



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas
Carrera de Derecho
Maestría en Derecho Constitucional**

TEMA:

**Las Medidas Cautelares y la obligatoriedad de ser
conocidas por la Corte Constitucional**

AUTOR:

Argüello Carrasquel, Beatriz Lourdes

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Magister en Derecho
Constitucional**

TUTOR:

Aguirre Castro, Pamela Julianna, Mgtr.

Guayaquil, Ecuador

2021



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas
Carrera de Derecho**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la **Doctora en Jurisprudencia y Abogada de los Tribunales de la República del Ecuador, Beatriz Lourdes Argüello Carrasquel**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Constitucional**.

DIRECTOR DE PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Ab. Pamela Julianna Aguirre Castro, PhD.

REVISOR(ES)

Ab. Danny Cevallos Cedeño, Mgtr.

Lcda. María Verónica Peña, PhD.

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Dr. Miguel Antonio Hernández Terán

Guayaquil, a los 15 del mes de abril del año 2021



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**
Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas
Carrera de Derecho

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Beatriz Lourdes Argüello Carrasquel

DECLARO QUE:

El Proyecto de Investigación “Las Medidas Cautelares y la obligatoriedad de ser conocidas por la Corte Constitucional” previa a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional**, ha sido desarrollada en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de 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, a los 15 del mes de abril del año 2021

EL AUTOR

Beatriz Lourdes Argüello Carrasquel



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**
Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas
Carrera de Derecho

AUTORIZACIÓN

Yo, Beatriz Lourdes Argüello Carrasquel

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del **Proyecto de Investigación Magister en Derecho Constitucional** titulada: *“Las Medidas Cautelares y la obligatoriedad de ser conocidas por la Corte Constitucional”*, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 15 del mes de abril del año 2021

EL AUTOR:

Beatriz Lourdes Argüello Carrasquel

REPORTE DE URKUND

The screenshot displays the URKUND web interface. At the top, the browser address bar shows the URL: secure.orkund.com/old/view/97132045-227127-747997#FY05Dglx/EAT/4niFZsaew/sVRIBWgBywy/Yah9ME1SVV0p/2Pht2VcmCqgnUXP8TOGBkInK1Yd1gESVjSpcQw6DEHXAYeCp9FJnl...

The main content area is divided into two columns:

- Left Column (Document Details):**
 - Documento:** TESIS AB BEATRIZ ARGUELLO 2DA REVISIÓN URKUND (.doc) (D101786983)
 - Presentado por:** 2021-04-15 20:55 (-05:00)
 - Presentado por:** viviana.betty@cu.ucsg.edu.ec
 - Recibido:** miguel.hernandez.ucsg@analysis.orkund.com
 - Mensaje:** TESIS AB BEATRIZ ARGUELLO 2DA REVISIÓN URKUND (TMA B CONSTITUCIONAL) [Mostrar el mensaje completo](#)
4% de estas 43 páginas, se componen de texto presente en 12 fuentes.
- Right Column (List of sources):**

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	Garantias Jurisdiccionales - INFORME FINAL .pdf
	Revisión 1 abril 2019.docx
	TRABAJO DE TITULACION AGUILAR-BARRERA 4.0.docx
	primer capitulo.docx
	https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/revista/verderecho/article/view/2807/3253

Below the document details, there is a section for the document's metadata:

UNIVERSIDAD CATOLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Politicas
Carrera de derecho

Maestria en Derecho Constitucional
Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Magister en Derecho Constitucional
TEMA:
Las Medidas Cautelares y la obligatoriedad de ser conocidas por la Corte Constitucional
AUTOR:
Arguello Carrasquel, Beatriz Lourdes
TUTOR:

At the bottom of the interface, there are three tabs: "LISTA DE SUSTENT...xls", "FORMULARIO SE...doc", and "INFORME DE VALI...pdf". The system tray at the bottom right shows the time as 13:32 on 20/5/2021.

AGRADECIMIENTO

*Agradecida con la vida un regalo de nuestro Señor, y con la paciencia que me ha
tenido mi madre Rosa Amarilis Carrasquel Morocho.*

Beatriz Lourdes Argüello Carrasquel

DEDICATORIA

Este trabajo va dedicado a Dios que me otorgó la fortaleza de seguir adelante, a mi familia que me ha permitido retomar mis estudios y a todos aquellos (compañeros – amigos – familia) que han formado parte de mi desarrollo profesional.

Beatriz Lourdes Argüello Carrasquel

Contenido

INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO I:	14
1.1. Definición del problema	14
1.2. Formulación del problema	14
1.3. Sistematización del problema	15
1.4. Delimitación del problema	15
1.5. Línea de Investigación	15
1.6. Objetivo general	15
1.7. Objetivos específicos	15
1.8. Justificación	16
1.9. Hipótesis	19
1.10. Variables	19
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO, CONCEPTUAL Y LEGAL.....	20
2.1. Antecedentes y surgimiento de las Medidas Cautelares	20
2.2. Origen de medidas cautelares como medio de la justicia constitucional	28
2.3. Presupuestos de las medidas cautelares	30
2.3.1. Fomus Bonus Iuris (Apariencia de buen derecho)	31
2.3.2. Periculum in Mora (Peligro en la demora)	32
2.3.3. Gravedad o daño inminente	33
2.3.4. Inaudita parte	35
2.4. Características y objetivos de las medidas cautelares	36

2.5. Finalidad de las medidas cautelares	38
2.6. Principios constitucionales aplicables a las medidas cautelares.	40
2.7. El Bloque de Constitucionalidad y las Medidas Cautelares.....	42
2.8. La Revocatoria de las Medidas Cautelares.....	44
2.8.1. La Apelación de la Revocatoria de la Medida Cautelar	46
2.8.2. Posibilidad de que las medidas cautelares sean modificadas.	48
2.9. Las medidas cautelares desde la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.....	49
2.10. Las Medidas cautelares en conjunto con otras garantías, a excepción de la acción extraordinaria de protección.....	52
2.10.1. Las Medidas cautelares y la Acción Extraordinaria de Protección.	55
2.10.2. Criterios de selección utilizados por la Corte Constitucional para proceder a la revisión de sentencias dictadas en Medidas Cautelares.	
59	
CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO	63
3.1. Tipo de investigación	63
3.2. Enfoque de la investigación:.....	63
3.3. Universo, población y muestra.....	63
Documental 1.-.....	64
Documental 2.-.....	65
3.4. Construcción del instrumento de recolección de datos.....	65
La hipótesis de estudio:.....	65
3.5. Técnica Análisis documental – Instrumento Guía de Observación	66

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS	68
4.1. Variable Independiente: El Conocimiento por la Corte Constitucional de las sentencias dictadas en las medidas cautelares autónomas. –.....	68
4.2. Variable dependiente. - Evitaría que se queden sin ejecutar	72
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES.....	76
CAPÍTULO VI: RECOMENDACIONES	78
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	81

Resumen

El objeto de la presente investigación radica en analizar los motivos por los cuales las medidas cautelares no son revisadas en su totalidad por la Corte Constitucional, el desarrollo del presente trabajo se enmarcará en la revisión de las normativas vigentes y los criterios expuestos por la misma Corte Constitucional, cuando por excepción han llegado a su conocimiento medidas cautelares, a fin de determinar si corresponde o no, que las mismas sean conocidas mediante acción de extraordinaria de protección o únicamente por los criterios esgrimidos por la Corte Constitucional al respecto.

Asimismo, se analizarán los diferentes criterios desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en torno a la aplicación de las medidas cautelares como medio para evitar o hacer cesar la vulneración de derechos humanos que han sido ratificados por el Ecuador en los diferentes instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, así como también se revisará las diferentes doctrinas respecto a si, deben o no ser conocidas por la Corte Constitucional las medidas cautelares en virtud de que la Constitución de la República, lo señala y no lo prohíbe, pero la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales lo restringe, se intentará establecer si existe o no un grado de afectación ante esta inconsistencia encontrada en la normativa vigente, que se considere que la medida cautelar autónoma pueda ser conocida por la Corte Constitucional.

Palabras clave

Tutela cautelar; Medidas Cautelares; Revisión de Medidas cautelares; y, Obligatoriedad de Revisión de las Medidas Cautelares.

Abstract

The purpose of this research is to analyze the reasons why precautionary measures are not reviewed in their entirety by the Constitutional Court, the development of this work will be framed in the review of current regulations and the criteria set out by the Court Constitutional itself, when by exception precautionary measures have come to their attention, in order to determine whether or not it corresponds, that they are known through an extraordinary protection action or only by the criteria wielded by the Constitutional Court in this regard.

Likewise, the different criteria developed by the Inter-American Court of Human Rights will be analyzed, regarding the application of precautionary measures as a means to avoid or stop the violation of human rights that have been ratified by Ecuador in the different international instruments that are part of the constitutionality block, as well as the different doctrines regarding whether or not the precautionary measures should be known by the Constitutional Court by virtue of the fact that the Constitution of the Republic indicates it and does not prohibit it, but the Organic Law of Jurisdictional Guarantees restricts it, an attempt will be made to establish whether or not there is a degree of affectation in the face of this inconsistency found in the current regulations, that it is considered that the autonomous precautionary measure can be known by the Constitutional Court.

Keywords

Precautionary guardianship; Precautionary measures; Review of precautionary measures; and, Mandatory Review of Precautionary Measures

INTRODUCCIÓN

Realizar un trabajo de titulación no ha sido fácil, porque se ve reflejado no sólo el interés por obtener un título adicional, sino que debe traducirse en el interés de aportar a la sociedad con la búsqueda de soluciones a los problemas jurídicos detectados en pos de una verdadera aplicación de justicia.

En el presente trabajo encontraremos básicamente como surge la necesidad de evitar o hacer cesar una vulneración, si, la vulneración a nuestros derechos constitucionalmente protegidos a través de una garantía constitucional.

En el mismo se desarrollará la utilidad de las medidas cautelares ya sean autónomas o no, pero a su vez, se verá su aplicación y si, se da cumplimiento a las mismas o si estas en un momento determinado se quedan eternas en el tiempo, de ser así, cuál sería la solución que podría darse en el caso o si es que podría accionarse otra garantía. Es decir, analizar si se vulnera algún derecho constitucional, por el hecho de que no se revise una medida cautelar autónoma, cuando la misma ya ha cumplido su objetivo, pero no permite el desarrollo normal en el tema tratado.

Durante la investigación y lo plasmado en el trabajo, encontraremos los diferentes criterios de autores que ya han estudiado a las medidas cautelares en toda su amplitud, revisando sentencias que prácticamente han direccionado la forma de aplicación de las mismas.

Lo más complejo fue estructurar la base de análisis de datos, sobre todo porque no existen criterios unificados en torno a las medidas cautelares autónomas al momento de ser ejercidas y de exigir su cumplimiento por parte del requerido o accionado, lo cierto es que la relatividad con la que actúan algunas administradores de justicia ha dejado actuaciones judiciales eternas y que necesitan ser revisadas de forma inmediata y obligatoria para crear uniformidad y evitar vulneración de derechos fundamentales enmarcados en la garantía del debido proceso.

CAPÍTULO I:

En este capítulo me permitiré desarrollar, no sólo los motivos que se traducen en objetivos del presente trabajo de investigación, sino además encontraremos desarrollado el porqué del mismo. Siendo un trabajo que se desarrollará en el marco de las medidas cautelares como garantía jurisdiccional que precautela de los derechos fundamentales protegidos en nuestra Carta Magna dejando establecidos los objetivos, la hipótesis y las variables que serán objeto del presente estudio.

TEMA

Las Medidas Cautelares y la obligatoriedad de ser conocidas por la Corte Constitucional

1.1. Definición del problema

Definir la importancia que han alcanzado las garantías jurisdiccionales en el ámbito de la justicia constitucional y ante la constante presentación de medidas cautelares autónomas o conjuntas.

Resulta pertinente realizarnos los siguientes planteamientos:

- Es necesario que las medidas cautelares sean revisadas por la Corte Constitucional como base del desarrollado de la jurisprudencia.
- Y, todas las medidas cautelares que llegan a la Corte Constitucional son revisadas o no.

Y así procedo a dar la definición del problema encontrado “Corresponde a la Corte Constitucional revisar todas las medidas cautelares sean autónomas o no, aunque no hayan llegado a su conocimiento vía acción extraordinaria de protección, a fin de garantizar la seguridad jurídica y evitar el abuso del derecho, en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva en las garantías a ejercer una adecuada defensa y un expedito acceso a la justicia”.

1.2. Formulación del problema

¿Para qué las medidas cautelares autónomas sean revisadas todas por la Corte Constitucional únicamente depende de los criterios de selección o existen otras limitaciones?

1.3. Sistematización del problema

¿Cuándo se puede presentar una medida cautelar autónoma?

¿Cuándo se puede presentar una medida cautelar en conjunto con otra garantía constitucional?

¿Por qué no cabe la petición de medida cautelar en conjunto con la acción extraordinaria de protección?

¿Existe imposibilidad de que las medidas cautelares sean conocidas por la Corte Constitucional?

¿Puede el incumplimiento de la medida cautelar ser conocido por la Corte Constitucional?

1.4. Delimitación del problema

Son las medidas cautelares autónomas de necesario u obligatorio conocimiento por parte de la Corte Constitucional.

1.5. Línea de Investigación

Derecho Constitucional – Garantías Jurisdiccionales.

1.6. Objetivo general

Analizar la existencia de medidas cautelares que no llegan a conocimiento de la Corte Constitucional.

1.7. Objetivos específicos

- Analizar si se cumple o no, con la finalidad para la cual fueron creadas las medidas cautelares autónomas como garantía jurisdiccional.
- Analizar el alcance de las medidas cautelares autónomas como garantía jurisdiccional de prevención.

- Verificar si cumple con la temporalidad de las medidas cautelares cuando son presentadas en conjunto con otra garantía jurisdiccional.
- Examinar la existencia de fallos emitidos por la Corte Constitucional en torno a las medidas cautelares para determinar si existe uniformidad.
- Establecer si existen precedentes jurisprudenciales obligatorios en el caso de las medidas cautelares.

1.8. Justificación

A la promulgación y publicación de la Constitución del 2008, se da un gran cambio en el derecho constitucional, en cuanto a la aplicación directa e inmediata de la misma ya que la forma de garantizar los derechos fundamentales cobra una gran relevancia, en virtud de la presentación de garantías jurisdiccionales otorgando un procedimiento ágil, sencillo, rápido y eficaz para dichas garantías. Tal como lo señala nuestra Constitución en el art. 86, y dice:

Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán en general, por las siguientes disposiciones:

(...)

2.a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz... (Asamblea Constituyente. 2008 P. 34)

Si bien es cierto, nuestra Carta Magna hace un breve señalamiento al procedimiento a desarrollarse en las garantías jurisdiccionales, corresponde a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que en su artículo claramente ratifica que el procedimiento en las medidas cautelares será informal, sencillo, rápido y eficaz, no sólo en todas sus fases, sino en su aplicación inmediata y sin dilaciones, precisamente por tratarse de una garantía constitucional.

Lo manifestado en nuestro ordenamiento jurídico interno, se encuentra en concordancia a lo que establece la Convención Americana sobre Derechos

Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la misma que en su artículo 25, reconoce el derecho a las personas, sin excepción a tener derecho a un recurso ágil, sencillo y rápido en el ejercicio de los mismos.

Pero, de igual forma se dio una apertura muy amplia lo que generó que los abogados frente a la falta de entendimiento de las garantías presentaron sin motivo muchas de ellas. Aunque conste un procedimiento tenemos un exceso de peticiones de medidas cautelares presentadas ante las diferentes unidades judiciales en la ciudad de Guayaquil, mismas que no son revisadas en su totalidad por la Corte Constitucional, ya que si bien es cierto llegan a su conocimiento no todas son seleccionadas para su revisión.

En un campo mínimo de revisión he podido detectar que en temas similares existen posiciones diversas de los jueces, entonces puedo manifestar claramente que hay resoluciones contradictorias que son utilizadas como precedente para la presentación de otras medidas cautelares o acciones de protección con medida cautelar. Sentencias que no han sido revisadas por la Corte Constitucional que pueden causar confusión no sólo a los jueces sino a los accionantes y en ocasiones existen medidas cautelares imposibles de cumplir. Surge la pregunta ¿Cómo solicitar a la Corte Constitucional que obligatoriamente revise todas las medidas cautelares para que puedan ser utilizadas como precedentes jurisprudenciales obligatorios y no solamente como un mero referente?

