sesenta días*”. Aduce que para la nueva realización de la audiencia fijada para el 26 de noviembre de 2008, la Corte de Justicia no remitió el expediente del exhorto a la

Cancillería, razón por la que la audiencia fue suspendida, fijándose la misma para el 15 de abril de 2009, mediante providencia que ha sido confirmada por la providencia materia de la acción extraordinaria de protección.

Argumentación de la Corte.- Determinó la sentencia que la providencia impugnada es una ampliación de una anterior que fijaba la fecha de realización de la audiencia de prueba y juzgamiento, por lo que es aplicable lo dispuesto en el artículo 291 del Código de Procedimiento civil, supletorio de los procedimientos penales: “ *Concedida o negada la revocación, aclaración, reforma o ampliación, no se podrá pedir por segunda vez*”, por lo que consideró que la providencia impugnada es un auto en el que se resuelve un incidente de ampliación y no siendo posible interponer recurso alguno, quedó ejecutoriado, siendo procedente la acción extraordinaria de protección.

En relación a la vulneración de derechos acusada, la Corte contrastó el texto de la providencia impugnada con el contenido del artículo 75 de la Constitución¹⁵⁶, concluyendo que la referida providencia pretende aplicar el principio de celeridad procesal con supremacía sobre otros principios y garantías relativos al debido proceso. Precisó que si bien el artículo 75 de la Constitución establece la celeridad como principio que hace parte de la tutela judicial efectiva, también establece claramente que este principio no puede jamás sacrificar el derecho a la defensa, derecho que en el caso se vulnera en razón que según el texto de la providencia la audiencia fijada podría celebrarse aun cuando no se hubiese notificado legalmente a los peritos y testigos para que

¹⁵⁶ El artículo 75 de la Constitución dispone: “*Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.*”

comparezcan a ella; es decir, celebrarse antes de que se hubiere tornado exigible la obligación de comparecer de tales peritos o testigos; o, dicho de otro modo, se la pudiese realizar vulnerando el derecho de la parte a exigir su comparecencia, que solo se activa con la notificación apropiada. Eso coloca en indefensión al accionante, cuestión que “en ningún caso” puede suceder conforme al artículo 75 de la Constitución de la República, ni siquiera en beneficio del principio de celeridad procesal.

Decisión de la Corte.- La sentencia deja sin efecto la decisión impugnada.

La Corte, mediante interpretación del artículo 75 de la Constitución, realiza un ejercicio de ponderación contrastando dos principios contenidos en la referida norma: el de celeridad procesal y el de defensa, que en el caso puesto a su conocimiento se encuentran en conflicto, concluyendo que la respuesta se extrae de la misma norma que resuelve a favor del derecho a la defensa, al prevenir que la persona “en ningún caso quedará en indefensión”, lo que, en efecto, ocurriría si los testigos del imputado no son legalmente convocados a la audiencia de prueba y juzgamiento y por tanto la misma se efectúa sin su comparecencia.

La sentencia únicamente decide dejar sin efecto la decisión impugnada sin ninguna otra indicación, sin embargo, de la parte motiva se infiere que el proceso deberá retrotraerse al momento de la configuración de la vulneración del derecho a la defensa, a fin de que se prosiga el trámite corrigiéndolo, se entiende, asegurando que los testigos del acusado sean convocados de manera efectiva a comparecer a la audiencia de prueba y juzgamiento, mediante el exhorto previsto legalmente; sin embargo, habría sido necesario establecer con precisión una disposición en tal sentido a fin de que se

asegure no solo la presencia de los testigos del demandado, sino también que, con la realización de la audiencia, se concrete el juzgamiento ya que de por medio se encuentra la otra parte, que también es sujeto de derechos, entre ellos el del debido proceso y requiere un pronunciamiento de la justicia .

