



DOI: <https://doi.org/10.23857/fipcaec.v6i1.377>

## **Análisis de los efectos jurídicos de las sentencias emitidas dentro de la acción extraordinaria de protección, frente a la tutela judicial y la seguridad jurídica**

*Analysis of the juristic effect of judgments dictated within the extraordinary protection action, in front of the judicial protection and the legal security*

*Análise dos efeitos jurídicos das sentenças proferidas no âmbito da ação extraordinária de tutela, contra a proteção judicial e a segurança jurídica*

Carlos Eduardo Seminario-Chalco <sup>1</sup>  
[carlos.seminario.08@est.ucacue.edu.ec](mailto:carlos.seminario.08@est.ucacue.edu.ec)  
<https://orcid.org/0000-0002-5115-9340>

Héctor Eduardo Tapia-Tapia <sup>2</sup>  
[hector.tapia@ucacue.edu.ec](mailto:hector.tapia@ucacue.edu.ec)  
<https://orcid.org/0000-0003-1763-8302>

**Correspondencia:** [carlos.seminario.08@est.ucacue.edu.ec](mailto:carlos.seminario.08@est.ucacue.edu.ec)

\* **Recepción:** 30/ 11/ 2020 \* **Aceptación:** 20/12/ 2020 \* **Publicación:** 25/01/ 2021

1. Abogado, Estudiante de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
2. Magister en Derecho Constitucional, Magister en Derecho Administrativo, Especialista En Tributación, Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de Justicia de la República, Docente de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.



## Resumen

El presente trabajo tuvo como objetivo el análisis normativo, jurisprudencial y doctrinario de los aspectos más relevantes relacionados con la acción extraordinaria de protección; se buscó dotar de significado a varios conceptos legales desde la doctrina, así como desde la jurisprudencia que genera la Corte Constitucional de Ecuador. Con base en aquello se revisó una acción que cumpla una función similar, a través del derecho comparado encontramos la Acción de Tutela contra Sentencias Judiciales colombiano, a su vez equivalente al Certiorari del sistema norteamericano. Con estos conceptos y estas referencias se intentó comprender la configuración de la acción extraordinaria de protección, encontrando las complicaciones que en la práctica causa que esta acción constitucional no esté dotada de medidas cautelares y en que dimensión afecta el hecho de que la contraparte sea exclusivamente el juez o el tribunal que dictó la sentencia. Mediante una investigación con enfoque mixto y la utilización de los métodos histórico lógico, analítico – sintético e histórico lógico se demostró que la tutela judicial y la seguridad jurídica, son elementos claves en todo ordenamiento jurídico y son estos los derechos que se ven afectados constantemente por las fallas que presenta la configuración legal de la acción extraordinaria de protección. Se plantearon los problemas que se presentan en la práctica y a su vez se justifican las posibles soluciones a fin de que esta acción cumpla su función de tutelares derechos, más no de reparar los daños que provoca su violación.

**Palabras clave:** Acción extraordinaria de protección; tutela judicial; legitimación; medidas cautelares.

## Abstract

The objective of this work is the normative, jurisprudential and doctrinal analysis of the most relevant aspects related to the extraordinary protection action. It was sought to give meaning to various legal concepts from the doctrine, as well as from the jurisprudence generated by the Constitutional Court of Ecuador. Based on that, an action that fulfills a similar function was reviewed, through comparative law we find the Action for Protection against Colombian Judicial Sentences, in turn equivalent to the Certiorari of the North American system. With these concepts and these references, an attempt was made to understand the configuration of the extraordinary protection action, finding the complications that in practice cause this constitutional action not to



be endowed with precautionary measures and in what dimension the fact that the counterpart is exclusively the judge or court that issued the sentence. Legal protection and legal security are key elements in every legal system and these are the rights that are constantly affected by the flaws that the legal configuration of the extraordinary protection action presents. The problems that arise in practice were raised and, in turn, the possible solutions are justified so that this action fulfills its function of protecting rights, but not of repairing the damage caused by its violation.

**Keywords:** Extraordinary protection action; judicial protection; legitimation; precautionary measures.

### Resumo

O presente trabalho teve como objetivo a análise normativa, jurisprudencial e doutrinária dos aspectos mais relevantes relacionados à ação extraordinária de proteção; Procurou-se dar sentido aos diversos conceitos jurídicos da doutrina, bem como da jurisprudência gerada pela Corte Constitucional do Equador. Com base nisso, foi revista uma ação que cumpre função semelhante, por meio do direito comparado encontramos a Ação de Proteção contra Sentenças Judiciais colombianas, por sua vez equivalente ao Certiorari do sistema norte-americano. Com estes conceitos e estas referências procurou-se compreender a configuração da ação extraordinária de proteção, constatando as complicações que na prática fazem com que esta ação constitucional não seja dotada de medidas cautelares e em que dimensão afeta o fato de a contraparte ser exclusivamente o juiz ou tribunal que proferiu a sentença. Através de uma pesquisa de abordagem mista e da utilização de métodos histórico-lógico, analítico-sintético e histórico-lógico, foi demonstrado que a proteção judicial e a segurança jurídica são elementos essenciais em todo sistema jurídico e esses são os direitos constantemente afetados pela as falhas apresentadas pela configuração jurídica da ação extraordinária de proteção. Foram levantados os problemas que se colocam na prática e, por sua vez, justificam-se as soluções possíveis para que esta ação cumpra a sua função de proteção de direitos, mas não de reparação dos danos causados pela sua violação.

**Palavras chave:** Ação extraordinária de proteção; proteção judicial; legitimação; medidas de precaução.

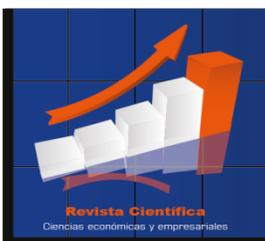
## Introducción

La Asamblea Constituyente de 2008 en el desarrollo constitucional de las garantías jurisdiccionales trató de dar una respuesta a la real y actual problemática que es la arbitrariedad judicial. Como mecanismo legal para prevenir este problema instituyó la garantía de acción extraordinaria de protección la cual busca la defensa de los derechos y garantías que se vean vulnerados por medio de las sentencias, autos, resoluciones con fuerza de sentencia, firmes, definitivos y ejecutoriados provenientes de judicaturas, salas o tribunales con manifiesta arbitrariedad o vulneradoras de derechos constitucionales o debido proceso.

El presente artículo pretende analizar el desarrollo constitucional en materia de protección de derechos a través de las garantías jurisdiccionales, puntualmente a la Acción Extraordinaria de Protección, muchos temas se pueden tocar a su respecto: su falta de dotación de medidas cautelares, su no efecto suspensivo de sentencias autos o resoluciones que vulneran de derechos, su mal uso por parte de profesionales del derechos, si es o no una nueva instancia en base al control de mérito que puede realizar la Corte Constitucional, entre otros temas

Primeramente, se abordará el desarrollo histórico de la Acción Extraordinaria de Protección su aparición en el campo jurídico, el antecedente constitucional del 97 y finalmente compararlo con una acción similar utilizada en Colombia para, así mismo; evitar la arbitrariedad judicial. Valioso y constructivo será el análisis comparativo pues nuestro vecino país ha tratado con mucha más anterioridad el tema constitucional por ello sirve como referente en la región.

Con este acercamiento buscaremos determinar si ¿La acción extraordinaria de protección al ser una acción subyacente al proceso legal que la origina tiene alcances limitados, ya que la concreta legitimación pasiva en esta acción no involucra al ex contradictor y tampoco otorga medidas de protección lo cual vulneraría el derecho a la tutela efectiva y seguridad jurídica?, con la finalidad de determinar cuales son los efectos jurídicos y el alcance de las sentencias dictadas dentro de estas, para revisar si cumplen con la intención de garantizar los derechos y garantías constitucionales o por fallas en su diseño no los garantiza; para ello revisaremos su aparición y desarrollo jurídico en el país, también realizaremos un ejercicio de legislación comparada, en base a la doctrina y jurisprudencia se dotará de concepto a varios elementos que componen a la AEP, para finalmente afinar criterios claros que justifican una modificación a la forma en la que se encuentra configurada esta garantía jurisdiccional.



## Marco Referencial

Antecedentes de la acción extraordinaria de protección y su evolución en el sistema jurídico ecuatoriano.

## Antecedentes Históricos

Hasta el año 2008 en el que el Constituyente de Montecristi implementó la Acción Extraordinaria de Protección (en adelante AEP), en el Ecuador las acciones legales que pudieran impugnar una decisión judicial no existían, lo que implicaba que en el caso de vulneración de algún derecho constitucional o del debido proceso, el afectado no pudiese activar ningún mecanismo para prevenir o reparar aquel daño.

