

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

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**MEDIDAS CAUTELARES CONSTITUCIONALES
AUTÓNOMAS: REGULACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DE
GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL
CONSTITUCIONAL.**

AUTOR:

Ycaza Serrano Juan Andrés.

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de abogado de
los tribunales y juzgados de la República del Ecuador**

TUTOR:

Abg. Monar Viña Eduardo

Guayaquil, Ecuador

10 de febrero del 2020



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

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Ycaza Serrano, Juan Andrés**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR

f. _____

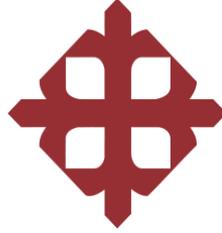
Abg. Monar Viña, Eduardo

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Ab. Lynch De Nath, María Isabel

Guayaquil, 10 de Febrero del 2020



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Ycaza Serrano, Juan Andrés

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación: **Medidas cautelares constitucionales autónomas: regulación de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional**, previo a la obtención del título de **Abogado de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

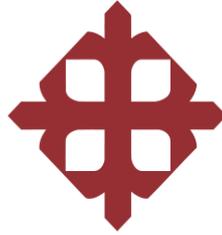
En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, 10 de febrero del 2020

EL AUTOR

f. _____

Ycaza Serrano, Juan Andrés



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Ycaza Serrano, Juan Andrés**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación: **Medidas cautelares constitucionales autónomas: regulación de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 10 de febrero del 2020

EL AUTOR:

f. _____

Ycaza Serrano, Juan Andrés

REPORTE DE URKUND

The screenshot shows the URKUND web interface. The main content area on the left displays document details: **Documento:** Tesis Juan A Ycaza Serrano Tutor Ab. E. Monar.docx (D63388049); **Presentado:** 2020-02-03 15:06 (-05:00); **Presentado por:** maritzareynosodewright@gmail.com; **Recibido:** maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com; **Mensaje:** Tesis Juan A. Ycaza Tutor Ab. E Monar. Below this, a yellow box indicates that 1% of the 17 pages are composed of text present in 3 sources. On the right, a 'Lista de fuentes' (List of sources) table is visible, with columns for 'Categoria' and 'Enlace/nombre de archivo'. The table lists three sources: 'TESIS AB ENRIQUE MARMOL BALDA.docx', 'TESIS BETANIA ESTUPIÑAN PARA PRIMERA REVISION URKUND.doc', and a URL from the UCATOLICA repository. The interface also includes a browser address bar, navigation icons, and a footer with options like '0 Advertencias', 'Reiniciar', 'Exportar', and 'Compartir'.

EL AUTOR:

f. _____

Ycaza Serrano, Juan Andrés

TUTOR:

f. _____

Abg. Monar Viña, Eduardo Xavier

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, a mis padres, a mi abuela, mis amigos y profesores que me apoyaron incondicionalmente en todo este camino universitario.

Agradezco, a todas las personas que sumaron en mi crecimiento profesional y personal durante todos estos años, a quienes pusieron su hombro, en especial a mi Abuela Eugenia Espinoza Peña que siempre confió en mí.

DEDICATORIA

El presente trabajo se lo dedico a mi abuela Eugenia Espinoza Peña que siempre confió en mí, a mi padre Francisco Ycaza Moncayo que siempre fue un buen padre y estuvo para mí en momentos difíciles, a mi madre Paula Serrano Espinoza que gracias a sus consejos y paciencia me pudo encaminar por el camino correcto, a mis amigos del Colegio Javier y Universidad Católica que me apoyaron siempre para conseguir este logro y a Melissa Landivar López que fue un pilar fundamental en mis últimos años de la carrera para que no decaiga y consiga este preciado título.



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

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Abg. García Baquerizo, José Miguel

DECANO

f. _____

Abg. Reynoso Gaute, Maritza Ginette

COORDINADOR DEL ÁREA

f. _____

Abg. Compte Guerrero, Rafael Enrique

OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

Periodo: UTE B-2019

Fecha: 10 de febrero del 2020

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación **MEDIDAS CAUTELARES CONSTITUCIONALES AUTÓNOMAS: REGULACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL** elaborado por el estudiante **YCAZA SERRANO, JUAN ANDRÉS**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **(10) DIEZ**, lo cual lo califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**.

Abg. Monar Viña, Eduardo Xavier

Docente Tutor

ÍNDICE DE CONTENIDO

RESUMEN.....	X
ABSTRACT.....	XI
INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO I.....	3
GENERALIDADES Y CONCEPTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	3
DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES	4
MEDIDAS CAUTELARES CONSTITUCIONALES AUTÓNOMAS: REGULACIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA	6
Aspectos de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional	6
Requisitos para la tutela cautelar.....	7
Características de la Medida Cautelar: provisoriedad e instrumentalidad	9
CAPÍTULO II	12
RÉGIMEN DE LA TUTELA CAUTELAR	13
Pronunciamiento de la Corte Constitucional del Ecuador	16
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	18
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	20

RESUMEN

La medida cautelar es un concepto jurídico que se mantiene, según se conoce, desde la existencia de la figura del Pretor, quien ejercía la calidad de magistrado romano con la facultad para otorgar interdictos/órdenes en el desempeño de su función principal: administrar justicia.

Una medida cautelar es una disposición judicial que se puede solicitar previo al proceso donde se ventilará el asunto de fondo, no es un requisito de prejudicialidad, su objeto es i) anticiparse a la ocasión de un perjuicio o, ii) garantizar el resultado de la resolución definitiva del asunto de fondo.

En este orden, la Constitución, según prescribe su artículo 87, permite a los magistrados de Corte Constitucional otorgar medidas cautelares conjuntamente con una acción constitucional para cesar el mancillamiento actual de un derecho, por otra parte, además, permite también las medidas cautelares independientes o autónomas que, sin requerir la instrumentalización de un procedimiento de fondo, tiene igual objeto: impedir los actos de disposición o administración que pudieren hacer imposible la ejecución de la resolución de fondo.

De lo mencionado, los efectos jurídicos de las medidas cautelares constitucionales independientes deberían ser temporales, es decir tener un plazo razonable de vigencia en la medida en que la tutela cautelar no ocasione la vulneración de los derechos de la contraparte, debido a la inexactitud de la Ley que regula las medidas cautelares constitucionales al no determinar, expresamente, cuando el juez debe estimar extinta la amenaza de violación de un derecho cautelable y revocar la medida dictada.

