

**SEÑOR PRESIDENTE, SEÑORAS Y SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:**

**Caso No. 56-22-IN**

**Jueza Ponente:** ALEJANDRA CÁRDENAS REYES.

**Yo, abogado CHRISTIAN FABRICIO PROAÑO JURADO**, Procurador Judicial del doctor Javier Virgilio Saquicela Espinoza, presidente de la Asamblea Nacional del Ecuador, conforme se desprende de la escritura pública de poder especial y procuración judicial que acompañó en **ANEXO 1**, por la cual se tendrá por cierta la calidad en que comparezco, dentro de la Acción Pública de Inconstitucionalidad planteada por el ciudadano JORGE MAURICIO LÓPEZ OCHOA, en uso de mis derechos constitucionales y encontrándome dentro del término legal concedido para el efecto, comparezco ante su autoridad con la presente **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**, fundamentada en los siguientes términos:

## I

### **ANTECEDENTE DE LA NORMA LEGAL IMPUGNADA**

El accionante demanda la inconstitucionalidad por **RAZONES DE CONTENIDO** de la siguiente disposición legal:

*“La frase final del tercer párrafo del Art 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”.*

## II

### **NORMAS CONSTITUCIONALES PRESUNTAMENTE VULNERADAS**

El accionante señala que las disposiciones materia de esta acción pública de inconstitucionalidad violan las siguientes normas: El artículo 11.8; artículo 66.4; artículo 75; artículo 84 y 87 de nuestra Carta Magna.

## III

### **DISPOSICIONES ACUSADAS DE INCONSTITUCIONALIDAD**

El accionante fundamenta su demanda en los siguientes cargos:

“**INCONSTITUCIONALIDAD POR RAZONES DE CONTENIDO**, contra de la frase final del tercer párrafo del Art. 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”. Al respecto el Art. 27 de la LOGJCC reza:

**“Art. 27.- Requisitos.** - Las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho.

*Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación.*

*No procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales **o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos**”.*

- El accionante señala que la norma impugnada se contrapone por razones de fondo al artículo 75 derecho constitucional a la tutela judicial efectiva; artículo 66 numeral 4 igualdad material y formal de las personas; además fundamenta que atenta y es contraria a lo dispuesto en el artículo 87 que se refiere al contenido constitucional de las medidas cautelares; de igual forma el artículo 54 referente a la prohibición constitucional de que las normas jurídicas vulneren derechos constitucionales, y, a la prohibición constitucional de menoscabar injustificadamente el ejercicio de los derechos artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador.
- También expone que, en anteriores fallos, la Corte Constitucional concedió medidas cautelares constitucionales en acciones extraordinarias de protección que fueron planteadas antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC). Pero hay que tener presente que estas sentencias son del año 2008 y 2009, antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; pero, no podemos concebir aceptar criterios de aquel entonces, es evidente honorables magistrados que todo cambia de acuerdo a las necesidades de la sociedad que evoluciona asiduamente y no se puede argumentar que estamos ante una norma de orden restrictivo y regresivo.

## IV ANÁLISIS DE LA DEMANDA.

### 4.1. Sobre la Norma Impugnada.

Respecto de la argumentación expuesta por el accionante cabe indicar que, una de las obligaciones primordiales de la Asamblea Nacional del Ecuador es, crear normas jurídicas y resoluciones coherentes con el ordenamiento jurídico, que permita a los ciudadanos desarrollar sus derechos, obligaciones y cumplir con un debido proceso, respetando la estructura del Estado. Así mismo indico que todo sistema jurídico debe gozar de compatibilidad y armonía. Al respecto, el ex Presidente de la Corte Constitucional, Hernán Salgado Pesantez indica que:

*"Un sistema jurídico gozará de compatibilidad, si las normas que lo componen se derivan y se fundamentan en otras superiores, ahora bien, esta jerarquía tiene un límite que se traduce en que toda norma jurídica o actuación del poder público, debe estar en concordancia con la Constitución de la República"<sup>1</sup>.*

La Asamblea Nacional del Ecuador, de conformidad con las atribuciones que le confiere la Carta Magna y la Ley Orgánica de la Función Legislativa, discutió y aprobó el proyecto de LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL (LOGJCC). Si bien es cierto en 2008 entró en vigencia la Constitución, en la que se introdujeron cambios sustanciales y definitivos en cuanto al reconocimiento de derechos, también lo es que dentro de la disposición transitoria primera de la Carta Magna se estableció la obligación de aprobar una ley que regule el funcionamiento de la Corte Constitucional y sus procedimientos de control; y por ello resultó indispensable ajustar esta normativa legal (LOGJCC) a las disposiciones constitucionales para garantizar los derechos humanos, de la naturaleza y la supremacía constitucional.

