



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

“La acción extraordinaria de protección como un recurso a agotarse para acceder a los órganos del SIDH.”

Autora

Victoria Carolina Montesinos Recalde

Año
2018



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

**“La acción extraordinaria de protección como un recurso a
agotarse para acceder a los órganos del SIDH.”**

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos
establecidos para optar por el título de Abogada de los Tribunales y
Juzgados de la República.

PROFESOR GUÍA

Dr. Edison Alonso Fonseca Garcés

AUTORA

Victoria Carolina Montesinos Recalde

Año

2018

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”

Edison Alonso Fonseca Garcés
Doctor en Jurisprudencia
C.C. 060277007-5

DECLARACIÓN DEL PROFESOR CORRECTOR

“Declaro haber corregido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”

María Dolores Miño Buitrón
Magister of International Legal Studies
C.C. 171322078-6

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que éste trabajo es original, de mi autoría, que he citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

.....
Victoria Carolina Montesinos Recalde
C.C. 171455612-1

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios por haber puesto en mi camino a personas hermosas que me han apoyado tanto y me han hecho crecer personal y académicamente.

A mi familia por su cariño incondicional y reconfortante, y por su preocupación y apoyo.

A mis amigos, por el constante apoyo y respaldo.

Y a mis profesores por su generosidad al compartir su conocimiento y una parte ellos mismos.

DEDICATORIA

A mi mamá, por ser la persona más importante en mi vida, y quién me enseñó que cualquiera puede tener dinero, pero no todos respeto.

RESUMEN

El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (SIDH) se ha creado y consolidado a través de reglas y principios generales del Derecho Internacional. Entre éstas, se ha establecido la obligación estatal de proveer recursos ordinarios adecuados y efectivos para la garantía y tutela de los derechos consagrados en esos tratados.

La regla del agotamiento de los recursos internos, supone que el derecho interno se encuentre provisto de mecanismos idóneos y efectivos que sean capaces de tutelar derechos humanos, o en su defecto, de marcar la necesidad y pertinencia de que el caso acceda al SIDH.

En el año 2008, Ecuador introdujo una importante reforma Constitucional, que incorporó varias acciones constitucionales con el fin de garantizar, proteger y reparar los derechos reconocidos por la Constitución y los Tratados Internacionales, en consonancia con el principio de tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Entre éstas, resultó novedosa la Acción Extraordinaria de Protección, la cual procede contra autos definitivos y sentencias que hubieran violentado derechos humanos consagrados en la Constitución. No obstante, por su propia denominación y su naturaleza, resulta confuso determinar si ésta acción constitucional es un recurso de carácter ordinario que debería ser agotado antes de acceder al SIDH.

En este trabajo de titulación se analizará la naturaleza de la acción extraordinaria de protección, con la finalidad de determinar si se trata de un recurso idóneo y efectivo conforme lo que ha determinado la Corte IDH, y cuyo agotamiento es un requisito sine qua non para el acceso al SIDH, o si, por el contrario se trata de uno de carácter extraordinario cuyo agotamiento no es necesario al momento de acceder al SIDH. La admisibilidad de los casos ante los SIDH, constantemente ha sido objeto de discrepancia y análisis en el marco

de los procesos de admisibilidad de varios casos ecuatorianos ante los órganos del SIDH con lo cual, resulta necesaria una aproximación académica que establezca criterios legales para resolver esta cuestión.

ABSTRACT

The Inter- American System for the protection of Human Rights became stronger through the solidification of general and customary rules and principles of International Law, nevertheless, it results highly complex to apply the criteria of admissibility in order to access to the mentioned system, since it corresponds to analyze each particular case to be able to determinate which resources must be exhausted.

In 2008, Ecuador adopted a new Constitution, that established some Constitutional remedies that aim to ensure and protect the rights that are recognized by the Constitution and the International Treaties, and provide adequate repair measures.

This titling essay, aims to study the nature and purpose of the extraordinary protection action, enshrined in the 2008 Constitution, in order to determine if it can be considered an “ordinary remedy” that must be exhausted before filing a petition before de IASPHR. In particular, the adequacy and effectiveness of the action will be analyzed, under the standards that the Inter- American Court of Human Rights has established in its jurisprudence.

ÍNDICE

Introducción.-	1
1. Capítulo I: Del Principio de Subsidiariedad, de la Obligación del Estado de Proveer Recursos Idóneos y Efectivos para Tutelar Derechos Fundamentales y de la Regla de Agotamiento de Recursos Internos para Acceder al Sistema Interamericano.....	3
1.1. La Naturaleza de los Órganos Internacionales de Protección y el Principio de Subsidiariedad.-	3
1.2. Conceptos Generales Sobre la Regla de Agotamiento de Recursos Internos.-.....	6
1.3. Características de los Recursos Internos a Agotarse.-	12
2. Capítulo II: La Acción Extraordinaria de Protección en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano.....	20
2.1. La Implementación de la Acción Extraordinaria de Protección en 2008 Como un Nuevo Mecanismo de Garantía de Derechos Fundamentales y Humanos.-.....	20
2.2. Naturaleza y Fines de la Acción Extraordinaria de Protección.-	26
3. Capítulo III: La Necesidad de Agotar la Acción Extraordinaria de Protección para Acceder al Sistema Interamericano.	30

3.1. La Acción Extraordinaria de Protección como un Mecanismo Idóneo y Efectivo para la Tutela de Derechos Fundamentales.-.....	30
3.2. La Acción Extraordinaria de Protección en la Jurisprudencia Reciente del Sistema Interamericano.-	35
4. CONCLUSIONES	39
REFERENCIAS	39

INTRODUCCIÓN

La acción de extraordinaria de protección se incorporó en la Constitución de la República del Ecuador en el año 2008 en el Art. 94 con el propósito de proteger los derechos constitucionales y fundamentales que se hayan violentado dentro de sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia, de la misma forma que para proteger el debido proceso; ésta acción forma parte del capítulo en que se desarrollan las garantías jurisdiccionales y constitucionales.

El problema jurídico que se plantea, y en función del cual se desarrollará el análisis consiste en responder a la siguiente pregunta: en torno a la regla de agotamiento de recursos de jurisdicción interna, que es requisito fundamental para acceder a la protección internacional de derechos humanos, ¿ es la acción extraordinaria de protección un “recurso ordinario” que debe ser agotado como requisito previo para acceder al SIDH?

La pregunta planteada aspira a responder, si la Acción Extraordinaria de Protección, incorporada a la Constitución de 2008 como un mecanismo constitucional de tutela de derechos fundamentales y humanos, puede considerarse un recurso idóneo y efectivo, a efectos de cumplir con la regla del agotamiento de recursos internos para acceder al SIDH.

Dentro del presente estudio, se analizarán las consideraciones que envuelven a la regla de agotamiento de los recursos internos como requisito previo de admisibilidad para acceder al sistema interamericano, intentando determinar su alcance y sus excepcionalidades, para así poder analizar la interpretación y aplicación que se le ha dado a esta regla dentro de dicho sistema; a la luz del análisis de algunos casos que desarrollen este asunto dentro de su examen de admisibilidad.

En este contexto, se analizará el carácter subsidiario de los órganos internacionales de protección de derechos humanos, la finalidad de la regla del agotamiento de los recursos internos; y a la luz de ese carácter, se analizarán

también las características que debe revestir un recurso para que deba ser efectivamente agotado y las excepciones a esa regla, consagradas en el artículo 46. 2 de la CADH.

A continuación, se explicará y analizará la acción extraordinaria de protección, la cual constituye un mecanismo de protección de derechos fundamentales y de derechos humanos consagrados tanto en la Constitución como en tratados internacionales de derechos humanos. Todo aquello, con el propósito de determinar si ésta acción constituye un recurso idóneo y efectivo, de acuerdo con los lineamientos analizados en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante, "SIDH") y así poder determinar; en primer lugar, si se trata de un recurso de naturaleza ordinaria, y por otro lado, si en virtud de lo anterior, su agotamiento resulta obligatorio antes de acceder a los órganos de protección de DDHH, en particular al SIDH.

Bajo la perspectiva metodológica, el presente ensayo hará un análisis exegético, dogmático y axiológico sobre el sistema de justicia interamericano en relación con la acción extraordinaria de protección, se partirá del análisis del principio de subsidiariedad de los órganos internacionales de protección, respecto del derecho de los Estados a tener la oportunidad resolver internamente los problemas conforme a su ordenamiento jurídico interno antes de ser juzgados por un tribunal internacional; también se analizará la obligación de los Estados de proveer de mecanismos idóneos y efectivos para garantizar y proteger la vigencia de los derechos fundamentales de los individuos.

1. Capítulo I: Del Principio de Subsidiariedad, de la Obligación del Estado de Proveer Recursos Idóneos y Efectivos para Tutelar Derechos Fundamentales y de la Regla de Agotamiento de Recursos Internos para Acceder al Sistema Interamericano.-

1.1. La Naturaleza de los Órganos Internacionales de Protección y el Principio de Subsidiariedad.

Los órganos internacionales de protección de derechos humanos, son entidades cuya naturaleza, objeto y fines se encuentran establecidos en sus instrumentos constitutivos (Remiro, A., 2010, pp.147-150), de tal suerte que si se quiere comprender la naturaleza del SIDH, la Comisión IDH y la Corte IDH es a sus instrumentos constitutivos hacia donde corresponde remitirse para poder establecer cuál es la naturaleza de los órganos internacionales de protección.

Para efectos de este estudio, dentro del preámbulo de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (en adelante "CADH") se señala que la protección internacional justifica su razón de ser en pos de los derechos esenciales a los que toda persona es acreedora; y que su naturaleza es convencional, coadyuvante o complementaria respecto de la protección que pueda ofrecer el derecho interno. (*Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969*)

En este orden de ideas sobre la naturaleza de los órganos de protección, que se describe dentro del preámbulo de la Convención, compete analizar cada uno de los elementos que ahí se mencionan.

Al hablar de que la naturaleza de los órganos internacionales de protección es convencional, se hace alusión a que dichos órganos contemplan derechos a favor de los individuos, gracias a que éstos derechos han sido reconocidos por los Estados a través de instrumentos internacionales en virtud de los cuales se han obligado, es decir, los órganos de protección se encuentran instituídos a

través de convenciones que han sido suscritas y ratificadas por determinados Estados; lo importante de esta enunciación, es que las convenciones o instrumentos internacionales que les dan vida a los órganos internacionales de protección resultan de un acto voluntario de cada Estado, y es por esto que la naturaleza convencional de dichos órganos también debe entenderse con la voluntariedad que dicha naturaleza implica.

