

# CABEZAS & CABEZAS-KLAERE, ABOGADOS

1913  
DR. ISAAC CABEZAS VILLALBA  
(1881 - 1964)

**SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN.-**

**FELIPE ANDRÉS CABEZAS-KLAERE**, de nacionalidad ecuatoriana, mayor de edad, de profesión abogado, domiciliado en la ciudad de Guayaquil, portador de la cédula de ciudadanía No. 091257282-3, por mis propios derechos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ante ustedes, atentamente, comparezco para presentar la siguiente **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD**:

## **I. ACCIONANTE, DOMICILIO JUDICIAL Y DEFENSA**

Mis nombres, apellidos y demás generales de ley son los que he dejado indicados en líneas anteriores. Comparezco por mis propios derechos, individualmente, tal como lo contempla el artículo 77 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Las notificaciones que me correspondan las recibiré en el casillero constitucional No. 157; y, en el correo electrónico cabezas@telconet.net.

Ejerceré mi propia defensa dentro de la presente acción de inconstitucionalidad.

## **II. DENOMINACIÓN DEL ÓRGANO EMISOR DE LA DISPOSICIÓN JURÍDICA OBJETO DEL PROCESO**

Las normas legales que a través de la presente acción demando por inconstitucionales, fueron expedidas por la Asamblea Nacional, y se encuentran contenidas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que fuera publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 52 de fecha 22 de octubre de 2009.



## CABEZAS & CABEZAS-KLAERE, ABOGADOS

Consecuentemente señores Jueces, una vez admitida a trámite mi demanda, deberá correrse traslado con el respectivo auto de admisión al señor Fernando Cordero Cueva, en su calidad de Presidente de la Asamblea Nacional. De igual forma, solicito se cuente con la Presidencia de la República del Ecuador y con la Procuraduría General del Estado, en la interpuestas personas del economista Rafael Correa Delgado y doctor Diego García Carrión, respectivamente.

### III INDICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS COMO INCONSTITUCIONALES

Las normas legales cuya inconstitucionalidad demando son los artículos 33 y 35 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que señalan:

**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 y 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 jueza 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.



## CABEZAS & CABEZAS-KLAERE, ABOGADOS

**Art. 35.- Revocatoria.-** La revocatoria de las medidas cautelares procederá sólo cuando se haya evitado o interrumpido la violación de derechos, hayan cesado los requisitos previstos en esta ley o se demuestre que no tenían fundamento. En este último caso, la persona o institución contra la que se dictó la medida podrá defenderse y presentar los hechos o argumentos que sustenten la revocatoria de la medida cautelar. Para que proceda la revocatoria, la institución o persona a quien se haya delegado o las partes, deberán informar a la jueza o juez sobre la ejecución de las medidas.

Quando la jueza o juez considere que no procede la revocatoria, deberá determinar las razones mediante auto, que podrá ser apelado en el término de tres días.<sup>7</sup>

### IV. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. Sin lugar a dudas, la Constitución de la República del Ecuador aprobada en Montecristi en el año 2008, trajo consigo un sinnúmero de generosidades en cuanto al reconocimiento y protección de los derechos humanos, a tal punto que en la misma Carta Fundamental, se instituyeron mecanismos idóneos y eficaces para la reparación de los derechos reconocidos en ella. Estas garantías jurisdiccionales y de control constitucional nacieron como herramientas para hacer realidad las exigencias constitucionales, para garantizar y promover el ejercicio pleno de los derechos, para fortalecer la democracia y participación ciudadana y para controlar el abuso del poder (provenga de quien provenga), las arbitrariedades y el despotismo. Así surgió la justicia constitucional.

<sup>7</sup> Al respecto, la Corte Constitucional Para el Período de Transición ha señalado lo siguiente: "El constitucionalismo surge como mecanismo de la ciudadanía para la sujeción y control del poder político que los gobierna; no se pueda auto limitar a manejar las viejas soluciones que ya han demostrado que no han resuelto los problemas de legitimidad del sistema de control de constitucionalidad. Si se los reproduce, inevitablemente, se estará con la condena a reproducir las fallas que ya se han detectado" (Registro Oficial Suplemento No. 637 del tomo 20 de julio de 2009, sentencia No. 011-09-SEP-CC, caso No. 0038-08-EP).