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y PERSPECTIVAS

Del estudio sobre la acción extraordinaria efectuado es posible establecer las siguientes conclusiones:

- 1.- A diferencia de lo previsto en la Constitución de 1998, que excluía de la acción de amparo las decisiones judiciales, la actual Constitución optó por incluir entre las garantías jurisdiccionales de derechos la acción extraordinaria de protección que permite la revisión constitucional de decisiones judiciales, por tanto, adoptó una tesis permisiva amplia en la práctica del derecho comparado. Muchos países cuentan con procesos para el control de decisiones judiciales, así: España, Alemania, Colombia, Perú, Bolivia y, si bien en algunos casos como en Colombia no ha sido pacífica su aplicación, ha permanecido dada la importancia de su objetivo. Se trata de procesos subsidiarios que responden a la realidad jurídica de cada país, con fuente constitucional y desarrollo legal o jurisprudencial, con distintas denominaciones y diversos ámbitos de protección de derechos, particulares órganos competentes para conocer la acción, previsión de caducidad de la acción y la característica compartida de no tratarse de una nueva instancia en los procesos judiciales.

- 2.- Todos los jueces y tribunales tienen la misión de garantizar los derechos humanos, en observancia de la supremacía constitucional, siendo lo óptimo que la vulneración de los mismos pueda corregirse en el ámbito judicial ordinario

mediante los respectivos recursos, mas, la falta de esa corrección demandaba que las decisiones judiciales puedan ser revisadas en sede constitucional, cuando han sido acusadas de vulnerar derechos; de esta manera también los actos u omisiones de los operadores de justicia se sujetan al control de constitucionalidad como los de cualquier otra autoridad.

- 3.- Si bien los artículos 94 y 437 de la Constitución, determinan como requisitos de la acción: a) Que se trate de sentencias o autos definitivos y resoluciones con carácter de sentencia; b) Haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios previstos; c) Demostrar que en el juzgamiento se ha violado, por u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución, era necesaria una adecuada regulación que viabilizara su aplicación, impidiendo una incorrecta utilización de esta garantía. En la actualidad rigen, para el efecto, las disposiciones de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

- 4- La Ley de la materia, no obstante haber establecido varias disposiciones que coadyuvan a la adecuada regulación del proceso de la acción, incorpora otras que, a mi criterio, por contrariar las previsiones constitucionales, tornan restrictiva esta la garantía.

En efecto, es positiva la precisión sobre la legitimación activa como resultado de una interpretación integral de la Constitución efectuada por la Corte Constitucional y no limitarla a la condición de ciudadano o la de haber sido parte del proceso; la determinación de un período de caducidad para la presentación de la acción a fin de no dejar abierta de manera indefinida la posibilidad de

accionar esta garantía y obligar a las personas a preocuparse de manera oportuna de la defensa de sus derechos; la creación de una etapa de revisión de admisibilidad en el proceso, necesaria para prever que la acción cumpla sus objetivo y no sea convertida en otra instancia de la justicia ordinaria.

Sin embargo, otros requisitos establecidos en la Ley, antes que coadyuvar a su plena eficacia, la restringen, así, por ejemplo:

- a) Excluye de los actos impugnables por esta vía las decisiones del Tribunal Contencioso Electoral, cuando la Constitución ha dotado a este Organismo de jurisdicción, por tanto de la posibilidad de su control;
- b) Prohíbe fundamentar la acción en la apreciación de la prueba por parte del juez y sustentar la demanda en falta de aplicación o errónea aplicación de la Ley; aspectos estos que planteados de manera absoluta, excluyen de la revisión constitucional, de manera definitiva, actos u omisiones que pueden vulnerar derechos, como la seguridad jurídica o el debido proceso; por ejemplo, si se omite valorar una prueba que es fundamental para una parte del proceso, sin que exista explicación razonable, evidentemente se vulnera el derecho a la prueba y a la defensa, así como a que las decisiones de las autoridades contengan una debida motivación con lo que se evita la arbitrariedad.
- c) Establece como requisito de la acción que ésta permita, entre otros aspectos, sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional, previsión que desnaturaliza la acción, orientada a la protección de derechos subjetivos;
- d) En las normas de procedimiento no prevé la realización de la audiencia como en las demás garantías;

e) Prohíbe la solicitud de medidas cautelares, en general, y la suspensión del acto impugnado en particular, sin que exista fundamento alguno para ello.