Para lograr este objetivo justamente se creó la LOGJCC, misma que promueve el fortalecimiento de la justicia constitucional y no se puede pensar que, con la entrada en vigencia de esta ley se ha creado una limitación que previamente no existía en aquel entonces referente a la

---

1 Salgado. H. (2010). Introducción al Derecho, Pag. 57

solicitud de medidas cautelares dentro de un proceso de acción extraordinaria de protección de derechos y que, tampoco se ha vulnerado o atentado ningún derecho que ha sido previamente reconocido, al contrario, se ha regulado para hacerlas realidad y evitar la mala utilización de las mismas.

Siendo un tema de actualidad, dentro del ámbito del Derecho; y al encontrarnos en un Estado constitucional de derechos y justicia, corresponde precautelar el respeto a los derechos constitucionales, siendo los operadores de justicia, los garantes del ejercicio efectivo de los mismos y, al existir garantías jurisdiccionales tales como la acción extraordinaria de protección, así como las medidas cautelares constitucionales, que se encuentran garantizadas en nuestra Constitución como medios para ejercer derechos y que puedan ser utilizados conjunta o independientemente, tal como lo dispone el artículo 87 de la Constitución, resulta necesario analizar la razón que llevó al legislador a regular la aplicación conjunta de éstas dos garantías a través de la LOGJCC, por lo que resulta necesario, el análisis a fondo tanto de la acción extraordinaria de protección como de la presentación de las medidas cautelares constitucionales, realizando un estudio de manera independiente de cada una de ellas, para luego confrontarlas y establecer si pueden ser utilizadas conjuntamente; y, si dicha utilización vulnera derechos, o la restricción normativa a la posibilidad de presentarlas conjuntamente es la que transgrediría derechos; y determinar cuál sería el camino constitucional para su correcta aplicación, sin afectar los intereses de las partes involucradas dentro de un proceso judicial, buscando siempre el ejercicio pleno de los derechos que se encuentran establecidos en la norma constitucional.

Si bien es cierto, la finalidad de las medidas cautelares es evitar o cesar la amenaza o violación de derechos reconocidos en la constitución y tratados internacionales de derechos humanos, debemos tomar en cuenta que, la LOGJCC dispone ciertos requisitos de procedencia de las mismas y, ante aquello podemos evidenciar que, en la última frase del tercer párrafo del Art. 27 de la ley en mención nos indica claramente que; las medidas cautelares no procederán en la acción extraordinaria de protección de derechos.

Ahora bien, ante los argumentos del accionante enunciados *ut supra*, es importante, en primer lugar, hacer hincapié en la definición,

objetivos y características de las medidas cautelares dentro del sistema jurídico ecuatoriano, y la naturaleza de la Acción Extraordinaria de Protección.

Para analizar a las medidas cautelares constitucionales, es necesario definir su existencia en el sistema jurídico. Las medidas cautelares en el derecho procesal son consideradas como disposiciones temporales y urgentes, dirigidas a evitar o detener el abuso de determinadas relaciones jurídicas, realizadas por la administración de justicia, con el objeto de impedir la ejecución de eventos que comprometan gravemente el objetivo del derecho que es la justicia.

Al respecto la Carta Magna establece:

*“Art. 87.- Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho”.*

De forma concordante la LOGJCC, en su artículo 26, nos indica cual es la finalidad de las medidas cautelares, a saber:

*“Art 26. – Finalidad. – Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos.*

*Las medidas cautelares deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener, tales como la comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación, la suspensión provisional del acto, la orden de vigilancia policial, la visita al lugar de los hechos. En ningún caso se podrán ordenar medidas privativas de libertad.”*

Posterior a revisar estas definiciones, resulta sustancial realizar las siguientes puntualizaciones; si bien es cierto el artículo 87 de la Carta Magna determina que, *“se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o cesar la violación o amenaza de violación de un derecho”*, razón por la cual el objeto de las medidas cautelares es proteger los derechos constitucionales y humanos ante las amenazas o violaciones.

Bajo el supuesto de la norma constitucional en referencia, la LOGJCC en el artículo 26 dispone; que las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos

reconocidos en la Constitución o instrumentos internacionales de derechos humanos.