Palabras clave: Medidas Cautelares; Garantía Jurisdiccional; Materia Constitucional Cautelable; Régimen Constitucional De La Tutela Judicial Cautelar; Derechos; Medidas Autónomas.

ABSTRACT

The judicial concept of a Precautionary Measure has been in existence since the times of Pretor. Pretor, whose main responsibility was to administer justice, had also the role of roman magistrate with the powers of granting injunctions/orders.

A Precautionary Measure is a judicial disposition that can be requested and granted before the beginning of the litigation process where the pertinent principal cause of action would be addressed. It is not a prelitigation requirement. Its objectives are, i) to anticipate and avoid possible damages, or ii) to guarantee the outcome of the final disposition sought in the main cause of action.

In this order, and based on Art. 87 of the Constitution, the Constitution grants Constitutional Court magistrates the power to award Precautionary Measures accompanied by a Constitutional Action to stop the actual or imminent infringement of a right. Art. 87 also allows for the granting of independent or autonomous Precautionary Measures. These independent Precautionary Measures do not require for the instrumentalization of a principal cause of action. Independent Precautionary Measures' goal is to prevent disposition or administrative acts that could make it impossible for the execution of a verdict granted on a main and principal cause of action.

The judicial effects of this Independent Precautionary Measures should be temporary. They should be in effect only for a reasonable period. This is to avoid infringement on the counterpart's constitutional rights, because of the unclear nature of the law that regulates Precautionary Measures. The law regulating Precautionary Measures does not expressly determine when is the Judge required to declare the Measure extinct, expired or revoked.

Keywords: Precautionary Measure; Jurisdictional Guarantee; Constitutional Precautionary Matter; Regime Constitutional Protection Action., Rights; Autonomous Measures.

INTRODUCCIÓN

La Constitución y los tratados internacionales, en particular la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen que el fin del Estado y de la organización social es el goce de los derechos de los seres humanos y que, para tal efecto, deben existir recursos sencillos y rápidos ante los jueces o tribunales competentes que les permitan amparar a los seres humanos frente a actos u omisiones que amenacen o violen sus Derechos, y adoptar las medidas pertinentes para asegurar la reparación integral derivada de vías de hecho que vulneran dichos derechos; de igual modo, es indispensable que exista un procedimiento cautelar, expedito y eficaz que faculte a los órganos jurisdiccionales para dictar medidas urgentes en aquellos casos en que se amenace de modo inminente y grave un derecho, y de esta manera brinde protección oportuna y se eviten daños irreversibles.

Las medidas cautelares por su naturaleza tienen como objeto evitar la vulneración de un derecho, pueden otorgarse inclusive sin una acción constitucional previa, en este caso reciben el calificativo de autónomas o independientes. Más, su regulación en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prescribe que su concesión es competencia de cualquier jueza o juez que avoque conocimiento de su petición, debiendo este otorgarla inmediatamente apenas con la sola verificación de los hechos, sin pruebas reproducidas de por medio ni notificación formal, con tal informalidad que el juez puede no tomarse la molestia de determinar cuando debería tenerse por revocada la medida cautelar cuyo efecto restrictivo o dispositivo puede causar un perjuicio injustificado a quien los debe soportar.

En este sentido de las ideas, al no existir la regulación suficiente en la Ley acerca de la revocatoria de los efectos jurídicos de una medida cautelar, los mismos pueden mantenerse vigentes, hasta que i) se demuestre que no tenía fundamento en su solicitud; o, ii) efectivamente se haya evitado la amenaza de violación de derechos. Aspectos que, dentro de un Estado constitucional llamado a garantizar el derecho a la seguridad jurídica, deben encontrarse expresa, clara y precisamente determinados en una disposición escrita en la Ley de forma tal que pueda ser aplicable por la autoridad competente.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES Y CONCEPTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

En su obra, el autor Eugene Petit ha señalado que los magistrados y pretores fueron los primeros, quienes, en ejercicio de sus funciones en la administración de justicia romana, podían aplicar estas medidas (Tratado Elemental de Derecho Romano, pág. 451). Medidas que se dictaban en virtud del poder cautelar que investía el pretor, en forma de interdictum:

(...) era emanado del magistrado por solicitud de una persona privada contra otra, la cual impone un cierto comportamiento, hacer o no hacer; y era la emanación del Imperium del magistrado, por lo que la competencia para dictarlos era exclusiva de los magistrados, la distinción de los interdictos en exhibitorios, restitutorios y prohibitorios, según que el mandato del pretor sea el de exhibir, restituir o prohibir alguna cosa. (Medidas Cautelares en General, pág. 88)

No obstante, lo manifestado por el citado autor, pueden las partes incoar acciones contra la otra, y que estas se ventilen y diluciden el asunto de fondo en un juicio de conocimiento. La utilidad de estas medidas era su rápida ejecución, lo cual pues se traduce en su característica principal.

Producto de la creación doctrinal de pensadores alemanes e italianos que prontamente se extendería en el resto de Europa e Iberoamérica, las medidas cautelares tiene un concepto dinámico que en la actualidad les permite prevenir la vulneración inminente de un derecho sin embargo, según dice Calamandrei “las medidas cautelares no constituyen un fin en sí mismas, sino que sólo sirven para proteger, precaver o prevenir un fallo principal, de tal manera que son un instrumento del proceso para garantizar la eficacia y efectividad del proceso mismo” (Manual de Contencioso Administrativo, pág. 184).