Como, por ejemplo, en la acción de protección presentada en conjunto con una medida cautelar # 09965-2019-00886, en fecha 23 de diciembre del 2019, el juez rechaza la acción de protección y habiendo precluido el término para otorgar la medida cautelar la concede al momento de resolver, son cosas que me llevan a realizarme varios cuestionamientos, entre ellos ¿El juez constitucional conoce el derecho constitucional?, y me permito transcribir solamente la parte resolutive del mencionado fallo, esto sin tomar en cuenta que la parte demandada al momento de presentar la apelación se la niega y manifiesta que sólo cabe la revocatoria por tratarse de una medida cautelar, es decir le da un tratamiento como medida cautelar autónoma, transcribo la parte pertinente:

ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA niega la acción de protección propuesta y en lo referente a la medida cautelar en la misma que se solicita el día de la audiencia una consulta a la Corte Constitucional respecto al decreto ejecutivo emitido por la Presidencia de la República, RESUELVE: Conceder parcialmente, la medida cautelar solicitada (Unidad Judicial de Adolescentes Infractores - Sentencia No. 09965-2019-00886, P. 19)

Ante esta resolución del juez a quo y ante la negativa de la apelación ¿Qué opciones tienen los usuarios (accionantes o demandados) para pedir al juez la aplicación del derecho vigente?, sino existe una aplicación correcta de la normativa.

La Corte Constitucional ha seguido de cerca los múltiples planteamientos con los que se han intentado justificar la existencia de las medidas cautelares, todo esto, con base al principio de eficacia de la administración de justicia, que dan fundamento al del derecho de las personas, si, el derecho a tener un acceso a la misma en igualdad de condiciones y sin dilaciones, como parte de los principios de igualdad y de equidad.

Desde la perspectiva colombiana, la Corte desarrolla de manera sistemática esos elementos al considerar:

1. Que las decisiones de los jueces deben ser ejecutadas y cumplidas, ya que poco sentido tendría que los jueces resolvieran las controversias, pero sus decisiones resultaran inocuas en la práctica, al no poder ser materialmente ejecutadas;
2. Que todas las personas deben tener un acceso efectivo e igual a la justicia, y es obvio que ese acceso no debe ser puramente formal, por lo cual ellas tienen entonces derecho a que el ordenamiento establezca mecanismos para asegurar la efectividad de las decisiones judiciales que les son favorables; y
3. Que es necesario que el derecho de acceso a la justicia contribuya a un mayor equilibrio procesal, en la medida en que asegure que quien acuda a la justicia mantenga, en el desarrollo del proceso, un estado de cosas semejante al que existía cuando recurrió a los jueces (Restrepo, 2006) .

Estos propósitos se pueden lograr si se cumple con el ordenamiento jurídico vigente de forma íntegra y sin dilaciones. Lo recomendable y acertado en el marco de las medidas cautelares es aplicarlas correctamente teniendo en cuenta sus presupuestos y características.

Un estudio se justifica por sí mismo al lograr los objetivos planteados y el presente trabajo busca claramente determinar si es factible o no que la Corte Constitucional, revise de forma obligatoria las sentencias dictadas en las medidas cautelares autónomas sin tener la necesidad de recurrir a los criterios establecidos en el artículo 25 de la ley de la materia y con la finalidad de evitar la vulneración del derecho a recurrir contemplado en nuestra Carta Magna.

1.9. Hipótesis

“El conocimiento por la Corte Constitucional de las sentencias dictadas en las medidas cautelares autónomas evitaría que queden sin ejecutar”

1.10. Variables

Variable dependiente

El conocimiento por la Corte Constitucional de las sentencias dictadas en las medidas cautelares autónomas

Conceptualización de la variable dependiente. - El conocimiento de todas las medidas cautelares sean autónomas o no debe corresponder a la Corte Constitucional, para dar forma a la jurisprudencia de aplicación obligatoria y no sería necesaria la intervención u la obligación de aplicar para su conocimiento únicamente el art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Variable independiente

Evitaría que se queden sin ejecutar

Conceptualización de la variable independiente. - Ante la existencia de sentencias en las que se han dictados medidas cautelares las mismas que han

quedado vigentes o sin poder ejecutarse, la revisión obligatoria o permanente evitaría que continué la vulneración de derechos constitucionales.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO, CONCEPTUAL Y LEGAL

En este capítulo no sólo encontraremos las diferentes teorías que se han planteado respecto de las medidas cautelares sean autónomas o no, también veremos su forma de aplicación, sus presupuestos, sus características y ahondaremos en cuanto a la normativa aplicable. Pero también dilucidaremos el hecho de su eficaz cumplimiento y la existencia de precedentes aplicables en los diferentes procesos iniciados con la petición de una medida cautelar, sin dejar de lado que pasa cuando una medida cautelar queda vigente en el tiempo y no se resuelve sobre el fondo, será acaso que se puede vulnerar un derecho.

2.1. Antecedentes y surgimiento de las Medidas Cautelares

En el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano al momento de regular las acciones constitucionales como tal, las encontramos únicamente mencionadas en la Constitución de la República del Ecuador sin un desarrollo, siendo que el contenido y el desarrollo de las mismas lo tenemos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Dichas garantías surgen como “una necesidad” para “evitar o frenar” de alguna forma la violación a derechos constitucionales reconocidos y en proceso de adaptación desde la normativa internacional, es decir, al nacimiento y reconocimiento de los derechos establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos al ordenamiento jurídico interno de cada país.

Así por ejemplo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha ido más allá de la voluntad de los propios Estados, ha plasmado el desarrollo de garantías constitucionales, esto en un afán de proteger al lado más débil de la sociedad frente a un Estado considerado como “vulnerador de derechos”.

Así tenemos que, en la Constitución Política de la República del Ecuador (1998), existía como antecedente de las garantías constitucionales al “Amparo

Constitucional”, es así que, en cuanto al objeto de dicha acción, tenemos que le mismo servía para “evitar o cesar” violaciones que podría decirse dan origen a la medida cautelar. Por otro lado, la acción de protección nace con un objeto distinto que es el de “reparar los daños causados” a partir de la violación ya generada.

Desde el surgimiento de las medidas cautelares como parte de las acciones constitucionales, se dejó en claro que las mismas podrían ser presentadas de forma autónoma, así como de forma conjunta con las demás garantías constitucionales de protección de derechos.

Pero, cuando el constituyente otorgó la facultad o decidió dejar que la medida cautelar pueda ser presentada de forma conjunta con las demás garantías, el legislador olvida los tiempos para resolver y que por regla general la decisión deberá ser adoptada el mismo día de la audiencia y tendrá dos días posteriores para motivarla y notificarla por escrito, bueno a excepción del habeas corpus cuya motivación por escrito será de un día, conforme lo establece la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 44 numeral 3.

En el desarrollo de las garantías jurisdiccionales, la ley ha señalado en su artículo 26 que las medidas cautelares tienen un objeto claro, conciso y preciso, es decir, fueron creadas para evitar o cesar la amenaza a un derecho fundamental protegido, no sólo por normativa interna, sino que, además los derechos humanos establecidos en normativas internacionales también se encuentran protegidos y garantizados, en virtud del bloque de constitucionalidad; así tenemos que en el art. 27 de la normativa vigente y aplicable se desarrolla la procedencia:

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. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009. P. 14)

Una de las sentencias que ha dado relevancia y un gran desarrollo a las medidas cautelares, para una mejor aplicación es precisamente la No. 034-13-

SCN-CC, del 30 de mayo del 2013, dentro del caso No. 0561-12-CN, que respecto a la procedencia de las medidas cautelares estableció situaciones puntuales que deben ser analizadas por los jueces constitucionales, aspectos que se verifican cuando los derechos constitucionales se ven amenazados o ha ocurrido una violación, expresando que:

Para el caso de la violación de los derechos, la situación es clara desde el momento en el que el ejercicio pleno de un derecho constitucional o un derecho humano es impracticable, o cuando el bien jurídico es lesionado, es decir, la persona ha sido ya víctima de una intervención vulneratoria; la acción de medidas cautelares debe ser solicitada conjuntamente con la garantía jurisdiccional correspondiente. (Corte Constitucional.- Sentencia No. 034-13-SCN-CC, P. 13)

El presupuesto de la amenaza, tal como se encuentra prevista en nuestra Constitución en el artículo 87, se refiere a cuando un bien jurídico que, sin ser necesariamente afectado o lesionado, se encuentra en tránsito de sufrir un daño grave y la persona está sujeta a la inmediata probabilidad de que la vulneración suceda. Ello se relaciona también de manera directa con la inminencia del daño y justifica una urgente necesidad de actuación por parte de las juezas y jueces constitucionales que conocen estas medidas, de lo contrario, el daño se consumaría, convirtiendo en inefectiva la medida solicitada. En este caso, lo que procede es la presentación de una solicitud de medidas cautelares autónomas y su concesión, en caso de que ello fuere pertinente. (Corte Constitucional.- Sentencia No. 034-13-SCN-CC, P. 14)

Como vemos en la sentencia mencionada, la amenaza de vulneración de un derecho constitucional puede cesar desde el primer momento, con la sola presentación de la Medida Cautelar, en virtud de que no se necesita probar el daño que se va causar, basta con el análisis subjetivo que realiza el Juez Constitucional quien debe conceder con la finalidad de evitar un daño.

El procedimiento de las medidas cautelares se encuentra regulado en el art. 31 de la Ley Orgánica de Garantías y Control Constitucional, que dice:

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. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009. P. 16)

De la norma citada es fácil advertir que el tratamiento que se debe dar a esta garantía jurisdiccional se encuentra dado por una normativa clara, previa y pública; y, que los mecanismos tendientes a buscar la protección deben ser ágiles, buscando formas sencillas en todas sus fases, este mecanismo pasó a formar parte de las actuaciones del juez.

Un procedimiento **informal**, que da origen al principio constitucional de informalidad, el mismo que se adapta a la medida cautelar, y se traduce en el único y claro objetivo de sencillez, agilidad y atención primordial para que se despache sin trabas o se expongan excusas de falta de norma o de requisitos.

Sencillo, para nada engorroso, evitando trabas y prestando un servicio ágil.

Este procedimiento es **rápido** y se ve reflejado en el art. 29 de la Ley Orgánica de Garantías y Control Constitucional, en la inmediatez lo que le da el carácter de urgente e inmediata, es decir, una vez que tenga conocimiento deberá darle trámite sin dilaciones.

El trámite debe ser **eficaz**, es decir propio, adecuado y efectivo.

Preferente, de conformidad con lo que establece el art. 32 de la Ley Orgánica de Garantías y Control Constitucional “En la sala de sorteos se atenderá con prioridad a la persona que presente una medida cautelar”; es decir, otorgarle la prioridad que amerita el caso para evitar la vulneración. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009. P. 16)

En la misma norma a renglón seguido encontramos que, el procedimiento inicia por la petición, la misma puede ser verbal o escrita ante cualquier juez o jueza que se verá investido de las facultades de un juez constitucional en el conocimiento y desarrollo de una garantía jurisdiccional. En el caso de que se presente una medida cautelar oralmente, se la deberá reducir a escrito y se realizará el sorteo sólo con la identificación personal.

Según el desarrollo de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cabe destacar que la **legitimación activa**, correspondería

a cualquier persona o a un grupo de personas, las mismas que podrán interponer la medida cautelar.

Lo señalado va de acorde al procedimiento para una medida cautelar autónoma, pero existe una gran diferencia al momento de presentarla con otra garantía jurisdiccional y es en donde podemos apreciar que la misma es conocida y resuelta en el auto de calificación.

En el caso de la medida cautelar conjunta con otra garantía, es preciso señalar que corresponde al juez constitucional en el auto de calificación, conceder o no a misma, esa es la única oportunidad de conceder o negarla, ya que no podría ser conocida de forma posterior, en virtud de que la naturaleza de la medida cautelar “es cesar la vulneración”, pero una vez que se ha consumado dicha vulneración ya no tendría eficacia ni surtiría efectos legales que se buscan.

Esto nos lleva a manifestar que claramente existen dos formas de conocer las medidas cautelares y dos formas para resolverlas, concederlas o negarlas.

Pero, al hablar del tiempo que dura el procedimiento o la concesión de una medida cautelar o una garantía jurisdiccional, es preciso señalar:

El problema se agrava si somos conscientes que el tiempo que dura el proceso es algo que no depende exclusivamente del demandante, sino también del juez y del demandado, pues cada uno de estos sujetos procesales requieren “sus propios” tiempos para la actuación procesal. El tema es que muchas veces esos tiempos se extienden más allá de lo razonable, perjudicando con ello la situación jurídica del demandante (Priori, G. 2005)

Es pertinente señalar el tiempo que puede o debe tomar una medida cautelar, sobre todo cuando de lo que se trata es de evitar un daño, una violación a un derecho constitucional, y así encontramos el art. 29 de la LOGJCC, que señala: “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”. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009. P. 16)

La Corte Constitucional, en la sentencia No. 66-15-JC/19, respecto al tiempo que debe tomar el desarrollo de una medida cautelar autónoma ha señalado

que debido a su naturaleza deber ágil, rápida y expedita, razón por la cual no se requiere pruebas.

27. Los hechos creíbles deben desprenderse de la petición de medidas cautelares. Por la naturaleza de las medidas cautelares, al no ser una acción de conocimiento, no se requieren pruebas para demostrar la veracidad de lo descrito al momento de presentar la petición o demanda. De ahí que lo resuelto no constituya un prejuzgamiento sobre los hechos o la posible responsabilidad por esos hechos, como lo dispone el artículo 28 de la LOGJCC, y que la medida cautelar pueda ser revocada si es que los hechos no fueron ciertos o si no se presentaban los requisitos. (Corte Constitucional.- Sentencia No. 66-15-JC/19. P. 6)

Es claro que el tiempo no depende de una de parte, sino de todos los sujetos procesales que intervienen, y es posible que la tardanza por parte del juez cambie la situación jurídica del accionante, a tal grado que se torne luego en improcedente la petición de la medida cautelar por cuanto se dio efectivamente la violación y ya no habría vulneración que precautelar, ni evitar que se dé, pero aquí el juez en base al principio IURA NOVIT CURIA puede llegar a determinar que la medida cautelar ya no es la adecuada por cuanto el derecho constitucional ya fue violado y correspondería la “acción de protección”.

Y, ¿cuáles serían las razones que podrían llevar a la demora en el otorgamiento de una medida cautelar?, podrían ser varias, una de ellas sería que de la sola petición de la medida cautelar el accionante no logre demostrar con base a la apariencia del buen derecho que efectivamente lo que se trata es de evitar que se vulneren sus derechos constitucionales, lo que corresponde únicamente al análisis subjetivo que realiza el juez. Pero también puede darse por la excesiva carga procesal que tienen algunos jueces o juezas, en virtud de que el juez constitucional, no es únicamente constitucional.

Entonces, es precisamente en virtud de la naturaleza de la medida cautelar que nos surge una duda y la misma tiene relación en ¿Cuál sería el sentido para que la medida cautelar autónoma no requiera de la celebración de una audiencia?, entendemos que en ambos casos la misma debe ser resuelta en el auto de calificación, que es donde se otorga o se niega, pero no convoca a ninguna

audiencia, sino la concede habrá precluido la oportunidad de verse beneficiado de ella y continuará la sustanciación de la causa.

Para algunos autores como el doctor Enrique Ulate en su obra respecto a la medida cautelar manifiesta que:

La medida cautelar debe fundarse en un juicio de probabilidad o verosimilitud, fundado en pruebas obtenidas "prima facie", de que la pretensión de la demanda es fundada o seria. Tal verificación del fundamento serio de la pretensión deducida debe realizarla el Juez antes de concederse la medida, sin que ello prejuzgue el fondo del asunto dada la cognición sumaria (Ulate, 2007)

Este autor señala, que correspondería al Juez una verificación antes de concederla, como factor primordial y sin que esto pueda ser considerado como un prejuzgamiento.

En el ámbito administrativo al momento de desarrollar que son las medidas cautelares, encontramos a Benjamín Marcheco Acuña, quien señala:

El desarrollo de las medidas cautelares (también denominadas "precautorias", "preventivas", "provisionales" o simplemente "cautelares") en el derecho procesal administrativo es de data muy reciente, de apenas fines del siglo XX y es el resultado de una larga evolución doctrinal y jurisprudencial que, con fundamento en el derecho a la tutela judicial efectiva, ha superado la visión tradicional del contencioso que limitaba la tutela cautelar a una única medida posible: la suspensión de la ejecución de los actos administrativos (Marcheco, 2017)

Podemos apreciar que, en el derecho administrativo la medida cautelar tiene cabida con fundamento en el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, lo que trasciende a lo tradicional.

Es claro que, para muchos autores que han desarrollado sus tesis en torno a las medidas cautelares, han establecidos que las mismas gozan del carácter de provisionales; y, resaltando el hecho de que, no puede existir un pronunciamiento respecto del resultado final ya que las mismas son temporales.