Así lo establecía el artículo 95 de la Constitución Política del Ecuador de 1998, el cual explicando a grosso modo, daba la posibilidad de que cualquier persona, pueda proponer una acción de amparo ante un juez o tribunal quien tramitaría en forma preferente y sumaria esta acción con la finalidad de cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en tratados o convenios internacionales vigentes, lo importante a resaltar textualmente del artículo es lo siguiente: “No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso.”

De lo anotado podemos advertir que las decisiones jurisdiccionales no podían ser revisadas a pesar de ser manifiestamente arbitrarias, pues la única acción que podía activarse para tutelar derechos, en este caso la prohibía expresamente. Podemos decir que esta falta de mecanismos de defensa o garantía de cumplimiento de los derechos constitucionales fue superada, ya que el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador 2008 determina que:

La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, 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.

Ahora bien, por parte del Constituyente, en una suerte de eco constitucional, en el Título IX, Capítulo II, el cual trata sobre la Corte Constitucional, se vuelve a tratar a la AEP y agrega ciertas consideraciones; en el artículo 435 *ibídem* el cual amplía lo que había de estar contemplado copiado textualmente dice:

Recurso de acción extraordinaria de protección. - Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Analizando los artículos 94 y 435 de la Constitución, la AEP queda configurada claramente como aquella acción jurisdiccional que procede contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia; firmes, definitivos y ejecutoriados, provenientes de judicaturas, salas o tribunales, con manifiesta arbitrariedad que vulneran derechos constitucionales o el debido proceso. No obstante, estos artículos abren la puerta a una interrogante ¿la AEP es una acción o un recurso?

A este respecto, habremos de revisar que dice la doctrina, encontramos que por su parte el notable jurista peruano Carlos Matheus (1999) luego de realizar un análisis histórico y teórico refiere que “la acción constituye el poder jurídico de naturaleza pública reconocido a todos los sujetos de derecho, para solicitar la actuación de la potestad jurisdiccional, a través de sus órganos respectivos”. Por otra parte, cuando nos referimos al Recurso el profesor Fairen Guillén (1992) manifiesta que son:

Actos procesales de la parte que se estima agraviada (o gravada) por un acto de resolución del juez, o tribunal, por lo que acude al mismo o a otro superior, pidiendo que revoque o anule el o los actos gravosos, siguiendo el procedimiento previsto en las leyes.



Tratar como sinónimo acción y recurso causa efectos perjudiciales en el campo doctrinal pues hablamos de dos estadios totalmente distintos; tan elementales fallos en la redacción legislativa dan cuenta de que muchas de las obras de la Asamblea Nacional resultan un real y complejo problema para la práctica profesional del derecho, pues quedan temas sin mayor relevancia abiertos a debates superfluos los cuales pueden ser evitados con una debida técnica legislativa y una adecuada formación para ello; en fin, eso sería otro tema de análisis. Concluamos diciendo que la AEP por su configuración legal es enteramente una acción y así lo ha confirmado la Corte Constitucional en varias sentencias, por lo que no nos detendremos más en este punto.

En el proceso de analizar detenidamente la AEP revisamos que esta es una acción jurisdiccional que puede ser tratada como: garantía jurisdiccional, acción jurisdiccional o acción constitucional de protección de derechos, podremos usar estos como sinónimos sin miedo a crear confusión. Zanjado esto, es menester citar el artículo 87 de la Constitución (2008) que establece: “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”. De la simple lectura de la disposición entenderíamos que la AEP, la acción de protección, el hábeas corpus y todas las demás garantías están provistas de medidas cautelares. Pensaríamos que el constituyente en aras de garantizar los derechos y evitar su vulneración ha encontrado una nueva dimensión para asegurar el irrestricto cumplimiento de los derechos reconocidos en su Constitución.

Ahora bien, el legislador por su parte en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) ha determinado que no es así, por lo menos para la AEP no, encontramos que el artículo 27 inciso final menciona expresamente que: “No procederá cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en las acciones extraordinarias de protección”.

### **Elementos comparativos con el derecho constitucional colombiano**

Antes de abarcar más puntualidades de la AEP, revisemos y comparemos a esta acción, con la acción que en Colombia se conoce como: Acción de Tutela y Vía de Hecho, la primera de ellas tiene particularidades que se asemeja en mucho a la Acción de Amparo de la Constitución del 1998,

las cuales revisaremos sin mayor detalle, pues interesa comprender la configuración práctica más que la doctrinaria o dogmática; justamente por la similitud.

### **Acción de Tutela**

Para identificarla diremos que el artículo 86 de la Constitución colombiana ha establecido que toda persona tiene derecho a presentar una acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por un tercero: la protección inmediata de sus derechos constitucionales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública sin hacer diferencia entre administrativas y judiciales. Esta acción habrá de presentarse cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial o en el caso de que se pretenda evitar un perjuicio irremediable (revisaremos adelante como la Corte Constitucional trata a este parámetro y su nombre en el Ecuador).

Procedimentalmente establece que se otorga una orden de cumplimiento inmediato para que el hecho que vulnere derechos se suspenda o si es daño que se causa por inacción se actúe. Para este efecto se ha determinado que no podrán transcurrir más de 10 días hábiles una vez presentada la tutela, hasta su resolución. La orden que se imponga puede ser impugnada ante un juez en segunda instancia. Por obligación el fallo de la impugnación debe ser remitido a la Corte Constitucional para un eventual análisis, primero habrá de pasar un control en la Sala de Revisión, en el caso que por su importancia o trascendencia lo amerite efectivamente la Corte revisa las tutelas y emite un fallo. Esto es el equivalente a el Certiorari que realiza el Tribunal Supremo de los Estados Unidos.

### **Vía de Hecho**

Hasta este punto podemos comparar lo dicho y decir que estamos hablando de un equivalente a la Acción de Protección; por ello entramos a revisar un tema ciertamente controversial y polémico de la Acción de Tutela colombiana, que es la Vía de Hecho (No consta, ni en la Constitución ni en la ley, es un producto jurisprudencial de la Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-533 de 2001). Polémico en realidad, pues las altas cortes colombianas (Corte Suprema y Consejo de Estado, organismos de cierre ambos; el primero de justicia ordinaria y el segundo de lo contencioso administrativo) han discutido la inconstitucionalidad de que sus fallos y decisiones, sean revisadas mediante la acción de tutela por la Corte Constitucional, y que en muchas ocasiones anulen sus



decisiones, lo que han llegado a considerar como una violación al principio de seguridad jurídica por ende una acción inconstitucional.

Obviamente la polémica no se circunscribe en este punto, es decir, en la toma de decisiones en el caso, sino también trasciende al plano interpretativo de las normas, esto es un tema aparte; no obstante, habremos de revisar como este problema denominado Choques de Trenes al respecto encontramos que:

Cuando se habla de “choque de trenes”, lo primero que se debe advertir es que, en Colombia, esta expresión se ha utilizado con una denotación bastante amplia e imprecisa, que incluye al menos dos aspectos sustancialmente diferentes como son: i) los enfrentamientos personales entre el Presidente de la República y algunos magistrados de las Altas Cortes, y ii) los “conflictos institucionales,” vía tutela contra sentencias (TCS), entre los órganos de cierre, verbi gracia, la Corte Constitucional vs. la Corte Suprema de Justicia; la Corte Constitucional vs. El Consejo de Estado y, más recientemente, entre la Corte Suprema vs. el Consejo Superior de la Judicatura. (Agudelo, 2016)

Mucha tela hay para cortar respecto de este tema, en lo que nos atañe, diremos que ocurre este problema, porque como ya advertimos, no quedó claro sí esta acción procedía en contra jueces o tribunales, sino ambiguamente, de toda autoridad pública, para aclarar esto entró en vigencia el (Decreto Ley 2591, 1991); el cual permitía accionar la tutela en contra de decisiones de las autoridades judiciales. La Corte Constitucional colombiana inicialmente determinó mediante sentencia (Sentencia C-543/92), de ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández que era improcedente presentar la acción de tutela en contra de las decisiones judiciales, justamente porque vulneran los derechos a la seguridad jurídica. Gran controversia causó esta decisión, que finalmente en 2003 esta decisión fue modificada (Sentencia T-079-2003) se terminó estableciendo parámetros para que esta tutela por Vía de Hecho proceda, de esto anotamos las siguientes consideraciones.

### **Requisitos de Procedibilidad**

La Corte Constitucional Colombiana, ha determinado que la Acción de Tutela no procede contra sentencias en las cuales se involucre la libre valoración de la ley y libre valoración de la prueba que realizan los jueces y juezas; salvo que existan defectos que activen la vía de hecho, para aquello

vemos que se han conceptualizado los siguientes: 1) Defecto fáctico.- es el análisis inadecuado de la prueba en el proceso; 2) Defecto procedimental.- Cuando no se actúa conforme al procedimiento establecido por la ley para cada trámite; 3) Defecto Orgánico.- Cuando la sentencia es emitida por una autoridad que no es competente. 4) Defecto Sustantivo; cuando se resuelve en base a una ley inaplicable.