## CABEZAS & CABEZAS-KLAERE, ABOGADOS

2. Las garantías jurisdiccionales y de control constitucional fueron estatuidas en estricto cumplimiento a los mandatos contenidos en una serie de instrumentos internacionales suscritos por el Estado ecuatoriano, relacionados al ejercicio y protección de los derechos humanos, como por el ejemplo, el artículo 8 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos:

### **\*Artículo 8. Garantías Judiciales.**

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (...).<sup>17</sup>

3. Lo manifestado, demuestra que el Ecuador comprendió que los derechos, tal como lo decía Ronald Dworkin, debían ser tomados en serio, contrario sensu como habían sido tutelados en décadas anteriores (el reconocimiento de los mismos no era más que un texto declarativo y su efectiva protección constituía una quimera).

Asimismo, entendió que era necesario dotar a los ciudadanos de herramientas necesarias para su efectiva protección, más aún si se había definido al Ecuador como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, sumamente garantista.

4. De tal forma, con rango constitucional, se establecieron varios mecanismos de protección: medida cautelar de carácter constitucional, acción de protección, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública, inconstitucionalidad por omisión, acción extraordinaria de protección, etcétera. Todas estas garantías, como señalé con anterioridad, surgieron con el objeto de garantizar, reconocer, respetar y proteger la supremacía y eficacia de la Constitución.
5. Ahora bien. Al igual que las otras garantías, las medidas cautelares han sido desarrolladas en la Carta Fundamental y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

## CABEZAS & CABEZAS-KLAERE, ABOGADOS

6. Según lo señala el texto constitucional, las medidas cautelares pueden ser interpuestas, de forma individual o conjunta a cualquier otra acción de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de un derecho reconocido en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos (artículo 87). Asimismo, las medidas cautelares deben regirse de conformidad con las disposiciones comunes a todas las garantías jurisdiccionales, según lo señala el artículo 86 de la propia Constitución.
7. Por su parte, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional profundiza el contenido de esta garantía señalando, entre otras cosas, que 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", que "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", que "el otorgamiento de las medidas cautelares y su adopción no constituirán prejuzgamiento sobre la declaración de la violación ni tendrán valor probatorio en el caso de existir una acción por violación de derechos", que "las medidas cautelares deberán ser ordenadas de manera inmediata y urgente".

De igual forma, la Ley regula el procedimiento señalando principalmente que "el procedimiento será informal, sencillo, rápido y eficaz en todas sus fases", que "la jueza o juez tendrá la obligación de buscar los medios más sencillos que estén a su alcance para proteger el derecho amenazado o que está siendo vulnerado", que "una vez que la jueza o juez conozca sobre la petición de medidas cautelares, si verifica por la sólo descripción de los hechos que se reúnen los requisitos previstos en esta ley, otorgará inmediatamente las medidas cautelares correspondientes", que "no se exigirán pruebas para ordenar estas medidas ni tampoco se requiere notificación formal a las personas o instituciones involucradas".

8. En este orden de ideas, el trámite que contempla la ley para las medidas cautelares propuestas (artículos 31 al 38 de la Ley), en síntesis, es el siguiente: 1) el particular

## CABEZAS & CABEZAS-KLAERE, ABOGADOS

solicita la medida cautelar de carácter constitucional; 2) de ser procedente, el juez, en primera providencia, adopta la medida cautelar o, en su defecto, puede convocar a las partes a una audiencia para analizar la procedencia de la misma; 3) si el juzgador niega la adopción de la medida cautelar, la parte accionante no puede interponer recurso de apelación (inciso segundo del artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional); 4) sin perjuicio de ello, la parte accionada (por lo general el Estado) puede solicitar la revocatoria de la medida cautelar siempre y cuando se haya interrumpido o cesado la violación de derechos, hayan cesado los requisitos que contempla la ley o se demuestre que la medida cautelar no tenía fundamento; y, 5) si el juez considera que no procede la revocatoria, deberá determinar las razones mediante auto, que podrá ser apelado en el término de tres días.

