

Quito, D. M., 30 de abril de 2013

**SENTENCIA N.º 026-13-SCN-CC**

**CASO N.º 0187-12-CN**

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

**I. ANTECEDENTES**

**Resumen de admisibilidad**

El 19 de abril de 2012 la Corte Constitucional, para el período de transición, recibió el expediente del proceso de medidas cautelares N.º 705-2011, remitido por el juez quinto adjunto de tránsito del Guayas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la República, a fin de que la Corte Constitucional se pronuncie acerca de la constitucionalidad de los artículos 33, 66 numerales 20 y 21 y 75 de la Constitución, y de la constitucionalidad del artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, el 19 de abril de 2012 certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

Mediante oficio N.º 346-CC-SSG-2012 del 23 de abril de 2012, la Secretaría General remitió el presente caso al juez constitucional Hernando Morales Vinuesa, para la sustanciación correspondiente, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 81 y la Disposición Transitoria Cuarta del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Una vez terminado el período de transición, de conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión extraordinaria del 29 de noviembre de 2012, le correspondió la sustanciación de la presente causa al juez constitucional Patricio Pazmiño Freire, quién avocó conocimiento de la misma el 26 de diciembre de 2012.



**Petición de consulta de norma****Auto del 16 de abril de 2012 a las 09h27, dictado por el juez quinto de tránsito del Guayas dentro del juicio N.º 2011-705**


“JUZGADO QUINTO DE TRÁNSITO DE GUAYAS, Guayaquil, lunes 16 de abril del 2012, las 09h27. CAUSA No. 2011-075. VISTOS. Agréguese al proceso los escritos y memoriales presentados por las partes procesales. De un mejor estudio de los autos el suscrito juez se ha percatado de la existencia de dudas razonables y motivadas sobre la constitucionalidad de la aplicación concreta de los artículos 33, 66, numerales 20 y 21, y 75 de la Constitución de la República al caso sub judice. Es importante anotar que estas dudas han surgido luego de una lectura atenta y minuciosa a los escritos de los abogados defensores de ambas partes procesales. Pues bien, siendo el estado de la causa el de exponer y formular las dudas que justifican la resolución siguiente, el suscrito juez considera: (...) SÉPTIMO.- La duda razonable y motivada que justifica la siguiente consulta de constitucionalidad se desprende del conflicto concreto que existe entre el derecho a la intimidad, por un lado, y el derecho al trabajo y a la tutela judicial efectiva, por el otro. ¿Puede un juez constitucional autorizar el acceso a un correo electrónico si dentro de éste se encuentran las pruebas y elementos necesarios para demostrar la comisión de un delito?, ¿Qué hacer en un procedimiento urgente y sumario si el juez tiene la certeza de que en caso de no proceder con celeridad estas pruebas desaparecerían?, ¿Prevalece el derecho a la intimidad por sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la prueba?, ¿Cómo superar el conflicto que existe entre el derecho a la verdad y a la tutela judicial efectiva, por un lado, con el derecho a la intimidad y privacidad, por el otro?, ¿Cómo debe proceder un juez si considera que por preferir uno de estos derechos se lesionaría otro?, ¿Qué derecho debe preferir el juez constitucional en un caso así: el derecho a la intimidad o el derecho a la tutela judicial efectiva?, ¿Los derechos del presunto infractor o de los derechos de los trabajadores y empresarios perjudicados por su manera de proceder? En principio el suscrito juez considera que el derecho que prevalece es el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la verdad. La autorización al ingreso y correo electrónico del señor Hans Schuback fue exclusivamente para recabar los mensajes que se refieren al posible acuerdo colusorio y no para cuestiones personales o privadas de él. Sin embargo, luego de una lectura minuciosa a los escritos de ambas partes el suscrito



