



UNIVERSIDAD DE CUENCA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

**LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN EN EL ECUADOR.
¿RELATIVIZACIÓN DE LA COSA JUZGADA?**

*Monografía previa a la obtención del título de
Abogada de los Tribunales de Justicia de la
República y Licenciada en Ciencias Políticas y
Sociales.*

Autora:

Verónica Cristina Urgilés Verdugo.
Ci: 0105161418

Director:

PhD. Julio Teodoro Verdugo Silva.
Ci: 0301697280

**Cuenca - Ecuador
2017**



RESUMEN

El presente trabajo de graduación analiza la acción extraordinaria de protección, incorporada al ordenamiento jurídico ecuatoriano en el año 2008. Y la consecuencia que su regulación genera en la institución de la cosa juzgada. Pues la acción extraordinaria de protección permite la revisión de sentencias, autos o resoluciones que hayan pasado en autoridad de cosa juzgada. Mientras la cosa juzgada impide la revisión indefinida de lo decidido en sentencia.

Razón por la cual, el tema es abordado en tres capítulos, el primero, dedicado al análisis de la acción extraordinaria de protección y su regulación en la constitución y en la ley, planteando de manera extensa el problema. El segundo capítulo, analiza la institución de la cosa juzgada y su abordaje en doctrina. Y finalmente la conclusión se desarrolla en el tercer capítulo, donde se hace el estudio de un caso práctico que da soporte al análisis general del tema.

Palabras claves: Institución, acción extraordinaria de protección, garantía, constitución, cosa juzgada.



ABSTRACT

The present graduation study analyzes the *acción extraordinaria de protección*, incorporated into the Ecuadorian legal system in 2008. And the consequence that this regulation generates in the institution of res judicata. The *acción extraordinaria de protección* consents the review of judgments, or decisions that are protected by res judicata. While the res judicata prevents the indefinite revision of the decision in sentence. This is why the subject is addressed in three chapters, the first one, devoted to the analysis of the *acción extraordinaria de protección* and its regulation, raising the problem extensively. The second chapter analyzes the institution of res judicata and its approach in doctrine. And finally the conclusion is developed in the third chapter, where a study of a practical case that support the general analysis of the subject is made.

Keywords: Institution, *acción extraordinaria de protección*, guarantee, constitution, res judicata.



ÍNDICE DE CONTENIDOS

ÍNDICE DE CONTENIDOS	4
CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR	6
CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL	7
INTRODUCCIÓN	10
CAPÍTULO I	12
I.1 MARCO LEGISLATIVO.	12
I.1.1 Constitución de la República del Ecuador.	12
1.1.1.1 Regulación de la Acción Extraordinaria de Protección en la Constitución de 2008. Análisis.	14
I.1.2 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.	18
1.1.2.1 Regulación de la Acción Extraordinaria de Protección en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.....	20
1.1.2.2 Requisitos de admisibilidad.....	21
1.1.2.3 Procedimiento. Análisis crítico.	23
I.2 ASAMBLEA CONSTITUYENTE DE MONTECRISTI, DEBATE PREVIA APROBACIÓN DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN.	27
I.2.1 Debate de la Asamblea Constituyente: Fundamento de creación de la Corte Constitucional.	28
I.2.2 Debate de la Asamblea Constituyente: Corte Constitucional, acción extraordinaria de protección y cosa juzgada.	30
I.3 INSTITUCIONES EN CONFLICTO CON LA ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION. SEGURIDAD JURIDICA, INDEPENDENCIA JUDICIAL, Y COSA JUZGADA, ANÁLISIS.	33
I.3.1 Seguridad Jurídica e Independencia Judicial.	33



I.3.2 Cosa Juzgada.....	35
CAPÍTULO II.....	37
II.1 GENERALIDADES DE LA INSTITUCIÓN.	37
II.1.1 Fundamento de la Cosa Juzgada.....	37
II.1.2 Naturaleza de la Cosa Juzgada.....	39
II.1.3 Efectos directos de la Cosa Juzgada.	42
II.1.4 Requisitos para la existencia de la Cosa Juzgada.....	44
II.2 CRITERIOS DE CLASIFICACION DE LA COSA JUZGADAY FUNDAMENTO DE LA NO RELATIVIZACIÓN DE LA COSA JUZGADA FRENTE A LA ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN.	49
II.2.1 Formal y Material.....	49
II.2.2 Real y Aparente.....	50
II.3 LIMITACION TEMPORAL DE LA COSA JUZGADA.	51
II.4 CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO.	52
CAPÍTULO III.....	54
III.1 ANÁLISIS DEL PRIMER FALLO EMITIDO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN. ACCIÓN EXTRAORDIANRIA DE PROTECCIÓN.	54
III.1.1 Primera acción extraordinaria de protección planteada ante la Corte Constitucional para el período de Transición.Síntesis de la misma.....	55
III.1.2 Análisis de la primera acción extraordinaria de protección planteada ante la Corte Constitucional para el período de Transición. Aspectos relevantes.	63
III.1.2.1 Acción extraordinaria de protección. Apertura de la cosa juzgada.	67
CONCLUSIÓN.....	70
BIBLIOGRAFÍA.....	72



CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR



Universidad de Cuenca
Clausula de derechos de autor

Verónica Cristina Urgilés Verdugo, autora del Trabajo de Titulación "La Acción Extraordinaria de Protección en el Ecuador. ¿Relativización de la cosa juzgada?", reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Art. 5 literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la Republica y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales. El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo, no implicará afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autora

Cuenca, marzo de 2017

Verónica Cristina Urgilés Verdugo

C.I: 0105161418



Universidad de Cuenca

CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL



Universidad de Cuenca
Clausula de propiedad intelectual

VERÓNICA CRISTINA URGILÉS VERDUGO, autora de la monografía “La Acción Extraordinaria de Protección en el Ecuador: ¿Relativización de la Cosa Juzgada?”, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autora.

Cuenca, marzo de 2017

Verónica Cristina Urgilés Verdugo.

C.I: 0105161418



DEDICATORIA

***A Bernarda Sofía,
por ser mi más grande refugio de vida,
y porque su mano, soporta la mía.***

***A David,
Sergio, Marcia, y Paola.
Porque además de familia, son mi apoyo imprescindible.
Mi mundo, se basa en ustedes.***



AGRADECIMIENTO

A Sergio y Marcia, mis padres. Porque sin su ayuda, cada uno de mis logros hubiera sido una ilusión. Mi corazón tiene el orgullo de saber que son buenas personas, de quienes he recibido una fuerte base sobre la que se asienta mi vida, y espero ser merecedora de su amor, educación y apoyo.

Al Dr. Ramiro Urgilés, por su cariño, su apoyo, y porque sus consejos me llenan de paz.

A la Universidad de Cuenca, y docentes de la Facultad de Jurisprudencia, por el empeño puesto en la enseñanza y por haber sido el medio para mi formación profesional.

Al PhD Teodoro Verdugo Silva, director del presente trabajo de graduación, amigo y maestro. Por su apertura, disposición, apoyo y confianza durante el desarrollo de ésta monografía.



INTRODUCCIÓN

El actual orden constitucional incorpora innovaciones en el tema de garantías de protección de derechos. Las garantías jurisdiccionales desde la generalidad, y más particularmente la acción extraordinaria de protección como parte del amparo, protege con mayor alcance los derechos constitucionales, porque permite la revisión de sentencias judiciales firmes, o autos definitivos, que hayan pasado en autoridad de cosa juzgada. Esta característica de la acción extraordinaria de protección actúa como control a la actividad judicial, que hubiera inobservado la violación a derechos constitucionales o al debido proceso, y permite alcanzar el ideal de justicia.

Con la implementación de esta figura en el derecho ecuatoriano, surge una serie de implicaciones positivas y negativas. Se ha generado polémica por las consecuencias jurídicas que puede traer la acción extraordinaria de protección frente a la institución de la cosa juzgada, y el derecho a la seguridad jurídica, pues en los debates constituyentes se alega que éstas figuras se ven disminuidas en su funcionalidad desde una arista negativa.

La colisión que se origina entre lo que permite la acción extraordinaria de protección y lo que impide la cosa juzgada, precisamente se constituye en el fundamento del presente trabajo de investigación. ¿Existe relativización de la cosa juzgada? Para resolver la incógnita planteada, es necesario determinar el fundamento jurídico de la acción extraordinaria de protección, mediante análisis de la confrontación que surgió en las mesas de debate en la asamblea constituyente.

El trabajo de graduación contiene tres capítulos. El primero conducente a la determinación del fundamento jurídico de la acción extraordinaria de protección, a través del análisis de la Constitución del Ecuador, y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, apoyados en desarrollo doctrinario.



El segundo capítulo contiene una recopilación doctrinaria sobre las generalidades de la institución de la cosa juzgada, la validez y efectividad en la aplicación de la misma en el derecho ecuatoriano. Mediante un estudio de los criterios de clasificación de la cosa juzgada se determina en qué medida la acción extraordinaria de protección afecta la inmutabilidad de la cosa juzgada.

Y finalmente en el tercer capítulo subrayo la relevancia del análisis del primer fallo emitido por la Corte Constitucional para el periodo de transición, pues sirvió de base para los fallos que posteriormente fueron emitidos por la Corte, y contiene además el primer pronunciamiento sobre la institución de la cosa juzgada, tema que nos involucra. Se demuestra en la parte práctica que no existe quebrantamiento a la inmutabilidad de la cosa juzgada. Con la determinación del criterio de la corte constitucional sobre la relativización de la cosa juzgada, y con un criterio personal concluye el trabajo de investigación.



CAPÍTULO I

FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN EN ECUADOR.

Para determinar el fundamento jurídico de la acción extraordinaria de protección, es necesario analizar tres cuestiones puntuales. Precisar los avances que trae la Constitución actual en tema de garantías de protección de derechos, así como su regulación en la Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Ubicar el debate que se realizó en la asamblea constituyente antes de la aprobación de ésta figura. Y finalmente, determinar qué instituciones se hallan en conflicto con la acción extraordinaria de protección. Esa es la finalidad del presente capítulo.

I.1 MARCO LEGISLATIVO.

I.1.1 Constitución de la República del Ecuador.

El nuevo orden constitucional que rige desde el año 2008 es de corte garantista. Esta consideración unánime se sostiene debido al avance formal y sustancial que ha dado la Constitución en materia de protección de derechos.¹

En Ecuador las garantías de los derechos constitucionales, han sido restringidas históricamente por dos situaciones. Primero, se ha restringido la noción de garantía, únicamente a la existencia de garantías secundarias de tipo jurisdiccional y más específicamente, al recurso de amparo, habeas corpus, habeas data y a la Defensoría del Pueblo que no correspondía a la tipología de *garantía jurisdiccional*. Y segundo, la

¹ El desarrollo del presente tema tiene base fundamental en el capítulo titulado “Las garantías constitucionales en Ecuador: doctrina y evolución en las constituciones de 1998 y 2008” del libro del Doctor Agustín Grijalva Jiménez “*Constitucionalismo en Ecuador*”



formalización de las pocas garantías existentes, quitaba la funcionalidad de la garantía e impedía al ciudadano efectivizar sus derechos violentados (Grijalva, 2012).

Uno de los cambios estructurales que surge con la Constitución de 2008 es la terminología, hemos transitado de una consideración limitada de *garantía* hacia una ampliación de la tipología, incluyendo en el texto constitucional las garantías primarias, esto es garantías normativas, políticas públicas, garantías políticas.

Ferrajoli (2001), sostiene que toda ausencia de garantía de un derecho no implica la inexistencia del mismo, sino una laguna jurídica que debe ser obligatoriamente cubierta por el derecho de forma inmediata. Es así que la falta de desarrollo de las garantías de los derechos sociales o humanos no implican su inexistencia, sino que la falta de garantías es un vacío normativo que debe ser solucionado.

Al respecto, considero que el criterio de Ferrajoli, es una consecuencia de un punto de vista teórico o dogmático. A pesar de que exista una falta de regulación, o laguna jurídica –que exista el derecho, pero no la garantía-, la consecuencia de ello, o de la inexistencia del derecho es la misma: imposibilidad de efectivizar el derecho. Lógicamente, si la consecuencia es exacta, se entiende que las dos situaciones que caben (existencia de laguna jurídica, o inexistencia de garantía), llevan implícita similitud, pues ambas son capaces de arribar a igual conclusión. Y es lo que ha ocurrido en el Ecuador antes de la Constitución de 2008.

En el 2008 se desarrollan las garantías jurisdiccionales que ya existían, y se implementan como garantías la acción extraordinaria de protección y la acción por incumplimiento. Se constitucionaliza la acción de acceso a la información pública que constaba en la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Se crea la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Y se instituye el carácter de obligatorio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de garantías.



Todos los progresos de la nueva Constitución se resumen en un cambio de fondo en la consideración de derecho y fortalecimiento de la supremacía constitucional, gracias a la cual se sitúa a la constitución, derechos y garantías en la cúspide de la pirámide normativa, siendo ésta de obligatorio cumplimiento.

1.1.1.1 Regulación de la Acción Extraordinaria de Protección en la Constitución de 2008. Análisis.

El artículo 94 de la Constitución de la Republica, regula de manera directa:

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.

Para que la acción extraordinaria de protección sea procedente, son necesarios cinco requisitos, de acuerdo a lo regulado en la Constitución:

- 1. Sentencia o auto definitivo:** La Constitución exige la existencia previa de sentencia o auto definitivo, posteriormente en el artículo 437 numeral 1 regula: *“que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados”*.

Para que la acción de protección sea procedente, no es necesario que la sentencia, auto definitivo o resolución con fuerza de sentencia, se haya ejecutoriado y ejecutado, debe ser firme o ejecutoriada. Al respecto pueden surgir tres situaciones, primero, la existencia de casos en los cuales no se haya consumado la violación al derecho constitucional, y con la acción extraordinaria de protección se pretenda evitar tal evento. En ese caso, no es necesario que la sentencia, auto o resolución se hubiera ejecutado, debe ser firme. Segundo, la



existencia de casos en los cuales se consumó la violación al derecho constitucional y con la acción extraordinaria de protección se busque la reparación integral. La sentencia, resolución o auto definitivo, probablemente se encuentra ejecutoriado y ejecutado. Y tercero, la violación del debido proceso.