Es decir que, *las medidas cautelares pueden ser activadas cuando ocurran tanto amenazas como vulneraciones o violaciones de los derechos constitucionales, pero, los efectos del uno y del otro son completamente distintos. En el primer supuesto, es decir en casos que ocurran amenazas, el objeto es prevenir una posible vulneración de los derechos, evitando así que sucedan los hechos considerados atentatorios; en tanto que el segundo supuesto, es decir en el caso de violaciones o vulneraciones a derechos constitucionales, el objeto es cesar dicha transgresión.*<sup>2</sup>

Bajo esta perspectiva, de los preceptos constitucionales del artículo 87 de la Carta Magna, así como el artículo 26 de la LOGJCC, se reitera y se obtiene que, el objeto de las medidas cautelares es evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos constitucionales.

Por otro lado, el artículo 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al definir la finalidad de las medidas cautelares, dispone “Las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho (...)”. En efecto, entre el daño temido y el daño efectivo, se presenta la amenaza de que el daño se consume. Así, la demora alimenta el riesgo de la consumación del daño, por lo que, en nuestra legislación se ha previsto la posibilidad de presentar solicitudes de medidas cautelares autónomas.

Para el caso de violación de los derechos, la situación es clarísima desde el momento en el que el ejercicio pleno de un derecho constitucional o un derecho humano es impracticable, o cuando el bien jurídico es lesionado, es decir, la persona ha sido ya víctima de una intervención vulneratoria; la acción de medidas cautelares debe ser solicitada conjuntamente con la garantía jurisdiccional correspondiente.

El presupuesto de la amenaza, tal como se encuentra definida en nuestra Constitución en el artículo 87, se refiere a cuando un bien jurídico que, sin ser necesariamente afectado, se encuentra en tránsito de sufrir un daño grave y la persona está sujeta a la inmediata

probabilidad de que la vulneración suceda. Ello tiene que ver también directamente con la inminencia del daño y justifica una urgente necesidad de actuación por parte de las y los magistrados constitucionales que conocen estas medidas, de lo contrario, el daño se consumaría, convirtiéndose en inefectiva la medida solicitada. En este caso lo que evidentemente procede es la presentación de una solicitud de medidas cautelares autónomas y su concesión, en caso de que fuere pertinente.

Entonces, la efectividad de una medida está dada en función de los resultados efectivos y reales que se pueden obtener con la activación de la misma, lo que se mediarán en cada caso.

Resulta importante citar el análisis razón de la consulta que se hace<sup>3</sup> dentro de la sentencia emitida por la Corte Constitucional No. 034-13-SNC-CC del caso No. 0561-12-CN, donde se precisan criterios fundamentales con relación a:

- a) Presupuestos de concesión de medidas cautelares.
- b) Procedimientos previstos en las medidas cautelares.
- c) Revocabilidad de las medidas cautelares.

**a) Presupuestos de concesión de las medidas cautelares.** – Conforme lo ha desarrollado la propia doctrina y lo entiende la Corte Constitucional dentro de la sentencia antes referida, los presupuestos de concesión de las medidas cautelares en materia constitucional son los siguientes:

- I. Peligro en la demora; y,
- II. Verosimilitud fundada de la pretensión.

I. En lo que se refiere al **peligro en la demora**, este presupuesto resulta relevante por cuanto la generalidad de los procesos conlleva un tiempo considerable que no puede ser tolerado bajo ningún supuesto, cuando de por medio se encuentran derechos constitucionales en juego, no obstante este peligro en la demora, como se lo ha denominado, tampoco puede ser un criterio arbitrario o una evaluación abstracta; ella se desprende del caso concreto atendiendo las especiales circunstancias del mismo que justifiquen una acción urgente, que tenga por objeto cesar la amenaza, evitar o cesar la violación de los derechos

---

<sup>3</sup> Caso No. 056-12-CN

reconocidos en la Carta Magna y en instrumentos internacionales de derechos humanos.

Conforme nuestro ordenamiento jurídico, las medidas cautelares de índole constitucional proceden cuando los jueces tienen conocimiento de un hecho que amenaza de un modo inminente y grave con violar un derecho o viola un derecho (Art. 27 LOGJCC). Así, en relación con el presupuesto de peligro en la demora, no es suficiente o no basta con un simple temor, sino la inminencia de que el daño se producirá conculcando los derechos, de ahí que los jueces deberán ordenar las medidas que consideren necesarias en el tiempo más breve posible, de forma inmediata y urgente desde que se recibió la petición de medida cautelar, de ser procedente en el caso concreto. Este es uno de los fundamentos de las medidas cautelares, lo que hace imposible entonces, que tenga que acudir a un proceso ordinario y formalista.

