



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**TEMA:**

**Las medidas cautelares dentro de los juicios contenciosos administrativos como  
garantía a la tutela judicial efectiva.**

**AUTOR:**

**Wright Pérez, Javier Alfredo**

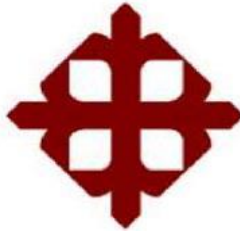
**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO  
ACADÉMICO DE: MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO  
PROCESAL**

**TUTOR**

**Dr. De la Pared Darquea, Johnny Dagoberto**

**Guayaquil, Ecuador**

**17 de marzo del 2023**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**  
**SISTEMA DE POSGRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Javier Alfredo Wright Pérez**, como requerimiento parcial para la obtención del grado académico de **Magister en Derecho Mención Derecho Procesal**.

**Dr. Johnny De La Pared Darquea**  
**DIRECTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

**Danny Cevallos, PhD**  
**REVISOR**

**Dr. Miguel Hernández Terán**  
**DIRECTOR DE LA MAESTRÍA**

**Guayaquil, 17 de marzo del 2023**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**  
**SISTEMA DE POSGRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**  
**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**Yo, Wright Pérez, Javier Alfredo**

**DECLARO QUE:**

El trabajo de titulación denominado: **Las Medidas Cautelares dentro de los Juicios Contenciosos Administrativos como Garantía a la Tutela Judicial Efectiva**, previo a la obtención del título de **Magister en Derecho Mención Derecho Procesal**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

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

**Guayaquil, a los 17 días de marzo del 2023**

**EL AUTOR**

f. \_\_\_\_\_

**Wright Pérez, Javier Alfredo**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**  
**SISTEMA DE POSGRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**AUTORIZACIÓN**

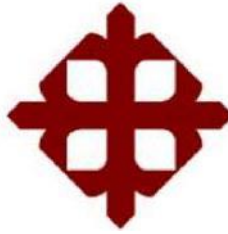
**Yo, Wright Pérez, Javier Alfredo**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución el trabajo de titulación denominado: **Las Medidas Cautelares dentro de los Juicios Contenciosos Administrativos como Garantía a la Tutela Judicial Efectiva**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 17 días de marzo del 2023**

**EL AUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**Wright Pérez, Javier Alfredo**



# UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

## SISTEMA DE POSGRADO

### MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

#### INFORME DE URKUND

The screenshot displays the Urkund interface for document analysis. The top navigation bar includes the Urkund logo, a search bar, and a user session link. The main content area is divided into two panels: document metadata on the left and a list of sources on the right.

**Document Metadata:**

- Documento:** TESIS REVISADA Y CORREGIDA ABG. JAVIER WRIGHT PEREZ.docx (D158280690)
- Presentado:** 2023-02-09 14:47 (-05:00)
- Presentado por:** andres.obando@cu.ucsg.edu.ec
- Recibido:** miguel.hernandez.ucsg@analysis.orkund.com
- Mensaje:** RV: Asignar Revisor [Mostrar el mensaje completo](#)

**Message Content:** 4% de estas 43 páginas, se componen de texto presente en 12 fuentes.

**Lista de fuentes (Sources):**

Categoría	Enlace/nombre de archivo
Universidad Católica de Santiago de Guayaquil	/ D35849104
Universidad Católica de Santiago de Guayaquil	/ D147166148
Universidad Regional Autónoma de los Andes	/ D147232560
Universidad Católica de Santiago de Guayaquil	/ D26087746
Universitat de Barcelona	/ D46763520

**Text Content:**

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, Art. 743 Las medidas cautelares podrán ser modificadas. Art. 747 aduce que el Juez puede otorgar medidas no prevista en la ley siempre que justifique el periculum in mora. Legislación de España

Código Procesal Civil Art. 92 expresa que pueden adoptar todas las medidas cautelares que sean necesarias, además de las contempladas por el ordenamiento jurídico.

Cualquier otra medida cautelar de naturaleza conservativa, innovativa o anticipativa que sea procedente, de acuerdo con las circunstancias. Legislación de Costa Rica

El Juez podrá disponer una medida precautelatoria distinta a la solicitada. Art. 204 Código Procesal de la Nación.

**Archivo de registro Urkund:** Universidad Católica de Santiago de Guayaquil / D147166148 66%

solicitar medidas urgentes según las circunstancias para asegurar el cumplimiento de la sentencia. Art. 232 Código Procesal

solicitar las medidas urgentes que según las circunstancias, fueren las más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia (Código Procesal

de la Nación.

## Contenido

RESUMEN.....	IX
ABSTRACT.....	X
INTRODUCCIÓN .....	2
Capítulo I.....	5
Marco teórico.....	5
Derecho Español.....	6
Derecho Francés .....	7
DEFINICIONES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES .....	10
NATURALEZA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES .....	14
CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES .....	16
Provisionalidad .....	16
Instrumentalidad .....	17
Discrecionalidad .....	18
Jurisdiccionalidad .....	19
REQUISITOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	19
Peligro en la demora (Periculum in mora).....	19
Esencia en buen derecho (Fumus Boni Iuris).....	20
Falta de Identidad.....	21
FINALIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES .....	22
EXTINCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES .....	22
LA SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO COMO MEDIDA CAUTELAR DENTRO DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SEGÚN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.....	22
DEMORA EN LA DECISIÓN DEL JUICIO VIOLANDO EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA .....	28
JUICIO PROVISIONAL A FAVOR DE LA PRETENSIÓN DEL CIUDADANO .....	29

VALORACIÓN RACIONAL DE LA MEDIDA CAUTELAR .....	30
REQUISITOS PARA SOLICITAR LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO SEGÚN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.....	31
SOLICITUD ANTE EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	31
LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA SOLICITAR LA MEDIDA CAUTELAR	32
IMPUGNABILIDAD DE LA DECISIÓN QUE OTORGA O NIEGA LA SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO COMO MEDIDA CAUTELAR .....	33
Legislación de Argentina .....	34
Legislación de Costa Rica.....	35
Legislación de España .....	37
Capítulo II .....	40
Marco metodológico.....	40
Método Teórico.....	40
Método Histórico-lógico.....	40
Método Hipotético-deductivo .....	41
Método Empírico .....	41
La Entrevista estructurada .....	41
La Consulta bibliográfica.....	45
CAPITULO III .....	47
Resultados.....	47
Capítulo IV.....	50
Discusión .....	50
Capítulo V .....	52
Propuesta .....	52
Capítulo VI.....	54
Conclusiones.....	54
Recomendaciones.....	55

## **Índice de tablas**

Tabla 1 PREGUNTA 1 – ENTREVISTA ESTRUCTURADA – POBLACION 30. 43

Tabla 2 PREGUNTA 2 – ENTREVISTA ESTRUCTURADA – POBLACION 30. 44

Tabla 3 PREGUNTA 3 – ENTREVISTA ESTRUCTURADA – POBLACION 30. 45



## RESUMEN

*Antecedentes* los ubicaremos en análisis de las medidas cautelares dentro de los juicios contenciosos administrativos como garantía a la tutela judicial efectiva, y en la suspensión del acto administrativo como única medida cautelar dispuesta en el Código Orgánico General de Procesos, siendo un mecanismo de defensa de los ciudadanos ante la impugnación en sede judicial, el *objetivo* es analizar las medidas cautelares dentro de los juicios contenciosos administrativos como parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva. Se verificó dentro del derecho comparado un análisis de lo pertinente jurídico de Argentina, de Costa Rica y España, respecto de las medidas cautelares en los juicios contenciosos administrativos. Las *metodologías* se basan en el enfoque cualitativo adquiriendo el conocimiento de lo jurídico a través del método teórico y el empírico. Los **resultados** analizarán las características y los requisitos para que se concedan las medidas cautelares, así como la finalidad de las medidas que buscan cumplir el derecho constitucional de tutela judicial efectiva. La *discusión* se desarrollará en base a fuentes normativas y bibliográficas dentro de las cuales se incluirá al derecho comparado, esto permitirá analizar y tratar la teoría de las medidas cautelares dentro del proceso contencioso administrativo ecuatoriano.

**Palabras claves:** medidas cautelares, tutela judicial efectiva, suspensión del acto administrativo, juicios contenciosos administrativos, impugnación, derecho comparado.

## **ABSTRACT**

Background we will locate them in the analysis of the precautionary measures within the contentious administrative trials as a guarantee of effective judicial protection, and in the suspension of the administrative act as the only precautionary measure provided in the General Organic Code of Processes, being a defense mechanism of the citizens before the challenge in court, the objective is to analyze the precautionary measures within the contentious administrative trials as an integral part of the right to effective judicial protection. An analysis of the legal relevance of Argentina, Costa Rica and Spain was verified within comparative law, regarding precautionary measures in contentious administrative trials. The methodologies are based on the qualitative approach, acquiring legal knowledge through the theoretical method. and the empirical. The results will analyze the characteristics and requirements for the precautionary measures to be granted, as well as the purpose of the measures that seek to comply with the constitutional right of effective judicial protection. The discussion will be developed based on normative and bibliographical sources within which comparative law will be included, this will allow analyzing and treating the theory of precautionary measures within the Ecuadorian contentious administrative process.

**Keywords:** precautionary measures, effective judicial protection, suspension of the administrative act, contentious administrative trials, challenge, comparative law.

## INTRODUCCIÓN

El Código Orgánico General de Procesos recoge la posibilidad de suspender los efectos de los actos administrativo que se impugnen ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, esto es un acierto, debido a que en la práctica la tramitación de los procesos judiciales ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es muy demorada. Dicha tramitación lenta y falta de celeridad, se convierte en una violación al derecho constitucional de tutela judicial efectiva, ya que si la sentencia final en la cual se decide sobre los derechos de los ciudadanos que acuden al Tribunal de lo Contencioso Administrativo tarda mucho, la situación jurídica del ciudadano se verá peor que cuando inició el proceso de impugnación del acto administrativo.

Ante las premisas planteadas en el párrafo anterior, esta investigación analizará la suspensión de los actos administrativos impugnados, la referida suspensión también se conoce como medida cautelar frente a la impugnación de un acto administrativo. El análisis recogerá varios puntos de vista, tales como: doctrinario, normativo, jurisprudencial, etc. También se delinearán las características y requisitos para que se concedan las medidas cautelares, así como la finalidad de las medidas que buscan cumplir el derecho constitucional de tutela judicial efectiva. El estudio se desarrollará en base a fuentes normativas y bibliográficas dentro de las cuales se incluirá al derecho comparado, esto permitirá revisar y cotejar el componente teórico de las medidas cautelares dentro del proceso contencioso administrativo ecuatoriano. Lo anterior nos permitirá tratar temas como: definiciones, características, presupuestos, clases, y la naturaleza jurídica de las medidas cautelares.