La primera situación, requiere un comentario detallado. Existe hipotéticamente un derecho constitucional violentado, cuya violación no ha producido efectos. Por ejemplo, si se dispone el derrocamiento de una construcción con violación al debido proceso. El derecho se encuentra vulnerado. El objetivo de interponer una acción extraordinaria de protección, es el resguardo del derecho constitucional.

La acción no cumple con su finalidad de garantizar derechos constitucionales en este caso, porque permite que la vulneración al derecho se consume. La ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales no resuelve el problema, introduce dos apartados que restringen la funcionalidad de la acción extraordinaria de protección, el artículo 62 en la parte que menciona “la admisión de la acción no suspende los efectos del auto o sentencia” y el artículo 27 que regula la improcedencia de medidas cautelares cuando se interpone una acción extraordinaria de protección.

Si la Constitución establece la acción extraordinaria de protección y las medidas cautelares para evitar o cesar el daño por la violación de derechos constitucionales mediante decisiones judiciales, ¿qué sentido tiene prohibir en la ley estas medidas cautelares, como inconstitucionalmente lo hace el artículo 27 de la LOGJCC? Esta exclusión resulta lógica cuando la decisión judicial se halla no solo ejecutoriada, sino ejecutada y por tanto sus efectos se han consumado. Solo en esta situación las medidas cautelares se vuelven inaplicables pues el daño se ha producido y no cabe ya evitarlo o suspenderlo, que es lo que hacen las medidas cautelares, sino



exclusivamente repararlo mediante la acción extraordinaria de protección (Grijalva, 2012, p. 286).

2. Violación por acción u omisión de derechos reconocidos en la Constitución:

La violación a derechos puede provenir de dos causas. La violación a derechos constitucionales, donde el afectado acciona la vía judicial a causa de ello; o de una violación al debido proceso durante la sustanciación del caso. En ambos asuntos, la vulneración debe producirse mediante actos jurisdiccionales, expresados en la sentencia o decisión final. El artículo 437 numeral segundo de la Constitución exige como requisito: “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.”

3. La competencia es de la Corte Constitucional: La Constitución de 2008 en sustitución al Tribunal Constitucional crea un órgano especializado, independiente y autónomo. Cuya regulación se encuentra en el Capítulo Segundo: Corte Constitucional, desde el artículo 429 hasta el 440. Con el objetivo de realizar control, interpretación constitucional y fungir como el más alto órgano de administración de justicia en la rama constitucional.

Presentada la acción extraordinaria de protección ante el juez o tribunal del cual la decisión se impugna, se debe notificar a la otra parte sobre la interposición de la acción, y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional, que será el único órgano competente para admitir o negar a trámite acciones extraordinarias de protección, mediante la sala de admisión.

En la sentencia del caso N. 0057-13-IS, los jueces de la Corte Constitucional señalan:

En efecto, la Corte Constitucional a través de la sentencia con carácter vinculante N.001-10-PJO-CC dentro del caso N. 0999-09-JP, estableció la regla jurisprudencial mediante la cual se determinó que la



competencia para pronunciarse sobre la admisibilidad o no de una acción extraordinaria de protección es exclusiva de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, razón por la que la judicatura ante quien se presente la acción jurisdiccional constitucional tiene la obligación de remitirla de forma inmediata, conjuntamente con todo el expediente ordinario, a la Corte Constitucional para su tramitación correspondiente (Sentencia 034-16-SIS-CC, p. 5).

- 4. Haber agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios, dentro del término legal para ello:** La acción extraordinaria de protección, es de carácter residual. Para que sea procedente la acción es indispensable que se agotaran todos los recursos ordinarios y extraordinarios, la misma es de ultima ratio. El proceso debe haber concluido y la sentencia haber pasado en autoridad de cosa juzgada.

La Constitución, toma como sinónimos los términos *acción* y *recurso*. Desde el ámbito procesal, son términos diferentes. “En la actualidad la acción tiene su fundamento en la iniciativa (que es de carácter personal) y en el poder de reclamar (que es de carácter abstracto). En términos generales: iniciativa más el poder de reclamar es la acción” (Illanes, 2010, p. 3).

La acción consiste en la iniciativa del ciudadano para activar todo el aparato judicial. Con ella se inicia el proceso, y finaliza con la sentencia. Mientras que el recurso implica la preexistencia de un proceso resuelto, con errores de fondo o de forma, que con la interposición del mismo se abre una nueva instancia. Sobre el concepto de recurso se dice que es el “medio que concede la ley procesal para la impugnación de las resoluciones²”.

² Revista digital *Apuntes Jurídicos*, artículo redactado por la Dra. Jhalmira Arratia.
Dirección: <https://jorgemachicado.blogspot.com/2012/02/recurso.html>



El error que se comete en la Constitución, puede causar confusión sobre si la acción de protección abre o no, una nueva instancia. La acción extraordinaria de protección no constituye una nueva instancia, no es un medio de impugnación o recurso vertical. Constituye un mecanismo al cual se accede después de haber agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios que debieron interponerse dentro del término legal establecido para ello y sin que exista otro medio idóneo para proteger derechos vulnerados.

La acción extraordinaria de protección no es procedente, si no se hubieran agotado todos los recursos viables, excepto cuando la falta de interposición de algún recurso no sea a causa del recurrente, es decir, no debe mediar negligencia que le sea atribuible.

I.1.2 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Con la publicación de la Constitución de 2008 en el registro oficial, entra en vigencia la disposición transitoria primera que exige la aprobación de un grupo de leyes dentro de los posteriores trescientos sesenta días a ello. El órgano legislativo crea y aprueba el veintiuno de septiembre de 2009, la ley que regula el funcionamiento de la Corte Constitucional y los procedimientos de control de constitucionalidad.

Garantizar la supremacía constitucional, el efectivo goce de los derechos, fortalecer la justicia constitucional, los procesos de constitucionalización del sistema jurídico, político y social, y ajustar todo tipo de actuación a las exigencias de la Constitución. Es la finalidad de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

El considerando sexto de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, reconoce el fundamento internacional para la creación de la ley. Tanto la Convención Americana de Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen que el fin del Estado es velar por el efectivo goce de los derechos, y la vía



para ello es la existencia de procedimientos efectivos, rápidos, expeditos, sencillos, que faculden a los órganos jurisdiccionales tomar medidas de protección a los derechos, de manera ágil y sin dilaciones. Son las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales.

Grijalva (2012, p. 260), a pesar del objetivo garantista de ésta ley, hace una doble crítica sobre ella. En el plano normativo y en la práctica. En la práctica, existen casos en los cuales no se ha cumplido adecuadamente la finalidad de garantizar derechos constitucionales y la actuación de la Corte Constitucional se ha considerado como una intromisión en la justicia ordinaria, mientras que en otros casos se ha resuelto la acción extraordinaria de manera adecuada, resguardando el derecho violentado.

En el plano normativo, se evidencian dos corrientes opuestas: una garantista y otra restrictiva. La corriente garantista elimina toda restricción al acceso de la acción extraordinaria de protección, la regula, y se evidencia en los requisitos de admisibilidad de la acción, y requisitos de la demanda. Los plazos para interponer la acción y la identificación clara del derecho constitucional violentado, son requisitos orientados a impedir que la acción se convierta en una instancia adicional. En lo que concierne a la corriente restrictiva, se evidencia en artículos que impiden el ejercicio adecuado de la acción, lo restringen de tal manera que se convierten en disposiciones inconstitucionales. El artículo 62, numeral 7 en cuanto impide que se plantee la acción contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral en épocas de elecciones, y numeral 8 porque solicita que se trate de asuntos de relevancia nacional. El tercer párrafo del artículo 27, que regula la improcedencia de medidas cautelares.

En el caso del numeral 7 del artículo 62, la ley regula la improcedencia de la acción, durante procesos electorales. En épocas donde no se desarrollen procesos electorales, la acción extraordinaria de protección es viable. Lógicamente, en épocas electorales, interponer una acción extraordinaria que presume la violación a un derecho, dado el



contexto, podría creerse que se persiguen objetivos políticos, y a pesar de iniciar como un supuesto, su interposición retrasaría la normalidad del proceso electoral.

El numeral 8 del mismo artículo, requiere que la acción interpuesta sea de relevancia y trascendencia nacional, lo cual será relativo, en virtud de que la violación a derechos constitucionales, puede no afectar a un colectivo y no ser de relevancia nacional. En ese caso no se admitiría la acción, contrariando lo establecido en la Constitución. Sobre el artículo 27 considero que el fundamento de ésta regulación es la necesidad de evitar que la acción extraordinaria de protección se interponga con la finalidad de dilatar procesos e impedir que la sentencia produzca efectos. Sería riesgoso admitir medidas cautelares en la acción extraordinaria de protección, si la cifra de acciones extraordinarias que se niegan a trámite, es mayor de la cifra de acciones que se admiten³.

Sin embargo, impedir que se interpongan medidas cautelares en acciones procedentes, es aún más riesgoso porque permite (en casos determinados) que la violación al derecho ocurra. Pero a pesar de ello, la ley regula para la generalidad.

1.1.2.1 Regulación de la Acción Extraordinaria de Protección en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Se encuentra regulada en nueve artículos, incluido el ámbito de la justicia indígena. La regulación inicia con el objeto de la acción extraordinaria de protección, se lo explica en el artículo 58 de la ley, estableciendo que se busca la protección de derechos constitucionales y el debido proceso, en sentencias, autos o resoluciones firmes.

Sobre la legitimación activa, la Constitución posibilita que cualquier persona, grupo de personas, pueblos, nacionalidades o comunidades puedan plantear garantías jurisdiccionales. En la ley, la legitimación activa está restringida con justa razón, a cualquier persona o grupo, que haya sido parte en el proceso o hubiera debido serlo. El

³ Véase Estrella Carmen. “La acción extraordinaria de protección”. Tesis de maestría en Derecho Constitucional. Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2010. Y estadísticas de la página web de la Corte Constitucional del Ecuador.



carácter de extraordinario de la acción no debe perderse, permitiendo que cualquier persona ajena al proceso pudiera interponerla, sería desacreditar la acción y trastocar su finalidad. La acción debe ser planteada dentro de los veinte días posteriores a la notificación con la sentencia; para quienes debieron ser parte en el proceso, podrán interponer la acción veinte días después de haber tenido conocimiento de la providencia. Carmen Estrella (2010, p.74) explica en su tesis doctoral que, los veinte días otorgados para la presentación de la acción extraordinaria de protección podrían ser limitativos, restringiendo el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva en cuanto se debe cumplir con requisitos formalísimos que requieren de mayor preparación.

Debe necesariamente limitarse el tiempo de interposición de la presentación de la acción, dado su carácter extraordinario, y sobretodo porque la formalidad es necesaria en este tipo de acciones. El accionante, debería incluso contar con esta disposición a su favor, en cuanto se evita la dilación del proceso, y se promueve la celeridad de su resolución, evitando en la medida de lo posible la vulneración del derecho constitucional cuestionado.

1.1.2.2 Requisitos de admisibilidad.

La acción extraordinaria se presenta ante la sala, tribunal o judicatura de la cual emana la decisión definitiva. Ésta no tiene competencia para calificar la procedencia de la acción, debe remitir el expediente íntegro a la sala de admisión de la Corte Constitucional, que es la facultada para admitirla o negarla a trámite. Son varias las sentencias constitucionales que enmarcan ésta competencia, como la mencionada en el numeral tres del tema que antecede. Es necesario referirse a la jurisprudencia vinculante que concierne al caso.

La Gaceta Constitucional No. 001, mediante jurisprudencia vinculante analiza la competencia atribuida a la Corte Constitucional. El caso referido por la Corte consiste en la interposición de una acción extraordinaria de protección ante el juez de instancia,



(Juzgado Sexto de Tránsito del Guayas), el cual rechaza la acción extraordinaria interpuesta por considerarla carente de valor legal, la inadmite y dispone a la actuario del despacho el envío de la sentencia ejecutoriada a la Corte Constitucional para el desarrollo de jurisprudencia.

A partir del ejercicio de ésta garantía, surgen problemas jurídicos, a los cuales debe obligatoriamente la Corte Constitucional referirse a través de su jurisprudencia, y el desarrollo del contenido de derechos constitucionales.

En la Gaceta Constitucional 001, el problema jurídico se aborda en preguntas, cuyas respuestas, explicadas por la Corte, constituyen jurisprudencia vinculante. ¿Cuál es el deber de la judicatura, sala o tribunal que dictó la sentencia definitiva ante la interposición de una acción extraordinaria de protección?, es la pregunta que nos concierne. Frente a la cual, la Corte Constitucional sienta:

La Corte Constitucional, considerando que la problemática suscitada se refleja también en diversos procesos constitucionales que llegan a la Corte Constitucional diariamente para el desarrollo de jurisprudencia, establece la siguiente regla jurisprudencial:

Las judicaturas, salas o tribunales que dictan una decisión definitiva, y ante quienes se interpone una acción extraordinaria de protección están impedidos para efectuar un análisis de admisibilidad, dicha competencia es exclusiva de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional. Las juezas y jueces, una vez recibida la demanda, deberán remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término de cinco días, como lo dispone el Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

La regla jurisprudencial citada tendrá efecto erga omnes y será de obligatorio cumplimiento (Gaceta Constitucional 001, p. 6).



La Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y la jurisprudencia vinculante fijan la competencia para admitir, conocer y resolver acciones extraordinarias de protección, ésta radica en la Corte Constitucional. La sala de admisión debe verificar que la demanda cumpla los requisitos formales que exige la Ley en el artículo 61, previo al sorteo de juez ponente.

Los requisitos de forma que debe contener la demanda son seis:

1. Calidad en la que comparece el accionante, bien sea por sus propios derechos o de terceros. Y la calidad en la que participo en el proceso.
2. Constancia de que el auto definitivo, resolución o sentencia esté ejecutoriado. La acción tiene carácter extraordinario y residual, es preciso que exista una decisión definitiva, no necesariamente ejecutada.
3. Justificación de haber agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios, con la excepción que prevé la Constitución, en el caso de que la falta de interposición del recurso no sea responsabilidad del accionante. La Ley establece otra lógica salvedad, a la cual no hace referencia la Constitución, cuando los recursos sean inadecuados o ineficaces, indiscutiblemente no será obligatoria su interposición, como el caso del recurso de revisión de sentencias penales, el cual no es de obligatoria interposición.
4. Indicación de la judicatura, tribunal o sala de la cual proviene la sentencia, auto o resolución que viola derechos constitucionales.
5. Identificación del derecho constitucional violado en la decisión judicial.
6. Si la violación ocurrió durante el proceso, la indicación del momento en que se alegó la violación ante la jueza o juez que conoce la causa.

