



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**Análisis jurídico sobre la presentación conjunta de acción
extraordinaria de protección y medidas cautelares**

AUTOR:

Cajamarca Guerrero, Paulette Doménica

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del
Ecuador**

TUTOR:

De La Pared Darquea, Johnny Dagoberto

**Guayaquil, Ecuador
28 de agosto del 2019**



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Cajamarca Guerrero, Paulette Doménica**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR

f. _____

De La Pared Darquea, Johnny Dagoberto

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Lynch Fernández, María Isabel

Guayaquil, 28 de agosto del 2019



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Cajamarca Guerrero, Paulette Doménica**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación: “**Análisis jurídico sobre la presentación conjunta de acción extraordinaria de protección y medidas cautelares**”, previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, 28 de agosto del 2019

EL AUTOR

f. _____

Cajamarca Guerrero, Paulette Doménica



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, **Cajamarca Guerrero, Paulette Doménica**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, “**Análisis jurídico sobre la presentación conjunta de acción extraordinaria de protección y medidas cautelares**”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 28 de agosto del 2019

EL AUTOR:

f. _____

Cajamarca Guerrero, Paulette Doménica

REPORTE URKUND

URKUND

Documento: [TESIS Paulette Cajamarca.docx](#) (D54821482)

Presentado: 2019-08-14 17:09 (-05:00)

Presentado por: maritzareynosodewright@gmail.com

Recibido: maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com

Mensaje: Tesis Paulette Cajamarca [Mostrar el mensaje completo](#)

1% de estas 13 páginas, se componen de texto presente en 1 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

+	Categoría	Enlace/nombre de archivo	-
+		CAPITULO DOS CORREIDO.docx	-
+	Fuentes alternativas		
+	Fuentes no usadas		

0 Advertencias. Reiniciar Exportar Compartir

f. _____
De La Pared Darquea, Johnny Dagoberto
Docente Tutor

f. _____
Cajamarca Guerrero, Paulette Doménica
Alumno

AGRADECIMIENTO

A Dios y a María, por su amor e infinitas bendiciones; a mi madre y demás seres amados por ser el motor y pilar fundamental de mi vida; a mis docentes, quienes con sus consejos y enseñanzas han contribuido en formar la profesional que aspiro ser.

DEDICATORIA

A mi madre, a quién debo mis virtudes, formación humana y académica; a mi abuelo, quién desde el cielo nunca ha dejado de acompañar mi andar.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

García Baquerizo, José Miguel, Mgs.

Decano de la Facultad

f. _____

Franco Mendoza, Luis Eduardo

Coordinador del Área

f. _____

Aguirre Valdez, Javier Eduardo

Oponente



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

Periodo: UTE A-2019

Fecha: 26 de agosto del 2019

ACTA DE INFORME PARCIAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado ***Análisis jurídico sobre la presentación conjunta de acción extraordinaria de protección y medidas cautelares***, elaborado por la estudiante ***Cajamarca Guerrero, Paulette Doménica***, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **10.00 (DIEZ)**, lo cual lo califica como ***APTO PARA LA SUSTENTACIÓN***.

De La Pared Darquea Johnny Dagoberto
Docente Tutor

ÍNDICE

Capítulo I	2
1. Garantías constitucionales	2
2. Garantías jurisdiccionales	2
3. Acción extraordinaria de protección	3
4. Medidas cautelares	5
5. Criterio personal	6
Capítulo II	8
1. Presentación conjunta de acción extraordinaria de protección y medidas cautelares	8
2. Requisitos para admisión	10
3. Criterios de la Corte Constitucional	11
4. Posibles soluciones, objetivos específicos	14
Conclusión	16
Recomendaciones	17
Bibliografía	18

Resumen

El estudio de los mecanismos de protección que tiene la norma suprema de nuestro país es de tanta importancia que las garantías constitucionales que reconoce pueden impedir la vulneración de derechos fundamentales. La instrumentalización de normas que garanticen principios y derechos debe ser la prioridad de todo estado constitucional de derechos y justicia. Los mecanismos de protección no pueden sacrificar derechos de otros. La presentación conjunta de acción extraordinaria de protección y medidas cautelares no es permitida legalmente. El problema surge cuando la ejecución de una sentencia podría significar la consumación y violación de los derechos constitucionales de la persona. Es de tal magnitud que no habría reparación integral suficiente que pueda restituir tal derecho gravemente vulnerado. De este planteamiento surgen interrogantes ¿La aplicación conjunta de acción extraordinaria de protección y medidas cautelares es inconstitucional?, ¿Su interposición conjunta daría una mejor protección a los derechos? y ¿Cómo ajustarlo en el derecho práctico?