La investigación centrará su núcleo en un análisis del artículo 330 del Código Orgánico General de Procesos.

El **objeto de estudio** se concentra en las medidas cautelares que no se encuentran en el Código Orgánico General de Procesos como son las preventivas, las conservativas y las anticipativas que se analizaran en el proceso de la investigación.

El **campo de estudio** se centra en el recorrido histórico jurídico de las medidas cautelares entendiéndose su naturaleza de instrumentos preventivos y urgentes, así también en la suspensión del acto administrativo como única medida cautelar dispuesta en el Código

Orgánico General de Procesos, constituyéndose un mecanismo de defensa de los ciudadanos ante la impugnación en sede judicial.

La **delimitación del problema científico de la investigación jurídica** determina que la suspensión del acto administrativo como única medida cautelar es insuficiente para salvaguardar los derechos de los ciudadanos.

**La formulación de la pregunta de investigación:**

¿Es insuficiente la suspensión del acto administrativo como única medida cautelar en la legislación ecuatoriana?

Podemos remarcar la **coherencia entre la delimitación del problema planteado, el campo y objeto de estudio** en cuanto a la determinación de las medidas cautelares que no se encuentran en el Código General de Procesos del Ecuador y las medidas cautelares que analizaremos de la legislación Argentina, de Costa Rica y España como solución a los problemas administrativos que generan las instituciones del Estado contra los ciudadanos que requieren un escudo inicial que no lo brinda la suspensión del acto administrativo.

**La premisa o hipótesis de investigación**

¿Qué medidas cautelares se pueden incluir en la legislación ecuatoriana para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos en los juicios contenciosos administrativos?

Los **Objetivos de la Investigación**

En cuanto al **objetivo general**

Analizar las medidas cautelares dentro de los juicios contenciosos administrativos como parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva.

En lo que se refiere a los **objetivos específicos**

1.-Identificar las medidas cautelares en los juicios contenciosos administrativos como garantía del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

2.-Enunciar los referentes empíricos concernientes a la resolución tardía de los juicios contenciosos administrativos.

3.-Comparar la legislación ecuatoriana con la Argentina, de Costa Rica y España, respecto de las medidas cautelares en los juicios contenciosos administrativos.

4.-Establecer el contenido normativo de la Constitución de la República del Ecuador en relación al derecho a la Tutela Judicial Efectiva, y del Código Orgánico General de Procesos en relación a la suspensión del Acto Administrativo.

Los **métodos utilizados** en esta investigación jurídica son el teórico y el empírico.

Enfocando el método **teórico** mediante procedimientos que permiten operar un nivel de pensamientos abstracto con conocimientos que se ha condensado en constructos como conceptos, teoremas, leyes, teorías elaboradas sobre nociones ideales o resumen de conocimientos de objetos de la realidad, a través de los cuales se construye el discurso científico se argumenta y demuestra los nuevos conocimientos. (Villabella, 2022, pág. 16) Hemos aplicado desde el método teórico el histórico-lógico y el método hipotético-deductivo.

Enfocando el método **empírico** mediante procedimientos prácticos que propician manipular y hacer mensurable el objeto de estudio a través de sus propiedades (Villabella, 2022, pág. 21). Hemos aplicado a través del método empírico el análisis de la entrevista estructurada y la consulta bibliográfica.

La **novedad científica** trata de aportar la utilidad de implementar otras medidas cautelares que no se encuentran en el Código Orgánico General de Procesos.

# Capítulo I

## Marco teórico

En este capítulo encontraremos desarrolladas desde teorías, doctrinas o normativas que sirvan para determinar la necesidad de aplicar o no el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el marco del principio de supremacía constitucional una vez que los fallos, resoluciones o sentencias se encuentren ejecutoriadas.

El marco teórico cumple, la función de ser eje integrador de todo el proceso de investigativo. Sin el marco teórico no tiene sentido el problema ni se puede proceder a elaborar un diseño metodológico con el cual probar las hipótesis.

Una teoría es, pues, un medio inventado por el científico, con el cual trata de comprender un problema; es la causa por la cual el efecto (lo que aparece, el fenómeno, el hecho, el dato, etc.) queda comprendido, explicado. “Explicar” (*ex – plicare*: desplegar), en efecto, supone analizar y explicitar la causa posible (lógica o real) de un efecto, o bien, supone el posible efecto de una causa. Explicar es dar (con diversos medios: explicitando, describiendo, mostrando, experimentando) una razón, idea, factor o causa (llamado *explicans*) a un efecto que no la manifiesta, efecto apelado *explicandum*: lo que debe ser explicado. (Popper, 1994, pág. 315)

Iniciando en el análisis sobre las medidas cautelares indagando desde su génesis, los antecedentes históricos jurídicos y la evolución que desarrollaron la teoría.

### 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La primera Ley que contemplaba las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo en el Ecuador, fue la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del año 1968, dicha ley permitía suspender la ejecución del procedimiento coactivo mientras se ventilaba el juicio ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, esto lo podemos ver como la luz inicial del sentido de medida cautelar contra los actos administrativos, sin demarcar todavía el plano formal en terreno jurídico. En el transcurso del tiempo recién en mayo del 2016, incorporado en el Código Orgánico General de Procesos podemos referirnos formalmente a la medida cautelar en lo que compete a la suspensión de los efectos del acto administrativo.

## ***Derecho Español***

Centrándonos en el Código Orgánico General de Procesos es importante recordar que la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tiene su génesis del Derecho Español. El Reglamento del Ministerio de la Gobernación del 30 de noviembre de 1870, en su artículo 84 daba origen a lo que luego sería conocido como medidas cautelares dentro del proceso Contencioso Administrativo, dicho artículo establecía lo siguiente:

Las órdenes dadas por el Ministerio en los expedientes particulares se habrán de ejecutar inmediatamente, no pudiendo suspenderse sus efectos sino cuando fuesen reclamadas en la vía contencioso administrativa, y pudiera su ejecución causar perjuicios a los intereses públicos, o daño irreparable a los particulares. (Rodríguez, 2022).

Siguiendo su evolución en el año de 1956 se crea la Ley Santamaría de Paredes o Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como reconocimiento al jurista español Vicente Santamaría de Paredes, que desarrolló el fundamento y análisis de las medidas cautelares y lo plasmó en su obra, estableciendo que la suspensión de la ejecución del acto administrativo se debía otorgar, por el peligro que podría ocasionar en la pretensión la dilación de tiempo hasta que se emita una sentencia de fondo, e instituía que la ejecución podía causar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil. Es importante destacar que los términos imposible y difícil serán objeto del análisis de esta investigación.

El artículo 122.2 de la mencionada Ley Santamaría de Paredes, contemplaba: “Procederá la suspensión cuando la ejecución hubiese de ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil.”

La Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa vigente, permite al Juez acoger cualquier medida cautelar que considere válida y justificada, esto con la finalidad de garantizar y asegurar la efectividad de la sentencia final.

El Juez por la aplicación de esta Ley se encuentra obligado a valorar los intereses en conflicto, valoración que deberá ser contemplada en sentido de legitimar del recurso, como se explican en los artículos 129 y 130.

El artículo 129 reza:

1. Los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia. 2. Si se impugnare una disposición general, y se solicitare la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados, la petición deberá efectuarse en el escrito de interposición o en el de demanda.

El artículo 130 reza:

1. Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso. 2. La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada. (Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 2022)

La explicación pertinente en relación a los artículos aludidos denota que al acoger el Juez una medida cautelar en cualquier momento del proceso, deberá de forma obligatoria justificar su validez, siempre y cuando no se pierda su finalidad legítima como recurso.

### ***Derecho Francés***

La fundamentación del Derecho Administrativo se dice nace en la nación francesa, como resultado coherente del fenómeno de acumulación de poderes producto de la revolución francesa. Como consecuencia de esta desconcentración de poderes y la desvinculación del poder absoluto se origina la teoría de la división de poderes fijando un nuevo orden mundial como búsqueda de la democracia. Ratificando el nuevo orden se identifica como ente encargado de administrar las relaciones de los ciudadanos con el Estado al poder ejecutivo. La génesis del poder judicial se fija como contrapeso del poder ejecutivo, que en la aplicación de su legitimidad actúa protegiendo los derechos ciudadanos cuando peligran por un abuso que pueda producirse en la función ejecutiva, de esta forma se activa la contrapartida de la separación de poderes como limitante de los mismos, mientras que el poder legislativo es el que actúa en el proceso de formación de la norma relacionada a las necesidades de los ciudadanos. La teoría que separa los poderes del Estado se esgrime como fundamento de la filosofía de Montesquieu, con la finalidad que estos se controlen entre ellos, dando origen al sistema de pesos y contrapesos, que continua vigente y que es el sistema tradicional que impera en el *civil law*.

El derecho francés mediante el modelo del *excés depouvoir*, define y sitúa la autotutela ejecutiva de la Administración pública, destacando la técnica de suspensión del acto administrativo con carácter restrictivo, en su régimen cautelar.

En el derecho francés el Decreto del año 1953, instala el fundamento de las medidas cautelares para el proceso contencioso administrativo, que en su parte destacable establece la suspensión del acto administrativo, que como finalidad expone:



Paralizar la eficacia de un acto administrativo ejecutable. Su éxito se condiciona a que el solicitante invoque motivos serios y fundados en apoyo a su demanda *fumus boni iuris* y que el daño ocasionado durante el tiempo de desarrollo del proceso contencioso administrativo sea difícilmente reparable *periculum rei*. (Parada, 2014, pág. 598)

Del análisis se desprende que el propósito de la medida fue suspender la ejecutividad del acto (explicando que la ejecutividad es el derecho de exigibilidad y el deber de cumplimiento a partir de su notificación), para evitar el perjuicio que pudiera ocasionar la ejecución del mismo. (Dromi, 2008, pág. 389).

Se emite un nuevo decreto el 907 en el año 1998, que deroga al anterior, e incorpora la nueva figura que se conoce como el Juez de urgencia o emergencia, en el que se delimita que es él que conocerá la solicitud de medidas cautelares para suspender la ejecución del acto administrativo.

