



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**SISTEMA DE POSGRADO**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL  
PROMOCIÓN IV A**

**TEMA:**

**EL ABUSO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES FRENTE A LA  
JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL.**

**TRABAJO DE EXAMEN COMPLEXIVO, PARA LA  
OBTENCIÓN DEL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO  
CONSTITUCIONAL**

**Autor:**

**Abg. Dolores Tatiana López Guerrero**

Guayaquil, 09 de marzo de 2020.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la Abg. Dolores Tatiana López Guerrero, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional.

**REVISORES**

---

**Dr. Teodoro Verdugo  
TUTOR**

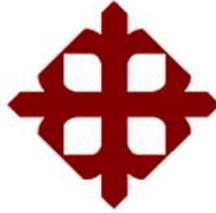
---

**Dr. Nicolás Rivera  
DIRECTOR DEL PROGRAMA**

---

**Dra. Nuques Martínez Isabel  
COORDINADORA**

**Guayaquil, 09 de marzo del 2020.**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, Dolores Tatiana López Guerrero.

**DECLARO QUE:**

El examen complejo: **EL ABUSO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES FRENTE A LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL**, previo a la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Constitucional**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

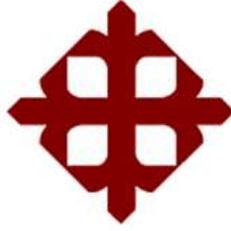
En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, 09 de marzo del 2020

AUTORA

---

**Abg. Dolores Tatiana López Guerrero**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**AUTORIZACIÓN**

Yo, Dolores Tatiana López Guerrero.

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo: **EL ABUSO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES FRENTE A LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL**. Cuyo contenido, ideas y criterios son de exclusiva responsabilidad y total de la autora.

Guayaquil, 09 de marzo del 2020

Autora:

---

**Abg. Dolores Tatiana López Guerrero**

# REPORTE URKUND

**Documento:** MODIFICATORIO DE COMPLEXIVO UC3G 02 02 2020.pdf (D94915059)

**Presentado:** 2020-05-05 14:51 (-05:00)

**Presentado por:** viviana.betty@yahoo.com

**Recibido:** teresa.nuques.uc3g@analysis.orkund.com

**Mensaje:** Fw: RV. Examen complejo - corrección de Urkund fecha. [Mostrar el mensaje completo](#)  
4% de estas 29 páginas, se componen de texto presente en 4 fuentes.

**Categoría:**

- Fuentes alteras
- Fuentes no us

**87%** #1 Activo

SISTEMA DE POSGRADO FACULTAD DE JURISPRUDENCIA MAESTRIA EN DERECHO CONSTITUCIONAL PROMOCION IV A TRABAJO DE TITULACION EXAMEN COMPLEXIVO. PARA LA OBTENCION DEL GRADO DE MAGISTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL EL ABUSO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES FRENTE A LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL. Autor: Abg. Dolores Tatiana López Guerrero Guayaquil, 28 noviembre de 2019

II

UNIVERSIDAD CATOLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL SISTEMA DE POSGRADO MAESTRIA EN DERECHO CONSTITUCIONAL CERTIFICACION Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la Abg. Dolores Tatiana López Guerrero, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional. REVISORES DIRECTOR DEL PROGRAMA

Guayaquil, a los 28 días del mes de noviembre de 2019

III UNIVERSIDAD CATOLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL SISTEMA DE POSGRADO MAESTRIA EN DERECHO CONSTITUCIONAL DECLARACION DE RESPONSABILIDAD Yo, Dolores Tatiana López Guerrero: DECLARÓ QUE: El examen complejo EL ABUSO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES FRENTE A LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL, previo a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando los derechos de autor y las normas que rigen en los debates académicos. Fuente:

**Archivo de registro 0**

- SISTEMA DE POSGRADO TITULACION EXAMEN
- EL ABUSO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES FRENTE A LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL
- agosto 2019
- UNIVERSIDAD CATOLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL CERTIFICACION Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la Abg. Dolores Tatiana López Guerrero, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional. REVISORES DIRECTOR DEL PROGRAMA
- Guayaquil, a los 28 días del mes de noviembre de 2019
- UNIVERSIDAD CATOLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL DECLARACION DE RESPONSABILIDAD Yo, Dolores Tatiana López Guerrero: DECLARÓ QUE: El examen complejo EL ABUSO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES FRENTE A LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL, previo a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando los derechos de autor y las normas que rigen en los debates académicos. Fuente:

## Agradecimiento

Agradezco a Dios; a mi madre; a mis hermanos; a mi amado esposo; a mi adorada hija y mis amigos, por haberme inspirado y ayudado para poder hacer este sueño realidad. Se dice que *el tiempo de Dios es perfecto* y que *todos estamos en el lugar y momento adecuados en el que debemos estar*; en ambas frases, más que sabiduría, existe la realidad de las cosas del hombre, que muchas veces no logramos entender. Estoy inmensamente agradecida con el cosmos que, una vez más, por motivos que en un futuro entenderé uniendo puntos hacia atrás, no fue en mi tiempo sino en el tiempo de Dios.

Dolores Tatiana López Guerrero

## **Dedicatoria**

Este trabajo de estudio e investigación está dedicado a la razón de mi existencia, Dios, y a mi motivo de vivir, mi Familia, quienes durante todo este proceso han sido pilar importante para la culminación de este. *El hombre no es perfecto ante los ojos de los hombres, pero siempre lo será para los ojos de quienes los miran con amor y admiración.* El mejor regalo que Dios dejó a cada uno de sus hijos fue a quienes escogió para que caminen en esta vida, a su lado, de la mano siempre; este regalo se llama familia.

Dolores Tatiana López Guerrero

Índice	
CAPÍTULO I.....	2
INTRODUCCIÓN .....	2
EL PROBLEMA .....	2
OBJETIVOS .....	3
Objetivo General .....	3
Objetivos Específicos.....	3
BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL.....	3
CAPÍTULO II .....	5
DESARROLLO .....	5
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	5
Antecedentes .....	5
Descripción del objeto de investigación .....	6
Pregunta principal de investigación .....	6
VARIABLES DE INVESTIGACIÓN.....	7
Variable independiente.....	7
Indicadores .....	7
Variable dependiente.....	7
Indicadores .....	7
Preguntas complementarias de investigación.....	7
FUNDAMETACIÓN TEÓRICA.....	8
Antecedentes del estudio.....	8
Bases teóricas .....	9
Medidas Cautelares .....	9
Concepción general de las medidas cautelares .....	9
Etimología de Medidas Cautelares.....	11
Concepto de Medidas Cautelares .....	12
Finalidad de las medidas cautelares .....	13
Características de las medidas cautelares.....	13
Clasificación de las medidas cautelares .....	14
Petición de medida cautelar como garantía jurisdiccional-autónoma.....	15
Petición accesoria a la demanda de acción pública de inconstitucionalidad- Conjunta. ....	15
Objeto y Forma de Presentación de la Petición de Medidas Cautelares .....	15
Requisitos para presentar y resolver una petición de medidas cautelares según la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.....	16
Apariencia de un buen derecho o <i>Fumus boni iuris</i> .....	17

Riesgo en la demora o <i>Periculum in mora</i> .....	18
<i>Inaudita altera parte</i> .....	18
Audiencia obligatoria para ver si hay mérito para conceder las medidas cautelares.....	18
Resolución para conceder las medidas cautelares.....	19
Recurso respecto al otorgamiento o negativa de las medidas.....	19
Base Legal.....	20
METODOLOGÍA .....	22
Modalidad .....	22
Categoría .....	22
Diseño .....	23
Población o muestra .....	23
Métodos de investigación.....	24
Métodos teóricos .....	24
Métodos empíricos .....	25
Procedimiento .....	25
CAPÍTULO III.....	27
CONCLUSIONES .....	27
Base de datos del análisis de estudio a las cinco sentencias de medidas cautelares emitidas por la Corte Constitucional.....	27
Análisis de resultados de la investigación.....	34
CONCLUSIONES .....	35
RECOMENDACIONES .....	36
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	38
APÉNDICE A.....	40

### **Índice de Tablas**

Tabla 1 Población y Muestra.....	24
Tabla 2 Matriz de resultados de las encuestas .....	27
Tabla 3 Abuso en las medidas cautelares por parte de los juzgadores.....	28
Tabla 4 Base de datos para el carácter normativo.....	29

### **Índice de Figuras**

<i>Figura 1 Abuso en las medidas cautelares por parte de los administradores de Justicia</i> .....	28
--	----

# CAPÍTULO I

## INTRODUCCIÓN

### EL PROBLEMA

Desde el principio de los tiempos las personas han sufrido una serie de acontecimientos, causados por algún tipo de violación a sus derechos, sean estas violaciones por parte de particulares o de instituciones públicas o privadas. Ha medida que ha evolucionado la protección de derechos, mediante la transformación de un Estado socialista de derechos hacia un Estado garantista de derechos, a través del órgano judicial, se busca tutelar de manera rápida, eficaz e inmediata el debido proceso de la sustentación de las causas en general y de manera especial de las causas de carácter constitucional y el acceso gratuito a la justicia. Los jueces y juezas de estos tiempos, constantemente, se encuentran con una difícil tarea a resolver como lo son las medidas cautelares en materia constitucional, ya que, en ocasiones, por el desconocimiento profundo en materia constitucional que posee el poder judicial, caen en el abuso de otorgar medidas cautelares que, muchas veces, no cumplen los requisitos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador. Cabe mencionar que, además, la presentación de demandas de medidas cautelares de jurisdicción constitucional suele ser desproporcionada; situación que crea un estancamiento en el despacho de las demás causas de justicia ordinaria. Situación que colapsa el sistema judicial y desmerece la atención en otras causas, a pesar de no ser de carácter meramente constitucional, no son de menor interés.

El presente trabajo indaga en la protección y el pleno ejercicio de los derechos constitucionales de los ciudadanos y las ciudadanas que se han implementado y reconocido en la Constitución de la República del Ecuador. Es posible evidenciar una serie de mecanismos, principios, valores y normativas que se encuentran a disposición y uso de la ciudadanía en general, las mismas que pueden ser utilizadas para la reparación de quienes sufran algún tipo de afectación o para precautelar que se ocasione un daño inminente a cualquiera de sus derechos fundamentales. Los mismos que se encuentran plenamente reconocidos en la carta magna ecuatoriana; tratados internacionales de derechos humanos; convenios internacionales de derechos humanos; pactos o cartas internacionales de derechos humanos; reconocidos y ratificados por el Estado ecuatoriano.

## **OBJETIVOS**

### **Objetivo General**

Establecer los parámetros específicos para otorgar las medidas cautelares de jurisdicción constitucional, con el fin que proteja el derecho adquirido o que posee el recurrente sin lesionar los derechos de la otra parte procesal, de acuerdo con lo que expresa la Constitución de la República del Ecuador.