Palabras claves: Acción extraordinaria de protección, Medidas cautelares, derechos fundamentales, derechos vulnerados, Constitución, LOGJCC

Abstract

The study of protection mechanisms that the supreme rule of our country has is of such importance that the constitutional guarantees that it recognizes can prevent the violation of fundamental rights. The instrumentalization of rules that guarantee principles and rights should be the priority of every constitutional state of rights and justice. Protection mechanisms cannot sacrifice the rights of others. The joint submission of extraordinary protection action and precautionary measures is not legally allowed. The problem arises when the execution of a judgment could mean the consummation and violation of the constitutional rights of the person. It is of such magnitude that there would not be sufficient integral reparation that could retribute such a gravely violated right. From this approach, questions arise. Is the joint application of extraordinary protection action and precautionary measures unconstitutional? Would their joint filing give better protection to rights? And how to adjust it in the practical right?

Keywords: Extraordinary protection action, Precautionary measures, fundamental rights, violated rights, Constitution, LOGJCC

Capítulo I

1. Garantías constitucionales

A partir del reconocimiento de los derechos humanos, se ha visto la obligación de crear mecanismos que garanticen su pleno cumplimiento. Sin herramientas que los fortalezcan, los derechos humanos se encontrarían muy débiles y podrían ser gravemente vulnerados.

La Constitución en su título tercero articulado 84 se dispone que todo órgano con potestad normativa deberá adecuar toda norma jurídica a los derechos reconocidos en la Constitución y en tratados internacionales (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Las garantías constitucionales son herramientas que permiten la plena vigencia de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales. Todos los ciudadanos podrán hacer uso de las garantías constitucionales para prevenir la transgresión, reparar la vulneración ocasionada, exigir el cumplimiento y ejercer la protección de uno o varios derechos.

2. Garantías jurisdiccionales

Dentro de las garantías constitucionales se encuentran las garantías jurisdiccionales que buscan amparar eficazmente los derechos fundamentales y asegurar su cumplimiento. Tienen una naturaleza no cautelar, son procesos de conocimiento que declaran la violación de un derecho en caso de haber existido y se ordenan medidas para la reparación de los derechos que se han violado.

De acuerdo a la Constitución en su título tercero artículo 86, se dispone que cualquier persona o grupo podrá hacer uso de las acciones que se tengan previstas. Es tanta su fuerza que la misma carta magna dispone

que aparte de ser sencillo, rápido y eficaz su procedimiento, podrán ser propuestas de manera oral o escrita, sin formalidades y para proponerlas no se necesitará que un abogado patrocine (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

La LOGJCC en el título segundo artículo 6 agrega que adicional a proteger los derechos reconocidos de manera rápida y de declarar su violación, las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la reparación integral de los daños que haya ocasionado la violación (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

En otras palabras, las garantías jurisdiccionales son mecanismos que pueden utilizar los ciudadanos para reclamar la reparación y protección de sus derechos reconocidos en la norma constitucional para lograr la tutela judicial efectiva de los mismos.

3. Acción extraordinaria de protección

Garantía realmente novedosa, creada en la Constitución del 2008, que permite impugnar decisiones judiciales cuando estas violaron derechos fundamentales. Su objeto es tutelar derechos que han sido violados por acción u omisión por parte de autoridades judiciales. Anteriormente esto no era posible, el artículo 95 sección tercera de la Constitución del 98, prohibía que la acción de amparo sea presentada contra decisiones judiciales. Esto quería decir que los ciudadanos víctimas de violación de derechos debían agotar recursos de la jurisdicción interna nacional para poder acudir a instancias superiores (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998).