9. En el caso concreto, debemos partir reconociendo que esta garantía jurisdiccional es propuesta generalmente por los particulares que se encuentran en estado de subordinación o desventaja frente al aparato estatal que, a su vez, a través de sus funcionarios, ejerce imperium. En contadas ocasiones, las medidas cautelares de carácter constitucional son propuestas en contra de particulares.
10. Por tales motivos, resulta evidente que el trámite contemplado para las medidas cautelares de carácter constitucional, otorga una clara prerrogativa a favor del Estado, no justificable ni proporcional y que termina por vulnerar varios derechos constitucionales, conforme paso a demostrar a continuación.
11. De acuerdo a lo referido en líneas anteriores, a la parte accionante (que por lo general somos los particulares) se le inadmite la posibilidad de interponer el recurso de apelación a la negativa del juez constitucional a adoptar una medida cautelar; empero, a la parte accionada (por lo general el Estado) sí se le concede la posibilidad de interponer dicho recurso cuando le niegan su pedido de revocatoria. Es decir, sólo el Estado (en la mayoría de casos) tiene el privilegio de ejercer el derecho de recurrir la decisión adoptada por el juez, posición que nos sitúa a los particulares en clara desventaja y quebranta el principio de igualdad de armas.



## CABEZAS & CABEZAS-KLAERE, ABOGADOS

Esta posición, sin temor a equivocarme, desdice ampliamente del espíritu garantista dominante en la Constitución de la República del Ecuador, instrumento que fue elaborado para el beneficio ciudadano, para el reconocimiento de los derechos fundamentales, para la protección y reparación de los derechos reconocidos a favor de los ciudadanos, mas no para el Estado.

¿A qué se debe tal beneficio? ¿Por qué esta prerrogativa? ¿Por qué al ciudadano común no se le concede la facultad de interponer el recurso de apelación en base al principio de doble instancia? ¿Es proporcional la prohibición contenida en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional? ¿Es legítima dicha imposibilidad? ¿Es constitucional? ¿Por qué otra prerrogativa más al Estado y sus instituciones? ¿Por qué situar a los particulares en amplia desventaja? ¿Es legítima la vulneración del principio de igualdad de armas y doble instancia?

12. Como ustedes conocen, el debido proceso ha sido reconocido principalmente en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador y se encuentra integrado por varios sub principios que logran su efectividad. Uno de ellos, es el derecho a la defensa, que a su vez, contiene ciertas garantías básicas o mínimas como las de "ser escuchado en igualdad de condiciones" y la posibilidad de "recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos."
13. El principio de ser escuchado en igualdad de condiciones surge del derecho a la igualdad, y no es otra cosa que el reconocimiento a las partes procesales de tener los mismos medios de ataque y defensa, de alegación, prueba e impugnación.

Este derecho contiene paralelamente dos dimensiones: la primera, la igualdad ante la ley; y, la segunda, la igualdad en la ley.

Tal como lo señala el tratadista Carlos Bernal Pulido *"el primero se refiere a la eficacia vinculante de los mandatos de la igualdad en la aplicación administrativa y jurisdiccional de las relaciones entre los particulares. El segundo nivel, en cambio, alude al carácter que define a la igualdad como derecho fundamental, es decir a su eficacia vinculante frente a"*



## CABEZAS & CABEZAS-KLAERE, ABOGADOS

*legislador*<sup>1</sup>. Este principio fundamental es justamente el que permite a las partes dentro de un proceso judicial o administrativo ejercer sus derechos en igualdad de condiciones y de posibilidades (igualdad de armas), de forma tal que se logre mantener un equilibrio procesal frente a las mismas circunstancias.

No obstante, resulta evidente que el hecho de que se permita al accionado (por lo general el Estado) interponer el recurso de apelación a la decisión judicial adoptada en una medida cautelar, contraria el citado principio de igualdad de armas, más aún tratándose de protección de derechos fundamentales.

14. En esta línea, vale referir que el derecho a recurrir las decisiones judiciales ha sido estatuido a rango constitucional para *"limitar el poder que asume el juez dentro de una determinada causa, puesto que aquel es susceptible de cometer errores, ante lo cual la tutela judicial debe estar garantizada por un juez o tribunal superior, que determine si la actuación del juez de primera instancia está acorde a la Constitución y las leyes"*<sup>2</sup>, y que este derecho, al igual que muchos otros, se encuentra reconocido en el artículo 8 numeral 2 letra h de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos:

*"Garantías Judiciales*

*(...)*

*Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...)*

*h) Derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior."*

Sin embargo, señores jueces, tal como lo ha indicado esta Corte, ciertamente el derecho a la doble instancia no es absoluto, sino más bien relativo: no en todos los casos se puede aplicar tajantemente el derecho pues debe atenderse la naturaleza excepcional de ciertos procesos en los cuales rige una tramitación especial y

sumaria

<sup>1</sup> "El Derecho de los Derechos", doctor Carlos Bernal Pulido, Universidad Externado de Bogotá, Colombia, página 237.