### **Objetivos Específicos**

1. Fundamentar las medidas cautelares de jurisdicción constitucional, en la afectación de los derechos fundamentales de terceras personas que proteja el derecho adquirido o que posee el recurrente.
2. Analizar las causas del ejercicio de las acciones de las medidas cautelares de jurisdicción constitucional en los organismos judiciales competentes.
3. Proponer acciones jurídicas que eliminen el abuso de las medidas cautelares de jurisdicción constitucional por parte de los administradores de justicia.

## **BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL**

La palabra *cautelar* procede de *cautela*, en latín, que significa *precaver* o *prevenir*. Por lo que se entiende que las medidas cautelares tienen por objetivo prevenir y precautelar los derechos de los seres humanos ante el peligro de su vulneración o, cuando ya sucedió, culminar con tal atropello. “Las medidas cautelares son la adopción de las disposiciones para prevenir un daño o peligro cuando las circunstancias lo impongan” (Cantor, 2005, p. 148). Por lo expuesto, la medida cautelar hace referencia a las normativas establecidas a través de resoluciones judiciales para nuestro caso de carácter constitucional, con el propósito de asegurar, conservar o anticipar de manera efectiva la resolución estimatoria que proteja o restituya el derecho violado, por lo tanto, las mismas tienen como ámbito proteger a la sociedad y sus derechos constitucionales, dando prioridad al ofendido o la víctima.

Se pueden presentar las medidas cautelares cuando las circunstancias lo requieran, ya que su objetivo es preservar los derechos de cada persona involucrada durante el lapso en el que la decisión de fondo se encuentre pendiente (Corte de la

Haya, 1984). Por lo tanto, la teoría de los Derechos Humanos, se ha pensado como una doctrina diferente, ya que instituye que las medidas cautelares tienden a precautelar la vigencia de una amenaza de daño o vulneración de derechos y, además, generan mecanismos que impiden que un posible perjuicio se convierta en un daño efectivo, consintiendo establecerlas como verdaderos mecanismos de protección de derechos constitucionales.

Por otra parte, este concepto de medidas cautelares constitucionales es importante conocer:

Son garantías jurisdiccionales de carácter eminentemente preventivo orientadas a preservar una situación jurídica, evitando o cesando violaciones de derechos mediante una orden rápida y oportuna, proveniente de un juez de cualquier especialidad. Cierta sector de la corriente *neoconstitucionalista* ha identificado a la garantía preventiva vigente como el equivalente a la acción de amparo constitucional de naturaleza principalmente cautelar. Y es que el objeto de esta garantía prevista en la Constitución Política de 1998 estaba diseñado para evitar, cesar y remediar violaciones de derechos. En el ordenamiento vigente, los dos primeros momentos han sido cubiertos por las medidas cautelares, mientras que la remediación, ahora concebida de manera más amplia a través de una oferta de reparación integral, la ofrece la acción de protección, de naturaleza tutelar y reparatoria. (Ávila, 2015, p. 231)

Las medidas cautelares no juzgan sobre el fondo del asunto principal, se las adopta para evitar un mal posterior, por eso su carácter es eminentemente preventivo. “Su extensión en el tiempo debe estar limitada no solamente a lo necesario para evitar la violación de los derechos justiciables” (Aguiló, 2003, p. 289). El autor lo que estima decir, dentro de este enunciado, es que las medidas cautelares buscan, principalmente, es evitar un daño futuro, mediante una forma comúnmente convencional o preventiva, y que con esto se logre evitar lesionar, vulnerar o atropellar un daño hacia la persona que se encuentra inmersa o expuesta o ser objeto de violación.

## **CAPÍTULO II**

### **DESARROLLO**

#### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

##### **Antecedentes**

Según la Constitución de la República del Ecuador (2008) este país es un Estado donde se hacen valer los derechos de sus habitantes y existe la justicia para ellos, es decir, garantista de las normas constitucionales, que tiene como objetivo primordial alcanzar el anhelado buen vivir o bien común para toda la población que la conforma a nivel nacional. Esto no es otra cosa que erradicar la pobreza, llegar a una igualdad de derechos mediante mecanismos de acciones afirmativas. Es decir, aplicar una desigualdad para lograr la igualdad, la armonía entre todo el ordenamiento jurídico y la propia Carta Magna.

El conocimiento, aplicación y orden de ejecución de las presentes medidas cautelares es de jurisdicción constitucional; esto quiere decir de competencias de los jueces y juezas. Finalmente, el ejercicio de las acciones de medidas cautelares de jurisdicción constitucional tiene como fin impedir la vulneración de los derechos en los que hace hincapié la Constitución y en leyes, documentos y tratados internacionales de Derechos Humanos que son la pretensión de evitar o cesar un daño inminente, que proteja el derecho adquirido que posee el recurrente. Por ello, se hace necesario realizar la presente investigación para eliminar el abuso de las medidas cautelares de jurisdicción constitucional por parte de los administradores de justicia que al caer en este abuso muchas veces lesionan los derechos de segundas personas.

No existe justicia sin poder. Tanto la justicia como el poder actúan juntos, ya que el Estado, ese gran poder, y las clases sociales que lo administran, lo distribuyen; es por tal razón que quien no posee el poder, no tiene la posibilidad de recibir la parte de justicia que le corresponde. Es preocupante ver cómo se encuentra en juego el tema de las medidas cautelares de jurisdicción constitucional hacia la protección y el respeto inmediato de los Derechos Humanos, por lo tanto nunca se debe administrar ligeramente. Por tal razón, se propone la existencia de realizar la capacitación de los juzgadores en materia constitucional, para que con estos

conocimientos especiales en la materia constitucional puedan resolver los procesos de medidas cautelares de manera ágil, justa y certera.

### **Descripción del objeto de investigación**

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el método de regulación de la acción de protección y las medidas cautelares tiene deficiencias. Por lo que el proceder de cómo se las regula en la Constitución, difiere un poco de la forma cómo se las regula en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; asimismo podemos notar que no es claro que se busca evitar o frenar. En la Asamblea de Montecristi se pretendía haber distribuido de manera clara el objeto de la acción de amparo constitucional que existía en la Constitución de 1998. En dos acciones en la actual Constitución del 2008, con el fin de evitar y cesar violaciones de derechos fundamentales, se creó la hoy conocida medida cautelar. De la misma manera para reparar los daños inminentes causados a partir de las violaciones de derechos se creó la acción de protección.

Es importante recordar que, al incorporar en la Constitución de la República del 2008, la figura de medidas cautelares, la asamblea estableció que esta solicitud pueda ser autónoma o vaya de la mano con los procesos constitucionales de protección de vulneración de derechos. No obstante, no se tomó en consideración que la principal regla a cumplir es el pronunciamiento de la decisión del juez, en la que se acepta o niega una demanda de garantía jurisdiccional, ya sea que lo ejecute en la misma audiencia, teniendo un lapso consciente de dos días que incentive su decisión por escrito; y que el juez motive, en un día, como regla especial, el caso de la acción de *habeas corpus*.

### **Pregunta principal de investigación**

¿En qué medida el abuso del ejercicio de las acciones de las medidas cautelares de jurisdicción constitucional lesiona los derechos fundamentales de las partes procesales?

## **VARIABLES DE INVESTIGACIÓN**

### **Variable independiente**

- Abuso del ejercicio de las acciones de las medidas cautelares de jurisdicción constitucional.

### **Indicadores**

- Abuso de poder.
- Error cometido que cause daño.
- Uso inadecuado de la medida cautelar en materia constitucional.
- Falta de normativa específica del trámite del proceso judicial.
- Falta de conocimientos específicos de la materia por parte de los administradores de justicia.

### **Variable dependiente**

- Afectación de los derechos fundamentales de terceras personas.

### **Indicadores**

- Abuso de los derechos particulares de terceras personas
- Afectación al derecho de la defensa
- Daño irreversible de los derechos de terceras personas

### **Preguntas complementarias de investigación**

1. ¿En qué medida el abuso del ejercicio de las acciones de las medidas cautelares de jurisdicción constitucional afecta a la adecuada y eficaz administración de justicia por parte de los jueces y juezas?
2. ¿Cuáles son las causas por las que se otorgan de manera desproporcionada e ineficaz las medidas cautelares por parte de los administradores de justicia?

3. ¿Cómo debería ser la admisión de las medidas cautelares de jurisdicción constitucional por parte de los jueces y juezas?
4. ¿Qué acciones no jurídicas se deberían proponer para eliminar el abuso del otorgamiento de las medidas cautelares por parte de los jueces y juezas?

## **FUNDAMETACIÓN TEÓRICA**

### **Antecedentes del estudio**

En Ecuador, se debe atribuir a la inexistente acción de amparo constitucional que estuvo prevista en la extinta Constitución Política del Ecuador de 1998, cuyo objeto de la acción de amparo constitucional era “tomar las medidas provisionales de seguridad o defensa del derecho, pero no se declara tal derecho ni se resuelve un asunto de dilatado conocimiento” (Oyarte, 2006, p. 171). Cabe mencionar que respecto al objeto en el mismo artículo establece “remediar las consecuencias de un acto u omisión” (Oyarte, 2006, p. 171), criterio que comparte con este: “la acción de amparo constitucional no era únicamente cautelar, pues reconocer la existencia de un daño y ordenar la reparación del mismo correspondía más bien a un proceso de conocimiento” (Montaña, 2011, p. 83).

Las medidas cautelares buscan, desde la perspectiva constitucional y de conformidad con el art. 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009, p. 12) que reza: “evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos”. En cuanto a lo antes mencionado, se establece que los derechos en la constitución no deben ser objeto de violación. Para ello los organismos que son los encargados de su protección, tienen la potestad y la responsabilidad de lograr que no se vulneren estos derechos fundamentales que se encuentran establecidos en la norma suprema en concordancia con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Según la misma ley “la jueza o juez tendrá la potestad de actuar de forma vinculante para buscar los medios más sencillos que estén a su alcance para proteger el derecho amenazado o que está haciendo vulnerado” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, p. 34). La norma es bien clara en cuanto a que el juez debe buscar los medios más sencillos para defender y proteger el derecho amenazado. Además de evitar la supuesta violación a la norma que se produce consciente o

inconscientemente al derecho fundamental de una persona. En materia de tutela, desde la perspectiva constitucional planteada, el hombre es el objeto del derecho y su dignidad el fundamento y razón de ser de la protección jurisdiccional.