Esta figura en el derecho francés faculta al juez de manera rápida a dictar medidas cautelares provisionales, con el fin de precautelar derechos. No se pronuncia sobre la nulidad o validez del acto, solamente determina la procedencia de la medida cautelar solicitada por el ciudadano. Delimitándose lo siguiente al respecto: “Un juez administrativo de urgencia, que no juzga lo principal, que es la nulidad del acto, sino que dicta medidas cautelares, provisionales y rápidas, destinadas a salvaguardar los derechos y las libertades de los administrados”. (Consejo de Estado, 2022)

La jurisprudencia del *Conseil d'État*, definió el requisito de la urgencia como termino relacionado al perjuicio irreparable especificándolo como: "perjuicio suficientemente grave e inmediato". (Consejo de Estado Frances, 2001, pág. 29)

Mientras que definió la duda, como el *fumus boni iuris*,

Apariencia de buen derecho. Es uno de los criterios utilizados por la jurisprudencia para determinar provisionalmente si existen elementos de juicio suficientes que, sin prejuzgar el fondo del asunto, permitan adoptar medidas cautelares mientras dure la sustanciación del procedimiento. La aplicación de este criterio es obligada cuando una norma interna constituye un obstáculo para la plena eficacia del derecho. (Diccionario panhispánico del español jurídico, 2022)

La duda “deriva de algún argumento invocado por el demandante en su recurso que deja pensar al juez en que el acto impugnado es probablemente es ilegal”. (Consejo de Estado Frances, 2001, pág. 109)

La Ley vigente No. 2000 emitida en el año 2000, determinó tipos de medidas cautelares (*référé*s), situándolas como aquellas que se apliquen cuando se justifique la urgencia del caso y la legalidad de la decisión genere una duda seria respecto de la razón sobre la cual se invoca la nulidad. También se manifiesta cuando la administración ataca de manera grave e ilegal las libertades de los ciudadanos. Detallándolas a continuación:

1. Las medidas de urgencia comunes, como lo son la suspensión provisional del acto, la orden respecto de libertades fundamentales, la orden de conservación, la orden de revisión:
2. Las medidas cautelares de experticia, como la medida de constatación, la medida de instrucción y la medida de provisión:
3. Medidas de urgencia relativas a campos específicos.

La importancia de la finalidad de estas medidas es que los Jueces del contencioso administrativo apliquen el principio de celeridad y sean eficaces en los reclamos presentados por los ciudadanos contra el Estado, pero lo más importante es que los Jueces resuelvan en un corto periodo de tiempo estas medidas.

En Ecuador nunca se ha debatido sobre Jueces de emergencia o urgencia, que puedan resolver las medidas cautelares teniendo en cuenta los hechos del caso específico, y de esta manera evitar que la resolución tardía del juicio principal configure más daños al ciudadano. Estos jueces de emergencia solo resolverán sobre medidas cautelares en los diferentes tipos de procesos judiciales, siendo el proceso contencioso administrativo uno de los más importantes.

Ahora bien, analizando la justicia contencioso administrativa de España y Francia, podemos reflexionar que el derecho en el Ecuador no ha otorgado la relevancia suficiente a las medidas cautelares dentro de los procesos contenciosos administrativos. Actualmente el artículo 330 del Código Orgánico General de Procesos que reza:

Suspensión del acto impugnado. A petición de parte, el juzgador podrá ordenar en el auto inicial la suspensión del acto administrativo, cuando de los hechos alegados en la demanda y las pruebas acompañadas, aparezca como justificado un juicio provisional e indiciario favorable a la pretensión exhibida, sin que esto implique una decisión anticipada sobre el fondo, siempre que el retardo en la decisión de la causa pueda afectar irremediablemente el derecho opuesto y se evidencie la razonabilidad de la medida.

Podrá motivadamente revocarse la medida en cualquier estado del proceso, en tanto se advierta una modificación en las circunstancias que lo motivaron.

Siendo el único artículo en nuestro ordenamiento jurídico que trata sobre la figura de medidas cautelares dentro de los procesos contenciosos administrativos, y como se ha constatado en los análisis anteriores, dichos ordenamientos jurídicos contemplan varios tipos de medidas cautelares contra los actos administrativos, a diferencia de Ecuador que solo nos brinda la suspensión del acto administrativo, cuando en varios casos dicha suspensión podría no ser idónea para cumplir la finalidad de las medidas cautelares, siendo que la sentencia final en la cual se decida sobre la legalidad, validez o nulidad del acto administrativo sea eficaz, y que dicha decisión por su tardanza no empeore o agrave la situación del ciudadano que acude al Tribunal Contencioso Administrativo, para poder hacer valer sus derechos y que se aplique el sistema de contrapesos que tanto necesita obtener mediante la función judicial.

La construcción de la teoría de las medidas cautelares se presentan como una garantía esencial de la tutela judicial efectiva del ciudadano, delineándose: “En el mundo hay por doquier una dilación escandalosa de los procesos y es inevitable admitir que el honor de la justicia, nada menos, está precisamente en estos juicios cautelares y rápidos pues las medidas cautelares son la tabla de salvación de la –desesperadamente lenta– justicia administrativa” (Gordillo, 2013)

## **DEFINICIONES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES**

Los aspectos teóricos del presente trabajo investigativo se sustentan en la determinación de los fundamentos conceptuales, doctrinarios y jurídicos que guardan estrecha relación con el **análisis de las teorías generales del objeto de estudio** que centra las múltiples medidas cautelares que no se encuentran en el Código Orgánico General de Procesos como son las preventivas, las conservativas y las anticipativas. Previo al estudio de estas medidas se explicará las diferentes nociones de las medidas cautelares en el estado del arte.

Encontrando la definición de Calamandrei (1996) respecto de las medidas cautelares como: "la anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva, encaminada a prevenir el daño que podría derivar del retardo de la misma".

Siguiendo la línea Carnelutti (1994) consideró que la medida cautelar cumple con la necesidad de: "el cambio probable de una situación, o de eliminar el cambio ya ocurrido de una situación o, finalmente, de anticipar el cambio probable o aun incluso posible de una situación".

Lo que se refuerza con el criterio del mismo Calamandrei (1945) cuando expresó:

Los efectos jurídicos de las mismas no solo tienen duración temporal, sino que tienen duración limitada a aquel período de tiempo que deberá transcurrir desde la emanación de la providencia jurisdiccional que, en la terminología común se indica, en contraposición a la calificación de cautelar dada a la primera, con la calificación de definitiva. La provisoriedad de las providencias cautelares sería, pues, un aspecto y una consecuencia de una relación que tiene lugar entre los efectos de la providencia antecedente (cautelar) y la providencia subsiguiente (definitiva), el inicio de las cuáles señalaría la cesación de los efectos de la primera. (pág. 36 y ss.)

Se debe entender que este acto procesal al valorar los fundamentos de hecho y derecho, al revisar el fondo de la controversia judicial debe resguardar el peligro de perder bienes, derecho y pruebas, que resulten en una desigualdad de las partes previniendo el daño que pueda ocasionarse por la providencia definitiva. Siguiendo el criterio de García Pulles (1995) :

La decisión cautelar es una verdadera decisión jurisdiccional, valorativa de las circunstancias de hecho y de derecho aparentes al momento de su dictado, reclamada como reacción inmediata y provisional, tendiente a superar el peligro de la pérdida o el perjuicio de pruebas, cosas, personas o derechos, que pudiera resultar de la eventual o concreta desigualdad de las partes en orden a la disposición de aquéllas desde el origen de un conflicto sometido a decisión judicial y hasta el de su composición efectiva.

Mientras que Díez (1996) manifestó que en el campo procesal se ha referido que las medidas cautelares son:

Actos procesales del órgano judicial adoptados en el curso de un proceso, o previamente a él, a solicitud de interesado para asegurar bienes o pruebas y mantener una situación de hecho, como anticipo de una garantía judicial de la defensa de la persona y de los bienes, para no tornar ilusorias las sentencias judiciales. (pág. 71)

Lo que compagina con el pensamiento de Fenochietto (1999) respecto de las medidas cautelares adicionando un anticipo como describe a continuación:

Las medidas cautelares procesales como aquellas de carácter precautorio que cumplen la función de significar un anticipo asegurativo de la garantía jurisdiccional, para impedir que el derecho cuyo reconocimiento se pretende obtener por medio del proceso

pierda su virtualidad o eficacia hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva.  
(págs. 700-701)

Uno de los problemas de definición de la medida cautelar como reflexión confluye en la celeridad del proceso y en el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, pero de manera práctica es complicado que se concrete, ya que como explicó brillantemente Calamandrei en el *Contempt of Court*, salvaguardar el *imperium iudicis*, se reduce a mecanismos lentos (justicia ordinaria), que dificultan la efectividad de la tutela judicial efectiva. A partir de esta realidad las medidas cautelares se sitúan como previsiones que aseguren el cabal cumplimiento de los fallos que recaigan en el proceso o que estos puedan reportarle alguna utilidad al justiciable. (Marcheco, 2015)

Como definición propia las medidas cautelares dentro de los juicios contenciosos administrativos operan como garantía a la tutela judicial efectiva, y al cumplimiento de la decisión. El cumplimiento puede ser ejecutado de manera forzosa al final del procedimiento administrativo, pero por cuestiones de procedimientos y dilación podrían imposibilitar la ejecución de la sentencia. Bajo estas circunstancias es que operan las medidas cautelares para garantizar la ejecución y eficacia de forma legítima, fundamentando su implementación en los principios de razonabilidad, proporcionalidad y motivación.

Como se desprende de la amplia exposición nocional de las medidas cautelares en la doctrina expondremos la definición que proponemos de las medidas cautelares que no se encuentran en el Código Orgánico General de Procesos como son las preventivas, las conservativas y las anticipativas.

Las medidas cautelares indica Lipszyc (1981) se consideran preventivas cuando:

Debe tenerse en cuenta que las medidas precautelatorias que tengan la finalidad de instrucción preventiva o anticipada para el aseguramiento de pruebas, constituyen medidas identificatorias que benefician tanto a quienes las solicitan como a quienes están dirigidas, pues permitirán establecer durante el curso del proceso si con determinado objeto y no con otro se han infringido legítimos derechos. (pág. 71)

Las medidas cautelares conservativas “son las que tienen como finalidad preservar una expectativa o el *statu quo*”. (Meza, 2015, págs. 415 - 418)

Las medidas cautelares anticipativas son aquellas que apunta a la satisfacción inmediata total o parcial de la pretensión contenida en la demanda cuando de la insatisfacción pueda derivarse un perjuicio irreparable, como lo expresó Berizonce (1996)

Esta medida otorga preponderancia a la actividad del juez quien ha de atender principalmente a la naturaleza de la relación sustancial en cautela de la cual es solicitada

la medida; apreciar la gravedad y la inminencia del peligro de su violación; la realidad del daño que la negativa de la medida podría producir a la parte; apreciar si la tutela normativa originaria y las medidas conservatorias típicas previstas en la ley se demuestran insuficientes e inadecuadas para prevenir el daño; y todas las demás circunstancias que le llevan a la convicción de que la medida anticipatoria de los efectos de la decisión de mérito es necesaria y urgente para prevenir el daño o hacer cesar la continuidad de la lesión.