Etimológicamente, el vocablo español cautelar proviene del latín Cautelae, mismo que en términos similares significa precaver o prevenir. Por otro lado, la palabra medida significa “Acción y efecto de medir” (Real Academia Española, 2014), además puede significar “Tomar, adoptar medidas” (Real Academia Española, 2014). En palabras de Chiovenda las medidas cautelares se caracterizan por ser:

..provisorias, cautelares o conservativas, a aquellas medidas especiales, determinadas por el peligro o urgencia, que se emiten antes de que sea acertada la voluntad concreta de la ley que nos garantiza un bien, o antes de que sea cumplida la actuación de la Ley para garantía de su futura actuación práctica. (Medidas Cautelares, pág. 487)

En concordancia, Couture describe que las medidas cautelares:

...son aquellas dispuestas por el juez con el objeto de impedir los actos de disposición o de administración que pudieran hacer ilusorio el resultado de un juicio, a fin de asegurar de antemano la eficacia de la decisión a dictarse en el mismo... (2012, pág. 45)

De lo que sostiene el autor Couture, se puede reflexionar que la solicitud de estas medidas cautelares busca asegurar la resolución de un juicio principal, siempre en miras de conseguir el interés general buscado: la realización de justicia. Para el tratadista Luis Cueva estas medidas son “aquellas que disponen los jueces en forma preventiva y temporal para evitar un daño o peligro o para asegurar el resultado de la resolución definitiva” (Medidas cautelares constitucionales , pág. 46)

A modo de breve conclusión, la figura jurídica de la medida cautelar son disposiciones asegurativas que, a solicitud de parte, el juez concede con el objeto de evitar la consumación del mancillamiento de derechos, empero, su otorgamiento no debería considerarse la resolución del asunto de fondo, ni tenerse como una resolución en firme cuyos efectos tiene una vigencia permanente, debido a que como se verá en el acápite pertinente, las medidas cautelares son de carácter provisionales por defecto.

DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES

Las medidas cautelares pueden solicitarse incoando una garantía jurisdiccional de tutela judicial efectiva, mediante la cual el Estado ampara a todos, ya sea individual o colectivamente, quienes necesiten la intervención del aparato judicial para prevenir la vulneración de un derecho. Cotidianamente a la sociedad se la ha perturbado su seguridad jurídica, su bienestar, y es ahí donde el Estado opta por crear garantías jurisdiccionales y una de ellas son las medidas cautelares constitucionales que se conceden de manera urgente cuando haya una amenaza inminente, grave o se quiera cesar la violación de un derecho. En concordancia, Cueva establece que “Las medidas cautelares constitucionales fueron introducidas en el Derecho Procesal Constitucional para proteger en forma efectiva, segura y rápida derechos reconocidos por constitución” (Medidas cautelares constitucionales , pág. 75).

La Constitución contempla garantías jurisdiccionales que facultan a cualquier ciudadano, o colectivo, a accionar el aparato judicial en aras de ampararse bajo la tutela cautelar efectiva, que según consagra su artículo 11, estas garantías son de aplicación directa e inmediata, inclusive pueden ser de oficio; de cualquier forma, el otorgamiento de estas garantías obedece a un breve debido procedimiento que la misma Constitución en su artículo 86 se encarga de reglar en los siguientes términos:

- a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias.
 - b) Serán hábiles todos los días y horas.
 - c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción.
 - d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.
 - e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.
- (Constitución de Ecuador, 2008)

Inmediatamente, en su artículo 87 se puede identificar que las medidas cautelares constitucionales pueden ser solicitadas i) de manera conjunta a una acción constitucional previamente incoada, es decir dentro de un proceso que se ventila ante la Corte Constitucional, o ii) de forma autónoma, independiente de las acciones constitucionales de protección de derechos. Además, del referido artículo, se puede abstraer que la tutela cautelar es efectiva cuando evita o hace cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.

Al respecto de la tutela cautelar, ratifica la Corte Constitucional que estas “medidas cautelares están dirigidas a la protección de derechos (...)” (Sentencia número 008-10-SIN-CC, 2010).

Cabe recalcar que las medidas cautelares constitucionales con el fin de evitar, cesar la violación o la amenaza de vulneración de derechos constitucionales debe recaer siempre en materia constitucional cautelable que “Es la situación jurídica o de hecho frente a la que se solicita la defensa de los derechos reconocidos por la constitución. Es la materia sobre la que recae la cautela” (Medidas cautelares constitucionales , pág. 77).

MEDIDAS CAUTELARES CONSTITUCIONALES AUTÓNOMAS: REGULACIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA

A modo de introducción del presente acápite, en el caso número 1630-11-EP, la Corte Constitucional asevera que la Constitución, distingue “dos tipos de medidas cautelares, las medidas cautelares conjuntas y las autónomas. Las primeras son solicitadas en conjunto con una acción constitucional, mientras que las segundas son independientes, en el sentido de que no requieren de ninguna acción para ser solicitadas.” (Sentencia número 024-16-SEP-CC, 2016) (lo subrayado me pertenece).

Dentro de la medida cautelar autónoma constitucional, establecida en el artículo 87 de la Constitución ecuatoriana, esta se caracteriza esencialmente por ser urgente e inmediata, siempre en aras de evitar o cesar una amenaza, sin perjuicio de la supremacía de las garantías del debido proceso, a la tutela cautelar efectiva, y preservar la naturaleza de las mismas.

En la presente se desarrolla la naturaleza jurídica de las medidas cautelares, teniendo en consideración que posteriormente se disertará acerca de si la regulación que dispone el ordenamiento jurídico ecuatoriano preserva o no la naturaleza de éstas.

Aspectos de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional

La Constitución en su Disposición Transitoria Primera insta llevar a cabo la creación de una Ley, así es como se denominará simplemente a la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, que regule el funcionamiento de la Corte Constitucional y los procedimientos de control constitucional.

Siendo el deber máximo del Estado el goce efectivo de los derechos de propios y extranjeros, deben existir recursos sencillos y rápidos ante los jueces o tribunales competentes que les permitan amparar a los seres humanos y a la naturaleza frente a actos u omisiones que amenacen o violen sus derechos, y adoptar las medidas pertinentes para asegurar la reparación integral derivada de vías de hecho que vulneran dichos derechos; de igual modo, es indispensable que exista un procedimiento cautelar, expedito y eficaz que faculte a los órganos jurisdiccionales para dictar medidas urgentes en aquellos casos en que se amenace de modo inminente y grave un derecho, y de esta manera brinde protección oportuna y se eviten daños irreversibles.

Bajo el título de garantías jurisdiccionales de derechos constitucionales, la Ley regula las medidas cautelares cuya finalidad es prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho.

Requisitos para la tutela cautelar

En este aspecto, la Ley, en su artículo 27 reza que las medidas cautelares procederán cuando un 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.

Según la Corte Constitucional ecuatoriana las medidas cautelares proceden cuando concurrentemente se configuren los siguientes aspectos: “a) que se encuentre comprometido un derecho constitucional; b) inminencia cuando se pretenda hacer cesar la amenaza de violación del derecho; y, c) gravedad -evitar daños irreversibles, hacer cesar la intensidad o frecuencia de la violación-.” (Sentencia número 052-11-SEP-CC, 2011). La Corte, en la sentencia marra, especifica en qué consiste lo inminente y lo grave en lo que prescribe el artículo 27 de la Ley.