De acuerdo a la teoría monista, el derecho internacional de los derechos humanos debe ser entendido como un elemento que forma parte de un sistema jurídico internacional que se integra al ordenamiento jurídico interno de un Estado de una forma congruente y análoga, y no como entes separados, ya que debe existir coherencia y armonía entre ambos sistemas. La lógica que consolida este argumento, parte de considerar que, de no ser la intención de un Estado el obligarse internacionalmente y en consecuencia adecuar su normativa interna para que las obligaciones contraídas se puedan cumplir, carecería de sentido su suscripción y ratificación de tratados y de instrumentos internacionales, la cual evidentemente es voluntaria. (Diez de Velasco, 2007)

Considerando que los órganos internacionales de protección de derechos humanos, constituyen un espacio en el cual se pueden denunciar violaciones en que incurra un Estado, es necesario tomar en cuenta que las prácticas estatales que condujeron a dicha violación, tales como la insuficiencia, y/o la ineficacia de los recursos de derecho interno, o también las falencias de acción u omisión cometidas por el Estado salen a la luz como resultado y consecuencia de las denuncias planteadas.

El hecho de que los órganos de protección posean una naturaleza coadyuvante o complementaria, se refiere a que no pueden ser tomados como una vía de tutela judicial de primera instancia o directa, puesto que no se puede acceder a ella sin antes haber recurrido al derecho interno; siendo la razón principal, el particular de que el Estado es el principal llamado a proteger los derechos fundamentales de las personas dentro de su jurisdicción, y que solamente en caso de que éste falle su cometido, o, sea el agresor de dichos derechos trascienda el caso a sede internacional.

Los órganos internacionales de protección buscan equilibrar la balanza de las relaciones de poder entre el Estado y sus habitantes. (De los Santos, M., 2008)

También es pertinente considerar que la función del Sistema Interamericano de Derechos Humanos juega un papel activo, toda vez que procura garantizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados, activándose ante las falencias insubsanables de los Estados. (Abramovich, V., 2011, pp. 215-216)

La vinculación que se produce, entre los derechos humanos, los individuos y el Estado, le atribuye a éste último la obligación internacional de respetar dichos derechos, mientras que le brinda al individuo la posibilidad de exigirlos en tal calidad; es por esto que al existir el compromiso voluntario y obligatorio por parte del Estado de respetar los derechos fundamentales, existe también la obligación de dotar al individuo de medios y mecanismos para exigirlos internamente y solamente el hecho del incumplimiento a un nivel interno activa las posibilidades de que el individuo pueda llevar el caso ante un organismo internacional de protección. (Nash, C., 2009, pp. 15-16)

De otra parte, en torno al denominado principio de subsidiariedad del Sistema Interamericano (SIDH), debe tenerse por éste a la oportunidad de que el Estado pueda ejercer sus mecanismos internos para que a través de ellos se exima al Estado de responder internacionalmente, precisamente porque a través de tal escenario, pueda subsanarse la eventual violación del derecho de una persona. Para lo cual debe contemplarse la condicionalidad a la que se encuentra sujeto dicho sistema, la cual le da una naturaleza convencional, coadyuvante o complementaria tal y como ya se ha mencionado (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969, p. 1); adicionalmente se debe retomar la idea de que no se le puede negar a un Estado la posibilidad de dar solución al interno de su ordenamiento jurídico de las violaciones cometidas bajo su tutela. (Faúndez, H., 2004, p. 296)

De hecho, la posibilidad de que un Estado resuelva internamente sus controversias, es una condición *sine qua non* para acceder a los organismos de protección de derechos fundamentales, tal y como se verá más adelante.

Para profundizar las nociones en torno al principio de subsidiariedad, cabe considerar que éste, hace referencia principalmente a que *“las instancias superiores no deben sustituir a las inferiores”*, y a que las instancias superiores solamente deben actuar frente a la incapacidad de actuación de las inferiores. Las instancias superiores, tienen el objetivo de suplir las falencias de las instancias inferiores y conseguir mejores resultados. Es por esto que existe un orden lógico en el agotamiento de instancias, toda vez que convierte en un deber de las instancias superiores abstenerse de intervenir en la medida en la que esto podría restringir el espacio y competencias que posean las instancias menores. (Santiago, A., 2013, p. 438-349)

Como puede verse, el principio de subsidiariedad, les atribuye a los organismos internacionales un limitante de actuación en función de que los Estados resuelvan por sí solos los conflictos, antes de que se abra la puerta a que sean tratados internacionalmente, solamente en caso de que el Estado no pueda hacerlo, o no lo haya hecho correctamente por sí mismo.

En este sentido, se puede decir que la jurisdicción internacional viene a cumplir un papel auxiliar en lo referente a la administración de justicia, para garantizar el cumplimiento y respeto de las obligaciones internacionales que el Estado ha adquirido a favor de los individuos, y que éstos no sean víctimas de indefensión, denegación de justicia y deliberada violación a sus derechos causando a su vez impunidad.

1.2. Conceptos Generales Sobre la Regla de Agotamiento de Recursos Internos.-

El agotamiento de los recursos internos tiene una doble naturaleza. Por un lado, supone una norma de carácter procesal que se impone como condición a un peticionario antes de acceder al SIDH. Por otro lado, la existencia y provisión de recursos internos constituye una obligación jurídica para los

Estados, a la luz de lo que establece el artículo 25 de la CADH, que se refiere al derecho a la tutela judicial efectiva. (González, A., 2010, p. 9)

Para comenzar esta sección de estudio, resulta importante determinar cuál es la naturaleza, alcance y efectos que posee la regla de agotamiento de recursos internos que se encuentra establecida en el artículo 46 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de 1969, la cual será referida en adelante como “Convención” o “CADH”. Asimismo, es menester entender la naturaleza y fines de los recursos a los que se refiere ese artículo, a la luz de la obligación estatal de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 25 de la CADH, sin embargo, se profundizará sobre ello en el siguiente subtítulo del presente trabajo.

La regla del agotamiento de los recursos internos es un requisito de admisibilidad de las peticiones frente al SIDH, que está consagrado en el artículo 46 de la Convención.

Desde su perspectiva, el Artículo 46 de la Convención determina lo siguiente:

“1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos; (...)” (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969, pp. 14-15)

En dicha redacción, puede verse claramente que la admisibilidad de la petición depende de que se hayan agotado los recursos de jurisdicción interna. Sin embargo, de la práctica procesal de los órganos del SIDH, se ha demostrado que realmente no constituye un requisito para presentar una petición o una comunicación.

Un ejemplo de esta situación se manifiesta en el caso Castillo Petruzzi y Otros vs. Perú, en donde la Corte señala que:

“si bien la Comisión recibió la denuncia acerca de este caso cuando el procedimiento penal se hallaba pendiente de resolución definitiva en última instancia, ante la justicia militar, la mera presentación de aquélla no motivó que la Comisión iniciara el trámite del asunto. En rigor, no debiera confundirse el recibo de una denuncia, que deriva de un acto del denunciante, con la admisión y tramitación de aquélla, que se concreta en actos específicos de la propia Comisión, como lo es la resolución que admite la denuncia, en su caso, y la notificación al Estado acerca de ésta.” y de igual forma manifiesta que:

“Es necesario observar que en este caso el trámite comenzó varios meses después de la presentación de la denuncia, cuando ya existía sentencia definitiva del órgano de justicia militar de última instancia. Fue precisamente entonces cuando la Comisión hizo saber al Perú, mediante notificación de 29 de junio de 1994, la denuncia presentada y requirió sus observaciones sobre ella, para que el Estado pudiera aducir en su defensa lo que creyese pertinente.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petrucci y Otros vs. Perú, 1998, pp. 12-13)

No obstante, hay que tener en cuenta que esto no es una norma legal que proviene de la CADH, sino más bien deriva de la práctica de la Comisión, y por tanto no será tomada en cuenta para el análisis del tema que tratamos en este trabajo más que como una observación y una demostración de cómo la práctica impone una determinada interpretación.

Más allá del instante en el que se presente una petición ante la Comisión, ésta deberá analizar y resolver en toda ocasión si se ha cumplido la regla de agotamiento de recursos internos como requisito previo para su admisibilidad, en relación con este respecto, ya se ha mencionado que los órganos internacionales de protección son de última ratio, pero además, la regla de agotamiento de recursos internos constituye una condición que no puede dejar de ser examinada y exigida, debido a que se encarga de garantizar una adecuada y oportuna intervención de dichos órganos.

Sobre la naturaleza jurídica del agotamiento de recursos internos, la doctrina que se ha examinado (Miaja de la Muela, A., 2004, pp. 2-3) plantea que este

presupuesto, se constituye en sí mismo como una sólida regla del derecho internacional de carácter general. Este criterio deviene de la concepción en la que el Estado dentro del cual se ha cometido alguna lesión, debe tener la oportunidad, y la autonomía, para remediarla por sus propios medios y al interno de su ordenamiento jurídico. (González, A., 2010, pp. 10-11)

La regla de agotamiento de recursos internos, ha sido concebida y tratada como un presupuesto favorable para el Estado, y lo que es más, un derecho en su interés, ya que tiene la finalidad de excusarlo de responder y ser juzgado frente a una jurisdicción internacional antes de que haya podido intentar resolverlos al interno de su jurisdicción. (González, A., 2010, p. 11)

En este orden de ideas, se puede añadir también, que al constituir un derecho del Estado, bien puede ser renunciado de forma expresa o tácita, por lo que debería ser alegado dentro del tiempo procesal oportuno toda vez que sea interés del Estado valerse de dicho derecho. (Faúndez, H., 2004, p. 299-300) (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petruzzi y Otros vs. Perú, 1998, p. 13)

Este mismo argumento lo han manejado doctrinarios que han analizado y desarrollado este particular, e incluso algunos han interpretado esta noción partiendo de la redacción del artículo 46 de la Convención donde se manifiesta como una excepción de admisibilidad. (Miaja de la Muela, A., 2004, p. 4). Por lo tanto, se puede decir que el incumplimiento de este requisito no constituye un impedimento permanente sino temporal para que una causa pueda ser tratada ante la Comisión.

En efecto, la regla de agotamiento de recursos internos es un mecanismo de defensa del Estado, el cual debe ser alegado oportunamente para que pueda ser tomado en cuenta; pero no basta con su alegación, puesto que también le corresponde al Estado, señalar qué recursos debieron ser agotados, en este sentido se ha pronunciado la Corte con anterioridad.

De éste particular, se pueden tomar diversos ejemplos, en donde la Corte IDH argumentó que al interponer la excepción de falta de agotamiento de recursos

internos, el Estado debe precisar cuáles fueron los recursos que “a su criterio” no se agotaron, ya que de esta forma, la Corte puede salvaguardar el principio de igualdad procesal entre las partes. Adicionalmente, la Corte ha indicado que el señalamiento de cuáles son los recursos internos pendientes de agotamiento le corresponde al Estado, toda vez, que no compete a los órganos internacionales subsanar esta falta “*ex officio*” e identificarlos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso González Lluy y Otros vs. Ecuador, 2015, pp. 10-11)

La Corte, también ha alegado que es al Estado al que le corresponde señalar los recursos internos que deben agotarse, además de que también tiene a su cargo probar su efectividad. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Páez vs. Perú, 1996, p. 11)

Con respecto a quién le corresponde probar que los recursos han sido agotados, en principio es el peticionario quien, en el marco de su denuncia debe indicar cómo y cuáles recursos fueron debidamente intentados y agotados. No obstante, y como ya se ha planteado, si ya durante la etapa de admisibilidad de la petición, el Estado levanta una excepción, la carga de señalar qué recursos internos hacía falta agotar le corresponde al Estado (*Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1988, p. 13*) (*Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1987, p. 16*). Siendo así, que al Estado no solamente le corresponde alegar que no se han agotado los recursos internos debidos para solventar un caso, también le corresponde justificar a qué recursos está haciendo referencia y probar que era necesario haberlos agotado.

Asimismo, al peticionario le corresponde probar, de ser el caso, si aplica alguna de las excepciones a la regla del agotamiento de recursos internos establecidas en el artículo 46.2 de la CADH en relación con la causa a tratarse, como podría ser la ineficacia o la falta de la idoneidad de dichos recursos. (Miaja de la Muela, A., 2004, p. 20)

Dentro del Art. 46.2 de la CADH, se determinan las excepciones que podrían plantearse por el peticionario acerca de su obligación de agotar los recursos internos, dichas excepciones son las siguientes:

“2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando:

a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;

b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y

c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.”
(Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969)

Claudio Nash, realiza algunas acotaciones al respecto, entre las que menciona que los recursos también se consideran agotados cuando éstos “no existan en absoluto” (Medina, C. y Nash, C., 2007, p. 64).

Este criterio fue expresado en igual sentido por la Corte IDH en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, cuando manifestó que *“no existían en Honduras recursos judiciales efectivos contra la desaparición forzada de personas.”* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Excepciones Preliminares, 1987, p. 15)

En lo referente a la excepcionalidad sobre la inaccesibilidad a los recursos de la jurisdicción interna, o al impedimento de su agotamiento, el texto de Nash acota que *“en estos casos existe una clara denegación de justicia”*, la cual puede ser considerada una violación en sí misma. (Medina, C. y Nash, C., 2007, p. 64)

Finalmente, cabe rescatar una acotación sobre el retardo injustificado en la decisión de los recursos empleados, en la que se menciona que: *“el retardo en la decisión de un determinado recurso interno puede acarrear daños irreparables, por lo que se justifica que la Comisión pueda actuar y así evitar*

hechos que luego no puedan ser reparados.” (Medina, C. y Nash, C., 2007, p. 64)

1.3. Características de los Recursos Internos a Agotarse.-

Dentro de este subcapítulo existe una preocupación esencial: ¿Cómo se puede identificar si un recurso debe ser agotado o no? En relación a lo señalado, sería necesario realizarse este planteamiento para determinar si un recurso reúne las características necesarias para que éste deba ser agotado, de acuerdo con los parámetros y lineamientos sentados por la Comisión y la Corte, de tal forma de determinar con precisión aquellas acciones que debería agotar un peticionario, y en este sentido, asegurar un exitoso proceso ante los órganos del SIDH. (Faúndez, H., 2004, p. 294) (Quispe, F., 2008, pp. 84-85).

Al respecto, Miaja de la Muela afirma que un ilícito internacional cometido en perjuicio de uno o más individuos no es imputable a un Estado por el hecho de haberse consumado, puesto que dicho hecho no constituye en sí mismo un presupuesto suficiente para enjuiciar internacionalmente al Estado; es necesario verificar que el individuo o individuos perjudicados no hayan podido acceder a una reparación adecuada como resultado de haber accionado y agotado los recursos pertinentes que tenga a disposición el Estado en su seno interno. (Miaja de la Muela, A., 2004, p. 5) Por ello, para que una acción que existe en el ordenamiento de un Estado sea considerado un recurso ordinario que necesariamente debe agotarse como requisito de acceso al SIDH, debe reunir tres características: el recurso debe existir, debe ser idóneo para resolver la cuestión jurídica planteada por los peticionarios, y debe tener la capacidad de dar los resultados para los cuales fue diseñado.

A. El recurso debe existir en el ordenamiento interno:

El primer aspecto que debe verificarse sobre un recurso y su exigibilidad de ser agotado, es que éste debe constar en el ordenamiento jurídico del Estado. Ello responde, a la obligación general del Estado de adecuar su ordenamiento

interno a la luz de la Convención, como corresponsabilidad del derecho de un Estado a resolver internamente los asuntos que devengan en consecuencia de una violación a derechos humanos. En otras palabras, el derecho de un Estado a exigir que se agoten los recursos o vías internas para su resolución en un conflicto viene directamente ligado y supone su obligación de que esos recursos o vías en efecto existan, además de que deben ser recursos adecuados y efectivos para poder establecer una reparación apropiada. (Ferrer, E. y Pelayo, C., 2012, p. 155)

El estándar de adecuación del ordenamiento interno conforme a las obligaciones internacionales de los Estados, pretende que exista congruencia y compatibilidad entre el ordenamiento interno de un Estado respecto de los instrumentos internacionales a los que se encuentra adscrito; pero no solamente este objetivo es considerado dentro de dicho estándar, de igual forma se considera que el hecho de que las disposiciones internacionales se encuentren conforme a la legislación interna, vela por la seguridad jurídica de dichas prerrogativas. (Opinión Consultiva OC-7/86, 1986, p. 14)

El Art. 2 de la Convención consagra el compromiso de los Estados a adoptar las medidas que sean necesarias para incluir las disposiciones de dicha Convención y hacerlas efectivas, en aras de que se puedan garantizar los derechos y libertades que contiene. (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969) Es así, que este compromiso se constituye en una obligación internacional del Estado cuyo incumplimiento definitivamente es capaz de acarrear su responsabilidad internacional.

La obligación de que se adecúe la normativa interna a las obligaciones internacionales, no solamente cumple con un papel de homologación entre ambos ordenamientos; también, busca hacer efectivas estas obligaciones así como el goce de los derechos que protegen, ya que de nada sirve poseer derechos que no pueden ser gozados ni ejercidos por falta de materialidad de los mismo o por su inaplicabilidad, esto los volvería una mera expectativa o una ficción. (Ferrer, E. y Pelayo, C., 2013, pp. 960-963) Por las razones expuestas, es obligación de los Estados, suspender las normas y prácticas violatorias de

derechos fundamentales, y expedir normas que cumplan con las garantías internacionales. (González, A. y Sanabria, J., 2013, p.49)

B. El recurso debe ser idóneo para solucionar la situación jurídica del peticionario:

El artículo 46 de la CADH hace alusión a “los recursos de jurisdicción interna”. De acuerdo a la jurisprudencia y la doctrina, en esta definición se excluyen a aquellos recursos alternativos o voluntarios, como lo son recursos de mediación y arbitraje. (Faúndez, H., 2004, p. 301-302)

Sin embargo, y más allá del nombre que pueda obtener un recurso, es importante la consideración que la Corte realiza en torno a la idoneidad que debe poseer el mismo con respecto a la situación jurídica que se pretende solucionar.

Tal concepto se desarrolla en el Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, en donde la Corte determina que los recursos de obligatorio agotamiento deben ser capaces de proteger la situación jurídica infringida, ya que a pesar de que existan varios recursos, no todos son aplicables en todos los casos; por lo que si un recurso resulta no ser adecuado en un caso concreto, éste no debe ser agotado, y se lo considera como un medio no idóneo para corregir la vulneración. (Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1988, pp. 14-15)

En el citado caso, la Corte también expresa que: “si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. Así lo indica el principio de que la norma está encaminada para producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable” (Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Fondo, 1988, p. 14) Al igual que se señaló que: “La excepción de la falta de agotamiento requiere la existencia de un recurso idóneo para remediar la violación.” (Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1988, p. 15)

Un recurso idóneo además, es aquel que tiene la capacidad de reparar de manera integral el derecho conculcado. En este sentido, la CIDH indicó, por ejemplo, en el contexto del caso *Quintana Coello y otros*, que ciertos recursos no son idóneos cuando el remedio que ofrecen es estrictamente de naturaleza económica, lo cual en el contexto de una violación de derechos humanos resulta insuficiente para reparar a las víctimas, que en ciertas ocasiones requieren otro tipo de reparaciones. (Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y Otros vs. Ecuador, 2013, p. 10) no es lo mismo la efectividad con el carácter ordinario de los recursos. Un recurso puede ser ordinario y ser efectivo, y sin ser ordinario haber demostrado efectividad el momento de agotarse. (Opinión Consultiva 11/90, 1990)

Solo deben agotarse los recursos considerados ordinarios:

En principio, la regla supone que solo aquellos recursos de carácter ordinario deben ser agotados como condición previa para que una petición pueda ser admitida ante el SIDH. En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia distinguen entre recursos ordinarios y recursos extraordinarios. La discusión, en este orden de ideas, se centra en cuándo un recurso puede ser considerado como “ordinario”, y por lo tanto, debe ser necesariamente agotado.

En esta línea de argumentación, se concluye que solamente es necesario agotar los recursos ordinarios, es decir, aquellos recursos que puedan ser considerados idóneos para solventar la problemática que se pretenda llevar a fuero interamericano. (Faúndez, H., 2004, p. 303)

Los criterios sobre recursos ordinarios y extraordinarios sobre los que se ha hecho mención, intentan evitarle al peticionario el agotamiento de otros recursos que realmente no le servirían para solucionar la situación jurídica violatoria de derechos en la que se encuentra, buscando centrarse en aquellos recursos judiciales que atienden a una estructura procesal judicial básica para resolver controversias. (Toyama, J. y Morón, J., s/a, p. 160)

C. El recurso debe ser efectivo:

Para que un recurso deba ser agotado, no basta solo con que exista, y que sea idóneo para solucionar la situación jurídica en cuestión. Además, la jurisprudencia de la CIDH ha indicado que debe probarse efectividad del mismo, puesto que nada se gana con su existencia si es que no es capaz de alcanzar la finalidad para las cuales fue creado. (Faúndez, H., 2004, p. 301-302)

Así, por ejemplo, en *Quintana Coello y otros vs. Ecuador*, la Corte indicó que “si el recurso interno está concebido de una manera tal que su ejercicio resulta prácticamente inaccesible para la presunta víctima, ciertamente no hay obligación de agotarlo para remediar la situación jurídica”. (*Quintana Coello y otros vs. Ecuador*, 2013, p. 10)

Al respecto, la Corte IDH ha indicado que “el agotamiento de los recursos internos no debe entenderse como la necesidad de efectuar, mecánicamente, trámites formales, sino que debe analizarse en cada caso la posibilidad razonable de obtener el remedio.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, 1988, p. 15)

La ineffectividad de un recurso puede verse reflejada a través de diversos factores, tales como: requisitos procesales inaplicables (*Quintana Coello vs. Ecuador*, 2013, p. 10), inexigibilidad para ejecutar las determinaciones alcanzadas (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Las Palmeras vs. Colombia*, Fondo, 2001, p. 21), falta de imparcialidad en la resolución (Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*, Reparaciones y Costas, 2001, p. 52, 57), dilación excesiva (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano vs. Perú)*, 2001, p. 133) etc. atendiendo al criterio; toda esta clase de circunstancias internas, menoscaba las posibilidades de acceder a la justicia, y pone a los individuos en un estado de indefensión que los empuja a intentar ventilar sus asuntos en el ámbito interamericano, o en otros casos en el sistema universal de protección de derechos humanos que es menos conocido que el ámbito regional.

En relación a los efectos que deberían ser capaces de surtir, se puede encontrar la medida de valor para que así se vuelva efectiva la tutela de derechos humanos al igual que el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado.

Con lo expuesto, se puede considerar que el razonamiento de la Corte IDH para valorar la pertinencia de agotar un recurso o no, se basa en los parámetros y lineamientos ya desarrollados; y en consecuencia de ello, si a algún recurso le hace falta alguno de estos elementos tendrá que tomarse por no obligatorio; y si por el contrario, no se ha logrado encontrar en el ordenamiento interno de un Estado, un recurso que reúna realmente estos elementos, se tomará por cumplido el requisito de agotamiento de recursos internos.

Ésta sería la forma correcta de medir o valorar los recursos que deben agotarse en cada caso concreto, ya que se encuentra de acuerdo a lo establecido en la Convención y a lo resuelto tanto por la Comisión IDH como por la Corte IDH.

En *Velásquez Rodríguez*, la Corte manifestó que:

“La regla del previo agotamiento de los recursos internos en la esfera del derecho internacional de los derechos humanos, tiene ciertas implicaciones que están presentes en la Convención. En efecto, según ella, los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art. 1).” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos Caso Velásquez Rodríguez, 1987, p. 17).

Por tanto, “la obligación de agotar los recursos no es exigible, no solo cuando estos recursos son inexistentes, sino también cuando los que están al alcance

de los perjudicados, no supondrían más que una pérdida de tiempo y dinero, sin ofrecer una razonable esperanza de éxito.” (Miaja de la Muela, A., 2004, p. 11)

Como se ha visto, la ineffectividad de un recurso, puede darse en diversos casos, y probarse de distintas formas. La Corte IDH indicó en *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, que *“cuando se demuestra que los recursos son rechazados sin llegar al examen de la validez de los mismos, o por razones fútiles, o si se comprueba la existencia de una práctica o política ordenada o tolerada por el poder público, cuyo efecto es el de impedir a ciertos demandantes la utilización de los recursos internos que, normalmente, estarían al alcance de los demás. En tales casos el acudir a esos recursos se convierte en una formalidad que carece de sentido.”* (Corte Interamericana de Derechos Humanos *Caso Velásquez Rodríguez*; 1988, p. 15)

Es relevante conocer que en ese caso sí fueron interpuestas algunas de las acciones que fueron puestas como excepción de agotamiento por el Estado de Honduras y aún así no surtieron efecto, consecuentemente, la Comisión determinó que sí se habían cumplido con el presupuesto legal que establece el Art. 46. 1. a. de la Convención. (*Caso Velásquez Rodríguez*, 1988, p. 12).

En un sentido similar, en el caso *Salvador Chiriboga vs. Ecuador*, la Corte se refirió a la ineffectividad de un recurso debido al excesivo tiempo transcurrido desde que se interpuso hasta lograr una solución por parte del Estado. En particular, indicó, *inter alia* que:

“[El Estado] incumplió con las formas establecidas en la ley al vulnerar la protección y garantías judiciales, ya que los recursos interpuestos han excedido para su resolución el plazo razonable y han carecido de efectividad. Lo anterior ha privado indefinidamente a la víctima de su bien, así como del pago de una justa indemnización, lo que ha ocasionado una incertidumbre tanto jurídica como fáctica, la cual ha derivado en cargas excesivas impuestas a la misma, convirtiendo a dicha expropiación en arbitraria.” (*Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador*, 2008, p. 2)

La efectividad del recurso está condicionada a los resultados que en la práctica brinden a quienes lo intentan. Así, deben ser capaces de reivindicar el derecho violentado a su recurrente, partiendo de los elementos impugnables sobre una resolución. Consecuentemente, la forma idónea de llevar a cabo este objetivo es realizar un análisis sobre un determinado recurso en base a los resultados y efectos que produce en relación con la reivindicación y la reparación del derecho menoscabado.

2. Capítulo II: La Acción Extraordinaria de Protección en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano.

2.1. La Implementación de la Acción Extraordinaria de Protección en 2008 Como un Nuevo Mecanismo de Garantía de Derechos Fundamentales y Humanos.-

A partir de la entrada en vigencia de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, se implementaron nuevos mecanismos destinados a la garantía de los derechos reconocidos en la misma. Con lo cual, varios autores han opinado que gracias a ello se reforzó y amplió el catálogo de dichas garantías. (Morán, C., 2009, 423)

Sin el afán de negar el reconocimiento y existencia de garantías en la Constitución ecuatoriana de 1998, como por ejemplo el amparo o el habeas corpus, de dicho cuerpo legal; se hace evidente, que la Constitución del 2008, reforzó el sistema de garantías al implementar y desarrollar un listado de garantías constitucionales más amplio, de lo cual es pertinente destacar para efectos de este estudio, que “la acción de amparo no podía proponerse contra las decisiones judiciales adoptadas en un proceso”. (Constitución de la República del Ecuador, 1998, p. 20)

Dentro del Manual Crítico de David Cordero y Nathaly Yépez, se realiza una reseña que explica que con las bases del Estado moderno se pretendía proteger la vida y la propiedad, ya que los derechos de los ciudadanos atendían más bien a los intereses de las clases privilegiadas debido a su poder político y económico; y, afirma que los derechos que hoy se procura garantizar son los “derechos humanos”, aplicados a todas las personas sin distinción. (Cordero, D. y Yépez, N., 2015, p. 17)

“El desarrollo de la jurisprudencia internacional ha demostrado que la división entre los derechos económicos, sociales y culturales y los civiles y políticos, no obedece a diferencias estructurales entre los derechos, sino a factores de

ideología política y voluntad de cumplimiento de los derechos fundamentales. (Cordero, D. y Yépez, N., 2015, p. 26-27)

En el artículo 10 de la Constitución del 2008, se les reconoce la titularidad de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales a las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 10), por lo que se consagran los derechos tanto internos como internacionales.

Frente a lo terminado en el Art. 10 de la Constitución, surge una pequeña interrogante que amerita su debida aclaración:

¿Derechos Fundamentales o Derechos Humanos?

“Los derechos fundamentales serían aquellos consagrados en la Constitución (a personas naturales y jurídicas) y los derechos humanos aquellos que sólo se atribuyen a los seres humanos (a personas naturales). Si solamente de los derechos humanos están restringidos para los seres humanos, entonces los derechos fundamentales podrían ser atribuidos a personas naturales y jurídicas por igual. Este razonamiento desconoce que ambos grupos de derechos tienen fundamentos no sólo positivos (no sólo fundamentales porque están en las constituciones o humanos porque están en los tratados internacionales), sino porque son parte imprescindible del contrato social. Los derechos fundamentales son aquellos que cada sociedad ha decidido establecer como el mínimo de la convivencia social armónica, aquellos que aceptamos para los demás y demandamos para nosotros, y que aceptamos como inseparables a la idea de dignidad humana.” (Cordero, D. y Yépez, N., 2015, p. 18)

En concordancia con el art. 11 núm. 7 de la Constitución vigente:

“El artículo 11 núm. 7 no sólo consagra que los derechos fundamentales tienen base en la dignidad humana, sino que trata los derechos fundamentales y los derechos humanos como un todo. No es la única parte de la Constitución en que esto sucede, disposiciones similares las encontramos cuando se abordan temas como las obligaciones del Estado, los derechos de los cuales son titulares las personas, la directa e inmediata aplicación de los derechos, el

principio pro homine, la obligación de la aplicación directa de los derechos, entre otros” (Cordero, D. y Yépez, N., 2015, p. 165) (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En igual sentido, el artículo 11 establece los principios de aplicación de los derechos consagrando “el de ejercicio y exigibilidad, de igualdad en la diversidad y no discriminación, de aplicabilidad directa, de no restricción de derechos, pro ser humano, de integralidad, de cláusula abierta, de progresividad, de responsabilidad del Estado.” (Arias, T., 2008)

Al establecer cuáles son los principios de aplicación de los derechos, se propone una suerte de referencia, una guía para los juzgadores en el momento de administrar la justicia, y se intenta plantear ciertos lineamientos que servirán de base para entender su ámbito.

No obstante de lo anterior, en la Carta Magna ecuatoriana vigente también se establece una clasificación de derechos particular, de la cual forma parte una categoría de derechos de protección, donde se reconoce que el debido proceso es un derecho, tal como consta dentro de su artículo 76, al igual que lo es el acceso gratuito a la justicia y la tutela efectiva, imparcial y expedita de acuerdo con su artículo 75. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 75, Art. 76)

En la misma línea de pensamiento, cabe tomar las siguientes palabras:

“Hablar de garantías no tiene sentido si no se habla de derechos. Los derechos son aquellas facultades o poderes atribuidos a los sujetos jurídicos para exigir algo frente a alguien. En el caso de los derechos humanos son las facultades que tienen los seres humanos para exigir que se respete su libertad frente al poder, sea este estatal o personal.

En ese sentido el constitucionalismo no sería lo que es sin los derechos, pero los derechos serían menos que humo que se lleva el viento sin un sistema de garantías.” (Pazmiño, P., 2013, p. 3) (Abril, A., 2014 , p. 30)

Los criterios expuestos fueron también considerados y tomados en cuenta por el legislador, “deben existir recursos sencillos y rápidos ante los jueces o

tribunales competentes que les permitan amparar a los seres humanos y a la naturaleza frente a actos u omisiones que amenacen o violen sus derechos, y adoptar las medidas pertinentes para asegurar la reparación integral derivada de vías de hecho que vulneran dichos derechos”. (Ley Orgánica de Garantías Judiciales y Control Constitucional, 2017, p. 2).

Se ha argumentado desde la doctrina que *“La voluntad de la autoridad estatal se manifiesta de formas que no tienen control público”* (Ávila, R., 2009, p. 779). Es por esto que el catálogo de garantías consagrado en la Constitución del 2008, es visto como como un reforzamiento para que esto no suceda.

También se ha dicho, que “el establecimiento o reconocimiento de un derecho en la Constitución no implica la garantía para su cumplimiento”, y que por ésta razón resulta necesario que existan instrumentos que prevengan o remedien las vulneraciones cometidas contra los derechos reconocidos en la Constitución. (Pazmiño, P., 2013, p. 2).

Por otra parte, en un “Estado Constitucional de Derechos” como lo es el Ecuador, el contenido de la ley, la autoridad y la estructura del poder se determina en virtud de lo establecido en la Constitución, la cual establece al *“Estado como estructura, derechos como fin y democracia como medio”*, en este modelo de Estado, se considera a los derechos de las personas como límites al poder; es así que la Constitución resulta en el instrumento de la soberanía popular, y en garantía de ello debe ser rígida e irreformable a través de *“procedimientos parlamentarios ordinarios”* (Ávila, R., 2009, p. 778).

Debe observarse que dentro de la Constitución vigente se establecen garantías constitucionales, es decir, garantías establecidas por la constitución; las cuales se dividen a su vez, en garantías normativas y en garantías jurisdiccionales.

Evidentemente, la Constitución de 1998 no contaba con el esquema mencionado, el cual proporciona mecanismos de garantía de derechos para que los individuos puedan acceder a una tutela efectiva de los mismos y consecuentemente, resulta valioso analizar ambas categorías de garantías constitucionales. (Courtis, C. 2008, p. 37)

Las garantías constitucionales, se deben reflejar a través de mecanismos que limiten las actuaciones de los poderes públicos y privados y que los encauce hacia el cumplimiento de las normas constitucionales, al mismo tiempo que de los derechos humanos. (Cordero, D. y Yépez, N., 2015, p. 41)

Por otra parte la noción de garantías normativas que emana del art. 84 de la Constitución de 2008, implica que el ordenamiento jurídico de un Estado, debe estar adecuado y regulado de tal forma que permita el desarrollo y cumplimiento de los derechos reconocidos en la constitución. (Cordero, D. y Yépez, N., 2015, p. 41)

Las garantías de políticas públicas, deben ser entendidas como el medio efectivo de Estado, para exteriorizar sus obligaciones de dar, hacer o no hacer, lo cual abarca un plano más tangible y material respecto de las obligaciones del Estado. (Cordero, D. y Yépez, N., 2015, p. 42)

Sobre las garantías jurisdiccionales, es importante señalar que quienes están llamados a cumplirlas son los jueces, desde primera instancia hasta Corte Constitucional, para que de éste modo no se escape la aplicación de la constitución en sus decisiones. (Cordero, D. y Yépez, N., 2015, p. 43)

Las garantías sociales, son las garantías no institucionales que las personas o grupos pueden llegar a emprender para exigir el respeto de sus derechos humanos. (Cordero, D. y Yépez, N., 2015, p. 43)

Las garantías antes mencionadas, responden a una clasificación que abarca dos categorías, siendo éstas garantías primarias y garantías secundarias; las primeras, sirven para implementar el derecho en la realidad, encajando bajo este precepto las garantías normativas y las de políticas públicas; las segundas, son más bien mecanismos reactivos para el caso de violación de un derecho, siendo éstas las garantías jurisdiccionales y las garantías sociales. (Cordero, D. y Yépez, N., 2015, p. 44)

En relación a la clasificación de garantías que describe David Cordero, la Constitución de 2008 consagró una serie de garantías –acciones- especialmente diseñadas para la tutela y protección de todos los derechos

fundamentales consagrados en ella, así como aquellos que se encuentran en instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador.

La necesidad de establecer mecanismos judiciales de tutela de derechos se explica porque la simple enunciación de los mismos en una norma no garantiza su plena vigencia. La inexistencia de tales mecanismos, en la práctica, hacen que los derechos consagrados en la norma se vuelvan ilusorios, al no ser posible realmente asegurarlos, en caso de que sean violentados. (Pizarro, A. y Méndez, F., 2006, p. 31)

Por una parte, se encuentran las garantías normativas, que, según el artículo 84 de la Constitución exigen al órgano con potestad normativa adecuar la legislación y normativa interna conforme a los derechos constitucionales y a los de tratados internacionales, con la finalidad de garantizar la dignidad del ser humano individual y de colectividades. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 84)

Las garantías normativas, en virtud de lo que expresa la norma citada, contribuyen con la armonía y coherencia del ordenamiento jurídico ecuatoriano en función de los derechos constitucionales e internacionales, otorgándoles una relevancia prioritaria en relación con el régimen social.

Por otra parte, se encuentran las garantías jurisdiccionales, consagradas a partir del artículo 86 de la Constitución, en donde se dispone que cualquier persona o colectividad puede interponer las acciones constitucionales previstas para garantizar los derechos reconocidos por la Constitución.

En atención a las disposiciones constitucionales, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGCCJ) desarrolló las características de los recursos constitucionales vigentes para la tutela de derechos, así como las particularidades del procedimiento a seguirse para su activación y agotamiento.

De modo general, tanto la Constitución como la LOGCCJ, disponen que las garantías constitucionales tendrán un procedimiento sencillo, rápido y eficaz, oral en todas sus fases e instancias, que podrá ser propuesto sin formalidades

de forma oral o escrita y sin necesidad de abogado patrocinador. Así, no serán aplicables las normas procesales que retarden el ágil despacho y también que la audiencia pública sea convocada inmediatamente, que se presumirán las alegaciones del accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o se manifieste al respecto.

Además, disponen que en caso de llegarse a constatar la vulneración de derechos, estos mecanismos tienen la posibilidad de declararla, y ordenar las medidas que fueran necesarias para otorgar a la víctima una reparación integral. Las sentencias, por tanto, deberán especificar las obligaciones positivas y negativas que se impongan, y su cumplimiento se dará so pena de destitución del cargo o empleo del funcionario público sin perjuicio de su responsabilidad civil o penal. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 86)

El artículo 1 de la LOGJCC, dispone que ésta regulará:

“la jurisdicción constitucional, con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la naturaleza (...)” y, el artículo 6 aclara, ya en relación de las garantías en sí mismas, que “(...)tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación”. De la simple redacción de estas normas, se desprende que todas las garantías jurisdiccionales disponibles en la LOGJCC, están diseñadas para conocer alegadas violaciones de derechos humanos, declarar la violación a derechos fundamentales, y ordenar las medidas de reparación integral que fueran del caso. Si bien la acción de inconstitucionalidad y la de xxx también están contemplada en dicha Ley, no podrían, en estricto sentido, considerarse como “garantías” o “recursos”, pues no está diseñada para la tutela de derechos, sino para garantizar que la normativa interna del Estado sea consonante con la Constitución.

2.2. Naturaleza y Fines de la Acción Extraordinaria de Protección.-

Habiendo plasmado las disposiciones generales que provee la Constitución vigente sobre las acciones que se pueden interponer para garantizar los derechos reconocidos, y así protegerlos; se pasará a hablar sobre la acción extraordinaria de protección, la cual forma parte de las garantías jurisdiccionales que provee el cuerpo legal citado, y en tal virtud se constituye como un mecanismo de garantía de derechos, para esto, se determinará cuál es su naturaleza y cuáles son sus fines.

Tanto la CADH, en su artículo 25.1, como la Constitución de 2008 en su artículo 86; establecen la obligación del Estado de ofrecer un recurso judicial efectivo contra los actos violatorios a los derechos fundamentales, y de igual forma, ambos textos coinciden en decir que éstos deben ser sencillos, rápidos y efectivos. (Cordero, D. y Yépez, N., 2015, p. 174)

La acción extraordinaria de protección, se encuentra determinada en el artículo 94 del cuerpo legal que se ha venido analizando, en dicho artículo se indica lo siguiente:

“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. La acción procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.”
(Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 94)

Como puede verse, la acción extraordinaria de protección, es una acción constitucional que actúa como un mecanismo de protección de derechos fundamentales que se encuentran reconocidos en la Constitución y tratados internacionales, el cual se ha dispuesto que, pueda ser activado ante el pronunciamiento de sentencias o autos definitivos en donde se hayan violado dichos derechos. (Abril, A., 2014, pp. 119-120)

En lo referente a la naturaleza de la acción extraordinaria de protección, que la Corte Nacional de Justicia Ecuatoriana ha manifestado que:

“Con las decisiones señaladas la Corte Constitucional reafirma que la acción extraordinaria de protección no es una instancia adicional, tampoco puede ser confundida con un recurso y menos aún puede entrar a un proceso de valoración probatoria cuando la decisión objeto de la acción extraordinaria de protección provenga de la Justicia Ordinaria.

El papel de la Corte Constitucional se concentra entonces, en la comprobación de vulneraciones a derechos constitucionales o debido proceso en decisiones judiciales firmes, definitivas o ejecutoriadas.” (Pazmiño, P., 2013, p. 10)

La condicionalidad en esta acción se ciñe al requisito de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, dentro de un término legal que se entiende que corresponde a los plazos procesales establecidos, sin que se pueda exceder de los mismos. Esta interpretación se la da con base en el artículo que se ha citado y con base en el artículo 437, en donde se manifiesta que el recurrente debe demostrar que se ha violado por acción u omisión el debido proceso u otros derechos. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 437)

Es notorio que para poder acceder a esta acción es necesario haber atravesado un proceso judicial, debido a que la acción extraordinaria de protección tiene cabida frente a sentencias o autos definitivos.

Los derechos reconocidos por la Constitución constituyen en sí mismos el bien jurídico protegido por la acción extraordinaria de protección, ya que el artículo 94 de la Constitución, establece que cuando estos derechos, hayan sido violados por acción o por omisión serán amparados a través de esta acción Constitucional. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 94)

El recurrente de dicha acción, tiene la oportunidad de interponer una medida en virtud de la cual se aplican disposiciones dadas directamente por la Constitución ecuatoriana otorgando primacía del más alto rango legislativo, y dotándolo de garantías, disposiciones y medidas de una equivalencia igual. De

ésta forma se consolida a través de la acción extraordinaria de protección, un mecanismo de protección de derechos directo.

De todo lo analizado, se encuentra claro que la finalidad de la acción extraordinaria de protección es proteger los derechos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, toda vez que éstos constituyen su bien jurídico protegido (como ya se dijo); y consecuentemente reestablecer estos derechos o repararlos conforme corresponda en cada caso dejando en evidencia que se trata de un mecanismo de protección de derechos. Al mismo tiempo, la acción extraordinaria de protección constituye una garantía jurisdiccional, en función de la procedencia que posee, y es de aplicación directa ya que puede ser interpuesta por cualquier persona o colectividad. (D'Empaire, E., 2013, p. 149)

Todo lo expuesto dentro del presente apartado, conduce al criterio de que la acción extraordinaria de protección, es un mecanismo de protección de derechos que fue creado para las víctimas de violación de derechos, ya sea por acción o por omisión, tengan una vía judicial especial para exigir su re-establecimiento y reparación.

En este mismo orden de ideas, se colige que los juzgadores a los que les corresponda conocer y resolver las causas que devengan de la acción extraordinaria de protección, contarán con facultades plenas para que les sea posible aplicar todas las medidas necesarias en orden de reestablecer y reparar los derechos que hayan sido vulnerados sin limitaciones en función de la materia, o de la propia acción, ya que esta acción fue creada para ser capaz de generar dichos efectos. (D'Empaire, E., 2013, p. 148)

3. Capítulo III: La Acción Extraordinaria de Protección: una acción que debe agotarse para acceder al SIDH.-

3.1. La Acción Extraordinaria de Protección, es un recurso idóneo y efectivo, de acuerdo a lo que indican las normas y estándares del SIDH.-

Al tomar en cuenta la co-relación existente entre derechos y garantías, la doctrina ha sugerido que la falta de éstas últimas ha impedido que las violaciones a derechos encuentren una reparación que no empuje a las víctimas a acudir a otros mecanismos para su protección: “las víctimas de violaciones de derechos humanos que no encontraron justicia en las cortes nacionales debían acudir al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.” (Cordero, D. y Yépez, N., 2015, p. 160) (Morán, C., 2009, p. 426)

“Cuando se consuma la violación de un derecho y, además, no existen vías judiciales de tutela o dichas vías no son efectivas, se están cometiendo dos violaciones de derechos humanos: la violación inicial (por la que se presenta la acción) y la violación por falta de tutela judicial.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1998, las víctimas de violaciones de derechos humanos que presentaban sus demandas ante la justicia y no recibían una respuesta efectiva de esta, carecían de una opción judicial nacional para reclamar esta doble violación de derechos.” (Cordero, D. y Yépez, N., 2015, p. 160-161)

La Constitución de 2008 presenta una alternativa, la acción extraordinaria de protección como acción que: (i) analiza si la actuación de la instancia judicial que conoció el caso proporcionó o no una tutela judicial efectiva; y, (ii) de encontrar una violación deberá dictar las medidas de reparación integral de los derechos violados. (Cordero, D. y Yépez, N., 2015, p. 161)

A lo último expresado, se lo puede tener como el objeto en sí de la AEP.

“Según datos del Observatorio de la Justicia Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador y de la Universidad Andina Simón Bolívar, entre el año 2009 y 2014, la Corte Constitucional declaró la violación de derechos en 39 casos y pasó a disponer algún tipo de declaración, mientras que en casi 300 casos declaró la nulidad del proceso.” (Cordero, D. y Yépez, N., 2015, p. 162)

El deber ser de lo analizado, puede sintetizarse tomando las siguientes palabras: “Los derechos constitucionales son límites efectivos a lo que las instituciones democráticas pueden decidir, aún cuando representen los deseos de la mayoría de la población.” (Cordero, D. y Yépez, N., 2015, p. 19)

“De la jurisprudencia de la Corte Interamericana, y de la formulación del Art. 25 podemos encontrar las características que deben tener estas acciones:

(i) Deben ser **acciones sencillas**, es decir, desprovistas de los formalismos que han caracterizado los procesos ordinarios y que se han constituido en trabas para que las personas puedan acceder a la justicia. (...)

(ii) Deben ser **acciones rápidas**, para lo cual los plazos en los que se recepta o se produce la prueba; y, los que tiene las autoridades judiciales para resolver deben ser cortos. (...)

(iii) Las acciones **deben ser efectivas**. Una acción es efectiva cuando permite alcanzar el resultado esperado, es decir, la garantía de los derechos. (...)

La Corte Interamericana ha determinado que: “No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios.” Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial.” (Cordero, D. y Yépez, N., 2015, p. 47-48) Corte IDH.

Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24.

La forma en la que opera la acción extraordinaria de protección, su naturaleza como una garantía de tutela de derechos, su finalidad, que es la de garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, y su efecto, que es el de otorgar reparación integral a las víctimas; permite que cualquier persona o colectividad pueda exigir la restitución de sus derechos vulnerados, o la reparación de los mismos según corresponda; de hecho, se trata de una acción especialmente concebida como un mecanismo de protección de derechos, que tiene el alcance y la facultad para cumplir con tal prerrogativa.

Es así, que corresponde analizar su idoneidad y efectividad de cara a los parámetros de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para que de esta forma sea posible determinar si es necesario agotar este recurso como paso previo para acceder al sistema interamericano.

En virtud del criterio internacional que se ha manejado para algunos casos, podría creerse que la acción extraordinaria de protección no constituye una vía de obligatorio agotamiento por tratarse de una acción extraordinaria, esta concepción hace alusión a una clasificación de acciones ordinarias o extraordinarias que determina que no todas las acciones jurisdiccionales que posea un Estado pueden exigirse como requisito de admisibilidad ante la Comisión y la Corte, y en tal virtud, se excluyen las acciones extraordinarias.

Al respecto del párrafo anterior, cabe aclarar que de ninguna forma se está desvirtuando dicho criterio; y por el contrario, se lo encuentra congruente, dado que la lógica que ha conducido a tal razonamiento toma en cuenta la cantidad de acciones que pueden existir, el tiempo que implicaría agotarlas todas y las condiciones y circunstancias que las envuelven; y concluye que es exagerado e inviable exigir que una persona o colectividad que se encuentra en necesidad de reparar los daños que ha sufrido por violación a sus derechos agote todos los recursos, se argumenta que agotar todos los recursos puede conducir a una dilación excesiva y que puede causar un estado de indefensión en las víctimas.

Por todo lo mencionado, se considera que este criterio es pertinente y que busca descartar acciones que no necesariamente darán solución a una controversia.

Sin embargo de lo expuesto, se considera que la acción extraordinaria de protección es un recurso ordinario, que debe agotarse antes de acceder el SIDH, independientemente de su denominación. Esto, porque acción nombrada está hecha para resolver la situación de violación de derechos de forma directa, y goza de características particulares que pretenden darle una mayor eficacia respecto de cualquier acción jurisdiccional que no esté regulada por la Constitución con el objetivo de proteger de mejor forma los derechos.

Del análisis de casos realizado para este trabajo, se determinó que hasta 2015 solo en una oportunidad se menciona la acción extraordinaria de protección en el análisis de admisibilidad, sin embargo la Comisión no hace un análisis del éste al momento de declarar la misma.

Considerar si un recurso debe ser agotado o no, después de haber analizado si a través de su gestionamiento se podría llegar a reestablecer los derechos de la víctima en todos sus aspectos y a establecer una reparación adecuada, es la mejor forma de aplicar la condicionalidad de la regla de agotamiento de recursos internos, puesto que de esta forma se podrían descartar acciones que por su esencia no sean capaces de lograr los efectos necesarios y dar una solución definitiva que resulte adecuada.

En este sentido, la naturaleza y fin de la AEP resulta más importante que su nombre mismo, al momento de determinar la necesidad de agotarla o no antes de acceder al SIDH. Si esta acción, como se ha dicho tiene como finalidad la protección de derechos en el ámbito de la función judicial, su tutela efectiva y su restablecimiento y reparación oportuna, debemos concluir que se trata de un mecanismo para que el Estado resuelva, en el ámbito interno, cualquier reclamo relativo a posibles violaciones de derechos humanos derivadas de la actividad judicial. En este sentido, sería contrario al principio de subsidiariedad mencionado anteriormente en este trabajo, que un Estado creara un mecanismo idóneo para tutelar derechos, que luego fuera ignorado, descartado

o desconocido por los órganos internacionales de derechos humanos, al momento de tramitar peticiones en contra de este Estado.

La acción extraordinaria de protección, puede ser activada después de que una persona o colectividad haya llevado a cabo un proceso judicial completo, y por tal razón no se antepone a su normal desarrollo, y en consecuencia podrá evaluar las resoluciones tomadas en función de garantizar los derechos del recurrente, pudiendo a su vez tomar medidas para repararlos.

Las excepciones a la regla del agotamiento de recursos internos opera, según el artículo 46.2 de la CADH cuando,

“a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados” (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969, p. 15)

El artículo citado, determina como excepción a la aplicación de la regla del agotamiento de recursos internos a los casos en que el Estado infractor no cuente con un proceso para proteger los derechos que hayan sido violados; es posible que este presupuesto no se encuentre previsto en el ordenamiento jurídico de otros Estados y en consecuencia de aquello, este criterio de excepcionalidad sea directamente aplicable; pero esta situación no corresponde a la situación del Ecuador, en donde se cuenta con un recurso que está hechos para proteger los derechos que hayan sido violados precisamente, dicho recurso, es la acción extraordinaria de protección.

En virtud de lo expuesto en el párrafo anterior, cabe plantear que sería injusto que el Estado ecuatoriano sea juzgado por un tribunal internacional sin que se haya agotado un recurso que ha sido creado para solventar una de las excepciones propuestas por el art. 46 de la Convención, adicionalmente, la acción extraordinaria de protección es susceptible de ser impugnada ante un tribunal internacional en caso de que incurra en cualquiera de las dos

siguientes excepciones que prescribe el artículo citado, es decir, si el recurrente se ha visto impedido de interponer algún recurso, o si aún interpuesta al acción extraordinaria de protección se presenta una dilación excesiva

En el mismo orden de sentido, la acción mencionada es impugnada ante un tribunal internacional si es que a pesar de haber sido interpuesta no resulta ser efectiva por alguna razón, lo cual definitivamente va a ser distinto entre la resolución de una causa y otra, pero en todo caso, el hecho de exigir que la acción extraordinaria de protección sea de obligatorio agotamiento, no perjudica los presupuestos internacionales revisados. Si bien podría en ciertos casos volverse inefectiva en razón de una violación al principio de plazo razonable, esta es una cuestión relativa a la aplicación en la práctica de la acción, y no a su concepción, diseño y finalidades. El análisis de si la AEP resultó inefectiva debería realizarse caso por caso, y no afectaría de ninguna manera el hecho, explicado en este ensayo, de que su diseño y finalidad apunta precisamente a la tutela de derechos humanos, la determinación de posibles violaciones, y la reparación integral a las víctimas de ellas.

3.2. La Acción Extraordinaria de Protección en la Jurisprudencia Reciente del Sistema Interamericano.-

Lo que se ha mencionado y se ha analizado sobre la acción extraordinaria de protección, ha sido desarrollado desde un plano conceptual, el cual manifiesta el deber ser de este estudio, sin embargo, es necesario revisar alguna jurisprudencia reciente del sistema interamericano que permita extrapolar todos estos criterios a un plano real y práctico.

Para la realización de este trabajo, se consultó sentencias de la Corte IDH e informes de admisibilidad de la CIDH desde 2009 en adelante, a efectos de verificar si existía un pronunciamiento por parte de esos órganos de protección con respecto a la naturaleza de la AEP y la necesidad o no de agotarla antes

de presentar una petición. Desafortunadamente, si bien en algunas de estas decisiones se hace mención breve por parte del Estado o del peticionario a la AEP, ni la CIDH ni la Corte han realizado un análisis profundo con respecto a la naturaleza de la misma, o a si se trata de un recurso de obligatorio agotamiento. Dos casos podrían, no obstante, traernos luces sobre la posición de los órganos del SIDH al respecto.

En el caso *Gonzáles Lluy y Otros vs. Ecuador*, el Estado alegó como parte de las excepciones preliminares durante el proceso ante la Corte IDH la falta de agotamiento de recursos internos que, , indicando que la recurrente *tenía a su alcance otras acciones constitucionales como son la acción de protección y la acción extraordinaria de protección*. (Caso *Gonzáles Lluy y Otros vs. Ecuador*, 2015, p. 97). La víctima, por su parte, había alegado la violación al derecho a la tutela judicial efectiva por parte del Estado. En su sentencia, la Corte falló en favor de Ecuador con respecto de esto último, determinando la no existencia de violaciones al derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la CADH, pero no se refirió en concreto a la AEP y su naturaleza como recurso “idóneo y efectivo”.

Por su parte, en el Informe de Admisibilidad No. 66/15 (Emilio Palacio Urrutia v. Ecuador), “los peticionarios alegaron que la acción extraordinaria de protección es de carácter extraordinario y no constituye un recurso idóneo [por ser] de carácter discrecional y sin efectos suspensivos de la lesión, cuyo objeto no sería la revisión del proceso penal sino el análisis de la constitucionalidad de las leyes”. En la sección resaltada, se observa que existe una confusión con respecto a la naturaleza de la AEP, pues ese objetivo no es propio de ésta, sino de la acción de inconstitucionalidad. Igualmente, causa sorpresa la afirmación del “carácter discrecional” de la AEP, pues es una de las dos acciones que la Corte Constitucional “debe” conocer y resolver. (Cordero y Yépez, p. 163).

A pesar de la referencia directa a la AEP en el marco de esa petición, la CIDH, simplemente se limitó a indicar que el proceso penal había concluido hasta su

instancia final, con lo cual se dieron por agotados los recursos internos, sin hacer mención expresa a la necesidad de agotar o no la AEP.

Para mayor abundamiento, Cordero y Yépez han explicado la AEP a partir de los mismos estándares del SIDH relativos al recurso “idóneo y efectivo”, indicando que ésta tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales de las violaciones que por acción y omisión cometan los jueces, en el ámbito de la administración de justicia. A partir de la obligación estatal de proveer de un recurso rápido y efectivo consagrado tanto por la CIDH y la Corte, estos autores señalan que la Constitución de 2008 supera a la de 1998 con la inclusión de la AEP, indicando que:

La Constitución de 2008 presenta una alternativa, la acción extraordinaria de protección como acción que: (i) analiza si la actuación de la instancia judicial que conoció el caso proporcionó o no una tutela judicial efectiva; y, (ii) de encontrar una violación deberá dictar las medidas de reparación integral de los derechos violados” (Cordero y Yépez, p.160).

Como se ve, la inexistencia de un pronunciamiento claro de los órganos del SIDH con respecto a la necesidad de agotar la AEP antes de acceder al mismo, exige que, desde la academia, se dé un debate amplio sobre este asunto. Al respecto, las posiciones de los expertos tampoco resultan totalmente claras. Por ejemplo, Cordero y Yépez indican, primeramente, que la acción extraordinaria de protección está efectivamente incluida en el grupo de “garantías constitucionales”, consagradas en el artículo 86 de la Constitución. Luego, sostienen que la AEP es una “acción y no un recurso”, en el sentido de que no revee lo resuelto por tribunales inferiores (lo cual podría favorecer la postura de que éste no es un “recurso” y por tanto no debe agotarse), y finalmente resaltan que la AEP tiene la capacidad de decidir si existió una violación a un derecho humano a partir de una decisión judicial, si las autoridades judiciales violaron el derecho al debido proceso, y la responsabilidad del Estado- a través de sus órganos jurisdiccionales- sobre tales violaciones. Además, determinará las reparaciones a efectuarse (Manual...174).

En este aspecto, posiblemente serviría aclarar, por ejemplo, que en las versiones en inglés de la CADH y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se utiliza el término “judicial remedies”, que podría abarcar a cualquier mecanismo judicial que tenga la capacidad de determinar la existencia de una violación, establecer la responsabilidad sobre dicha violación,

y ordenar las debidas reparaciones. Bajo esta óptica, el hecho de que una garantía judicial sea un “recurso” o una “acción” resultaría irrelevante, pues lo importante radicaría en la posibilidad de ésta de atender y resolver los reclamos de personas y grupos con respecto a violaciones de derechos humanos provenientes de la actividad judicial.

Si bien el silencio de la CIDH y la Corte IDH con respecto a la necesidad de agotar la AEP antes de acceder al SIDH podría interpretarse en el sentido de que ésta no constituye un “recurso ordinario”, de acuerdo al artículo 46 de la CADH, no es menos cierto que la naturaleza de la acción, sus fines y su concepción, parecerían sugerir otra cosa. Ello puede colegirse a partir del siguiente análisis:

- a. La AEP es un mecanismo judicial de garantía de derechos constitucionales, que existe dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano a partir de 2008, y está contenida tanto en la Constitución como en la LOGJCC.
- b. La AEP es un mecanismo judicial que está especialmente diseñado para garantizar la vigencia de derechos humanos en el ámbito de la administración de justicia. Ello se vuelve necesario, tomando en cuenta que la acción de protección (y su predecesora, la acción de amparo), exclúan de su ámbito material de aplicación aquellas violaciones a derechos humanos derivadas de la actividad judicial.

4. CONCLUSIONES

Como resultado del análisis que se ha llevado a cabo dentro de este estudio se considera que el criterio más importante que puede tomarse para determinar la admisibilidad de un caso en el sistema interamericano, es el criterio en virtud del cual se analiza la idoneidad y efectividad de un recurso, frente a los efectos que éste es capaz de producir para reestablecer y reparar los derechos que hayan sido vulnerados o violentados, sea por acción o por omisión, por el Estado respecto de su recurrente; es decir, en el momento de determinar si un recurso debe ser agotado o no debe considerarse si a través de su agotamiento es posible obtener una solución global del problema, una solución que considere todos los aspectos necesarios para poder brindar una reparación adecuada y que el recurso, en sus facultades sea capaz de resolver de una forma suficiente las violaciones.

Se considera que el análisis propuesto de idoneidad y efectividad de un recurso podrá determinar si un recurso de derecho interno debe ser aplicado en función de los efectos y resultados que éste es capaz de generar; como se ha visto en los casos tanto nacionales como internacionales analizados, no se considera suficiente a un recurso que solamente pueda establecer reparaciones económicas, por ejemplo, si es que deja de lado el establecimiento de reparaciones a nivel personal como indemnizaciones por daño moral, garantías de no repetición, reestablecimiento de derechos etc.; o si es un recurso que no se aplica debidamente y que incurre en demoras excesivas para ser resuelto, o pone condiciones exageradas a quienes lo interponen; o simplemente si el recurso no es manejado de una forma imparcial, definitivamente no constituye un vía idónea y efectiva y solamente se trata de un recurso ilusorio, por lo que independientemente del nombre y demás características que envuelvan a dicho recurso, no tendrá que ser agotado.

Se ha visto que la tendencia más reciente de la Comisión y de la Corte, amparan la postura descrita, y se sostiene que se trata de un criterio adecuado, en razón de que se ajusta a la realidad de un caso, a la realidad de las

situaciones particulares por las que puede atravesar un Estado a nivel interno y a la realidad objetiva de la acción en función de sus objetivos respecto de sus efectos, por lo que se convierte en una justa medida para determinar la admisibilidad de un caso, y para resolverlo de forma posterior.

En segundo lugar, se ha llegado a la conclusión de que al existir en el Ecuador, un recurso como lo es la acción extraordinaria de protección; que ha sido concebido exclusivamente para garantizar y proteger los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de una forma sencilla, rápida y eficaz y que procede contra autos o sentencias definitivas; se cuenta con un recurso idóneo y efectivo en función de proteger los derechos, el cual se considera que necesariamente debe ser agotado antes de que un caso sea admitido en el sistema interamericano.

Se cree que ha existido un progreso por parte del Estado Ecuatoriano, al implementar con rango constitucional a la acción extraordinaria de protección, dado que a través de dicha norma, se refleja la iniciativa y la voluntad ecuatoriana de adecuar el ordenamiento interno a las disposiciones y normativa internacionales, creando armonía, coherencia y aplicabilidad entre ambos sistemas.

Igualmente se considera, que la acción extraordinaria de protección, está estructurada de una forma adecuada para prevenir vacíos de tutela de derecho que lleven al Ecuador a incurrir en procesos internacionales que se encuadren con el causal del artículo 46. 2. a. de la Convención, por lo que puede ser considerado como un mecanismo de protección de derechos de carácter conciliador, tanto para su recurrente como para el Estado; en otras palabras, el Estado Ecuatoriano ha realizado esfuerzos para cumplir con su obligación de proveer de vías existentes, idóneas y efectivas, y a su vez garantizar, proteger y reparar a las víctimas de violación de derechos fundamentales, por lo que de forma recíproca, corresponde valerse de los medios previstos para intentar dar solución a los problemas que se presenten.

También se considera que la obligatoriedad de agotar la acción extraordinaria de protección, por una parte, puede llegar a resolver una importante cantidad

de controversias en el seno interno del Estado ecuatoriano y esto les ahorraría tiempo y dinero tanto al Estado como al recurrente de dicha acción; y por otra parte, puede llegar a servir como un extracto del caso, en donde se pueda ver el análisis que haya llevado a cabo un tribunal ecuatoriano respecto de la tutela de derechos y se pueda contrastar dicho análisis con la situación real del recurrente.

Se aclara que la acción extraordinaria de protección es clara respecto de su finalidad y aplicación, por lo que no se descarta que cualquier causal de impugnación que se presente dentro de su tramitación o como producto de ella podrá ser puesta en evidencia y la causa podrá ser llevada a fuero interamericano, ya que como se ha visto, el criterio que prima para admitir y conocer una causa dentro de dicho sistema interamericano será evaluado en función de garantizar la vigencia de los derechos de la presunta víctima.

Finalmente, se mantiene la postura de que agotar la acción extraordinaria de protección antes de acceder al sistema interamericano, puede llegar a crear un parámetro y guía para todos los operadores de justicia del Ecuador al crear un estándar propio que sane en gran medida la discusión sobre la admisibilidad de las causas ecuatorianas.

REFERENCIAS

- Abramovich, V. (2011). El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Buenos Aires, Argentina: Siglo Veintiuno Editores.
- Abril, A. (2014). La Acción Extraordinaria de Protección en la Constitución 2008 del Ecuador. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado el 10 de agosto de 2017 de: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3910/1/TD042-DDER-Abril-La%20accion.pdf>.
- Arias, T. (2008). Ecuador un Estado Constitucional de Derechos. Ecuador: Nuestra Constitución: Nuestro Futuro. Entre voces, Revista del Grupo Democracia y Desarrollo Local. Número 15. Recuperado 10 de agosto de 2017 de: <http://www.institut-gouvernance.org/es/analyse/fiche-analyse-463.html>.
- Ávila, R. (2009). Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia. Montevideo, Uruguay: UNAM ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO, AÑO XV, PP. 775-793. Recuperado 10 de agosto de 2017 de: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/download/3900/3428>.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Emilio Palacio Urrutia y Otros (Diario el Universo) vs. Ecuador. Informe de Admisibilidad No. 66/15. Petición 1436/11. Recuperado 10 de agosto de 2017 de: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2015/ECAD1436-11ES.docx>.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos. (1969). Recuperado 10 de agosto de 2017 de: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf con fecha: 04/05/2017.

Cordero, D. y Yépez, N. (2015). Manual (crítico) de Garantías Jurisdiccionales Constitucionales. Quito, Ecuador: INREDH

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1986). Opinión Consultiva OC-7/86. Recuperado 10 de agosto de 2017 de: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_07_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). Caso del Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano vs. Perú). Recuperado 10 de agosto de 2017 de: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2003/1898.pdf?view=1>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. (Reparaciones y Costas). Recuperado 10 de agosto de 2017 de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1987). Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. (Excepciones Preliminares). Recuperado 10 de agosto de 2017 de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_01_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1988). Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. (Fondo) Recuperado 10 de agosto de 2017 de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1990). Opinión Consultiva OC-11/90. Recuperado 10 de agosto de 2017 de: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_11_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1996). Caso Castillo Páez vs. Perú. Recuperado 10 de agosto de 2017 de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_24_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1998). Caso Castillo Petruzzi y Otros vs. Perú. Recuperado 10 de agosto de 2017 de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_41_esp.pdf.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2008). Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador. Recuperado 10 de agosto de 2017 de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_222_esp.pdf.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013). Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y Otros) vs. Ecuador. Recuperado 10 de agosto de 2017 de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_266_esp.pdf.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Caso González Lluy y Otros vs. Ecuador. Recuperado 10 de agosto de 2017 de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016). Caso Valencia Hinojosa y otra vs. Ecuador. Recuperado 10 de agosto de 2017 de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_327_esp.pdf.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). Caso Las Palmeras vs. Colombia, Fondo Recuperado 10 de agosto de 2017 de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_90_esp.pdf.
- Courtis, C. (s/a). El Derecho a un Recurso Rápido, Sencillo y Efectivo Frente a las Afectaciones Colectivas de Derechos Humanos.
- D'Empaire, E. (2013). Las Garantías Judiciales: un análisis de estándares fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Bogotá, Colombi. Revista Jurídica Diálogos de Saberes. No. 38
- Diez de Velasco, M. (2007). INSTITUCIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. Décimo Sexta Edición. España, Madrid: tecnos.
- Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1979). Recuperado 10 de agosto de 2017 de: <http://www.ddhh.gov.cl/wp-content/uploads/2015/12/Estatuto-de-la-Comisi%C3%B3n-Interamericana-de-Derechos-Humanos.pdf> con fecha: 04/05/2017

- Faúndez, H. (2004). El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales. Tercera Edición. Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Ferrer, E. y Pelayo, C. (2013). EL DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO. Análisis del artículo 2.º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su impacto en el orden jurídico nacional. Recuperado 10 de agosto de 2017 de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3384/38.pdf>.
- Ferrer, E. y Pelayo, C. (2012). LA OBLIGACIÓN DE “RESPETAR” Y “GARANTIZAR” LOS DERECHOS HUMANOS A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA. Análisis del artículo 1º del Pacto de San José como fuente convencional del derecho procesal constitucional mexicano. Chile: Estudios Constitucionales, No. 2 Recuperado 10 de agosto de 2017 de: <http://www.revistasconstitucionales.unam.mx/pdf/3/art/art4.pdf>.
- González, A. (2010). AGOTAMIENTO DE RECURSOS INTERNOS ¿MECANISMO DE DEFENSA ESTATAL ANTE LA CORTE INTERAMERICANA? (Tesis de Maestría). Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia.
- González, A. y Sanabria, J. (2013). OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS PARTE DE LA CONVENCION AMERICANA. SABER, CIENCIA Y Libertad. Vol. 8. No. 2. Recuperado 10 de agosto de 2017 de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5104983.pdf>.
- Morán, C. (2009). Acción Extraordinaria de Protección. Quito, Ecuador. Recuperado 10 de agosto de 2017 de: http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2009/07/25_accion_extraordinaria.pdf.
- Nash, C. (2009). Las Reparaciones Ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Chile: Andros Impresores.

Pazmiño, P. (2013). La Acción Extraordinaria de Protección. Eficacia y efectividad en el orden garantista. Quito, Ecuador. Recuperado 10 de agosto de 2017 de: https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/pdfs/ponencia_integra.pdf.

Pizarro, A. y Méndez, F. (2006). Manual de Derecho Internacional de Derechos Humanos. Aspectos Sustantivos. Panamá: Universal Books. Recuperado 10 de agosto de 2017 de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/22950.pdf>.

Quispe, F. (2008). EL AGOTAMIENTO DE RECURSOS INTERNOS EN LOS SISTEMAS REGIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, v. 8, n. 8. Recuperado 10 de agosto de 2017 de: <http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/download/112/117>.

Remiro, A. (2010). Derecho Internacional Curso General. Valencia, España: Tirant Lo Blanch. Recuperado 10 de agosto de 2017 de: http://www.academia.edu/16035913/Derecho_Internacional._Curso_general.

Resolución 14/89, Caso 9641, Contra Ecuador, del 12 de abril de 1989, en Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1989). Anuario Interamericano de Derechos Humanos 1989. Washington D.C. Recuperado 10 de agosto de 2017 de: https://books.google.com.ec/books?id=mx0gNigsHIAC&pg=PA163&lpg=PA163&dq=cuando+una+demanda+ha+sido+declarada+inadmisible+por+la+falta+del+agotamiento+de+los+recursos+internos,+es+siempre+posible+al+reclamante+comparecer+posteriormente+ante+la+Comisi%C3%B3n+si+comprueba+el+agotamiento+de+dichas+v%C3%ADas&source=bl&ots=QHoiamSeOW&sig=O2Cl2YsxJnnGrHowlf9_kP62Fn0&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwir26Kgm9_TAhUF0iYKHQLyA8sQ6AEIKDAB#v=onepage&q=cuando%20una%20demanda%20ha%20sido%20declarada%20inadmisible%20por%20la%20falta%20del%20agotamiento%20d

e%20los%20recursos%20internos%2C%20es%20siempre%20posible%
20al%20reclamante%20comparecer%20posteriormente%20ante%20la%
2.

Santiago, A. (2013). EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Santos, M. (2008). Derechos humanos: compromisos internacionales, obligaciones nacionales. Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia, 1(12). Recuperado 10 de agosto de 2017 de: <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24487929e.2008.12.8735>.

Sorensen, M. (2008). MANUAL DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. Décima Reimpresión. México: FONDO DE CULTURA ECONÓMICA.

Toyama, J. y Morón, J. (s/a). La regla del agotamiento de la jurisdicción interna en el sistema interamericano de derechos humanos. Perú. Recuperado 10 de agosto de 2017 de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/15830/16262>.