Como parte del presente trabajo, el estudio de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador, es primordial y así tenemos a la sentencia No. 397-16-SEP-CC, caso No. 1017-11-EP, que señala:

De esta manera, es claro que nuestro ordenamiento jurídico distingue dos clases de medidas cautelares: la autónoma o independiente y la conjunta; la primera de ellas busca la prevención de la posible vulneración de un derecho, en tanto que la medida cautelar conjunta, al proceder dentro del conocimiento de una garantía jurisdiccional, cumple su rol luego de haber lesionado o vulnerado el derecho constitucional, bajo el supuesto que dicha lesión y sus efectos aún siguen vigentes, siendo su objetivo precisamente, el cese de tal vulneración (Corte Constitucional. Sentencia No. 397-16-SEP-CC)

La distinción entre la medida cautelar autónoma y la presentación en forma conjunta es clara y contundente, la primera busca prevenir una posible vulneración; y, la segunda surge luego de haberse lesionado un derecho constitucional a efectos de suspender o cesar dicha vulneración.

En el ámbito de los Derechos Humanos, las medidas cautelares se ven enmarcadas en la sentencia No. 052-11-SEP-CC, caso No. 0502-11-EP-CC, en la que, la Corte Constitucional toma el siguiente criterio de Cancado Trincade y lo transcribe, señalando que:

Las medidas cautelares en el ámbito de los derechos humanos se liberan del formalismo jurídico de la ciencia jurídica del pasado [...] y en el presente dominio tales medidas, además de su carácter esencialmente preventivo, protejan efectivamente derechos fundamentales”. Las medidas cautelares tienen como objetivo principal proteger de manera directa los derechos constitucionales, ya sea evitando o haciendo cesar la violación o amenaza de violación de un derecho, pudiendo ser estas solicitadas de manera conjunta o independiente a las acciones constitucionales de protección de derechos. Así lo determinan tanto el artículo 87 de la Constitución de la República como el artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Corte Constitucional. Sentencia No. 052-11-SEP-CC. P. 10)

Cada criterio transcrito en los párrafos anteriores, resultan concordantes en el sentido de que comparten lo señalado en torno al “objeto de las medidas cautelares”; tanto en lo administrativo o derechos humanos, el objeto cautelar es cesar o hacer cesar una vulneración.

De conformidad con el artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dice: “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 medidas ni tampoco se requiere notificación formal a las personas o instituciones involucradas” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009. P. 16)

2.2. Origen de medidas cautelares como medio de la justicia constitucional

Es preciso empezar señalando que desde la Declaración de Derechos Humanos encontramos la aplicación de un recurso efectivo, en su artículo 8 hace referencia del derecho que tenemos todos los seres humanos, a acceder a un recurso rápido y efectivo, que busquen el amparo directo y sin dilaciones de los derechos fundamentales – humanos que han sido recogidos por la normativa vigente de cada país, siempre que atenten contra ellos. (Organización de las Naciones Unidas, 1948 P. 3)

De igual manera en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), en su Art. 25 claramente dice:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención. (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969. P. 7)

Como resultado de la búsqueda del respeto a los derechos humanos, tenemos que, en muchos casos han sido los propios estados los que han establecido las medidas cautelares como un mecanismo de tutela, con la finalidad de garantizar la efectiva vigencia y protección de los derechos humanos en situaciones de gravedad y urgencia.

Es precisamente a través de la Declaración de Derechos Humanos que se trata de garantizar el respeto a los “derechos humanos” a través de tratados internacionales, y es cuando comienzan los estados a adaptar sus normativas internas; y, el Ecuador no sería la excepción, es así que, por primera vez encontramos a las medidas cautelares, que anteriormente fueron conocidas como medidas de amparo constitucional o acción de amparo, consideradas como medidas urgentes en el art. 95 de la Constitución Política del Ecuador de 1998, y así tenemos:

Artículo 95.- Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública. (Congreso Nacional del Ecuador, 1998. P. 26)

Como ya señalé, en la Constitución Política de 1998, la figura del “Amparo Constitucional”, consistía en un recurso para evitar, cesar o compensar las consecuencias de actos u omisiones provenientes de la administración pública, pero que no conllevaba la responsabilidad del Estado, ni tampoco la reparación integral.

En la búsqueda del nacimiento o del origen de las medidas cautelares aplicadas como un medio para obtener la justicia constitucional, encontramos varios estudios, internacionales como nacionales, con el único objetivo de establecer su origen y su funcionalidad.

[...] la medida cautelar consiste justamente en una decisión anticipada provisional, destinada a durar hasta que a esta regulación provisoria de la relación controvertida no se superpondrá la regulación establemente conseguible a través del más lento proceso ordinario (Caponi, 2016)

Con los antecedentes señalados, podemos afirmar que la acción de amparo, hoy conocida como medida cautelar consiste en un instrumento jurídico distinto y que causó novedad en nuestro país desde el primer momento en que empezó su aplicación y que en muchos casos llevó a la confusión se podría señalar que, a la actualidad la continua causando.

Cabe destacar que las medidas cautelares, surgen como una forma de precautar los derechos humanos que empezaban a tomar fuerza y a ser respetados por todos en su total amplitud.

2.3. Presupuestos de las medidas cautelares

Es precisamente la Corte Constitucional que, al momento de darse cuenta que a las garantías jurisdiccionales “medidas cautelares” les faltaba desarrollo que pudiera determinar con exactitud, no sólo la naturaleza de las mismas, sino los presupuestos que deben considerarse para concederlas o negarlas una vez que se hubiese presentado una petición ante un juez constitucional. Para esto, primero fue necesario establecer ¿Quiénes serían los jueces constitucionales?, y, como podemos establecer o determinar en qué momento un Juez ordinario pasa a investirse de Juez Constitucional o cuando actúa como tal, así tenemos que sólo hay dos formas de ser investido como tal.

Por lo que, de acuerdo a lo que nuestra Carta Magna determina todos los jueces ordinarios son constitucionales cuando se encuentran en conocimiento de una garantía jurisdiccional, señalada en el artículo 86 de la Constitución de la República. O, cuando de conformidad a lo que determina el art. 428 de nuestra Carta Magna, dirige una petición a la Corte Constitucional al momento de considerar que una norma es contraria a la Constitución, en un afán de mantener un equilibrio en el ordenamiento ecuatoriano, en virtud del principio de seguridad jurídica.

En este punto, resulta pertinente destacar que la Corte Constitucional en sentencia No. 006-17-SCN-CC, del 18 de octubre de 2017, realiza la siguiente precisión en torno a los jueces constitucionales, y señala “En este sentido, los

jueces ordinarios, se convierten en jueces constitucionales mediante el conocimiento de las referidas garantías constitucionales” (Corte Constitucional. Sentencia No. 006-17-SCN-CC. P. 14)

Como consecuencia de la confusión existente por parte de los operadores de justicia al momento de conceder o negar la medida cautelar, mediante sentencia No. 034-13-SCN-CC caso No. 0561-12-CN del 30 de mayo del 2013, estableció los siguientes presupuestos para un mejor desarrollo y aplicación de la medida cautelar como garantía jurisdiccional y como un mecanismo de protección de derechos humanos reconocidos y protegidos por nuestra Constitución.

2.3.1. **Fomus Bonus Iuris (Apariencia de buen derecho)**

Entre los presupuestos procesales aplicables para las Medidas Cautelares autónomas encontramos la Apariencia de Buen derecho o su expresión en latín Fomus Bonus Iuris.

Bajo el cual, el juez constitucional únicamente debe evidenciar el daño, no comprobarlo, ya que le debe bastar con la existencia de indicios, para que la medida cautelar sea concedida.

A este respecto, ya la Corte Constitucional Ecuatoriana, en una de las sentencias que puede considerarse como icono, en el que se ha estudiado desarrollado de manera paulatina los presupuestos que deben considerarse en las medidas cautelares y así tenemos, en torno a la verosimilitud, que ha dicho:

[...] ii. La verosimilitud fundada de la pretensión, conocido en doctrina como el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, es otro de los presupuestos propios de una acción de medida cautelar. Es ella en realidad en donde descansa el fundamento del otorgamiento de una medida cautelar de naturaleza constitucional, pues 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. Sentencia No. 034-13-SCN-CC. P. 16).

En este punto es preciso correlacionarlo con el artículo 33 de la materia, que menciona ¿Cuál debe ser la actitud del juez en el conocimiento de las medidas

cautelares?, y es así que si con la sola lectura o una simple verificación del contenido de la demanda se puede establecer la existencia de hechos que conlleven a determinar que se vulnerarían derechos constitucionales, la misma deberá ser otorgada de forma inmediata, sin exigir pruebas u otros elementos.

Es decir, no se requiere de un análisis de profundidad para determinar la existencia de la vulneración de un derecho, sino únicamente verificar si con la sola descripción se configura la existencia de una amenaza, con lo cual sería suficiente esta verificación para conceder la medida cautelar.

En la sentencia No. 034-13-SCN-CC, del 30 de mayo del 2013, dentro del caso No. 0561-12-CN, ha identificado a este presupuesto como la exigencia de verosimilitud de la pretensión y señala 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. Sentencia No. 034-13-SCN-CC. P. 16)

2.3.2. Periculum in Mora (Peligro en la demora)

En virtud de este presupuesto (*periculum in mora* o más conocido como peligro en la demora), puedo señalar que, está basado en la posible existencia de un riesgo de que un derechos constitucional –humano pueda verse vulnerado por el tiempo que tome el juez en despachar, concediendo la medida cautelar solicitada, una vez receptada la petición.

En todo caso, lo que se intenta demostrar, es precisamente que el daño es inminente y que puede darse en cualquier momento; y, de no concederse la misma sería imposible detener la violación del derecho. Además, que no necesita probarse la gravedad del daño que podría producirse, ya que, en virtud de la demora, la reparación que correspondería al momento de dictarse la sentencia en el caso de las medidas cautelares solicitadas en forma conjunta con otra garantía, estaría supeditada a la decisión del fondo del asunto, lo que ocasionaría una vulneración del derecho que debió ser protegido por el Juez Constitucional.

La Corte Constitucional al referirse a este requisito señaló en la sentencia 034-13-SCN-CC, del 30 de mayo del 2013, que:

... determinado en cada caso en razón de las circunstancias que justifiquen una acción urgente por la inminencia de un daño grave a uno o más derechos reconocidos en la Constitución; sea dicha gravedad causada por la imposibilidad de revertirlo, o porque su intensidad o frecuencia, justifiquen una actuación rápida, que no pueda ser conseguida de forma oportuna por medio de una garantía de conocimiento, sin perjuicio de la decisión definitiva que se adopte en esta última (Corte Constitucional. Sentencia No. 034-13-SCN-CC. P. 22)

A su vez la Corte, en la sentencia No. 038-17-SIS-CC, continúa desarrollando este presupuesto, y dice:

El presupuesto del peligro en la demora, es muy importante, puesto que la demora innecesaria no puede ser tolerada bajo ningún supuesto, cuando de por medio se encuentran derechos constitucionales en juego. Sin embargo, este peligro en la demora, tampoco puede ser un criterio arbitrario o una evaluación abstracta; pues la misma debe ser analizada en el caso en concreto, atendiendo las especiales circunstancias que justifiquen una acción urgente, que tenga por objeto cesar la amenaza, evitar o cesar la violación de derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos (Corte Constitucional. Sentencia No. 038-17-SIS-CC. P. 18)

Enmarcado en este presupuesto en el riesgo o peligro inminente que podría darse, mediante el Juez Constitucional estaría facultado para conceder la Medida Cautelar.

2.3.3. Gravedad o daño inminente

Debo dejar en claro, que no se trata de una posibilidad de que podría darse o no un daño. No, el daño que podría darse debe ser grave y no se trata de cualquier daño, sino aquel que no podría repararse a corto o mediano plazo. Aquí tiene que ver mucho la percepción del juez, ya que se realiza una valoración subjetiva.

Se generan dudas para establecer efectivamente la existencia del daño, es respecto de las características o requisitos que se podrían considerar para señalar la existencia del peligro, la gravedad o la amenaza inminente, considerada como la posibilidad de causar un daño que pueda llegar a ser irreparable, podríamos tener un ejemplo en los casos del derecho a la vida (en el caso de la no entrega de un medicamento) o tal vez, una lesión que sea severa y que atente la integridad

personal, serían casos palpables del daño que podría soportar una persona producto de la violación de derechos que se haya querido evitar, o no se ha podido evitar.

En los seguimientos y análisis de los diferentes casos constitucionales, la Corte Constitucional, en la sentencia No. 66-15-JC/19, respecto a este presupuesto ha desarrollado:

42. Los jueces y juezas, cuando conozcan medidas cautelares u otras garantías presentadas por servidores públicos, deberán analizar con particular atención la petición o demanda para evitar que a pretexto de la defensa de derechos se esté legitimando medidas que restringen, limitan o anulan el ejercicio de derechos. La gravedad y la inminencia de violación de derechos no pueden ser alegadas para precautelar derechos en abstracto, por ejemplo, para proteger el interés general, el bien común, la seguridad pública, ciudadana o jurídica. En estos casos, los jueces y juezas deberán rechazar de plano la garantía jurisdiccional. (Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 66-15-JC/19. P. 9)

La gravedad, determinada en el artículo 27 de la normativa aplicable y vigente, se verifica cuando el daño que se provoca, pueda ser considerado como irreversible, ya sea por la intensidad o por la frecuencia que pueda darse por la violación. Entonces lo señalado da como resultado, que la gravedad se refiere al peligro o daño inminente que sufre o puede llegar a sufrir una persona cuando es víctima o llega a serlo ante la violación a un derecho reconocido en la Constitución.

En otra de las sentencias que han servido no sólo para el desarrollo de los presupuestos enmarcados en las medidas cautelares, sino que además han sido considerados en el desarrollo del presente trabajo, es la dictada por la Corte Constitucional el 23 de agosto del 2017, la No. 038-17-SIS-CC, desarrolló:

Respecto de la gravedad, según lo determina el artículo 27 segundo inciso de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se configura cuando el daño que se provoca o que está por provocarse puede ser irreversible, debido a la intensidad o frecuencia de la vulneración. En aquel sentido, la gravedad hace alusión a un peligro o daño real que puede sufrir o sufre una persona que puede ser o es víctima de una vulneración a un derecho reconocido en la Constitución, en un instrumento internacional sobre derechos humanos o se derive inclusive del concepto mismo de dignidad humana. (Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 038-17-SIS-CC. P. 18)

Como vemos la Corte, ha venido desarrollando los presupuestos procesales en torno a las medidas cautelares; y, ha dejado clara la actuación del “Juez Constitucional”.

Es decir, conforme señala la Corte Constitucional en el párrafo transcrito este requisito debe ser real y no un mecanismo de engaño para obtener una medida cautelar.

2.3.4. **Inaudita parte**

Este más que un presupuesto o una características, puede considerarse un requisito primordial, puesto que de conformidad con el art. 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se constata que no es necesario, ni primordial que la parte requerida o a la que se ha identificado como la parte vulneradora sea notificada previamente, claramente se entiende que las medidas cautelares autónomas serán otorgadas o concedidas; y, es ahí cuando deberán ser notificadas.

En la sentencia 034-13-SCN-CC, del 30 de mayo del 2013 la Corte Constitucional respecto al desarrollo o concesión de la medida cautelar, ha señalado:

Las medidas cautelares se conceden *inaudita parte*, esto es, como lo dispone la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se ordenan y luego se comunican al destinatario. Y ello debe ocurrir en los dos casos posibles de medidas cautelares, en conjunto y autónomas; en tal virtud, cuando se plantean dentro de garantía constitucional, estas se ordenan en la primera providencia conforme el artículo 13 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 034-13-SCN-CC. P. 18)

(...)

La Corte destaca que el legislador haya previsto que no se requiera de notificación formal a las personas o instituciones involucradas, lo cual en principio podría aparentar como violación al derecho a la defensa; tal previsión no es desproporcional, violatoria de derecho alguno y por lo mismo inconstitucional, dada la naturaleza misma de la medida cautelar (Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 034-13-SCN-CC. P. 19)

En las medidas cautelares es facultativo para el juez constitucional el hecho de convocar a audiencia o no, antes de disponer la medida solicitada. Al ser facultativo disponer la realización de una audiencia; o, por considerarlo necesario el hecho de escuchar a la otra parte podría disponer, pero esto no es un requisito primordial, como si acontece con las acciones de protección, ya que podría suceder que dé la sola lectura de la petición no lleve a la convicción al juez de la existencia de elementos suficientes o no es clara o no reviste de urgencia, son muchos factores que pueden llevar al juez a ordenar la práctica de una audiencia.

De convocar a audiencia, esta sería con la finalidad de escuchar las razones que fundamente su pedido o justifique la situación que cause una vulneración de un derecho constitucional.