Pese a que los derechos sean reconocidos constitucionalmente, eso no los exime de ser objeto de arbitrariedades que puedan cometer las autoridades judiciales. Frente a esos acontecimientos que se presentan en el diario vivir, en la normativa suprema constitucional se establecen herramientas que garanticen la plena satisfacción y goce de derechos. La acción extraordinaria de protección está dotada de una firmeza excepcional que la configura como el medio idóneo para proteger los derechos de los

ciudadanos contra actos u omisiones de jueces. Se podrá pedir la tutela de cualquiera de los derechos consagrados en la Constitución.

En el caso de que la Corte Constitucional declare que por acción u omisión funcionarios judiciales violaron derechos fundamentales, la Corte determinará la reparación integral en función de reparar el daño ocasionado a los derechos. Los jueces pueden decidir la mejor forma de reparar derechos vulnerados, lo cual no significa que la reparación integral no tenga un límite. El propósito de la reparación integral no es enriquecer a la víctima y tampoco empobrecerla.

La Constitución, según Rafael Oyarte, establece dos causales para la procedencia de la acción extraordinaria de protección. La fuente de la violación: acción u omisión, la violación debe ser atribuible al órgano jurisdiccional pese a que su procedencia sea ocasionada por la intervención de las partes dentro del proceso; y la violación del debido proceso, las cuales afectan a la decisión judicial aunque la resolución de la acción no comprenda violaciones a los derechos fundamentales (Acción extraordinaria de protección, 2017, págs. 297-301).

La acción deberá ser propuesta ante la entidad judicial que dictó la decisión definitiva que se está impugnando. Ese juez tiene como función transmitir la solicitud y el expediente en el tiempo de cinco días a la Corte. Podrán interponerla las personas o grupo de personas que sean parte del proceso judicial que se está reclamando. La sala de admisión tendrá el término de diez días para verificar que cumpla con los requisitos de admisión, según la LOGJCC en los artículos 59 y 62 del título segundo capítulo octavo (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Se debe interpretar la Constitución como una unanimidad normativa que busca la tutela de derechos, como el debido proceso y otros que puedan ser vulnerados a causa de actuaciones judiciales. Por lo tanto, la Corte Constitucional sería el encargado de supervisar que se cumpla esa supremacía por parte de los jueces ordinarios.

4. Medidas cautelares

Son acciones dotadas de una excepcionalidad que se dictan para frenar la violación de uno o varios derechos constitucionales. Detienen la violación que no se ha consumado y no buscan resarcir el daño ya ocasionado. Estas medidas cautelares son tan vigorizadas que pueden presentarse de forma autónoma o en conjunto a una garantía.

Las medidas cautelares deben ser efectivas de tal manera que puedan proteger los derechos fundamentales. Por su naturaleza, busca paralizar la violación a un derecho y no la reparación del mismo.

Para que las medidas cautelares procedan deberán cumplir con requisitos de inminencia y gravedad. Inminencia por el hecho futuro que al no detenerse por decisión judicial, como el caso de la demolición de una casa, va a ocurrir. Esta amenaza inminente debe poder demostrarse y no basarse en una mera conjetura. El segundo inciso del artículo 27 del capítulo segundo sección primera de la LOGJCC, define que se considerará grave cuando el daño que se pueda ocasionar producirá daños irreversibles por la magnitud o continuidad (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

De acuerdo a la doctrina, las medidas cautelares tienen características. Citando a Santiago Guarderas son cinco:

- a. Provisionalidad: No son definitivas, pueden ser revocadas, son temporales.
- b. Instrumentabilidad: Se pueden interponer conjunta o separadamente.
- c. Adecuación y proporcionalidad: Guardar relación con el fin que se busca.
- d. Urgentes: Se busca evitar o cesar la violación de los derechos.
- e. Mutabilidad o variabilidad: Se conceden las medidas cautelares sobre una información previa del peticionante. Si el juez considera que es una medida muy limitada o muy excesiva, podrá disponer de una distinta o precizarla (Medidas cautelares en procesos constitucionales, 2014, págs. 65-80).

Las medidas cautelares son temporales y serán revocadas cuando el daño logró ser evitado o si la parte contraria demuestra que no había fundamento para la petición.