Cabe además señalar que, la concurrencia de los requisitos legales la verifica el juez con la sola descripción de los hechos, sin que, como es evidente de la Ley, sea necesaria la enunciación de la prueba, tampoco incluye el señalamiento de domicilio para la notificación de la contraparte. Aunque lo observado es aún debatible, no es materia de la presente.

Por otra parte, y a modo de contraejemplo del presente aspecto, la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, ha interpretado que las medidas cautelares no proceden cuando:

a) Cuando existieren medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias; b) Cuando se trate de la ejecución de órdenes judiciales; c) Cuando se interpongan con la acción extraordinaria de protección de derechos; d) Para declarar un derecho o discutir una mera expectativa, pues para ello se encuentran previstos los procesos ordinarios; e) Para reparar un daño o la violación de un derecho constitucional, sino solamente para evitarlo o suspender tal violación. (Sentencia número 052-11-SEP-CC, 2011)

En el orden procesal, la doctrina concuerda que dos son los requisitos para que una medida cautelar sea otorgada, la verosimilitud del derecho (*fumus bonis iuris*) y el peligro en la demora (*periculum in mora*).

Por un lado, ante una eventual contingencia donde la sentencia del asunto de fondo resulte ineficaz debido a la demora que implica la obtención de la misma dentro de un proceso de conocimiento, Calamandrei aclara que, *periculum in mora* constituye

Específicamente, el peligro del ulterior daño marginal que podría derivar del retardo de la providencia definitiva, inevitable a causa de la lentitud del procedimiento ordinario, (...) es la mora de esta providencia definitiva, considerada en sí misma como posible causa de ulterior daño, la que se trata de hacer preventivamente inocua con una medida cautelar, que anticipe provisoriamente los efectos de la providencia definitiva. (Sistema de Derecho Procesal Civil, 1944, pág. 42)

A su vez, Lino Palacio señala que el peligro probable de que la tutela judicial definitiva que el actor aguarda de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal no pueda, en los hechos, realizarse, es decir que, a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes (Derecho Procesal Civil, pág. 34). Cabe indicar que lo parafraseado en el presente párrafo parte de la condición inicial de las medidas cautelares autónomas esto es, el escenario donde debería contemplarse la certeza de incoar el referido proceso principal.

El mismo autor, Palacio, identifica que este requisito “debe ser objeto de un simple acreditamiento (...) que por hallarse referido a hechos, no está sujeto a restricciones (...) razón por la cual las declaraciones testimoniales son en el caso siempre idóneas y eventualmente atendibles.” (Derecho Procesal Civil, 1986, pág. 102)

Por otro lado, Ramiro Podetti señala que existe además un requisito que se justifica por la finalidad de las medidas cautelares, este es el de proporcionar al juez la verosimilitud del derecho o su apariencia, de allí que sea necesario un proceso de carácter sumario, breve (Tratado de las medidas cautelares, 1956, pág. 54) del cual, según indica Calamandrei

(...) el resultado de esta cognición sumaria sobre la existencia del derecho tiene pues, en todos los casos, valor no de declaración de certeza sino de hipótesis: solamente cuando se dicte la providencia principal se podrá ver si la hipótesis corresponde a la realidad. (Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares, 1996, pág. 77)

En virtud del requisito *fumus boni iuris*, el artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prescribe que no se requiere de un medio de prueba gravitante que corrobore el derecho invocado, bastará la sola verificación de la descripción de

los hechos, descripción que tampoco es necesaria que se haga en audiencia, dejando la audiencia para cuestiones excepcionales, según reza del artículo 36 de la Ley.

En este sentido, se debe hacer mención a un tercer requisito que la doctrina nombra contracautela, el mismo que se desarrollará en las recomendaciones del presente documento, puesto que la Ley, que en este apartado se analiza, no hace mención alguna. Sin embargo, Kielmanovich sostiene que este requisito es la contracara, que “resguarda también para el afectado la efectividad del resarcimiento de los perjuicios que aquélla pudiese inversamente provocarle, y reemplaza, en cierta medida, a la bilateralidad o controversia, normalmente postergada hasta el momento de su traba.” (Medidas Cautelares, 2000, págs. 56-57). Brevísima descripción de este requisito que, cabe agregar, la Ley no contempla.

Características de la Medida Cautelar: provisoriedad e instrumentalidad

La Corte Constitucional, de conformidad con la naturaleza de las medidas cautelares y el artículo 28 de la Ley, sostiene que “dado el carácter de provisional de las medidas cautelares, (...) el otorgamiento de las medidas de ninguna manera constituirá un prejuzgamiento sobre la declaración de la vulneración” (Sentencia número 024-16-SEP-CC, 2016)

A criterio de Calamandrei “la provisoriedad es la limitación de la duración de los efectos de la misma, es decir está encaminado a durar el tiempo hasta que preceda un evento esperado ” (Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares, 1996, pág. 36).

En cuanto a la Ley, su artículo 33, manda al juez a especificar e individualizar 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.

Por su carácter de provisorio, la vigencia de la medida cautelar en el tiempo, debería estar supeditada a la ocasión de la sentencia del asunto de fondo que anticipa la medida. Al no ser así, estaríamos frente a una medida cautelar desnaturalizada, en la medida en que sus efectos se pueden tornar permanentes. Al respecto, Calamandrei señala que el concepto de *provisoria* contempla “(...) lo que está destinado a durar hasta tanto que sobrevenga un evento sucesivo, en vista y en espera del cual el estado de provisoriedad subsiste durante el tiempo intermedio” (Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares, pág. 36)

No obstante, la regulación nacional, al respecto de la provisoriedad de las medidas cautelares constitucionales autónomas, señala que es obligación del juez determinar las

condiciones de tiempo en que deben cumplirse. A lo que cabe señalar que la provisoriedad no es igual a la temporalidad que confunde la Ley, puesto que lo temporal es un concepto amplio que debe entenderse como lo que dura por un período de tiempo, que por sí mismo tiene una duración limitada y que no requiere que sobrevenga alguna circunstancia ajena.

De segundo carácter, la instrumentalidad se puede deducir del contenido del primer requisito, puesto que las medidas cautelares por regla general dependen de un proceso principal dentro del cual sus efectos se entienden vigentes. No obstante, la mencionada propiedad que hace a la medida cautelar dependiente, se ha desprendido en las legislaciones que buscan una tutela cautelar efectiva, que se materialice.