Conforme lo manifestado en la LOGJCC, resulta necesario que el daño sea grave para conceder la medida cautelar. Para dicha calificación, los jueces deberán establecer que este resulte irreversible, o que su identidad o frecuencia ameriten la emisión de las medidas. Se deberá entonces verificar que, el daño que se registre recaiga sobre un derecho reconocido en la Constitución, en un instrumento de derecho internacional sobre los derechos humanos o se derive inclusive del concepto mismo de dignidad humana, y, que la presunta vulneración demande la actuación jurisdiccional en su protección con una urgencia que no pueda ser conseguida por medio de las garantías de conocimiento.

II. La **verosimilitud fundada de la pretensión**, conocido en doctrina como el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, es otro de los presupuestos propios de una acción de medida cautelar. Es ella en realidad en donde descansa el fundamento del otorgamiento de una medida cautelar de naturaleza constitucional, pues se basa en una presunción razonable que los hechos denunciados como violatorios o de inminente violación, así como de los previstos en instrumentos internacionales de derechos humanos, son verdaderos.

Por su parte los juzgadores deberán advertir que las alegaciones invocadas por el recurrente sean verosímiles, que se funden en bases razonables para colegir que, aquello que se pone en conocimiento de los juzgadores ocasiona o puede ocasionar una violación grave del derecho,

que necesita ser tutelado o precautelado, siempre procurando que la medida otorgada sea proporcional y adecuada con un fin constitucional que se pretende tutelar, tal y como se indica en la sentencia en referencia (No. 034-13-SNC-CC).

**b) Procedimiento para las medidas cautelares.** – El hecho de que las garantías jurisdiccionales cuenten con un procedimiento rápido, sencillo y eficaz (art. 86 núm. 2 lit. a) Constitución), se acentúa mucho más dentro de la sustanciación de las medidas cautelares, precisamente por su rol de protección preventivo.

Por su naturaleza propia de evitar o cesar la amenaza o vulneración de derechos constitucionales, pueden proponerse conjunta o independientemente de las acciones constitucionales (Art. 87 CRE); es decir, existen dos posibilidades para activar las medidas cautelares: la primera, en conjunto con acciones constitucionales destinadas a la protección de derechos, “(...) cuando tenga por objeto detener la violación de un derecho (...)” (Art 32 LOGJCC), la segunda, de manera autónoma, es decir, como un proceso independiente de cualquier otro procedimiento constitucional tendiente a la protección de derechos, con el fin de cesar la amenaza y evitar por tanto la vulneración de derechos constitucionales.

Una vez presentada la solicitud de medidas cautelares, cuando se tramitan en conjunto con una acción destinada a la protección de derechos, el juzgador deberá observar lo descrito en el artículo 32 de la LOGJCC, es decir: *“La medida cautelar cumple la función de suspender provisionalmente el acto presuntamente violatorio de derechos constitucionales, hasta que, vía sentencia, se declare o no dicha vulneración. Dicho en otras palabras, la medida cautelar puede ser adoptada en primera providencia, cuando a criterio del juez/a existan presunciones de una posible vulneración de derechos constitucionales que no pueda esperar sentencia, pero aquello evidentemente no implica un pronunciamiento de fondo y, por tanto, no puede generar un efecto propio de una garantía de conocimiento, como en efecto es la acción de protección(...).”*<sup>4</sup>

De conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del Art. 27, y 29 de la LOGJCC, las medidas cautelares, en caso de ser procedentes, deben ser ordenadas de manera inmediata y urgente, una vez que los

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición, sentencia No 001-10-JPO-CC.

hechos se han puesto en conocimiento del juez/a constitucional. Como quedó ya indicado en líneas anteriores, los requisitos de procedencia de las medidas cautelares son, a saber: **a)** Peligro en la demora y verosimilitud fundada en la pretensión; **b)** Inminencia de un daño grave (*periculum in mora*); **c)** que no existan medidas cautelares en vías administrativas u ordinarias; **d)** que no se dirijan contra la ejecución de órdenes judiciales, y **e)** que no se interpongan en la acción extraordinaria de protección.

Las medidas cautelares son preventivas, por tanto, no juzgan ni prejuzgan sobre el derecho amenazado o en transgresión presente, conforme el artículo 28 de la LOGJCC, por lo que su extensión se limita a evitar las consecuencias gravosas, como puede ser la ejecución de un acto, para lo cual existe la suspensión provisional del acto, conforme lo establece el inciso segundo del Art. 26, y 31 de la LOGJCC.