## **Bases teóricas**

### **Medidas Cautelares**

#### **Concepción general de las medidas cautelares**

Según Pérez (2012, p. 12) “el origen de las medidas cautelares se remonta a los tiempos del Derecho Romano, encontrándose en las figuras del derecho procesal civil como el *Interdictum* y las *legis actiones pignoris capio e manus iniectio*. Si bien en cierto, todo cuerpo legal tiene un origen, siendo en este caso, el derecho romano el que ha servido de base para formar o estructurar casi todos los cuerpos normativos. En efecto, el derecho procesal civil también se remonta a la legislación del Imperio Romano; en el marco ecuatoriano se puede citar a la Constitución Política de la República del Ecuador (1998) en donde se hizo alusión, por primera vez, a las medidas cautelares que se conocieron como medidas urgentes, donde su definición se centra en la precautelación de los casos en los que se vulneren los derechos y garantías fundamentales de cualquier individuo en la sociedad.

Donde el *interdictum* se considera una orden del *pretor* o de un magistrado *cum imperium* por la que manda, sin ingresar en el fondo de un conflicto y a petición de una de las partes, que se haga algo o se abstenga de la realización de un acto, de manera que se trata de resolver una diferencia generada entre dos personas. Mientras que el *interdictum* puede ser designado en tres sentidos como interdicto exhibitorio, restitutorio o prohibitorio, de acuerdo al mandato del *pretor* que ordenaba la exhibición, la restitución o la prohibición de diversas cosas, la misma que se otorga con base en una solicitud, con el propósito de que una de las partes, en una disputa futura, de manera que el bien litigioso será guardado hasta la sentencia de fondo; hay que recalcar que se debe, de manera principal, referir a los interdictos posesorios, porque si bien es cierto se le da la potestad al magistrado popular, quien dispone la prohibición de generar una situación controvertida.

Las medidas cautelares a nivel mundial han recibido varias denominaciones a saber:

- Según Calamandrei (2018), las denominadas providencias cautelares, debido a que “no se trata de un proceso, porque no tiene una estructura definida, sino que

consta de una acción que da lugar a ciertos actos jurisdiccionales y efectos jurídicos” (p. 25).

- Según el autor arriba mencionado, Chiovenda (1948) la llamó “medidas provisionales de cautela o conservación, porque si bien es una mera acción, en cambio, sus efectos son palpables antes de que se tenga la certeza de la vulneración del derecho cautelado” (p. 280).
- Alsina (1891) también manifestó que “las medidas provisionales de seguridad son actos procesales pertenecientes al órgano jurisdiccional, para dar seguridad de las personas ante sucesos de urgencia” (p. 828).
- El mismo autor establece la concepción de Couture (1979), que las llamó medidas precautorias o medidas de seguridad o también, medidas de garantía, para referirse a “la acción cautelar que significa precaver, prevenir mediante un acto de disposición, que trata de asegurar la eficacia de la decisión final, la cual debe garantizar la ejecución de la sanción por la vulneración del derecho” (p. 194).
- Otras denominaciones que se obtienen son: “medidas urgentes, medidas provisionales, medidas conservación, tutela cautelar, providencias preventivas, providencias temporales, acción aseguradora, acción cautelar, proceso cautelar, sentencia cautelar” (Calamandrei, 2018).

Las semejanzas entre las concepciones de las medidas cautelares, por parte de los autores Calamandrei, Alsina, Couture y Chiovenda, radican en que todos se han orientado hacia la conceptualización de estas medidas, en calidad de actos y no de procesos. Sin embargo, cada uno la denomina de manera diferente, Chiovenda refiere que deben asegurar la eficacia de la justicia, mientras Alsina las defiende por ser garantistas de los derechos y anticiparse a la resolución final, mientras que Couture, se fundamentó en cambio, en la prevención. Finalmente, Calamandrei solo enfatiza en los efectos jurídicos que emanan de las mismas. Pero al final lo que persiguen las medidas cautelares continúan siendo una acción para minimizar el riesgo de que los derechos vulnerados no puedan ser reparados por la administración de justicia.

Las medidas cautelares han recibido una serie de denominaciones a nivel mundial, siendo incluidas dentro de las comisiones y reglamentos a nivel internacional y nacional, planteando a la misma como una herramienta efectiva para

ofrecer protección de los derechos humanos que han permitido salvaguardar los diferentes derechos a la vida y la integridad de las personas basando su protección. La misma que se encuentran estipulada dentro de la Carta Magna; esta al mismo tiempo se presenta como el impulso para fortalecer el sistema de garantía de resultados de un proceso en el que se encuentre inmerso un individuo que forme parte de una sociedad.

### **Etimología de Medidas Cautelares**

Referente a la etimología de medida cautelar se ha considerado que la denominación de las *medidas cautelares* deriva de dos términos: *medida* y *cautelar*.

- **Medida**, viene del verbo medir. Medir, en latín se dice: *metior-iri* y significa, además de medir: compasar, tomar la medida. Medida es la acción y el efecto de medir. Así se dice: ha medido; ha tomado la medida (Real Academia Española, 1826, p. 562).
- **Cautelar**, según Posada (2016), “proviene de cautela. En latín se dice *Cautelae*; significa: diligencia, cuidado, prevención, precaución. Tener cuidado. Reserva con que se procede. Cautelar significa: prevenir, precaver” (p. 2). Esto hace referencia, específicamente, a que la medida cautelar tiene, entre sus objetivos, tener el debido cuidado a la hora de proceder.

Mediante esta etimología se define las medidas como las actuaciones judiciales prácticas que se adoptan de manera previa en determinados casos previstos mediante la ley, la misma que deben ser aplicadas a cabalidad. Mientras que el término cautelar adopta providencias judiciales adoptadas de manera preventiva por los tribunales y se encuentran en rigor hasta que el daño inminente cese o se repare. Sin embargo, podrán ser modificados o revocados durante el proceso adoptado, de modo que la primera hace referencia a la anticipación a lo que puede ocurrir, y la segunda de interinidad.

## **Concepto de Medidas Cautelares**

“El término cautelar, del latín *cautelae*, es un verbo transitivo que significa prevenir, precaver. El término medida significa acción y efecto de medir; tomar, adoptar medidas” (Real Academia Española, 2014). Desde la óptica de Cueva (2012) se denomina medidas cautelares “aquellas que disponen los jueces y juezas en forma preventiva y temporal para evitar un daño o peligro o para asegurar el resultado de la resolución definitiva” (p. 46). En base con los conceptos anteriores, la institución de las medidas cautelares son disposiciones provisorias que dicta el juez o jueza a petición de las partes con el fin de proteger, prevenir y evitar la vulneración de derechos de los ciudadanos.

Sin embargo, para el jurista Liebman (1939) se ubica en el campo de la acción y la define así: “se llama acción cautelar aquella que está dirigida a poner en auto una cautela, abarcando una tutela anticipativa y providencias provisionales como medios legales que hacen posible el aseguramiento de los bienes objetos de disputa o las resultas del juicio” (p. 163). Las medidas cautelares en materia constitucional tienen por propósito el aseguramiento efectivo de la reparación del daño causado o precautelar un derecho que está expuesto a una violación, en algunos casos la efectividad se presenta con presumible riesgo por el hecho del otorgamiento anticipado de la medida antes de ser confirmado o debatido en audiencia que existe una amenaza o daño inminente a un derecho fundamental.

Para Guasp (2005), en cambio, define a estas medidas cautelares como “aquellas que disponen los jueces, en forma preventiva y temporal, para evitar un daño o un peligro o para asegurar el resultado de la resolución definitiva” (p. 14). La medida cautelar de jurisdicción constitucional, el derecho, lo vuelve derecho realidad, eficaz y operante porque es una medida que su objetivo se debe cumplir a cabalidad, y no como una mera disposición que se la realiza por cuestiones de protocolo, sino más bien una orden que se ejecuta de forma inmediata. Lamentablemente no siempre esta posibilita que la justicia descienda en forma efectiva y cierta a quien la demanda.

### **Finalidad de las medidas cautelares**

El artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de manera expresa enuncia que “las medidas cautelares tendrán como objetivo evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos” (2009, p. 12). Al respecto, el jurista Couture (1979) indicó que la finalidad de las medidas cautelares es “restablecer la significación económica de la querrela con el objetivo de certificar la eficacia de una sentencia y cumplir con un orden de carácter preventivo que evite la especulación” (p. 194). Con base en lo antes enunciado, se manifiesta que, al momento en que existan indicios de vulneración o de ineficacia, se debe tomar en cuenta los daños ocasionados y como pueden ser indemnizados los sujetos procesales.

Las medidas cautelares se consideran actos procesales aplicados en los procesos judiciales que se activan mediante la petición del interesado, con la finalidad de asegurar el bien o las pruebas que se puedan presentar de un hecho para el aseguramiento de las personas que se encuentran involucradas en algún tipo de delito, generalmente como sospechosos principales, para satisfacer las necesidades urgentes de manera anticipada a la garantía jurisdiccional para la defensa de los bienes o derecho y a su vez se toma como una prueba eficaz al momento de presentar una sentencia.

### **Características de las medidas cautelares**

Según Aranguna (1991, p. 241) las medidas cautelares de carácter jurisdiccional “son un *tertiun genus*, y como características principales que determinan a las acciones de medidas cautelares de jurisdicción constitucional tenemos las siguientes: instrumental; autonomía; provisionalidad; revocabilidad”.

#### **Instrumentalidad:**

Cuando se presenta una petición de medida cautelar conjuntamente con la demanda de acción de protección la instrumentalidad es una característica definitoria, es una petición accesoria a la demanda, conectada con la pretensión de fondo por lo tanto consiste en preservar el derecho objeto de la acción. (Atienza & Ruiz, 1996, p. 212)

**Autonomía:**

Se refiere a su autonomía funcional, el cual radica en mantener la materia del litigio, para que se evite un perjuicio irremediable durante el proceso constitucional y se garantice, provisionalmente, el derecho y la sentencia que se dicte, eventualmente lo confirme.

**Provisionalidad:**

Las medidas cautelares no buscan convertirse en definitivas, sino que se debe alzar cuando el proceso principal se lleva a una situación que haga inútil el aseguramiento del bien por actuaciones en el proceso de ejecución que limitan la motivación en el mantenimiento de las medidas, con el firme propósito de garantizar la ejecución de las decisiones judiciales a través de la conservación, prevención y el aseguramiento de los derechos de las personas o individuos que responden al proceso de mantenimiento de las situaciones, las cuales se pueden presentar en cualquier momento en materia constitucional esta medida es levantada cuando la amenaza o daño inminente ha cesado o cuando el derecho violentado ha sido restaurado. Considerando el criterio de Liebman (1939) se conceptualizan las providencias cautelares como aquellas que “están siempre destinadas a durar por un tiempo limitado” (p. 163). En efecto, cuando el proceso principal llega a su conclusión, desaparece el problema mismo en virtud del cual se concedieron; o el derecho ha sido reconocido existente, y podrá recibir plena satisfacción.