juez se ha llegado a formar duda razonable y motivada anterior. Duda que por prudencia es necesario y saludable consultar con el máximo organismo de interpretación y aplicación de la Constitución de la República, la Corte Constitucional, a efectos de que ésta dirima y determine la constitucionalidad y corrección de la aplicación e interpretación jurídica de los derechos en conflicto. OCTAVO.- Adicionalmente, es necesario anotar que la parte demandada ha cuestionado la constitucionalidad del artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional al afirmar que mal hizo el suscrito juez en dictar una medida cautelar sin notificar a la parte demandada, cuando lo que debió haber hecho fue notificar previamente al demandado antes de dictar la medida cautelar. Y han cuestionado la constitucionalidad de esta forma de proceder, a pesar de que es la propia Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional la que establece que 'no se exigirán pruebas para ordenar estas medidas (cautelares) ni tampoco se requiere notificación a las personas o instituciones involucradas'. Pues bien, ante esta nueva duda es imperativo constitucional con la Corte Constitucional si es necesario o no notificar previamente al demandado antes de dictar una medida cautelar. En otras palabras, ¿es constitucional el artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que establece que no se exigirán pruebas para ordenar medidas cautelares y tampoco notificación formal a las personas o instituciones involucradas? Por las consideraciones expuestas, el suscrito juez resuelve: 1) Dado que existen dudas razonables y motivadas sobre la constitucionalidad de la aplicación de los artículos 33, 66, numerales 20 y 21, y 75 de la Constitución de la República, y sobre la constitucionalidad del artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se suspende el procedimiento y se remite en consulta este expediente a la Corte Constitucional. Actúe la Abogada Shirley Lindao Villón, Secretaria Titular del Despacho.- Cúmplase y Notifíquese”.

### **Norma cuya constitucionalidad se consulta**

La norma cuya constitucionalidad se consulta es el artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que determina:



“Art. 33. Resolución.- Una vez que la jueza o juez conozca sobre la petición de medidas cautelares, si verifica por la sola descripción de los hechos que se reúnen los requisitos previstos en esta ley, otorgará inmediatamente las medidas cautelares correspondientes. No se exigirán pruebas para ordenar

estas medidas ni tampoco se requiere notificación formal a las personas o instituciones involucradas.

La jueza o juez admitirá o denegará la petición de medidas cautelares mediante resolución sobre la cual no se podrá interponer recurso de apelación.

En el caso de que la jueza o juez ordene las medidas correspondientes, especificará e individualizará las obligaciones, positivas o negativas, a cargo del destinatario de la medida cautelar y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse; sin perjuicio de que, por las circunstancias del caso, la juez o juez actúe de forma verbal; y se utilizarán los medios que estén al alcance de la jueza o juez, tales como llamadas telefónicas, envíos de fax o visitas inmediatas al lugar de los hechos”.

Adicionalmente, plantea la consulta de constitucionalidad de la aplicación de los artículos 33, 66 numerales 20 y 21, y 75 de la Constitución de la República.

### **Petición de consulta de norma**

La presente consulta de norma tiene como antecedentes la acción de medidas cautelares N.º 705-2011 propuesta por Luis Miguel Lucas Villao en calidad de procurador judicial de la señora Marcia Isabel Navia Alverdi, representante de la compañía MAQHENSA REPRESENTACIONES S. A., bajo el argumento de que el señor Hans Schuback Weischschach trabajó durante más de dos décadas en calidad de gerente general de dicha compañía. Sin embargo, de forma inesperada presentó su renuncia, lo cual coincidió con la apertura de la empresa competidora INCHPAC S. A., que pasó inmediatamente a representar a las mismas compañías y líneas de negocios que eran de distribución exclusiva de MAQHENSA REPRESENTACIONES S. A., así como también a contratar a gran parte su personal, lo cual produjo a criterio del accionante la sustracción de información confidencial y privilegiada de su representada. Adicionalmente, la compañía MAQHENSA recibió de parte de un anónimo un sobre cerrado que contenía una colección de correos electrónicos enviados desde la dirección [hans\\_schuback@yahoo.com](mailto:hans_schuback@yahoo.com), los cuales eran dirigidos a las compañías y negocios que la compañía representaba con el fin de que abandonen los contratos suscritos con esta, y suscriban uno nuevo con la compañía del señor Hans Schuback, así como también mensajes dirigidos a varios empleados de la compañía proponiéndoles que saquen información, renuncien y se unan a la competencia.

d



Este proceso le correspondió sustanciar al juez quinto de tránsito del Guayas, el mismo que el 30 de diciembre de 2011, dictó auto en el cual resuelve conceder las medidas cautelares solicitadas por el compareciente, esto es la autorización para acceder al correo electrónico mencionado, con la restricción de que el acceso a dicha dirección sea exclusivamente para obtener los mensajes que se refieren a los posibles acuerdos colusorios.