La sentencia número C-590/05 sustanciada por el Magistrado Córdova Triviño resolvió la inconstitucionalidad de prohibir la presentación de una Acción de Tutela a las sentencias de casación, y añade unas nuevas causales de procedencia para esta Vía de Hecho que sumaremos a las anteriores, y son las siguientes: 5) El error inducido.- La decisión a la que se arriba el juez, está viciado por un error judicial que ha sido provocada por un funcionario o un tercero; 6) Falta de Motivación.- no amerita mayor explicación ya que en principio, toda decisión sin la debida motivación habrá de entenderse nula; 7) Respeto al precedente.- El juez no puede apartarse a los aspectos o criterios de derechos establecidos por las cortes de cierre (precedentes judiciales); 8) Apartarse del precedente constitucional o la cosa juzgada constitucional.- Aplicar normas que han sido declaradas inconstitucionales previamente por la Corte Constitucional con efecto erga omnes; diremos que ataca la vulneración a derechos reconocidos en la Constitución.

### **Requisitos generales de procedencia**

Basta incurrir en uno de los requisitos de procedibilidad para activar la acción de tutela contra Sentencias, pero será necesario cumplir los siguientes requisitos:

- Que el accionante demuestre la relevancia constitucional
- Que la Acción de tutela sea interpuesta de forma inmediata
- Agotar todos los recursos ordinarios y extraordinarios
- Alegar la irregularidad procesal que se haya producido en el proceso
- Decantar claramente los hechos dentro de la acción
- Que no se trate de una tutela presentada en contra de la sentencia de una tutela. (Sentencia SU-573-17).

Terminemos diciendo tres cosas, que la Corte Constitucional en la actualidad trata a la Acción de Tutela como Procedibilidad de la Acción de Tutela contra Sentencia Judicial; segundo, que esta



Acción permite que se suspenda la ejecución del fallo objeto de impugnación, así mismo que se dicten medidas cautelares que eviten la vulneración de Derechos; finalmente que para efectos de tramitar y resolver la acción no podrán transcurrir más de 10 días hábiles hecho que en Colombia demuestra que se puede, no solamente acercar la justicia constitucional al ciudadano sino que se lo puede hacer con efectiva celeridad.

*Efecto jurídico y los alcances de las sentencias emitidas en la acción extraordinaria de protección respecto de los derechos del accionante, frente a la falta de adopción de medidas cautelares y la no intervención del ex contradictor*

Volviendo nuevamente la mirada al Ecuador habremos de continuar nuestra línea narrativa diciendo que: inconstitucionalmente se ha prohibido otorgar medidas cautelares dentro de esta acción por más que en apariencia de buen derecho o en peligro en la demora se produzca la vulneración de algún derecho constitucional o del debido proceso. Como sabemos estos dos elementos: el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, bastarían para dictar alguna medida cautelar. Podría ser esta prohibición una garantía para la seguridad jurídica toda vez que la AEP no constituye una nueva instancia y por ende mal se haría en suspender la ejecución del fallo; pero, por otro lado, es un equívoco pensar que la actividad jurisdiccional no pueda incurrir en errores. Trataremos muy brevemente cuales son los actos impugnables haciendo énfasis en puntos que lo ameriten y en otros casos solo abrir la puerta a la reflexión de algunos problemas.

## **Actos Impugnables**

### **Sentencias**

Cualquier sentencia provenientes de un órgano jurisdiccional como la Corte Nacional de Justicia; en su mayoría sentencia de casación, Cortes Provinciales de Justicia, Tribunales Distritales, Sentencias de lo Contencioso Administrativo, incluido de los Jueces de Paz; en fin, toda sentencia es impugnables, pero habremos de advertir dos particularidades: el recurso de revisión que realiza la Corte Nacional es una excepción a la *res iudicata*, pues sirve como mecanismo para demostrar que una condena fue producto del error judicial y se puede presentar varias veces; por otro lado, muchas veces las resoluciones tomadas por los jueces de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia

respecto de la fijación de pensiones alimenticias, tenencia o visitas son entendidas como sentencias, siendo esto incorrecto y por ende improcedente la presentación de la AEP. Ante este último la Corte Constitucional mediante (Sentencia 404-12-EP/19) en su párrafo 35 ha manifestado:

De tal modo, estas las resoluciones no pueden ser tratadas por medio de esta garantía, toda vez que no impiden que se pueda iniciar un nuevo proceso por el mismo asunto y entre las mismas partes, conforme lo especifica el artículo innumerado 17 del título V del capítulo I del Código de la Niñez y Adolescencia.

¿Qué nos dice este párrafo? “Que la providencia que fija el monto de la pensión de alimentos y los obligados a prestarla no tiene el efecto de cosa juzgada” (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003). Ante esto atinadamente se excluye de la AEP a estas resoluciones; como dijimos anteriormente, lo mismo pasa con las resoluciones emitidas dentro del recurso de revisión penal toda vez que es inagotable, se puede presentar en cualquier tiempo ante la Corte Nacional de Justicia cuando exista prueba del error judicial que se alega, así lo establece el Art. 658 del COIP (2014): “El recurso de revisión podrá proponerse en cualquier tiempo, ante la Corte Nacional de Justicia, después de ejecutoriada la sentencia condenatoria”.

### **Autos Definitivos**

Encontramos aquí a los autos que declaran la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso, auto de archivo de una indagación previa, autos de sobreseimiento, autos de abandono, autos que inadmiten o rechazan recursos, así varios más. Para ser objeto de impugnación a través de la AEP, todos estos autos deben tener una particularidad similar y es que pongan fin al proceso o que impida iniciar un nuevo proceso con la misma pretensión, que afecten el derecho a la tutela judicial efectiva o que impliquen una vulneración directa a los derechos constitucionales y que para evitarlos o remediarlos no exista otro mecanismo legal.

Antes de pasar al siguiente punto, interesa dejar abierta la puerta al debate, estudio y reflexión de la pertinencia y procedibilidad de presentar una AEP frente a un Auto de Sobreseimiento, hasta la vigencia del Código Penal podíamos diferenciar básicamente dos particularidades del sobreseimiento: el provisional y el definitivo, así mismo, del proceso o del procesado; ahora ya no, el COIP habla simplemente de sobreseimiento; lo cual deja la posibilidad de que en un determinado momento se vulneren derechos, por falta de la debida diligencia se nos ocurre, y, que



a criterio muy discrecional sean tramitadas o no por medio de la AEP. Eso nada más, advertir este problema.

### **Las resoluciones con fuerza de sentencia**

Así mismo, de forma general haremos un repaso y encontramos aquí, por ejemplo; a las Resoluciones emitidas por el Tribunal Contencioso Electoral con la excepción que plantea en el artículo 62 numeral 7 del Código Orgánico de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. También a los laudos arbitrales por contar con la característica de cosa juzgada “inapelables” según el artículo 30 ley de arbitraje y mediación; en este mismo sentido las Actas de Mediación, o las resoluciones de comisarios de la policía o intendentes por nombrar algunas. Este punto lo pasaremos sin mayor detenimiento; pero advirtiendo que procesalmente es fundamental poder diferenciar y comprender técnicamente cuando son susceptibles de impugnación. Más bien, que quede planteada una premisa general respecto de los actos impugnables; la AEP es una garantía tan técnica que ningún hecho puede darse por sentado. Por ejemplo, un acta de mediación puede impugnarse con la AEP, pero si existe un mecanismo de impugnación en otra instancia habrá que agotar ese recurso primero.

### **Gravamen irreparable**

Retomemos un par de puntos anteriores; ¿Recuerdan lo dicho ut supra respecto de las pensiones alimenticias y también acerca del perjuicio irremediable en Colombia? La resolución dictada en juicios de alimentos no cuadra ni como sentencia tampoco como una resolución con fuerza de sentencia porque simplemente no causan ejecutoria, ubiquémosla en este punto, para decir que la decisión tomada para el pago de pensiones alimenticias, tenencia o régimen de visitas son susceptible de una AEP siempre que cause un gravamen irreparable en el accionante.

¿A qué se refiere el gravamen irreparable? En los párrafos 62,63,64 de la (Sentencia 2174-13-EP/20) de la Corte Constitucional se establece que:

La Corte debe constatar prima facie que el auto impugnado tiene la potencialidad de vulnerar derechos constitucionales y que no existe otro mecanismo procesal para reparar dichas vulneraciones. Ahora bien, si la determinación preliminar sobre la existencia de

gravamen irreparable no se realizó en el auto de admisibilidad, corresponde de oficio que la Corte la realice en la etapa de sustanciación ya que lo que se analizará es si el auto impugnado es efectivamente objeto de la acción extraordinaria de protección.