En la Constitución artículo 87 del capítulo tercero en la sección primera, las medidas cautelares podrán ser ordenadas conjunta o independientemente de las acciones constitucionales para la protección de los derechos (Constitución de la República del Ecuador, 2008). A la luz de la Constitución, las medidas cautelares se pueden ordenar conjuntamente a todas las acciones constitucionales, incluyendo acción extraordinaria de protección. Por supremacía toda norma infra legal que sea contraria, será inconstitucional.

Mientras que en el artículo 27 del capítulo segundo en la sección primera de la LOGJCC, las medidas cautelares no procederán cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección. Es decir que la LOGJCC como norma procedimental limita lo que dispone la Constitución.

5. Criterio personal

Como se pudo notar, existe una antinomia jurídica entre la Constitución Ecuatoriana con su norma procedimental la LOGJCC. La imposibilidad de presentación conjunta de acción extraordinaria de protección y medidas cautelares, fue producto de la preocupación del legislador de un posible abuso de derecho por parte de los abogados en usarlas para dilatar un proceso. Su intención fue garantizar la ejecutabilidad de las sentencias.

La suspensión de la ejecución de una sentencia puede resultar en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la otra parte procesal, lo cual le daría inseguridad jurídica. No obstante, llegado el caso y se compruebe de que los derechos de la persona que pedía la suspensión de la sentencia fueron gravemente vulnerados. ¿Existirá reparación integral suficiente que le restituya sus derechos por la inoperancia de la ley?

Frente a este tipo de situaciones las medidas cautelares deben enfocarse en el derecho, y no en la forma de suspender la ejecución de una sentencia porque evidentemente eso iría en contra de su naturaleza. La norma jurídica debe adecuarse a la realidad y dar un mejor alcance a la protección de los derechos fundamentales.

La Constitución al ser la norma jerárquica superior debe apoyarse en el alcance de las garantías previstas y no en leyes como es en este caso la referida LOGJCC. Las leyes no pueden restringir derechos, estas deben facilitar su ejercicio respetando los lineamientos de la Constitución. Las garantías jurisdiccionales no deben ser limitadas por una norma procedimental. Por lo tanto, esta disposición debe ser necesariamente reformada.

La finalidad de este estudio será una propuesta para la aplicación conjunta de estas acciones, garantizando la protección de los derechos de una forma íntegra.

Capítulo II

1. Presentación conjunta de acción extraordinaria de protección y medidas cautelares

Relacionando los conceptos que se abarcaron en el capítulo que antecede, esta investigación tiene como enfoque resolver una posible antinomia entre normas jurídicas en donde una de ellas es la Constitución de la República del Ecuador.

En nuestra normativa interna se reconocen métodos para la interpretación jurídica constitucional, que resultan pertinentes para la resolución de problemas jurídicos como las antinomias. Estas reglas permitirán la resolución de las causas que se sometan a conocimiento, independientemente de que se utilicen para un caso una o varias. El artículo 3 del título I la LOGJCC, dispone lo siguiente:

Art. 3.- Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente (...).

1. Reglas de solución de antinomias.- Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

En relación al presente caso, se puede dilucidar que basta con la aplicación de la norma jerárquicamente superior. Por lo tanto, toda norma que esté en contra de los preceptos constitucionales será inconstitucional. Es pertinente profundizar para este análisis jurídico. Que la carta magna está dotada de superioridad es evidente, sin embargo, que el legislador haya

limitado una norma constitucional de carácter obligatoria sugiere un análisis reflexivo.

Previo a la creación de la acción extraordinaria de protección, era indiscutible la gran insatisfacción de los usuarios por las actuaciones del poder judicial y funciones del Estado. En la actualidad, las acciones reconocidas en la carta magna de nuestro país obligan a que las autoridades públicas decidan en respeto a los derechos humanos y a la Constitución. La no obediencia de esta imposición será conocido y resuelto por los máximos intérpretes de la normativa constitucional, la Corte Constitucional del Ecuador.

De la misma manera, existen disposiciones como el artículo 23 del título II primer capítulo de la anteriormente citada LOGJCC, que obligan a los usuarios y abogados a no abusar del derecho, dado que un actuar mal intencionado podría acarrear sanciones civiles como también penales. Para el caso de presentación de medidas cautelares, en el segundo inciso se dispone sanciones para aquellos defensores que en aras de defender a sus clientes obran de mala fe:

Art. 23.- La jueza o juez podrá disponer de sus facultades correctivas y coercitivas, de conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial, a quien, abusando del derecho, interponga varias acciones en forma simultánea o sucesiva por el mismo acto u omisión, por violación del mismo derecho y en contra de las mismas personas.