Posteriormente, el 10 de enero de 2012 se designó al ingeniero Enrique Ferruzola Gómez, como perito encargado de realizar la pericia dispuesta, quién el 11 de enero de 2012 entregó su informe pericial al juez *a quo*. El juez quinto de tránsito del Guayas el 19 de marzo del 2012, decidió conceder las medidas cautelares solicitadas y dispuso la remisión del expediente a la Fiscalía General, a fin de que se inicien los trámites legales correspondientes.

Esta decisión fue notificada a las partes el 21 de marzo del 2012, ante lo que el señor Hans Schuback, el 29 de marzo de 2012, presentó un escrito en el cual sostiene que al no haber sido citado de legal y debida forma con todas las actuaciones realizadas en el proceso de medidas cautelares se ha vulnerado su derecho constitucional a la defensa, por lo que solicita la nulidad de todo el proceso.

De lo expuesto, el 16 de abril de 2012, el juez quinto de tránsito del Guayas suspendió el procedimiento y remitió en consulta el expediente del juicio N.º 705-2011 a la Corte Constitucional.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 141, 142, 143 y 191 numeral 2 literal b de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo con el artículo 81 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

### **Legitimación activa**

El juez quinto de tránsito del Guayas se halla legitimado para presentar la consulta de constitucionalidad de acuerdo con lo previsto en los artículos 428 de la Constitución de la República, 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y artículo 4 segundo inciso del Código Orgánico de la Función Judicial.

### **Control concreto de constitucionalidad**

El control concreto de constitucionalidad es el mecanismo que tiene por objeto garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales conforme lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

La Corte Constitucional por mandato constitucional se encuentra investida de la atribución de realizar el control concreto de constitucionalidad, en los casos sometidos a su conocimiento, en razón de ser el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia.

Así, a través de esta figura se desarrolla el principio de supremacía de la Constitución, en el que se determina que la Constitución es la norma suprema que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

Al respecto, en el artículo 426 de la Constitución de la República se establece que las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. En este sentido, las juezas y jueces en la sustanciación de los procesos deben aplicar las normas que conforman el ordenamiento jurídico en respeto de la supremacía constitucional.

Sin embargo, cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional.





### **Determinación de los problemas jurídicos a ser resueltos**

Para determinar si la presente consulta de norma cumple los presupuestos necesarios para efectuar el control de constitucionalidad, la Corte Constitucional estima pertinente formular los siguientes problemas jurídicos:

1. La consulta de norma remitida por el juez quinto de tránsito del Guayas ¿cumple con los parámetros establecidos en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y los principios interpretativos dictados por la Corte Constitucional dentro del control concreto de constitucionalidad?
2. La concesión de medidas cautelares sin la notificación formal a las personas o instituciones involucradas ¿vulnera el derecho constitucional a la defensa?

### **Resolución de los problemas jurídicos**

**1. La consulta de norma remitida por el juez quinto de tránsito del Guayas ¿cumple con los parámetros establecidos en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y las reglas dictadas por la Corte Constitucional dentro del control concreto de constitucionalidad?**

Al ser la consulta de constitucionalidad un instrumento de verificación de la constitucionalidad de una norma, las juezas y jueces cuando consideren que una norma es contraria a la Constitución de la República, suspenden el trámite dentro de una causa, dicho proceder deberá ser efectuado únicamente cuando exista una duda razonable y motivada acerca de la inconstitucionalidad de una norma, conforme lo determinado en el artículo 428 de la Constitución de la República y en concordancia al artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dispone: “cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá el expediente a la Corte Constitucional”.

En este sentido, es menester determinar si la presente consulta de constitucionalidad cumple los condicionamientos de motivación determinados en el mencionado artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y

Control Constitucional, y los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia N.º 001-13-SCN-CC<sup>1</sup>, a saber:

- i. Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta.
- ii. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos.
- iii. Explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso concreto.