1.1.2.3 Procedimiento. Análisis crítico.

Dentro de cinco días posteriores a la presentación de la acción, la judicatura debe notificar a la contraparte, y remitir el proceso a la Corte Constitucional, como se estableció previamente. Una vez que el expediente en su integridad haya sido



despachado a la sala de admisión de la Corte Constitucional para la admisión o rechazo de la acción extraordinaria de protección, la sala dentro de diez días verificará que la acción se ajuste a lo regulado en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que exige:

1. Que exista un argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso: La acción extraordinaria de protección despliega un análisis exclusivo de la actividad judicial violatoria de derechos. Es la razón por la cual es indispensable el argumento sobre la relación entre la violación del derecho constitucional y la actuación judicial –acción u omisión-. Los hechos que dieron lugar al proceso, no son materia de examen constitucional, su análisis corresponde a los jueces de instancia. La Corte Constitucional no revisa lo actuado, pruebas o causas que originaron el proceso, únicamente verifica que la actuación judicial se ajuste a la Constitución y determina la existencia de derechos constitucionales violentados en la decisión final emitida por la autoridad. La Corte no puede salir del marco de su competencia, pues estaría actuando como instancia adicional, privando a la acción de su carácter de extraordinario.

2. Que el recurrente justifique argumentadamente, la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión: La justificación debe alcanzar relevancia constitucional, lo cual es relativo. La violación a cualquier derecho constitucional es relevante, entonces bastaría la existencia de violación a derechos constitucionales, y su adecuada justificación. La calificación de ésta relevancia corresponde a la Corte Constitucional, la cual, de considerarlo irrelevante está facultada para rechazar la acción interpuesta.

Se alcanza relevancia constitucional, justificando que el fundamento de la acción no es la consideración de lo injusto de la sentencia; que la acción va más allá de la falta de aplicación de la ley, y se alcanza relevancia constitucional justificando que la acción no



se refiere a la apreciación de la prueba por parte del juzgador. Éste requisito es la generalidad, y dentro de él se encasillan los tres requisitos subsiguientes, es decir, numeral tres, cuatro y cinco que son independientes unos de otros, los cuales se describe a continuación

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

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

5. Que el fundamento de la acción no se refiera a la apreciación de la prueba por parte del juez;

6. Que la acción se haya presentado dentro del término establecido en el artículo 60 de esta ley: La acción presentada de manera extemporánea, es inadmisibles, la ley establece un tiempo para la caducidad de la acción, La acción presentada de forma prematura es también inadmisibles, pues las meras expectativas no constituyen derecho, es esencial que exista una decisión firme, ejecutoriada, y no puede proceder una acción que carezca de sentencia firme.

7. Que la acción no se plantee contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales. La primera acción extraordinaria de protección planteada y admitida a trámite en Ecuador en marzo de 2009, es planteada contra una decisión del Tribunal Contencioso Electoral en época de elecciones⁴. La Corte estaba facultada para conocer esta acción, pues no había regulación en contrario. Las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, emitida el 12 de noviembre de 2008, no contemplaba éste numeral. Posteriormente con la publicación en el registro oficial de la Ley Orgánica de

⁴ Sentencia analizada en el tercer capítulo de éste trabajo.



Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional el 21 de septiembre de 2009, se establece esta causal de inadmisión de la acción.

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 finalidad de la acción extraordinaria tiene base en el presente numeral.

Sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional, es relativo, pues depende del carácter de la acción particularmente considerada. Una acción presentada por un colectivo, llegaría a tener con facilidad, mayor relevancia y trascendencia nacional, que una acción cuyo alcance afecta a las partes. Es el juez constitucional quien, a través de su motivación, establece la trascendencia nacional de la acción planteada.

Después de realizar el análisis de admisión, existen dos únicas posibilidades: admisión o rechazo. Las consecuencias jurídicas de la inadmisión de la acción extraordinaria de protección son tres: se archivará la causa; el expediente en su integridad será devuelto a la judicatura, sala o tribunal que lo remitió; y la declaración de inadmisibilidad no será susceptible de apelación. De haberse planteado la acción sin fundamento alguno, la Corte constitucional notificará al Consejo de la Judicatura para la sanción correspondiente contra el abogado patrocinador responsable.

La admisión de la acción extraordinaria, activa todo el ente constitucional, cuyas consecuencias inician con la designación de juez ponente mediante sorteo, cuyo deber es elaborar y remitir el proyecto de sentencia al pleno para su conocimiento y decisión dentro de los treinta días posteriores a la recepción del expediente. La no suspensión de los efectos de la sentencia violatoria de derechos constitucionales, es un aspecto que restringe la finalidad garantista de la acción extraordinaria de protección. La admisión de una acción extraordinaria no significa que después del análisis judicial ésta sea



aceptada, puede ser admisible pero desechada finalmente, potencial razón por la cual no se suspenden los efectos de la sentencia virtualmente violatoria de derechos Constitucionales. No obstante, la finalidad de la acción es la garantía del derecho constitucional, finalidad que supera el aspecto negativo de la no suspensión de los efectos de la sentencia violatoria del derecho.

I.2 ASAMBLEA CONSTITUYENTE DE MONTECRISTI, DEBATE PREVIA APROBACIÓN DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN.

Con la finalidad de crear una nueva Constitución que reemplazara la Carta Magna de 1998, en la Ciudad Alfaro, Montecristi, se instala la Asamblea Constituyente en diciembre del año 2007, conformada por ciento treinta miembros distribuidos en diez mesas de trabajo a las cuales se atribuyó competencias específicas.

El nuevo modelo de estado constitucional de derechos se construyó sobre la base del primer artículo de la Constitución, forjándose en el cimiento del desarrollo constitucional en su integridad.

Pazmiño Freire (2013, p.2), primer presidente de la Corte Constitucional del Ecuador explica:

(...) partiendo de la idea que el Estado constitucional de los derechos ecuatoriano es un producto social y político, un nuevo y vigoroso orden jurídico, teórico y práctico que debe ser preservado, y en el caso de existir ciertos abusos en el plano de la operatividad del modelo, esas arbitrariedades deben ser corregidas a partir de la formulación y ejecución de una correcta y coordinada política pública de justicia, que preserve la esencia del Estado Constitucional, esto es los derechos, garantías y obligaciones de las personas, y a la vez se ocupe de combatir las indebidas interpretaciones o el abuso del derecho.



Las garantías constitucionales en general, las garantías normativas, políticas públicas y garantías jurisdiccionales, nacen en un contexto ideológico que responde a las exigencias de la nueva Constitución. Para explicar el contexto en que surgen, y su fundamento, es imprescindible revisar las actas emitidas por la Asamblea Constituyente, donde se recoge la voluntad del legislador.

I.2.1 Debate de la Asamblea Constituyente: Fundamento de creación de la Corte Constitucional.

Cuando en Ecuador se señalaba la necesidad de contar con una Corte Constitucional, al tiempo de estructurarse la Constitución de Montecristi del 2008 surgieron voces de oposición a esta importante propuesta, que afirmaban sin fundamento cuestiones como las que resumimos: 1.- Que se estaba creando una instancia más en la administración de justicia que ya contaba con el recurso extraordinario de casación y en materia penal con el recurso excepcional de revisión. 2.- Que se pretendía afectar la cosa juzgada e incluso el derecho a la seguridad jurídica. 3.- Que la justicia se iba a volver más lenta y mucho mas larga. 4.- Que no se sabía en verdad para que iba a servir la propuesta de una Corte Constitucional (Zambrano, 2009.p1).

La sesión 72 de la Asamblea Constituyente Ecuatoriana reproducida en acta⁵, explica el fundamento de la creación tanto de la Corte Constitucional como de la acción extraordinaria de protección. El representante de la mesa de trabajo No. 3 Estructura e Instituciones del Estado, inicia exponiendo el origen de la Corte Constitucional, para referirse finalmente a la acción extraordinaria de protección.

⁵ Acta 072. 30/06/2008 Conocimiento del informe de mayoría. Presentado por la mesa 3. Estructura e Instituciones del Estado para el primer debate de los textos constitucionales.



El Tribunal Constitucional, no cumplió su papel de máximo órgano de control constitucional, por tres causas específicas, que originaron la creación de la Corte Constitucional. Primero, en Ecuador coexistía la falta de reconocimiento de supremacía constitucional, el irrespeto a la Constitución como carta soberana. A ello se sumó la falta de regulación normativa de las garantías de protección de derechos. Así se imposibilitó el ejercicio de la tutela eficaz de derechos, la cual está obligada a garantizar la Constitución. Finalmente, la Ley Orgánica de Control Constitucional se encontraba vigente desde el año de 1997, razón por la cual, no estaba adecuada a la Constitución de 1998, siendo un cuerpo legal inútil e inconsistente en la garantía de derechos fundamentales. Segundo, debilidad en la conformación de la instancia de control constitucional, porque los magistrados que conformaban el Tribunal Constitucional respondían a representación política, invadiendo la independencia e imparcialidad en las decisiones tomadas por el Tribunal. Y tercero, la ambigua naturaleza jurídica de decisiones y atribuciones del Tribunal Constitucional, porque éste se manifestaba a través de resoluciones y no de sentencias, cuestión que resta notablemente la fuerza en la obligatoriedad de la decisión al momento de su ejecución.

Desde una consideración genealógica, la voluntad del legislador sienta tres objetivos de la Corte Constitucional:

1. Garantizar supremacía constitucional mediante el catálogo de atribuciones que se le irrogan, incluido el conocimiento de la acción extraordinaria de protección cuya finalidad no es solo atacar sentencias violatorias de derechos, sino sostener la estructura de la Corte Constitucional.
2. Conformarse como sistema independiente, probo, que, a través del conocimiento de garantías constitucionales, tutele derechos fundamentales.
3. Designación de magistrados con base en criterios de méritos, idoneidad, formación.



El primer objetivo menciona la finalidad de la acción extraordinaria de protección, como soporte de la estructura de la Corte Constitucional. A más de revisar la constitucionalidad de la decisión final del juez en sentencia, la acción por su carácter de extraordinario, delimita el ámbito de competencia de los jueces de la Corte Constitucional impidiendo que ésta interfiera dentro de la justicia ordinaria y actúe como una instancia adicional al proceso.

El articulado que regula la Corte Constitucional, y la acción extraordinaria de protección, se inspira en sistemas donde el control constitucional ha funcionado para mantener la vigencia de la Constitución, incorporando primicias como la amplitud de recursos a todos quienes se sientan perjudicados por la decisión judicial o por una norma constitucional.

I.2.2 Debate de la Asamblea Constituyente: Corte Constitucional, acción extraordinaria de protección y cosa juzgada.

La asambleísta Diana Acosta mencionó en el debate constituyente de la mesa de trabajo No. 3, que la creación de la acción extraordinaria de protección conduciría a graves problemas jurídicos y sociales, pues se atenta contra la cosa juzgada, y con ello se dilatan procesos injustificadamente, así un juicio que dura ocho años, con éstas acciones, se extendería a más de doce años. Cuestión ligada estrechamente con la conformación de una cuarta instancia, que destruye la cosa juzgada.

Asegura que cualquier ciudadano podría apelar, basado en que una de las partes cometió un error, o que se violentó cualquier norma constitucional como el debido proceso. Todo ello congestiona y detiene la eficacia de la justicia. Comparte éste criterio la asambleísta Catalina Ayala, quien, en la misma sesión, representando a la mesa de trabajo No. 8 sobre la acción extraordinaria de protección dice:

El recurso extraordinario de protección, por favor, no hagamos los procesos más largos de lo que ya son, que la gente espera justicia, pero no una justicia que le va a llegar después de veinte años. Estoy segura que lloverán estos recursos



extraordinarios de protección, diciendo que se han violado los derechos humanos, el debido proceso, etcétera, cuando lo que buscarán es el retardo en la ejecución de la sentencia, y peor aún, se va encima de sentencias ejecutoriadas, esto crea inseguridad jurídica y lo que necesitamos en este país es seguridad jurídica para atraer inversión” (Acta constituyente 086, p. 211)

Estas aseveraciones dejan claro que al momento del debate constitucional no existía una amplia formación sobre la acción extraordinaria de protección. El formalismo y rigurosidad que debe revestir a ésta importante acción, estaban fuera del conocimiento de determinados asambleístas que se oponían a la creación de la acción, afirmando supuestos sin fundamento alguno.

Patricio Pazmiño Freire, en su intervención expone que la Corte Constitucional es un ente situado fuera de la órbita de funciones de cualquier función del Estado, y su objetivo es tutelar derechos constitucionales dentro de la concepción garantista. El más relevante control de un estado moderno, es el constitucional, que debe ser confiado a un órgano independiente e imparcial.

Sobre la acción extraordinaria de protección, lo que ha ocasionado mayor conmoción en la Asamblea Constituyente es la discusión de ésta acción, que en el primer proyecto presentado para su aprobación, el texto decía: *“La Corte Constitucional debe conocer y resolver a petición de parte, las acciones e protección en contra de las sentencias, autos u otras decisiones judiciales definitivas pronunciadas por la justicia ordinaria, cuando las sentencias judiciales violen el debido proceso u otros derechos fundamentales en los términos estableceos en la ley”*. De ésta primera regulación se evidencia el alcance de las competencias consignadas a la Corte Constitucional, la no intromisión a funciones del estado ni a la justicia ordinaria. La acción extraordinaria de protección debe cumplir requisitos para ser admitida, y la revisión de sentencias que realiza la Corte Constitucional no es intromisión, es una competencia que se le atribuye como excepción.