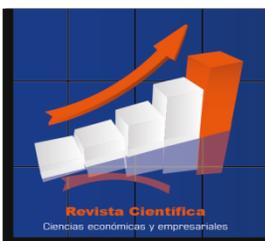
Lo mismo veremos en la sentencia (Sentencia 154-12-EP/19) que confirma el análisis que debe realizar la Corte Constitucional.

También podrían ser objeto de acción extraordinaria de protección, de manera excepcional y cuando la Corte Constitucional, de oficio, lo considere procedente, los autos que, sin cumplir con las características antes señaladas, causan un gravamen irreparable. Un auto que causa un gravamen irreparable es aquel que genera una vulneración de derechos constitucionales que no puede ser reparada a través de otro mecanismo procesal.

Esto implica que, en la práctica, la Corte Constitucional realice una valoración adicional en el proceso de admisibilidad, pues de cajón no podrá inadmitir las demandas de AEP presentadas sin antes, hacer el análisis del gravamen irreparable que se alegue, así quedó demostrado en el (Auto de Admisión 3232-19/EP, 2019) en donde la Corte realiza el siguiente análisis:

La acción se planteó en contra del auto que declaró la nulidad de todo lo actuado, inadmitió a trámite la demanda y ordenó el archivo de la causa. Así, se identifica que la decisión judicial impugnada si bien no constituye un auto definitivo, a partir de las alegaciones de la accionante podría, prima facie, generar un gravamen irreparable que afecte sus derechos constitucionales al impedirle el acceso a la tutela judicial efectiva; por lo que, se estima pertinente continuar el examen de admisibilidad.

Esta demanda de AEP, fue finalmente admitida y como se sabrá el examen de admisibilidad recluye; es decir, si la sala admite una acción inadmisibile no se podrá decir en sentencia que es negada la acción por razones de admisibilidad. Analizados cuales son los actos impugnables y cuál es la excepción que ha planteado la Corte Constitucional para admitir causas que impugnan actos determinados para accionar la AEP, veamos aspectos importantes respecto de la legitimación activa y pasiva con la finalidad de desentrañar otro problema que supone la AEP en su configuración constitucional y legal.



## Las Partes Procesales

### Legitimación Activa

La Constitución en el artículo 94 define lo que habrá de entenderse por Acción Extraordinaria de Protección, en el eco constitucional que se produce en el artículo 347 se establece que serán los ciudadanos quienes en forma individual o colectiva presenten esta acción, prima facie, quedan por fuera las personas extranjeras y las personas jurídicas. Afortunadamente la ley claramente ha determinado que quien puede presentar la AEP; puede ser cualquier persona natural o jurídica, o grupo de personas (pueblos y nacionalidades) que fueron parte del proceso legal por el cual se plantea la AEP, incluso por quienes no fueron parte, pero debían serlo; así, para ejemplificar aquello encontramos el auto de admisión de fecha 11 de agosto de 2020, dentro de la causa número 796-20-EP, auto que admite a trámite la acción presentada por un copropietario de un inmueble que nunca fue citado dentro de un proceso ordinario de demarcación de linderos en 2012.

Anotaremos los dos tipos de legitimaciones que doctrinariamente existen las cuales son: Legitimación en la causa o legitimatio ad causam: que se refiere al titular del derecho objeto de debate en la acción; y, la legitimación en el proceso o legitimatio ad processum la cual comprende la capacidad de comparecer al juicio. Con la Acción de Hábeas Corpus es muy fácil distinguir esta diferencia, la primera es ejercida por la persona que sufre la privación de su libertad, mientras que la segunda legitimación, es ejercida por cualquier persona que conozca de esta vulneración a la libertad y busque frenarla. En el caso de la AEP quienes fueron parte del proceso tendrán legitimación en la causa, por ser quienes han sido vulnerados en sus derechos y para efecto de legitimación en el proceso solo la tendrán los representantes legales o procuradores judiciales respecto de los derechos vulnerados de sus representados (personas jurídicas).

### Legitimación Pasiva

Como ya se ha analizado en líneas anteriores, la Constitución y la ley, determina cuales son los actos impugnables y estos únicamente provienen de autoridades que ejercen competencia jurisdiccional. Cuando revisamos el error de tratar a la AEP como recurso, se lo hacía con la finalidad de tocar un problema fundamental que lo desarrollaremos de aquí en adelante. La AEP es un proceso nuevo y distinto al proceso legal subyacente que lo provocó, cuando demandamos,

impugnamos el fallo y la contraparte en esta acción serán las judicaturas, tribunales o las salas de donde provienen los fallos. Esto deja por fuera al ex contradictor.

Esta legitimación pasiva que ha planteado el constituyente condiciona la posibilidad de decidir, ya que la Corte Constitucional solo puede disponer respecto de las partes o justiciables que concurren ante su competencia, esto lleva consigo varias dificultades en el alcance que tengan sus fallos, pues muchas veces esta garantía sirve como un medio para la reparación de un derecho vulnerado, más que en un mecanismo de protección; Se advierte esto, en vista de que no se pueden dictar medidas cautelares por prohibición expresa de la ley y porque la presentación de esta acción no suspende la ejecución de la sentencia o fallo impugnado y que la AEP es resuelta en un tiempo estimado de 5 años desde su presentación.

### **Efectos jurídicos del fallo**

Una vez que hemos revisado en términos medianamente generales cuales son los actos impugnables, quien puede impugnarlos y contra quien se presenta la impugnación con la AEP, continuaremos al siguiente tema que es el efecto jurídico que generan los fallos que emite la Corte Constitucional respecto de las AEP. Por regla general anotamos que son sentencias con efecto inter partes, justamente porque la acción tiene lugar por un proceso judicial en el cual se vulneró un derecho constitucional o del debido proceso, y sin ser una nueva instancia insisto en que se evite o como ya dijimos se nos repare dicha violación. Es importante manifestar que eventualmente la Corte Constitucional emite sentencias que contienen reglas. Recordemos rápidamente: en toda sentencia constitucional existe la llamada ratio decidendi y los obiter dicta conceptos muy claros desde el pregrado, ahora bien, la ratio decidendi, encierra dos componentes tiene una “regla” y una “fundamentación” y los vamos a identificar en el siguiente párrafo.

### **Precedente Constitucional**

Primero comenzaremos el análisis de los efectos que tienen las sentencias, abordando al precedente, con este fin revisaremos una sentencia muy particular signada con el número 341-14-EP/20; el caso brevemente relatado se trata sobre la presentación de una AEP, por parte de una persona que fue citada mediante la prensa por la parte actora en un juicio ordinaria (prescripción adquisitiva de dominio) a sabiendas de que el demandado era una persona analfabeta, todo esto

avanzó hasta la consecución de la sentencia, el demandado al enterarse de los efectos de la sentencia ordinaria concurre ante la Corte Constitucional y manifiesta que no tuvo la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa. La Corte Constitucional luego de realizar su análisis determina que efectivamente se vulneró su derecho a la defensa, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva (“fundamentación”) por ello se declara con lugar la AEP y se dicta una regla en la parte final del párrafo 54

(...) en todo proceso judicial que se advierta que una de las partes podría encontrarse en condición de analfabetismo, se acentúa de manera especial la obligación de la jueza o juez de garantizar el debido proceso, en particular en relación con la garantía de defensa. (Sentencia 314-14-EP/20)

Vemos aquí como se crea una regla jurisprudencia pues en adelante se entenderá que una citación con los mismos elementos facticos será nula (“regla”); es decir, para casos venideros habrá quedado por sentado este precedente. Respecto de esto, se puede discutir un tema el cual dejaremos nada más expresado; y, se refiere a que para efectos jurisprudenciales: ¿Es necesario que la Corte Constitucional individualice esta regla o basta con el enunciado que realiza en la sentencia y por ello corresponde en base a la argumentación jurídica extraer la regla para los casos que se considere pertinente por parte de los abogados o personas interesadas?

### ***Implementación de la legitimación en pasiva del ex contradictor y la implementación de medidas cautelares a fin de garantizar la tutela efectiva y la seguridad jurídica respecto de la ejecución de sentencias***

La acción extraordinaria de protección es un mecanismo para reparar derechos vulnerados, sea en la tramitación de la causa o en la sentencia misma, esto en base al principio de instancia de parte ya que esta acción solo puede ser presentada por quien fue parte en el proceso que da origen a la acción o que no fue parte procesal, pero debía serlo porque el resultado le resulta gravoso. Una vez iniciada la acción en base al principio de prosecución, la causa terminará con una sentencia. Como excepción a la regla anterior puede pasar que, dependiendo del caso por su importancia o relevancia, la Corte Constitucional admita determinados casos para el proceso de selección y revisión, a fin de generar jurisprudencia.