### **Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta**

El primer elemento de análisis establece la necesidad de que las juezas y jueces remitan en consulta a la Corte Constitucional la disposición normativa aplicable a un caso concreto que consideren inconstitucional, esta identificación normativa debe ser clara y precisa.

Así, en el presente caso, de la lectura de los antecedentes, se colige que el juez quinto de tránsito del Guayas en el texto de la consulta remitida a esta Corte, divide a la misma en dos partes. Por un lado, establece “¿es constitucional el artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que establece que no se exigirán pruebas para ordenar medidas cautelares y tampoco notificación formal a las personas o instituciones involucradas?”.

Mientras que por otro lado, formula una serie de interrogantes a la Corte Constitucional, a saber: “¿Puede un juez constitucional autorizar el acceso a un correo electrónico si dentro de éste se encuentran las pruebas y elementos necesarios para demostrar la comisión de un delito?, ¿Qué hacer en un procedimiento urgente y sumario si el juez tiene la certeza de que en caso de no proceder con celeridad estas pruebas desaparecerían?, ¿Prevalece el derecho a la intimidad por sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la prueba?, ¿Cómo superar el conflicto que existe entre el derecho a la verdad y a la tutela judicial efectiva, por un lado, con el derecho a la intimidad y privacidad, por el otro?, ¿Cómo debe proceder un juez si considera que por preferir uno de estos derechos se lesionaría el otro?, ¿Qué derecho debe preferir el juez constitucional

<sup>1</sup> Sentencia N.º 0001-13-SCN-CC. 08 de febrero de 2013. Caso N.º 0535-12-CN. Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 890. 13 de febrero de 2013.



en un caso así: el derecho a la intimidad o el derecho a la tutela judicial efectiva?, ¿Los derechos del presunto infractor o de los derechos de los trabajadores y empresarios perjudicados por su manera de proceder?”.


En la primera interrogante, es evidente que el motivo de la consulta es el artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con lo cual existe un precepto normativo cuya constitucionalidad se consulta, es decir, un precepto infraconstitucional que supuestamente atentaría contra las disposiciones constitucionales. Ahora bien, en lo atinente al segundo grupo de interrogantes se advierte que lo que pretende el juez es obtener de la Corte un pronunciamiento acerca del caso concreto, ante la supuesta colisión de principios constitucionales, para avalar las actuaciones que se tomarán en el caso concreto, no evidenciándose una norma infraconstitucional que se considera contraria a la Constitución, sino que son las propias normas constitucionales de las que se pretende una interpretación. Bajo este escenario, el control concreto de constitucionalidad, no opera sobre interrogantes de la actuación que debe tener un juez, o sobre la orientación en la que debe ir encaminada su decisión, razón por la cual, de este grupo de interrogantes la Corte no puede pronunciarse.

### **Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos**

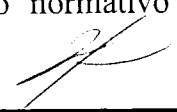
Además de la enunciación del precepto normativo supuestamente contrario a la Constitución, las juezas y jueces deben establecer que principios o reglas constitucionales se presumen infringidos por su aplicación, y la argumentación respectiva.

Elemento que se cumple en la consulta de constitucionalidad, relacionada a la presunta contradicción del artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional con el derecho a la defensa, toda vez que, en consideración del señor Hans Schuback y que es elevada en consulta por el juez a quo, la falta de notificación dispuesta en la ley para la concesión de medidas cautelares viola sus derechos constitucionales.

### **Explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda respecto de la decisión de un caso concreto**



Ahora bien, además de la enunciación de la norma cuya constitucionalidad se consulta como de los derechos o principios supuestamente vulnerados por su aplicación, las juezas y jueces tienen el deber de detallar y describir, de forma debidamente motivada, las razones por las cuales el precepto normativo es



indispensable para la decisión de un determinado proceso judicial, lo cual no solo implica identificar el enunciado normativo que presuntamente debe ser aplicado al proceso, sino que también, conlleva a la determinación de cómo la interpretación de la norma es imprescindible para la adopción de la decisión, en consideración a la naturaleza misma del proceso y momento procesal en que se presenta dicha consulta. Esto supone que las juezas y jueces no pueden elevar una consulta de constitucionalidad tan pronto sea presentada una demanda, sino sustanciar dicho proceso hasta que la aplicación de una disposición normativa de dudosa constitucionalidad, sea absolutamente necesaria para continuar con el proceso o para decidir la cuestión.