De este criterio jurisprudencial, podemos afirmar que existen tres tipos de solicitudes de medidas cautelares:

(i) las medidas innovativas, las cuales no constituyen un fin en sí mismas, pues se encuentran ineludiblemente preordenadas a la emisión de la decisión que ponga fin al recurso principal –recurso contencioso-administrativo-, de la cual garantizan previamente su resultado práctico; (ii) las medidas anticipatorias. Estas medidas procuran garantizar anticipadamente el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido como respuesta al perjuicio que irrogaría al solicitante esperar el resultado final del recurso principal. En estos casos, a diferencia de las medidas innovativas, el juez cautelar puede garantizar parte del mismo objeto de la prestación principal. Por tanto, la solicitud de medida cautelar no se configura como un mecanismo instrumental del proceso principal, sino que posee su propia neutralidad con respecto a la parte del objeto que decide de manera anticipada. De esta manera lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, al precisar que “la no instrumentalidad, propia de la resolución anticipatoria, puede advertirse receptada en el pronunciamiento de la Corte. Así, amén de reconocer el perjuicio que irrogaría el accionante esperar el resultado final del juicio, -la medida anticipatoria- debe configurarse como un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa. Es parte del mismo objeto del pleito, el que se concede de manera anticipada” (Caso Camacho Acosta Graf, 1997) ; y, por otro lado, (iii) las medidas autosatisfactivas que, como bien hemos indicado precedentemente, procura el reconocimiento efectivo de los derechos del solicitante. Así pues, éstas, aunque las hemos desarrollado como una medida independiente, forman parte de las medidas anticipadas, pues éstas buscan impedir que se modifique una situación de hecho o que, en cambio, se vulneren los derechos adquiridos por el solicitante a través de la tutela anticipada de los derechos reclamados. (Corte Constitucional Colombiana, 1997)

## NATURALEZA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

El tiempo de duración de los procesos jurisdiccionales ha convalidado la existencia de las medidas cautelares, partiendo que su naturaleza se sustenta en constituir un instrumento de urgencia, como parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva, asegurando provisionalmente la eficacia de la administración de justicia y de la sentencia definitiva, que fija como objeto principal garantizar los bienes y derechos de los administrados, sin que su ejecución resulte tardía.

Para Carnelutti (citado en García, 2006), su fin es evitar aquellas alteraciones en el equilibrio inicial de las partes que pueden derivar en la duración del proceso”, opinión que sigue Fassi, al decir que “todas las medidas cautelares se hallan supeditadas y encuentran justificación en la necesidad de mantener la igualdad de las partes en el juicio y evitar que se convierta en ilusoria la sentencia que ponga fin al mismo”. W. Kish (citado en López-Blanco, 1989, pp. 519-520) anota que se proponen “impedir que la ejecución futura se dificulte, por medio de la sujeción de los bienes del deudor y en casos extremos hasta de su persona”; en tanto que Ugo Rocco destaca que el Estado ejerce por su intermedio “un derecho especial de supremacía que tiene por objeto no ya la persona del obligado sino la de su patrimonio.

Es del caso que las medidas cautelares se han convertido en la institución idónea cuando hablamos de la autotutela de la Administración, transformándose su excepcionalidad en un instrumento ordinario de tutela jurisdiccional. El fin que opere como garantía de la eficacia de la resolución final ubica la estrecha relación de la tutela judicial efectiva y las medidas cautelares, por lo que para que se cumpla con el elemento material debe garantizarse una flexibilización que asegure su eficacia.

Esta flexibilidad en relación a la adopción de medidas cautelares la explicó Chinchilla (1991) cuando expresó:

Flexibilidad en el sentido de que deben adoptarse todas las medidas cautelares posibles y no solo la suspensión; flexibilidad en el sentido de que puedan adoptarse tanto antes como después de la interposición del recurso administrativo o judicial; y flexibilidad, por último, en cuanto a los criterios que en cada caso concreto pueden y deben emplear los órganos judiciales para otorgar o denegar la tutela cautelar solicitada. (pág. 177)

Cassagne (2022) afirmó que: “las medidas cautelares despliegan todas las posibilidades que brinda el principio de la tutela judicial efectiva a fin de compensar el peso de las prerrogativas de poder público”.

Siendo que la naturaleza jurídica destaque la urgencia y eficacia para el cumplimiento de la sentencia judicial garantizándola mediante el mecanismo provisional de la medida cautelar como expresó Gozaíni (2014):

En suma, el tiempo incide directamente en los hechos del proceso y, de alguna manera, en los derechos que se pretenden propios, porque si éstos se consiguen declarados en una sentencia favorable, y después de ello no pueden cumplirse porque el objeto se perdió, ese mandato es virtualmente ineficaz y fue dictado para una situación abstracta que, de manera oportuna, pudo preverse.

Es claro que el criterio de los doctrinarios presenta el problema de tiempo y cumplimiento de la sentencia, fijando que el elemento de urgencia es determinante en el caso de las medidas cautelares así lo explicó de una manera clara Calamandrei (Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, 2009), cuando expone:

La de la celeridad y la de la ponderación; entre hacer las cosas pronto pero mal, y hacerlas bien, pero tarde, las providencias cautelares tienden ante todo a hacerlas pronto, dejando que el problema del bien y el mal, esto es, de la justicia intrínseca de la providencia, se resuelva más tarde, con la necesaria ponderación, en las reposadas formas del proceso. (pág. 123)

La naturaleza jurídica de las medidas cautelares se fija en el elemento de urgencia y de tutelar, es por esto que encontramos una interpretación concreta que determina asegurar y garantizar el ejercicio de un derecho objetivo:

Como un instrumento jurídico que tiene por objeto garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido, impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho, o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva; situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado. (Corte Constitucional Colombiana, 1997)

El elemento del aseguramiento incide en la naturaleza jurídica como se expone a continuación:

Aquellas medidas de aseguramiento o conservación ordenadas por el juez ordinario, a solicitud de parte, antes o después de iniciado el proceso, con la finalidad de evitar que desde el inicio del proceso y al dictado de la sentencia, el derecho reclamado se pueda tornar incierto o se dañe gravemente, por un acto u omisión del demandado o de un tercero, que implique, entre otras cosas, un perjuicio irreparable o irreversible, el dictado de una sentencia inocua o ineficaz, un peligro inminente, o actos u omisiones similares,



o reducir la eficacia práctica de la futura sentencia e incluso alterar lo pretendido. (Artavia, 1997, pág. 307 y ss)

Así también hay que destacar que el elemento de protección incide en la naturaleza jurídica de las medidas cautelares, explicándose en la siguiente interpretación:

[...] las medidas cautelares son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera, el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. (Corte Constitucional Colombiana, 2009)

La naturaleza responde a la garantía, a la urgencia, al tiempo, a la provisionalidad, a la protección y al aseguramiento del ejercicio de un derecho objetivo.

## **CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES**

Al no encontrar un único pronunciamiento por parte de la doctrina y el ordenamiento jurídico referente a las características de las medidas cautelares, hemos llegado al criterio que las destacables centran su importancia en los elementos de la provisionalidad, la instrumentalidad, la discrecionalidad y la jurisdiccionalidad.

### ***Provisionalidad***

Iniciamos con el elemento provisional de la medida cautelar encontrándolo referido en el criterio de Rodríguez (2022):

La provisionalidad hace referencia al carácter no definitivo de las medidas cautelares, pues éstas desaparecen, perdiendo toda su eficacia, cuando faltan los presupuestos que originaron su adopción, y en todo caso cuando finaliza el proceso principal (...) si lo que se trata de proteger y tutelar (...) la efectividad de una ulterior sentencia, lógico es que las mismas tengan una vigencia limitada en el tiempo. (pág. 48)

A lo que Pérez (2005) aseguró de manera oportuna:

[L]as medidas cautelares son provisionales porque surgen para dar respuesta a una situación de interinidad, hasta tanto se adopte una resolución definitiva en el proceso. La vida de las medidas cautelares no puede exceder a la del proceso principal. Concebidas, por tanto, para asegurar el resultado del proceso, su vigencia temporal termina con la de aquel. Su duración ha de ser por un tiempo limitado que bien puede

ser indeterminado, pero nunca ilimitado, pues no pueden considerarse definitivas. Su carácter provisional es esencial a su naturaleza. Esta provisionalidad comporta que “las medidas cautelares estarán en vigor hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en el que se hayan acordado, o hasta que este finalice por cualquiera de las causas previstas en esta ley. (pág. 91)

Se destaca que el carácter provisional encuentra fundamento en la duración limitada de tiempo y esto constituye la esencia de la naturaleza de la medida.

Al respecto del elemento de la provisionalidad Liebman (1976) expresó que:

Las providencias cautelares están siempre destinadas a durar por un tiempo limitado. En efecto, cuando el proceso principal llega a su conclusión, desaparece el problema mismo en virtud del cual se concedieron: o el derecho ha sido reconocido existente, y podrá recibir plena satisfacción; o bien ha sido declarado inexistente y la medida cautelar deberá ser revocada. (pág. 163)

También se explica su carácter de provisional cuando en el texto del Art. 191 del Código Orgánico Administrativo, se refiere a aquella característica de modificación o revocatoria:

Las medidas cautelares pueden ser modificadas o revocadas, de oficio o a petición de persona interesada, durante la tramitación del procedimiento, en virtud de circunstancias imprevistas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción. La caducidad del procedimiento extingue la medida cautelar previamente adoptada.

Se ha identificado de manera clara que el elemento provisional pertenece a la esencia de la medida cautelar y determina su existencia procedimental.

### ***Instrumentalidad***

El sentido del elemento determina que dentro de los procesos administrativos las medidas cautelares no gozan de autonomía, al encontrarse subordinadas a la causa principal, esto es al acto administrativo definitivo.

Explicándolo Rodríguez (2022) sostiene: “las medidas cautelares dependen siempre del proceso principal (...) es instrumento de la resolución definitiva, teniendo por finalidad permitir su ejecución y estando subordinada a ella”. (pág. 48)

A este criterio se suma Marcheco (2022) cuando explicó que:

“[las medidas cautelares] no constituyen un fin en sí mismas, sino que su función es la de asegurar del resultado de la causa principal. Esta instrumentalidad no significa dependencia del proceso principal, sino que basta con que tribute a él”.