Cercanamente, en Argentina, el tratadista Kielmanovich a manera de reflexión, sostiene que las medidas cautelares tradicionales han devenido en la creación de cautelares materiales o anticipatorias, las cuales se denominan medidas autosatisfactivas (Medidas Cautelares, 2000, pág. 36). Este tipo de medidas, apartadas totalmente de la naturaleza instrumental de la misma, y por ende de la provisoriedad, tienen igual fuerza que una resolución de fondo, la cual se emite a solicitud de parte bajo estándares procesales especiales al momento de proveer, y por ejemplo, la contracautela no es necesaria rendirla, elemento del que también se desapegan las medidas autosatisfactivas. Misma que se trajo a colación en la presente para ejemplificar qué es la contracautela de una medida cautelar perfecta, y determinar con mayor énfasis el lugar medio que ocupan las medidas cautelares constitucionales autónomas.

Cerrando el paréntesis de lo que sostiene el tratadista Kielmanovich, las medidas cautelares constitucionales autónomas se distinguen de las medidas autosatisfactivas, toda vez que la resolución de las primeras no constituye cosa juzgada, ni resolución en firme acerca del asunto de fondo.

En el marco del artículo 28 de la Ley, el otorgamiento de medidas cautelares y su adopción no constituirá prejuzgamiento sobre la declaración de la violación ni tendrán valor probatorio en el caso de existir una acción por violación de derechos. En este sentido, ratifica la Corte Constitucional que “dado el carácter de provisional de las medidas cautelares, (...) el otorgamiento de las medidas de ninguna manera constituirá un prejuzgamiento sobre la declaración de la vulneración.” (Sentencia número 024-16-SEP-CC, 2016)

Es entonces dable reflexionar que ciertamente las medidas autosatisfactivas se asemejan a las medidas cautelares constitucionales autónomas, puesto que sus estructuras no se adecuan

en la naturaleza que por excelencia debe investir una medida cautelar, no obstante ambas encuentran su vigencia en el ordenamiento legal. En el caso ecuatoriano, es perfectamente procedente una medida cautelar constitucionales autónomas solicitadas independientemente de acciones constitucionales previas, sin embargo, su otorgamiento no debe entenderse como un prejuizamiento, peor aún cosa juzgada.

Por lo hasta aquí mencionado, en cuanto a la naturaleza jurídica de las medidas cautelares autónomas, me permito compartir lo analizado por la Corte Constitucional cuando señala que

El Fumus Boni Iuris en realidad en donde descansa el fundamento del otorgamiento de una medida cautelar de naturaleza constitucional debido a 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 previsto en instrumentos internacionales sobre derechos humanos, son verdaderos. (Sentencia número 034-13-SCN-CC, 2013) (lo subrayado me pertenece).

Irrefutable es entonces que se trata de una naturaleza sui generis, que obedece a razones especiales y que por ello no puede supeditarse a los parámetros procesales que tradicionalmente regulan las medidas cautelares.

El problema, que se pasará a desarrollar en el segundo capítulo, resulta al no encontrar la regulación especializada clara, previa y aplicable que debería contemplar los aspectos de relevancia jurídica que ameritan ser positivizados, como por ejemplo la vigencia de los efectos de una medida cautelar autónoma proveída, de la que no se cuenta con un proceso principal ventilándose ante un Tribunal, que bien puede cumplir su objetivo, sin embargo la falta de regulación en este aspecto podría causar un prolongamiento injustificado de su vigencia en perjuicio de quien la cumple o la tiene que tolerar.

CAPÍTULO II

Hasta lo aquí mencionado, se tiene que, por su naturaleza jurídica, las medidas cautelares deben ser instrumentales y provisorias. De conformidad con los artículos 87 de la Constitución y 32 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“la Ley” simplemente en lo venidero), una petición de medida cautelar puede realizarse conjuntamente con el requerimiento de cualquier garantía jurisdiccional constitucional, en cuyo caso la vigencia de aquella medida estaría supeditada totalmente a la resolución del asunto de fondo que concomitantemente se ventila.

En dicha eventualidad se puede abstraer perfectamente la característica de instrumentalidad y provisoriedad que debe revestir por excelencia una medida cautelar, cuyos efectos no deben entenderse como permanentes, sino temporales, o provisorios, que como se distinguió en el capítulo precedente, lo temporal abarca lo provisorio en cuanto el primer aspecto obedece a un período de tiempo que inevitablemente sucederá, sin embargo el segundo parámetro indica que la medida otorgada deberá ser revocada siempre que una circunstancia sobrevenga en el tiempo de su vigencia, esto es la resolución del asunto de fondo.

Y es entonces cuando cabe preguntarse si la resolución del asunto de fondo, que se supone debe extinguir los efectos de la medida cautelar proveída, nunca sobreviene puesto que el solicitante de la medida, quien encontró satisfacción en la inmediatez, sencillez, informalidad y urgencia de la tutela cautelar efectiva, nunca inició el proceso que corresponde.

Situación que puede acaecer debido a que las medidas cautelares constitucionales pueden ser además, independientes o autónomas, en cuyo caso de la regulación que la Ley y la Constitución prescriben, no se logra encontrar expresamente una disposición acerca de la vigencia de sus efectos jurídicos, mismos que cabría cuestionarse si permanecen indefinidamente en el tiempo, salvo que a buen criterio de la autoridad competente, éste crea que la amenaza de vulneración del derecho ha cesado definitivamente y que la medida cautelar ya no tiene objeto, por consecuencia resuelve su revocatoria.

En este orden de las ideas, cabe, a manera de preámbulo, centrar el enfoque del presente capítulo en las contingencias que deriven de la inexactitud de la Ley, sus efectos en los derechos de quienes deben acatar las disposiciones de la medida cautelar impuesta; y, además en la propuesta de recomendaciones que podrían ser aplicables en el caso que nos atañe.

RÉGIMEN DE LA TUTELA CAUTELAR.

En los términos de Calamandrei, la medida cautelar es “una medida de anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva, encaminada a prevenir el daño que podría derivar del retardo de la misma.” (Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares, 1996, pág. 45), en el concepto que Calamandrei sostiene se puede evidenciar uno de los verbos rectores que conforman el principio de la tutela judicial, esto es prevenir el daño; en igual sentido, el artículo 87 de la Constitución prescribe que los jueces pueden “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” (lo subrayado me pertenece).