Como se dijo, el ex contradictor no es parte procesal, pero puede comparecer en el proceso con un atropellado *amicus curiae*, hecho que en la práctica ocurre con gran frecuencia, pues para este el resultado de la acción le puede resultar adverso, por ello buscará la forma de persuadir la decisión a fin de que se mantenga, toda vez que le es conveniente. Atropellada se dice, pues no es tal amigo del juez sino un tercero con directo interés. A decir del profesor Víctor Bazán (2014) al hablar de la figura del *amicus curiae* “hoy ha abandonado su carácter otrora imparcial, para convertirse en una suerte de interviniente interesado y comprometido, que argumenta jurídicamente para obtener un pronunciamiento favorable a la posición que auspicia”

En este contexto, puede que en el momento de dictar sentencia dentro de la causa, el juez o la jueza de manera muy lucida y brillante responda a las pretensiones que han sido planteadas pero que en el momento de tramitar la causa se hubiese incurrido en un error procesal sustancial, en ese caso la sentencia que declara con lugar la AEP dispondrá que se regrese al momento procesal en el que ocurrió esta violación al debido proceso lo cual per se es correcto; pero no es lógico, ni correcto que esta sentencia sea dictada como mínimo cinco años después de iniciada la acción. Es decir, habrá en muchos o en la mayoría de casos que pensar en este proceso únicamente como un mecanismo de reparación.

Habrán otros casos en los que, en el momento de tramitar la causa, la judicatura, la sala o el tribunal, despachen el proceso con total apego a la ley y en cabal cumplimiento de las solemnidades sustanciales, respetando las garantías procesales y demás, pero que la sentencia, en sí misma constituya o desemboque en una violación de derechos, por dar un ejemplo, que esta contenga algún vicio de incongruencia digamos sea una sentencia *extra petita*. ¿Qué hacemos en ese caso? Nuevamente nos planteamos en la configuración legal de esta acción y revisamos si en esta sentencia se debió agotar todos los recursos horizontales y verticales que tuvieron lugar y que se pudiere tramitar, por ello debe encontrarse ejecutoriada; consideremos que con la presentación de la AEP no se suspende la ejecución del fallo, que la Corte aun después de analizar una eventual vulneración de derechos o la provocación de un posible gravamen irreparable, no pueda dictar medidas cautelares y finalmente que para obtener una sentencia tenga que esperar cinco años, es ahí donde estaríamos frente a una sentencia ineficaz como mecanismo de garantía de derechos.

Frente a esto surge la pregunta ¿cómo volver al estado anterior en una determinada situación, a la libertad de una persona indebidamente encarcelada o el derrocamiento de alguna edificación?, de

aquí mismo salta otra pregunta ¿Garantiza esta acción la tutela efectiva y seguridad jurídica establecidas como principios en la Constitución?

Cabe destacar que la acción extraordinaria de protección tiene una doble dimensión dentro del constitucionalismo ecuatoriano: por un lado, tiene una dimensión subjetiva respecto a la tutela de los derechos de las personas que alegan las vulneraciones en las sentencias y/o el proceso y por otro lado, una dimensión objetiva asociada con el establecimiento de precedentes jurisprudenciales en determinados patrones fácticos, es decir, la interpretación constitucional que deben observar los operadores jurídicos cuando exista analogía fáctica (Sentencia No. 119-15-SEP-CC)

El connotado constitucionalista Rafael Oyarte (2019) ha considerado que en el caso de que la Corte Constitucional estime la procedencia de la AEP debe “ordenar la reparación integral al afectado, lo que, generalmente motiva la revocatoria de sentencias y la orden que se vuelva a dictar” a la vez que advierte que:

La Corte tiene una notoria variación jurisprudencial, aunque exclusivamente respecto de las sentencias dictadas en garantías jurisdiccionales (acción de protección, hábeas corpus, hábeas data y acceso a la información pública) en que se ha llegado a comportar como un verdadero tribunal de tercera instancia llegando a dictar sentencias de remplazo” (pág. 1162)

### **Tutela judicial efectiva**

Cuando nos referimos a la tutela judicial efectiva constitucionalmente hacemos alusión al derecho que tiene toda persona para el acceso gratuito a la justicia la cual a más de efectiva, debe ser imparcial y expedita para que prevalezcan los derechos fundamentales para ello habrá de sujetarse a los principios de inmediación y celeridad; por ello se dice que ningún caso quedará en indefensión, así mismo; que el incumplimiento de las resoluciones judiciales que se dicten en cada causa será sancionado por la ley. La Corte Constitucional en su (Sentencia No. 1943-12-EP/19) ha señalado que:

El contenido de la tutela judicial efectiva (...) se compone de tres supuestos, a saber: 1. el acceso a la administración de justicia; 2. la observancia de la debida diligencia; y, 3. la

ejecución de la decisión. Como parte de la tutela judicial efectiva, se reconoce a las partes el derecho a obtener una solución al conflicto, esto es una sentencia que resuelva sobre el fondo de la controversia de manera motivada.

### **Seguridad Jurídica**

Según nuestra Constitución, la seguridad jurídica se funda en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. La Corte Constitucional sobre este tema en reiteradas sentencias entre ellas la sentencia (Sentencia No. 22-13-IN/20) la cual en su párrafo 49 ha indicado que:

dicho derecho contiene tres elementos: confiabilidad, certeza y no arbitrariedad. La confiabilidad está garantizada con la generación de normas, es decir, aplicando el principio de legalidad. En cuanto a la certeza, los ciudadanos deben estar seguros de que las reglas de juego no sean alteradas, para lo que se debe contar con una legislación estable y coherente, así como un conjunto de normas que hagan valer sus derechos. Y, finalmente, debe evitarse una posible arbitrariedad por parte de los órganos administrativos y jurisdiccionales en la aplicación de preceptos legales

Con estas anotaciones resulta imperante configurar de manera adecuada la Acción Extraordinaria de Protección, toda vez que no existe unidireccionalidad respecto del problema que crea la no participación del ex contradictor en esta acción. Pues, por una parte, el Juez no puede disponer nada respecto del ex contradictor lo que se limita el alcance de su sentencia, y por otra, el ex contradictor no puede ejercitar un derecho básico como la defensa, son básicamente estas limitantes las que no dejan que la AEP resulte mucho más efectiva; a este respecto Rafael Oyarte (2020) en su libro Acción Extraordinaria de Protección ha mencionado que:

Quien fue contraparte en el proceso principal, debe tener posibilidad de oponerse en la acción extraordinaria de protección, pues la decisión impugnada, de modo general, le es beneficiosa, y, por tanto, al declarar o constituir a su favor un derecho tendría derecho a defender dicho fallo art. 76, N°7, letras a, c y h CE”.

Sí al fin del día, en la práctica la Corte Constitucional habrá de tomar atribuciones para dictar sentencias de remplazo con mucha razón el ex contradictor tiene que comparecer a juicio para hacer valer sus derechos, pues como se nota en la práctica muchos de los informes solicitados a las



judicaturas, salas o tribunales como medio de descargo no son remitidos a la Corte Constitucional, dejando desprovisto de cualquier medio de defensa al ex contradictor. Queda por demás claro que cuando la sentencia viola derechos constitucionales habrá de dictarse una nueva, y no solamente eso, se tiene que velar por una reparación integral, en el caso de que se ordene el pago de indemnizaciones por daño moral, por daño emergente o lucro cesante esto en nada atañe al ex contradictor a excepción de los efectos de la nueva sentencia.

Así mismo, en el caso de violaciones al debido proceso, se regresará al momento procesal en cual se incurrió en esta violación y se tramitará el proceso, no obstante, de aquello, esto no deja sin efecto las consecuencias y repercusiones legales que tuvo la sentencia. Ante esto únicamente cabe nuevamente hablar de una reparación integral y nos referimos básicamente a dos dimensiones: la una material y la otra inmaterial, básicamente lo que buscan es que la reparación integral permita que las cosas vuelvan al estado anterior lo cual es imposible si al inicio de la acción no se pudieron disponer medidas cautelares o se suspendió la ejecución del fallo.

Que quede anotado nada más lo contenido en el artículo 86 numeral 3 parte final respecto de la reparación integral en conjunción con las modalidades que se utiliza en el Sistema Interamericano y son: La Restitución, Satisfacción, Indemnización Investigación y Sanción; y, Garantías de no Repetición.