Reafirmando lo anterior expuesto y siguiendo el razonamiento de Pérez (2005) respecto de la finalidad:

La instrumentalidad significa que la medida cautelar tiene una sola finalidad: asegurar la efectividad de un proceso principal. Es decir, no podemos entender esta institución sino es en relación al proceso asegurado. Este hecho se explica en la constatación de que a través de estas medidas no vamos a actuar el derecho en el caso concreto, sino asegurar que se pueda realizar en su momento. (pág. 162)

Las medidas cautelares como mecanismo eficaces y preventivos a disposición de la administración, se constituyen como elemento subsidiario aplicable en un proceso iniciado cuya finalidad preventiva dota de eficacia la decisión definitiva emitida con posterioridad.

### ***Discrecionalidad***

El elemento de la discrecionalidad, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva faculta al órgano jurisdiccional cuando se cumplen los requisitos procesales para otorgar medidas cautelares. Como se explica a continuación:

La tutela judicial no es efectiva, si el órgano jurisdiccional no cuenta con las adecuadas potestades que garanticen la protección cautelar, mientras se produce la sentencia que reconozca la existencia del derecho o interés cuya tutela se reclama. (Hernández-Mendible, 2007)

De igual manera García (2006) explicó que no hay tutela judicial efectiva cuando: “sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que caiga en el proceso”.

Complementando el criterio el mismo autor explica que: La garantía de efectividad del fallo final es la médula misma de la institución cautelar:

A quien tiene la razón no puede resultarle perjuicio alguno por el proceso necesario para que se le reconozca esa razón; y porque, además, está en juego [...] el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, plazo razonable. (García, 2006)

La discrecionalidad deja la puerta abierta como desafío a los jueces de establecer sus decisiones de manera prudente y abordar con responsabilidad la aplicación del principio del buen derecho. Explicándolo desde otra arista un poder sin contrapeso constituye una amenaza para la gestión eficiente del poder como lo interpreta la Corte Constitucional Colombiana, cuando afirma que la posibilidad de que el juez cautelar pueda comprobar la existencia o no de los elementos de admisibilidad de las medidas cautelares de manera discrecional.

### ***Jurisdiccionalidad***

El elemento de la jurisdiccionalidad implica que el acto jurisdiccional junto a la medida cautelar asegura el cumplimiento de la decisión judicial, ningún otro organismo puede ostentar competencia para pronunciarse por su adopción. El único órgano que puede adoptar medidas cautelares es el Juez, que deberá motivarlas, las partes no tienen opción de reclamar ante otra instancia. Todo proceso cautelar debe estar controlado o legitimado por un juez. La medida de la jurisdicción es la competencia.

## **REQUISITOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES**

Los presupuestos de admisibilidad de las medidas cautelares se constituyen en los requisitos del: peligro en la demora, apariencia de buen derecho, falta de identidad y contratutela que se explicarán a continuación:

### ***Peligro en la demora (Periculum in mora)***

El carácter preventivo de las medidas cautelares se fija en la posibilidad de un peligro ocasionado por la dilación de los procedimientos que afectan directamente el interés público, entendiéndoselo como el peligro en la demora.

Es el caso del perjuicio que ocasiona el peligro en la demora como acción de cautela al estar definido:

[...] examinado el derecho que la norma jurídica confiere a toda persona que crea fundadamente que *periculum in mora* puede sufrir perjuicios (para pedir, cumpliendo las normalidades de la ley, la medida de cautela), se trata de un derecho subjetivo con caracteres propios que necesariamente no tiene un fin en sí mismo, no es la cautela por la cautela, pero si respeto a la facultad jurídica de exigir del Estado un derecho autónomo y, por tanto, una acción de cautela. (García, 2005)

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de México ha señalado sobre el peligro en la demora que:

Consiste en la posible frustración de los derechos del pretendiente de la demanda, que puede darse como consecuencia de la tardanza en el dictado de la resolución de fondo. En síntesis, la medida cautelar existe un preventivo cálculo de probabilidad sobre el peligro en la dilación, que no puede separarse de otro preventivo cálculo de probabilidad, que se hace sobre la existencia del derecho cuya tutela se solicita a los tribunales. (López, 2022)

Se torna necesario por el elemento de urgencia, que contraría al peligro en la demora del derecho que se busca tutelar judicialmente, analizar la protección que otorga la medida cautelar:

...es mejor cautelar ese derecho, es decir, asegurarlo para que la futura sentencia no vaya a ser inoperante, inútil o inocua. La demora en la sentencia es un vicio que se da en todos los países, por lo que tal peligro no debe demostrarse, bastará entonces con manifestar el daño que tal demora va a producir, para ordenar la medida; pues es una presunción humana que el retraso en la decisión es, por sí mismo productor de una lesión en los derechos de la parte, suficiente para dudar de la efectividad de la sentencia. (Artavia, 1997, pág. 234)

El peligro en la demora constituye un requisito esencial como presupuesto de admisibilidad.

### ***Esencia en buen derecho (Fumus Boni Iuris)***

Las medidas cautelares gozan de lo que en la doctrina se denomina la apariencia de buen derecho o el principio de *fumus boni iuris*, que a criterio de Chiovenda citado por Zapara (2022) “Implica que, dada la urgencia propia de la protección cautelar, se debe realizar un análisis sobre la posibilidad del derecho de manera superficial”.

Desde una perspectiva igual identificamos a Calamandrei, (1945) que señaló:

La cognición cautelar se limita en todos los casos a un juicio de probabilidad y verosimilitud. Declarar la certeza de la existencia del derecho es función de la sentencia principal; en sede cautelar basta que el derecho aparezca verosímil [...]. (pág. 45)

Sobre el mismo lineamiento Kielmanovich (2000) afirmó:

Las medidas cautelares no exigen un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido sino solo en grado de una aceptable verosimilitud, como la probabilidad de que éste exista y no como una incuestionable realidad que solo se logra al agotarse el trámite, si bien aquella debe resultar de los elementos incorporados al proceso que objetivamente y prima facie lo demuestren. (pág. 51)

Cumpliendo con los requisitos procesales y con bases razonables que suponen la veracidad de lo alegado el juez dicta sentencia definitiva, todo esto bajo el presupuesto del *fumus boni iuris*, o apariencia en el buen derecho. Como lo expresa de manera explícita Calamandrei (1996) cuando sostuvo que:

(...) antes de la adopción de una medida cautelar debe preceder, un preventivo cálculo de probabilidades sobre lo que podrá ser el contenido de la futura resolución principal,

cálculo del que el órgano jurisdiccional puede extraer la conclusión de que la resolución declarará el derecho en sentido favorable a quien solicita la medida cautela. (pág. 45)

### ***Falta de Identidad***

Este requisito se cumple cuando se evidencia de forma precisa que la pretensión cautelar es distinta que la pretensión que se dicta en el proceso principal, esto quiere decir la pretensión objeto de la sentencia. Lo que se quiere lograr es que el juez no prejuzgue el contenido de la sentencia definitiva por revisar la medida cautelar. Que no anteponga un criterio al momento de resolver la medida cautelar por encima del contenido de la sentencia definitiva. En su texto el artículo 330 del Código Orgánico General de Procesos (2022) lo explicó claramente:

Suspensión del acto impugnado. A petición de parte, el juzgador podrá ordenar en el auto inicial la suspensión del acto administrativo, cuando de los hechos alegados en la demanda y las pruebas acompañadas, aparezca como justificado un juicio provisional e indiciario favorable a la pretensión exhibida, sin que esto implique una decisión anticipada sobre el fondo, siempre que el retardo en la decisión de la causa pueda afectar irremediablemente el derecho opuesto y se evidencie la razonabilidad de la medida. Cuando el acto administrativo produzca daños irremediables o de muy difícil remediación por la vulneración de los derechos del administrado, el juzgador podrá ordenar en el auto inicial o en sentencia cuando sea el caso, la suspensión del acto administrativo y de sus efectos, a pedido de parte, debiendo el actor fundamentar razonadamente su petición dentro de la demanda. La parte accionante adjuntará en la demanda los documentos que acrediten de ser el caso, los daños de que pudiere ser objeto. La interposición de cualquier recurso no afectará la suspensión del acto impugnado y sus efectos. Podrá motivadamente revocarse la medida en cualquier estado del proceso, en tanto se advierta una modificación en las circunstancias que lo motivaron.

La condición de contra tutela o contra cautela es la garantía de la garantía constituyéndola en una medida cautelar especial, ya que cautela la decisión cautelar, que queremos demostrar que garantiza el resarcimiento producto de los daños solicitados en una medida cautelar ante una eventualidad.

## **FINALIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES**

La finalidad de las medidas cautelares es asegurar la efectividad de la sentencia definitiva y evitar que durante el tiempo que dure el proceso no se produzcan daños o perjuicios que posteriormente no puedan ser reparados, esto lo coligió Calamandrei (1945) cuando explica: “En las providencias cautelares hay, más que la finalidad de actuar el derecho, la finalidad inmediata de asegurar la eficacia práctica de la providencia definitiva” (pág. 45). Complementando el criterio a esta afirmación Chévez (2006) expresó que la finalidad recae en: “Evitar que durante la pendencia del proceso se puedan producir daños o perjuicios de difícil o imposible reparación” (pág. 80).

Conceptualizándose en los siguientes términos: “La medida cautelar es un instituto jurídico por medio del cual se garantiza la efectividad de la sentencia a dictarse en un proceso frente a los riesgos derivados de la demora del mismo”. (Priori Posada, 2006, pág. 36)

## **EXTINCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES**

La extinción de las medidas cautelares se produce por la sentencia definitiva, o por la revocatoria o modificación de la misma medida que ordena el Juez que la concedió, en cualquier momento que cambien las circunstancias por las que la emitió, siempre entendiéndose que es el juez de la causa principal. Como expresó Parada (2014):

Las medidas cautelares estarán vigentes hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en el que fueron acordados o hasta que éste finalice por cualquiera de las causas previstas en la Ley. No obstante, podrán ser modificadas o revocadas durante el curso del procedimiento si cambiaran las circunstancias en virtud de las cuales se hubieran adoptado. (pág. 602)

## **LA SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO COMO MEDIDA CAUTELAR DENTRO DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SEGÚN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS**

El **análisis de la teoría sustantiva del campo de estudio** centrado en la suspensión del acto administrativo como única medida cautelar dispuesta en el Código Orgánico General de Procesos constituye un mecanismo de defensa de los ciudadanos ante la impugnación en sede judicial, siendo aplicable para los procesos contencioso administrativos.