En los casos en que los peticionarios o las abogadas y abogados presenten solicitudes o peticiones de medidas cautelares de mala fe, desnaturalicen los objetivos de las acciones o medidas o con ánimo de causar daño, responderán civil o penalmente, sin perjuicio de las facultades correctivas otorgadas a las juezas o jueces por el Código Orgánico de la Función Judicial y de las sanciones que puedan imponer las direcciones regionales respectivas del Consejo de la Judicatura (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

La acción extraordinaria de protección es el respaldo a la tendencia garantista de la Constitución de la República del Ecuador, la cual se encamina a la tutela y protección de los derechos de los ciudadanos garantizando su efectiva y plena vigencia. Por otro lado, las medidas cautelares son una excepcionalidad para precautelar derechos en una grave situación de indefensión. Para su presentación, es necesario que se cumplan requisitos de procedencia.

2. Requisitos para admisión

Acción extraordinaria de protección

De acuerdo al artículo 62 del título segundo capítulo ocho de la LOGJCC, deben existir ocho requisitos para su admisión de los cuales haré énfasis en los siguientes:

- a) Argumento claro sobre derecho violado y la relación directa por acción u omisión de autoridad judicial;
- b) Justificación argumentada sobre relevancia constitucional de problema jurídico y pretensión;
- c) Fundamento de acción no se refiera a la apreciación de la prueba por parte de la jueza o juez;
- d) Acción se haya presentado dentro del término establecido en el artículo 60 de esta ley;
- e) El admitir un recurso extraordinario de protección permita solventar una violación grave de derechos, establecer precedentes judiciales, corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional y sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional.

En caso de que sea declarada la inadmisibilidad, se archivará la causa y se devolverá el expediente al juez que dictó la providencia y no se podrá apelar. Si es declarado admisible, se hará el sorteo para designar juez ponente, quien elaborará y remitirá el proyecto de sentencia, al pleno para su conocimiento y decisión. Su admisión no suspende los efectos del auto o sentencia (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Medidas cautelares

La ley citada anteriormente en su artículo 27 del Título II capítulo II, menciona que las medidas cautelares procederán cuando amenacen de forma inminente y grave o viole un derecho. Será grave si ocasiona daños que no se puedan revertir por la magnitud o repetición de la violación (2009).

La doctrina traduce ese concepto en dos aforismos latinos *fumus boni iuris* apariencia del buen derecho, que es la presunción de la protección o base legal que va a impedir la consumación grave e irreparable, y *periculum in mora* la inminencia de daño grave, el peligro que deriva de la demora y la urgencia de prevenir el posible perjuicio (Medidas cautelares en procesos constitucionales, 2014). La finalidad de estos conceptos, es que el juez proteja derechos ordenando medidas cautelares para prevenir la consumación de los derechos.

3. Criterios de la Corte Constitucional

La Corte fundamenta sus criterios de acuerdo a principios y puede alejarse de lo que establezca la ley. La Constitución está por sobre todas las normas y que únicamente abre paso a los tratados internacionales en materia de derechos humanos cuando estos dan un mayor alcance a los derechos. La norma suprema debe interpretarse como un cuerpo armónico y sus disposiciones deben interpretarse de la forma en la que mejor garantice los derechos humanos.

El principio de favorabilidad es reconocido en el artículo 76 del capítulo octavo del título II en la Constitución y artículo 2 del título primero en la LOGJCC.

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:
(...)

5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa (...). En caso de duda sobre una

norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona (...) (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Este artículo menciona la coyuntura de dos normas en colisión de la misma materia. Para nuestro caso, la Constitución y la LOGJCC no son de la misma jerarquía. La primera es la norma suprema y la segunda es la norma procedimental para una mejor aplicación de la primera.