En razón de lo dicho, es importante que los jueces consultantes fundamenten las razones de la necesidad de consultar una determinada norma, haciendo alusión no solo a la importancia de su aplicación en el caso concreto, sino además, exponiendo los motivos por los cuales existe una duda razonable respecto de su constitucionalidad, ya que este es un condicionamiento esencial de la consulta de norma conforme lo previsto en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el que se determina: “(...) cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución (...)”. Esta duda razonable y motivada tiene que expresarse en la argumentación de la relevancia que la norma consultada tiene para el caso, así como también en la implicación que su aplicación tendría para la decisión final.

Del análisis de la consulta de norma remitida a la Corte Constitucional por parte del juez quinto de tránsito del Guayas, se evidencia que en la misma se detallan sucintamente las razones de hecho por las cuales surge la duda razonable, a saber la falta de notificación de la concesión de la medida cautelar en observancia de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

A partir de este hecho, el juez formula un conjunto de interrogantes, tendientes a dilucidar el mencionado conflicto. Por otra parte, sostiene que el demandado ha cuestionado la constitucionalidad del artículo mencionado, al afirmar que mal hizo el suscrito juez en dictar una medida cautelar sin notificar a la parte demandada, cuando lo que debió haber hecho fue previamente a dictar la medida, notificarle. Al respecto, el juez quinto de tránsito del Guayas sostiene que la propia Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que no se exigirán pruebas para ordenar medidas cautelares y tampoco notificación formal a las personas o instituciones involucradas. Bajo este argumento, remite la presente consulta.

Del análisis realizado, se concluye que la consulta presentada por el juez quinto de tránsito del Guayas atinente a la duda motivada y razonable de constitucionalidad del artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cumple con los parámetros establecidos en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y en la jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional dentro de la sentencia N.º 001-013-SCN-CC.

**2. La concesión de medidas cautelares sin la notificación formal a las personas o instituciones involucradas ¿vulnera el derecho constitucional a la defensa?**

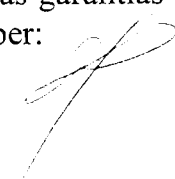
Previo a resolver este problema jurídico, es necesario señalar la naturaleza y procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para las medidas cautelares autónomas, en tanto garantía jurisdiccional de los derechos de índole preventiva.

En el artículo 1 de la Constitución de la República se determina que: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico”, en el que la Constitución es la norma suprema que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico.

En este sentido, se reconocen un conjunto de derechos a los cuales la Constitución los dota de un nivel jerárquico igual, en donde además, se determina que los mismos serán de directa aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

De lo expuesto, el papel fundamental del Estado es la protección de los derechos y garantías constitucionales, los cuales podrán ser ejercitados por todas las personas, ante los órganos de justicia pertinentes. De esta forma, los operadores de justicia tienen el deber de sustanciar los procesos sometidos a su conocimiento en base a las garantías del debido proceso.

Ahora bien, en la Constitución también se establecen garantías creadas con el fin de que las personas puedan justiciar sus derechos en los casos de vulneración, así, estas garantías de forma general pueden proceder en tres momentos específicos a saber:



- a) Cuando se haya vulnerado un derecho constitucional a través de una acción u omisión (después de la vulneración), en la cual procederán garantías jurisdiccionales de conocimiento (acción de protección, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública) dependiendo del caso concreto;
- b) Cuando la vulneración de derechos se esté generando en un momento presente (durante la vulneración); y
- c) Cuando existan amenazas de una posible vulneración de derechos (antes de la vulneración).