Complementa éste criterio, el citado por el asambleísta constituyente Santiago Correa en sesión posterior, presidente de la mesa de trabajo No. 8 De Justicia y Lucha contra la Corrupción⁶. Se refiere a la cosa juzgada y seguridad jurídica en los siguientes términos:

Se dice que el recurso extraordinario de protección es un desconocimiento o una negación a la seguridad jurídica, de ninguna manera. (...) Lo que se aspira, a través de la interposición de este recurso extraordinario de protección es que la cosa juzgada tenga un mínimo de justicia material, ese mínimo de justicia material se consigue precisamente con el respeto absoluto a los derechos humanos. Al ser revisada una sentencia ejecutoriada, a través de este recurso extraordinario de protección, por violar los derechos humanos no afecta la cosa juzgada, pues, esa sentencia no había alcanzado el mínimo de justicia material que requiere toda proveniencia para aspirar a tener firmeza e inmutabilidad. Se acusa, también, de que se va a hacer un uso indebido de este recurso, cosa que también es absolutamente falsa, porque nosotros estamos estableciendo requisitos fundamentales para que pueda tener aplicabilidad este mencionado recurso. Primero, se aplicará cuando por acción u omisión se haya violado un derecho garantizado en la constitución; procederá únicamente en el efecto devolutivo, cuando se hayan agotado todos los recursos dentro del término legal. Pero, si aquello no fuere suficiente, entonces regulemos rigurosamente en su nueva ley orgánica, esto es introduciendo un término para que las sentencias o autos definitivos no queden indefinidamente abiertos al ataque de este recurso, debe exigirse que la persona haya alejado la violación del derecho fundamental dentro del propio proceso a fin de evitar que se convierta en un mecanismo desesperado de quien pierde un proceso e inventa, posteriormente, por ejemplo, la vulneración de un derecho. (Acta constituyente 086, p.232).

⁶ Debate del informe de mayoría, presentado por la mesa constituyente No.8 de justicia y lucha contra la corrupción, sobre los textos constitucionales referentes a justicia ordinaria, servicios notariales y registral, y garantías constitucionales.



I.3 INSTITUCIONES EN CONFLICTO CON LA ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION. SEGURIDAD JURIDICA, INDEPENDENCIA JUDICIAL, Y COSA JUZGADA, ANÁLISIS.

La acción extraordinaria de protección demuestra la naturaleza garantista de la Constitución de 2008, es importante recalcar que previo a la aprobación de la misma, se generaron problemáticas en torno a la inestabilidad que ésta generaría sobre instituciones como la cosa juzgada, la seguridad jurídica. Tal como se evidencia en los debates expuestos previamente.

La Constitución de 2008 (...) crea un amparo contra decisiones judiciales o acción extraordinaria de protección. Esta institución fue quizás una de las que generó mayores críticas durante la Constituyente, pues se la acuso de atentar contra la cosa juzgada, la seguridad jurídica, la celeridad e independencia judicial (Grijalva, 2012, p. 276).

I.3.1 Seguridad Jurídica e Independencia Judicial.

“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución, y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes.” Establece el artículo 82 de la Constitución de la República, y abarca desde la literalidad, su aspecto objetivo.

El sentido objetivo de la seguridad jurídica se refiere a su dimensión estructural o de formación, dentro de él, se sitúan todos los cuerpos legales positivos de distinto rango. Mientras que, en el aspecto subjetivo, la seguridad jurídica se extiende al sujeto, al ente como tal, obligado a asumir las consecuencias legales de sus actos u omisiones.

La seguridad jurídica tiene, pues, su aspecto estructural (objetivo), el que es inherente al sistema jurídico, a las normas jurídicas y a sus instituciones y, de ahí, dimana al sujeto que está obligado por el sistema jurídico que adquiere la certeza



o la certidumbre de las consecuencias de sus actos y las de los demás, ésta es la faceta subjetiva (Zavala, 2004, p.14).

El contenido del artículo 82 de la Constitución, enfoca la seguridad jurídica desde el aspecto objetivo. Lógicamente, porque sin la existencia de éste, difícilmente existiría el sentido subjetivo. La existencia de un complejo sistema estable de leyes, orgánicas, ordinarias, tratados, reglamentos y demás cuerpos positivos obliga a que la seguridad jurídica sea vista desde el aspecto objetivo.

La seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución, a la existencia previa de normas jurídicas claras, que sean aplicadas por toda autoridad competente, tal cual establece la Carta Magna. Pero la seguridad jurídica no solo emana del respeto de la autoridad al derecho positivo vigente, sino del respeto de todo sujeto a lo establecido tanto en la Constitución, como en la ley, y en las decisiones –con base en el derecho y la justicia- de autoridades competentes.

La emisión de una sentencia, comprende la revisión del caso en concreto, los hechos que lo originaron, y la sumisión del mismo en normas preexistentes de derecho positivo. Pero no sería dable que el sujeto al cual alcanzan los efectos de la sentencia, se conformara con un solo criterio sobre el caso, causa de existencia del principio de doble conforme, por el cual el ciudadano está en la facultad de solicitar una segunda revisión del caso que lo afecta. Debe existir un límite a ésta revisión. Es la cosa juzgada, que da seguridad jurídica a la decisión judicial.

La acción extraordinaria de protección fue acusada en el constituyente de atentar contra la seguridad jurídica que emana de las decisiones judiciales. Y después de evaluar la función de la acción extraordinaria, se aceptó como criterio constitucional el siguiente:

El recurso extraordinario de protección propende a la seguridad jurídica y a la coherencia del sistema jurídico puesto que permite que exista unificación en el entendimiento del alcance de los derechos humanos. (...) lo que se aspira a través



de la interposición de este recurso extraordinario es que la cosa juzgada tenga un mínimo de justicia material (Acta constituyente 086, p.232).

En cuanto a la independencia judicial, la Constitución de la República fija en un primer momento tres atributos esenciales de los magistrados, en el artículo 76, señalando que el derecho a la defensa de los ciudadanos incluye ser juzgado por un juez independiente, imparcial y competente. Y después, en el apartado correspondiente a Principios de la Administración de Justicia, regula: *“Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley”*. Con base en la Constitución, la Ley Orgánica de la Función Judicial regula como principio rector, en el Artículo 8 Principio de Independencia:

Las juezas y jueces solo están sometidos en el ejercicio de la potestad jurisdiccional a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Al ejercerla, son independientes incluso frente a los demás órganos de la Función Judicial. Ninguna Función, órgano o autoridad del Estado podrá interferir en el ejercicio de los deberes y atribuciones de la Función Judicial. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y/o penal, de acuerdo con la ley.

La competencia para conocer la acción extraordinaria de protección es de la Corte Constitucional. Y se ha determinado, que ello no implica intromisión en la justicia ordinaria, no abre instancia adicional, y no interfiere en la autonomía judicial con la cual los magistrados de instancia resuelven los casos que llegan a su conocimiento.

I.3.2 Cosa Juzgada.

Como se evidencia en las actas de la Asamblea Constituyente, uno de los principales argumentos de la minoría opuesta a la aprobación de la acción extraordinaria de



protección, era la afectación que traería a la institución de la cosa juzgada. Los argumentos expuestos por la minoría no fueron suficientes para lograr que no se aprobara ésta acción como parte del nuevo sistema constitucional ecuatoriano, porque las razones de la existencia de la misma, fueron indudablemente más significativas.

Múltiples juristas y doctrinarios explican la razón de ser de la acción extraordinaria de protección, y ésta se simplifica en la necesidad de justicia frente a la inobservancia en las decisiones judiciales.

No hay en consecuencia ninguna afectación a la cosa juzgada ni a la seguridad jurídica y de lo que se trata es de que ciudadano tenga la opción de reclamar por violación de garantías o derechos fundamentales. Los casos que se resuelven (...), no están caracterizados por la lentitud en la sustanciación y tramitación, y precisamente la presencia de la Corte Constitucional en el Ecuador responde a un reto histórico, a una suerte de *vuelta de tuerca*, pues se trata de superar el *statu quo* mediante la aplicación del constitucionalismo moderno o neoconstitucionalismo. (...)

Para nosotros hay un antes y un después en Ecuador, pues antes de la Constitución vigente no había modo o mecanismo para reclamar por la violación a garantías del derecho al debido proceso, con el manido argumento de la independencia y autonomía de la función judicial, a lo que se agregaba lo dicho precedentemente, de que con la Corte Constitucional se pretendería crear una instancia judicial superior, que afectaría a la intangibilidad de la cosa juzgada, a la seguridad jurídica, y en definitiva a la sabiduría de los jueces, pues es inadmisibles un control de constitucionalidad que afectare a la cosa juzgada. Pero esto es precisamente lo que viene ocurriendo desde 1991 en Colombia con la Corte Constitucional, y lo que ha venido ocurriendo con el Tribunal Constitucional español, o con el Tribunal constitucional alemán, y pasa con el control de constitucionalidad que efectúan la Suprema Corte de EE.UU., o la Corte Suprema de la nación argentina (Zambrano 2009, p. 3).



CAPÍTULO II

EFFECTIVIDAD Y VALIDEZ DE LA INSTITUCIÓN DE LA COSA JUZGADA.

El primer capítulo de éste trabajo concluye en que la acción extraordinaria de protección no vulnera, además de otros principios, la cosa juzgada. Criterio forjado desde la finalidad que persigue la acción extraordinaria. Sin embargo, desde un punto de vista formal o estructural de la cosa juzgada, debemos explicar si existe o no relativización de ella. Para tal efecto, es necesario exponer brevemente la estructuración de la cosa juzgada –sin relacionarla con la acción extraordinaria de protección-, para finalmente concluir si desde la forma, existe o no relativización de la cosa juzgada.

II.1 GENERALIDADES DE LA INSTITUCIÓN.

II.1.1 Fundamento de la Cosa Juzgada.

Desde épocas remotas, se sostuvo ya la omnipotencia de la cosa juzgada, no solo el vulgo pudo entender que ésta institución era omnipotente y que podía hacer de lo cuadrado, redondo; esto lo comprendió también el pensamiento jurídico doctrinario, y se vio expresado en sus diversas consideraciones de la cosa juzgada. (Migliore, 1945)

Sin embargo de comprender el efecto de la cosa juzgada, varias escuelas sostuvieron distintos fundamentos de ella. Dos de los criterios más aceptados, que recoge Migliore sostienen en primer lugar, que la autoridad de cosa juzgada emana de la necesidad que la decisión judicial sea incontrovertible, atendiendo al buen orden jurídico. En segundo lugar, se argumenta que la trascendencia práctica, y el fundamento de la cosa juzgada



en el orden jurídico, pueden ser entendiendo que la seguridad jurídica es su fundamento, o viéndola como un efecto necesariamente consecuente.

Desde un punto de vista personal, y lógico considero que el fundamento de la cosa juzgada no puede ser uno solo. No se puede fraccionar la seguridad jurídica, de la necesidad de que la decisión judicial sea irrevocable. El hecho de que exista una decisión final, indiscutible, incontrovertible, acarrea ya la protección de seguridad jurídica. La decisión del juez, debe brindar seguridad a las partes que siguieron un proceso, no solo la lógica, sino la propia definición indica que la sentencia es la decisión final de un juicio dado entre las partes, con ella finaliza el proceso, y no sería dable que la sentencia sea incapaz de dar seguridad sobre lo decidido, así se burlaría el proceso y la autoridad judicial. Sin embargo, existen procesos donde la decisión judicial en lugar de brindar seguridad jurídica, violenta derechos constitucionales de una de las partes, y no sería conveniente que, por respetar la autoridad de cosa juzgada, una sentencia inconstitucional surta efectos. Es ahí donde aparece la acción extraordinaria de protección, como un medio extraordinario para revertir una decisión que vulnera derechos de rango constitucional.

El criterio más acertado y en el cual convergen los criterios pertinentes sobre el fundamento de la cosa juzgada, se reduce al siguiente:

Es unánime el criterio doctrinal en radicar el fundamento de la cosa juzgada en la necesidad de darle a la decisión proferida sobre la cuestión principal ventilada en un proceso la calidad de definitiva y evitar así que vuelva a plantearse en otro, lo que haría interminable la controversia.

Son, pues, razones de seguridad social y jurídica las que determinan la adopción de la cosa juzgada, reconocida en todos los ordenamientos procesales, aunque, desde luego, tiene sus excepciones, que se basan en la naturaleza de la decisión,



e inclusive, la hacen extensiva a ciertas providencias interlocutorias (Azula Camacho 2000, p. 339).

II.1.2 Naturaleza de la Cosa Juzgada.

Después de superado el debate doctrinario sobre el fundamento de la cosa juzgada, surge una nueva cuestión a discutir por la ciencia jurídica, se trata de la naturaleza y la apariencia objetiva de la cosa juzgada. Cita Migliore (2010) “Por lo pronto, se observa una divergencia irreductible entre las doctrinas procesales y sustanciales”.

La doctrina menciona una inicial clasificación de cuatro proposiciones sobre la naturaleza de la cosa juzgada: la ficción de verdad, la teoría del cuasi contrato, la teoría de la presunción de verdad, y la teoría moderna. Cada una de ellas ha tenido un vasto desarrollo doctrinario, ha sido expuesta y analizada, asumiendo como teoría final la moderna que se sub clasifica en procesales y sustanciales, de las cuales se explica su síntesis a continuación:

Teoría de la ficción de verdad:

También conocida como la doctrina de la ficción legal o jurídica. Ésta forma parte del sistema de Savigni. Rocco explica que debe entenderse que existe ficción jurídica *“cuando una relación de hecho se equipara a otra distinta relación de hecho jurídicamente regimentada, de manera que de la primera resulta una relación jurídica equiparada a la relación jurídica que concierne a la segunda, y considerada igual a ella en su naturaleza y eficacia jurídica.”*⁷

⁷ Ugo Rocco en L’Autorità della Cosa Giudicata e i suoi limiti soggettivi. No.10. Nota.



Personalmente, creo que la aplicación de un silogismo lógico cabe y facilita la comprensión de esta teoría, así, teniendo en cuenta que el caso “a” y el caso “b” tienen iguales presupuestos de hecho y “c” equivale a la sentencia obtenida:

$$\text{Si } \left. \begin{array}{l} "a" = "b" \\ "b" = "c" \end{array} \right\} "a" = "c"$$

Se refiere a una analogía entre dos casos, si el caso “a” es exactamente igual al caso “b”, en sus fundamentos de hecho. Y al caso “b” se le atribuyó una sentencia específica, la conclusión es que al caso “a” le corresponde exacta sentencia. Las consecuencias jurídicas son las mismas para los dos casos

Esta teoría supone que la autoridad de la cosa juzgada es siempre la misma, sin importar que se trate de una sentencia justa o injusta, porque la verdad que emana de la sentencia será siempre la misma. Ello se alcanza solo a través de la ficción jurídica.