2.4. Características y objetivos de las medidas cautelares

La Corte Constitucional ha señalado en reiteradas ocasiones, que una de las características de las medidas cautelares, es precisamente la temporalidad, así como lo destaca en la sentencia No. 119-18-SEP-CC, en los siguientes términos:

Por otro lado, el Pleno del Organismo en la sentencia No. 002-15-SIS-CC, dictada dentro del caso No. 0068-12-IS determinó que *‘... dentro de este tipo de medidas debe estar presente el hecho cierto e irrefragable de que la decisión que adopte un juez constitucional al conceder una medida cautelar no implica, bajo ninguna circunstancia, la declaratoria de violación sobre derechos constitucionales’*. (Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 119-18-SEP-CC. P. 16)

De acuerdo a lo señalado, se debe tener presente que la medida cautelar tiene un carácter temporal que se fundamenta en la verosimilitud de los hechos alegados, dado que no constituye certeza de la posible vulneración de un derecho, así como las medidas no pueden ser indefinidas, ya que se supeditan al conocimiento posterior del proceso principal. (Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 119-18-SEP-CC. P. 16)

En el presente fallo, resulta pertinente destacar que la Corte Constitucional deja claro el hecho de que, al momento de conceder una medida cautelar, no se está declarando la existencia de un derecho vulnerado; sino que, señala que, lo que se pretende es precisamente evitar la vulneración de un derecho constitucional.

En este punto, es preciso destacar que las medidas cautelares deben reunir determinadas características entre las que encontramos:

Temporalidad, en virtud de esta característica hay que considerar que las medidas cautelares no son permanentes o indefinidas, sirven para cesar la amenaza o la vulneración del derecho manifestado por el accionante.

Las mismas deben dictarse para un tiempo determinado. Pero, puede darse el caso que no se determine el mismo, dejando medidas cautelares en forma indeterminada, cuando a mi criterio lo que correspondería es que, si ya existe la vulneración o la amenaza persista se active la garantía constitucional que corresponda, en un afán de brindar la protección adecuada al derecho que se señala va a ser vulnerado o ya fue vulnerado.

Una vez revisada la sentencia **No. 034-13-SCN-CC - CASO No. 0561-12-CN** se comprueba cómo debe entenderse la temporalidad y cada uno de los presupuestos señalados en la normativa vigente. Creando un verdadero precedente jurisprudencial de aplicación inmediata en torno a las medidas cautelares, ya sean autónomas o no.

Instrumentalidad, y tenemos que las medidas cautelares son un instrumento que sirven para lograr u obtener un fin determinado ¿Cuál sería este fin? el que se constituye en el hecho de evitar o hacer cesar la vulneración de un derecho constitucionalmente protegido, razón por la cual el juez constitucional no realiza un análisis del fondo del asunto y toma una decisión en torno al presupuesto de la existencia de una amenaza a la violación de un derecho.

Siendo uno de los autores que, a través de la historia, Calamandrei, ha sido considerado en variados trabajos de titulación, ha dicho entre otras cosas, que las mismas no constituyen un fin, en sí mismas, que contribuyen a efectos de garantizar la efectiva aplicación de las garantías jurisdiccionales señaladas en nuestra Carta Magna y desarrolladas en la Ley de Garantías.

Realiza una afirmación, al señalar que una vez que se dicta y cumple su objetivo la misma dejaría de tener eficacia.

En cuanto a la **Adecuación**, las mismas deben ser adecuadas y pertinentes, para con el derecho a ser tutelado el mismo que será aplicado a los derechos de las personas.

En cuando a la proporcionalidad y la adecuación de medidas cautelares, ya la Corte Constitucional en su sentencia No. 0034-13-SCN-CC, ha dicho:

Por otro lado, el artículo 26 inciso segundo de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional exige que las medidas cautelares sean medidas adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener, con lo cual, la norma da a entender que la medida dispuesta deberá ser siempre proporcional y necesaria en relación al fin que se persigue (una relación proporcional medio y fin) en la cual, la importancia de la intervención deba estar justificada en la importancia de la realización o satisfacción de un fin y dependerá entonces de la gravedad del caso y las circunstancias particulares del mismo, sin que en ningún caso puedan ser excesivas o desproporcionadas. (Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 034-13-SCN-CC. P. 14)

La ley de la materia es clara, al dejar previamente establecidos los requisitos que deberán ser verificados por el juez constitucional para conceder una petición de esta naturaleza, aunque si el objeto de la medida es cautelar es evitar la posible vulneración de derechos, parecería razonable el hecho de concederla, siempre que se cumplan los presupuestos de “*gravedad y la inminencia*”, como ya señalé en líneas anteriores con la finalidad de cesar la amenaza o evitar que se produzcan daños irreparables que puedan conllevar a una vulneración.

2.5. Finalidad de las medidas cautelares

A este respecto, podemos señalar que las mismas fueron creadas para “evitar” o “cesar”, la violación de un derecho constitucional y como consecuencia de aquello corresponde plantearlo con esa finalidad.

Por lo tanto, la autoridad otorga la medida cautelar con la finalidad de prevenir o cesar la violación del derecho que pueda llegar a vulnerar el derecho constitucional planteado por el accionante en su demanda.

Encontramos en la Ley Orgánicas de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, desarrollada la finalidad de las medidas cautelares en su artículo 26 que dice:

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.

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 del lugar de los hechos. En ningún caso se podrán ordenar medidas privativas de la libertad. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009. P. 14)

El artículo señalado deja claro en qué casos no se puede plantear una medida cautelar constitucional esto es, cuando se trata de ordenar medidas privativas de libertad.

Se deben cumplir con los presupuestos pre establecidos en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y los que se han originados a través de las resoluciones de la Corte Constitucional, como máximo órgano gestor de derechos, de control constitucional.

Entonces, tenemos que las medidas cautelares se han configurado con finalidad clara y concisa, de “hacer cesar la amenaza a un derecho fundamental protegido constitucionalmente, y con este se evita la consumación y por ende la violación”, con esto se interrumpe toda posible violación de los derechos constitucionales.

La Corte Constitucional, durante el periodo de transición, en la sentencia No. 001-10-PJO-CC que señaló:

...la medida cautelar cumple la función de suspender provisionalmente el acto presuntamente violatorio de derechos constitucionales, hasta que vía sentencia, se declare o no dicha vulneración. En otras palabras, la medida cautelar puede ser adoptada en primera providencia, cuando a criterio del juez existan presunciones de una posible vulneración de derechos constitucionales que no puedan esperar a la sentencia, pero aquello no implica un pronunciamiento de fondo y, por tanto,

no puede generar un efecto propio de una garantía de conocimiento (Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 001-10-PJO-CC, P. 16)

Mediante esta sentencia se crea un precedente jurisprudencial obligatorio, el mismo que debe ser acogido todos los jueces constitucionales, el mismo que deja claro que la función de la medida cautelar busca suspender de forma provisional el acto presuntamente vulnerador, pero sin pronunciarse sobre el fondo del asunto.

La Corte Constitucional ha ido creando uniformidad en múltiples fallos que han sido utilizados en la presente investigación, demostrando que la finalidad debe cumplirse en cada medida cautelar presentada, sea esta autónoma o no.

Por lo que, se ha determinado efectivamente que para la procedencia de las medidas cautelares se deben cumplir determinados presupuestos, y ha señalado que para evitar el daño o la vulneración era necesaria la medida cautelar. Al igual que reafirma y señala que el daño debe estar acompañado con el peligro en la demora, y con esto se evitaría la vulneración de derechos constitucionales. Es decir, se cumplen a cabalidad los presupuestos señalados en la ley de la materia.

La sentencia **No. 034-13-SCN-CC**, constituye uno de los precedentes jurisprudenciales más completos que he revisado, dejando constancia que es necesaria la revisión de las medidas cautelares sean autónomas o no, por parte de la Corte Constitucional con la finalidad de que exista uniformidad.

Queda claro que las medidas cautelares constitucionales son totalmente eficaces y cumplen la finalidad para la que fueron creadas en virtud al cumplimiento inmediato ya que una vez que han sido concedidas, deben ser notificadas y cumplidas por la parte requerida.

2.6. Principios constitucionales aplicables a las medidas cautelares.

De una revisión a nuestra carta Magna encontramos los principios que enmarcan la Justicia Constitucional y sobre la base del cual se sustentan las garantías jurisdiccionales, me permito señalar algunos:

- El Debido Proceso que lo encontramos en el art. 76, principio que desarrolla varios derechos entre ellos el de **la legítima defensa y a recibir una resolución debidamente motivada.**
- El de Supremacía Constitucional enmarcado en la aplicación directa de la Constitución de la República, en su art. 426.
- La Gratuidad de la Justicia, como parte de la Tutela judicial efectiva y el derecho de acceso a la justicia, art. 75 CRE.

A su vez, la ley de la materia, en el marco de su normativa ha desarrollado otros principios con rango de constitucionales en torno a las garantías jurisdiccionales.

- De aplicación más favorable a los derechos.
- Obligatoriedad de aplicación de los precedentes jurisprudenciales por gozar de fuerza vinculante.

También se han desarrollado determinadas características para un mejor desarrollo de la justicia constitucional y una correcta aplicación de los procesos ante la justicia constitucional, entre las que encontraremos principios adicionales a los ya planteados, tenemos:

- Inicio por demanda de parte.
- Impulso de oficio mediante el cual se otorga el deber al juez de dar continuidad al proceso constitucional hasta su conclusión.
- Dirección del proceso, principio procesal mediante el cual el juez se vuelve activista y participativo en los procesos constitucionales.
- Formalidad condicionada que permite la adecuación de las normas en aplicación de la justicia constitucional y que se conecta directamente con el art. 169 de nuestra carta magna que consagra los **principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal**, mediante el cual se vuelven efectivas las garantías del debido proceso. Consagrando como principio que *no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008. P. 58)

- Doble instancia, en los casos que la ley lo permita, pero debo en este punto resaltar que no cabe la apelación respecto de las medidas cautelares, únicamente se puede solicitar la revocatoria de las medidas y ante la negativa de la revocatoria es el momento procesal oportuno en el cual procederá la apelación y subirá el proceso a conocimiento a la Sala, momento en el cual cabe este principio en la medida cautelar.
- Motivación.
- Comprensión efectiva.
- Economía procesal mediante el cual se podrán concentrar la mayor cantidad de actuaciones en las cuestiones debatidas, para que se den el menor número de actuaciones o providencias procesales. Celeridad combinado con un proceso ágil y eficaz que plantea el artículo 25 de la Convención Americana de derechos Humanos, como una forma de garantizar el acceso a la justicia.
- Publicidad, consagrando que todos los procesos serán públicos.
- Iura novit curia, permitiendo al administrador de justicia pueda aplicar una norma distinta a la invocada, lo que comúnmente se conoce como “*el juez conoce el derecho y debe aplicarlo*”.
- Subsidiaridad, señalando que se pueden aplicar los demás principios procesales establecidos en la legislación ordinaria.

Es considerable el avance establecido en nuestra Carta Magna (2008), puesto que realiza considerables puntualizaciones en relación a la parte dogmática ya que incluye principios de carácter general que resultan útiles para la interpretación y aplicación de los derechos constitucionales. Este sentido podemos establecer que los principios dan como resultado que son “mandatos de optimización”, al reforzar la idea de que los principios que deben ser aplicados directamente por el Juez Constitucional.

2.7. El Bloque de Constitucionalidad y las Medidas Cautelares

En virtud de los principios de supremacía constitucional y de fuerza vinculante establecidos en el artículo 426, en el que, queda claro que todas las autoridades

administrativas, servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente la norma suprema y las previstas en instrumentos internacionales, en virtud de que nos encontramos ante principios y normas de igual jerarquía, dando origen a lo que hoy se conoce como “*bloque de constitucionalidad*”.

Es precisamente ahí, donde como consecuencia de esta aceptación y ratificación de instrumentos internacionales lo que da como resultado que los estados tengan que adaptar sus ordenamientos jurídicos con la finalidad de garantizar el respeto a los derechos humanos. Por lo que, no hay duda que debe aplicarse el principio *PACTA SUM SERVANDA* (lo pactado obliga) y el principio *EX CONSENSU ADVENIT VINCULUN* (del consentimiento deviene la obligación) principios que los encontramos en los tratados internacionales, en virtud de las obligaciones adquiridas.

Como punto de partida tenemos que, para el cumplimiento y acatamiento de lo señalado en la Convención Americana de Derechos Humanos en su:

Art. 2.- Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969. P. 2)

El mencionado artículo deberá ser vinculado a nuestro ordenamiento jurídico interno, y tenemos que, con el artículo 11 de nuestra Carta Magna, se corrobora la obligación de mantener un desarrollo normativo que favorezca los mecanismos y la prevalencia normativa en favor de los derechos humanos.

Entonces tenemos que, las medidas cautelares son una de las garantías más importantes, porque la misma puede decirse que tiene una finalidad muy clara, esto es evitar o cesar, una posible vulneración; y, no sólo por su finalidad sino que además consagra los principios para el desarrollo de un proceso ágil, rápido,

eficaz y sencillo, brindando de esta forma un procedimiento expedito, razón por la cual podemos manifestar que han pasado formar parte del bloque de constitucionalidad, porque su objetivo central es la protección de los derechos humanos que han sido adaptados y desarrollados en nuestro ordenamiento jurídico interno.

2.8. La Revocatoria de las Medidas Cautelares

En torno a la solicitud o petición de revocatoria, ante el cumplimiento de la medida cautelar, en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dice:

La revocatoria de las medidas cautelares procederá sólo cuando se haya evitado o interrumpido la violación de derechos, hayan cesado los requisitos previstos en esta ley o se demuestre que no tenían fundamento. En este último caso, la persona o institución contra la que se dictó la medida podrá defenderse y presentar los hechos o argumentos que sustenten la revocatoria de la medida cautelar. Para que proceda la revocatoria, la institución o persona a quien se haya delegado o las partes, deberán informar a la jueza o juez sobre la ejecución de las medidas. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009. P. 17).

Del artículo citado se desprenden tres requisitos o elementos de causalidad en base de los cuales se puede conceder la revocabilidad, y estos son:

1. Cuando se haya evitado o interrumpido la violación de derechos;
 2. Cuando hayan cesado los requisitos previstos en la ley; y,
 3. Cuando se demuestre que los requisitos ya carecen de fundamento.
- (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009. P. 17).

Como característica primordial de la petición de revocatoria es precisamente que la misma ya haya sido **cumplida o ejecutada**.

La Corte Constitucional, en sentencia No. 052-2011-SEP-CC, de fecha 15 de diciembre del 2011, señaló:

...cuando la solicitud de revocatoria de las medidas se presente por no existir fundamento para haberse dictado las medidas, "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 (Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 052-2011-SEP-CC. P. 17).

Siendo la revocatoria una institución propia de las medidas cautelares constitucionales de acuerdo a lo señalado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucionales, de su propia naturaleza es la característica de la revocabilidad, ya que las medidas cautelares son provisionales y no podrían ser eternas, razón por la cual puede solicitarse la revocatoria de las mismas una vez que haya cesado la amenaza.

En sentencia No. 103-15-SEP-CC de fecha 31 de marzo del 2015, respecto de la revocatoria de las medidas cautelares y ante esta posibilidad señaló:

La norma en mención prevé tres casos: 1) cuando se haya evitado o interrumpido la violación de derechos; 2) cuando hayan cesado los requisitos previstos en la Ley; o. 3) cuando se demuestra que la concesión de las medidas cautelares no tenía fundamento.

En este sentido, dada la naturaleza de las medidas cautelares y su concesión inaudita parte, el legislador estableció la revocabilidad de las mismas en el evento de que se verifique el cese de la amenaza o violación y cuando ya no es probable que ocurra, así cuando no existía fundamento jurídico para la adopción de medidas, correspondiéndoles a los jueces que conocen peticiones de revocatoria examinar minuciosamente aquellos elementos. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 103-15-SEP-CC. P. 5)

Es precisamente la petición de revocatoria la salida que el legislador le otorga al accionado (a) para que las medidas cautelares otorgadas no sean eternas; y, una vez cumplida o ejecutada la misma pueda ser susceptible de ser revocada.

Mediante sentencia 034-13-SCN-CC, del 30 de mayo del 2013 la Corte Constitucional al referirse a la revocabilidad de las medidas cautelares, dijo:

Al no constituir el proceso de medidas cautelares autónomas una acción que resuelve el fondo de la controversia constitucional, que no constituye un prejuzgamiento, peor aún cosa juzgada, carente de valor probatorio en el caso de existir una garantía jurisdiccional por violación de derechos, estas son revocables por causas sobrevinientes que merecen ser justificadas por quien solicita la revocatoria de ellas y razonadas por el juzgador que las adopta. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 034-13-SCN-CC. P. 19)

(...)