Para comprender la suspensión del acto administrativo, primero entraremos a definir el acto administrativo como: “una declaración jurídica unilateral y concreta de la Administración Pública, en ejercicio de un poder legal, tendiente a realizar o a producir actos jurídicos, creadores de situaciones jurídicas subjetivas, a la par que aplica el derecho al hecho controvertido”. (Dromi J. , 1992, pág. 154)

Los actos administrativos gozan de la característica de ejecutividad y ejecutoriedad, y constituyen actos que emana de la autoridad pública siendo de obligatorio cumplimiento, por constituirse por el poder de *imperium* de la administración. Como entendemos del texto del artículo 329 del Código Orgánico General de Procesos (2022) que dice: “Presunciones del acto administrativo. Los actos administrativos gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad.”. Así lo explicó Rodríguez (2022) cuando manifestó:

La eficacia normal del acto administrativo es la ejecutividad. Es decir, el acto es obligatorio y dispone de la capacidad jurídica de ser aplicado unilateralmente sobre la realidad. Se diferencia de la ejecutoriedad en que ésta es la capacidad jurídica de que dispone el acto administrativo, por haberse dictado de acuerdo con la presunción de juridicidad y de adecuación al interés general, para ser llevado a efecto inmediatamente incluso superando la resistencia del destinatario. La ejecutividad hace referencia a la idoneidad del acto para producir inmediatamente los efectos que le son propios. La ejecutoriedad, por su parte, se refiere a la capacidad del acto de ser llevado a efecto unilateralmente, incluso contra la voluntad de sus destinatarios. Ciertamente, el contenido de un acto administrativo no nulo de pleno de derecho, por su naturaleza ejecutiva, debe ser respetado por los particulares y por la Administración pública salvo que se pueda argumentar que se consolidarán situaciones irreversibles o que su eficacia atente contra el interés general. Al igual que existe el deber general de respetar las normas jurídicas –sin que la ignorancia excuse de su incumplimiento– existe el de respetar las declaraciones contenidas en los actos administrativos y las situaciones jurídicas derivadas o legitimadas por ellos salvo, insistimos, que proceda su paralización o suspensión. (pág. 430)

Siguiendo el criterio de Benalcázar (2007) que expresó: “La Administración que actúa dotada de poder público, no requiere de la intervención del juez para impregnar a sus actos de fuerza obligatoria, o para ejecutar lo que se dispone en ellos. Sus decisiones obligan por sí mismas, por propia autoridad se imponen al cumplimiento.”



La suspensión del acto administrativo la encontramos en el texto del artículo 189 de la ERJAFE que reza:

Suspensión de la ejecución. 1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado. 2. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros dispondrá la suspensión y de oficio o a solicitud del recurrente suspenderá la ejecución del acto impugnado cuando la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación. 3. La ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurridos quince días desde que la solicitud de suspensión haya sido presentada ante el registro del órgano competente para decidir sobre la misma, éste no hubiese dictado resolución expresa al respecto. 4. La suspensión se prolongará después de agotada la vía administrativa y los efectos de ésta se extenderán a la vía contencioso - administrativa. Si el interesado interpusiera acción contencioso administrativa, la administración se abstendrá de ejecutar el acto impugnado hasta que se produzca el correspondiente pronunciamiento judicial sobre la solicitud. Para lo cual, una vez interpuesta la acción contencioso administrativa, el órgano de la Administración Central se abstendrá de ejecutar el acto sobre el cual dispuso su suspensión hasta la finalización de la vía judicial. 5. Cuando el recurso tenga por objeto la impugnación de un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas, la suspensión de su eficacia beneficiará incluso a quienes no hubieren recurrido del acto. (2022)

Al no encontrarse lo suficientemente regulada la suspensión del acto administrativo en sede judicial y la confusa interpretación a lo que doctrinariamente se podría denominar suspensión del acto y suspensión de la ejecución del acto, revisaremos lo que se ha dicho al respecto, puesto que la norma legal contenida en el Código Orgánico General de Procesos dispone que se suspenderá el acto administrativo, pero en el momento del análisis su núcleo sería sobre los efectos del acto impugnado pudiéndose entender que cabría una suspensión definitiva. Pero este no es el sentido adecuado, contrario sensu, cuando el artículo se refiere a suspender el acto administrativo se debe entender la suspensión de la ejecución del acto, como lo comentó Biasco (1997): “(...) supone solamente detener los efectos futuros del cumplimiento del mismo (...). Se trata de una medida que tiende a asegurar la integridad del objeto del litigio, en tanto se produce la decisión definitiva acerca de la anulabilidad del acto”.

Esta suspensión de la ejecución del acto recae sobre los efectos futuros desde que el juez concede la medida cautelar, con el objeto de evitar un daño irreparable de manera urgente sin intervenir en la decisión definitiva, garantizando la eficacia de la sentencia.

Encontramos el artículo del Código Orgánico General de Procesos que dice:

Art. 330.- Suspensión del acto impugnado. A petición de parte, el juzgador podrá ordenar en el auto inicial la suspensión del acto administrativo, cuando de los hechos alegados en la demanda y las pruebas acompañadas, aparezca como justificado un juicio provisional e indiciario favorable a la pretensión exhibida, sin que esto implique una decisión anticipada sobre el fondo, siempre que el retardo en la decisión de la causa pueda afectar irremediablemente el derecho opuesto y se evidencie la razonabilidad de la medida. Podrá motivadamente revocarse la medida en cualquier estado del proceso, en tanto se advierta una modificación en las circunstancias que lo motivaron. (2022)

En concordancia el artículo 68 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva conocido como ERJAFE expresa: “Legitimidad y ejecutoriedad: Los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y de ser el caso, se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este estatuto.” (2022)

De igual manera la Constitución incluye en su texto:

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

Literal l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (2022)

Como precisamos de la lectura de estos artículos la suspensión del acto administrativo tiene relación directa con la motivación que generará la suspensión.

La suspensión de la ejecución del acto administrativo al ser una disposición excepcional, al constituir una medida de naturaleza cautelar procede solamente cuando en la ejecución del acto

administrativo se produce una difícil reparación o daños irremediables, y genera vulneración de los derechos del administrado. Al suspenderse la ejecución debemos entender que no se aplica el acto administrativo hasta que exista una resolución en firme.

Es importante integrar al análisis, la suspensión del acto administrativo del articulado del Código Orgánico Administrativo, que reglamenta el ejercicio de la función administrativa en los organismos del sector público. El texto del artículo 229 expresa:

Suspensión del acto administrativo. Por regla general, los actos administrativos regulares se presumen legítimos y deben ser ejecutados luego de su notificación. La interposición de cualquier recurso administrativo o judicial no suspenderá la ejecución del acto impugnado, salvo que la persona interesada lo solicite dentro del término de tres días, petición que será resuelta en un término igual. La ejecución del acto impugnado podrá suspenderse, cuando concurren las siguientes circunstancias: 1. Que la ejecución pueda causar perjuicios de imposible o difícil reparación. 2. Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho, previstas en este Código o las normas que rijan el respectivo procedimiento especial. La administración resolverá sobre la suspensión del acto administrativo, previa ponderación motivada de los daños que su suspensión o ejecución causaría al administrado, al interés público o a terceros. La falta de resolución expresa al pedido de suspensión, se entenderá como negativa tácita. De la negativa expresa o tácita, no cabe recurso alguno. Al resolver la suspensión, la administración podrá adoptar las medidas cautelares que sean necesarias para asegurar la protección del interés público o de terceros y la eficacia de la resolución o el acto impugnado. (2022)

Considerando el contenido de texto del artículo 188 del Estatuto Régimen Jurídico administrativo Función Ejecutiva que en adelante nos referiremos como ERJAFE, el que explica la intervención de tercero cuando precisa:

Si durante la instrucción del procedimiento aparecen interesados que no tenían conocimiento del mismo y que pueden resultar afectados en sus intereses directos por la resolución que se dicte, se notificará a dichos interesados, a quienes se les concederá un término de diez días para ejercer sus derechos. Nota: Artículo agregado por Decreto Ejecutivo No. 3389, publicado en Registro Oficial 733 de 27 de diciembre del 2002.

En reflexión del análisis de las reglamentaciones expuestas, lo que genera la suspensión del acto administrativo de acuerdo al Código Orgánico General del Procesos; “A petición de parte, el juzgador podrá ordenar en el auto inicial la suspensión del acto administrativo, cuando de los hechos alegados en la demanda y las pruebas acompañadas, aparezca como justificado un juicio provisional e indiciario favorable a la pretensión exhibida.” Este criterio se fundamenta en el Código Orgánico de la Administrativo como hemos expuesto, y se desprende que la ejecución del acto puede suspenderse si ocurren ciertas circunstancias detalladas en la propia ley. Pero lo que se concluye de la exposición de estos artículos es que es necesaria la motivación que genera la suspensión del acto administrativo. Esto no implica una decisión anticipada sobre el fondo del asunto, pudiendo revocarse la medida en cualquier estado del proceso, en tanto se advierta una modificación en las circunstancias que lo motivaron.

En relación al texto que se desprende del artículo del Código Orgánico Administrativo, se identifica la importancia cuando se resuelve la suspensión, pudiendo adoptar medidas cautelares necesarias para asegurar la protección del interés público o de terceros y la eficacia de la resolución o el acto impugnado. Se importancia el interés general sobre el particular con el fin de garantizar el interés de la colectividad o también llamado bien común. En palabras de Gordillo (2017):

“En el pasado fue sólo exigencia jurídica que el acto administrativo contuviera una “motivación” o explicitación de sus fundamentos; hoy es también una exigencia política, un deber jurídico y político, social y cultural, de explicar al particular por qué se le impone una norma y hay que convencerlo; pues si no se le explica satisfactoriamente, faltará su consenso, que es base esencial del concepto democrático actual y futuro del ejercicio del poder y de la eficacia en el cumplimiento de la decisión. Ya la democracia es no sólo un modo de alcanzar el poder, sino también un modo de ejercicio de él. Pero claro, se trata de dar verdaderas explicaciones y no meras declaraciones de tipo general, o alocuciones dogmáticas, que nada tienen que ver con la solución del caso particular, como en derecho corresponde. Hemos visto sostener tesis contrapuestas amparándose ambas en la alegada necesidad de mejorar la distribución del ingreso. Eso es el equivalente de decir que el fundamento es el interés público o el bien común: No explica absolutamente nada.” (págs. II-27)

Como podemos comprender es necesaria la motivación a la que hace alusión de manera expresa el artículo 330 del Código Orgánico General de Procesos, para no caer en la generalidad de alocuciones dogmáticas.