La conclusión que se obtiene del estudio de esta doctrina, es que el derecho no regimienta ficciones, y mucho menos creadas por él mismo.

Teoría del cuasi contrato:

Considera el proceso, como un cuasi contrato, de acuerdo al derecho Romano. El proceso, desde su inicio hasta el fin era considerado por el derecho Romano, como privado y voluntario de las partes. A pesar de la evolución que tuvo el proceso como tal en el derecho Romano, siempre predominó el impulso de las partes (nota característica que acogió el derecho español, y prevalece actualmente en nuestro sistema procesal, por ejemplo, en la práctica de las pruebas). En virtud de ello, el juez se halla en una dependencia hacia el impulso de las partes, porque el proceso se funda en un vínculo contractual de naturaleza privada, sin injerencia de los órganos jurisdiccionales.



Teoría desestimada por juristas como Chiovenda, Rocco, Allorio, en razón de que la función jurisdiccional es el resultado del sometimiento a la ley, y siempre es una función Estatal, más no privada.

Teoría de la presunción de verdad:

Esta teoría, y la de la ficción, derivan de la interpretación de textos Romanos. Su primer expositor científico es Pothier. De acuerdo a esta teoría, “la sentencia contiene la verdad objetiva de hecho y de derecho, y esto en razón de una presunción juris et de jure que precluye la acción en el juicio, y al mismo tiempo constituye una excepción perentoria de naturaleza especial: exceptio rei iudicatae” (Migliore, 145, p.39).

Se ha desestimado esta teoría debido a que, de una presunción juris et de jure conduce a la existencia de una verdad jurídica de efectos jurídicos permanentes. La decisión que se constituye en cosa juzgada estaría revestida de una presunción de derecho, tal decisión sería entonces una verdad legal.

Teoría moderna:

Clasificada en dos grupos, sustanciales y procesales.

Doctrinas sustanciales:

La sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada tendría el efecto de constituir, modificar, o extinguir el derecho o la relación jurídica deducida en juicio, de conformidad con la declaración de certeza llevada a cabo por el juez. Este efecto sería particularmente evidente en el caso de una sentencia injusta, la cual, esto no obstante, es vinculante y por eso daría vida al derecho en realidad inexistente o eliminaría el derecho en realidad existente (Hinostroza Minguez, 2006, p.674).

La decisión que resulta de la sentencia, según esta teoría, crea, modifica o extingue el derecho o la relación jurídica. Pero ocurre sólo si la sentencia es injusta. Frente a la



sentencia injusta, implicaría que se violentó el ordenamiento jurídico, creando, modificando o extinguiendo el derecho que realmente no existía.

Doctrinas procesales:

No refieren la Cosa Juzgada sino a un efecto de derecho procesal, de manera que la Cosa Juzgada existe en cuanto no se puede controvertir lo decidido en un nuevo proceso. Esta concepción condice con las que encuentran en la sentencia una mera aplicación de la Ley, y su auge, es evidente (Migliore 1945, p. 94).

La polémica suscitada entre las teorías sustanciales y procesales tergiversa la verdadera naturaleza de ella. La cosa juzgada es solamente una calificación de inmutabilidad de la sentencia, y no es sustancial ni procesal, más bien se refiere a la eficacia de la sentencia y responde a la función del proceso en el ordenamiento jurídico. El derecho y el proceso están ligados, a consecuencia de que el proceso está subordinado al derecho y no se los puede fragmentar, porque el ordenamiento jurídico es unitario, y aunque existan divergencias entre derecho sustancial y derecho procesal, éstos son indisociables o indivisibles. Si analizamos la eficacia de la sentencia, es netamente procesal, porque la sentencia es el acto culminar del proceso (Hinostroza Minguez 2006).

II.1.3 Efectos directos de la Cosa Juzgada.

La Constitución de la República, en el artículo 76 numeral 7 literal i, regula que “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto”.

La presente disposición normaliza el alcance de la cosa juzgada mediante la regulación del principio *Non Bis in Idem*, no ser juzgado dos veces por la misma causa y materia. Implica que la persona no solo no debe ser sancionada dos veces por el mismo hecho, sino tampoco puede ser sometida dos veces a juzgamiento por hechos ya



resueltos en sentencia, pasados en autoridad de cosa juzgada. Y lleva implícita la prohibición del sujeto, de someter a la justicia causas ya resueltas por ella.

En esta disposición tan corta es donde radica el fundamento del presente trabajo monográfico, porque aquí precisamente surge la controversia con la acción extraordinaria de protección. Desde una primera evaluación, existiría una aparente antinomia entre ésta disposición y los artículos que regulan la acción extraordinaria⁸. La cosa juzgada produce dos efectos: extingue el derecho de acción; y de ejercitarse, impide que pueda ser conocida en una nueva judicatura, mientras la acción extraordinaria de protección permite la revisión de sentencias o autos definitivos pasados en autoridad de cosa juzgada.

La finalidad de las partes dentro del proceso, es obtener del juez una declaración o decisión definitiva sobre el litigio presentado, a efectos de que no pueda ser discutida nuevamente en el mismo proceso, ni en algún otro a futuro (principio *non bis in idem*), y que, en caso de ser una sentencia condenatoria, ésta sea ejecutada sin nuevas revisiones. “Este efecto de la sentencia, sin duda alguna es el más importante, es el que designa con el nombre de cosa juzgada, que significa “juicio dado sobre la litis” (Alsina 1963, p. 576).

Los efectos procesales, o directos, de la cosa juzgada son entonces:

- a) Extinción del derecho a la acción. Y por consiguiente se imposibilita el ejercicio de ésta.
- b) Imposibilidad de la autoridad de conocer y resolver nuevamente sobre lo actuado.

Pero, ¿qué ocurre con la cosa juzgada, cuando la sentencia ha sido violatoria de derechos constitucionales? ¿existe materialización de la cosa juzgada?, son dos cuestionamientos que surgen del análisis propio de ésta controversia. Y que serán

⁸ Artículo 94 de la Constitución del Ecuador: “La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos”. Y Artículo 437 numeral 1: “que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas”



resueltos en las conclusiones del presente capítulo. Pero nos adelantamos a afirmar que la acción extraordinaria de protección actúa como un límite a estos efectos directos de la cosa juzgada.

II.1.4 Requisitos para la existencia de la Cosa Juzgada.

La acción extraordinaria de protección no abre una nueva instancia, por lo tanto, no implica un nuevo juicio o análisis de los puntos de traba de la Litis, ni de prueba. Únicamente implica la revisión de validez de la sentencia que es presuntamente violatoria de derechos constitucionales.

Dentro de un juicio ordinario, el medio por el cual puede hacerse valer la cosa juzgada en juicio, es a través de la excepción *res iudicata*, se trata de una excepción perentoria, ya que busca la cesación definitiva del derecho de acción. Para que pueda prosperar esta excepción deben concurrir tres requisitos: sentencia ejecutoriada, debe proceder de juicio litigioso y debe resolver sobre el fondo del asunto (Vergara 1984, p.47).

Así mismo deben concurrir tres elementos específicos: sujetos, objeto y causa petendi.

a) Sentencia ejecutoriada:

La ejecutoría de las sentencias implica que éstas producen gravamen irreparable, o efectos irrevocables⁹, y se debe a que la ley impide la posibilidad de recurrir. Los recursos tienen la finalidad de que otro juez de instancia superior (*ad quem*), fiscalice lo actuado por el juez de instancia inicial (*a quo*), y con la ejecutoría de la sentencia, esta facultad de recurrir, queda vetada.

El Código Orgánico General de Procesos, regula en cuatro artículos los temas referentes a la cosa juzgada y sentencia ejecutoriada. Artículos 97, 99, 100 y 101.

⁹ De acuerdo al Código Orgánico General de Procesos. Artículo 101.



El artículo 97, recoge uno de los efectos de la cosa juzgada en cuanto regula el efecto vinculante de las sentencias y autos estableciendo que, salvo los casos expresados en la ley, las sentencias y autos solo benefician o perjudican a las partes que litigaron en el proceso.

El artículo 99, regula los casos por los cuales las sentencias y autos interlocutorios pasan en autoridad de cosa juzgada. Son cuatro circunstancias: cuando no sean susceptibles de recurso; si las partes de mutuo acuerdo deciden darle esa calidad; cuando ha transcurrido el tiempo necesario para interponer el recurso; y finalmente cuando los recursos han sido abandonados, desistidos, declarados desiertos o resueltos.

El artículo 100 se refiere a la inmutabilidad de la sentencia, una vez dictada una sentencia, cesa la competencia del juzgador frente al caso resuelto, sin importar que se hubieren presentado nuevas pruebas. La sentencia se torna inmutable y el único recurso que le compete al juez, es el de la ampliación o aclaración de la sentencia. Regula además sobre los errores de escritura o de cálculo, y le otorga la facultad de corrección de los mismos, al juez que emitió la decisión final.

Y finalmente el artículo 101 del Código Orgánico General de Procesos, a la sentencia ejecutoriada le atribuye efectos irrevocables frente a las partes litigantes o sus sucesores en derecho. La consecuencia de la ejecutoria de la sentencia es precisamente la imposibilidad de iniciar un nuevo proceso que implique elementos involucrados en la sentencia ejecutoriada, tales elementos son la identidad objetiva, subjetiva y causa petendi:

La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables con respecto a las partes que intervinieron en el proceso o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo proceso cuando en los dos procesos hay tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes; como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad



o hecho, o se funde en la misma causa, razón o derecho. Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no solo la parte resolutive, sino también la motivación de la misma.

b) Juicio litigioso.

No existe un criterio unánime sobre la existencia de cosa juzgada en procesamientos voluntarios. Carnelutti afirma que los efectos de la cosa juzgada si se extienden a los procesos voluntarios, de la siguiente manera: “no hay razón para no extender su concepto a todas las especies del proceso jurisdiccional; es indicata la res cuando el juez ha formulado el juicio de fondo, tanto en sede contenciosa como en sede voluntaria, tanto en sede definitiva como en sede cautelar” (Carnelutti 1950, p.137).

Sin embargo, las características y desarrollo teórico de la cosa juzgada apuntalan hacia la conclusión de que ésta es aplicable frente a procesos de conocimiento, más no voluntarios. Bolívar Vergara Acosta, señala al respecto que:

Se necesita siempre del conflicto de intereses jurídicos individuales, en que el actor exija una cantidad o hecho o derecho del demandado cuya ejecución necesitara del imperio del estado cuando se ejecutoríe la sentencia; porque los fallos de la jurisdicción voluntaria solo tienen una finalidad preventiva y cuando aparece un contradictor es que se transformen en litigiosos, pasando a la jurisdicción contenciosa por el juicio o proceso judicial (Vergara 1984, p.51).

Además de lo anotado, la excepción de cosa juzgada solo puede oponerse en juicio contencioso. La cosa juzgada afecta a las partes que intervinieron, cuestión que en juicio voluntario no acontece porque no se despliega actividad de conocimiento del juzgador. La jurisprudencia Argentina, ilustra de mejor manera lo sentado, así la Ley 24, pág.641: jurisprudencia argentina 76: “para que exista cosa juzgada, es necesario que se invoquen decisiones, sentencias consentidas o ejecutoriadas pronunciadas por jueces en contienda judicial entre partes”



En los procedimientos voluntarios no existe sentencia¹⁰, existe resolución que afecta al solicitante o sujeto activo. A criterio personal asumo que la cosa juzgada es innata de los procedimientos contenciosos.

c) Resolución sobre el fondo del asunto jurídico

Existen juicios contenciosos en que se resuelve provisional o temporalmente la litis; en este tipo de procesos no produce el efecto de cosa juzgada, como en el caso de alimentos. La sentencia debe resolver definitivamente la totalidad del asunto discutido o la res o litis, para presentarse el instituto. Esta no sólo está consignada en la parte resolutive de la sentencia, sino que comprende también las implícitas, es decir: las que se desprenden de las premisas sentadas por el juzgador en los considerandos del fallo (Vergara 1984, p. 52).

El Código Orgánico General de Procesos, en el citado artículo 101, en la parte que menciona *“Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no solo la parte resolutive, sino también la motivación de la misma.”*, concuerda con lo afirmado por Bolívar Vergara.

Este requisito se refiere a que, no se debe confundir la motivación de la sentencia, con la ausencia de resolución sobre el asunto principal de la litis. Se debe imperativamente resolver sobre la traba de la litis, sobre el fondo del asunto controvertido. Muchos jueces cometen errores al no resolver sobre la controversia, “cuando el juzgador sin entrar a decidir sobre la litis o la totalidad de los puntos de divergencia se pronuncia aceptando desestimando la acción por algún vicio de procedimiento, o cuando el juez ha limitado su decisión a un solo punto de la diferencia entre las partes” (Vergara 1984, p.52).

¹⁰ Entendida la misma como la decisión final de un juicio dado entre las partes.



Sobre los elementos que deben concurrir al mismo tiempo, para que se considere la excepción de cosa juzgada, son tres, sujetos, objeto y causa¹¹, mismos que a su vez actúan como limitaciones a la cosa juzgada. Y considero, que la acción extraordinaria de protección puede válidamente ser considerada como límite adicional a la cosa juzgada, a ello me referiré con posterioridad.

Sobre la identidad objetiva, subjetiva y causa, no cabe explicación extensa, pues su sola denominación expone su significado.

a) Identidad de partes o sujetos procesales.

No requiere de manera necesaria la 'identidad física' de los sujetos de la relación procesal sino la 'identidad jurídica', porque se dan supuestos en los que, cambiando los sujetos físicos, la intervención de otros en su lugar no permite afirmar la no existencia de identidad de partes (Ávila Paz 1976, p.584).

b) Identidad de objeto.

“Se entiende por objeto el bien corporal o incorporal que se reclama en juicio” (Monroy Cabra, 1979, p.387).

La identidad de objeto, es la cosa, cantidad o hecho que se exige en la demanda. La pretensión de la misma.

c) Identidad de causa petendi.