Por otro lado, el análisis de la revocatoria que debe llevar a cabo el órgano jurisdiccional para dejar sin efecto las medidas verificando que las medidas no tenían fundamento, es una condición que a criterio de la Corte no resulta desproporcionada, si tenemos presente que su otorgamiento opera de manera directa por la sola descripción de los hechos y la verosimilitud de los mismos frente a lo que se ha denominado apariencia de buen derecho. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 034-13-SCN-CC. P. 20)

Como en las medidas cautelares no conoce, ni resuelve el fondo del problema, sino únicamente de lo manifestado en la petición el juez tomará la decisión si la misma es procedente o no, y de serlo, la otorgará y notificará para su cumplimiento de forma inmediata. Ya que, al ser una garantía jurisdiccional la misma es de cumplimiento inmediato y deberá ser acogida por la parte notificada, quién como ya dije únicamente podrá solicitar la revocatoria una vez que ha dado cumplimiento a la misma.

Este presupuesto según la ley de la materia deberá ser determinado por el juez constitucional quien analizará la petición de revocatoria y fundamentará su decisión al concederla o negarla.

2.8.1. La Apelación de la Revocatoria de la Medida Cautelar

Para poder determinar cuándo procede la apelación teniendo en cuenta que, de la propia ley no se contempla la misma como un recurso que pueda proponerse en contra de una medida cautelar, razón por la cual **no existe la posibilidad de presentar el recurso de apelación a una medida cautelar autónoma**, es preciso empezar señalando las normativas aplicables.

Según el inciso II del artículo 33 no cabe la apelación de la medida como tal y dice: “La jueza o juez admitirá o denegará la petición de medidas cautelares mediante resolución sobre la cual no se podrá interponer recurso de apelación”. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009. P. 17).

Pero, como es de conocimiento de todos lo que, si cabe, es la apelación a la negativa de la revocatoria, conforme lo señala el inciso II del art. 35 que concede el término de tres días para presentarla.

Como podemos observar, el momento oportuno en el cual procede la apelación es, ante la negativa de la revocatoria; y, este es el único momento en que la medida podrá llegar a una de las Salas de la Corte Provincial de Justicia, pero esto no significa que el fondo podrá o será revisado, ya que, lo que la Corte revisará es precisamente los motivos por los cuales no se acogió el pedido de revocatoria.

En este punto, resulta pertinente señalar que, el derecho a recurrir de una decisión es una causa que también se encuentra contemplada en la Constitución de la República, en su artículo 76 que señala:

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

(...)

7. el derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

(...)

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008. P. 66).

Podríamos considerar que, las medidas cautelares constitucionales en la medida en que no declaran o deciden derechos, es decir, no hay una decisión en forma definitiva o no resuelve el fondo, únicamente previene la violación o detiene una amenaza, por lo que, al parecer no podríamos aplicar el postulado constitucional señalado.

Corresponde entonces, revisar los principios señalados en la misma Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, entonces tenemos que, el **principio de la doble instancia** en materia constitucional, se encuentra desarrollado en la misma ley que señala en su:

Art. 4.- Principios procesales. - La Justicia Constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales: ...8. Doble instancia. - Los procesos constitucionales tienen dos instancias, salvo norma expresa en contrario. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009. P. 3).

La Corte Constitucional, en sentencia 034-13-SCN-CC, del 30 de mayo del 2013 la Corte Constitucional al referirse a la apelación señaló:

g) En el caso de las medidas cautelares autónomas, de ser procedentes, deben ser ordenadas en la primera providencia. El destinatario de la medida cautelar podrá solicitar a la misma juez o juez que dictó la medida su revocatoria por las causales establecidas en la ley. 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**. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 034-13-SCN-CC. P. 23)

De la ley y de la jurisprudencia encontramos que efectivamente procede la apelación una vez que se ha negado el pedido de revocatoria, ¿Qué pasaría con esa medida cautelar si el pedido de apelación también es rechazado?, ¿quedaría vigente la misma?, o en su defecto, continuaremos presentando “la petición de revocatoria”, pero ¿hasta cuándo?, esto se encuentra reglado o no. Vacíos que se presentan conforme se van aplicando las garantías constitucionales y que la misma Corte va a ir resolviendo.

2.8.2. Posibilidad de que las medidas cautelares sean modificadas.

La que rige en materia de garantías constitucionales, en su art. 36, también contempla la posibilidad de que, las medidas cautelares, puedan ser modificadas, y establece lo siguiente:

Art. 36.- Audiencia. - De manera excepcional y de considerarlo necesario, la jueza o juez podrán convocar a los involucrados a una audiencia para obtener las medidas, **modificarlas, supervisarlas o revocarlas**. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009. P. 14).

En virtud de que el acto de concesión de las medidas cautelares constitucionales, mismo que, se presume motivado por el juez constitucional, pueda ser reformado, cabe la pregunta ¿Puede darse la posibilidad de que una medida cautelar motivada sea reformada? Ahora bien, si lo que queremos es reformarla o modificarla debe existir la justificación de que la medida otorgada,

no es suficiente para detener la violación o para suspender los efectos del acto que podría vulnerar derechos constitucionales.

Pero al momento de tramitar la petición de reforma el juez constitucional no podrá suspender la ejecución de la medida cautelar que ya ha concedido. Pero puede darse el caso que la misma se denote que no sea suficiente o que no sirva para proteger el derecho constitucional alegado; o, puede darse el caso que se note desproporcionalidad entre lo que se concede y lo que se pretende proteger, encontrándonos ante un grave daño que podría ocasionarse a la persona sobre la cual recae la medida cautelar concedida. Aplicándose el supuesto que, debe darse la supervisión de la medida otorgada fundamentándose en la misma ley.

2.9. Las medidas cautelares desde la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En la Constitución de la República del Ecuador, encontramos una de las primeras definiciones que se da a las Medidas Cautelares constitucionales y dentro del acápite de las garantías jurisdiccionales con efecto de protección de los derechos fundamentales y en aplicación de los principios constantes no sólo en la norma suprema, sino en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, respetando lo señalado internacionalmente por los Tratados ratificados por el Ecuador, y señala en su artículo 87:

Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta e 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. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008. P. 79).

En la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, encontramos el artículo 32, que señala “Cualquier persona o grupo de personas podrá interponer una petición de medidas cautelares, de manera verbal o escrita,

ante cualquier jueza o juez. Si hubiese más de una juez o juez, la competencia se radicará por sorteo”. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009. P. 13).

Los pronunciamientos entre la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional son muy similares, en ambos consta un procedimiento ágil, sencillo y eficaz, pero ¿a dónde nos lleva la medida cautelar?, y terminamos aceptando que, nos lleva “a la prevención o a trata evitar un daño”, detener una violación de un derecho humano consagrado en la Constitución; es decir, no permite que la vulneración se dé.

Su efecto jurídico desarrollado en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es que su adopción no constituye un prejuzgamiento respecto de la violación ni tendrá valor probatorio en el caso de que se presente una acción ante la consumación de la violación del derecho.

Así mismo, una vez presentada la medida cautelar en virtud de su naturaleza corresponde que el juzgador atienda el pedido de forma inmediata y de ser procedente concederla; y, entonces corresponde señalar cuando es procedente las misma y así tenemos que, de conformidad con el art. 27: “...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...”.(Asamblea Nacional del Ecuador, 2009. P. 13).

Pero podemos destacar que para la medida cautelar en torno al desarrollo del presente trabajo proceden cuando:

1. Existe el *fomus bonus iuris* o apariencia de buen derecho, no requiere prueba;
2. *Periculum in mora* o peligro en la demora;
3. Gravedad o daño inminente;
4. Siempre que no se hayan otorgado medidas cautelares en las vías ordinarias u administrativas;

5. Que no se presenten contra órdenes judiciales; y,
6. No podrán ser presentadas de forma conjunta con la acción extraordinaria de protección por disposición expresa en la ley.

En el capítulo segundo en el numeral 2.3 del presente trabajo he explicado los tres primeros postulados señalados.

Haré una breve referencia, en cuanto a los otros tres postulados, es así que, tenemos de conformidad a lo que señala la ley, se establece para las medidas cautelares un procedimiento informal, sencillo, rápido y eficaz en su desarrollo. Entonces le otorga la obligación a la jueza o juez de buscar y utilizar los medios más sencillos para proteger el derecho amenazado o que a decir del accionante estén siendo vulnerados.

Encontramos que, de la sentencia No. 038-17-SIS-CC, se realiza un análisis al respecto al postulado número 4, en virtud a **que no existan medidas cautelares otorgadas en las vías ordinarias u administrativas**, ya ha señalado:

La necesidad de que no existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, obliga al juzgador a estudiar la procedencia de dicha acción, tomando en cuenta que aquella es un mecanismo provisional creado para la protección de derechos constitucionales. Por tanto, la acción de medida cautelar no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos judiciales o administrativos, salvo que dichas vías sean ineficaces, inexistentes o se configure un perjuicio irremediable. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 038-17-SIS-CC. P. 12)

En este sentido, corresponde que el juez constatar si de los hechos relatados en la demanda se requiere la adopción de una medida urgente e inmediata para la protección eficaz de los derechos que se vean involucrados.

En este sentido, la Corte Constitucional ha realizado un análisis al respecto y que lo pone a conocimiento a través de la sentencia # 038-17-SIS-CC, respecto a **que no se dirijan contra la ejecución de órdenes judiciales**, manifestó:

...es importante puntualizar que no se puede utilizar una medida cautelar para obstruir o impedir la fase de ejecución de una orden judicial. Aquello se justifica en

razón que existe ya una decisión que se encuentra ejecutoriada y en fase de ejecución, lo cual hace que surta en ella el efecto de cosa juzgada. Esto, a su vez, da certeza a las personas de la inamovilidad de las decisiones judiciales dictadas dentro de un caso concreto, y con ello se precautela el respeto del derecho a la seguridad jurídica.

Así, el presupuesto de improcedencia protege el juicio de certeza emitido por las autoridades jurisdiccionales en los procesos que conocen y resuelven; así como, la efectividad de sus decisiones. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 038-17-SIS-CC. P. 12)

Resulta un tanto obvio que, si ya una pretensión se vio satisfecha por una autoridad competente, la misma que conoció y resolvió. No tendría sentido presentar una medida cautelar frente a una pretensión que ya fue objeto de un pronunciamiento.

En virtud, del último requisito de procedencia de la medida cautelar el mismo será objeto de un análisis más detallado, más adelante.

2.10. Las Medidas cautelares en conjunto con otras garantías, a excepción de la acción extraordinaria de protección.

La Constitución de la República del Ecuador, define a la medida cautelar en el artículo 87 y en su parte pertinente ha dejado claro que se podrá ordenar las mismas en forma conjunta a otra garantía constitucional y no ha hecho diferencias o excepciones en torno a con qué acción no podrá presentarse. Y es la ley que rige la materia la que ha establecido una excepción, y esta va encaminada a señalar que no se puede presentar la misma conjuntamente con Acción Extraordinaria de Protección.

Cuando exista la vulneración de un derecho constitucional y lo que se pretende es detener dicha vulneración, mientras se resuelva la acción principal se puede conceder la medida cautelar.

Con la **acción de protección** es la forma común de presentar una medida cautelar, pero siempre y cuando no se haya dado la consumación de la vulneración que se pretende precautelar con la medida cautelar, hasta la decisión del fondo por

parte del juzgador. En todo caso, las medidas cautelares son de naturaleza provisional y su objetivo es cesar la vulneración de un derecho constitucional.

Por otro lado, la acción de protección es similar a una garantía de conocimiento, porque se resuelve en torno a la manifestación sustentada de una vulneración a un derecho constitucional.

Las medidas cautelares pueden ser solicitadas de forma subsidiaria, aunque se puedan dar otros mecanismos de defensa; y, no son residuales. En cambio, la acción de protección puede ser presentada, aunque existan otros mecanismos, aunque en este punto es preciso señalar que, entre las causales de procedencia de la misma, se encuentra que los actos administrativos pueden ser impugnados vía judicial, por lo tanto, hace una marcada diferencia al señalar que no procede cuando se pueda presentar la respectiva impugnación ante la administración de justicia ordinaria.

Lo cierto es que, cualquier persona puede proponer o solicitar medidas cautelares ante la posibilidad de vulneración de un derecho constitucional; en cambio en la acción de protección la presenta la persona o grupo de individuos que ha sufrido un daño o una vulneración, aunque en la actualidad el tema de la legitimación activa ha sido ya estudiado y analizado por la Corte Constitucional.

Cabe puntualizar que, de una sentencia emitida en la medida cautelar, no será susceptible la acción extraordinaria de protección, en cambio de la decisión emitida en una acción de protección con medida cautelar si cabe la misma.

En sí, las medidas cautelares solo caben frente a posibles actos que conlleven a una vulneración, no se requiere probar, ya que, con justificar sustentada y fundamentadamente la misma se la puede conceder o negar; en cambio en la acción de protección se requerirá justificar el acto que vulneró un derecho constitucionalmente protegido.

Por último y no menos importante, es que las medidas cautelares son rápidas y se conceden o se niegan en la primera providencia, de igual manera al presentarse

una acción de protección con medida cautelar, la misma deberá ser concedida o negada en la providencia en la que avoca conocimiento el juez constitucional, no existe o no debe existir una medida cautelar concedida en la sentencia que decide respecto de la solicitud de acción de protección, esto desnaturalizaría la misma.

Respecto de la medida cautelar si ha sido presentada con un **habeas corpus**, ¿Cómo y en qué casos podría darse?, tenemos que la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 43 establece el objeto de dicha garantía y dice:

La acción de habeas corpus tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009. P. 15).

Es decir, una garantía a no ser privados de nuestra libertad en forma arbitraria o ilegal, sin fundamento, en este caso que, podríamos solicitar como medida cautelar, podría ser el traslado a un centro de salud, esto en el caso de que su derecho a la salud se estuviera afectando como en la acción de habeas corpus presentado en la provincia de Manabí No. 13132-2020-00011.

Con la **acción de acceso a la información pública**, debemos revisar en la misma Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, su objeto y su procedencia, para poder señalar en casos procedería o ha procedido la presentación conjunta de esta garantía con la medida cautelar y encontramos:

Art. 47.- Esta acción tiene por objeto garantizar el acceso a la información pública, cuando ha sido denegada expresa o tácitamente cuando se creyere que la información proporcionada no es completa o ha sido alterada o cuando se ha negado al acceso físico a las fuentes de información. También procederá la acción cuando la denegación de información se sustente en el carácter secreto o reservado de la misma. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009. P. 17).

Como se puede apreciar, el mencionado artículo señala los casos en los que procede dicha garantía, pero ¿Cuándo y en qué casos procedería solicitar una medida cautelar?

Respecto de la medida cautelar si ha sido presentada con un **habeas data**, ¿Cómo y en qué casos podría darse?, tenemos que la Ley de Garantías

Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 49 establece el objeto de dicha garantía y dice:

La acción de habeas data tiene por objeto garantizar judicialmente a toda persona el acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, estén en poder de entidades públicas o de personas naturales o jurídicas privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo, toda persona tiene derecho a conocer el uso que se haga de dicha información, su finalidad, el origen y destino, y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009. P. 17).

Cada garantía jurisdiccional tiene características específicas, las mismas deben ser analizadas previamente para poder determinar en qué momento se puede presentar conjuntamente con una medida cautelar, considero que específicamente en el habeas data lo que se podría solicitar es la certificación de la existencia de la documentación.

Con la **acción por incumplimiento**, la normativa legal aplicable y que desarrolla la misma señala su objetivo y su forma de aplicación, así tenemos:

Art. 52.- La acción por incumplimiento tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009. P. 18).

Luego de revisar la normativa vigente, podemos notar que en la acción por incumplimiento encontramos una marcada diferencia, existe una que tiene por objeto que se garantice el cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente; y, por otro lado, existe la acción de incumplimiento, sí, pero de sentencias, o se trate de decisiones o informes presentados por organismos internacionales, en especial de aquellos organismos que se han dedicado a la protección de derechos humanos.

Encontramos el caso No. 34-20-IS y acumulados, en el que solicita el cumplimiento del Dictamen No. 1-20-EE/20, en la que solicitan como medida cautelar se abstengan de realizar modificaciones presupuestarias que puedan tener un impacto negativo en el presupuesto de las instituciones de educación superior.

2.10.1. Las Medidas cautelares y la Acción Extraordinaria de Protección.

La Constitución de la República del Ecuador, define a la acción extraordinaria de protección en el artículo 94 y señala:

La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008. P. 60).