“(…) al juzgar sobre la procedencia de la suspensión, habría de considerarse, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar la suspensión, con mayor o menor amplitud, según el grado en que el interés público este en juego (…)”. (González Pérez, 2001, pág. 592)

Uno de los elementos que encontramos en el análisis del artículo 330 del Código Orgánico General de Procesos, es la petición de parte para la suspensión del acto impugnado, esto significa que el juez no puede actuar de oficio primando el principio dispositivo, por lo que la petición de parte debe ser solicitada de forma expresa en el auto inicial. Concordando con este principio lo encontramos determinado en el texto del artículo 229 del Código Orgánico Administrativo, que delimita que la interposición de cualquier recurso administrativo o judicial no suspenderá la ejecución del acto impugnado, salvo que la persona interesada lo solicite dentro del término de tres días, petición que será resuelta en un término igual. De esta forma se deja claro que debe ser a petición de parte respetando el principio dispositivo.

### ***DEMORA EN LA DECISIÓN DEL JUICIO VIOLANDO EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA***

El artículo 330 respecto de la suspensión del acto impugnado cuando genere una demora en la decisión del juicio aduce textualmente: “(…)siempre que el retardo en la decisión de la causa pueda afectar irremediamente el derecho opuesto y se evidencie la razonabilidad de la medida”. (Código Orgánico General de Procesos, 2022)

Se asegura el derecho de tutela judicial efectiva como elemento preponderante que afecta el control judicial del acto administrativo, demostrando como lo expresó Aguirre (2010) en su análisis que la tutela judicial efectiva puede distinguirse por su contenido esencial:

“en cuatro grandes vertientes: el derecho de acceso a la justicia, a la defensa en el proceso, el derecho a una resolución motivada y congruente y el derecho a la efectividad de las decisiones jurisdiccionales, con especial énfasis en el derecho a la ejecución de la sentencia. Cada uno de esos contenidos se despliega, a su vez, en un conjunto de derechos y garantías que hacen posible, en cada caso, el derecho a la tutela judicial efectiva” (págs. 13-14)

Para Garberí (2009) el derecho a la tutela judicial efectiva no es más que el derecho a la acción “constitucionalizado”.

“El derecho de acción con derecho a la tutela judicial efectiva puede ser definido en el momento presente como el derecho al libre acceso a los órganos de la Jurisdicción, en orden a la interposición de la pretensión, y el derecho a obtener una resolución judicial, a ser posible de fondo, congruente y motivada en la prueba y en el derecho objetivo” (pág. 115).

### ***JUICIO PROVISIONAL A FAVOR DE LA PRETENSIÓN DEL CIUDADANO***

El juicio provisional a favor de la pretensión se lo conoce como *fumus boni iuris*, que se traduce en la certeza o verdad de lo alegado, que tenga fundamento que pueda sustentarlo, debe comprobar la existencia de esa apariencia de buen derecho para que proceda la medida cautelar, “no se requiere de la demostración plena, completa y total de la existencia del derecho, basta la presencia del *fumus boni iuris*.” (Cueva, 2012, pág. 56)

En virtud de la aplicación del *fumus boni iuris* es posible valorar con carácter provisional las posiciones de las partes y los fundamentos jurídicos de su pretensión, dentro del limitado ámbito que incumbe a los incidentes de esta naturaleza y sin prejuzgar lo que en sus días se declare en la sentencia definitiva. (Rodríguez, 2022, pág. 49)

En este juicio provisional se debe realizar una valoración de las expectativas el recurso del proceso principal, la legalidad del acto administrativo y la ponderación de intereses aplicando la fórmula del *fumus boni iuris*. (Bacigalupo, 1992). Siguiendo esta línea Jiménez (2005, pág. 248) sostuvo que la tutela debe centrarse en la solidez argumental de las pretensiones del recurrente (*fumus boni iuris*), considerando que la seriedad sobre el análisis permita paralizar provisionalmente la actuación de la administración.

Para Oelckers (1995) en el contencioso administrativo, “el *fumus boni iuris* o verosimilitud del derecho consiste en los indicios, circunstancias o antecedentes que rodean la pretensión principal, situaciones que dotan al acto administrativo de solo una apariencia probable de legitimidad que justifica que se tome la decisión de suspender los efectos del acto administrativo.” (págs. 323-331)

Bajo estos parámetros Bandrés (2013) explicó: “el juez contencioso-administrativo debe enjuiciar la procedencia de la pretensión cautelar, aplicando el criterio de apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), realizando un examen “a primera vista” de la infracción

o vicio de legalidad aducido contra el acto o disposición administrativa impugnados, sin prejuzgar la cuestión de fondo”. (pág. 351)

Revisando estos criterios se puede deducir que el juicio provisional a favor de la pretensión que se solicita al juez debe de contener un fundamento razonado, que sea válida. En palabras de Cassagne (2022) : “se requiere una importante y prudente valoración de la verosimilitud del derecho que el particular invoca, toda vez que los actos administrativos se presumen legítimos. Este principio de presunción de legitimidad es, como el título lo contempla, una presunción, la cual, por ende, no es definitiva y admite prueba en contrario que la refute.”

Concordando con el criterio de Marienhoff (1990): “La presunción de legitimidad consiste en la suposición de que el acto fue emitido “conforme a derecho”, es decir, que su emisión responde a todas las prescripciones legales, habiéndose indicado como fundamento o razón de ser de la presunción, las garantías subjetivas y objetivas que preceden a la emanación de los actos administrativos” . (págs. 368-370)

### ***VALORACIÓN RACIONAL DE LA MEDIDA CAUTELAR***

La valoración de la razonabilidad de la medida cautelar que se analiza en el artículo 330 del Código Orgánico General de Procesos nos da luces que corresponde al fondo y a los efectos de cautela que se pretende en el proceso principal, constituyendo esta medida cautelar la que garantice la efectividad de la tutela judicial.

La correspondencia que debe el juez ponderar deriva del contenido principal de la pretensión y la medida cautelar solicitada, para no caer en abusos que puedan resultar en ilegitimidades. Es importante destacar que el método que el juez debe de aplicar en el ejercicio de la tutela judicial efectiva se traduce en el ejercicio de la razonabilidad, sustentada en una adecuada ponderación de la medida cautelar frente al objeto tutelado.

Como expresó Marcheco (2022) en relación al interés general que será con seguridad el principal argumento para la no concesión de la medida:

“La determinación de la razonabilidad pasa por un juicio de ponderación de todos los intereses en juego, tanto del demandante como los de un tercero afectado, o el interés general; de manera que deberá evitarse que, con la medida cautelar, los intereses

generales a los que responde el acto administrativo puedan sufrir también una lesión difícil o imposible de reparar.”

Esta afirmación se consolida en el pensamiento de García (2004) cuando expresó sobre la imposibilidad de aplicar una correcta ponderación ya que la suspensión del acto siempre estará en conflicto con el interés general que el Estado debe tutelar, por lo que el razonamiento que debe aplicarse por los jueces para suspender el acto administrativo estaría viciado por el interés general sobre el interés particular (que corresponderían al administrado). “La administración siempre se ampara en el servicio del interés general y cualquier suspensión afecta en algo necesariamente al orden administrativo gestor de ese interés cualificado.” (pág. 204)

Que la medida sea racional y proporcional al daño que pueda derivar al interés general o público y terceros con la suspensión del acto administrativo, como lo explica en el artículo 330 en su texto, la importancia que la garantía tutelar se apegue a la apariencia de buen derecho en relación a su valoración, y centra su núcleo esencial tanto el contenido como en los efectos de la cautela.

### **REQUISITOS PARA SOLICITAR LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO SEGÚN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS**

A pesar que el Código Orgánico General de Procesos en su artículo 330 no contempla disposiciones expresas respecto de los requisitos para solicitar la medida cautelar de suspensión del acto administrativo, proponemos las detalladas a continuación:

#### ***SOLICITUD ANTE EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO***

Al constituirse la demanda como la primera actuación procesal, esta deberá requerir la suspensión del acto administrativo para su admisión en el auto inicial, como se indica en el artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos, respecto de la presentación de la demanda, siendo necesario que la parte interesada argumente y sustente el *periculum in mora* y el *fumus boni iuris*, constituyendo como aquellos requisitos que justifiquen la necesidad de la suspensión del acto administrativo.



## ***LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA SOLICITAR LA MEDIDA CAUTELAR***

La solicitud de suspensión del acto administrativo únicamente podrá ser solicitada a petición de parte, pudiendo recaer en el administrado o el Estado. Solamente el actor se encuentra habilitado para solicitar la medida de suspensión, petición que será resuelta por el juzgador en su auto inicial o en sentencia.

La oportunidad procesal para solicitar la medida cautelar la encontramos detallada en el artículo 330 del Código Orgánico General de Procesos cuando se señala:

A petición de parte, el juzgador podrá ordenar en el auto inicial la suspensión del acto administrativo, (...). (2022)

Pero en el Registro Oficial el Suplemento Año III – N° 517 dado en Quito, el miércoles 26 de junio de 2019, se incluye la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico General de Procesos, que en su artículo 51 pide se agregase luego del primer párrafo del artículo 330 lo siguiente:

Cuando el acto administrativo produzca daños irremediables o de muy difícil remediación por la vulneración de los derechos del administrado, el juzgador podrá ordenar en el auto inicial o en sentencia cuando sea el caso, la suspensión del acto administrativo y de sus efectos, a pedido de parte, debiendo el actor fundamentar razonadamente su petición dentro de la demanda. La parte accionante adjuntará en la demanda los documentos que acrediten de ser el caso, los daños de que pudiere ser objeto. La interposición de cualquier recurso no afectará la suspensión del acto impugnado y sus efectos. (Asamblea Nacional, 2019)

Entendiéndose que el juzgador que conoce la causa es quien decide si acepta o no la medida cautelar presentada y de ser el caso la suspensión del acto administrativo y de sus efectos en el acto de proposición inicial o en sentencia, encontramos se esboza un desliz por parte del legislador, ya que refiriéndose a la naturaleza intrínseca de la medida cautelar cuyo objeto es garantizar la tutela judicial efectiva y el fondo de la decisión, consideramos que puede producirse un error interpretativo al considera que el objetivo que se persigue con el añadido en la ley reformatoria es que se aplique la medida cautelar como un mecanismo de ejecución de lo decidido en la sentencia; a pesar que a línea seguida se expresa “, a pedido de parte, debiendo el actor fundamentar razonadamente su petición dentro de la demanda”.

Concluyendo es el juzgador quien acepta la medida cautelar de suspensión del acto administrativo y sus efectos cuando lo pide la parte, cuando se fundamente de forma razonada y se cumplen los elementos del peligro en la demora y buen olor en derecho, confirmando que el daño que se produce por la vulneración del derecho sea irremediable.