En los dos últimos supuestos (b y c), la Constitución de la República ha establecido la posibilidad de presentar solicitudes de medidas cautelares, como aquellos mecanismos a través de los cuales se puede evitar o hacer cesar la violación de un derecho constitucional, claro está, que esto no significa que sea la única garantía que se pueda ejercer, ya que conjuntamente con la solicitud de implementación de medidas cautelares se puede proponer cualquier otra garantía constitucional a excepción de la acción extraordinaria de protección en la que no cabe la solicitud de estas medidas.

En este sentido, en el artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se determina que: “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”. De esta forma, las medidas cautelares se configuran como medidas de protección encaminadas a evitar la generación de daños irreversibles a través de la vulneración de derechos constitucionales.

Al respecto, la Corte Constitucional, para el período de transición, en la sentencia N.º 001-10-PJO-CC señaló: “... 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. En otras palabras, la medida cautelar puede ser adoptada en primera providencia, cuando a criterio del juez existan presunciones de una posible vulneración de derechos constitucionales que no puedan esperar a la sentencia, pero aquello no implica un pronunciamiento de fondo y, por tanto, no puede generar un efecto propio de una garantía de conocimiento”.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N.º 001-10-PJO-CC. 22 de diciembre de 2010.

La Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José) establece en su artículo 63 numeral 2 lo siguiente: “En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”.<sup>3</sup> Así, en razón de que las medidas cautelares tienen carácter preventivo y suspensivo, dentro de un proceso en el cual estas sean solicitadas, de ninguna manera se realizará un análisis del fondo del asunto ni mucho menos se declarará la vulneración de derechos constitucionales, ya que esa no es la finalidad de esta garantía, conforme lo establecido en el artículo 28 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que determina: “El otorgamiento de medidas cautelares y su adopción no constituirá prejuzgamiento sobre la declaración de la violación ni tendrán valor probatorio en el caso de existir una acción por violación de derechos”.

Bajo estos supuestos, corresponde a las juezas y jueces analizar la solicitud de una medida cautelar y constatar si esta cumple los presupuestos determinados en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que el hecho que genera la solicitud deberá amenazar de modo inminente y grave la vulneración de un derecho constitucional. En efecto, el artículo 27 dispone: “Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación”. Por otra parte, la inminencia proviene del vocablo latino *imminens* que significa amenazar, atentar o por suceder. La inminencia no solo se refiere a un estado de tiempo sino además a una circunstancia que está sucediendo o está por suceder.

Las medidas cautelares por lo tanto, tienen como características principales el ser provisionales, instrumentales, urgentes, necesarias e inmediatas. Provisionales, en el sentido de que tendrán vigencia el tiempo de duración de la posible vulneración; instrumentales, por cuanto establecen acciones tendientes a evitar o cesar una vulneración; urgentes, en razón de que la gravedad o inminencia de un hecho requiere la adopción inmediata de una medida que disminuya o elimine sus efectos; necesarias, ya que las medidas cautelares que se apliquen a un caso concreto deberán ser adecuadas con la violación; e inmediatas, porque la jueza o juez deberá ordenarlas en el tiempo más breve posible desde que recibió la petición.

<sup>3</sup> Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José), adoptada el 22 de noviembre de 1969 y ratificada por el Ecuador mediante Decreto Supremo N.º 1883 publicado en el Registro Oficial 452 de 27 del octubre de 1977.

De lo dicho, al ser las medidas cautelares instrumentos urgentes e inmediatos que requieren una decisión oportuna del juez en relación a la gravedad del hecho, el procedimiento para su sustanciación será informal, sencillo, rápido y eficaz en todas sus fases, adicionalmente, el juzgador tendrá la obligación de buscar los medios más sencillos que estén a su alcance para proteger el derecho amenazado o que está siendo vulnerado, es decir, la proporcionalidad entre la medida adoptada y el daño que se pretende prevenir.