Carrión, autor reconocido en una de sus obras refiriéndose a la acción extraordinaria de protección, hace una acotación interesante en torno a la protección que puede prevenir de la misma, esto que va dirigida a realizar una revisión de un proceso luego de agotados todos los recursos que pueden ser utilizados tanto por el actor como por el demandado; y, que a la larga sirve para revisar las acciones u omisiones, de sentencias o autos definitivos ejecutoriados. (Carrión, 2010. P. 57)

Queda claro que, la Acción Extraordinaria de protección cabe cuando se han agotado todos los recursos o instancias dentro de un determinado proceso. Motivo por el cual sería improcedente proponer la misma a una medida cautelar, dada su naturaleza.

La Corte Constitucional ha realizado a través de la sentencia No. 199-18-SEP-CC, caso No. 0338-15-EP, un análisis profundo en torno a la acción extraordinaria de protección, señalando:

La acción extraordinaria de protección se incorporó para tutelar, proteger y remediar las situaciones que devengan de los errores de los jueces (...) que resulta nueva en la legislación constitucional del país y que responde, sin duda alguna, al anhelo de la sociedad que busca protección efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, puesto que así los jueces ordinarios, cuya labor de manera general radica en la aplicación del derecho común, tendrían un control que deviene de jueces constitucionales en el más alto nivel, cuya labor se centraría a verificar que dichos jueces, en la tramitación de las causas, hayan observado las normas del debido proceso, la seguridad jurídica y otros derechos constitucionales, en uso del principio

de la supremacía constitucional (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 199-18-SEP-CC. P. 5)

Corresponde señalar que, la Constitución de la República, en su artículo 87 claramente dice que las medidas cautelares se podrán presentar con todas las garantías jurisdiccionales.

Pero, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dice lo contrario respecto de la presentación de esta acción en torno a la medida cautelar y desarrolla en el inciso tercero del art. 27: “...No procederán... cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos...”, lo que podría genera una confusión no sólo a los administradores de justicia, sino a todo aquel que pretenda presentarla de manera conjunta aplicando el artículo 87 de nuestra carta magna.

En aplicación del principio de supremacía constitucional contemplado en el artículo 426 de nuestra carta magna podría decirse que, si se puede presentar la misma, al señalar en su inciso II y determinar que:

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, **aplicarán directamente las normas constitucionales** y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008. P. 127).

Al tenor del artículo señalado correspondería determinar si ese límite regulativo que desarrolla la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se refleja en nuestra realidad constitucional, análisis que puede llegar a ser objeto de otro estudio.

De la revisión realizada a la sentencia No. 038-17-SIS-CC, respecto **a que no se interpongan las medidas cautelares con la acción extraordinaria de protección**, ya la Corte Constitucional resaltó lo siguiente:

En este caso, no es procedente dictar una medida cautelar tendiente a suspender los efectos jurídicos de una sentencia, un auto definitivo, una resolución con fuerza de sentencia, que se hallen firmes o ejecutoriados. Este particular está vedado a la propia Corte Constitucional; y con más razón, a los demás jueces y juezas que forman parte

del sistema de administración justicia constitucional. Ello en razón que afectaría la estabilidad de las decisiones judiciales y su cumplimiento, pues es necesario garantizar los derechos de ambas partes.

Además, como se explicó supra, las medidas cautelares son preventivas; por lo tanto, no juzgan sobre el derecho amenazado o en transgresión presente, por lo que su existencia se limita a evitar las consecuencias gravosas, como puede ser la ejecución de un acto administrativo, en cuyo caso existe la suspensión provisional del acto (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 038-17-SIS-CC. P. 13)

Al momento de aceptarse una medida cautelar en conjunto con acción extraordinaria de protección, se estaría interrumpiendo la ejecución y esta interrupción de cumplimiento de una sentencia podría agravar el derecho de las partes intervinientes en un proceso, esto implicaría otro tipo de incidentes que estarían vulnerando derechos, se retardará la ejecución de sentencias, tal vez el legislador haya tenido un buen argumento al querer evitar una violación de derechos constitucionales, que podría ser considerado como vulneración de índole continuada.

Si al presentarse una acción extraordinaria de protección se restringe la presentación de la medida cautelar, se lo podría considerar únicamente una restricción o se lo debe considerar una eliminación del ordenamiento jurídico ecuatoriano, y puede darse o considerarse un efecto regresivo en materia de derechos, queda claro que en nuestra Carta magna tenemos que los derechos son de carácter progresivo, de conformidad al artículo 11 que reza:

El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

(...)

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008. P. 11).

Al momento, de permitir la presentación de una acción extraordinaria de protección en conjunto con una medida cautelar, podría ser el camino para que las

sentencias dictadas en las medidas cautelares autónomas, que se hayan vuelto indefinidas o inejecutables, puedan ser conocidas y revisadas por la Corte Constitucional, y que, no sea únicamente posible dicha revisión a través de los criterios de selección del artículo 25 de la LOGJCC.

Corresponde señalar la existencia de medidas cautelares que han llegado a Conocimiento de la Corte Constitucional.

¿Cómo y en qué forma han llegado a conocimiento de la Corte Constitucional las medidas cautelares?, y en este punto resulta pertinente señalar que únicamente llegan a conocimiento de la Corte Constitucional, las medidas cautelares de dos formas:

1. Cuando han sido presentado con otra garantía jurisdiccional; y,
2. A través de los criterios de selección del art. 25 de la LOGJCC.

Y entonces, cabe realizarse el siguiente cuestionamiento ¿Qué pasa con las medidas cautelares autónomas que se vuelven inejecutables o impracticables son eternas o pueden ser revisadas por la Corte Constitucional?

2.10.2. Criterios de selección utilizados por la Corte Constitucional para proceder a la revisión de sentencias dictadas en Medidas Cautelares.

La ley de la materia en garantías constitucionales, ya en el artículo 25 en su numeral 4, ha dejado bien claros los criterios que aplica la Corte Constitucional para proceder a la revisión de sentencias y porque no decirlo, éste es el único medio por el cual las Medidas cautelares pueden y serían revisadas por la Corte Constitucional.

“...4. La Sala de Selección tendrá en cuenta los siguientes parámetros para la selección, que deberán ser explicados en el auto de selección:

- a) Gravedad del asunto.
- b) Novedad del caso e inexistencia de precedente judicial.

- c) Negación de los precedentes judiciales fijados por la Corte Constitucional.
- d) Relevancia o trascendencia nacional del asunto resuelto en la sentencia. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009. P. 12).

La Corte Constitucional al momento de seleccionar una sentencia para realizar la respectiva revisión de conformidad con lo que establece el artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, lo publica en su Boletín Constitucional, notifica a los jueces y señala por que ha escogido la misma, tal como consta de la **sentencia N.º 2037-13-EP/20, caso No. 2037-13-EP del 19 de mayo del 2020**, que resalta los criterios y dice:

36. El control de méritos abre la posibilidad para que la Corte Constitucional revise de oficio *“lo decidido en el proceso originario de una garantía jurisdiccional”*.

37. Este control es excepcional, dado que solo se activa en los procesos de garantías jurisdiccionales constitucionales que cumplen los siguientes presupuestos: *“(i) que la autoridad judicial inferior haya violado el debido proceso u otros derechos de las partes en el fallo impugnado o durante la prosecución del juicio, lo cual es propio del objeto de la acción extraordinaria de protección; (ii) que prima facie, los hechos que dieron lugar al proceso originario puedan constituir una vulneración de derechos que no fueron tutelados por la autoridad judicial inferior; (iii) que el caso no haya sido seleccionado por esta Corte para revisión; (iv) ello debe añadirse, como cuarto presupuesto, que “el caso al menos cumpla con uno de los criterios que a continuación se indican: gravedad del asunto, novedad del caso, relevancia nacional o la inobservancia de precedentes establecidos por este Organismo”* (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 2037-13-EP/20 P. 5)

La corte constitucional, refleja interés en una o varias sentencias, únicamente utilizando los criterios señalados por el artículo 25 de la ley de la materia en Garantías Constitucionales, el medio más idóneo para que llegue a su conocimiento una medida cautelar autónoma son precisamente los criterios de selección y no podrían ser revisadas de otra forma.

En el caso No. 118-19-JC, que ha sido seleccionado por la Corte Constitucional, podemos observar el despliegue que realiza la misma en torno a los criterios de selección, señalados en la ley:

Criterios de Selección

3. El artículo 25 (4) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) determina como parámetros de selección: a) gravedad del asunto; b) novedad del caso e inexistencia de precedente judicial; c) negación de los precedentes judiciales fijados por la Corte Constitucional; y, d) relevancia o trascendencia nacional del asunto resuelto en la sentencia.

4. El caso objeto de selección tiene gravedad debido a que en el mismo se encuentran personas de grupos de atención prioritaria como niñas, niños y adolescentes y personas en situación de movilidad humana, que fueron desalojados de las afueras del ACNUR y posteriormente de los albergues donde habían sido ubicados hasta recibir respuesta sobre su reasentamiento, lo cual hizo que sus derechos puedan verse amenazados o vulnerados.

5. Con la selección de este caso, la Corte Constitucional podría verificar si al negarse las medidas cautelares, también se ha negado algún precedente judicial fijado por este Organismo.

6. Asimismo, el caso tiene relevancia o trascendencia nacional ya que pueden existir personas en las mismas circunstancias en todo el territorio nacional. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 118-10-JC. P. 2)

Queda claro, que la única forma en que una “medida cautelar autónoma” llegue a conocimiento o revisión del máximo organismo (Corte Constitucional) es a través de los criterios de selección. Aunque todas las sentencias lleguen a la Corte Constitucional, las mismas deben pasar por un proceso de revisión obligatorio y cumplir determinados parámetros ya señalados por la misma ley para acceder a una revisión, que puede determinarse como “selectiva”, pero jamás obligatoria. Dejando así un gran vacío para que aquellas medidas cautelares autónomas que ameriten de forma urgente y prioritaria una revisión para ser corregidas y puedan en ocasiones ser aplicados de forma correcta.

2.10.2. Es obligatoria su revisión por parte de la Corte Constitucional.

De conformidad con la ley, para que una sentencia sea revisada por la Corte Constitucional, debe cumplir con los requisitos enmarcados para una selección, por lo que, se corrobora que no es obligatoria la revisión de las sentencias pronunciadas en torno a las medidas cautelares autónomas, en consecuencia, la Corte Constitucional, tendrá en cuenta como parte de las reglas para que proceda una revisión es que todas las sentencias dictadas en garantías jurisdiccionales y que se encuentran ejecutoriadas, sean remitidas a la Corte Constitucional en el término de 3 días.

Por lo que, debería entenderse que todas las sentencias serían revisadas, pero de la sola lectura de la ley, nos damos cuenta que se inserta la frase “eventual

selección”, es decir, se deja a la discrecionalidad de la Corte Constitucional el hecho de su “revisión”.

Como consecuencia de lo normada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se entendería que se crea una restricción en cuanto a que la medida cautelar no pueda ser recurrida y únicamente revocada, y a la negativa de la revocatoria podrá presentarse el recurso de apelación ¿Qué pasa si este recurso no es acogido?, ante esto se ha comenzado a presentar acciones de incumplimiento de las medidas cautelares.

En el caso No. 61-12-IS que fue resuelto mediante sentencia No. 61-12-IS/19 del 23 de octubre de 2019, la Corte Constitucional, analiza si es procedente la acción de incumplimiento para requerir la ejecución de medidas cautelares autónomas conforme lo establece el artículo 436 de la Constitución de la República y el artículo 163 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En sus considerandos en la mencionada sentencia entre otras señala:

24. Como se observa, la Constitución y la ley establece que a través de la acción de incumplimiento puede demandarse el cumplimiento de una sentencia o un dictamen constitucional en caso de que este no haya sido ejecutado o haya sido ejecutado defectuosamente. Ello trae como consecuencia que la competencia de la Corte Constitucional se circunscriba exclusivamente a pronunciarse sobre el cumplimiento o ejecución de lo decidido por las autoridades jurisdiccionales en materia constitucional y no a realizar un análisis del fondo del asunto que fue objeto del proceso. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 61-12-IS/19. P. 5)

La presente acción es un ejemplo de lo que puede suceder cuando una medida cautelar autónoma se le aplica, en primer lugar un recurso que no le es aplicable “apelación”, en segundo lugar se pretende la revisión de fondo a través de una acción de incumplimiento, es decir existen situaciones que vuelven impracticables e inejecutables ciertas medidas cautelares y que las mismas nunca llegan a conocimiento de la Corte Constitucional, porque tampoco cabe presentar una acción extraordinaria de protección a una medida cautelar autónoma.

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

En este capítulo encontraremos la metodología utilizada al presente estudio o investigación realizada con la finalidad de comprobar la hipótesis planteada, a través del análisis documental y de la revisión de sentencias, basada en una investigación pura, descriptiva, de tipo transversal obteniendo la información en un espacio de tiempo no continuado. La misma que podrá ofrecer un resultado que podría ser de utilidad en el derecho constitucional ecuatoriano.

3.1. Tipo de investigación

Siendo una investigación que de acuerdo a su finalidad es una **investigación pura** y debe ser considerada desde la siguiente contextualización:

De acuerdo a su profundidad, la presente investigación se torna en **descriptiva**.

De conformidad con la temporalidad, es del **tipo transversal** porque se va a desarrollar a través de la obtención de datos no continuados, sino únicos en espacio y tiempo para la obtención de un resultado.

Por el marco de su amplitud o escala va a ser una investigación **macrosocial** porque es de interés de todos los ecuatorianos, es decir a un nivel nacional.

3.2. Enfoque de la investigación:

He seleccionado un enfoque cualitativo, en virtud de que la presente investigación ayudará a alcanzar un análisis sistemático de la información de forma subjetiva.

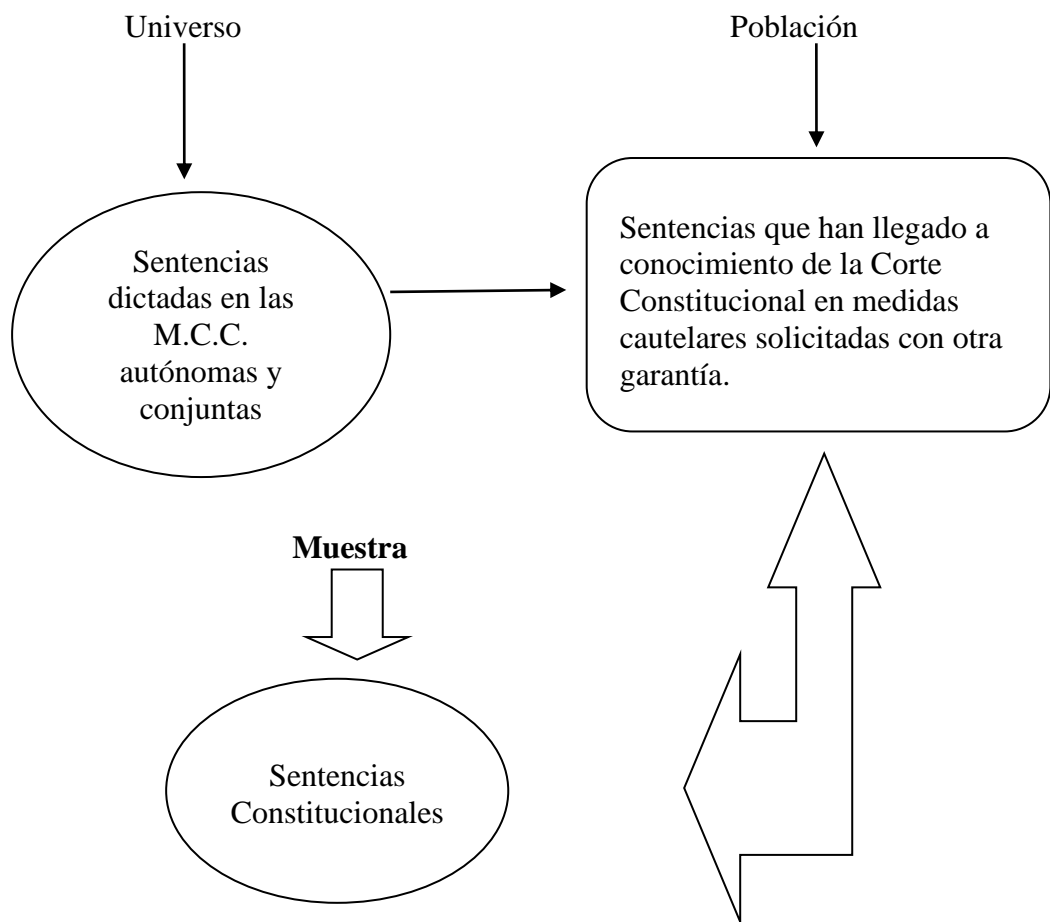
Para el abordaje de la realidad se tiene previsto la realización un análisis de datos no estadístico, para que puedan ser interpretados de una forma subjetiva pero razonada, lógica y bien fundamentada.