Art. 2.- Además de los principios establecidos en la Constitución, se tendrán en cuenta los siguientes principios generales para resolver las causas que se sometan a su conocimiento:

1. Principio de aplicación más favorable a los derechos.- Si hay varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que más proteja los derechos de la persona (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Las normas deben ser aplicadas en forma favorable a la protección de los derechos de las personas. Pese a que existan varias normas que se puedan atribuir a un caso, se debe elegir la que mejor proteja los derechos. En el caso del conflicto normativo entre la Constitución y la LOGJCC, la norma suprema es la que da una mejor protección a los derechos de las personas para interponer una acción extraordinaria de protección conjuntamente a medidas cautelares.

Sentencia N°. 027-09-SEP-CC Caso: 0011-08-EP

El Alcalde Metropolitano de Quito Paco Moncayo Gallegos y el Procurador Judicial del Municipio de Quito doctor Carlos Jaramillo Díaz, presentaron acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Contencioso Administrativo, el 26 de noviembre de 2004, dentro de la causa No. 10272-EG y de la sentencia de casación emitida por la Sala de lo Administrativo de la Corte

Suprema de Justicia, el 10 de abril del 2008, dentro del expediente No. 36-2006, por el pago de indemnizaciones correspondientes por la ocupación de terrenos del doctor Julio Serrano Alomía. La demanda presentada el 13 de noviembre del 2008 y admitida a trámite el 25 de febrero del 2009 por la Sala de Admisión (...) La Sala, en la referida providencia, como medida cautelar, dispuso la inmediata suspensión de la ejecución de la sentencia que motiva la acción (2009, pág. 1).

La Sala, como medida cautelar dispuso la inmediata suspensión de la sentencia que motiva la acción. Luego del análisis pertinente del caso, la Corte decide declarar improcedente la acción y revocar las medidas cautelares. Independientemente de esto, las medidas cautelares se ordenaron con la finalidad de proteger derechos.

En caso de que uno o más derechos sean vulnerados, se deberá disponer de medidas de reparación. La reparación integral busca una solución simbólica y a la vez objetiva, que restituya derechos y al estado anterior del daño ocasionado a la víctima. Esta reparación puede que no sea suficiente para la víctima, así el Estado disponga grandes sumas de dinero, nada equivale al derecho perdido que se advirtió presentando las acciones correspondientes que estaba siendo gravemente vulnerado. Las medidas cautelares tienen un carácter de excepcionalidad que por su misma naturaleza solo pueden ser invocadas cuando realmente sean necesarias.

La sentencia mencionada, fue emitida el 8 de octubre del 2009 y la LOGJCC el 22 de octubre del mismo año. Evidenciando que si se podían disponer de medidas cautelares dentro de una acción extraordinaria de protección antes de la vigencia de la citada ley.

La Corte elabora un concepto jurídico sobre la acción extraordinaria de protección de suma importancia para el presente análisis, que citaré a continuación:

Esta acción de ninguna manera puede ser entendida ni convertirse en una nueva instancia (...), en razón de la

independencia de la que gozan los órganos de la función judicial (...), tratándose de actuaciones evidentemente antijurídicas en las que los jueces contradicen a la Carta Magna lesionando uno o más derechos humanos, en cuya tutela acuden a la Corte Constitucional, en razón de la obligación que tiene todo funcionario público de acatar lo dispuesto por la Constitución (...), no significa intromisión en la justicia ordinaria, como pudo ser pensado en algún momento; por el contrario, constituye la protección de los derechos y la vigilancia de la supremacía de la Constitución (2009, pág. 9).

Esta acción no supone una cuarta instancia, la Corte Constitucional es competente de examinar si se han cometido violaciones a los derechos fundamentales o al debido proceso constitucional para garantizar la vigencia de los derechos de los ciudadanos, y no sustituir a un juez ordinario. La Corte en la citada sentencia, manifiesta también la importancia del compromiso que deben tener los usuarios de solamente presentar la acción en casos de actuaciones procesales perjudiciales como la violación al derecho al debido proceso. Consecuentemente, este buen actuar protegería la esencia de la acción extraordinaria de protección.

4. Posibles soluciones, objetivos específicos

Es notable la existencia de una antinomia entre el artículo 87 del capítulo tercero en la sección primera de la Constitución y el artículo 27 del capítulo segundo sección primera inciso tercero de la LOGJCC.