Queda claro que el debate que plantea la Acción Extraordinaria de Protección en el sistema constitucional ecuatoriano está abierto, podemos revisar experiencias como la colombiana y evidenciar que existe formas y mecanismos para tramitar este tipo de causas con mayor celeridad para evitar que se vulneren derechos constitucionales, se necesita una configuración más idónea de esta acción a fin de cumplir con el cometido de tutelar derechos, más no reparar los daños que provoca su violación, se tendrá que revisar la inconstitucional prohibición de otorgar medidas cautelares para casos de AEP. Se tendrá que plantear tiempos de tramitación de procesos que sean acordes con los análisis de admisibilidad, porque no es coherente que la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, acepte una demanda que evidencia un posible gravamen irreparable y que luego de ello, el proceso por cinco o cuatro años como mínimo pase “durmiendo el sueño de los justos”; simplemente no es lógico porque un Justicia que demora no es Justicia. Finalmente, a modo

de analogía pensemos en la implementación del VAR en el futbol ¿Para que serviría, si, para revisar las jugadas controversiales en los monitores, el partido debiera haber terminado?

## **Metodología**

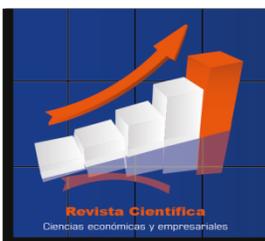
La presente investigación se desarrolló mediante un enfoque mixto es decir cuali-cuantitativo, mediante el enfoque cuantitativo se recogieron y analizaron los datos que se obtuvieron mediante la aplicación de encuestas, para la aplicación del método cualitativo, el cual está basado en la fundamentación teórica se recolectaron datos y elementos, mediante una vasta revisión bibliográfica, la cual sirvió de base para el estudio de los efectos legales de las sentencias dictadas por la Corte Constitucional sobre la Acción Extraordinaria de Protección.

Dentro de los métodos que se utilizaron podemos nombrar al histórico lógico, mediante el cual se realizó una revisión sistemática y profunda de documentación que permitió conocer los antecedentes legales que dan inicio a la aparición y desarrollo de la acción extraordinaria de protección como una garantía jurisdiccional cuya finalidad es la revisión de decisiones judiciales que vulneren derechos reconocidos en la Constitución.

Así también se aplicó el método analítico-sintético, el cual permitió la descomposición del problema con la finalidad de observar las causas, la naturaleza y los efectos de las mismas, de esta manera permite relacionar cada acción con una reacción, permitiendo elaborar síntesis generales del fenómeno estudiado, el cual a su vez se encuentra relacionado con la revisión bibliográfica y base de datos científicos que nos permite conocer a profundidad las causas y efectos de la Acción Extraordinaria de protección y su efectividad como garantía constitucional para el reconocimiento de derechos.

Se utilizó también el método comparativo puesto que se hizo una revisión de la figura denominada Acción de Tutela contra sentencias Judiciales que se aplica en Colombia, la cual tiene la misma finalidad que la Garantía Jurisdiccional de la Acción de Protección que se encuentra presente en la Constitución ecuatoriana, esto con el propósito de establecer cómo se encuentran establecidas, cuál es su procedimiento y de esta manera evaluar su eficacia.

Además, la investigación se desarrolló mediante un proceso jurídico-descriptivo que relaciona la línea base del estudio de la Acción Extraordinaria de Protección, con la finalidad de sustentar la



naturaleza de esta garantía, demostrando que tal como se encuentra descrita en la norma no cumple de manera eficaz la función para la cual fue creada.

Dentro del enfoque cuantitativo se aplicaron encuestas tanto a abogados en libre ejercicio como a funcionarios públicos, con la finalidad de conocer el punto de vista de estos sobre la Acción Extraordinaria de Protección y su efectividad como Garantía Jurisdiccional dentro de la normativa jurídica ecuatoriana, cabe mencionar que los métodos cuantitativos son más fuertes en validez externa, pues se aplica a una muestra representativa de la población, lo cual permite que la investigación brinde mayor seguridad sobre el fenómeno que se investiga.

### **Universo de estudio y tratamiento muestral**

Se utilizó el muestreo por conveniencia que es una técnica de muestreo no probabilístico y aleatorio que está formado por los casos disponibles a los cuales se tiene acceso y la disponibilidad de las personas de formar parte de la investigación, en este caso fueron consultadas 25 personas, entre servidores judiciales particularmente jueces y abogados en libre ejercicio profesional conocedores de cómo el Estado ecuatoriano vulnera el derecho a la igualdad formal y no discriminación, al no reconocer la adopción igualitaria en su legislación, inaplicando estándares internacionales de derechos humanos.

### **Tratamiento estadístico de la información**

Se obtuvieron datos mediante cuestionarios y a través de los formularios realizados por Google (<https://docs.google.com/forms>), estos fueron procesados en tablas de datos que recopilan las respuestas de las personas involucradas en la investigación, y se tabulan los resultados más importantes en el programa Microsoft Excel versión 2019.

### **Resultados**

Como se ha observado en el desarrollo de la investigación el hecho de que cada país haya instaurado de sus cuerpos normativos una figura para la protección de los derechos constitucionales que han sido vulnerados mediante las decisiones judiciales, en el caso del Ecuador esta figura ha sido

incluida en el Constitución del 2008, como el mecanismo apropiado para reclamar el reconocimiento de sus derechos en el ámbito jurisdiccional.

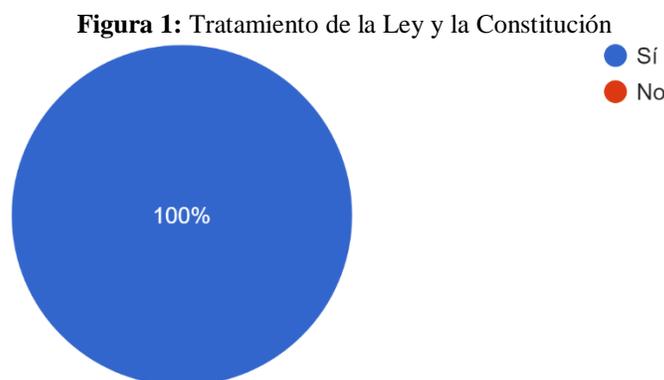
Por ello es que se analizan los elementos jurídicos que configuran a la Acción Extraordinaria de Protección, así como sus características, los requisitos de procedibilidad, la legitimidad necesaria para activar la mencionada garantía, entendido que esta ha sido configurada con la finalidad de tutelar los derechos que resultan vulnerados en los procesos judiciales resueltos por jueces y tribunales, aun cuando esto haya traído en sus inicios serias críticas por parte de los miembros de la función judicial, la academia y la abogacía en general, quienes manifestaban que esta garantía era una clara vulneración al principio de independencia que rige las actividades jurisdiccionales.

La encuesta realizada busca sondear la percepción que se tiene respecto de la AEP, por ello, se examinó la información relacionada con la legitimación pasiva, la garantía del derecho a la defensa, el amicus curiae, así como la falta de dotación de medidas cautelares para esta garantía, lo cual trajo respuestas, que, como se observará cuentan con un cierto grado de ambigüedad.

**La acción extraordinaria de protección frente a la tutela efectiva y la seguridad jurídica**

Estimados abogados, la presente encuesta tiene como finalidad conocer su punto de vista sobre la Acción Extraordinaria de Protección y su efectividad como Garantía Jurisdiccional dentro de la normativa jurídica ecuatoriana.

1.- ¿Conoce usted el tratamiento que da la Ley y la Constitución a la Acción Extraordinaria de Protección como Garantía Constitucional en el Ecuador?



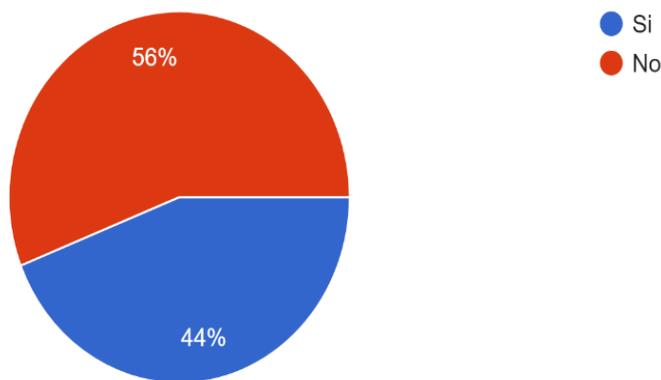
**Fuente:** Resultado de la pregunta 1 de la encuesta. Realizado por el autor



Como se puede apreciar el total de las y los abogados encuestados han manifestado conocer la Acción extraordinaria de protección como una garantía jurisdiccional que se encuentra establecida en la Constitución de la República del Ecuador como un mecanismo que se utiliza con la finalidad de garantizar los Derechos.