5.- Es verdad que el tema de la revisión de decisiones judiciales es delicado, pero una vez que la Constitución viabilizó la protección de derechos mediante esta acción, lo procedente era regularla de manera adecuada para su plena eficacia. Bien señala Agustín Grijalva que restar radicalmente eficacia mediante la ley a nuevas garantías constitucionales como la acción extraordinaria de protección “ (...) *solo introduce incoherencia y confusión en el sistema jurídico. Aun más grave, un proceso así apunta no al desarrollo de la Constitución sino a persistir en su violación sistemática y por tanto en la desconstitucionalización y la violación de derechos constitucionales que predomina en el país.*”¹⁵⁷ De ahí que ante disposiciones que lejos de viabilizar la acción la restringen, corresponde a la Corte Constitucional, mediante una fundamentada jurisprudencia, establecer los correctivos necesarios que permita volver al cauce constitucional la aplicación de esta garantía jurisdiccional, observando el principio de supremacía de la Constitución y las concretas funciones atribuidas constitucionalmente a este organismo.

6.- Es tarea de la Corte, de manera general, fortalecer la aplicación de esta acción, desde la realización del examen de admisibilidad que permita identificar con absoluta claridad cuándo procede y cuándo no procede la acción, y, en el análisis de las causas admitidas a trámite, desarrollar una jurisprudencia coherente, uniforme, con contenidos claros y precisos tanto del derecho al debido proceso

¹⁵⁷ Agustín Grijalva, obra citada, p. 25

como de otros que pudieren ser sometidos a su conocimiento como efecto de la vulneración por decisiones judiciales, pues, a mi entender, la Corte, a través de sus decisiones, debe convertirse en un vehículo de difusión y educación en materia de derechos constitucionales, especialmente; y, finalmente, en las decisiones que adopte, deberá cuidar que su efecto sea verdaderamente reparador, en atención al caso concreto.

7.- La correcta utilización de la acción extraordinaria de protección demanda, en primer lugar, el conocimiento de esta institución, por lo que es necesario su estudio en distintos ámbitos, a más del universitario: la judicatura, la abogacía, la Corte Constitucional, el desarrollo de foros, debates, etc. A esta necesidad se añade la actuación prudente de los usuarios de la justicia constitucional, vale decir, los abogados, que deberían acudir a esta acción con absoluto profesionalismo, es decir, única y exclusivamente si se trata del reclamo por una vulneración de derechos en un proceso, sin tratar de conseguir en sede constitucional aspectos que le fueron negados en el proceso judicial, pretendiendo que la Corte actúe como una nueva instancia en la resolución del problema jurídico.

8.- El objetivo de la acción extraordinaria de protección podrá cumplirse de manera eficaz con una responsable actuación de todos quienes pueden ser parte de esta institución: los usuarios para proponerla, la Corte para resolverla y aplicar los correctivos necesarios a la Ley, los jueces para cumplir las decisiones de la Corte. En esta forma la nueva acción podrá permanecer como un mecanismo eficaz de protección de derechos y aún podrá incidir en la disminución futura de afectación a los derechos por parte de los jueces, si se toma en serio la función de garantes

de los derechos humanos que les corresponde cumplir en el marco de la Constitución de carácter garantista que nos rige.

- 9.- La tensión que puede producirse entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional podría ser disminuida si la Corte disminuye la revisión de las decisiones judiciales, en tanto los jueces y cortes asuman un papel protagónico en la defensa de los derechos humanos, de una parte; y, de otra, la Corte Constitucional se limita a revisar la vulneración de derechos provocados por actos u omisiones de los jueces, sin incursionar en la materia del litigio sometido a decisión de la justicia ordinaria.