“En términos generales se entiende por causa, la razón de la pretensión que se ejerce en el proceso (...) la causa petendi es la razón que invoca el demandante al formular la pretensión en la demanda” (Monroy Cabra, 1979, p.387).

¹¹ Alberto Hinostroza Minguez, obra citada, pg. 721.



Cada requisito de existencia de la cosa juzgada, es decir, cada elemento necesario para que prospere en juicio la excepción *res iudicata*, no es oponible ni cabe frente a la acción extraordinaria de protección, puesto que, como habíamos explicado previamente, la acción no abre un nuevo juicio, es un análisis mero de la constitucionalidad de la sentencia emitida por la autoridad.

II.2 CRITERIOS DE CLASIFICACION DE LA COSA JUZGADA Y FUNDAMENTO DE LA NO RELATIVIZACIÓN DE LA COSA JUZGADA FRENTE A LA ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN.

Es importante conocer los diferentes criterios de clasificación que existen de la cosa juzgada para poder ubicar finalmente la razón por la cual, no existe relativización de la cosa juzgada con la implementación de la acción extraordinaria de protección.

II.2.1 Formal y Material.

La cosa juzgada formal es la imposibilidad de reabrir la discusión en el mismo proceso, ya sea porque las partes han consentido el procedimiento, sea por haberse agotado los recursos ordinarios o extraordinarios cuando ellos procedan; pero sin que obste a su revisión en un juicio posterior. De acuerdo a Bolívar Vergara Acosta (1984, p. 89), la cosa juzgada formal “no es más que los efectos de la ejecutoria o firmeza de una providencia en el aspecto procesal, que consiste en la preclusión del juicio y la consumación de todos los mecanismos legales para la impugnación de la resolución expedida.”

Esto quiere decir, que las consecuencias jurídicas de la cosa juzgada formal se dan siempre al interior del proceso. Por ejemplo, cada providencia que se dicta dentro de un proceso precluye, a efectos de la cosa juzgada formal; la resolución o sentencia de los



recursos verticales se vuelve inmutable. Concluyendo en que la cosa juzgada formal, le da el carácter de inmutable a cada decisión que la autoridad judicial tome al interior de un proceso.

La cosa juzgada material se produce cuando a la irrecurribilidad de la sentencia se agrega la inmutabilidad de la decisión. Es decir, que los efectos de la cosa juzgada material se extienden al exterior del proceso. En virtud de la cosa juzgada material, no se puede interponer un nuevo juicio en contra de las mismas partes, por la misma causa. Y siguiendo la línea de Vergara Acosta, la cosa juzgada sustancial o material es “el principal efecto del instituto, que hace obligatorio su cumplimiento por todos los asociados, directa o indirectamente de las disposiciones que consagra; las mismas que son inmutables, o sea no revisables o irrevocables en los puntos que han sido objeto de la Litis (...)”

De tal manera que, bajo esta concreta explicación, es pertinente sostener como conclusión que puede existir cosa juzgada formal, sin la necesidad de que exista cosa juzgada material, pero no puede existir cosa juzgada material sin que exista previamente cosa juzgada formal.

II.2.2 Real y Aparente.

La cosa juzgada, de acuerdo a su procedencia, se clasifica válidamente en real y aparente. Siendo la cosa juzgada real, aquella que deviene de un proceso válido, no viciado. Mientras que, la cosa juzgada aparente, se deriva de un proceso que está viciado por falta de algún requisito de procedibilidad, y a mi criterio, dentro de la cosa juzgada aparente se podría incluir a los procesos cuya sentencia sea violatoria de derechos constitucionales, y haya sido puesta en conocimiento de la Corte Constitucional. En virtud de ello, si la validez de un proceso está siendo examinada en la Corte Constitucional, por haber interpuesto una acción extraordinaria de protección, y posteriormente se confirma la nulidad de la sentencia revisada, se entiende que no existía cosa juzgada material, sino aparente, o falsa.



II.3 LIMITACION TEMPORAL DE LA COSA JUZGADA.

La cosa juzgada no siempre es definitiva e inmutable, existen situaciones y limitaciones por las cuales la cosa juzgada no se materializa inmediatamente, y se prolonga el cumplimiento de sus efectos, para ilustrar de manera didáctica lo mencionado, citaré como ejemplo el común juicio de alimentos, donde se fija en sentencia un monto que debe asumir el demandado, por concepto de pensiones alimenticias, y esa decisión está revestida de autoridad de cosa juzgada. Sin embargo, cada año, el monto de pensión alimenticia incrementa, eso implica que la sentencia cada año se modifica de acuerdo a la variación de las circunstancias, y la cosa juzgada surte plenos efectos que pueden ser también modificados.

La extensión o límite de la cosa juzgada, hace principal referencia al alcance que tiene como tal la institución de la cosa juzgada, pues ella tiene limitaciones que regulan sus efectos. Tales limitaciones pueden ser de diferentes tipos, dependiendo de cómo se haya abordado el tema, la limitación puede ser objetiva y subjetiva:

El límite subjetivo es el imperio de la cosa juzgada respecto de ciertas y determinadas personas que generalmente son quienes hayan actuado como partes. El límite objetivo es el constituido por alguno de los dos elementos del derecho de acciones que conocemos como *causa petendi petitum*, y que, por tanto, la autoridad preclusiva de la cosa juzgada impide un nuevo litigio en que vayan a debatirse los mismos hechos fundamentales o las mismas peticiones que fueron materia de una anterior sentencia. (Vergara 1984, pp.76-77)

La limitación objetiva y subjetiva no es más que el criterio desprendido de la identidad objetiva, subjetiva y *causa petendi*, explicados previamente. Los cuales no merecen análisis exhaustivo, pues su exposición previa es comprensible. Existe otra consideración de limitación de la cosa juzgada, y a la cual me adhiero, esta se refiere a los límites temporales de la cosa juzgada.



La limitación temporal de la cosa juzgada existe, no cuando el fallo queda sujeto, en su eficacia retroactiva o irretroactiva, a una fijación temporal, sino cuando lo que depende del transcurso del tiempo es la posibilidad de que la sentencia, subsistente en su eficacia intrínseca, pueda ser modificada o alterada. Para concebir un supuesto de limitación temporal de la sentencia hay que imaginar un caso en que el devenir del tiempo haga desaparecer, no la fuerza total de la misma, sino el especial efecto de su inatacabilidad (Guasp 1948, p.452).

La interposición de la acción extraordinaria de protección, no ataca la cosa juzgada, puesto que, en el momento de la interposición de la acción extraordinaria, los efectos de la cosa juzgada se suspenden, hasta que la Corte Constitucional verifique la constitucionalidad de la sentencia emitida. Y frente a este análisis caben dos situaciones: que la sentencia efectivamente sea violatoria de derechos constitucionales, en ese efecto, la cosa juzgada habría sido de efectos temporales en cuanto la sentencia emitida pierde totalmente su fuerza, y efectos inalterables. A mi criterio, se destruye la cosa juzgada y lo lógico sería que la misma se considere como inexistente.

La segunda situación sería que la Corte Constitucional desestime la acción interpuesta, y confirme la sentencia emitida. En tal caso los efectos de la cosa juzgada quedarían suspendidos hasta el pronunciamiento de la Corte Constitucional. Por ello la acción extraordinaria de protección actúa como límite adicional a la cosa juzgada.

II.4 CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO.

Para arribar a la conclusión final de la no relativización de la cosa juzgada con la acción extraordinaria de protección, es necesario conocer cada uno de los temas que detalla el presente capítulo. Iniciando por el fundamento de la cosa juzgada, el antecedente de su existencia y la importancia de la institución de la cosa juzgada en el derecho. La naturaleza de la misma, y los efectos jurídicos que se producen con ésta



institución. Cada uno de los requisitos para que opere la cosa juzgada es esencial, porque nos faculta determinar que la acción extraordinaria de protección no abre un nuevo juicio o análisis de pruebas y, por lo tanto, el análisis que realiza la Corte Constitucional sobre la sentencia que presuntamente viola derechos constitucionales, no se encasilla dentro de los requisitos de existencia de cosa juzgada, y no cabe la excepción res iudicata. La institución de la cosa juzgada no es inmutable, como lo demuestro en los límites temporales de la cosa juzgada. Y finalmente, el tema determinante para la conclusión del presente capítulo, es la clasificación de cosa juzgada, en virtud del cual sostengo como conclusión final que:

La acción extraordinaria de protección no ataca la cosa juzgada formal. En cuanto la cosa juzgada formal impide que se abran más recursos a un proceso una vez que han precluido o se han cumplido los mismos. La acción extraordinaria de protección no es un nuevo proceso, por lo tanto, en nada afecta a la cosa juzgada formal, no la relativiza, no la contraviene. Cuando se interpone una acción extraordinaria de protección, y ésta se acepta a trámite, no se suspenden los efectos de la cosa juzgada, es decir, no se suspenden los efectos de la decisión que está siendo revisada, de tal manera que la sentencia bien puede producir efectos, porque la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional así lo permite (y que personalmente considero errónea). Pero, de determinarse la efectiva vulneración de derechos constitucionales en sentencia, se buscaría la indemnización por daños y perjuicios derivados del cumplimiento de la misma y se destruye la cosa juzgada material, ésta sería nula, como sinónimo de inexistente. En tal caso, de no haber existido cosa juzgada material, sería virtualmente imposible relativizar la cosa juzgada si ésta es inexistente. Y la sentencia final, garantista de los derechos constitucionales, estaría revestida de autoridad de cosa juzgada, formal y material.



CAPÍTULO III

RELATIVIZACIÓN DE LA COSA JUZGADA. CRITERIO CONSTITUCIONAL.

Tanto en el primer capítulo de éste trabajo, sustentado desde un aspecto teórico vinculado a la acción extraordinaria de protección, cuanto en el segundo capítulo abordado desde la doctrina de la cosa juzgada, se ha concluido que no existe relativización de la cosa juzgada. Sin embargo, resulta necesario conocer el criterio constitucional al respecto, y establecer desde un punto de vista práctico y aplicable al ejercicio profesional, la manera en la cual la Corte Constitucional planteó el asunto, mediante el análisis del primer fallo emitido por la misma.

III.1 ANÁLISIS DEL PRIMER FALLO EMITIDO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN. ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN.

La primera acción extraordinaria de protección que se presentó ante la Corte Constitucional para el Período de Transición, merece análisis especial, tanto por el fondo, como por la forma en la cual la Corte realiza el abordaje del análisis y conocimiento de la acción como tal. La primera acción extraordinaria de protección sienta una base referencial frente a las próximas acciones planteadas que llegan a conocimiento de la Corte Constitucional.

El problema jurídico es sistematizado en preguntas que se formula la Corte Constitucional. Para resolver éstas preguntas, la Corte verificará la existencia de



condiciones capaces de vulnerar derechos fundamentales o el debido proceso, para de esta forma solventar el problema jurídico que ha sido puesto en su conocimiento.

III.1.1 Primera acción extraordinaria de protección planteada ante la Corte Constitucional para el período de Transición. Síntesis de la misma.¹²

SÍNTESIS DE LA SENTENCIA NO. 001-09-SEP-CC

CASO: 0084-09-EP

Expedida en Quito el 31 de marzo de 2009.

Juez Constitucional Ponente: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie.

I.- ANTECEDENTES:

Accionante.

Manuel Elías Espinoza Barzallo, en su calidad de Director del sujeto político denominado "Movimiento de Acción y de los Pueblos Organizados (MAPO)."

Calificación de la acción.

Se presenta acción extraordinaria de protección con fecha 19 de febrero del 2009, en contra de sentencia emitida por el Tribunal Contencioso Electoral.

La Secretaría General de la Corte Constitucional para el periodo de Transición, certificó que la Acción Extraordinaria de Protección No.0084-09-EP, no ha sido presentada anteriormente y, en consecuencia, la solicitud no contraviene normas.

La Sala de Admisión, con fecha **04 de marzo del 2009**, consideró que por reunir los requisitos constitucionales y legales "ADMITE" a trámite la acción No.- 0084-09-EP.

¹² Resumen del caso 0084-09-EP, publicado por la Corte Constitucional.



Sorteo de rigor.

El **05 de marzo de 2009**, mediante sorteo realizado, radicó el caso en la Segunda Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición designando como Juez Constitucional Sustanciador al Dr. Roberto Bhrunis Lemarie.

Sentencia Impugnada.

Sentencia emitida por el Tribunal Contencioso Electoral Recurso de Impugnación No.- 07-2009, dictada el **15 de febrero del 2009**, que en lo principal dice:

"EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN, SE DICTA LA SIGUIENTE SENTENCIA: I. Rechácese el recurso contencioso electoral de impugnación a la negativa de inscripción de las candidaturas del Movimiento y Acción de los Pueblos Organizados (MAPO) para alcalde y concejales del cantón Camilo Ponce Enríquez, interpuesto por su Director, señor Manuel Elías Espinosa Barzallo, y en consecuencia, niéguese la pretensión de que ésta recepte la documentación para la inscripción de dichas candidaturas. II.- Envíese copia de esta sentencia al Concejo Nacional Electoral del Azuay. III Ejecutoriado el fallo, remítase el expediente a Junta Provincial Electoral del Azuay para su estricto e inmediato cumplimiento, dejándose copia certificada para los archivos de este Tribunal. IV.- Cúmplase y notifíquese."

Argumentos Jurídicos Planteados.

El accionante plantea la acción extraordinaria de protección por las siguientes causas:

1. Se afirma que el movimiento político MAPO, presentó sus documentos habilitantes el día en que culminaba el plazo de presentación de candidaturas. En la tarde del 05 de febrero del 2009, conforme la certificación de la Secretaria de la Junta Provincial Electoral del Azuay,



2. Los representantes del movimiento retiraron los documentos sellados y foliados, que se encontraban en el proceso para ingresar a la Junta Electoral del Azuay, puesto que notaron un error en la inscripción.
3. Al intentar reingresar los documentos, les fue negada la inscripción de las candidaturas de forma verbal, alegando que debieron presentar todo documento habilitante dentro del tiempo previsto para ello. En virtud de que, era de conocimiento público, y debidamente notificados los candidatos que la inscripción procedía hasta las 18h00 del 05 de febrero del año 2009.

Derechos, y normas jurídicas vulneradas.