<sup>2</sup> Sentencia No. 013-10-9CN-CC expedida por la Corte Constitucional para el Período de Transición dentro del caso No. 0041-09-CN, que fuera publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 250 del miércoles 4 de agosto de 2010.



## CABEZAS & CABEZAS-KLAERE, ABOGADOS

Es decir, en casos excepcionales, la propia ley faculta la limitación de este derecho, eso sí, "siempre y cuando se respete el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad y no se niegue el acceso a la administración de justicia (...). Lo anterior significa que el principio de doble instancia no tiene carácter absoluto en el sentido de que necesariamente toda sentencia o cualquier otra providencia judicial sea susceptible de ser apelada o consultada, pues su aplicación práctica queda supeditada a las regulaciones que expida el legislador dentro de su competencia discrecional, pero sin rebasar el límite impuesto por los principios, valores y derechos fundamentales constitucionales",<sup>4</sup>

15. Ahora bien, es evidente que el legislador, en el caso de las medidas cautelares, no ha actuado conforme a los principios, valores y derechos fundamentales constitucionales, violentando con ello el derecho a la defensa, la igualdad y el acceso a la administración de justicia de las personas que solicitan la adopción de una medida precautelatoria de sus derechos.
16. Además, si a la parte accionante (que por lo general somos los particulares) no se le reconoce la posibilidad de impugnar la decisión adoptada en una solicitud de medida cautelar, pero sí se lo permite a la parte accionada (que por lo general es el Estado), se vulnera el derecho a la doble instancia de la parte accionante, con mayor razón si es que no existe justificación lógica alguna para limitar dicho derecho en el caso de la interposición de una medida cautelar y si se tiene en cuenta que lo que se busca precisamente es la tutela jurisdiccional de los derechos que reconoce la propia Constitución.

### V. PRETENSIÓN

Con estos antecedentes señores Jueces, concurre ante ustedes a demandar, como en efecto demando, la inconstitucionalidad de los incisos segundo de los artículos 33 y 35 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por vulnerar los derechos del debido proceso, en cuanto a la aplicación del principio de doble instancia ante los

<sup>4</sup> Sentencia No. 017-10-SCN-CC expedida por la Corte Constitucional para el Período de Transición dentro del caso No. 0016-10-CN, que fuera publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 272 del lunes 6 de septiembre de 2010.



## CABEZAS & CABEZAS-KLAERE, ABOGADOS

órganos jurisdiccionales, a la tutela judicial efectiva y a la igualdad ante la ley, reconocidos en los artículos 66, 75 y 76 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador.

Consecuentemente, la Corte Constitucional para el Periodo de Transición deberá ordenar a la Asamblea Nacional que, por ser contrarios a la Carta Fundamental, reforme los artículos cuya inconstitucionalidad demando, de forma tal que contemplen la posibilidad de que, al igual que los accionados en materia de medidas cautelares de carácter constitucional, los accionantes puedan recurrir, vía recurso de apelación, de la decisión adoptada por el juez de primera instancia.

### VI. ANEXOS

Acompaño a la presente demanda, copia de mi cédula de ciudadanía y certificado de votación. De igual forma, las resoluciones dictadas por la Corte Constitucional para el Periodo de Transición que he señalado a lo largo de mi libelo.

Es justicia, etc.;



ABG. FELIPE CABEZAS-KLAERE  
REG. No. 7 C.A.G.

CORTE CONSTITUCIONAL MICHOMAN GARCÉS	
RECORRIDO DE REG. No. 09	FECHA: Miércoles 27 de Abril
del 2011	A las 09:27
Por: Fernanda Cabezas	R
EJECUTIVO GENERAL	
El General	
EL SECRETARIO GENERAL	