En concordancia con el artículo 75 de la Constitución que prevé el derecho a la tutela judicial efectiva para todos, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, agrega además que en ningún caso nadie deberá quedar en estado de indefensión, es así que en virtud de las disposiciones constitucionales citadas, la tutela judicial permite requerir al Estado, especialmente al órgano encargado de administrar justicia, en el momento en que un derecho ha sido mancillado e, inclusive, cuando apenas se tiene la apariencia de un derecho que no ha sido vulnerado empero se encuentra bajo la amenaza razonable de ser violentado. Es sensato sostener entonces, que existe una íntima vinculación entre la tutela judicial efectiva (del artículo 75 de la Constitución) y la tutela judicial cautelar (del artículo 87 de la Constitución), toda vez que ambas se derivan del mismo derecho fundamental que tiene el ciudadano al acceso a la justicia y a la efectividad de las resoluciones judiciales.

El profesor Benjamín Marcheco, respecto de la relación entre la tutela judicial efectiva y la cautelar sostiene lo siguiente:

La garantía de efectividad de los derechos impone, necesariamente, la exigencia de articulación de medidas precautorias que aseguren el resultado final del proceso, con lo que poco cabría dudar del anclaje constitucional de la tutela cautelar mediante su integración en el concepto de la tutela judicial efectiva (La tutela cautelar en los procesos contra la administración pública en Ecuador, 2017, pág. 267)

En el criterio del citado autor se puede evidenciar que la tutela cautelar consiste en una de las formas de expresión o de ejecución que le es propia de la tutela judicial efectiva que garantiza la Constitución para todos. En consecuencia, a la función cautelar, que procesalmente

se le reconoce pertenece a la tutela judicial, le corresponde “un conocimiento periférico o superficial encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido, de allí que resulte suficiente la comprobación de la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por el actor” (Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas, 2013, pág. 31).

Los presupuestos o requisitos de la tutela cautelar, el *fumus boni iuris* y el peligro en la demora, se configuran en base a la existencia de un riesgo el mismo que se verifica en calidad de incidente, es decir como una cuestión procesal distinta de la pretensión principal, pero relacionada con esta que se resuelve en un proceso especial.

Al respecto sostiene García de Enterría que “el perjuicio atendible por quien dispone la medida cautelar debe consistir en el riesgo de que se frustre la tutela efectiva que corresponde otorgar a la sentencia final” (La nueva doctrina del Tribunal Supremo sobre medidas cautelares: La recepción del principio del *fumus boni iuris* (Auto de 20 de diciembre de 1990) y su trascendencia general, 1991, pág. 69).

El riesgo al que se refiere el autor citado, constriñe al juzgador competente a una valoración superficial, de primera vista, de los respectivos presupuestos que dan forma a la tutela cautelar a favor de quien tenga la apariencia de buen derecho que le favorezca, precisamente para que “la parte que sostiene una posición injusta manifiestamente no se beneficie con la larga duración del proceso y con la frustración, total o parcial, que de ella va a resultar para la otra parte.” (La tutela cautelar en los procesos contra la administración pública en Ecuador, 2017, págs. 273-274)

Cabe señalar que el riesgo recae sobre los efectos negativos que acarrearán la demora de una solución definitiva al asunto principal, los mismos que son producto de una actuación ineficaz y criticable de la administración de justicia.

En el orden de lo prescrito en la Constitución en su referido artículo 87 y en virtud del artículo 26 de la Ley, contemplan un régimen cautelar adaptable, es decir que se adecue a la violación que se pretende evitar o detener.

A primera vista, aparentemente se tiene un régimen abierto de las medidas cautelares, salvo la excepción expresa en cuanto a la prohibición de ordenar medidas privativas de la

libertad invocando la tutela cautelar, lo cual se puede extraer del segundo inciso del estudiado artículo 26 de la Ley:

Art. 26.- (segundo inciso) ...Las medidas cautelares deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener, tales como la comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación, la suspensión provisional del acto, la orden de vigilancia policial, la visita al lugar de los hechos. En ningún caso se podrán ordenar medidas privativas de la libertad. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)

Lo pertinentemente citado se puede entender en base a dos interpretaciones que a continuación cabe distinguir: por una parte, se tiende a suponer que se trata de un listado cerrado de medidas cautelares puestas a disposición de quien las requiera; y, por otra parte, la expresión de la Ley se entiende al indicar que las medidas allí prescritas son ejemplificativas a la voz de “Las medidas cautelares deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener, tales como (...)”(Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009) (lo subrayado me pertenece), por lo tanto en esta segunda manera de examinar lo citado, las medidas cautelares son abiertas, con la única condición de que estas deben ser pertinentes y guardar relación con la amenaza de violación o la vulneración a detener.

En el desarrollo de la presente investigación, se debe señalar que el segundo aspecto, que se remite a un listado abierto de medidas cautelares, es el elegido por el autor, puesto que razonablemente el legislador previo a dictar la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional expone que considera la existencia de un procedimiento cautelar, expedito y eficaz que permita a los órganos jurisdiccionales dictar medidas urgentes en aquellos casos en que se amenace de modo inminente y grave un derecho. A propósito de ello, agrega el profesor Marcheco que “las situaciones imaginables que pueden dar lugar a amenazas o vulneraciones de los derechos constitucionales sobrepasan la idoneidad de las específicas medidas cautelares dispuestas para enfrentarlas.” (La tutela cautelar en los procesos contra la administración pública en Ecuador, 2017, pág. 277), por lo tanto, no debería restringirse la disposición de las medidas cautelares a un listado cerrado que las condicione, sin embargo, la Ley debería contemplar los términos que en general le pueda ser aplicable a cualquier medida cautelar dictada.

En este aspecto, con el fin de tutelar los derechos amenazados o ya vulnerados, el juez, en virtud del artículo 33 de la Ley mencionada, debe especificar e individualizar “(...) 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 (...)", las obligaciones, sean estas positivas o negativas, deberían guardar relación con la reparación integral que tendría que buscarse en el proceso donde se ventile el asunto principal, en concordancia con el artículo 18 de esta Ley, inciso tercero: "En la sentencia o acuerdo reparatorio deberá constar expresa mención de las obligaciones individualizadas, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse (...)" (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

A manera de cierre, lo dicho en el párrafo precedente guarda relación con lo mencionado al principio de este apartado, que la medida cautelar se provee en calidad de incidente, es decir como una cuestión procesal distinta de la pretensión principal, pero relacionada con ésta.