El accionante asevera que el Tribunal Contencioso Electoral mediante sentencia ha vulnerado expresamente los siguientes artículos de la Constitución de la República del Ecuador:

Artículo 11: Principios de aplicación de los derechos. Numerales 1,2,3,4,5 Y 9.

Artículo 23: Derecho de participación en espacios públicos.

Artículo 61: Derechos de participación. Literales 1 y 2.

Artículo 66: Derechos de igualdad y el de libre asociación. Numerales 4 y 13

Artículo 76: Derechos a la debida defensa. Numeral 7 letras a), b). e).

Pretensión Concreta.

El recurrente solicita a la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, que se dé con lugar la Acción Extraordinaria de Protección, se disponga la inscripción de las candidaturas del sujeto político MAPO, permitiéndoles la participación en el proceso electoral a realizarse en el año 2009.

II. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

En calidad de Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, la doctora Tania Arias Manzano da contestación a la demanda que principalmente dice:



La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 217 otorga a la Función Electoral la atribución de garantizar los derechos políticos o de participación, que también se expresan a través del sufragio. Según esta norma, corresponde al Tribunal Contencioso Electoral de forma privativa ejercer el control constitucional y legal (Art. 217 y 221). Razón por la cual, el Recurso Extraordinario de Protección resulta inaplicable a las decisiones de la justicia electoral. Lo que busca el accionante es que la Corte Constitucional se pronuncie sobre un asunto de legalidad, así, se considera que no se debe pronunciar sobre tal pretensión.

III. AUDIENCIA PÚBLICA

En la audiencia pública fueron sustentados los argumentos que constan en la demanda y en la contestación a la demanda, y se ratificó lo sostenido y solicitado previamente.

El representante de la Función Electoral, explicó que la Corte Constitucional no debe intervenir en asuntos derivados de justicia electoral debido a que la competencia para pronunciarse de manera definitiva, corresponde privativamente al órgano electoral.

IV. CONSIDERACIONES Y COMPETENCIA

Competencia.

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones de extraordinarias de protección, en éste caso, de la sentencia emitida por el Tribunal Contencioso Electoral signada con el número 07-2009.

Legitimación Activa.

El peticionario está legitimado para interponer la presente acción de extraordinaria de protección, pues cumple con los requerimientos establecidos en el artículo 437 de la Constitución. Cabe resaltar, que el sistema constitucional vigente es abierto en el acceso a la justicia constitucional en esta materia. Significa un cambio esencial, Constitución anterior, que prohíbe la revisión de las sentencias.



Delimitación de la Acción Extraordinaria de Protección respecto de los fallos emitidos por el Tribunal Contencioso Electoral.

Dentro de la revisión de sentencias que realiza la Corte Constitucional, se encuentran inmiscuidas las que emita el Tribunal Contencioso Electoral, porque pronuncia fallos de última instancia, con carácter jurisdiccional, y ello permite la intervención de la Corte Constitucional para el periodo de Transición

Para evidenciar el deber de revisar los fallos del Tribunal Contencioso Electoral, cabe identificar el significado de Estado Constitucional, lo cual implica un constitucionalismo rígido, a saber existen los siguientes cambios: a) un cambio de paradigma del derecho, se afirma que el principio de legalidad es una norma en la cual se reconoce el derecho positivo existente; b) subordinación de la legalidad a la Constitución, jerárquicamente superior a las leyes; y, c) evidencia la verificación del precedente. Ante todo, cambian las condiciones de las leyes y de los fallos de la justicia ordinaria y electoral en este caso, la finalidad es generar una coherencia con el contenido de los principios constitucionales.

La afectación a la ubicación de la primacía de la ley, que se encuentra bajo el principio de constitucionalidad, posibilita al Pleno de la Corte Constitucional intervenir en las sentencias de justicia electoral, en virtud de la protección de las Garantías Constitucionales, siempre y cuando, se verifiquen la existencia de circunstancias que evidencien la amenaza o vulneración de un derecho fundamental y del debido proceso.

Acción Extraordinaria de Protección, apertura de la cosa juzgada.

Cabe señalar que las decisiones de última y definitiva instancia ejecutoriadas se conectan al concepto de cosa juzgada, es decir que las decisiones son definitivas e inmutables, contienen un mandato singular, concreto e imperativo, no por emanar de la voluntad del juez, sino por mandato de la ley, circunstancias que, hasta el modelo constitucional de 1998, no permitían revisar las sentencias. En esencia estas características hacen que no se vuelva ilusorio el derecho, a fin de que no reine la incertidumbre en la sociedad. Es la incertidumbre que provoca injusticia, la que se debe



prevenir y justifica la apertura de las causas, sólo de forma extraordinaria como lo evidencia la propia acción Carta fundamental.

En el Estado Constitucional de Derechos, la relación de Acción Extraordinaria de Protección con los principios de definibilidad e inmutabilidad de la cosa juzgada, es obligatoria. Por ello, los principios de cosa juzgada desarrollada principalmente dentro del modelo de Estado Liberal de derecho, sin llegar a ser restringidos, ni que se reste su desarrollo e importancia, trascienden efectivamente para que la acción extraordinaria no sea considerada como instrumento de cuarta instancia. La posibilidad de la apertura de la cosa juzgada de los autos y sentencias, debe tener sentido y buscar criterios de coherencia en las decisiones del ordenamiento jurídico, que a más de legales sean justas y generen certidumbre de la sociedad en el sistema; es la voluntad del constituyente, que busca una coherencia en el ordenamiento jurídico así como preservar la condición indiscutible de los derechos fundamentales y el debido proceso que justifica la existencia constitucional de esta acción, misma que no puede llegar a ser deformada o desconfigurada. La actuación de forma uniforme y adecuada con los principios constitucionales evidencian que el derecho de nuestro tiempo posee un cambio genético, implica la subordinación de la ley al más alto estrato de la justicia, que es la Constitución y al órgano guardián de su Supremacía Constitucional como lo es la Corte Constitucional.

En sí, la Acción Extraordinaria de Protección plantea que ante la impunidad se debe cumplir las siguientes obligaciones a saber: a) la de investigar y dar a conocer los hechos que puedan establecer fehacientemente (verdad); b) la de procesar a los responsables (Justicia); c) obligación de reparar integralmente los daños materiales e inmateriales (reparación); y, d) la creación de órganos dignos de un Estado Democrático con la expulsión de los servidores públicos carentes de un deber de transparencia y eficacia. Por ello, se exige la identificación de la acción u omisión por parte de los operadores de justicia; el primero, comprende la acción por parte del Estado para provocar injusticia e incertidumbre, ya sea vulnerando expresamente en las sentencias las garantías constitucionales llamados a proteger o las normas del debido proceso; La segunda, se



refiere a la abstención de las acciones por parte del Estado, que indudablemente vulnera los principios de celeridad, inmediatez y causan incertidumbre en quienes esperan el pronunciamiento de los órganos de administración de justicia. En ese sentido, se procede a revisar las sentencias firmes que principalmente se hayan dictado por encima de la verdad material.

Problema Jurídico.

La sentencia del Tribunal Contencioso Electoral, al negar la inscripción del sujeto político MAPO, ¿vulneraría los derechos de participación política?, ¿por qué, esta es contraria a los principios constitucionales de participación política? Para resolver esta pregunta la Corte Constitucional, verificará si existen circunstancias que vulneren esos derechos fundamentales o debido proceso.

La sentencia cuestionada, por la forma, respeta las normas del juicio de razonabilidad, que según Manuel Atienza debe contener: a) respetar las normas de la lógica deductiva, así se evidencia que entre las premisas y los considerandos existe coherencia; b) respetar los principios de razonabilidad práctica, en ese sentido, el Tribunal Contencioso Electoral dice: "que por meras aseveraciones no puede declarar la transgresión de normas constitucionales, se niega la inscripción de candidatos por cuanto no se ha presentado dentro del plazo estipulado por la ley; c) la sentencia se encuentra fundamentada en fuente jurídica constitucional: artículos 217 y 221 que justifican la intervención del Tribunal Contencioso Electoral para resolver la causa. Así como sobre la base del artículo 51 de las normas generales para la elección dispuestas para el régimen de transición de la Constitución, "se receptorán hasta las 18h00 del 05 de febrero de 2009 [...], consecuencia de lo cual, no se permitirá la inscripción de cualquier candidatura presentada extemporáneamente [...]". Estas circunstancias implican que la resolución es válida por la forma.

Por el fondo, se examinan las circunstancias que evidencien vulneración de derechos relativos a los alegados por el actor. La responsabilidad de la Junta Electoral del Azuay,



por un lado, es inscribir las candidaturas de los sujetos políticos que cumplan con los requisitos estipulados por las normas generales para la elección dispuestas para el Régimen de Transición de la Constitución artículo 4, 5 *Ibíd*em, es evidente que el horario y el día definidos para presentar las candidaturas son el 05 de febrero del 2009 a las 18h00, entonces al no proceder la inscripción extemporánea de candidaturas, la sentencia se funda en hechos cierto. Igualmente, la Constitución al establecer mediante el artículo 217 las funciones de jurisdicción electoral, entendida como 'jurisdicción y competencia' en esa materia, para resolver mediante sentencia; hecho que no vulnera ningún derecho constitucional. Por otro lado, el accionante posee legítimo derecho de exigir de los órganos estatales el cumplimiento de sus garantías constitucionales relacionadas con la participación política, siempre y cuando, cumpla de forma eficiente los requisitos establecidos en las normas y reglas para el efecto.

Se reconoce que, en el sistema electoral, al generar un plazo para las inscripciones de candidaturas, dentro del mismo, se pueden corregir los errores que se provocarían al momento de inscribir, entendiendo que fuera del plazo rige la extra-temporalidad, constituye un mandato que se ejecuta mediante inadmisión de candidaturas, evitando así el desorden y la desconfiguración de los mandatos legales, aclarando que no se puede actuar de forma extemporánea. Ahora bien, el hecho de sellar los documentos, como parte del proceso de ingreso a la institución electoral de ninguna forma implica la aceptación de la candidatura, son actos jurídicos totalmente distintos de mera legalidad que correspondió resolver al Tribunal Contencioso Electoral. Igualmente, al existir errores por corregir, en la inscripción de la candidatura, causados por el recurrente, conforme consta de la sentencia que se examina en su considerando V, que dice: "[...] no sería recomendable que una misma organización política auspicie dos candidatos para una misma dignidad pero que la decisión queda a criterio del sujeto político [...]." Circunstancia que otorga la discrecionalidad de elegir, si realizaba el cambio sugerido o no, pero en ningún caso que se presente de forma extemporánea la postulación de las candidaturas pretendidas por MAPO.



Al respecto se considera que no existe grave vulneración de derechos fundamentales y del debido proceso, que ameriten la apertura de la cosa juzgada y la desconfiguración del sistema de justicia electoral. La Corte Constitucional para el período de Transición, considera que, para exigir el cumplimiento de los derechos de participación política, es necesario acatar las normas establecidas por la Constitución y la ley electoral.

V.DECISIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente sentencia:

1.- Desechar la Acción Extraordinaria de Protección planteada por Manuel Elías Espinoza en calidad de director del sujeto político Movimiento y Acción de los Pueblos Organizados (MAPO) en contra de la sentencia dictada el 15 de febrero de 2009 por los Jueces del Tribunal Contencioso Electoral, señores: Dra. Tania Arias Manzano; Dra. Jimena Endara Osejo; Dra. Alejandra Cantos Molina; Dr. Arturo Donoso Castellón; Dr. Jorge Moreno Yáñez dentro del recurso contencioso electoral No. 07-2009, consecuentemente queda en firme la sentencia por ellos emitida.

2.- Publicar la presente Sentencia. NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

III.1.2 Análisis de la primera acción extraordinaria de protección planteada ante la Corte Constitucional para el período de Transición. Aspectos relevantes.

La Corte Constitucional para el Periodo de Transición, en cumplimiento de sus competencias, está facultada para resolver la acción extraordinaria de protección planteada en contra de la sentencia expedida por el Tribunal Contencioso Electoral¹³, en la cual se niega la inscripción de candidaturas del sujeto político MAPO.

Los antecedentes de admisión de la acción extraordinaria de protección (accionante, calificación, sorteo, argumentos planteados, derechos vulnerados y pretensión) no

¹³ TCE.



merecen un análisis de fondo, en virtud de que la síntesis del caso es clara y responde a un examen de admisión legal. La Corte Constitucional para el Periodo de Transición, actuó en base a lo establecido por la Constitución y las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de Competencias de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, sin salir del marco de las mismas.

El análisis de fondo que nos concierne, procede a partir de la contestación a la demanda, porque en ella, consta la primera pronunciación de la presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, al respecto de la procedencia de la acción extraordinaria de protección contra sentencias emitidas por el órgano electoral. Y dicha explicación es relevante, teniendo en cuenta que la primera acción extraordinaria de protección se resolvió en marzo de 2009, cuando aún no estaba en vigencia la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

La ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional¹⁴, vigente desde octubre de 2009, establece la improcedencia de acciones extraordinarias interpuestas en contra de sentencias emitidas por el Tribunal Contencioso Electoral, en períodos electorales. Lo cual contradice la admisión de la primera acción extraordinaria de protección, que se interpuso precisamente contra sentencia emitida por el órgano electoral. Por ello resulta importante la consideración del TCE, en la contestación a la primera acción extraordinaria de protección planteada en Ecuador, y porque además se emite el pronunciamiento oficial sobre el criterio que mantiene la Corte Constitucional al respecto de la cosa juzgada frente a la acción extraordinaria.

La presidenta del TCE a la fecha de la acción, explica que, la Constitución del Ecuador¹⁵, le otorga a la función electoral la competencia privativa (única y exclusiva) de ejercer control constitucional y legal en la rama. Razón principal por la que, la Corte Constitucional sería incompetente para conocer esta acción. Éste fue el fundamento para

¹⁴ LOGJCC.

¹⁵ Artículo 217 y 221 de la Constitución del Ecuador.



que en la LOGJCC se haya configurado como causal de inadmisión. Pero, el criterio constitucional que consta en el apartado correspondiente a la “*Delimitación de la acción extraordinaria de protección respecto de los fallos emitidos por el Tribunal Contencioso Electoral*” es contradictorio al de la LOGJCC, puesto que, la Corte Constitucional justifica la validez de conocer acciones contra sentencias emitidas por el TCE en época de elecciones.