3.3. Universo, población y muestra

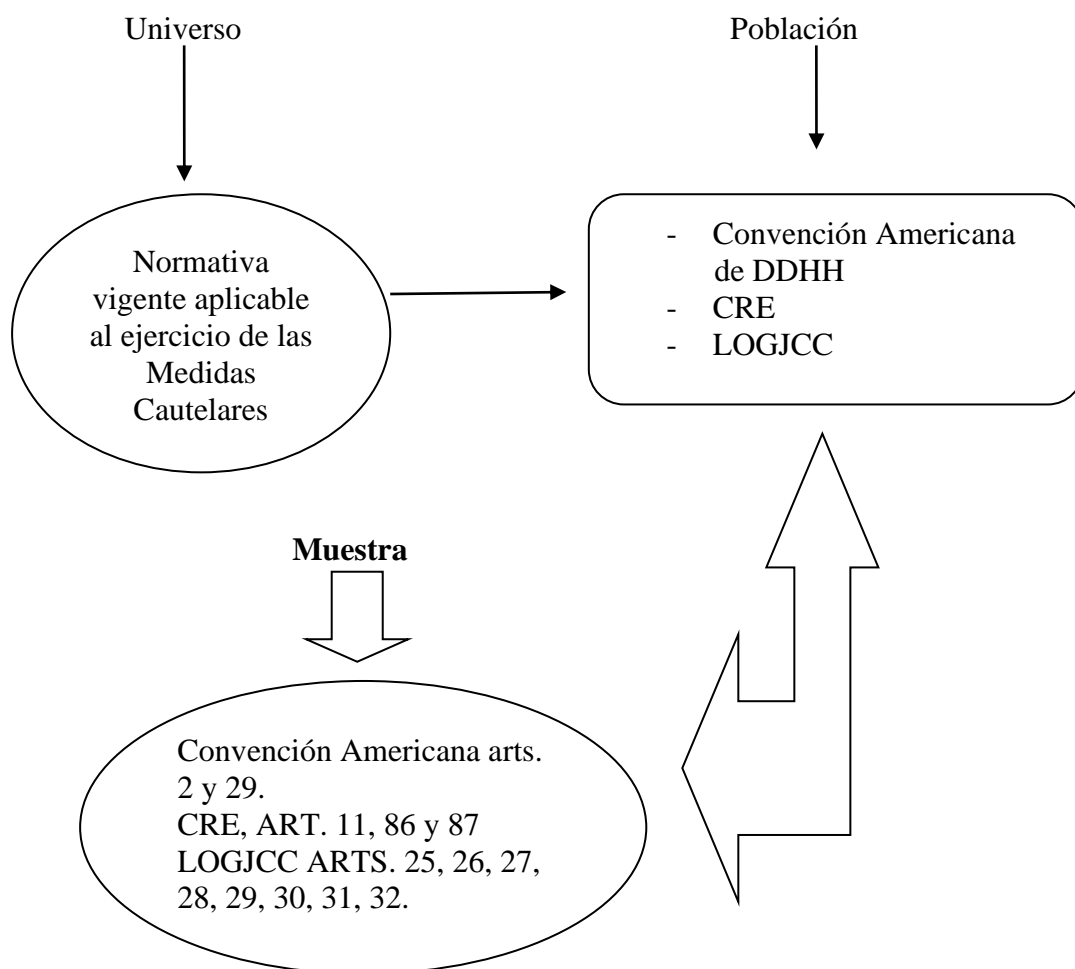
El Universo del presente estudio se ve reflejado en dos poblaciones o muestras, la primera obedece al estudio de documentos, entre los que encontramos

sentencias de corte constitucional y normativa legal vigente aplicable a la presente investigación, y se desarrollan de acuerdo a los siguientes gráficos:

Documental 1.-



Documental 2.-



Siendo una investigación pura, cualitativa. A través de la utilización de la técnica de análisis documental, se realizará la construcción del instrumento que servirá para la recolección de datos.

3.4. Construcción del instrumento de recolección de datos

La hipótesis de estudio:

“El conocimiento por la Corte Constitucional de las sentencias dictadas en las medidas cautelares autónomas evitaría que queden sin ejecutar”

Variable independiente

El conocimiento por la Corte Constitucional de las sentencias dictadas en las medidas cautelares autónomas

Variable dependiente

Evitaría que se queden sin ejecutar

3.5. Técnica Análisis documental – Instrumento Guía de Observación

Universo que corresponde a la presente investigación es la legislación vigente en materia de medidas cautelares.

Muestreo no probabilístico a conveniencia del investigador que seleccionará la legislación apropiada para realizar el análisis.

En la presente investigación se utilizará los siguientes instrumentos para la obtención de datos y proceder a un análisis a partir de los resultados obtenidos.

En cuanto a la **normativa y sentencias** que van a ser objeto del análisis del presente estudio:

- Constitución de la República del Ecuador;
- Convención Americana de Derechos Humanos;
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional;
- Sentencia de las Unidades Judiciales;

Las categorías o características que se analizarán en las sentencias en torno a la variable independiente son:

- Temporalidad;
- Finalidad;
- Gravedad o daño;
- Novedad del caso; y,
- Precedentes judiciales.

Las categorías o características que se analizarán en las sentencias en torno a la variable dependiente “**evitaría que se queden sin ejecutar**” son:

- Eficacia;
- Alcance; y,

- Precedentes jurisprudenciales obligatorios.

En base a los siguientes **criterios de análisis** que son:

- Se cumple;
- Parcialmente cumplido; y,
- No se cumple.

Observaciones:

Se efectuará el análisis de todas las dimensiones y criterios del estudio. Esta columna se convierte en la fuente de tus Conclusiones.

MATRIZ DEL ANÁLISIS DOCUMENTAL

VARIABLES HIPOTESIS	Normativa y sentencias	Categorías de análisis	Criterios de análisis	OBSERVACIÓN

MATRIZ DE ORGANIZACIÓN DE LA MUESTRA

UNIDADES DE OBSERVACIÓN	MUESTRA
Sentencias de las Unidades Judiciales	3
Sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador	8
Constitución de la República del Ecuador artículos 11, 86 y 87.	3
Convención Americana de Derechos Humanos, los artículos 2 y 29	2
Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional artículos. 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 35, 36 y 38.	12

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

Aquí encontraremos el análisis en base a toda la información obtenida, aplicada en las sentencias que me motivaron para la realización del presente trabajo. En torno a su aplicabilidad en el derecho ecuatoriano y a los derechos humanos. En la búsqueda de respuesta para la comprobación de la hipótesis planteada y de los objetivos propuestos.

4.1. Variable Independiente: El Conocimiento por la Corte Constitucional de las sentencias dictadas en las medidas cautelares autónomas. –

Variable	Sentencia	Categorías de análisis /	Criterios de análisis	Observaciones
Variable Independiente Conocimiento por la Corte Constitucional de sentencias dictadas en las medidas cautelares autónomas	Sentencias Unidades Judiciales	Temporalidad	Se cumple	No cumple con la temporalidad porque consta que la medida cautelar pese a haber sido presentada con otra garantía, ha quedado en el tiempo como indefinida, inapelable. Motivo por el cual ya no se han presentado más recursos. Ejecutoriándose y pasando a formar a parte de las sentencias que podrían ser revisadas por la CC a través de los criterios de selección únicamente
		Finalidad	No se cumple	Se cumple, da forma precisamente a la finalidad para la que fue creada está garantía constitucional, puesto que su naturaleza es precisamente prevenir o detener el acto que vulnera de derechos constitucionales hasta que se resuelva el fondo, en lo posible por la acción de protección o de forma directa con la entidad que hubiere sido requerida.

		Gravedad o daño	<p>Cumple su función de evitar el daño ya que se vuelve notoria la gravedad, la urgencia por la que se recurre y se busca la protección. Pero al quedar indefinida en el tiempo amerita una revisión puesto que el juzgador confunde la medida cautelar autónoma con la medida cautelar solicitada en conjunto con la acción de protección, dejando una brecha en el tiempo abierta y ejecutoriada; negando el recurso de apelación y señalando que únicamente cabe el pedido de revocatoria.</p>
		Novedad del caso	<p>Siendo un caso novedoso por el proceder del juez de primer nivel al señalar que en una acción de protección con medida cautelar no cabe la apelación. Entonces, la aplicación o no del artículo 25 de la LOGJCC, para que se proceda a revisar la acción de protección que concede derechos y cerrando la posibilidad de ser revisados, sería la única solución de que una medida cautelar quede perenne.</p>
		Precedentes judiciales	<p>Será que se lo puede considerar un precedente judicial aplicable. ¿Podrían utilizarlo en aplicación de otra demanda? Está sentencia que se encuentra vigente en tiempo y espacio puede ser aplicada en casos similares, sin que la misma haya sido revisada por la CC.</p>
		Temporalidad	<p>Se cumple parcialmente dada la existencia de una petición en la que se solicita que se amplíe la medida cautelar autónoma en favor de los futuros reclamos que llegaren a presentar los usuarios del servicio; es</p>

	Sentencias Unidades Judiciales		Se cumple	decir, la temporalidad se da de forma indefinida, no se dice hasta cuándo estará vigente la misma.
		Finalidad	Parcialmente cumplido	Si su finalidad es suspender el acto vulnerador, se cumple a cabalidad dado que quedó en suspenso la ejecución de los cobros excesivos por lo menos hasta que se proceda a la revisión de los mismos y se proceda conforme en derecho proceda.
		Gravedad o daño	No se cumple	Para la aplicación de las medidas cautelares autónomas o conjuntas es preciso únicamente demostrar que el incumplimiento de la garantía jurisdiccional puede producir una vulneración, en la sentencia señalada queda demostrado que ante la actuación de la entidad accionada se vulneró el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica en la aplicación de una norma. Es decir cumple con su función de evitar la vulneración y su alcance es constitucional.
		Novedad del caso		Es preciso manifestar que una garantía como la medida cautelar busca prevenir o cesar la vulneración de derechos constitucionales. Pero se vulneran derechos únicamente a una parte, y la otra parte que acciones tiene una vez que se ha garantizado el derecho ante una administración justicia aparentemente parcializada, el mismo se encuentra ejecutoriado y goza de los presupuestos señalados en el art. 25 de la LOGJCC para que sea revisado por la CC.
		Precedentes judiciales		Puede ser considerada como precedente una sentencia que no ha llegado a conocimiento de la Corte Constitucional, por el simple hecho de

				encontrarse ejecutoriada. ¿Puede ser utilizada en otros casos similares?
	No. 034-13-SCN-CC - CASO No. 0561-12-CN	Temporalidad	Se cumple	Una vez revisada la presente sentencia, se comprueba cómo debe entenderse la temporalidad y cada uno de los presupuestos señalados en la normativa vigente. Creando un verdadero precedente jurisprudencial de aplicación inmediata en torno a las medidas cautelares, ya sean autónomas o no.
			Parcialmente cumplido	
			No se cumple	
		Finalidad		La Corte Constitucional ha creado uniformidad con este fallo, demostrando que la finalidad debe cumplirse en cada medida cautelar presentada, sea esta autónoma o no.
		Gravedad o daño		Se ha determinado efectivamente que para la procedencia de las medidas cautelares de deben cumplir determinados presupuestos, y ha señalado que para evitar el daño o la vulneración era necesaria la medida cautelar. Al igual que reafirma y señala que el daño debe estar acompañado con el peligro en la demora, y con esto se evitaría la vulneración de derechos constitucionales. Es decir, se cumplen a cabalidad los presupuestos señalados en la ley de la materia.
		Novedad del caso		En virtud de la consulta de constitucionalidad realizada a la CC, se logra establecer que muchos jueces prefieren realizar la consulta antes de cometer un acto injusto con el que se vulneren derechos constitucionales.
				Constituye claramente un precedente jurisprudencial que debe

		Precedente jurisprudencial		aplicarse de forma inmediata y sin dilaciones por los jueces de primer nivel.
--	--	----------------------------	--	-------------------------------------------------------------------------------

4.2. Variable dependiente. - Evitaría que se queden sin ejecutar

Variable	Sentencia	Categorías de análisis /	Criterios de análisis	Observaciones
Variable dependiente Evitaría que se queden sin ejecutar	Sentencias Unidades Judiciales	Eficacia	Se cumple	Totalmente eficaz porque cesó la vulneración; y, dio paso a la protección de derechos constitucionales de los accionantes en toda su amplitud.
		Alcance	Parcialmente cumplido	Con la finalidad de proteger derechos constitucionales le dan un efecto de temporalidad, pero la misma puede proteger el derecho que se crea vulnerado hasta que exista una sentencia o acción que resuelva el fondo del acto administrativo.
			No se cumple	No se cumple, y debo manifestar que si una sentencia de primer nivel cierra la posibilidad de que la misma pueda ser clara, precisa y completa se desvirtúa la naturaleza de la medida cautelar autónoma que es la de prevenir la vulneración de un derecho constitucional, ya que no se ha conocido ni resuelto el fondo de la acción.
	Sentencias Unidades	Eficacia	Se cumple	Este punto es uno de los que casi siempre se puede ver cristalizado en las

	Judiciales		Parcialmente cumplido	sentencias en torno a las medidas cautelares autónomas, cuando son concedidas, esto va de la mano con el cumplimiento que es inmediato y obligatorio.
		Alcance	No se cumple	En la sentencia analizada encontramos algo distinto a las demás y eso va en cuanto a la ampliación solicitada por la Defensoría del Pueblo, que la misma se aplique aun para los usuarios que no han presentado reclamo y que los llegaren a presentar, va más allá.
		Congruencia		Este un criterio muy difícil de cumplir por las sentencias seleccionadas, en virtud de que los jueces de primer nivel cierran el marco de acción de la parte que pueda verse afectada.
	No. 034-13-SCN-CC - CASO No. 0561-12-CN	Eficacia	Se cumple	Son totalmente eficaces y cumplen la finalidad para la que fueron creadas en virtud de que son de cumplimiento inmediato, una vez otorgadas deberán ser notificadas a la parte accionada para su ejecución inmediata.
		Alcance	No se cumple	En la sentencia señalada nos enseña que las medidas cautelares cumplen con el objetivo para el cual fueron creadas como una garantía jurisdiccional en la protección de derechos humanos. Es decir, no se necesita la comprobación, basta con la afirmación de

			la existencia de un hecho que pueda o amenace con vulnerar un derecho constitucionalmente protegido.
		Precedentes jurisprudencial obligatorio	Está sentencia constituye uno de los precedentes jurisprudenciales más completos que he revisado, dejando constancia que es necesaria la revisión de las medidas cautelares sean autónomas o no, por parte de la Corte Constitucional con la finalidad de que exista uniformidad.

En cuanto a la normativa revisada en el presente trabajo de investigación previa a su realización y aplicación.

VARIABLES HIPOTESIS	Normativa	Categorías de análisis	Criterios de análisis	OBSERVACIÓN
VARIABLE INDEPENDIENTE Conocimiento por la Corte Constitucional de sentencias dictadas en las medidas cautelares autónomas.	Convención Americana de Derechos Humanos	Medidas cautelares	Contemplado	Se contemplan en respeto de los derechos humanos se han creado las medidas cautelares y medidas provisionales en un afán de evitar la vulneración de derechos fundamentales, que inclusive se recomienda el apego a la normativa internacional el ordenamiento jurídico de los estados suscribientes.
	Constitución de la República del Ecuador	Medidas	No contemplado	Desde 1998 al 2008, el Ecuador ha buscado precautelar los derechos humanos a través de las garantías jurisdiccionales con

Evitaría que se queden sin ejecutar		Cautelares autónomas y conjuntas	las que se garantizan los derechos establecidos en nuestra carta magna en sus artículos 86 y siguientes. En aplicación de normativa internacional debería revisarse si procede o no que una medida cautelar autónoma sea revisada de forma obligatoria por la Corte Constitucional.
	Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional	Medidas cautelares autónomas y conjuntas	Fortalecen las garantías jurisdiccionales estableciendo los procedimientos, pero en el desarrollo de las medidas cauteles se quedó corta y ha sido tarea de la Corte Constitucional fortalecer y dar forma a la aplicación de las medidas cautelares.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES

Para la comprobación de los objetivos específicos planteados dentro del presente estudio tenemos el instrumento de análisis de datos, el mismo que ha sido utilizado con varias categorías de análisis de sentencias que al no ser revisadas por la Corte Constitucional dejan abierto un proceso por tiempo indefinido en la protección de derechos fundamentales y sin la posibilidad de la entidad demandada de recurrirlo mediante la acción extraordinaria de protección u otra acción; es decir, la pregunta sería ¿Que acción le queda a la entidad requerida ante una medida cautelar autónoma o conjunta que no ha sido revocada, y que no se ha aceptado la apelación?