En este sentido, el legislador reguló el procedimiento de medidas cautelares en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sometido a la presente consulta de constitucionalidad, en el que se determina:

“Art. 33. Resolución.- Una vez que la jueza o juez conozca sobre la petición de medidas cautelares, si verifica por la sola descripción de los hechos que se reúnen los requisitos previstos en esta ley, **otorgará inmediatamente las medidas cautelares correspondientes. No se exigirán pruebas para ordenar estas medidas ni tampoco se requiere notificación formal a las personas o instituciones involucradas...**”. (El énfasis corresponde a la Corte Constitucional)

Del análisis anterior, se desprende que el mismo está encaminado a viabilizar la concesión de medidas cautelares, siempre que de la descripción de los hechos la jueza o juez verifique la existencia de una posible amenaza (medidas cautelares autónomas) o vulneración de derechos (medidas cautelares en conjunto), estableciendo que la jueza o juez otorgará las medidas cautelares pertinentes, caso contrario las denegará.

Ahora bien, a criterio de esta Corte con el fin de cumplir el objetivo de que las medidas cautelares prevengan o hagan cesar una posible vulneración de derechos constitucionales, el legislador determinó que en el caso de su otorgamiento “(...) No se exigirán pruebas para ordenar estas medidas ni tampoco se requiere notificación formal a las personas o instituciones involucradas”. Lo cual es acusado de inconstitucional por parte del demandado dentro del proceso de medidas cautelares N.º 2011-705 de donde proviene la presente consulta de constitucionalidad.

Al respecto, la Corte Constitucional debe manifestar que estos mecanismos preventivos por su naturaleza de urgentes e inmediatos, no son notificados a las partes ya que caso contrario su implementación se dilataría por cuestiones formales, desnaturalizando su naturaleza preventiva y urgente. Es decir, se

conceden *inaudita parte*, esto es, y ello debe ocurrir en los dos casos posibles de medidas cautelares, en conjunto y autónomas, en tal virtud, cuando se plantean dentro de garantía constitucional estas se ordenan en la primera providencia conforme el artículo 13 número 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Cuando se solicitan de manera autónoma, la jueza o juez 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 puedan exigir pruebas, conforme lo establece el artículo 33, primer inciso de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Las juezas y jueces constitucionales para conceder las medidas cautelares, autónomas o en conjunto, le basta 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 jurisdiccional propuesta en su conjunto. La Corte destaca que el hecho que el legislador haya previsto que no se requiera de notificación formal a las personas o instituciones involucradas, lo cual en principio podría aparentar como violación al derecho a la defensa, tal previsión no es desproporcional, violatoria de derecho alguno y por lo mismo inconstitucional, dada la naturaleza misma de la medida cautelar como una acción tutelar idónea creada por el Constituyente, que busca a toda costa cesar o evitar de manera inmediata y urgente una violación o amenaza de derechos que no puede esperar un proceso de fondo dado el rango de los derechos que se afectan o que se verían afectados y que merecen este tipo de protección<sup>4</sup>.

Por otra parte, se debe tener en cuenta que cuando se ejecuten actos que representen amenazas de violación de derechos constitucionales, y que por tal motivo se presenten peticiones de medidas cautelares, al surgir un fundado temor de que se materialice tal vulneración de derechos, las autoridades públicas o cualquier otra persona que los cometa podrían recurrir a la ocultación de información, desaparición de pruebas, etc., razón por la cual, el legislador estimó procedente que no sea condición indispensable citar o notificar a las personas o

<sup>4</sup> Es necesario indicar que la institución, garante por excelencia de los derechos humanos y derechos fundamentales en la Constitución de 1998, *acción de amparo constitucional*, a nivel jurisprudencial e incluso por vía interpretativa de la Ley efectuada por la entonces Corte Suprema de Justicia a través de sus resoluciones en materia de amparo, asimiló a esta garantía (amparo), a una *medida cautelar* en su concepción clásica, desde el momento en que no reparaba integralmente una violación de los derechos constitucionales y no se prevenía prácticamente la práctica de pruebas; solamente cesaba y evitaba una violación proveniente de actos u omisiones de autoridad pública y de los particulares en determinados supuestos, suspendiendo provisionalmente o definitivamente los efectos de tales actos u omisiones. En este supuesto, la actual acción de *medidas cautelares* prevista en la Constitución del 2008 es lo en su momento fue la *acción de amparo constitucional* prevista en la Constitución de 1998 quedando la *acción de protección* como una acción de conocimiento, de fondo y reparadora de los derechos.

autoridades públicas sobre la petición de medidas cautelares, conforme lo señalado en el artículo analizado.