Pronunciamiento de la Corte Constitucional del Ecuador

La Corte Constitucional en el caso 1630-11-EP, dictaminó que cuando se otorgue una medida cautelar, en su resolución debe especificarse "(...) el tiempo que las mismas se encontrarán vigentes, a efectos de que no sean indefinidas, acorde con la naturaleza y esencia de las medidas cautelares conforme lo señalado por esta Corte." (Sentencia número 024-16-SEP-CC, 2016).

Este Tribunal de la Corte en su intención de encuadrar la medida cautelar en la estructura que por su naturaleza debe tener la misma, de instrumental y provisoria, confunde la provisoriedad con la temporalidad, y obliga a la autoridad que provee sobre una solicitud de medida cautelar a especificar un tiempo de vigencia.

Es dable considerar que es la provisoriedad el elemento que debe revestir toda medida, no obstante, la temporalidad, que bien podría ser el pronunciamiento del juez en base a su estimación acerca de cuánto tiempo tomará que la aparente amenaza de vulneración de derecho se extinga, en algunos casos puede no ser suficiente.

La Ley prescribe las reglas que permiten solicitar la revocatoria de las medidas cautelares, la misma que procede únicamente a petición de parte cuando se haya evitado la violación del derecho, hayan cesado los requisitos previstos en la Ley o se demuestre que no existe fundamento.

En este sentido, se tiene que la Ley prevé que una medida puede ser revocada cuando la amenaza de violación del derecho que se busca tutelar se ha evitado, lo cual se logra a petición de parte, donde el juez deberá estimar que la amenaza verificada en su otorgamiento ha cesado o no tiene fundamentos, independientemente del tiempo de vigencia de la medida que esta autoridad debe especificar en su resolución.

En lo pertinente a la problemática jurídica que nos atañe, aunque las disposiciones de la Ley que regulan las medidas cautelares autónomas prescriben que su otorgamiento no significa una resolución definitiva de lo que pretende el autor en el fondo, no se determina específicamente un criterio o un plazo razonable para la interposición de la acción constitucional del asunto de fondo al que, por su naturaleza debería sujetarse de tal forma que su carácter de previsorio e instrumental se vea configurado plenamente. Aun cuando, en efecto, la Corte Constitucional ha ratificado en reiteradas ocasiones que “las medidas cautelares autónomas, al constituirse, no resuelven el fondo de la controversia constitucional, no constituye un prejuzgamiento, peor aún cosa juzgada” (Sentencia número 034-13-SCN-CC, 2013), el otorgamiento de las medidas cautelares en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no prevé un criterio específico acerca de la extinción de sus efectos que, como se trató previamente, están encaminados a anticiparse a la ejecución efectiva de la resolución definitiva, y no deberían permanecer vigentes indefinidamente, pues de esta falta de precisión en la Ley se podría derivar un perjuicio en los derechos de quien recibe la disposición de acatar la medida cautelar ordenada.

CONCLUSIONES

La práctica de las medidas cautelares constitucionales autónomas, que consagra la Constitución pueden ser otorgadas requiriendo apenas de un proceso informal, breve, sencillo, aunque debe ser motivado, no exige pruebas, teniendo únicamente la apariencia que el solicitante le pueda dar a su derecho que supuestamente se encuentra en un peligro inminente de ser mancillado.

La Ley, como se ha venido analizando, demuestra insuficiencias en cuanto a parámetros que deberían considerarse al momento de proveer una medida cautelar, de lo cual se puede determinar que existe una facultad discrecional que le permite a la autoridad, desde apreciar la verosimilitud del derecho que se pretende proteger, lo cual queda enteramente en manos del criterio del juez, así como también la revocatoria de los efectos de la medida otorgada. Pudiendo aquello ser una puerta abierta a interpretaciones arbitrarias que, quizás en función de las intenciones justas o no, causen perjuicios en quienes recaen las disposiciones cautelares.

Un tema que debe ser plenamente identificado en la Ley es la ausencia de instrumentalidad y provisoriedad en la naturaleza sui generis de las medidas cautelares autónomas, puesto que estas no requieren de una garantía jurisdiccional previamente incoada, ni requiere tampoco que el solicitante en algún momento lo haga, aquellas pueden igualmente ser proveídas obviando de la extinción de la vigencia de sus efectos jurídicos, los mismos que pueden abarcar una prolongación indefinida e injustificada en muchas ocasiones.

La resolución que finalmente se otorgue en la solicitud de una medida cautelar autónoma debería prever un carácter provisional, inclusive condicional, puesto que, en virtud de la Ley, las medidas cautelares no significan un prejuzgamiento, sin embargo, lo sumarísimo del proceso, y la estimación intuitiva que debe hacer el juez, denotan un exceso de confianza en quienes ejercen la función jurisdiccional, sumado al vacío legal que no regula la especificación del tiempo de vigencia de las medidas cautelares autónomas, conjugan un problema jurídico que puede devenir en perjuicios que afecten a quien debe acatar la medida dispuesta.