Primera conclusión:

Siendo la temporalidad un presupuesto fundamental de las medidas cautelares constitucionales he verificado que en un gran porcentaje se cumple. Pero, esto no obsta, para que existan medidas cautelares constitucionales presentadas en conjunto con otra garantía jurisdiccional, las mismas no han podido ser revocadas o sujetas al recurso de apelación, y han quedado vigentes en el tiempo. Motivo por el cual existen sentencias que se han ejecutoriado y pasan a formar a parte de las sentencias que podrían ser revisadas por la Corte Constitucional únicamente a través de los criterios de selección.

Segunda conclusión:

La finalidad para la que ha sido creada esta garantía constitucional, dada su naturaleza, que es precisamente prevenir o cesar el acto vulnerador de derechos constitucionales hasta que se resuelva el fondo, finalidad que, puedo señalar que está siendo cumplida a cabalidad por los administradores de justicia, como garantistas de los derechos constitucionales en un gran porcentaje. Aunque considero siempre habrá ese pequeño porcentaje en el que no se cumpla con este presupuesto.

Tercera conclusión:

Que, las medidas cautelares cumplen su función de evitar el daño en virtud de que la gravedad, la urgencia por la que se recurre y se busca la protección, se vuelve evidente con la presentación y argumentación del accionante en aplicación de los presupuestos que caracteriza a la misma, es cierto.

Pero, qué sucede cuando la medida cautelar presentada con la acción de protección, queda indefinida en el tiempo, esta amerita una revisión o no, en uno de los casos analizados y que me llevo a elegir el tema, se confunde a la medida cautelar autónoma con la medida cautelar solicitada en conjunto con otra garantía, dejando una brecha en el tiempo abierta y ejecutoriada; negando el recurso de apelación y señalando que únicamente cabe el pedido de revocatoria, considero que se vulneró el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica.

En consecuencia, debería ser obligatoria su revisión por la Corte Constitucional para evitar nuevas o constantes vulneraciones de derechos fundamentales protegidos por nuestra Constitución.

Cuarta conclusión:

La normativa vigente es clara y ha sido la Corte Constitucional la que ha creado precedentes jurisprudenciales, los mismos que deben ser aplicados de forma directa e inmediata, pero resulta importante señalar que a pesar de la existencia de normativa y precedentes jurisprudenciales el proceder de algunos jueces que actúan investidos de constitucionalidad no los aplican y es en ese momento en que surge la necesidad de aplicación del artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Como parte de las conclusiones, es preciso manifestar que una garantía como la medida cautelar busca prevenir o cesar la vulneración de derechos constitucionales. Pero no puede considerarse que se vulneran derechos únicamente a una parte, y la otra parte que acciones tiene, una vez que se ha garantizado el derecho ante una administración de justicia aparentemente parcializada, si los fallos se encuentran ejecutoriados y goza de los presupuestos

señalados en el art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para que sea revisado por la Corte Constitucional.

Quinta conclusión:

En la sentencia No. **034-13-SCN-CC**, se establece el objetivo claro de las medidas cautelares, pero considero que no se cumple con el mismo al ser una garantía jurisdiccional enfocada en la protección de derechos humanos. Es decir, no se necesita la comprobación, basta con la afirmación de la existencia de un hecho que pueda o amenace con vulnerar un derecho constitucionalmente protegido.

Y, si sólo basta esto para conceder la medida cautelar, debe sentarse los precedentes claros que sean utilizados para que las medidas cautelares no se tornen en indefinidas o irrevocables, con las que se puedan vulnerar derechos de quien fue demandado y sólo le correspondió acatarla.

CAPÍTULO VI: RECOMENDACIONES

Este capítulo vendría a ser conformado luego de haberme formado un criterio a base del análisis realizado, obviamente es claro que a lo largo del desarrollo del mismo he revisado una gran cantidad de sentencias en torno a las medidas cautelares autónomas o conjunta con otra garantía, con la finalidad de demostrar mi hipótesis “El conocimiento por la Corte Constitucional de las sentencias dictadas en las medidas cautelares autónomas evitaría que queden sin ejecutar”.

Primera Recomendación:

Considero pertinente que se analice la posibilidad de que una medida cautelar autónoma que haya sido concedida, pueda ser apelable para que sea conocida, revisada y resuelta por tres Jueces investido de Constitucionalidad de la Corte Provincial de Justicia con la finalidad de evitar una posible vulneración de derechos; teniendo como base constitucional el art. 76 de la Constitución de la República, numeral 7 letra m, en virtud de que la única posibilidad de recurrir vía apelación una medida cautelar autónoma es, una vez que se ha negado la petición de revocatoria.

Segunda Recomendación:

Ante la imposibilidad de conformidad con lo señalado en el inciso II del artículo 33 de la ley de la materia de presentar el recurso de apelación y de no ser considerada mi recomendación anterior realizo la pregunta ¿Cabe la posibilidad de presentar una acción extraordinaria a una medida cautelar autónoma cuando ya no exista otra vía por la cual pueda ser recurrida?, se podría realizar un estudio posterior con el que se demuestre que puede darse esta posibilidad, aplicando el criterio de que “no existe otra vía adecuada y eficaz” para que cese la vulneración de un derecho constitucional “el derecho a recurrir” como garantía del debido proceso.

Tercera Recomendación:

En sentencia No. 61-12-IS/19 del 23 de octubre de 2019, la Corte Constitucional ha señalado que no es procedente interponer una acción de incumplimiento para requerir el cumplimiento de una medida cautelar autónoma. Por lo que considero, necesario y pertinente que la Corte Constitucional reconsidere el hecho de realizar otro análisis mediante el cual se pueda determinar si es procedente o no la acción de incumplimiento para requerir la ejecución de medidas cautelares autónomas de conformidad a lo que establece el artículo 436 de la Constitución de la República y el artículo 163 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Cuarta Recomendación:

Considero pertinente resaltar la siguiente sentencia # 09965-2019-00886¹, en la que el Juez Constitucional señaló que la misma no era apelable, cuando se trataba de una medida cautelar conjunta, presentada con una acción de protección, en donde si cabe esta posibilidad de deducir el recurso de apelación; y, la misma se ejecutorió.

¹ Acción de protección con medida cautelar No. 09965-2019-00886, en sentencia se conoció y se resolvió conceder la medida cautelar sin resolver el fondo, a la misma el accionado presentó recurso de apelación, el juez de primer nivel niega el mismo, señalando que únicamente cabe la revocatoria como si se tratase de una medida cautelar autónoma. Lo que ocasionó que dicha sentencia se ejecutorió.

A consecuencia de esto, recomiendo que los Jueces Constitucionales accedan a cursos de preparación a efecto de evitar que se cometan este tipo de errores, los cuales pueden afectar los derechos de las partes, en virtud de que precisamente en ellos recae la obligación de hacer respetar nuestra Carta Magna, conocer y resolver las garantías jurisdiccionales en pos de precautelar que no se vulneren derechos constitucionales.

Quinta Recomendación:

En virtud de la investigación que he realizado he detectado sentencias que deben llegar a conocimiento de la Corte Constitucional a efecto de unificar criterios y crear precedentes jurisprudenciales aplicables a las medidas cautelares constitucionales. Además de asegurar una interpretación única del procedimiento a darse dentro de las mismas por parte de los administradores de justicia, sin dilaciones y evitando la vulneración de derechos constitucionales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar, J.; Ávila, R.; Benalcázar, P.; Borja, A.; Cordero, D.; Dávalos, J.; Escudero, J.; Guaranda, W.; Guerrero, E.; Melo, M.; Silva, C. 2009 *Nuevas Instituciones de Derecho Constitucional Ecuatoriano. Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos INREDH.*
- Ávila, R. 2011 *Del Amparo a la Acción de Protección Jurisdiccional.*
- Asamblea Nacional del Ecuador (2008). *Constitución de la República del Ecuador.* Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre del 2008
- Asamblea Nacional de Ecuador, (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.* Registro Oficial Suplemento No. 52 del 22 de octubre de 2009.
- Barrera, X. 2012 *Las Medidas Cautelares como garantía eficaz de Protección de derechos.* Universidad del Azuay.
- Benavides, J.; y, Escudero, J. 2013 *Manual de Justicia Constitucional. Coordinadores Centro de estudios y difusión Corte Constitucional del Ecuador.*
- Cassagne, E. 2017 *Las Medidas Cautelares contra la Administración Pública en la República de Argentina.*
- Cisneros, M. *Las Medidas Cautelares en el Ecuador.* (Previo a la obtención del título de Abogada). Universidad de Cuenca.
- Congreso Nacional del Ecuador (1998). *Constitución Política de la República del Ecuador.* Registro oficial No. 01 del 11 de agosto de 1998.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2016) *Sentencia No. 397-16-SEP, caso No. 1017-11-EP.* Registro oficial No.
- Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición. (2010). *Sentencia No. 001-10-PJO-CC,* del 22 de diciembre del 2010. Registro oficial No.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2013) *Sentencia No. 034-13-SCN-CC, caso No. 0561-12-CN, del 30 de mayo de 2013.*

- Corte Constitucional del Ecuador, (2011). *Sentencia No. 052-11-SEP-CC. Caso No. 0502-11-EP*. Registro oficial No.
- Corte Constitucional del Ecuador, (2018). *Sentencia No. 119-18-SEP-CC. Caso No. 0990-15-EP*. Registro oficial edición Constitucional 53 de 28 de junio de 2018.
- Corte Constitucional del Ecuador (2015). *Sentencia No. 103-15-SEP-CC. Caso No. 0695-12-EP*. Registro Oficial Suplemento 504 de 20 de mayo del 2015.
- Corte Constitucional del Ecuador (2018). *Sentencia No. 199-18-SEP-CC. Caso No. 0338-15-EP*. Registro Oficial edición Constitucional 61 de 11 de septiembre del 2018.
- Corte Constitucional del Ecuador (2019). *Sentencia No. 66-15-JC/19 Caso No. 66-15-JC*. Registro Oficial edición Constitucional 21 del 13 de noviembre del 2019.
- Cueva, L. 2010 *Acción Constitucional Extraordinaria de Protección. Ediciones Cueva Carrión*.
- Cueva Espinoza, P. 2020 *Análisis de la Necesidad de Medidas Cautelares en la Acción Extraordinaria de Protección: Una visión al derecho procesal Constitucional Ecuatoriano*. (Previo a la obtención del Título de Abogado) Universidad Católica Santiago de Guayaquil.
- García, G.; y, Contreras, P. *El Derecho a la Tutela Judicial y al Debido Proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno*.
- García Carrión, D. 2017 *Compendio de Extracto de Fallos y Resoluciones Constitucionales, Judiciales y Resoluciones Normativas*. Procuraduría General del Estado.
- Herrera, M. 2012 *Análisis Constitucional sobre las necesidades de Implementación de Medidas Cautelares anteriores a la ejecución de la sentencia en la Jurisprudencia Contenciosa Administrativa en la Legislación Ecuatoriana*. (Previo a la obtención del título de Abogado) Universidad de las Américas.

- Indicium, 2015. *Medidas Cautelares en el Nuevo Derecho Constitucional Ecuatoriano*.
- Kelsen, H. 2011 *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (La Justicia Constitucional)*. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional.
- Marcheco, B. 2017 *La Tutela Cautelar en los procesos contra la Administración Pública en Ecuador*. Revista de Derecho - Scielo.
- Masapanta, C. (2013) *Manual de Justicia Constitucional*.
- Moya, V. 2017. *Medidas Cautelares en el Ecuador: “Excepcionalidad de la Prisión Preventiva”* (Previo a la obtención del Título de Abogada) Universidad de los Hemisferios.
- Nader, L. 2013 *Vulneración de principios fundamentales mediante la interposición de la Acción de Tutela contra providencia judicial*.
- Naranjo, M. 2018. *Las Medidas Cautelares en el proceso arbitral: Eficacia estratégica en el Sistema Ecuatoriano*. (Previo a la obtención del título de Abogado) Universidad Andina Simón Bolívar.
- Organización de los Estados Americanos (1969). *Convención Americana de Derechos Humanos*. San José de Costa Rica: Aprobada en la Conferencia Especializada Interamericana en Derechos Humanos (B-32) celebrada del 07 al 22 de noviembre de 1969.
- Organización Naciones Unidas. (1948) *Declaración de los Derechos Humanos y del Hombre*.
- Ortells, M. 2000 *Las Medidas Cautelares*. Editorial La Ley actualidad. Colección Ley de Enjuiciamiento Civil.
- Pacheco, B. 2017 *La Tutela Cautelar en los procesos contra la Administración pública en Ecuador*. Revista de Derecho.
- Paredes, C. 2016 *La Garantía Jurisdiccional de Medidas Cautelares y la Protección de los Derechos consagrados en la Constitución*. Universidad Central del Ecuador.

- Restrepo, M. 2006 *Balance de Jurisprudencia Constitucional sobre la Tutela Cautelar Judicial*.
- Restrepo, M. (2006). *Perspectiva Constitucional sobre Tutela Cautelar Judicial. El caso Colombiano*.
- Revista Facultad de derecho y Ciencias Políticas Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, Colombia. (2015) *Recepción de las Medidas Cautelares Innovativa y su delimitación con otras formas de Tutela Cautelar*.
- Restrepo, M. 2006 *Instrumentación cautelar del comiso*.
<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=73380208>.
- Rochina, B. 2014 *La Eficacia en la Aplicación de Medidas Cautelares en el Derecho Constitucional*. Universidad Central del Ecuador.
- Rosales, A. 2017 *Análisis de la prohibición de presentar Medidas Cautelares dentro de una Acción Extraordinaria de Protección: ¿Regulación normativa o restricción de derechos?* Universidad Andina Simón Bolívar.
- Ulate, E. 2007. *Derecho a la Tutela Judicial efectiva: Medidas Cautelares en el ámbito constitucional, comunitario e internacional*.
- Unidad Judicial de Adolescentes Infractores con sede en el Cantón Guayaquil, provincia del Guayas. (2019). *Sentencia de la Acción de protección con medida cautelar No. 09965-2019-00886*. Del 23 de diciembre del 2019.
- Unidad Judicial Norte 1 de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas. (2020). *Sentencia en la Medida Cautelar No. 09209-2020-01376*. Del 19 de junio del 2020.
- Villareal, R. 2009 *Medidas Cautelares: Instrumento de Protección de Derechos Humanos*. Universidad Andina Simón Bolívar.



**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 **Beatriz Lourdes Argüello Carrasquel**, con C.C: # **091782322-1** autora del trabajo de titulación: **“Las Medidas Cautelares y la obligatoriedad de ser conocidas por la Corte Constitucional”**. Previo a la obtención del título de **Magister 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 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, 15 de abril del 2021.

f _____

Beatriz Lourdes Argüello Carrasquel

C.C. No. 091782322-1



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGIA
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACION

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	“Las Medidas Cautelares y la obligatoriedad de ser conocidas por la Corte Constitucional”		
AUTOR(ES)	Beatriz Lourdes Argüello Carrasquel		
REVISORA / TUTORA	Dra. Pamela Julianna Aguirre Castro, Mgtr.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Constitucional		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Constitucional		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	Mayo de 2021	No. DE PÁGINAS:	87
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Constitucional		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Tutela cautelar; Medidas Cautelares; Revisión de Medidas cautelares; y, Obligatoriedad de Revisión de las Medidas Cautelares.		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>El objeto de la presente investigación radica en analizar los motivos por los cuales las medidas cautelares no son revisadas en su totalidad por la Corte Constitucional, el desarrollo del presente trabajo se enmarcará en la revisión de las normativas vigentes y los criterios expuestos por la misma Corte Constitucional, cuando por excepción han llegado a su conocimiento medidas cautelares, a fin de determinar si corresponde o no, que las mismas sean conocidas mediante acción de extraordinaria de protección o únicamente por los criterios esgrimidos por la Corte Constitucional al respecto.</p> <p>Asimismo, se analizarán los diferentes criterios desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en torno a la aplicación de las medidas cautelares como medio para evitar o hacer cesar la vulneración de derechos humanos que han sido ratificados por el Ecuador en los diferentes instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, así como también se revisará las diferentes doctrinas respecto a si, deben o no ser conocidas por la Corte Constitucional las medidas cautelares en virtud de que la Constitución de la República, lo señala y no lo prohíbe, pero la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales lo restringe, se intentará establecer si existe o no un grado de afectación ante esta inconsistencia encontrada en la normativa vigente, que se considere que la medida cautelar autónoma pueda ser conocida por la Corte Constitucional.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/>	SI	NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0980647292	E-mail: beatarg@hotmail.es	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Hernández Terán Miguel Antonio		
	Teléfono: 0985219697		
	E-mail: mhtjuridico@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			