**Revocabilidad**

Esta característica está ligada al juez y tiene que ver con la flexibilidad que este tenga para modificar y revocar las medidas. Cabe mencionar que dicho enunciado no puede ser entendido como una concesión y revocación de las mismas medidas de manera indeterminada como erróneamente se lo ha entendido a criterio de algunos jueces y juezas.

**Clasificación de las medidas cautelares**

Dentro de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, en el artículo 87, podemos observar que, de manera expresa distingue dos tipos de peticiones de medidas cautelares: las autónomas y las conjuntas. Cabe mencionar que según

Jiménez (2008, p. 308) “existen tres clases de potestades jurisdiccionales como son: la cognitiva, la de ejecución y la cautelar”.

### **Petición de medida cautelar como garantía jurisdiccional-autónoma**

En el artículo 87 de la Constitución de la República del Ecuador (2008, p. 40) se expresa que “se podrán ordenar medidas cautelares independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar la violación de un derecho. Es un pesar que este tipo de medida cautelar no haya sido aún bien entendida y aplicada por algunos profesionales del derecho y actores políticos que han utilizado esta garantía como medio para pretender suspender el trámite de formación o alineación de un acto normativo.

### **Petición accesoria a la demanda de acción pública de inconstitucionalidad-conjunta**

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009, p. 26), en su artículo 79, numeral 6, nos permite incluir, en la demanda de inconstitucionalidad, la petición de “suspensión provisional de la disposición demandada debidamente sustentada, cuando a ello hubiere lugar; sin perjuicio de la adopción de otras medidas cautelares conforme la Constitución y esta Ley”.

### **Objeto y Forma de Presentación de la Petición de Medidas Cautelares**

Como se mencionó conforme a la Constitución de la República del Ecuador (2008, p. 40) en su artículo 87, permite a los jueces y juezas “ordenar medidas cautelares independiente o conjuntas en el marco de un proceso iniciado por una acción constitucional de protección de derechos”. Esto significa que mientras se sustancia y resuelve un proceso, a partir de una acción de garantía jurisdiccional reparatoria, se puede presentar una acción de garantía jurisdiccional preventiva. En conclusión, las acciones constitucionales tienen como objetivo proteger los derechos de las personas, por lo que esta acción resulte efectiva para las garantías jurisdiccionales. Por cuanto no se alcanza a comprender por qué en el numeral 6 del artículo 79 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009, p. 26) “admite la posibilidad de presentar peticiones de medidas cautelares dentro de las demandas de inconstitucionalidad, incluso se

podría afirmar que no todas las garantías jurisdiccionales tienen necesariamente como objeto la protección de derechos”.

Esto lleva a cuestionar el por qué se debe presentar una petición de medida cautelar de manera conjunta con una acción de *habeas corpus* si esta debe lograr resolución en la propia audiencia. Por lo tanto, qué sentido tiene presentarla juntamente con un *habeas data* o una acción de acceso a la información pública cuando su objeto es acceder a información. Es valioso conocer que la petición podrá ser presentada independiente o conjuntamente como refiere la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009, p. 13):

Art. 32.- La petición podrá ser interpuesta conjuntamente con el requerimiento de cualquiera de las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución, cuando tenga por objeto detener la violación del derecho. En estos casos, las medidas cautelares se tramitarán previamente a la acción para declarar la violación de derechos por lo que no se requerirá la calificación del requerimiento para que proceda la orden de medidas cautelares; de ser procedente, la jueza o juez podrá ordenar las medidas cautelares cuando declare la admisibilidad de la acción.

La norma constitucional tiene por objetivo evitar la violación o amenaza de violación de un derecho. Esto significa que la medida cautelar sirve para evitar una violación en el caso de una amenaza y hacer cesar el daño inminente de una violación que ya está produciendo a un derecho. Al respecto:

Frecuentemente constituye una decisión principal, de tal manera que el no otorgar la medida podría la vulneración ser irreversible o restringir la eficacia de la resolución protectora de derechos, siendo necesario en ciertos casos la concesión de medidas cautelares no sólo conservativas, sino también de carácter innovativas, al concordar en parte o en todo con la casual sentencia estimatoria. (Zaidán, 2015, p.17)

### **Requisitos para presentar y resolver una petición de medidas cautelares según la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.**

Aquí se establecen los requisitos que deben ser analizados y verificados por el juez o jueza antes de conceder una solicitud de medidas cautelares, teniendo en cuenta que los mismos se refieren a dos características de la amenaza de violación,

que son la gravedad y la inminencia, lo que nos indica que la amenaza pueda causar daños irreparables o irreversibles. Se encuentran dos requisitos normativos aplicables a aquellas que tratan de evitar una amenaza, que es determinar, a partir de qué hecho o acto se encuentran en situación de amenaza los derechos identificados en el primer paso, posteriormente que el juez o jueza ha llegado a la convicción de la existencia de un derecho o derechos amenazados, se ha constatado que se trata de derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador o en instrumentos internacionales debidamente ratificados por el estado ecuatoriano, y se ha identificado el origen de la amenaza o violación del derecho, se torna necesario establecer cuáles son los procedimientos correctos para impedir la violación de derechos; es preciso mencionar la conceptualización de los términos Amenaza grave y Amenaza Inminente, con el fin de no confundirlos.

**Amenaza grave:**

“Art. 27.- Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, p.12).

**Amenaza inminente:** La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Sin embargo, se recurre a un autor para establecer este concepto:

Hace referencia a un hecho futuro que amenaza suceder prontamente (...) jurídicamente, la inminencia de daño grave no solo atañe a hechos futuros sino también a hechos que están ocurriendo, la inminencia implica que el daño no es eventual ni remoto, lo eventual es lo que pueda suceder pero que no existe certeza o mayor seguridad que suceda se trata de una contingencia, lo remoto es lo lejano. (Villareal, 2013, p.8)

**Apariencia de un buen derecho o *Fumus boni iuris***

El requirente de las medidas cautelares debe dotar desde el principio de prueba de que su pretensión se contiene en fundamentos de convicción, al menos en su aspecto, debido a la premura de la amenaza inminente de violación de derechos y prevenir un mayor perjuicio o daño. Sería necesaria la figura de buen derecho de la solicitud de medidas cautelares, ya que luego estas pueden modificarse o revocarse si carecen de fundamento de hechos.

La Corte Constitucional, en sentencia No. 034-13-SCN-CC, de 30 de mayo de 2013, expedida dentro del caso No. 0561-12-CN, determinó a este supuesto como la exigencia de verosimilitud de la pretensión y ha señalado que “se basa en una presunción razonable de que los hechos denunciados como violatorios o de inminente violación de los derechos constitucionales, así como de los previstos en instrumentos internacionales sobre derechos humanos, son verdaderos” (Corte Constitucional, 2013).

### **Riesgo en la demora o *Periculum in mora***

Significa que existe un alto riesgo de que el derecho pretendido pueda resultar afectado por el tiempo transcurrido en el proceso; el riesgo del daño tendría que ser inminente, es decir, que la afectación ocasionada por este podría ocurrir en cualquier instante, por cuanto no se trata de la posibilidad o eventualidad de un daño, sino que el nivel del daño resulte preocupante, es decir, que no se trate de algo que no requiera la mayor preocupación, que podría repararse a corto o mediano plazo, en el momento de la sentencia, sino que se trata de una valoración subjetiva del juez o jueza. Si bien resulta razonable que se trate de un peligro inminente, la gravedad definida por nuestra ley en la materia está como la posibilidad de causar daños irreparables dejándonos dudas al respecto.

### ***Inaudita altera parte***

Siendo para el juez o jueza constitucional facultativo convocar a audiencia antes de ordenar medidas cautelares, pudiendo el juez o jueza disponer una medida cautelar sin convocar, ni notificar a la otra parte. Si el juez o jueza decide que no tiene un panorama y análisis claro para otorgar las medidas, a través de la caracterización de hechos propuestos por el solicitante y observa que el caso no es urgente y su resolución puede esperar, puede tomar la decisión de convocar a una audiencia para escuchar los argumentos de defensa y analicen mejor la circunstancia de amenaza o de vulneración de derechos fundada en la demanda.

### **Audiencia obligatoria para ver si hay mérito para conceder las medidas cautelares.**

Siendo un hecho poco eficaz que la decisión de aceptar o negar la petición de medidas cautelares se dé a partir de la sola descripción de los hechos y la

verificación del cumplimiento de los requisitos prescritos en la ley de la materia, sin audiencia previa, sin pruebas y sin notificación a la otra parte previa a la resolución, la audiencia puede ser convocada excepcionalmente en cuatro casos, de conformidad con el artículo 36 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, los cuales son: para ordenar las medidas, modificarlas, supervisarlas o revocarlas (p.13).

### **Resolución para conceder las medidas cautelares.**

Conforme reza en el artículo 29 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009, p. 13) “las medidas cautelares deberán ser ordenadas de manera inmediata y urgente, el juez o jueza deberá ordenarlas en el tiempo más breve posible desde que recibió la petición”.

Yendo en el mismo sentido:

Art. 33.- Le permite al juez o jueza, a partir de la sola descripción de los hechos, verificar que la petición reúna los requisitos, y otorgar inmediatamente medidas cautelares. Sin que sea necesario y pertinente exigir pruebas para ordenar estas medidas, ni se requiere notificación formal a las personas o instituciones involucradas. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, p. 13)

### **Recurso respecto al otorgamiento o negativa de las medidas.**

En el artículo 33, segundo inciso de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009, p. 13) se establece que la resolución del juez de garantías constitucionales, mediante la cual se admita o se niegue la petición de medidas cautelares, no es susceptible de recurso de apelación. Si la petición de medidas cautelares ha sido denegada, esta decisión queda en firme sin posibilidad de impugnación, dejando la única posibilidad de revisión por parte de la Corte Constitucional, cuando el juez o jueza conceden las medidas cautelares. En concordancia con lo dicho:

Art. 35.- La revocatoria de las medidas cautelares siempre y cuando se presente uno de estos los siguientes escenarios: se haya evitado o interrumpido la violación de derechos; se hayan cesado los requisitos previstos en esta ley; se demuestre que las medidas dispuestas no tenían fundamento; cuando el juez o jueza constitucional considere que no procede la revocatoria, deberá justificarlo

en el auto, apelable en el término de tres días. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, p. 14)

Por su parte, el autor Podetti (1954) analiza el funcionamiento de la medida cautelar desde la bipolaridad (cautela y contracautela) y manifiesta que “la medida cautelar debe de ser doble, asegurando a el actor un derecho aun no actuado y al demandado la efectividad del resarcimiento de los daños, si aquel derecho no existiera o no llegara a actualizarse” (p. 28).