Si bien el artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República garantiza a las personas a no ser privadas del derecho a la defensa y contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa, la Corte Constitucional determina que el mandato "... ni tampoco se requiere notificación formal a las personas o instituciones involucradas", se encuentra de acuerdo a la naturaleza misma de las medidas cautelares, en tanto garantía de protección de los derechos, y que este proceder no menoscaba ni disminuye el derecho a la legítima defensa, pues una vez que se han concedido las medidas cautelares empieza el proceso contradictorio, en el que la parte demandada puede exponer sus argumentos y proponer automáticamente la revocatoria de dichas medidas.

Por las razones expuestas, atendiendo la naturaleza informal y urgente de estos mecanismos y el derecho a la tutela judicial efectiva que presupone que los jueces tienen la obligación de tutelar el acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, el artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional no vulnera derecho constitucional alguno.

Sin embargo, la Corte Constitucional debe aclarar que para la implementación de las medidas cautelares las juezas y jueces, deben analizar su necesidad y proporcionalidad con determinada situación de hecho, a fin de que las medidas cautelares no sean vistas como procedimientos de conocimiento a los cuales se pueda acceder indiscriminadamente.

### **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional expide la siguiente:

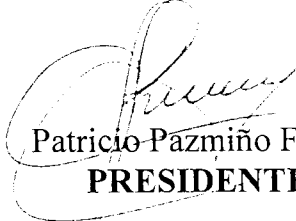
#### **SENTENCIA**

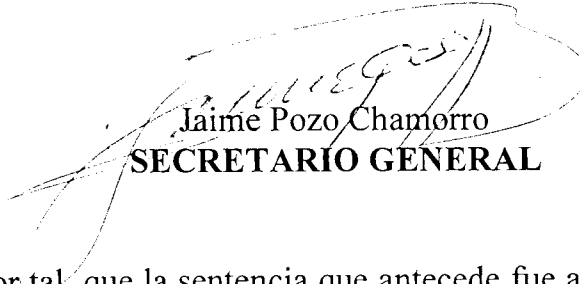
1. Negar la consulta de norma remitida por el juez quinto de tránsito del Guayas.
2. Devolver el expediente al juez quinto de tránsito del Guayas para que continúe con su tramitación.





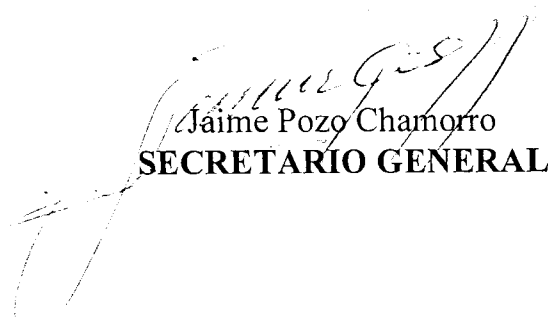
3. Notifíquese y publíquese y cúmplase.

  
Patricio Pazmiño Freire  
**PRESIDENTE**

  
Jaime Pozo Chamorro  
**SECRETARIO GENERAL**

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con cinco votos a favor, de las señoras juezas y señores jueces Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los señores jueces Antonio Gagliardo Loor, Alfredo Ruiz Guzmán y Manuel Viteri Olvera, y de la señora jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote en sesión ordinaria del 30 de abril de 2013. Lo certifico.

JPCH/msb/mbv

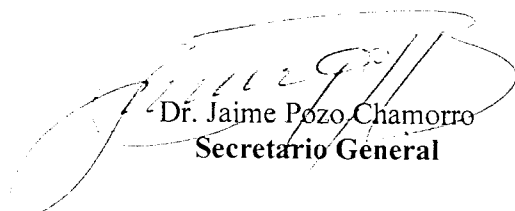
  
Jaime Pozo Chamorro  
**SECRETARIO GENERAL**



CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR

**CASO No. 0187-12-CN**

**RAZÓN.-** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día martes 21 de mayo de dos mil trece.- Lo certifico.



Dr. Jaime Pozo Chamorro  
**Secretario General**

JPCH/lcca