Las medidas cautelares se conceden *inaudita parte*, esto es, como lo dispone la LOGJCC, se ordenan y luego se comunican al destinatario. Y ello debe ocurrir en los dos casos posibles de medidas cautelares, en conjunto y autónomas; en tal virtud, cuando se plantean dentro de una garantía constitucional, estas se ordenan en la primera providencia conforme el artículo 13 numeral de la LOGJCC. Cuando se solicitan de manera autónoma, el juez/a constitucional "*verifica por la sola descripción de los hechos que se reúnen los requisitos previstos en esta ley, otorgará inmediatamente las medidas cautelares correspondientes*", sin que para ello se deban exigir pruebas, conforme lo establece el artículo 33, primer inciso *ibidem*.

Las juezas y jueces constitucionales, para conceder las medidas cautelares, autónomas o en conjunto, verificarán que la invocación de la amenaza o violación del derecho, según sea el caso, aparezca verosímil; la medida otorgada deberá ser proporcional a la amenaza o violación que se pretende tutelar, sin que dicho pronunciamiento se constituya en un prejuzgamiento sobre la garantía propuesta en su conjunto.

De la resolución de admisión o denegación de la petición de las medidas cautelares presentadas en conjunto con una acción de conocimiento, destinada a la protección de derechos, no habrá recurso alguno, y una vez otorgadas o denegadas las medidas cautelares, el juez/a constitucional continuará con la tramitación de la garantía

jurisdiccional propuesta conforme el trámite previsto en la Constitución y la Ley.

**C) Revocabilidad de las medidas cautelares.**— En virtud de que, la revocatoria de las medidas cautelares no es tema de controversia dentro del presente caso, resulta innecesario referirnos sobre el tema; por ello nos limitaremos en argumentar esta parte del análisis y consideraciones que la honorable Corte Constitucional ha realizado dentro del Caso No. **(0561-12-IN)** referente a la constitucionalidad del Art 27 de la LOGJCC.

En conclusión, se puede colegir entonces, que la ley permitió la regularización del acceso y condiciones de admisibilidad de la acción extraordinaria de protección, con el objeto de evitar el abuso de esta acción, a fin de que ésta no sea utilizada para la dilación de la operatividad de la administración de justicia. Pues, el Art. 62 de la LOGJCC establece ciertas condiciones para admitir la acción extraordinaria de protección.

La acción extraordinaria de protección, establecida en el artículo 94 de la Norma Suprema, constituye una garantía jurisdiccional creada por el constituyente para proteger los derechos constitucionales de las personas en contra de cualquier vulneración que se produzca mediante determinados actos jurisdiccionales. Así, esta acción nace y existe para garantizar y defender el respeto de los derechos constitucionales y el debido proceso. Por consiguiente, tiene como fin proteger, precautelar, tutelar y amparar los derechos constitucionales de las personas que, por acción u omisión, sean violados o afectados en las decisiones judiciales.

Con el mismo objeto descrito, el penúltimo inciso del Art. 62 de la LOGJCC, establece que *“la admisión de la acción no suspende los efectos del auto o sentencia objeto de la acción”*, lo que se interpreta como la intención del juzgador de evitar el retraso de la operatividad de la administración de justicia, y pone límites en cuanto a la aplicación de medidas cautelares frente a la posible violación de derechos constitucionales, por lo que se plantea la interrogante sobre sus alcances, a fin de determinar si se trata de una regulación normativa o restricción de derechos.

El doctor Patricio Pazmiño, ex presidente de la Corte Constitucional del Ecuador, indica que la conclusión a la que llega la Corte, encuentra fundamento en el acta 84 de la Asamblea

Constituyente, que contiene el informe del segundo debate de la mesa 8, sobre garantías jurisdiccionales y textualmente dice:

*[...] uno de los avances más importantes constituye la creación del recurso extraordinario de protección, acción que ahora podrá interponerse contra decisiones judiciales cuando se vulneren el debido proceso u otro derecho constitucional. Este recurso legal y técnicamente adecuado existe en todos los países del área andina, con excepción de Ecuador, como ya lo ha resaltado con preocupación la Comisión Andina de Juristas en varios de sus informes.* <sup>5</sup>

De las múltiples sentencias, así como del criterio del doctor Patricio Pazmiño Freire, se tiende a confundir a la acción extraordinaria de protección con un recurso, puesto que en la práctica reúne características similares, sin embargo, su propia línea jurisprudencial se ha ratificado en que la acción extraordinaria de protección no es otra instancia judicial, sino una acción constitucional que se plantea frente a la presunta violación de derechos fundamentales contra sentencias o autos definitivos dictados en la jurisdicción ordinaria y en la constitucional.