“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” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

“Art. 27.- (...) 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” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

La Corte no debe separarse del mandato constitucional por una disposición infra legal. Es necesaria una reforma de este tercer inciso, debe existir coherencia entre las normas y con mayor motivo si es una norma procedimental. No obstante, sugiero que antes que eso se priorice que los máximos interpretes emitan sus criterios fundamentándose en la interpretación armoniosa de la Constitución junto al principio de favorabilidad. Declarando así la inaplicabilidad del inciso del artículo en mención.

Conclusión

Primero.- La Constitución al ser la norma jerárquica superior debe apoyarse en el alcance de las garantías previstas y no en leyes como es en este caso la referida LOGJCC. Las medidas cautelares se enfocan en el derecho y no en la forma de suspender la ejecución de una sentencia porque va en contra de su naturaleza.

Segundo.- Las reparaciones integrales no suelen ser suficiente para la víctima, así se dispongan grandes sumas de dinero, nada equivaldrá al derecho perdido que se advirtió presentando las acciones correspondientes por el derecho que estaba siendo gravemente vulnerado.

Tercero.- Para una mayor protección de derechos, la aplicabilidad de una presentación de medidas cautelares conjunta a una acción extraordinaria de protección se debe hacer en base al principio de favorabilidad. Los criterios de la Corte Constitucional no están atados a una camisa de fuerza llamada ley. La posibilidad de criterios de la Corte fundamentándose en principios que son de aplicabilidad directa es completamente viable.

Cuarto.- Las normas que estén en contra de un articulado constitucional son inconstitucionales. Es por eso que el articulado 27 del capítulo segundo sección primera inciso tercero de la LOGJCC no es coherente con la Constitución. Es necesaria una reforma.

Recomendaciones

Primero.- Las leyes no pueden restringir derechos, estas deben facilitar su ejercicio respetando los lineamientos de la Constitución. Las garantías jurisdiccionales no deben ser limitadas por una norma procedimental. La norma jurídica debe adecuarse a la realidad y dar un mejor alcance a la protección de los derechos fundamentales.

Segundo.- Que dispongan medidas cautelares por su carácter excepcional que por su misma naturaleza solo pueden ser invocadas cuando realmente sean necesarias

Tercero.- La aplicación directa del principio de favorabilidad antes que la reforma de la LOGJCC para una protección eficaz de los derechos. Frente a una amenaza inminente, a los derechos se les tiene que dar una protección directa y eficaz que no puede esperar hasta una reforma de ley.

Cuarto.- La reforma de la LOGJCC en su articulado 27 del capítulo segundo sección primera inciso tercero por:

Art. 27.- Las medidas cautelares procederán cuando el juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar 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.

Para resarcir el daño ocasionado se solicitarán medidas de reparación integral a petición de parte o disposición del juez.

[La negrita me pertenece].

Bibliografía

- Asamblea Nacional. (22 de octubre de 2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Quito , Ecuador: Registro Oficial Suplemento 52 .
- Asamblea Nacional Constituyente. (11 de agosto de 1998). Constitución Política de la República del Ecuador. Quito, Ecuador: Registro Oficial 001.
- Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (20 de octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi, Ecuador: Registro Oficial 449.
- Blacio Aguirre, G. S. (2016). *La protección jurisdiccional de los derechos constitucionales*. Quito, Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones.
- Calderón Gamboa, J. (2013). La reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: estándares aplicables al nuevo paradigma mexicano. *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, Páginas 147-219. Obtenido de www.corteidh.or.cr/tablas/r33008.pdf
- Conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos. (22 de noviembre de 1969). Convención americana sobre derechos humanos. San José, Costa Rica: Vigencia en Ecuador desde el 27 de octubre de 1977.
- Córdova Vinuesa, P. (2016). *Derecho Procesal Constitucional*. Quito, Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones.
- Cueva Carrión, L. (2012). *Medidas cautelares constitucionales*. Quito, Ecuador: Ediciones Cueva Carrión.
- De la Rúa, A. F., De la Vega de Opl, C. G., Fernández, R., Sandiano, A., Cabral, S., (...), & Ricotini, M. E. (2005). *Medidas cautelares*. Córdoba, Argentina: Alveroni Ediciones.