Empieza mencionando los artículos constitucionales que facultan a la Corte Constitucional el conocimiento de acciones extraordinarias de protección contra sentencias o autos definitivos que vulneren derechos fundamentales o el debido proceso, alegando que no se hace mención alguna sobre qué tipo de sentencias se debe entender involucradas. Aquí, hace la Corte Constitucional una primera referencia al marco legal, es decir, a la carencia de una ley que delimite y regule su facultad para conocer sentencias emitidas por el TCE, y al encontrarse ésta facultad general en la Constitución, la Corte era competente para pronunciarse sobre este caso. Concluye la Corte estableciendo que las emitidas por el TCE se encuentran dentro de la universalidad de sentencias frente a las cuales cabe la acción extraordinaria, porque el órgano electoral pronuncia fallos de última instancia que además son jurisdiccionales. Todo el análisis que hace la Corte, se enfoca en la constitución como norma suprema, incluso menciona el estado liberal de derecho, para justificar que el nuevo paradigma constitucional implica fuerza en la constitución, y deber de cada parte de la sociedad de acatar la misma. Las consideraciones de la Corte son válidas, pero parciales, porque a pesar del fondo del problema jurídico, no se hace ninguna mención a los artículos constitucionales (217,221) que le otorgan la facultad al órgano electoral de conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.

Sobre el problema jurídico, se hace un doble análisis de la sentencia emitida por el Tribunal Contencioso Electoral, tanto por la forma como el fondo, a fin de determinar la existencia de vulneración de derechos fundamentales. En la primera pronunciación de la



Corte Constitucional sobre la acción extraordinaria de protección se delimita la forma de abordaje del problema jurídico, y se lo hace a través de preguntas, a medida que se resuelven, se solventa el problema jurídico presentado. En este caso específico, el problema jurídico merece la formulación de dos preguntas, ¿se vulneraron derechos de participación política?, ¿por qué la sentencia del TCE es contraria a derechos de participación política?, concluyendo en que no existe vulneración de derechos fundamentales (de participación política), en cuanto la falta de inscripción de candidatura ocurrió por error del propio sujeto político, incluso al inobservar la hora límite a la cual estaban sometidos todos los partidos políticos, y al momento de extraer fuera del órgano electoral las candidaturas, lo hicieron voluntariamente, mas no por requerimiento del órgano electoral. La sentencia emitida por el TCE, cumple toda formalidad y respeta normas del juicio de razonabilidad, porque los considerandos son concordantes con la decisión, se ha hecho una correcta valoración de los hechos para la decisión final, y porque se fundamenta en apartados constitucionales. El TCE considera que no se han vulnerado derechos fundamentales que ameriten la apertura de la cosa juzgada y la Corte Constitucional acepta de forma tácita la independencia del sistema electoral, que le es otorgada por la Constitución, y se contradice con su propia explicación inicial del motivo por el que la Corte Constitucional es competente para conocer acciones planteadas en contra del organismo electoral. Sin embargo, en sentencia evita la desconfiguración del órgano electoral, concluyendo en la aceptación de su independencia.

Y en la decisión final se desecha la acción extraordinaria de protección por no vulnerar derechos fundamentales o del debido proceso.

Si la misma acción extraordinaria de protección fuere planteada en la actualidad, la sala de admisión, debería desecharla sin realizar análisis alguno, en virtud del contenido de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Pero a la fecha de presentación de la primera acción extraordinaria no existía regulación legal al respecto ni motivación que impida el planteamiento de acciones extraordinarias en contra



de sentencias del TCE, posteriormente la LOGJCC reguló esta situación como causal de improcedencia, ello implica que inicialmente la Corte estaba facultada para conocer esta acción.

Los problemas derivados del organismo electoral siempre, o casi siempre estarán vinculados con tintes políticos, por la misma naturaleza de las pretensiones, y del propio organismo. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prevé estas consideraciones y regula la inadmisión de acciones extraordinarias contra sentencias del TCE en épocas electorales, por las implicaciones políticas que ello conlleva, y porque de cierta manera la Constitución le otorga independencia en la resolución de conflictos a la función electoral.¹⁶

III.1.2.1 Acción extraordinaria de protección. Apertura de la cosa juzgada.

Este apartado de la sentencia emitida por la Corte Constitucional requiere comentario especial, porque analiza la relevancia de la cosa juzgada en la resolución de la acción extraordinaria de protección. En la explicación de éste apartado, se recoge el criterio constitucional sobre la cosa juzgada en relación con la acción extraordinaria de protección, la razón por la cual no existe relativización de la cosa juzgada con la regulación de la acción. Personalmente considero que el criterio constitucional es similar al criterio constituyente y me sumo a dicha afirmación, en cuanto no se puede sacrificar la justicia de una decisión a pretexto de la cosa juzgada, inclusive porque la justicia es el más alto ideal del derecho.

Este apartado se puede explicar en tres afirmaciones que sostiene la Corte Constitucional, con las cuales justifica la apertura de cosa juzgada sin relativización de la misma.

La primera afirmación del criterio constitucional es, que toda decisión de última instancia ejecutoriada, se convierte en definitiva e inmutable por emanar de mandato

¹⁶ Artículos 217 y 221 de la Constitución del Ecuador.



legal. La Corte sostiene este criterio, porque la ley misma y la Constitución antes de 2008 no permitían la revisión de sentencias de última instancia, y le otorgaban a la institución de cosa juzgada, características inmutables. A renglón seguido, explica la Corte que esta característica de definitividad de la sentencia final, impide la incertidumbre en la sociedad. Premisa que hemos establecido en capítulos previos. La justificación de la apertura de cosa juzgada, la Corte Constitucional la encuentra en la incertidumbre que provoca injusticia y por ella se puede aperturar la cosa juzgada de forma extraordinaria, porque no se puede permitir que una decisión judicial cause incertidumbre y aún peor, que sea injusta.

Considero que, después de sostener esta afirmación, y por ser la primera acción extraordinaria de protección planteada, la Corte debió hacer referencia a la realidad ecuatoriana antes de 2008, cuando en muchos casos, pese a ser injusta o violatoria de derechos fundamentales, o del debido proceso, la sentencia inmutable se ejecutaba sin opción a revisión constitucional. Porque ello, y las múltiples sugerencias de entidades internacionales fueron también antecedente de ésta acción.

Como segunda afirmación relevante de éste apartado, la Corte Constitucional establece que la vinculación que surge entre acción extraordinaria de protección y los principios de definitividad e inmutabilidad de la cosa juzgada trascienden para que la acción no sea considerada como una cuarta instancia. La facultad de revisión de sentencias o autos definitivos pasados en autoridad de cosa juzgada, es extraordinaria y responde a una obligación innata del derecho, como es la justicia y no dejar impune una sentencia violatoria de derechos o del debido proceso. Pero es esencial la determinación de cosa juzgada para que la interposición de ésta acción, no constituya instancia adicional.

La apertura de la cosa juzgada se justifica también en la injusticia de la sentencia emitida, y procede cuando se hace una evaluación de las circunstancias frente a las cuales se plantea una acción extraordinaria de protección, es por ello que la apertura de la cosa juzgada debe estar fundada en criterios de coherencia en las decisiones



judiciales. Esta segunda afirmación es relevante porque la Corte Constitucional se manifiesta sobre el fundamento de existencia de la acción extraordinaria de protección, porque afirma que con la acción extraordinaria y la apertura de la cosa juzgada se busca preservar derechos fundamentales.

La afirmación final, que sostiene la Corte Constitucional sobre la acción extraordinaria de protección y la justificación de apertura de cosa juzgada, se refiere a la finalidad que persigue la acción extraordinaria. Y afirma la Corte que, frente a la sentencia injusta o impune, la acción extraordinaria de protección está obligada a: a) determinación de la verdad, mediante la investigación de hechos. b) Procesar a los responsables. c) La reparación de daños causados, y d) La creación de órganos del estado, expulsando a aquellos servidores carentes de transparencia.

Al respecto de la última consideración constitucional, pienso que la Corte hace una afirmación errada. Porque sostiene que la acción extraordinaria de protección plantea que ante la impunidad se deben cumplir las obligaciones de determinar la verdad, procesar responsables, reparación de daños y creación de órganos de estado. Cuando dichas cuatro obligaciones corresponden a una política de justicia como tal, del estado y la lucha por la verdad. Esta afirmación constitucional causa confusión, pero en realidad estas cuatro obligaciones son aristas de una política de justicia, y el medio para alcanzarlas es la acción extraordinaria de protección.

La acción extraordinaria de protección persigue la reformulación de la sentencia injusta, la no vulneración de derechos en sentencia.

En virtud de estas tres afirmaciones la Corte Constitucional considera válida la apertura de cosa juzgada sin relativización de la misma, cuando se interpone acción extraordinaria de protección.



CONCLUSIÓN.

No existe relativización de la cosa juzgada frente a la acción extraordinaria de protección. A dicha afirmación se ha podido arribar desde tres aspectos, que son los desarrollados en cada capítulo del presente trabajo.

La acción extraordinaria de protección surge en Ecuador, como parte de una serie de innovaciones que revivieron un panorama jurídico nacional incompleto y parcializado en tema de garantías de protección de derechos. La impunidad de sentencias violatorias de derechos fundamentales, más la sugerencia de organismos internacionales (Convención Americana de Derechos Humanos, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁷), dieron lugar a la creación de la acción extraordinaria de protección, cuya finalidad es solventar la grave vulneración de derechos por parte de los administradores de justicia.

A pesar del objetivo altruista de ésta acción, en los debates constituyentes surgieron voces de oposición a ella, bajo el fundamento de que la institución de la cosa juzgada perdería validez, de aprobarse la acción. Situación, que no ocurre, puesto que toda sentencia, resolución, o auto definitivo, necesita un mínimo de justicia material, con la cual se alcanza la constitucionalidad de la decisión. Una sentencia que vulnera derechos constitucionales no se puede considerar válida a pretexto del irrestricto respeto por la cosa juzgada.

El carácter extraordinario, y el cúmulo de formalidades que deben acompañar a la acción, son circunstancias que apoyan la afirmación de que la cosa juzgada no se relativiza, pues no pierde su funcionalidad (los efectos de la sentencia no se suspenden cuando se plantea la acción), la misma es suspendida temporalmente, mientras se verifica la violación al derecho constitucional. De ser violatoria de derechos

¹⁷ Según consta en los considerandos de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.



constitucionales, la cosa juzgada estaría revestida de nulidad, y de ser inexistente, sería imposible su relativización. En caso de que no se compruebe la vulneración de derechos fundamentales en sentencia, la cosa juzgada no se relativiza en cuanto la misma se habría suspendido.

La primera acción extraordinaria de protección interpuesta en Ecuador, y resuelta por la Corte Constitucional para el Período de Transición, contiene el criterio constitucional sobre la institución de la cosa juzgada y su relación con la acción, estableciendo que la cosa juzgada está al servicio de la justicia, y por nada debería obstaculizarla. La Corte Constitucional recoge el criterio constituyente, en cuanto considera que la actividad del juez no es infalible, y de evidenciarse la violación a un derecho en sentencia, ésta debe ser sometida a revisión.

La cosa juzgada es una institución que persigue seguridad jurídica en la decisión judicial, razón por la cual, de existir irregularidad en la sentencia, debe ser fiscalizada por la Corte Constitucional, mediante la interposición de la acción extraordinaria de protección, siempre teniendo presente el fundamento jurídico de misma.

La inmutabilidad de la sentencia no puede sacrificar la justicia de la misma.



BIBLIOGRAFÍA

Alsina, Hugo (1963). *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Buenos Aires, Argentina: Tomo I, 2da edición. Editar.

Ávila Paz, Rosa (1976). *Código de Procedimiento Civil. Comentario*. Córdoba, Argentina: Editorial Universidad.

Azula Camacho, Jaime (2000). *Manual de Derecho Procesal. Teoría General de Proceso*. Bogotá, Colombia: Tomo I. Editorial Temis.

Carnelutti, Francesco (1950) *Instituciones del Proceso Civil*. Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Tomo I, Ediciones Europa. América.

Código Orgánico de la Función Judicial. Suplemento Registro Oficial N.544, Quito 9 de Marzo del 2009.

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial N.449, Quito 20 de Octubre de 2008.

Estrella, Carmen (2010). Tesis *Programa de Maestría en Derecho, Mención en Derecho Constitucional*. Quito, Ecuador: Universidad Andina “Simón Bolívar”.

Ferrajoli, Luigi (2001). *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Madrid, España: Ed.Trotta.

Ferrajoli, Luigi (2006) *Garantismo: una discusión sobre derecho y democracia*. Madrid, España: Ed. Trotta.

Grijalva, Agustín (2012). *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito, Ecuador: Corte Constitucional para el Período de Transición (Pensamiento jurídico contemporáneo, 5).



Guasp, Jaime (1948). *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Madrid, España: Ed. Madrid.

Hinostroza, Alberto (2006). *Resoluciones judiciales y Cosa Juzgada*. Lima, Perú: Jurista Editores E.I.R.L.

Illanes, F. (2010). *La Acción Procesal*. La Paz, Bolivia: Ed. Ced.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Segundo Suplemento Registro Oficial N.52, Quito 22 de Octubre del 2009.

Migliore, Rodolfo (1945). *Autoridad de la Cosa Juzgada*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Bibliográfica Argentina Cangallo.

Monroy Cabra, Marco (1979). *Principios de Derecho Procesal Civil*. Madrid, España: Editorial Temis.

Pazmiño, Patricio (22 de marzo de 2013). *La Acción Extraordinaria de Protección. Eficacia y Efectividad en el Orden Garantista*. Recuperado de: <https://patriciopazminofreire.blogspot.com/2013/03/la-accion-extraordinaria-de-proteccion.html>

Vergara Acosta, Bolivar (1984). *La Autoridad de Cosa juzgada en la Legislación y Jurisprudencia Ecuatoriana*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Zambrano, Alfonso (2009). *Acción Extraordinaria de Protección y debido Proceso Penal*. Guayaquil, Ecuador: Ediciones Jurídicas.

Zavala, Jorge (2004) *Teoría de la Seguridad Jurídica*. Quito, Ecuador: USFQ. Revista del Colegio de Jurisprudencia, Iuris Dictio. Núm.8.