A pesar de que se tiende a confundir por sus similitudes en la forma de presentación, al respecto el Dr. Patricio Pazmiño Freire, acertadamente deduce que, la naturaleza de la Acción Extraordinaria de Protección, es exclusivamente conocer sobre sentencias, fallos o resoluciones que afecten los derechos establecidos en la Carta Magna, es decir, que su alcance es netamente constitucional, por lo que no puede resolver sobre cuestiones de mera legalidad, ya que aquello correspondería a la justicia ordinaria, sin perjuicio de la aplicación del recurso de casación.

No podemos considerar a la Corte Constitucional como una instancia judicial, ya que la misma comprende un organismo autónomo de las funciones o poderes del Estado, por ello las resoluciones de temas de legalidad son función exclusiva de la Función Judicial, así lo ha señalado la Constitución ecuatoriana.

---

<sup>5</sup> Pazmiño Freire, “La Acción Extraordinaria de Protección”, (Quito: Umbral, Revista de Derecho Constitucional, 2013) p.27.

Por otro lado, en lo que respecta a la definición de acción extraordinaria de protección la encontramos en la Carta Manga que al respecto dispone:

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

De igual manera, el Art. 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional define el objeto de la misma:

*“Art 58.- Objeto. – La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución”.*

En este contexto jurídico, la acción extraordinaria de protección, tiene por objeto fundamental reparar las violaciones cometidas por los órganos judiciales de Estado ecuatoriano contra derechos reconocidos en la Constitución, cuando se hubieren agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, porque ya no es posible su reparación, dentro de la misma línea jurisdiccional a la que se acusa de tal violación; de aquí emana su carácter excepcional que caracteriza a esta acción.

De esto, podemos colegir a la acción extraordinaria de protección como de carácter residual, lo cual se ratifica en el Art 94 de la Constitución que lo institucionaliza, pero que en su redacción la confunde como un recurso admisible cuando se han agotado los recursos ordinarios.

Por su parte el artículo 27 de la LOGJCC, al determinar los requisitos para su procedencia, establece los requisitos para la solicitud de una medida cautelar constitucional, destacándose que debe existir una amenaza grave e inminente de un hecho que pretenda violar o haya violado un derecho reconocido en la Constitución; sin embargo, al respecto de la litispendencia, no será en esta garantía jurisdiccional una excepción, puesto que la improcedencia de la misma, es la existencia de otras medidas cautelares de carácter ordinarias, así como en la acción extraordinaria de protección; Agustín Grijalva indico que

*“esta exclusión resulta lógica cuando la decisión judicial se halla no solo ejecutoriada sino ejecutada y por tanto sus efectos se han consumado”<sup>6</sup> , por lo que en este tipo de acción no procedería una solicitud de medida cautelar.*

Sin perjuicio de lo expuesto, es inevitable observar que las medidas cautelares han evolucionado a la par que evolucionó el derecho procesal constitucional, en la que su aplicabilidad no se restringe a una regulación específica en la forma en la que es administrada; por el contrario, obliga al juez constitucional a ser crítico e innovador con respecto a la medida cautelar que se ordena, especialmente en la medida cautelar constitucional en la que no existe un modelo concreto.<sup>7</sup>

A pesar de las limitaciones que podría constituir una regulación normativa a la aplicabilidad de la medida cautelar constitucional, Agustín Grijalva consiente la posibilidad de que se instrumente su aplicación en casos específicos o de características especiales aplicables exclusivamente y de forma complementaria a esta acción, en este sentido:

*“[...]requerirían una regulación legal ad-hoc, tales como plazos más cortos y perentorios, puesto que tales medidas operan sobre fases procesales, que no pueden quedar indefinidamente suspendidas. Pero esta regulación ad-hoc es distinta de la exclusión generalizada que de tales medidas hace el artículo 27 de la LOGJCC”<sup>8</sup>;*

Idea que se justifica en la razón de la existencia de las medidas cautelares en los procesos ordinarios que se orientan a evitar o cesar el daño, de la que no debería excluirse el ya presupuestado hecho en el que se violen derechos constitucionales en la ejecución de una decisión de la administración de justicia, que podría reunir características similares como la necesidad inmediata y la gravedad los perjuicios que se pudieran derivar de la aplicación de la decisión sometida a este nuevo proceso, similar a la concepción internacional que se tiene del recurso de amparo, del que se espera el cese inmediato de las acciones u omisiones que pudieran vulnerar derechos constitucionales.

---

<sup>6</sup> Grijalva, “Acción Extraordinaria de Protección”, 286.