RECOMENDACIÓN

Con el preámbulo debidamente expuesto hasta aquí, sin perjuicio del ejercicio de las facultades correctivas y coercitivas de los jueces que sancionen la mala fe procesal, me permito recomendar que una medida cautelar debería caducar de plena derecho, si el actor se reserva la acción correspondiente que resuelva el asunto de fondo, dentro de un plazo razonable. A propósito, es pertinente llamar a la resolución de la Corte Constitucional en el caso 1630-11-EP, la misma que expresamente manda a la autoridad que conozca la solicitud de una medida cautelar a señalar en su otorgamiento “(...) el tiempo que las mismas (medidas cautelares) se encontrarán vigentes, a efectos de que no sean indefinidas, acorde con la naturaleza y esencia de las medidas cautelares conforme lo señalado por esta Corte.” (Sentencia número 024-16-SEP-CC, 2016) (lo que se encuentra entre paréntesis es a modo de aclaración). De esta forma, lo resuelto por la Corte Constitucional apenas concuerda con el criterio de temporalidad que debe observar toda medida cautelar, no obstante, en un caso anterior, la Corte, considerando que las medidas cautelares, inclusive las autónomas, requieren que en un proceso se resuelva el asunto de fondo al que se está anticipando, sostiene que “las medidas cautelares autónomas, al constituirse, no resuelven el fondo de la controversia constitucional, no constituye un prejuzgamiento, peor aún cosa juzgada” (Sentencia número 034-13-SCN-CC, 2013), de esta forma el solicitante, quien está bajo la amenaza de vulneración de sus derechos, tendría que, necesariamente, iniciar un proceso donde se ponga en conocimiento del juez el asunto principal, ahora en una forma exhaustiva y no únicamente en base a apariencias convincentes o exposiciones elocuentes que causen convencimiento en el juzgador, cuya resolución, sea esta favorable o no, extinga los efectos de la medida cautelar autónoma otorgada.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea Nacional. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008. Ecuador
- Asamblea Nacional. (2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional Publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 52 del 22 de octubre de 2009. Ecuador
- Calamandrei, P. (1984). *Providencias Cautelares* . Buenos Aires : Editorial Argentina.
- Calamandrei, P. (1996). *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Buenos Aires: El Foro.
- Carnelutti, F. (1944). *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: EJEA.
- Cueva, L. (2012). *Medidas cautelares constitucionales* . Quito : Ediciones Cueva Carrión.
- Echandia, D. (1964). *Tratado de derecho procesal civil* . Bogotá: Temis .
- Falcón, E. (1982). *Gráfica Procesal* . Buenos Aires : Abeledo - Perrot.
- Ferreya, A., & Rodríguez, M. (2009). *Manual de derecho procesal civil II* . Córdoba : Alveroni.
- Forero, J. (2012). *Medidas cautelares en el Código General de Procesos*. Bogotá: Temis S.A.
- García de Enterría, E. (enero de 1991). La nueva doctrina del Tribunal Supremo sobre medidas cautelares: La recepción del principio del *fumus boni iuris* (Auto de 20 de diciembre de 1990) y su trascendencia general. *Revista Española de Derecho Administrativo*, págs. 50-75.
- García, E. (2005). *Medidas cautelares II edición* . Bogotá: Temis - Jurídicas Radar.
- García, E., & García, J. (2005). *Medidas cautelares*. Bogotá: Temis.
- Gordillo, A. (2013). *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*. Buenos Aires: FDA.
- Greif, J. &. (2002). *Medidas Cautelares*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.
- Kielmanovich, J. (2000). *Medidas Cautelares*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.

- Macay, J. (2019). El Otorgamiento de Providencias Preventivas en el Código Orgánico General de Procesos . (*Trabajos de Grado - Maestría en derecho- mención en derecho procesal*). Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil. Obtenido de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/13201>
- Marcheco, B. (junio de 2017). La tutela cautelar en los procesos contra la administración pública en Ecuador. *Revista de Derecho (valdivia)*, págs. 263-285.
- Palacio, L. (1986). *Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Palacio, L. (1989). Medidas Cautelares en General. *Revista del Instituto Colombiano de derecho procesal*, págs. 88-90.
- Petit, E. (s.f.). *Tratado Elemental de Derecho Romano*.
- Podetti, R. (1956). *Tratado de las medidas cautelares*. Buenos Aires: EDIAR.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [12 de enero de 2020].
- Salcedo, E. (2005). *Las Medidas Cautelares en el Arbitraje* . Guayaquil .
- Salcedo, E. (2005). *Las Medidas Cautelares en el Arbitraje Tomo III*. Guayaquil.
- Sentencia número 008-10-SIN-CC, 0012-09-IN (Corte Constitucional 15 de julio de 2010).
- Sentencia número 024-16-SEP-CC, 1630-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 27 de enero de 2016).
- Sentencia número 034-13-SCN-CC, 0516-12-CN (Corte Constitucional del Ecuador 30 de mayo de 2013).
- Sentencia número 052-11-SEP-CC, 0502-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 15 de diciembre de 2011).
- Torreiba, M. (2009). *Manual de Contencioso Administrativo*. Caracas: Editorial Texto.
- Villareal, R. (2010). *Medidas cautelares: garantías constitucionales en el Ecuador*. Quito: Cevallos Librería Jurídica.

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Ycaza Serrano, Juan Andrés**, con C.C: # 0927244004 autor del trabajo de titulación:
Medidas cautelares constitucionales autónomas: regulación de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional, previo a la obtención del título de **Abogado de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, 10 de febrero del 2020

f. _____

Nombre: **Ycaza Serrano, Juan Andrés**

C.C: **0927244004**

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	Medidas cautelares constitucionales autónomas: regulación de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional.		
AUTOR(ES)	Juan Andrés Ycaza Serrano		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Eduardo Xavier Monar Viña		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	10 de febrero del 2020	No. DE PÁGINAS:	31
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Constitucional, Derecho Procesal, Derecho Procesal Constitucional.		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	Medidas Cautelares; Garantía Jurisdiccional; Materia Constitucional Cautelable; Régimen Constitucional De La Tutela Judicial Cautelar, Medidas Autónomas, Derechos.		

RESUMEN/ABSTRACT: La medida cautelar es un concepto jurídico que se mantiene, según se conoce, desde la existencia de la figura del Pretor, quien ejercía la calidad de magistrado romano con la facultad para otorgar interdictos/órdenes en el desempeño de su función principal: administrar justicia. Una medida cautelar es una disposición judicial que se puede solicitar previo al proceso donde se ventilará el asunto de fondo, no es un requisito de prejudicialidad, su objeto es i) anticiparse a la ocasión de un perjuicio o, ii) garantizar el resultado de la resolución definitiva del asunto de fondo. En este orden, la Constitución, según prescribe su artículo 87, permite a los magistrados de Corte Constitucional otorgar medidas cautelares conjuntamente con una acción constitucional para cesar el mancillamiento actual de un derecho, por otra parte, además, permite también las medidas cautelares independientes o autónomas que, sin requerir la instrumentalización de un procedimiento de fondo, tiene igual objeto: impedir los actos de disposición o administración que pudieren hacer imposible la ejecución de la resolución de fondo. De lo mencionado, los efectos jurídicos de las medidas cautelares constitucionales independientes deberían ser temporales, es decir tener un plazo razonable de vigencia en la medida en que la tutela cautelar no ocasione la vulneración de los derechos de la contraparte, debido a la inexactitud de la Ley que regula las medidas cautelares constitucionales al no determinar, expresamente, cuando el juez debe estimar extinta la amenaza de violación de un derecho cautelable y revocar la medida dictada.

ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-0978866690	E-mail: juanandresycaza@gmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette	
	Teléfono: +593-99-460-2774	
	E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com	

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	