BIBLIOGRAFIA

- Abramovich Victor y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trota, 2002.
- Avila, Ramiro. “Las garantías, herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos” en *Desafíos constitucionales, la Constitución de 2008 en perspectiva*, Quito, V&M Gráficos, 2008.
- Baltazar, Rosa. “La justicia indígena en el Ecuador” en *Derechos Ancestrales*, Ministerio de Justicia, Quito, 2009.
- Botero, Catalina y otros *Teoría Constitucional y Políticas Públicas*, Universidad Externado de Colombia, 2007.
- Botero, Catalina y Juan Fernando Jaramillo. “Una visión panorámica: el conflicto de las altas cortes colombianas en torno a la tutela contra sentencias”, en *Tutelas contra sentencias, documentos para el debate, Documentos de discusión. No 3*, <http://dejusticia.org> .
- Burbano Clara y Claudia Benavides, “La doctrina de la vía de hecho y su aplicación por las altas cortes del país” en *Hacia un nuevo derecho constitucional*, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Colombia, 2005.
- Carmona Cuenca, Encarna. “El desarrollo legislativo de la tutela judicial de los derechos fundamentales, evolución histórica y perspectivas de futuro” en *La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*, Valencia, Tirant lo blanch, 2008.
- Chávez, Gardenia y Miriam Garcés. Editoras, en *El Derecho a la Reparación en el Procesamiento Penal*, Quito, INREDH-CEPAM, 2000.
- Cifuentes, Eduardo. “Tutela Contra Sentencias. El caso colombiano” en *Ius et praxis*, año 4, Número 1. <http://redalyc.uaemex.ex> .
- Devis Echandía, Hernando, *Teoría General del Proceso*, Buenos Aires, Editorial Universitaria, 1977.
- Fajardo Glauser, Sylvia. “Tutela de derechos enunciados en otros capítulos” en *Teoría constitucional y políticas públicas*, Universidad Externado de Colombia, 2007.
- Ferrajoli, Luis. *Derecho y Razón*, BJA - Biblioteca Jurídica Argentina en <http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com>.

- García Morillo, Joaquín, “Las Garantías de los Derechos Fundamentales” en *Derecho Constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.
- García Villegas, Mauricio y Rodrigo Uprimy Yépez. “¿Qué hacer con la tutela contra sentencia?”, en *Justicia Constitucional*, Bogotá, Legis Editora, 2006.
- Gozaíni, Alfredo. *Derecho procesal constitucional. El debido proceso*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2004.
- Gozaíni, Oswaldo Alfredo. *Derecho procesal constitucional. Amparo*, Rubinzal Kulzoni, Santa Fé, 2002.
- Grijalva, Agustín. “Amparo contra decisiones judiciales”, en Claudia Escobar, Editora, en *Teoría y Práctica de la Justicia Constitucional*, Quito, Ministerio de Justicia, 2010.
- Rivas, José Antonio. “El amparo constitucional contra sentencias judiciales”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Mastergraf, 2001.
- Lira, Luis. *El proceso de amparo contra amparo en el Perú*, <http://www.amag.edu.pe>.
- López Guerra, Luis . “El contenido esencial de los derechos fundamentales”, en *Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional*, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.
- Palomo Vélez, Diego. Artículos de Doctrina, Violaciones de derechos fundamentales por los tribunales de justicia: recurso de protección y de amparo constitucional, un análisis comparado, en *Ius et praxis*, V.9 N° 2, Talca, 2002, versión on line ISSN 0718 – 0012.
- Peña, Antonio Manuel. *La Garantía en el Estado Constitucional de Derecho*, Madrid, Trota, 1997.
- Pérez Royo, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2000.
- Pérez Tremps, Pablo. *El Recurso de Amparo*, Valencia, 2004, Tirant lo Branch, 2004.
- Sagüés, Néstor Pedro. *Derecho Procesal Constitucional*, Buenos Aires Astrea, 1992.
- Salgado, Judith. “Justicia y desprotección a mujeres indígenas contra la violencia” en *Derechos Ancestrales*, Ministerio de Justicia, Quito, 2009.
- Serra Cristóbal, Rosario. *La guerra de las Cortes*, Madrid, Tecnos S.A. 1999

- Storini, Claudia. “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales” en *La Nueva Constitución del Ecuador*, Quito, Editorial Ecuador, 2009.
- Sola, Vicente. *Control Judicial de Constitucionalidad*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2001.
- Constituciones de Colombia, Ecuador, España y Perú.
- Código Procesal Constitucional de Perú.
- Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y de Control Constitucional del Ecuador.
- Reglas de Procedimiento para las competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición.