

LA ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL

Copyright Abg. Juan José Guerra Toro ©2017
juanjose@defensatecnicalegal.com
www.defensatecnicalegal.com

El Estado Constitucional de derechos asienta su paradigma en la subordinación de la legalidad al mandato de la Constitución, la cual posee un rango jerárquico superior al que representan las leyes. Por lo cual, es correcto entender que para la validez de las normas no solo debe observarse la forma como se producen las normas, sino también que sus contenidos guarden compatibilidad con lo dispuesto por los Principios establecidos en la Constitución, los que, a su vez, expresan los Derechos Fundamentales que otorgan los derechos al individuo dotándolo como persona y como ciudadano de la comunidad.

El Estado Constitucional de derechos muestra un sistema de garantías preordenadas que se orientan al respeto de los Derechos Fundamentales. Este sistema de garantías se puede activar frente a los actos de quienes, actuando a nombre del Estado, inobservan aplicar los Principios por encima de las normas; de este modo, se evidencia la regulación de los Derechos Fundamentales sobre todas las áreas del derecho y, en consecuencia, la legislación del Estado queda sujeta a lo determinado por los Principios, que procuran la realización de la dignidad humana.

Los Derechos Fundamentales se encuentran expresados en el contenido de las Normas Iusfundamentales que recoge la Constitución. Desde esa posición, incide sobre el sistema jurídico al establecer las estipulaciones que fundamentan deberes y que limitan la competencia del Estado en su relación con los ciudadanos bajo la forma de derechos subjetivos. Al respecto, se puede afirmar que el Principio de la juridicidad o de la legalidad somete el poder público al derecho y la adecuación funcional de todos los poderes públicos

queda obligada a garantizar tanto los derechos de libertad como la efectividad de los derechos sociales. Los Derechos Fundamentales deben ser aplicados por los jueces a través de las distintas vías y acciones que les faculta la Constitución. De no hacerlo, eso deviene en una antijuridicidad por conducta omisiva. En tal sentido, una vía legítima es la aplicación de oficio, más allá de la exigibilidad del especial desarrollo normativo.

En todo asunto litigioso, hay que revisar de manera complementaria el aspecto procedimental y el aspecto material; en tal virtud, el aspecto procedimental depende exclusivamente de aplicar correctamente el procedimiento establecido para conocer sobre la controversia propuesta por las partes en conflicto, por lo que, a partir de ello, se estima como correcto el resultado fijado en la decisión. Por su parte, el aspecto material centra la revisión en que los resultados que contiene la decisión guarden conformidad con lo declarado en el contenido de las Normas Iusfundamentales. A razón de ello, la Constitución no excluye directamente nada como contenido posible de derecho positivo; es decir, todo lo que es creado de acuerdo con el procedimiento establecido y con las formas previstas para tal efecto es tomado como legítimo y pasa a conformar el derecho positivo.

De igual modo, la Constitución contiene las normas materiales a partir de las cuales se puede obtener el contenido de cada norma jurídica desarrollada por los cuerpos legales inferiores, por lo que estos últimos se limitan a declarar aquello que de todas maneras es debido en virtud de lo dispuesto por la Constitución. Así mismo, los Derechos Fundamentales irradian su contenido en todos los ámbitos del derecho. De esta manera, se produce la limitación de los contenidos posibles dentro del derecho ordinario, es decir, no se determina en modo alguno el contenido del derecho ordinario o de los cuerpos normativos, pero se excluye algunos contenidos como iusfundamentales imposibles y exigen otros como Iusfundamentales necesarios, incluso frente al particular que crea deberes jurídicos a través de los contratos vinculantes.

Es propio que las Normas Iusfundamentales, al tratarse de Principios, causen la práctica de la ponderación, que es un proceso mental racional y, por tanto, no es un procedimiento que en cada caso conduzca exactamente a una única solución. Por lo que la ponderación se presenta como un procedimiento abierto que causa al mismo tiempo la apertura en el sistema

jurídico ordinario, así tenemos que el efecto de apertura se aprecia de manera sumamente clara en la aplicación de los conceptos básicos iusfundamentales como la dignidad, la libertad e igualdad, los cuales son, al mismo tiempo, conceptos básicos de la filosofía práctica, y que han sido incorporados en la Constitución, para que de ese modo se incorporen también en la ley.

Los Derechos Fundamentales invocan un Derecho por Principios más que por reglas, lo que habilita al Abogado para pedir la nulidad de los procesos cuando demuestra que el juzgador en su resolución judicial aplica una regla o norma legal –y que al hacerlo—provoca la inobservancia de los Principios o que omitió algún punto del procedimiento. A modo de ilustración, se puede plantear la inconstitucionalidad de la prueba ilícita evidenciada como lesiva de los Principios Constitucionales que conforman las reglas del Debido Proceso. Otro caso es el plantear el uso de la prueba inconstitucional cuando ha provocado la inobservancia del Derecho de Defensa, que es uno de los pilares del derecho a la Tutela Judicial Efectiva.

Igualmente, para el caso de la verdad procesal cuando esta entra en conflicto con la legalidad del debido proceso, en el supuesto de que la prueba ilícita haya sido obtenida mediante una fuente ilícita cuando ha fracturado los Principios y las Garantías Fundamentales de la inviolabilidad de la correspondencia, o del derecho a la intimidad o de la dignidad del ciudadano. Tal como se presenta al realizar intromisiones no autorizadas en la privacidad de los ciudadanos causando con ello la lesión al Principio Constitucional que reconoce el derecho a la intimidad propia y de la familia, de tal manera que frente a estos casos el juez debe ponderar la necesidad de lesionar el derecho a la privacidad que es un Bien Jurídico protegido frente a la necesidad de investigar sobre un asunto propio de la causa; es decir, una intromisión se convierte en una lesión cuando no está justificada.

El derecho por reglas legales tiene su fuente de creación en el legislador para las leyes, quien tiene la finalidad de determinar un supuesto y un precepto de conducta, que debe quedar limitado en su contenido como parte del texto de la regla legal; mientras que los Principios Constitucionales tienen la característica de ser preeminentes a las reglas legales, lo que les da la característica de ser más eficaces que las reglas y que su operatividad es inmediata por tratarse de realidades jurídicas que no requieren de un precepto de conducta. Es por eso que

la Constitución ha diseñado importantes técnicas aplicables a los Principios, como lo son, la técnica interpretativa de la Ponderación, la técnica interpretativa de la Proporcionalidad y la técnica interpretativa de la Razonabilidad; de ese modo, los Principios provocan la maximización de los efectos normativos de los Derechos Fundamentales sobre las normas, la irradiación de los principios sobre todas las leyes y la proyección horizontal de los derechos.

En el Estado Constitucional de Derechos, todos los Principios poseen a priori y en abstracto la misma jerarquía, es por eso que se presenta la necesidad de aplicar la técnica interpretativa de la Ponderación, para evitar así que se imponga el Principio que a criterio del juzgador se considera con la mayor importancia; con lo cual se conduce a encontrar la mejor decisión cuando en la argumentación concurren razones justificadoras que evidencian un conflicto de principios orientado hacia el mismo valor; ejemplo de ello es que se puede plantear, por una parte, el interés por buscar y encontrar la verdad; y por la otra, el respeto a la garantía que establece el Principio de la presunción de la inocencia, o quizá el de la lealtad y de la buena fe procesal.

La inobservancia de los Derechos Fundamentales contenidos en los Principios se presenta a través de la argumentación Iusfundamental; es decir, utilizando la forma de interpretación semántica y la forma de interpretación genérica. En cuanto a la interpretación genérica, hay que incluir también la interpretación subjetiva teleológica que nos conduce hacia los fines que persigue la disposición Iusfundamental; mientras que la forma de interpretación sistemática cumple un papel complementario que aporta en la averiguación del contenido del texto, además de la voluntad de la disposición iusfundamental.

En el Estado Constitucional, el ciudadano debe exigir que los procedimientos judiciales y administrativos sirvan esencialmente como derechos a una protección jurídica efectiva, condición que obliga al juzgador a que el resultado del procedimiento aplicado por el Estado garantice los derechos materiales del respectivo titular de los derechos. Al respecto de lo afirmado, hay que referir que el fin del procedimiento es la producción de las decisiones conformes a la ley, pero además que la decisión debe mostrarse encuadrada dentro del marco

de la corrección que establecen los Principios de la Constitución, que a su vez responde a la incidencia de los Derechos Fundamentales.

Los Principios ordenan que una realidad jurídica sea realizada en la mayor medida posible; por lo tanto, los Principios son mandatos de optimización que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferentes grados, por lo que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de la posibilidad real sino también de las jurídicas. En tal virtud, el ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por el límite que establece el Principio opuesto. A modo de ejemplo, los Principios pueden referirse tanto a derechos individuales como a bienes colectivos, con lo cual puede presentarse que, de los dos tipos de Principios, uno garantiza prima facie la protección de la personalidad; y el otro, garantiza un derecho prima facie a la libertad de información, configurándose así la posibilidad jurídica desde la presencia de dos principios aparentemente opuestos. En tal sentido, para llegar a una decisión, es necesaria una ponderación en el sentido de la ley de colisión.

Común a la colisión de Principios y a los conflictos de reglas, es el hecho de que dos normas aplicadas independientemente conducen a resultados incompatibles; es decir, a dos juicios de deber ser jurídico contradictorios. Es del caso que, mientras un conflicto entre reglas puede ser solucionado introduciendo en una de las reglas una cláusula de excepción que elimina el conflicto o quizá se declare inválida a una de las reglas en conflicto; de modo distinto ocurre en el caso de la colisión de Principios porque el conflicto debe ser solucionado de manera totalmente distinta. Así, cuando dos principios entran en colisión, donde según un principio algo está prohibido y, según otro principio, eso mismo está permitido, entonces uno de los dos Principios tiene que ceder ante el otro, pero esto no significa declarar inválido al Principio desplazado ni que en el Principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción.

Más bien, lo que sucede es que bajo ciertas circunstancias uno de los Principios precede al otro y en otras circunstancias tal precedencia puede ser solucionada de manera inversa. Por lo tanto, las reglas y los Principios son razones de tipo diferente donde los Principios son siempre razones prima facie mientras que las reglas son razones definitivas; de tal modo, que las reglas pueden ser razones para reglas y los Principios son razones para juicios concretos

de deber ser. Así, por ejemplo, en la decisión sobre la incapacidad procesal, el Principio de la protección de la vida es una razón para la suspensión de la realización de la audiencia oral.

Los Principios y los Valores están estrechamente vinculados entre sí; de tal modo, que es correcto pensar en una colisión de Valores, lo que hace cavilar sobre el cumplimiento gradual de los Principios y su equivalente en la realización gradual de los Valores. En tal sentido, siguiendo a von Wright, y con la finalidad de comprender mejor los rasgos de un Valor resulta útil revisar los conceptos deontológicos, axiológicos y antropológicos. En ese sentido, un concepto deontológico es de deber ser; mientras que un concepto axiológico está caracterizado por el hecho de que refiere a lo bueno, tal como ocurre cuando catalogamos un acto de valiente, seguro, democrático, social, liberal. Finalmente, algo distinto aparece al revisar los conceptos antropológicos como lo es la voluntad, el interés, la necesidad y la decisión. De tal modo, que los Principios, siendo mandatos de optimización, pertenecen al ámbito deontológico, mientras que los Valores se encuadran en el nivel axiológico

En el Estado Constitucional, un control Constitucional es la Acción Extraordinaria de Protección, la cual encuentra su justificación en tutelar los derechos constitucionales; es decir, en garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en garantizar el derecho al debido proceso, siempre que se verifiquen circunstancias que denoten una violación de estos derechos durante la tramitación de la causa o en el contenido de la resolución emitida por parte de jueces o tribunales en el ejercicio de su actividad jurisdiccional.

Para fundamentar la Acción Extraordinaria de Protección, es correcto alegar el incumplimiento de las normas o las inobservancias a los derechos de las partes, o la violación del trámite propio de cada procedimiento o la existencia de errores en la motivación; cuando se encuentre que la resolución judicial no explica la pertinencia de la aplicación de la norma o principios jurídicos en conformidad a los antecedentes de hecho. A todo esto, hay que tener presente, además, que solo habrá tutela judicial efectiva imparcial y expedita de los derechos cuando el órgano jurisdiccional, previo dictar la sentencia, ha observado y garantizado el debido proceso y la seguridad jurídica de las partes procesales.

La Acción Extraordinaria de Protección es un mecanismo excepcional que busca garantizar la Supremacía Constitucional frente a acciones y omisiones por parte de los jueces o frente a la vulneración de un derecho reconocido en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estos sean violados en sentencias, auto definitivo o resoluciones con fuerza de sentencia.

Para interponer una Acción Extraordinaria de Protección se requiere demostrar el interés directo del accionante en el proceso donde se generó la decisión judicial vulneradora de los derechos constitucionales. Adicionalmente corresponde atender, que esta garantía jurisdiccional no resuelve sobre los asuntos litigiosos que motivaron el proceso en la jurisdicción ordinaria y no tiene por objeto discutir la pretensión original del actor o las excepciones del demandado. Además que, no todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria; en ese sentido, la doctrina sostiene que la Acción Extraordinaria de Protección no es, un medio que pueda sustituir las acciones judiciales ordinarias, pues ello, conllevaría a la superposición de la justicia constitucional sobre la justicia ordinaria, así como implicaría el desconocimiento y la desarticulación de la estructura jurisdiccional del Estado.