<sup>7</sup>Maite Aguirrezabal Grünstein, “Las medidas cautelares innovativas en la nueva institucionalidad” (Coquimbo: Revista de derecho (Coquimbo), vol.23 no.1, 2016), 27

<sup>8</sup> Ibíd., 286

Entonces, si procede una medida cautelar sobre la posible vulneración de derechos en la justicia ordinaria, no se puede establecer que estos hechos sean solo derivados de los posibles abusos de los particulares, sino de la misma administración pública en el ejercicio de sus atribuciones, así como de la administración de justicia ya sea esta ordinaria o constitucional. Con respecto a la justicia constitucional y dada la naturaleza de la acción extraordinaria de protección y la presentación conjunta de esta acción como una medida cautelar constituye una necesidad de derecho procesal constitucional para el fiel cumplimiento de sus objetivos, pero que en el sistema jurídico ecuatoriano se encuentra restringido.

#### **4.3. Presentación conjunta de las dos garantías jurisdiccionales en la realidad ecuatoriana y el posible abuso del derecho.**

Las garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución, coexisten para proteger los derechos fundamentales reconocidos en ella, a fin de brindar a los ciudadanos a los que se hubiere vulnerado o pretendido vulnerar sus derechos, el acceso a la tutela judicial efectiva.

En este sentido la Constitución del 2008 determina que “*se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos*”, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho de igual manera que las medidas cautelares de carácter ordinario se condicionan a las circunstancias en las que es ordenada, por lo que si las mismas cambian y dejan de generar el presunto peligro a los derechos de las personas resulta necesaria la orden cautelar.

Toda resolución cautelar aparte de ser provisional, es una decisión condicionada por las circunstancias en presencia de las cuales se acuerda *-rebus sic stantibus-* (cláusula que se utiliza para afirmar que una norma será aplicable siempre que se mantengan las circunstancias para la situación que se dictó), y por eso es modificable si las referidas circunstancias cambian

En conclusión, sobre la necesidad de solicitar una medida cautelar constitucional, existe también la posibilidad de hacerlo en conjunto con otra garantía, así como también de forma independiente de éstas; es decir, que el constituyente al regular a las medidas cautelares las ha dotado de una doble dimensionalidad; puesto que en primer lugar la configura como una garantía autónoma que puede ser

demandada por parte de una persona que considere vulnerados sus derechos; y por otra parte, se puede presentar conjuntamente dentro del proceso de otras garantías de protección de derechos.

Sobre estas premisas, con respecto a la admisibilidad de medidas cautelares en los procesos de acción extraordinaria de protección, el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional en su artículo 45, establece los requisitos para la presentación de esta garantía, más no establece la posibilidad de recurrir a medidas cautelares, ni de forma autónoma ni mucho menos conjuntamente con la acción extraordinaria de protección; sin embargo, la misma norma en el Art. 3 numeral 7 establece como competencia de la Corte Constitucional la de “*conocer y resolver peticiones de medidas cautelares, solicitadas dentro de los procesos puestos a su conocimiento*” sin que precise en qué procesos es admisible o de carácter excepcional; no establece ninguna regulación respecto a los requisitos de admisibilidad de las medidas cautelares, ni mucho menos el momento procesal oportuno para su presentación, limitándose exclusivamente a la obligatoriedad de conocer y resolver sobre las peticiones que se realicen dentro de los procesos que se encuentra sustanciando la Corte Constitucional, por lo que se podría entender que aun sobre la restricción normativa antes expuesta, la decisión podrá asumirla la Corte en el caso concreto.

Sin embargo, con respecto a la ejecutabilidad de las sentencias, al ser esta una acción no tiene efectos suspensivos con respecto a la decisión judicial que se presume genera violación de derechos constitucionales, **no permite la posibilidad de interponer una medida cautelar con la finalidad de garantizar su aplicabilidad; al parecer ésta fue la razón por la que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, restringió el uso de la medida cautelar constitucional, denotando la preocupación del legislador con respecto a que se desate un posible abuso del derecho por parte de quienes ejercen la abogacía, al tratársela como una herramienta para dilatar un proceso que ya ha tenido sentencia en la vía judicial ordinaria incluso en la constitucional; es decir, la existencia de la cosa juzgada, y que, suspender la ejecución de una sentencia, que ha sido alcanzada después de todo un proceso judicial, también podría resultar en ciertos casos una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la otra parte procesal, de lo que se deduce que no se puede afectar el derecho**

**que le asiste a los justiciables, ya que efectivamente pueden haber sido vulnerado sus derechos constitucionales en la expedición del fallo, y la ejecución de dicha sentencia podría significar la consumación y violación de derechos constitucionales.**