2.- ¿Según su consideración, es adecuado que en la Acción Extraordinaria de Protección la legitimación pasiva recaiga únicamente en los jueces, tribunales o salas

**Figura 2:** Acción Extraordinaria de Protección la legitimación pasiva recaiga únicamente en los jueces, tribunales o salas

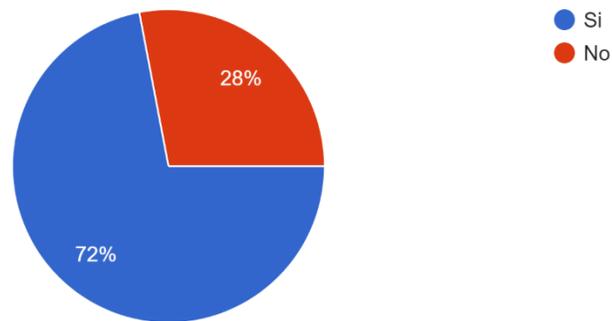


**Fuente:** Resultado de la pregunta 2 de la encuesta. Realizado por el autor

Como se ha manifestado a lo largo de la investigación, en la Acción extraordinaria de Protección la legitimación pasiva recae únicamente solo el magistrado que ha emitido una sentencia, fallo, o resolución, la cual para el legitimario activo vulnera sus derechos, según las respuestas receptadas se puede evidenciar que el 56% de las y los encuestados han manifestado estar de acuerdo con esta premisa, mientras que el 44% manifiesta que no está acuerdo.

3.- En su opinión: ¿se deberían dictar medidas cautelares dentro de la Acción Extraordinaria de Protección con la finalidad de garantizar su eficiencia?

**Figura 3:** Acción Extraordinaria de Protección con la finalidad de garantizar su eficiencia

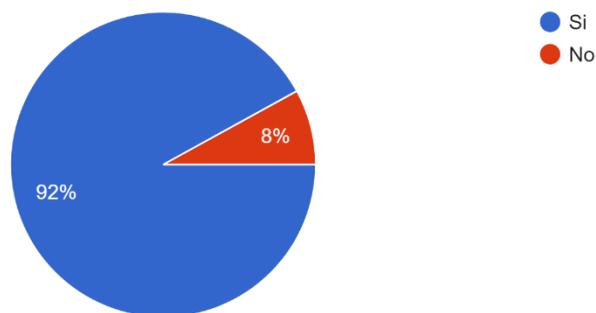


**Fuente:** Resultado de la pregunta 3 de la encuesta. Realizado por el autor

El 72% de las y los abogados consultados han manifestado que dentro de la Acción Extraordinaria de protección debían dictarse medidas cautelares con la finalidad de garantizar su efectividad, mientras que el 28% consideran que no es necesario que se dicten estas medidas al iniciar la Acción.

4.- A su parecer, ¿es necesario que luego de dictar Auto de Admisión positivo dentro de la Acción Extraordinaria de Protección, se suspenda la ejecución del fallo?

**Figura 4:** Dictar Auto de Admisión positivo dentro de la Acción Extraordinaria de Protección, se suspenda la ejecución del fallo



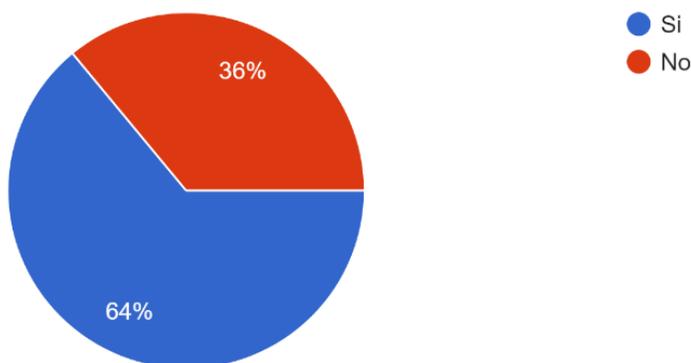
**Fuente:** Resultado de la pregunta 4 de la encuesta. Realizado por el autor

Del total de las y los abogados encuestados se desprende que el 92% manifiestan creer que no es necesario que se suspenda la ejecución del fallo previo, cuando el legitimario activo presente una Acción Extraordinaria de Protección al creer que esa sentencia, fallo o resolución vulnera sus

derechos, mientras que el 8% considera que se debe suspender el fallo mientras se resuelve la Acción.

5.- A su parecer, la figura legal del Amicus Curiae, se ve desvirtuada cuando es presentada por el legítimo contradictor quien tiene interés directo en la resolución de la Acción Extraordinaria de Protección

**Figura 5:** Amicus Curiae, se ve desvirtuada cuando es presentada por el legítimo contradictor quien tiene interés directo en la resolución de la Acción Extraordinaria de Protección

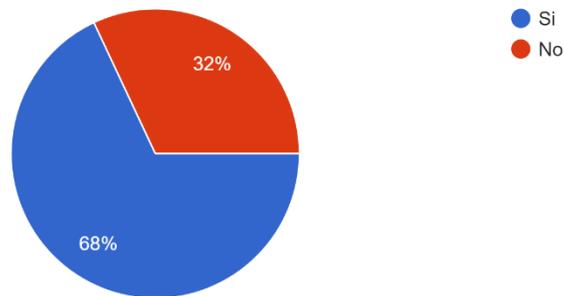


**Fuente:** Resultado de la pregunta 5 de la encuesta. Realizado por el autor

La figura del Amicus Curiae se presenta como una opción que tiene un tercero para presentarse dentro de un proceso jurídico del cual no es parte, con la finalidad de aportar datos informativos que pueden ser de utilidad para la resolución del caso por parte de los magistrados, como resultado de la encuesta realizada se puede identificar que el 64% de las y los consultados manifiestan que esta figura legal se ve desvirtuada cuando es presentada por el legítimo contradictor quien tiene interés directo en el caso, mientras que el 36% manifiestan que no es así.

6.- Según su opinión el contradictor del juicio subyacente ve vulnerado su derecho a la defensa al no ser parte procesal en la Acción Extraordinaria de Protección

**Figura 6:** Opinión el contradictor del juicio subyacente ve vulnerado su derecho a la defensa al no ser parte procesal en la Acción Extraordinaria de Protección



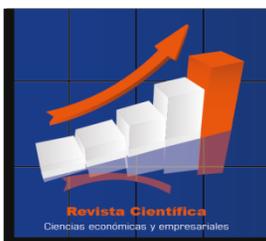
**Fuente:** Resultado de la pregunta 5 de la encuesta. Realizado por el autor

De acuerdo a los resultados obtenidos de la encuesta realizada se puede evidenciar que el 68% de las y los abogados consideran que en la Acción Extraordinaria de Protección se ven vulnerados los derechos del contradictor del juicio subyacente al no considerarlo como parte procesal, mientras que el 32% consideran que no existe vulneración de derecho en la Acción tal y como se encuentra planteada actualmente.

### Propuesta

Si bien la AEP es un mecanismo para revisar los posibles errores en los que la administración de justicia incurre, el juzgamiento esto trae consigo repercusiones legales que afectan a las partes procesales del juicio subyacente; por ello, cuando se demanda una acción extraordinaria de protección debería ser parte procesal el ex contradictor a fin de que pueda ejercitar plenamente su derecho constitucional a la defensa.

Así mismo cuando hablamos de la AEP como garantía jurisdiccional nos referimos a ella como una acción legal que busca que los derechos constitucionales sean respetados, por ello cuando se presenta una acción extraordinaria dentro del término de 20 días desde la ejecutoria del fallo que se impugna, la Sala de Admisión al encontrar elementos suficientes debe contar con la posibilidad legal de disponer medidas cautelares que suspendan o cesen la vulneración de derechos suspendiendo los efectos legales de la sentencia sea por violación al debido proceso o por violación a cualquier otro derecho constitucional a fin de que no se corra con una suerte de “hechos



consumados” ante lo cual la AEP será un medio de reparación. Ante eso se propone la siguiente reforma:

### **Exposición de motivos**

En vista a los efectos legales que producen las sentencias dictadas dentro de la acción extraordinaria de protección, la limitación que se presentan a nivel procesal para que las personas ejerzan su legítimo derecho a la defensa y que las normas constitucionales no estén en completa armonía causando confusión y ambigüedades que abren paso a interpretaciones restrictivas de derecho se plantea oportuno las siguientes reformas.

### **Considerando**

Que, la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce que; todas las personas tienen derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

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

Que, la Constitución de la República reconoce el derecho a la defensa; En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso lo que incluye, presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

“Enmienda a los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador”.

Art. 1.- Enmiéndese el 94 de la constitución por el siguiente: “La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. Esta 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. La contraparte en el proceso principal motivo de esta acción será notificada y actuará como parte procesal a fin de que puede ejercer su derecho a la defensa”.

Art. 2.- Agréguese en el 437 de la constitución el siguiente numeral: “3. La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, en el caso de encontrar elementos claros que vulneren derechos constitucionales o del debido proceso podrá suspender el efecto de la sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia, dictando medidas cautelares”.

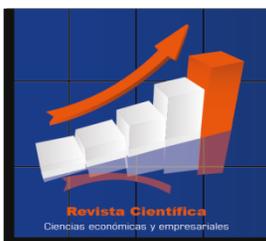
### **Disposición Derogatoria Única**

Quedan Derogadas todas las normas de igual o inferior rango en lo que contradigan o se opongan a lo dispuesto mediante la presente enmienda constitucional.