### **Base Legal**

La naturaleza de las medidas cautelares constitucionales es imprescindible en su esencia conocer el sistema de derechos establecido por la Constitución de la República del Ecuador. Es la forma cómo actúan en la práctica y como se debería aplicar. Entonces De acuerdo a esta normativa se establece un sistema o conjunto de derechos que impregna a todo el universo jurídico ecuatoriano en cuanto van desde, su respeto, su eficacia y su buen funcionamiento, ya que estas están protegidos por las garantías Constitucionales; cabe recalcar que no se debe perder de vista a los derechos que constituyen la estructura del ser humano son la esencia inescindible de su ser. En forma concreta, toda medida cautelar tiene dos objetos específicos que se refieren de manera específica a los siguientes aspectos: “asegurar los elementos formativos del proceso jurídico en mención; preservar de daño al sujeto procesal, entre los factores más relevantes sobre estas medidas en referencia” (Villarroel, 2015, p. 291).

Para tener una mejor comprensión global del hombre, a su ser físico, hay que anularle ese conjunto de objetos abstractos denominados derechos. El ser humano, es una dualidad compleja: es un ser físico, de sueños, de aspiraciones, de valores y de fines. Desde esta perspectiva, el ser humano es el centro del universo y constituye en él, la medida de todas las cosas, como diría el filósofo sofista griego Protágoras. Este principio fundamental alude el status del hombre enfrentando al mundo y a ese círculo de circunstancias que debe sortear en las diferentes manifestaciones de su vivir. Es importante considerar las siguientes reflexiones: ¿cómo resolver, entonces, los problemas jurídicos relacionados con los derechos y su aplicación? Desde esta única *homomensura*: el hombre. “Y ahora existe una razón superior porque vivimos en la era de los derechos, que se inicia en el período posterior a la Segunda Guerra Mundial” (Llanos, 2008, p. 124).

En esta era de los derechos, la ciencia jurídica tiene un rol que cumplir: debe protagonizar la crítica de los derechos y de sus garantías para proyectarlos hacia una etapa superior y actuar sobre el hombre para formar su sentido común y transformarlo a fin de que funcione en pro del mejoramiento de la convivencia humana civilizada y pacífica. Este ideal solamente se alcanzara con el respeto y el cultivo permanente de los derechos; porque, su implementación, su defensa y su práctica representan en grado de civilización humana al que ha llegado un pueblo. Estableciendo que en primer lugar destacamos que en la Constitución constan los valores jurídicos convertidos en derechos y que el sistema de derechos obedece a una lógica humana donde el hombre es el principio y el fin, es decir, es el todo: el fundamento y la razón de todos los derechos.

## **METODOLOGÍA**

### **Modalidad**

Cualitativa, debido a que se desarrolla el análisis de las causas del ejercicio de las acciones de las medidas cautelares en los organismos jurisdiccionales, categoría no interactiva y diseño de análisis de conceptos jurídicos; debido a que se toman la doctrina y las normativas legales sobre la categoría inherente a las medidas cautelares, para alcanzar los objetivos de la investigación. Esto responderá a las interrogantes planteadas al inicio del estudio.

Los autores Blasco & Pérez (2007) señalan que:

La investigación cualitativa estudia la realidad en su contexto natural y cómo sucede, sacando e interpretando fenómenos de acuerdo con las personas implicadas. Utiliza variedad de instrumentos para recoger información como las entrevistas, imágenes, observaciones, historias de vida, en los que se describen las rutinas y las situaciones problemáticas, así como los significados en la vida de los participantes. (p. 25)

Cuantitativo, por lo que se basa en una población y una muestra; para obtener la información se ha realizado el análisis de cinco sentencias emitidas por la Corte Constitucional, de tal manera que los resultados serán reflejados mediante la tabulación de tablas y gráficos, para que de esta manera sean válidos y confiables.

Por su parte, Fernández & Pértegas (2002) expresaron que “la investigación cuantitativa es aquella en la que se recogen y analizan datos cuantitativos sobre variables” (p. 9).

### **Categoría**

No interactiva, porque el mensaje no se relaciona con una serie de elementos previos, por ello, no se requiere necesariamente que exista la interactividad entre dos o más personas, además, tampoco puede ser interactiva, porque aplica los instrumentos de recolección de datos del contexto, evento a modificar y de los procesos causales que intervienen en los fenómenos analizados en un contexto determinado. Por consiguiente, no será necesario de establecer muestras en este caso, lo que guarda relación más bien, con el análisis cualitativo de los datos receptados.

## **Diseño**

Para el desarrollo del diseño del estudio de caso se implementó el instrumento denominado estudio de casos, es decir, de sentencias para la toma de datos; se realizará el análisis de las cinco sentencias tomadas como muestra que hacen parte del proceso investigativo sobre las medidas cautelares en los organismos jurisdiccionales. (Ver Apéndice A).

## **Población o muestra**

Para este tipo de investigación, se ha considerado un estudio de casos, llámense también sentencias emitidas por la Corte Constitucional, para obtener la información necesaria y que de esta manera los resultados sean válidos y confiables. Es necesario destacar que:

Un estudio de casos es el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones. Es la totalidad del fenómeno a estudiar, donde las entidades de la población poseen una característica común la cual se estudia y da origen a los datos de la investigación. (Hernández, Fernández y Baptista, 2003, p.65)

- La muestra final quedó comprendida por cinco sentencias emitidas por la Corte Constitucional, sentencias números 005-10-SIN-CC, 024-16-SEP-CC, 034-13-SCN-CC, 052-11-SEP-CC; y 119-18-SEP-CC.
- El tipo de muestra fue aleatorio simple estratificado; no se aplica la fórmula porque el tamaño de los casos es menos de 25 sentencias.
- Los artículos escogidos se relacionan con el tema de abusos de las medidas cautelares frente a la jurisdicción constitucional por lo que se describe en la base de datos para el carácter normativo.

**Tabla 1 Población y Muestra**

Unidades de observación	Población	Muestra
<b>Constitución de la República del Ecuador</b>		
• Artículo 3	1	1
• Artículo 86	1	1
• Artículo 87	1	1
<b>Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional</b>		
• Artículo 13	1	1
• Artículo 26	1	1
• Artículo 27	1	1
• Artículo 29	1	1
• Artículo 32	1	1
• Artículo 33	1	1
• Artículo 35	1	1
• Artículo 36	1	1
• Artículo 76	1	1
• Artículo 79	1	1
Total, de artículos	11	11
<b>Sentencias de la Corte Constitucional</b>		
Total	5	5

*Tomado de sentencias emitidas por la Corte Constitucional sobre medidas Cautelares.*

### **Métodos de investigación**

Se apoya básicamente en los procesos de análisis, síntesis, inducción y deducción

### **Métodos teóricos**

Se describe el contenido sometido a cada método por separado, cada uno en un nuevo párrafo:

- Análisis, consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. Este permite la observación de los casos, artículos del estudio realizado a las sentencias emitidas por la Corte Constitucional sobre medidas cautelares.
- Síntesis, consta del razonamiento que busca reconstruir de un suceso de forma resumida, en este caso los artículos que son tomados para el respectivo análisis sobre el abuso de las medidas cautelares.

- Inducción, mediante este método se analizará los artículos que se relacionan a las medidas cautelares y a problema que se investiga desde lo particular, para obtener conclusiones generales.
- Deducción, se procederá a desarrollar un análisis de los objetivos específicos que se persiguen, como consecuencia al abuso de las medidas cautelares frente a la jurisdicción constitucional.

### **Métodos empíricos**

Se sintetizará con los hallazgos obtenidos en la investigación mediante las respuestas con valores numéricos y porcentuales, afines a la investigación cuantitativa, que permiten dar un enfoque mediante el uso de la deducción para determinar los análisis de los valores numéricos hacia apreciaciones que hacen posible obtener un enfoque entendible hacia los involucrados en la problemática del estudio.

### **Procedimiento**

Para llevar a cabo el procedimiento de la investigación, se debieron seguir algunos pasos, como se describen a continuación:

- Se seleccionaron cinco sentencias de medidas cautelares emitidas por la Corte Constitucional que su contenido era sobre el análisis de Medidas Cautelares en materia jurisdiccional.
- Se realizó el estudio al detalle y comparativo de las cinco sentencias de medidas cautelares emitidas por la Corte Constitucional.
- Se tabuló los resultados obtenidos y se ingresó en el Programa Microsoft Excel.
- Se obtuvieron las tablas y figuras estadísticas que serán analizadas e interpretadas a continuación en el capítulo siguiente.
- De la población en estudio se procedió a analizar los artículos de la Constitución correspondientes: Artículo 3, literal a, de la Constitución del Ecuador, registro oficial 449, donde establece “garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes” (2008, p. 16).

- En el artículo 86, numeral 3 de la Constitución del Ecuador, publicado en el registro oficial 449, establece:  
Art. 86.- Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 11)
- Y el Art. 87, de la Constitución del Ecuador, publicado en el registro oficial 449, manifiesta que “se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 34).
- La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su Registro Oficial Suplemento 52, estipula en su artículo 27, 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” (2009, p. 14).

El Art. 31 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2017, p. 34) estipula que:

Art. 31.- El procedimiento para ordenar medidas cautelares será informal, sencillo, rápido y eficaz en todas sus fases. La jueza o el 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.

## CAPÍTULO III

### CONCLUSIONES

#### Respuestas

**Base de datos del análisis de estudio a las cinco sentencias de medidas cautelares emitidas por la Corte Constitucional.**

**Tabla 2 Matriz de resultados de las encuestas**

No.	Ítem 1	Ítem 2	Ítem 3	Ítem 4	Ítem 5
1	5	1	1	1	0
2	4	2	1	1	0
3	2	6	0	0	0
4	3	2	1	2	0
5	0	1	0	6	1
6	7	0	0	1	0
7	7	0	0	1	0
8	7	0	0	1	0
9	4	4	0	0	0

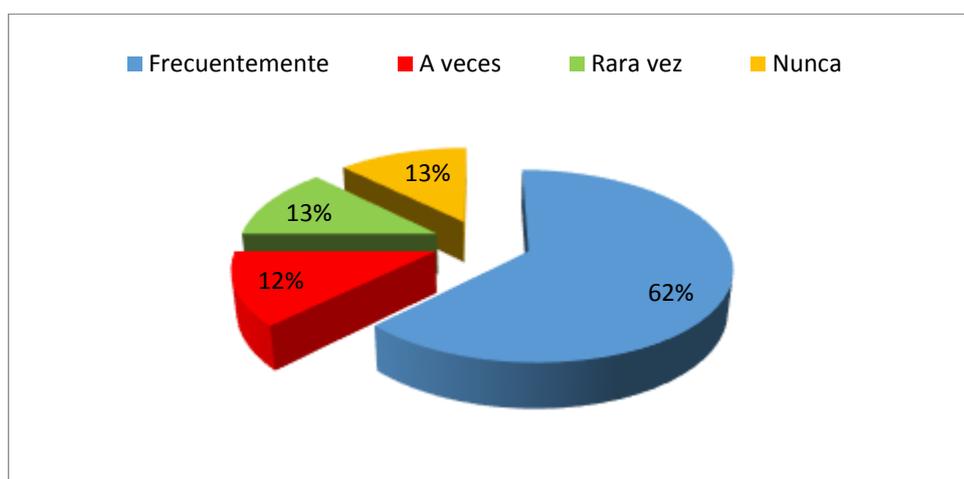
*Tomado de análisis obtenido de la comparación y estudio de las 5 sentencias de medidas Cautelares emitidas por la Corte Constitucional.*

**Resultado del análisis de estudio a las cinco sentencias de medidas cautelares emitidas por la Corte Constitucional**

- 1) **¿Existió abuso por parte del juez o jueza al otorgar las medidas cautelares dentro de las sentencias analizadas?**

**Tabla 3 Abuso en las medidas cautelares por parte de los juzgadores**

Descripción	SI/NO	%
Sentencia No. 005-10-SIN-CC/10-jun-2010	5	63%
Sentencia No. 052-11-SEP-CC/15-dic-2011	1	13%
Sentencia No. 034-13-SCN-CC/30-may-2013	1	13%
Sentencia No. 024-16-SEP-CC/27-ene-2016	1	13%
Sentencia No. 119-18-SEP-CC/28-mar-2018		
<b>Total</b>	<b>8</b>	<b>100%</b>



*Figura 1 Abuso en las medidas cautelares por parte de los administradores de Justicia*

**Análisis:** De los resultados del análisis y estudio mediante los cuadros comparativos de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional, se puede comprobar que el 93% de las sentencias sobre medidas cautelares emitidas por los jueces de primera instancia tienen falencias legales y no cumplen con los parámetros establecidos para la procedencia de las medidas cautelares cayendo en un abuso del derecho por parte de los administradores de justicia, ocasionando la obstrucción de la debida y eficaz administración de la justicia, mientras que en el 7% de los casos no han abusado. La información descrita permite identificar que a criterio de los jueces de la Corte Constitucional, la constante ineficiencia de los

jueces de primera y segunda instancia en materia de medidas cautelares, sería su parcial o total desconocimiento del estudio y aplicación de carácter constitucional.

### Base de datos normativos

**Tabla 4 Base de datos para el carácter normativo**

Casos del objetivo de estudio	Unidades de análisis
Constitución de la República del Ecuador (2008, p. 9)	<p>Artículo. 3: Son deberes primordiales del Estado:</p> <p>1) Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.</p> <p>2) Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir”.</p> <p>3) Promover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio, mediante el fortalecimiento del proceso de autonomías y descentralización.</p> <p>4) Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.</p>
Constitución de la República del Ecuador (2008, p. 39)	<p>Artículo No. 86: Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:</p> <p>3) Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a</p>

<p>Constitución de la República del Ecuador (2008, p. 40)</p>	<p>cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse. Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.</p> <p>5) Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia.</p> <p>Artículo No. 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.</p>
<p>Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009, p. 7)</p>	<p>Artículo No. 13: Calificación de la demanda de garantía.- La jueza o juez calificará la demanda dentro de las veinticuatro horas siguientes a su presentación. La calificación de la demanda deberá contener:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. La aceptación al trámite, o la indicación de su inadmisión debidamente motivada.</li> <li>2. El día y hora en que se efectuará la audiencia, que no podrá fijarse en un término mayor de tres días desde la fecha en que se calificó la demanda.</li> <li>3. La orden de correr traslado con la demanda a las personas que deben comparecer a la audiencia.</li> <li>4. La disposición de que las partes presenten los elementos probatorios para determinar los hechos en la audiencia, cuando la jueza o juez lo considere necesario.</li> <li>5. La orden de la medida o medidas cautelares, cuando la jueza o juez las considere procedentes.</li> </ol>
<p>Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009, p. 12)</p>	<p>Artículo No. 26: Finalidad.- Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos.</p> <p>Las medidas cautelares deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener,</p>

<p>Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009, p. 12)</p>	<p>tales como la comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación, la suspensión provisional del acto, la orden de vigilancia policial, la visita al lugar de los hechos. En ningún caso se podrán ordenar medidas privativas de la libertad.</p> <p>Artículo No. 27: Calificación de la demanda de garantía.- La jueza o juez calificará la demanda dentro de las veinticuatro horas siguientes a su presentación. La calificación de la demanda deberá contener: Requisitos.- Las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho. Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación. No procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos.</p> <p>Artículo No. 29: Inmediatez.- Las medidas cautelares deberán ser ordenadas de manera inmediata y urgente. La jueza o juez deberá ordenarlas en el tiempo más breve posible desde que recibió la petición.</p> <p>Artículo No. 32: Petición.- Cualquier persona o grupo de personas podrá interponer una petición de medidas cautelares, de manera verbal o escrita, ante cualquier jueza o juez. Si hubiere más de una jueza o juez, la competencia se radicará por sorteo. En la sala de sorteos se atenderá con prioridad a la persona que presente una medida cautelar. En caso de que se presente la petición oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal.</p> <p>La petición podrá ser interpuesta conjuntamente con el requerimiento de cualquiera de las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución, cuando tenga por objeto detener la violación del derecho. En estos casos, las medidas cautelares se</p>
--	--

<p>Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009, p. 13)</p>	<p>tramitarán previamente a la acción para declarar la violación de derechos por lo que no se requerirá la calificación del requerimiento para que proceda la orden de medidas cautelares; de ser procedente, la jueza o juez podrá ordenar las medidas cautelares cuando declare la admisibilidad de la acción. El requerimiento se tramitará de conformidad con lo dispuesto en esta ley.</p> <p>El peticionario deberá declarar si ha interpuesto otra medida cautelar por el mismo hecho.</p> <p>Artículo No. 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.</p> <p>La jueza o juez admitirá o denegará la petición de medidas cautelares mediante resolución sobre la cual no se podrá interponer recurso de apelación.</p> <p>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.</p> <p>Artículo No. 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</p>
--	---

<p>Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009, p. 25)</p>	<p>a quien se haya delegado o las partes, deberán informar a la jueza o juez sobre la ejecución de las medidas.</p> <p>Cuando 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.</p> <p>Artículo No. 76: Principios y reglas generales.- El control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios generales del control constitucional previstos por la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina. En particular, se regirá por los siguientes principios:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Control integral.- Se deberá confrontar la disposición acusada con todas las normas constitucionales, incluso por aquellas que no fueron invocadas expresamente por el demandante.</li> <li>2. Presunción de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas.- Se presume la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas.</li> <li>3. In dubio pro legislatore.- En caso de duda sobre la constitucionalidad de una disposición jurídica, se optará por no declarar la inconstitucionalidad.</li> <li>4. Permanencia de las disposiciones del ordenamiento jurídico.- El examen de constitucionalidad debe estar orientado a permitir la permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico.</li> <li>5. Interpretación conforme.- Cuando exista una interpretación de la disposición jurídica que sea compatible con las normas constitucionales, no se declarará la inconstitucionalidad y en su lugar se fijará la interpretación obligatoria compatible con aquella. De igual modo, cuando una parte de una disposición jurídica la torne en su integridad inconstitucional, no se declarará la inconstitucionalidad de toda ella, sino que se invalidará la parte inconstitucional y dejará vigente la disposición así reformada.</li> <li>6. Declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso.- Se declarará la inconstitucionalidad de las disposiciones jurídicas cuando exista una contradicción normativa, y por vía interpretativa no sea</li> </ol>
--	--

<p>Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009, p. 26)</p>	<p>posible la adecuación al ordenamiento constitucional.</p> <p>7. Instrumentalidad de las formas y procedimientos.- El desconocimiento o vulneración de las reglas formales y procedimentales en la producción normativa, únicamente acarrea la declaratoria de inconstitucionalidad cuando implica la trasgresión de los principios o fines sustanciales para los cuales fue instituida la respectiva regla.</p> <p>Artículo No. 79: Contenido de la demanda de inconstitucionalidad.- La demanda de inconstitucionalidad contendrá:</p> <p>6. La solicitud de suspensión provisional de la disposición demandada debidamente sustentada, cuando a ello hubiere lugar; sin perjuicio de la adopción de otras medidas cautelares conforme la Constitución y esta Ley.</p>
--	--

### **Análisis de resultados de la investigación**

De acuerdo a los resultados de la investigación de campo realizada a las sentencias emitidas por la Corte Constitucional sobre medidas cautelares cada una de un período diferente, con el fin de poder hacer un estudio comparativo, revela que en un 99.9% de los casos estudiados sí abusan los jueces y juezas al momento de otorgar las medidas cautelares favoreciendo siempre a la parte requirente de la medida ya sean personas naturales o instituciones, ocasionando la obstrucción de la debida y eficaz administración de la justicia. Concluyendo en una violación de los derechos de la parte afectada por esta medida que muchas veces resulta innecesaria e impertinente, afectación de derechos que no son restituidos una vez levantada la medida en el mejor de los casos.

Otra problemática, que se presenta sobre los requisitos que deben solicitar los jueces y juezas competentes es no pasar por alto los requisitos de Ley y que sea real la amenaza o afectación del requirente. Los jueces y juezas entrevistados consideran que no todos los abogados requirentes emplean el buen uso del artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, debido a que en la tramitación del procedimiento no se apegan a las medidas cautelares que están

descritas en la Ley antes mencionada; en virtud de circunstancias imprevistas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción. Es importante adelgazar la sobre carga laboral dentro del sistema judicial en materia de jurisdicción Constitucional.

Al actual sistema judicial en el manejo de las medidas cautelares Constitucionales, lo consideran para nada eficiente, porque cada día aumenta el índice de ciudadanos que se sienten atropellados en sus derechos, puesto que creen que las resoluciones que se han dictaminado no están apegadas al artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que debe velar por garantizar el buen manejo de las medidas cautelares.

## **CONCLUSIONES**

Como conclusión podemos determinar que las medidas cautelares constitucionales son un mecanismo adecuado que puede ser activado con el fin de que se haga correctamente el deber de prevención de violación de derechos que tiene el Estado hacia los ciudadanos, la regulación constitucional de este tipo de procedimientos aun nos resulta un tanto pobre, imprecisa y confusa, como se ha desarrollado en la investigación del presente trabajo, por cuanto dicho procedimiento fue elaborado por una ley que no sustituye en su totalidad ese marco general de su proceso como lo es la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), en la cual por ejemplo, no precisa el momento exacto en que es procedente una medida cautelar conjunta con demanda de inconstitucionalidad, asimismo no se da certeza si la disposición jurídica, cuya suspensión en su vigencia se solicita, debe reconocer un derecho, para que pueda ser susceptible de una petición de medida cautelar. Sin embargo, lo que si precisa de manera concreta es el objetivo que tienen las medidas cautelares como lo es su preventividad y urgencia por resguardar un derecho que se encuentra amenazado de manera inminente, situación que aun siendo fáctica no es analizada y conceptualizada por los administradores de justicias ya muchos ni siquiera toman en consideración el fin que tienen las medidas cautelares.

Podemos mencionar que en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece un procedimiento para pedir las, analizarlas y resolverlas, que debe ser la base para la actuación del juez o jueza de garantías

constitucionales, primer responsable de responder ágilmente y argumentadamente a una petición de medidas cautelares, poniendo especial atención al contenido de los derechos amenazados o violentados, identificando el hecho o acto que provoca la amenaza o violación y estableciendo con claridad el período de vigencia y el alcance de medidas cautelares dispuestas por ser esta la esencia de otorgar una medida cautelar.

Teniendo el juez o jueza la obligación de centrarse en salvaguardar derechos que se encuentren amenazados disponiendo las medidas necesarias para evitar que se produzcan violaciones o para frenar las violaciones que se están produciendo, pues antes y durante una violación, es urgente la actuación pronta y oportuna de la justicia constitucional, la misma que debe otorgarse bajo los parámetros legales sin desmerecer otros derechos de igual jerarquía o sobre pasar la potestad constitucional.

A manera de conclusión general, se puede señalar que las medidas cautelares, por su naturaleza, constituyen un instrumento importante que permite la protección de los derechos que se encuentran reconocidas en la Constitución de la República del Ecuador, cuya finalidad es evitar o cesar la violación de un derecho en caso de haberse producido, por esta razón, las medidas cautelares juegan un doble papel, por un lado protegen los derechos de las personas que podrían ser o han sido víctimas de vulneración de sus derechos, pero por otra parte, el no tener el conocimiento necesario en materia constitucional y otorgar la medida sin mesura y apartada del ordenamiento legal puede ocasionar severos daños a terceras personas e incluso a la colectividad.

## **RECOMENDACIONES**

Al Consejo de la Judicatura se le sugiere la urgente capacitación de los administradores de justicia, es decir, los jueces y las juezas en materia constitucional, a través de la Escuela de la Función Judicial, con el objetivo de ampliar sus conocimientos en la materia para que pueda precautelar los principios y derechos que están en la Constitución, de todas las partes intervinientes en las causas al momento de resolver las medidas cautelares.

Al Consejo de la Judicatura se le sugiere ser más constantes en sus evaluaciones a los jueces y juezas en base a materia constitucional, tomando en cuenta el análisis

de las resoluciones que se hayan otorgados en los casos de medidas cautelares de jurisdicción constitucional.

Al Consejo de la Judicatura se le sugiere, a través de su página web oficial, ofrezca cursos gratuitos a los abogados en libre ejercicio y ciudadanía en general que quisiere tener conocimiento de los correcta petición y ejercicio de las medidas cautelares de jurisdicción constitucional, así como su correcta aplicación resolutive.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguiló, R. (2003). *Sobre el Constitucionalismo y la resistencia constitucional*. España: Doxa.
- Alsina, H. (1891). *Estudios de derecho procesal en honor de Hugo Alsina*. Buenos Aires, Argentina: EDIAR.
- Aranguna, C. (1991). *Teoría general de las medidas cautelares reales en el proceso penal español*. España: Bosch.
- Atienza, M., & Ruíz, J. (1996). *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*. Barcelona, España: Ariel.
- Ávila, Ramiro (2015), *Del Amparo a la Acción de Protección Jurisdiccional*, en: Martínez, Dunia (editora), *Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana (memorias de encuentros académicos)*, Corte Constitucional para el período de transición, Quito.
- Blasco, J., & Pérez, J. (2007). *Metodologías de la Investigación Cualitativa*. España.
- Calamandrei, P. (2018). *Introducción al estudio sistemático de las providen cautelares*. Buenos Aires , Argentina: Olejnik.
- Cantor, E. (2005). *Medidas cautelares y medidas provisionales ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechs Humanos*. Bogotá: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Constitución Política de la República del Ecuador. (1998). *Registro Oficial Suplemento Ide 11.-2018*. Ecuador: LEXIS FINDER.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Asamblea Nacional*. Montecristi – Ecuador.: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Coutere. (1979). *Estudios de derecho Civil tomo II*. Ediciones EDIAR Suc. editores. Buenos Aires-Argentina.
- Chiovenda, G. (1948). *Instituciones de derecho procesal civil (Vol. I)*. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Cuevaa Carrión (2012). *Medidias Cautelares Constitucionales*. Ediciones Cueva Carrión Quito-Ecuador.
- Fernández, P., & Pértegas, S. (2002). *Investigación cuantitativa y cualitativa*. La Coruña: España.
- Guasp, J. (2005). *Derecho Procesal Civil. Tomo I. Introducción y parte general*. España: Civitas.

- Hernández, Fernández y Baptista. (2003). *Metodología de la Investigación*. México: McGraw-Hill/Interamericana Editores, S.A.
- Jiménez, R. (2008). *Una meta teoría del positivismo jurídico*. Madrid: Marcial Pon.
- Jurisprudencia de la Corte de la Haya. (1984). *La Haya un juicio para la historia*. Nicaragua: Palacio de la Paz.
- Liebman, T. (1939). Eficacia y Autoridad en la sentencia. Medidas Precautelares. *Dialnet*, 163.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (2009). *Asamblea Nacional*. Quito: Limusa.
- Llanos, M. (2008). *Problemas de la ciencias sociales*. Lima, Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos:  
[http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/1349/Llanos\\_vm.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/1349/Llanos_vm.pdf?sequence=1&isAllowed=y).
- Montaña, J. (2011) *Apuntes de derecho Procesal Constitucional Aspecto Generales*. Quito-Ecuador.
- Oyarte, R. (2006). *La Acción de Amparo Constitucional*. Ediciones Fundación Andrade y Asociados. Quito-Ecuador.
- Pérez, A. (2012). *Viabilidad de las Garantías Jurisdiccionales*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, primera edición.
- Podetti, R. (1954). *Tratado de medidas cautelares*. Michigan: Universidad de Michigan.
- Posada, G. (2016). *La tutela cautelar: su configuración como derecho fundamental*. Lima: Ara Editores.
- Protágora de Abdera (486 a.C. 411 a.C) Sofista Griego  
<https://www.webdianoia.com/presocrat/sofistas.htm>.
- Roberto Villaruel (2013) *El Nuevo Constitucionalismo social Latinoamericano*. Ediciones de la Revista Judicial, Edic. C1 Revista Nro. 10248. Quito-Ecuador. [https://issuu.com/la\\_hora/docs/judicial20213](https://issuu.com/la_hora/docs/judicial20213).
- Salín Zaidán (2015) Revista Virtual de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Quito-Ecuador.
- Villaruel, P. (2015). *Del procedimiento cautelar de la tercería y del embargo ejecutivo*. Caracas - Venezuela: Libra.

## APÉNDICE A

**Tabla A1**  
**Resumen y análisis de las sentencias de la CC**

Sentencias Nro.	Tipo de Acción/partes procesales	Derechos que enuncia la parte actora han sido violentados	Resumen de la Sentencia	Resolución de la Sentencia.
<p>052-11-SEP-CC Caso: 052-11-EP Fecha: 15/dic/2011</p>	<p>Acción Extraordinaria de Protección Partes Procesales: CNL-EP contra decisiones judiciales del Juez primero de Tránsito de Manabí y Sala Provincia de lo laboral, niñez y Adolescencia de Manabí.</p>	<p>Constitución de la República del Ecuador: Art. 66 numerales 16, 26 y 29 literal d); art. 321 Derechos de libertad, art. 75 tutela efectiva y art. 76 numerales 1,3,4, y 7 literal 1) debido proceso.</p>	<p>El Juez Aquo dicto medida cautelar favorable para 6 ex trabajadores jubilados de CNL-EP, con el fin de precautelar una partida presupuestaria que contenía fondos de pago de pensiones globales, y además dispuso que se proceda a firmar acta de convenio de pago por 685.132,97 UD., a favor de los demandantes; amparado en el art. 216 del Código de Trabajo, luego negó la revocatoria por no haber presentado el informe de cumplir con la medida; la Sala de igual manera negó la revocatoria por no presentar informe de cumplimiento CNL-EP, ambas instancia cometieron falencias abismales ya que no motivaron sus fallos, la decisión fue parcializada, la competencia de la vía para el reclamo no era la procedente y además su decisión se fundamentó en una norma infraconstitucional y no en la amenaza de un derecho constitucional</p>	<p>La Corte Constitucional resolvió que ambas instancia habían violentados los derechos constitucionales de: a la defensa, tutela efectiva, debido proceso y seguridad jurídica.</p> <p>Cabe resaltar que la medida por el juez aquo fue otorgada en el 2010 entregándose valores a los solicitantes y en el 2012 la Corte Constitucional luego de emitir su sentencia dispone estos valores sean devueltos a CNL-EP por parte los beneficiados de la medida cautelar.</p>
<p>034-13-SCN-CC Caso: 561-12-CN Fecha: 30/may/2013</p>	<p>Consulta de Constitucionalidad Solicita: El Juez Cuarto de Trabajo del Guayas sobre las disposiciones dadas dentro de providencia de la causa de Medidas Cautelares Nro. 855-2012, propuesta por la Exportadora Naboa S.A., en contra del S.R.I.</p>	<p>Consulta de la aplicación de los Artículos 42 numeral 6 y 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.</p>	<p>El Juez Cuarto de Trabajo del Guayas dicto medida parcialmente favorable a favor de la Exportadora Naboa a quien el SRI estaba cobrándole una deuda de 50 millones de dólares por el ejercicio fiscal 2005, el juez aquo no suspendió la causa antes de dar la medida como debió hacerlo sino que dicto la medida parcialmente y luego la suspendió por lo que no cumplió con el debido proceso, ni la seguridad jurídica además de que él no era competente para determinar sobre tema de derechos como lo hizo, por eso es materia de otra acción constitucional mas no la de medidas cautelares autónomas, cuyas medidas debieron ser conjuntas a la correspondiente acción de Protección.</p>	<p>La Corte Constitucional resolvió Negar la consulta de constitucional por no estar motivada ni clara sobre la duda sustentable del juez para la no aplicación de la normativa consultada y además realizo un extenso preámbulo sobre la procedencia de las medidas cautelares, sus características, su aplicación y su finalidad constitucional.</p>

<p>157-15-SEP-CC Caso: 1135-10-EP Fecha: 13/may/2015</p>	<p>Acción Extraordinaria de Protección. Partes Procesales: Dirección Provincial de Educación de Chimborazo en contra de los fallos del tribunal de Garantías Penales de Chimborazo y la Sala Penal de la Corte Provincial de Chimborazo dentro de la acción de medidas Cautelares Nro. 29-2010</p>	<p>Seguridad Jurídica</p>	<p>El Juez aquo de la acción de medidas cautelares no solo no podía aceptar la medida por tratarse de actor normativos administrativos ya consumados lo cual nos da a entender que la medida no debió se autónoma sino conjunta sino que además inobservo hasta donde era su competencia como juez constitucional de medidas cautelares y realizo su motivación en base al fondo de un supuesto derecho violado el mismo que lo sustentaba en normativa infracosntitucional como lo fue la supuesta falta de parámetro no específicos que contenía el acción de personal de la solicitante además de aquello se le olvido por completo el sentido provisional de la medida cautelas y no manifestó un espacio y tiempo que duraría la medida desnaturalizándola totalmente.</p>	<p>La Corte Constitucional resolvió:  Declarar la vulneración de los derechos constitucionales de: el debido proceso y seguridad jurídica, así mismo revoco los fallos emitidos por las dos instancias inferiores en cuanto a las medidas cautelares otorgadas.</p>
<p>024-16-SEP-CC Caso: 1630-11-EP Fecha: 27/ene/2016</p>	<p>Acción Extraordinaria de Protección. Partes Procesales: Gobierno Provincial del Guayas en contra de los fallos Juez Sexto de lo Civil del Guayas y la tercera Sala de lo penal y Transito de la Corte Provincial de Guayaquil dentro de la acción de medidas Cautelares Nro. 641-5-2010</p>	<p>Constitución de la República del Ecuador: Art. 76 numerales 1, y 7 literal l) debido proceso.</p>	<p>El Juez aquo dicto medida cautelar a favor de Hispana Seguros, quien estaba en proceso de pagar dos pólizas de garantías que tenía dadas dentro de un contrato a la Gobernación del Guayas, mediante un análisis en una norma infraconstitucional y resolviendo sobre el fondo de tema que no era competencia de él ya que se fundamenta en la validación de las pólizas sobre su vencimiento por cuanto el contrato se encontraba vencida, en si la medida debió ser por la vía ordinaria y de ninguna manera la mediante acción constitucional de medida cautelar como se realizó, además la negativa de la revocatoria de la medida careció totalmente de motivación requisito indispensable para emitir criterio resolutorio de los jueces y juezas, además de no existir los requisitos características de las medidas cautelares tales como su urgencia y preventividad.</p>	<p>La Corte Constitucional resolvió:  Declarar la vulneración de los derechos constitucionales de: el debido proceso y falta de motivación, así mismo revoco los fallos emitidos por las dos instancias inferiores en cuanto a las medidas cautelares otorgadas.</p>

<p>119-18-SEP-CC Caso: 0990-15-EP Fecha: 28/mar/2018</p>	<p>Acción Extraordinaria de Protección. Partes Procesales: Gobierno Municipal Ambato, en contra de los fallos dictados por la Jueza de la Unidad Judicial Primera de Violencia contra la mujer y la Sala de lo penal de la Corte Provincial de Tungurahua dentro de la acción de medidas Cautelares Nro. 18571-2015-0165</p>	<p>Derecho a la Seguridad Jurídica.</p>	<p>La jueza aquí realizó un análisis de control constitucional que claramente la ley no le permite esa competencia ya que el control constitucional es realizado únicamente por la Corte Constitucional, además de eso el realizar el juzgamiento o no de un derecho no es característica de la acción de medida cautelar, además de no ser competencia el conocer la medida por tratarse de asuntos de normativa legal general expedida por un órgano autónomo, por lo que la medida debía de ser la acción de inconstitucionalidad de ser el caso, además de no proceder con la petición de la revocatoria de la medida aun cuando el fin para el cual se otorgó ya había cesado olvidando que la medida cautelar es siempre provisional.</p>	<p>La Corte Constitucional resolvió:  Declarar la vulneración de los derechos constitucionales de: el debido proceso y seguridad jurídica, así mismo revoco los fallos emitidos por las dos instancias inferiores en cuanto a las medidas cautelares otorgadas.</p>
--	--	---	---	---

Cuadro comparativo del análisis de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional sobre las medidas cautelares jurisdiccionales:

Análisis Comparativo de las Sentencias emitidas por la Corte Constitucional respecto a las medidas cautelares jurisdiccionales.

Señalar las características de la Sentencia Nro. 052-11-SEP-CC conforme corresponda según el análisis efectuado:

- Violento el derecho a la defensa.
- Violento el derecho al debido proceso.
- Violento el derecho a la Seguridad Jurídica.
- Violento el derecho a la motivación resolutive.
- Violento el derecho a la Tutela Efectiva.
- Violento el derecho a la libertad.
- La sentencia de Corte Constitucional declaró la vulneración de derechos y levanto las medidas otorgadas por el juez aquo.
- La acción de medidas cautelar era conjunta y no autónoma como se otorgó.
- La vía no era la constitucional sino de materia ordinaria o administrativa.
- El juez o jueza se arrogaron competencias de control constitucional.

Señalar las características de la Sentencia Nro. 034-13-SCN-CC conforme corresponda según el análisis efectuado:

- Violento el derecho a la defensa.
- Violento el derecho al debido proceso.
- Violento el derecho a la Seguridad Jurídica.
- Violento el derecho a la motivación resolutive.
- Violento el derecho a la Tutela Efectiva.
- Violento el derecho a la libertad.
- La sentencia de Corte Constitucional declaró la vulneración de derechos y levanto las medidas otorgadas por el juez aquo.
- La acción de medidas cautelar era conjunta y no autónoma como se otorgó.
- La vía no era la constitucional sino de materia ordinaria o administrativa.
- El juez o jueza se arrogaron competencias de control constitucional.

Señalar las características de la Sentencia Nro. 157-15-SEP-CC conforme corresponda según el análisis efectuado:

- Violento el derecho a la defensa.
- Violento el derecho al debido proceso.
- Violento el derecho a la Seguridad Jurídica.
- Violento el derecho a la motivación resolutive.

- Violento el derecho a la Tutela Efectiva.
- Violento el derecho a la libertad.
- La sentencia de Corte Constitucional declaró la vulneración de derechos y levanto las medidas otorgadas por el juez aquo.
- La acción de medidas cautelares era conjunta y no autónoma como se otorgó.
- La vía no era la constitucional sino de materia ordinaria o administrativa.
- El juez o jueza se arrogaron competencias de control constitucional.

Señalar las características de la Sentencia Nro. 024-16-SEP-CC conforme corresponda según el análisis efectuado:

- Violento el derecho a la defensa.
- Violento el derecho al debido proceso.
- Violento el derecho a la Seguridad Jurídica.
- Violento el derecho a la motivación resolutoria.
- Violento el derecho a la Tutela Efectiva.
- Violento el derecho a la libertad.
- La sentencia de Corte Constitucional declaró la vulneración de derechos y levanto las medidas otorgadas por el juez aquo.
- La acción de medidas cautelares era conjunta y no autónoma como se otorgó.
- La vía no era la constitucional sino de materia ordinaria o administrativa.
- El juez o jueza se arrogaron competencias de control constitucional.

Señalar las características de la Sentencia Nro. 119-18-SEP-CC conforme corresponda según el análisis efectuado:

- Violento el derecho a la defensa.
- Violento el derecho al debido proceso.
- Violento el derecho a la Seguridad Jurídica.
- Violento el derecho a la motivación resolutoria.
- Violento el derecho a la Tutela Efectiva.
- Violento el derecho a la libertad.
- La sentencia de Corte Constitucional declaró la vulneración de derechos y levanto las medidas otorgadas por el juez aquo.
- La acción de medidas cautelares era conjunta y no autónoma como se otorgó.
- La vía no era la constitucional sino de materia ordinaria o administrativa.
- El juez o jueza se arrogaron competencias de control constitucional.



Presidencia  
de la República  
del Ecuador



Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes



SENESCYT  
Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, López Guerrero Dolores Tatiana, con C.C: # 1723051163 autora del trabajo de examen complejo: *“El abuso de las medidas Cautelares frente a la Jurisdicción Constitucional”*, previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL** 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 graduación 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 graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 09 de marzo del 2020.

f. \_\_\_\_\_  
Nombre: Abg. Dolores Tatiana López Guerrero  
C.C: 1723051163



<b>REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA</b>		
<b>FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN</b>		
<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	El Abuso de las medidas cautelares Frente a la Jurisdicción Constitucional.	
<b>AUTOR(ES):</b>	López Guerrero Dolores Tatiana	
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES):</b>	Dr. Teodoro Verdugo y Dr. Nicolás Rivera	
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil	
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado	
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho Constitucional	
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Magíster en Derecho Constitucional	
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	09 de marzo del 2020	<b>No. DE PÁGINAS:</b> 45
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho, Legislación, Sociedad	
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	<b>Abuso, Cautelares, Ciudadanos, Contracautela, Derechos, Funcionarios, Garantías Constitucionales, Medida cautelar, Provisionalidad, Recurrente y Medidas.</b>	
<b>RESUMEN/ABSTRACT:</b>	<p>La Constitución de la República del Ecuador, vigente, establece que el Ecuador es un Estado de derechos y justicia, es decir, garantista de las normas constitucionales, que tiene como objetivo primordial alcanzar el anhelado buen vivir o bien común para toda la población que la conforma a nivel nacional. El conocimiento, aplicación y orden de ejecución de las medidas cautelares son de jurisdicción Constitucional, esto quiere decir de competencias de los jueces y juezas. Finalmente, el ejercicio de las acciones de medidas cautelares tiene como fin evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos constitucionales que son la pretensión de llevar un proceso y una sentencia, que proteja el derecho adquirido o que posee el recurrente. Por ello, se hace necesario realizar la presente investigación para eliminar el abuso de las medidas cautelares por parte de los otorgantes esto son los administradores de Justicia. Es preocupante como se encuentra en juego en las medidas cautelares hacia la protección y el respeto inmediato de los derechos y nunca se debe administrar ligeramente. Por tal razón, se propone la ardua capacitación y evaluación a los jueces e nuestro país en temas de estas medidas cautelares de carácter jurisdiccional, para así poder resolver los problemas de manera ágil, justa y certera al apego del ordenamiento jurídico.</p>	
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> 0980217878	<b>E-mail:</b> ab.tatianalopez@outlook.es
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:</b>	<b>Nombre:</b> Nuques Martínez Isabel	
	<b>Teléfono:</b> 0992851384	
	<b>E-mail:</b> <a href="mailto:minuq@hotmail.com">minuq@hotmail.com</a>	
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>		
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>		
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>		
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>		