

La acción extraordinaria de protección: ¿acción o recurso?

David Cordero Heredia¹

La Constitución de la República del Ecuador de 2008 recoge en su artículo 94 la acción extraordinaria de protección, el tratamiento que recibe esta institución en la ley y en la Constitución es errático, en ocasiones se le denomina recurso y en otras acción. Las consecuencias de cómo se denomine a esta institución son relevantes para la protección de los derechos fundamentales ya que significa darle verdadera efectividad a la institución o alargar más el ya doloroso proceso de las víctimas por la búsqueda de la justicia.

Para responder esta pregunta se analizará: (i) la variada denominación que se le da a la institución; (ii) la naturaleza y fin de la institución; y, (iii) la forma en que la Corte Constitucional ecuatoriana concibe la institución en su jurisprudencia.

1. La variada denominación que recibe la institución.

Como ya se señaló al principio, la institución analizada aparece en la Constitución en el artículo 86 con el nombre de “acción extraordinaria de protección”:

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

Recibe la misma denominación en el artículo 437 de la Constitución:

Art. 437.- Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia.

El problema empieza cuando la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, que limita y establece las reglas procesales para la aplicación de la institución, empieza a denominarla *recurso*:

Art. 62.- Admisión.- La acción extraordinaria será presentada ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva; éste ordenará notificar a la otra parte y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término máximo de cinco días. [...]

¹ El presente trabajo fue presentado en la clase de Garantías Constitucionales de la Maestría de Derecho con mención en Derecho Constitucional de la Universidad Andina Simón Bolívar.

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

La institución es llamada *recurso* solamente en el artículo 62(8) de la Constitución, sin embargo esto fue suficiente para que la Corte Constitucional para el Período de Transición, haya confundido la institución y la asuma precisamente como un recurso.

Para aclarar el problema, debemos tomar en cuenta que en derecho procesal una acción significa el inicio de un proceso y es el acto mediante el cual se inicia la actividad jurisdiccional de los jueces de instancia, este proceso puede tener otros niveles jerárquicos en cuanto a la jurisdicción a los cuales se puede acceder mediante los recursos. Un recurso siempre estará dentro de un proceso, sin embargo una acción sólo inicia un nuevo proceso. Cuando se acude a recursos como el de apelación o de nulidad, se mantiene el objeto del litigio y las partes procesales. El recurso de apelación o el de casación tienen la particularidad de que el juez que lo resuelve dicta nueva sentencia, el recurso de nulidad devuelve al juez que conocía la causa para que continúe sustanciando el proceso desde el momento en que se produjo la nulidad. En uno y otro caso el efecto es sobre el proceso.

La acción extraordinaria de protección tiene como presupuesto el hecho de que las personas acudieron a la justicia ordinaria para reclamar la violación de sus derechos o que dentro del trámite del proceso se violaron los mismos, sin que dicha vía haya resultado efectiva para garantizarle el derecho a la tutela judicial. Si esta institución fuese un recurso significa que las partes continúan siendo las que litigaron en la justicia ordinaria y que la decisión versaría sobre la materia de dicho litigio o que podría ordenarse que se retrotraiga el proceso hasta el punto en el que se originó la violación al debido proceso o a otros derechos constitucional y que, por tanto, el juez que conocía el caso, en el momento de producirse la violación, deberá volver a sustanciar la causa.

Si la institución es una acción, el objeto de la causa sería determinar si existió una violación a los derechos humanos que fue provocada en el proceso o que no se pudo tutelar mediante el proceso y que, por tanto, se debe reparar dicho daño. Queda entonces analizar, desde el fin que le da la Constitución y la Ley, cuál es la naturaleza de la institución.

2.- La naturaleza y fin de la institución

La acción extraordinaria de protección amplía la institución internacional del “amparo constitucional” a los actos emitidos por las autoridades judiciales (en forma de sentencias o autos definitivos), lo cual tiene sentido ya que las garantías constitucionales deben proteger a las personas de todos los actos mediante los cuales el Estado ejerce su poder. La Corte

Interamericana (CorteIDH), interpretando el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) se ha referido así al amparo:

[E]l artículo 25.1 de la Convención es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, como procedimiento sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales [...]. Establece este artículo, igualmente, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley.²

El artículo 86 de la Constitución señala que las garantías jurisdiccionales, entre las cuales está la acción extraordinaria de protección, deberán en su sentencia determinar las formas de reparación del derecho y las autoridades responsables de su ejecución. Además coinciden con la CADH y con la CorteIDH en decir que estas garantías deben ser sencillas, rápidas y efectivas.

Por todas estas características se puede concluir que la institución es una acción y no un recurso, ya que conoce de una situación diferente a las de la jurisdicción ordinaria, no conoce el fondo de lo que se discutió sino si la administración de justicia no tuteló los derechos fundamentales o violó el derecho al debido proceso, por tanto quien es responsable es el Estado (mediante la administración de justicia) es este quien debe reparar la violación.

3.- La forma en que la Corte Constitucional ecuatoriana concibe la institución en su jurisprudencia

Todo el análisis anterior no coincide con la posición de la Corte Constitucional ecuatoriana. La Corte ha interpretado que la acción extraordinaria de protección es en verdad un recurso, así por ejemplo podemos citar dos de sus decisiones:

3. Ordenar que el presente proceso se retrotraiga hasta el momento en que se verifica la violación de los derechos constitucionales antes mencionados, es decir, cuando el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil negó infundadamente el recurso de casación, cuestión que a su vez hizo que la Procuraduría General del Estado interponga recurso de hecho ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la extinta Corte Suprema de Justicia, recurso que fue negado mediante auto dictado el 21 de octubre del 2008 a las 08h20.³

En esta resolución se aprecia claramente que la Corte Constitucional trata a la institución analizada no sólo como recurso, sino como recurso de nulidad, desnaturalizando a la acción extraordinaria por completo. Sobre todo tomando en cuenta que no soluciona la violación del

² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párr. 23. Ver además, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, Serie A No. 8, párr. 32.

³ Corte Constitucional, sentencia No. 020-09-SEP-CC, 13 de agosto del 2009.

derecho sino que reenvía a la víctima de vuelta a la justicia ordinaria sin haber reparado sus derechos (que además sí declara violados). Otra jurisprudencia en los mismos términos:

- 1.- Aceptar la Acción Extraordinaria de Protección deducida por el doctor Eduardo Carmigniani Valencia.
- 2.- Dejar sin efecto la providencia dictada el 23 de enero del 2009 por el Juez Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, dentro del proceso penal de tránsito No. 026-2007.
- 3.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.⁴

Esta sentencia, ni siquiera determina el efecto jurídico de su resolución, así podría ser interpretado como que la providencia queda anulada pero el proceso no, o como nulidad de la providencia y, por tanto que se retrotraigan el proceso.

En ambos casos los procesos se retrotraen a jueces de instancia, dejando a salvo la posibilidad de que sus decisiones puedan volver a impugnarse y, eventualmente, ser susceptibles de casación.

4.- Conclusión

Asimilar a la acción extraordinaria de protección con un recuso judicial la desnaturaliza y por tanto viola el derecho a la tutela efectiva de las personas, las cuales deberán volver a litigar ante la justicia ordinaria en lugar de recibir la tutela de sus derechos.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia No. 009-09-SEP-CC, 19 de mayo de 2009.