### **Discusión**

El juez Constitucional sin duda emerge como esa autoridad idónea que tiene como misión garantizar el reconocimiento de los principios dispuestos en la Carta Magna, las garantías jurisdiccionales emergen como aquellas acciones a las cuales pueden recurrir los ciudadanos con la finalidad de efectivizar el cumplimiento de sus derechos, es así que la Acción Extraordinaria de Protección se encuentra diseñada como la garantía que permite la revisión de las decisiones judiciales que pudieren vulnerar derechos reconocidos en la constitución e incluso en instrumentos de derechos humanos.

La acción extraordinaria de protección se configura entonces como aquella garantía que pretende evitar la violación de los derechos constitucionales ya sea por acción u omisión en los autos, sentencias y resoluciones emitidas por los jueces, su aplicación se enmarca a los requisitos que se encuentran establecidos tanto en la Constitución como el la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, las cuales como hemos visto en el desarrollo del trabajo tienen contradicciones entre sí, es necesario reconocer que AEP surge como la necesidad de brindar especial protección a los derechos fundamentales, más sin embargo es en la ejecución de la acción y en el alcance de las sentencias emitidas dentro de las misma en donde encontramos falencias en su efectividad.



Esta garantía ha sido duramente criticada, pues hay quienes manifiestan que en el momento que se permite la revisión de las decisiones judiciales se presenta una clara intromisión en la independencia judicial que deberían tener los jueces, así como una vulneración a la cosa juzgada; lo cual resulta no resulta consistente, puesto que la acción no pretende revisar los elementos que motivaron la litis como tal, lo que pretende es verificar que se haya cumplido el debido proceso y que no se han vulnerado derechos descritos en la constitución.

Como hemos estudiado en el presente documento lo que pretende la acción extraordinaria de protección la cual como se ha mencionado se declara procedente cuando se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, es proteger los derechos fundamentales que se encuentran en la constitución, sin embargo esta finalidad se ve truncada cuando se analizamos el alcance de las sentencias que se emiten en relación a esta garantía la cual en primer lugar tiene como contradictor al juez que emitió el auto, sentencia o resolución, y por otra parte esta garantía no está dotada de medidas cautelares.

## Conclusiones

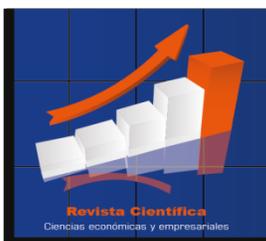
Podemos decir que, en el Ecuador, así como en varios de los países de la región, los mecanismos legales para tutelar derechos constitucionales que sean vulnerados por las decisiones dictadas por autoridades jurisdiccionales es nueva, en el caso de nuestro país desde 2008, es esta novísima figura legal, que no ha quedado escrita sobre piedra, la que debe congregar el debate jurídico usando la doctrina y revisando la jurisprudencia, con la finalidad de configurar esta acción a fin de que cumpla su papel de garantía de derechos.

Tal como se ha planteado legalmente esta acción podemos decir que sirve como un mecanismo para reparar la vulneración de derechos constitucionales, configuración que queda corta en muchas ocasiones, pues como vimos, el objeto de reparar busca principalmente volver las cosas al estado anterior a la vulneración, lo cual no se puede, toda vez que para que proceda esta acción, el acto impugnado debe encontrarse ejecutoriado, y, legalmente aunque inconstitucional, no se puede dictar una medida cautelar, tampoco el ex contradictor del proceso subyacente puede comparecer como parte procesal para ejercer efectivamente su derecho a la defensa.

Pensando en todas estas complicaciones resulta imperioso implementar modificaciones legales a la acción extraordinaria de protección con la finalidad de gozar plenamente de los derechos reconocidos en la Constitución; cuando hablamos de la tutela judicial efectiva, por ejemplo, miramos que tal como se encuentra diseñada esta acción se vulnera derechos a la defensa del ex contradictor y en el caso del accionante que tenga una respuesta a su pretensión después de un lustro. Es esta demora, la que afecta a la seguridad jurídica pues como la Corte Constitucional ha determinado en su momento no basta con arribar a una decisión, sino que esta debe ser eficaz y ejecutable.

## Referencias

1. Agudelo, J. (2016). Choque de Trenes: Tutela frente a Sentencias, Concepciones del Derecho y constitucionalización del ordenamiento jurídico colombiano. Antioquia, Colombia.
2. Asamblea Nacional. (2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Quito.
3. Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2014). Código Orgánico Integral Penal.
4. Bazán, V. (2014). ¿De qué hablamos cuando hablamos de Amicus Curiae? Revista Derecho Público, 134-151.
5. Asamblea Nacional Constituyente (octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi, Manta.
6. Corte Constitucional de la República de Colombia. (2005). Sentencia C-590/05. Colombia.
7. Corte Constitucional de Ecuador. (2003). Sentencia T-079-2003. Ecuador.
8. Corte Constitucional de la República de Colombia. (1992). Sentencia C-543/92.
9. Corte Constitucional del Ecuador. (2017). Sentencia SU-573-17. Ecuador.
10. Corte Constitucional del Ecuador. (2015). Sentencia No. 119-15-SEP-CC. Ecuador.
11. Corte Constitucional del Ecuador. (2019). Auto de Admisión 3232-19/EP. Ecuador.
12. Corte Constitucional del Ecuador. (2019). Sentencia 154-12-EP/19. Ecuador.
13. Corte Constitucional del Ecuador. (2019). Sentencia No. 1943-12-EP/19. Ecuador.
14. Corte Constitucional del Ecuador. (2020). Sentencia 2174-13-EP/20. Ecuador.



15. Corte Constitucional del Ecuador. (2020). Sentencia 314-14-EP/20. Ecuador.
16. Corte Constitucional del Ecuador. (2020). Sentencia No. 22-13-IN/20. Ecuador.
17. Corte Constitucional Ecuatoriana. (2019). Sentencia 404-12-EP/19. Ecuador.
18. Departamento Administrativo de la Presidencia. (1991). Decreto Ley 2591. Colombia.
19. Guillen, F. (1992). Teoría General del Derecho Procesal. México.
20. Matheus, C. (1999). Breves notas sobre el concepto de acción. Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho.
21. Congreso Nacional, C. (2003). Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.
22. Oyarte R. (2019). Derecho Constitucional. Quito: CEP.
23. Oyarte, R. (2020). Acción Extraordinaria de Protección. Quito: CEP.

## Reference

1. Agudelo, J. (2016). Train Crash: Guardianship against Sentences, Conceptions of Law and constitutionalization of the Colombian legal system. Antioquia, Colombia.
2. National Assembly. (2009). Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control. Quito.
3. National Assembly of the Republic of Ecuador. (2014). Comprehensive Organic Criminal Code.
4. Bazán, V. (2014). What are we talking about when we talk about Amicus Curiae? Public Law Magazine, 134-151.
5. National Constituent Assembly (October 2008). Constitution of the Republic of Ecuador. Montecristi, Manta.
6. Constitutional Court of the Republic of Colombia. (2005). Sentence C-590/05. Colombia.
7. Constitutional Court of Ecuador. (2003). Judgment T-079-2003. Ecuador.
8. Constitutional Court of the Republic of Colombia. (1992). Sentence C-543/92.
9. Constitutional Court of Ecuador. (2017). Judgment SU-573-17. Ecuador.
10. Constitutional Court of Ecuador. (2015). Judgment No. 119-15-SEP-CC. Ecuador.
11. Constitutional Court of Ecuador. (2019). Admission Order 3232-19 / EP. Ecuador.

12. Constitutional Court of Ecuador. (2019). Judgment 154-12-EP / 19. Ecuador.
13. Constitutional Court of Ecuador. (2019). Judgment No. 1943-12-EP / 19. Ecuador.
14. Constitutional Court of Ecuador. (2020). Sentence 2174-13-EP / 20. Ecuador.
15. Constitutional Court of Ecuador. (2020). Judgment 314-14-EP / 20. Ecuador.
16. Constitutional Court of Ecuador. (2020). Judgment No. 22-13-IN / 20. Ecuador.
17. Ecuadorian Constitutional Court. (2019). Judgment 404-12-EP / 19. Ecuador.
18. Administrative Department of the Presidency. (1991). Decree Law 2591. Colombia.
19. Guillen, F. (1992). General Theory of Procedural Law. Mexico.
20. Matheus, C. (1999). Brief notes on the concept of action. PUCP Law: Journal of the Faculty of Law.
21. National Congress, C. (2003). Organic Code for Children and Adolescents.
22. Oyarte R. (2019). Constitutional right. Quito: CEP.
23. Oyarte, R. (2020). Extraordinary Protection Action. Quito: CEP.

©2020 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).