En este sentido, se condiciona la posibilidad de presentar medidas cautelares constitucionales en conjunto con una acción extraordinaria de protección, a presupuestos específicos, puesto que una disposición abierta consentiría la posibilidad de que el demandado que ha sido vencido en una acción de protección, pretenda solicitar una medida cautelar que le permita ejecutar temporalmente los actos que le han sido negados en el sistema judicial. Así mismo, una restricción a los vencidos en procesos constitucionales y ordinarios desnaturalizaría a la tutela judicial efectiva, parcializando el ejercicio de sus funciones a favor de los accionantes de los procesos a los que se encuentran obligados a tratar a las partes procesales en igualdad de condiciones.

Lo expuesto, justifica la necesidad de realizar un análisis constitucional sobre la configuración de la medida cautelar, su aplicación en el derecho; y, por último, cómo podría verse afectado el derecho a la seguridad jurídica, ya que es por esta circunstancia de excepcionalidad, que la acción extraordinaria de protección no resuelve sobre el fondo del litigio, sino que busca determinar si existieron violaciones al debido proceso u otro derecho constitucional en la consecución de la sentencia accionada, y si los derechos ya están vulnerados por lo que resultaría inoficioso solicitar medida cautelar constitucional, sobre algo que ya se ejecutó, por lo que las medidas cautelares, en dicho caso resultarían inaplicables.<sup>9</sup>

## V

### **PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS**

En el análisis y control abstracto de constitucionalidad, alegamos en el caso *sub iudice* la aplicación de los siguientes principios:

**Principio pro persona.** - El juez o autoridad deberá elegir la norma que más favorezca a la persona, sin importar si se trata de la Constitución, un tratado internacional o una ley.

**Principio de Conducta Judicial.** - Es dar una mejor atención al acceso a la Justicia.

---

<sup>9</sup>Recuperado de la <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5524/1/T2210-MDE-Rosales-Analisis.pdf>.

**Principio de Control integral.** - En el marco de Control Abstracto, una vez determinada la problematización fáctica, se requiere analizarla en el contexto de toda la normativa constitucional en estrecha relación con el cuerpo normativo impugnado.

**Principio de interpretación sistemática.** - El cuerpo normativo impugnado debe ser interpretado a partir del contexto general en garantía de la interdependencia e interrelación de disposiciones, sobre aquellas se analizará la existencia de coexistencia, correspondencia y armonía.

**Principio *In dubio pro legislatore.*** - En caso de duda sobre la constitucionalidad del cuerpo normativo hoy impugnado, se debe dar preferencia y presumir la validez y legitimidad de la norma y actos de los poderes públicos.

**Principio de interpretación literal.** - En la presente acción se considerará la literalidad de todas las disposiciones del cuerpo normativo hoy impugnado.

**Principio de Configuración de la unidad normativa:** la disposición impugnada configura un todo normativo, que desarrolla la armonía constitucional, por lo tanto, debe ser analizada en aquel sentido, en que el cuerpo normativo hoy impugnado, no vulnera derechos, sino regula a la colectividad, que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.

## VI PETICIÓN

De conformidad con los principios que gobiernan la Interpretación Constitucional moderna prescritos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 162, la doctrina, la jurisprudencia, y los principios del derecho público; queda demostrado con los argumentos expuestos, que la pretendida acción de inconstitucionalidad, carece de argumento, sustento y fundamentos jurídico-constitucionales, al considerar que “**La frase final del tercer párrafo del Art 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional**”, aprobada por el pleno de la Asamblea Nacional del Ecuador, es inconstitucional.

Asimismo, en ejercicio de los derechos constitucionales y amparado en lo previsto en el artículo 91 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicito que en sentencia se sirvan desechar la demanda, declararla improcedente y ordenar su inmediato archivo.

## VII AUTORIZACIÓN Y NOTIFICACIONES.

Autorizo como abogados patrocinadores a Edgar Lagla y Jaime García a fin de que puedan presentar los escritos necesarios dentro de la presente acción y a que puedan asistir a cuanta diligencia sea menester dentro de la presente causa en defensa de los intereses y derechos que represento.

Notificaciones que me correspondan las recibiré en la casilla constitucional No. 15, así como en la casilla electrónica: [asesoria.juridica@asambleanacional.gob.ec](mailto:asesoria.juridica@asambleanacional.gob.ec).

Suscribo en mi calidad de Procurador Judicial del señor presidente de la Asamblea Nacional.

Atentamente,

**Abg. Christian Fabricio Proaño Jurado**  
**Mat. 17-2009-991 FA**