- De la Serna Bilbao, M. N. (1999). Las medidas cautelares. *Documentación administrativa número 254-255*, Páginas 179-193. Obtenido de <https://www21.ucsg.edu.ec:2109/servlet/articulo?codigo=5763>
- Goig Martínez, J. M. (2013). La interpretación constitucional y las sentencias del tribunal constitucional de la interpretación evolutiva a la mutación constitucional. *Revista de derecho UNED, número 12*, Páginas 1-36. Obtenido de <https://www21.ucsg.edu.ec:2109/servlet/articulo?codigo=4560069>
- Guarderas, S. (2014). *Medidas cautelares en procesos constitucionales*. Quito, Ecuador: Ediciones Fausto Reinoso.
- Henríquez Viñas, Miriam Lorena. (2013). Los jueces y la resolución de antinomias desde la perspectiva de las fuentes del derecho constitucional chileno. *Revista Estudios Constitucionales año 11, número 1*, Páginas 459-476. Obtenido de <https://www21.ucsg.edu.ec:2109/servlet/articulo?codigo=4480081>
- Jaramillo Huilcapi, V. (2011). *Las garantías jurisdiccionales en el sistema jurídico ecuatoriano*. Quito, Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones.
- Oyarte, R. (2017). *Acción extraordinaria de protección*. Quito, Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones.
- Pérez Daudí, V. (2011). *La protección civil de los derechos fundamentales*. Barcelona, España: Atelier libros jurídicos.
- Sammartino, P. M. (2004). Medidas cautelares frente a autoridades públicas. *Documentación administrativa número 269-270*, Páginas 55-86. Obtenido de <https://www21.ucsg.edu.ec:2109/servlet/articulo?codigo=1109601>
- Sentencia número 027-09-SEP-CC, Caso número 0011-08-EP (Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición 8 de octubre de 2009).

- Silva Irrázaval, L. A. (2012). ¿Es el Tribunal Constitucional el supremo intérprete de la Constitución? *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, número 38*, Páginas 573-616. Obtenido de <https://www21.ucsg.edu.ec:2109/servlet/articulo?codigo=4004242>
- Trujillo, J. C., Pérez, E., Pérez, A. J., Cazar, X., Salmon Alvear, C., (...), & Buján, J. (2012). *Viabilidad de las garantías jurisdiccionales*. Quito, Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones.

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Cajamarca Guerrero, Paulette Doménica**, con C.C: # **0926201245** autora del trabajo de titulación: “**Análisis jurídico sobre la presentación conjunta de acción extraordinaria de protección y medidas cautelares**”, previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **28 de agosto del 2019**

f. _____

Nombre: **Cajamarca Guerrero, Paulette Doménica**

C.C: **0926201245**

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN			
TEMA Y SUBTEMA:	Análisis jurídico sobre la presentación conjunta de acción extraordinaria de protección y medidas cautelares.		
AUTOR(ES)	Cajamarca Guerrero, Paulette Doménica		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	De La Pared Darquea, Johnny Dagoberto		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	28 de agosto del 2019	No. DE PÁGINAS:	31
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Constitucional, Acción extraordinaria de protección y Medidas cautelares		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	Acción extraordinaria de protección, Medidas cautelares, derechos fundamentales, derechos vulnerados, Constitución, LOGJCC		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>El estudio de los mecanismos de protección que tiene la norma suprema de nuestro país es de tanta importancia que las garantías constitucionales que reconoce pueden impedir la vulneración de derechos fundamentales. La instrumentalización de normas que garanticen principios y derechos debe ser la prioridad de todo estado constitucional de derechos y justicia. Los mecanismos de protección no pueden sacrificar derechos de otros. La presentación conjunta de acción extraordinaria de protección y medidas cautelares no es permitida legalmente. El problema surge cuando la ejecución de una sentencia podría significar la consumación y violación de los derechos constitucionales de la persona. Es de tal magnitud que no habría reparación integral suficiente que pueda restituir tal derecho gravemente vulnerado. De este planteamiento surgen interrogantes ¿La aplicación conjunta de acción extraordinaria de protección y medidas cautelares es inconstitucional?, ¿Su interposición conjunta daría una mejor protección a los derechos? y ¿Cómo ajustarlo en el derecho práctico?</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-984544101	E-mail: pau_cajamarca95@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Franco Mendoza, Luis Eduardo		
	Teléfono: +593-994748073		
	E-mail: luis.franco04@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			