Para el caso de la Acción Extraordinaria de Protección esta debe ser interpuesta por el afectado o por procurador judicial ante el juez o Tribunal que profirió la decisión judicial definitiva y dentro del término concedido por la ley a partir de la notificación de la providencia que contiene la decisión judicial a la que se imputa la violación del derecho Constitucional. Este tipo de demandas puede ser rechazada bajo la circunstancia de haberla presentado de forma extemporánea o cuando la Corte carezca de competencia, o cuando no se cumpla con corregir o completar la demanda dentro del término concedido para el efecto. Así también, es propio de este tipo de acciones que el juez constitucional solicite un informe de parte de los jueces que dictaron la decisión judicial y celebre la audiencia para que las partes expongan sus argumentos, conforme a los elementos probatorios que demuestren la existencia de los hechos que tenga como resultado la violación de derechos constitucionales. Igualmente, le corresponde al accionante presentarse el día de la audiencia, en la cual podrá solicitarle al Juez que ordene la práctica de pruebas.

Para estas demandas, no se requiere de la intervención de Abogado, pero dado su complejidad es recomendable su intervención; mucho más, que es un requisito de la demanda el que contenga la identificación precisa del derecho Constitucional violado en la decisión judicial; que contenga la constancia de que la sentencia o auto está ejecutoriado, la demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios.

Esta demanda debe ser presentada ante la judicatura que dictó la decisión definitiva; adicional a eso, hay que atender al hecho de que este tipo de demanda solo puede presentarse una vez. Por su parte, ya en la admisión, hay que superar la revisión que se realiza sobre que la argumentación de la acción presentada contenga un problema jurídico relevante; que el fundamento de la acción no se agote solamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia; que exista un argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa con la omisión de la autoridad judicial; que el fundamento de la acción no se sustente en la falta de aplicación o errónea interpretación de la ley; que el fundamento de la acción no se refiera a la apreciación de la prueba por parte del juzgador que emitió la sentencia.

En cuanto a la demanda, debe incluir en su contenido los datos de identificación del perjudicado y, en igual sentido, los datos de identificación del accionado incluyendo para esto el lugar donde se deben realizar las citaciones y las notificaciones; así también, el lugar donde se origina la omisión o donde se producen sus efectos, la narración de la relación circunstanciada de los hechos; la solicitud de la medida cautelar cuando el caso lo amerite, la declaración de que no se ha planteado otra garantía por los mismos actos u omisiones.

La admisión de la Acción Extraordinaria de Protección no suspende los efectos de la sentencia o auto objeto de la acción, es por eso que cuando el caso lo amerite se debe solicitar la medida cautelar, la cual, debe ser adecuada a la violación que se pretende detener y, en tal sentido, se puede solicitar al Juez que ordene la suspensión provisional del acto.

Para estos casos, es importante conocer que corresponde a las juezas y los Jueces la dirección y el impulso del proceso, además que están facultados para solicitar aclaraciones, realizar preguntas, encausar el debate, aplicar una norma distinta a la invocada por las partes, atender simultáneamente la mayor cantidad de etapas procesales, suspender la audiencia para la práctica de pruebas, aceptar el desistimiento, allanamiento o el acuerdo reparatorio o, una

vez formado el criterio sobre la violación de los derechos, expresará su decisión sobre el caso durante la audiencia.

En lo especial, es admisible en calidad de parte coadyuvante, la intervención de la persona natural o jurídica que tenga interés directo en el mantenimiento del acto u omisión que motiva la Acción Constitucional y también lo es la intervención de cualquier otra persona que tenga interés en la causa en calidad de *amicus curiae*.

Cuando se ordene la reparación integral, esta comprende la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de la persona afectada, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. También procede la compensación mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada. En ambos casos, el monto económico a recibir se determinará en un nuevo juicio.

La Acción Extraordinaria de Protección permite que en sentencia se declare la nulidad del auto resolutorio o sentencia que causa agravio, y se dispone el reenvío de la causa a otro juez para que sustancie el proceso a partir del momento en que se ha producido la afectación o agravio. En consecuencia, no podría generarse ninguna afectación a la cosa juzgada o a la seguridad jurídica, más bien, se trata de que el ciudadano tenga la opción de reclamar por la violación de las Garantías y Derechos Fundamentales.

Para los casos en que el Estado ha sido condenado a reparar materialmente a la víctima de una violación de derechos Constitucionales, lo que procede es la repetición contra servidoras y servidores públicos causantes de la violación de derechos. En ese orden de ideas, esta acción tiene por objeto declarar y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por dolo o culpa grave de las servidoras y servidores públicos que provoquen daño en el ejercicio de sus funciones.