## **IMPUGNABILIDAD DE LA DECISIÓN QUE OTORGA O NIEGA LA SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO COMO MEDIDA CAUTELAR**

En el Capítulo VI, Providencias Judiciales, artículo 88 del Código Orgánico General de Procesos encontramos las clases de providencias en que los juzgadores se pronuncian y deciden a través de sentencias y autos acerca de asuntos sustanciales del proceso, constituyendo el auto interlocutorio la providencia que resuelve cuestiones procesales que, no siendo materia de la sentencia, pueden afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento. (2022)

Al constituir la naturaleza jurídica de la medida cautelar el carácter de provisional, podrá como lo indica el texto normativo revocarse en cualquier estado del proceso, si se modifican las circunstancias que lo motivaron, teniendo que adjuntar en la demanda los documentos que acrediten el daño.

Respecto de la interposición de cualquier recurso, se aclara que la suspensión del acto impugnado y sus efectos no se verán afectados.

Del análisis del artículo podemos identificar las limitaciones de la tutela cautelar como única medida de la suspensión del acto administrativo para garantizar la tutela judicial efectiva. Reafirmando que: “la tutela judicial efectiva significa sobre todo una justicia a tiempo, lo que impone el reconocimiento de un sistema de medidas (...) adecuadas a la naturaleza y a la finalidad de la pretensión que se hace valer en el proceso.” (Padròs, 2004, pág. 75)

Respecto del elemento de la impugnabilidad de la decisión que otorga o niega la suspensión del acto administrativo como medida cautelar Fernández y García de Enterría sostiene: «[...] la autotutela de la Administración no es definitiva: es inicial, previa, de primer efecto, pero reserva íntegra la posibilidad de que el juez enjuicie a posteriori el problema de fondo que la autotutela ha resuelto mediante la declaración o la ejecución». Consolidando la misma línea de pensamiento Fernández precisa:

La articulación entre autotutela administrativa y tutela jurisdiccional es simple: la primera actúa inicialmente, la segunda revisa la legalidad de lo cumplido por la primera. Ello quiere decir que la jurisdicción contencioso-administrativa respeta íntegro el ámbito autónomo de producción jurídica en que la autotutela administrativa consiste y que no puede intervenir sino a posteriori, para verificar si las decisiones o ejecuciones administrativas, una vez declaradas y eventualmente cumplidas, se han ajustado (pasado, pues) o no a la legalidad. De ese modo, este tipo de jurisdicción, por diferencia notable con la civil, no verifica pretensiones preventivamente a su paso al terreno de los hechos, sino que enjuicia hechos pasados para discernir a posteriori su regularidad [...].- Para actuar de esa manera la acción contencioso-administrativa está concebida como una acción impugnatoria: se ataca la validez de un acto administrativo [...]. (2004, págs. 533-534)

En detalle lo que importa es la validez del acto administrativo, lo que nos lleva al análisis del problema medular de este estudio centrándose en las medidas cautelares dentro de los juicios contenciosos administrativos como garantía a la tutela judicial efectiva, y en la suspensión del acto administrativo como única medida cautelar dispuesta en el Código Orgánico General de Procesos, por lo que necesariamente tendremos que recurrir al derecho comparado de la legislación Argentina, de Costa Rica y de España, respecto de las medidas cautelares en los juicios contenciosos administrativos.

Es necesario manifestar que se acude a la revisión de legislaciones de derecho comparado, fundadas en el sistema de derecho civil, de leyes codificadas, (*civil law*), que responden por razones de influencia práctica con el sistema de fuentes ecuatoriano. Se evidencia el análisis de instituciones extranjeras, el ejercicio de contrastar con legislación local, buscando soluciones que generen como resultado material idóneo para mejorar la realidad nacional.

### ***Legislación de Argentina***

De lo que podemos colegir en la legislación argentina se propone en el Código Procesal Civil y comercial de la Nación, en el Capítulo III respecto de las Medidas Cautelares:

Artículo 195. - Las providencias cautelares podrán ser solicitadas antes o después de deducida la demanda, a menos que de la ley resultare que ésta debe entablarse previamente. El escrito deberá expresar el derecho que se pretende asegurar, la medida

que se pide, la disposición de la ley en que se funde y el cumplimiento de los requisitos que corresponden, en particular, a la medida requerida. Los jueces no podrán decretar ninguna medida cautelar que afecte, obstaculice, comprometa, distraiga de su destino o de cualquier forma perturbe los recursos propios del Estado, ni imponer a los funcionarios cargas personales pecuniarias.

Concordando que se detalle de manera clara la explicación que debe dársele al juez sobre el fundamento por el que se solicita la medida cautelar y que tipo de medida se solicita, en este sentido se pondera la procedencia de la medida cautelar. Y lo que es mejor en el artículo 204 de la misma Ley reza: “El juez, para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los bienes, podrá disponer una medida precautoria distinta de la solicitada, o limitarla, teniendo en cuenta la importancia del derecho que se intentare proteger.” De manera complementaria en la sección 7 en el artículo 232 se encuentran las medidas cautelares genéricas que dice:

Fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiere sufrir un perjuicio inminente o irreparable podrá solicitar las medidas urgentes que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia.

Este tipo de medida cautelar genérica abre la puerta para pedir alguna medida diferente de las medidas que no estén previstas específicamente por el Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación argentina.

### ***Legislación de Costa Rica***

Se identifica que en el Código Procesal Civil de Costa Rica respecto de la tutela cautelar el artículo 77 en materia de Oportunidad, legitimación y responsabilidad, precisa en cualquier tipo de proceso, antes o durante el procedimiento, se podrá solicitar la adopción de medidas cautelares. Salvo disposición expresa en contrario, estas se decretarán a solicitud de parte y bajo su responsabilidad. Mientras que el artículo 78 determina sobre el presupuesto y finalidad:

Las medidas cautelares serán admisibles cuando exista peligro de pérdida, alteración, daño actual o potencial del derecho o intereses jurídicamente relevantes, o cuando sea necesario asegurar resultados futuros o consolidar situaciones jurídicas ciertas o

posibles. Para decretarlas, el tribunal analizará la probabilidad o verosimilitud de la pretensión.

En referencia al tipo de medidas cautelares advierte la misma Ley en el artículo 92 las otras medidas cautelares que pueden aplicarse detallándolas:

Además de las medidas cautelares expresamente contempladas por el ordenamiento jurídico, el tribunal podrá adoptar todas las que sean necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia. Se podrá ordenar el depósito temporal de ejemplares; la intervención y el depósito de ingresos; otras anotaciones registrales, de casos de que la publicidad registral sea útil para el fin de la ejecución; la formación de inventarios; el decomiso de bienes; la ineficacia provisional de cláusulas contractuales; el acceso a fondos enclavados, y cualquier otra de naturaleza conservativa, innovativa o anticipativa que sea procedente, de acuerdo con las circunstancias.

Es claro que la norma habla de cualquier medida de naturaleza conservativa, innovativa o anticipativa, ubicando la doctrina este tipo de medidas bajo las siguientes concepciones:

Medidas de naturaleza conservativas como lo explicó Jinesta (1996): “son las aquellas que impiden que la situación de hecho o de derecho sobre la cual recaerá la sentencia principal, se modifique durante la pendencia o mora del proceso dirigido a obtener el pronunciamiento de anulación del acto.” (pág. 159)

Medidas de naturaleza innovativas o anticipativas son definidas como aquellas que van: (... ) dirigidas a evitar que el desarrollo de una situación de hecho no venga a frustrar en concreto la solución jurídica de un conflicto de intereses, esto es, a anticipar, total o parcialmente, el contenido de la futura decisión de mérito, dictando, sobre la base de una cognición sumaria, una disciplina provisoria de la controversia jurídica. (Jinesta Lobo, 1996, pág. 161)

El sistema costarricense amplía la naturaleza de las medidas cautelares y las identifica también como medidas típicas, atípicas y mixtas. Determina que las típicas son aquellas que se encuentran tipificadas por el legislador en el texto de la ley, conocidas como *numerus clausus* (medidas taxativas cuyo nombre, contenido, presupuestos y efectos han sido definidos por el ordenamiento jurídico vigente).

Las atípicas son medidas cautelares que pertenecen al sistema de *numerus apertus*, que prevé un supuesto general y abierto, permitiéndole al juez otorgarlas a pesar que el contenido no está previamente establecido por la ley; determinándose de manera casuística, según las necesidades, peligros y daños que se pretendan evitar a las partes interesadas.

Mientras que las medidas cautelares mixtas comprende la regulación cerrada de un sistema de tutela cautelar típica, que tiene cierta flexibilidad al determinar la posibilidad de otorgar medidas cautelares atípicas, para aquellos supuestos de *periculum in mora*, que el legislador no previó dentro del ordenamiento jurídico. (Universidad de Costa Rica, 2020)

### ***Legislación de España***

En la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, respecto del Título VI respecto de las medidas cautelares, del artículo 728 encontramos la definición siguiente:

Peligro por la mora procesal. Apariencia de buen derecho.

1. Sólo podrán acordarse medidas cautelares si quien las solicita justifica, que, en el caso de que se trate, podrían producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impidieren o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria.

No se acordarán medidas cautelares cuando con ellas se pretenda alterar situaciones de hecho consentidas por el solicitante durante largo tiempo, salvo que éste justifique cumplidamente las razones por las cuales dichas medidas no se han solicitado hasta entonces.

2. El solicitante de medidas cautelares también habrá de presentar los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión. En defecto de justificación documental, el solicitante podrá ofrecerla por otros medios (...)

Adicional el Capítulo IV en su artículo 743. Respecto de la posible modificación de las medidas cautelares reza:

Las medidas cautelares podrán ser modificadas alegando y probando hechos y circunstancias que no pudieron tenerse en cuenta al tiempo de su concesión o dentro del plazo para oponerse a ellas. La solicitud de modificación será sustanciada y resuelta conforme a lo previsto en el artículo 747. Solicitud de caución sustitutoria.

1. La solicitud de la prestación de caución sustitutoria de la medida cautelar se podrá formular conforme a lo previsto en el artículo 734 o, si la medida cautelar ya se hubiese adoptado, en el trámite de oposición o mediante escrito motivado, al que podrá acompañar los documentos que estime convenientes sobre su solvencia, las consecuencias de la adopción de la medida y la más precisa valoración del peligro de la mora procesal. (...)

En relación a lo expuesto podemos concretar que tanto en las normativas analizadas la naturaleza jurídica de las medidas cautelares es mucho más extensa, al constatar que no se limita solo a suspensión del acto administrativo como única medida, sino que contempla en su derecho interno la opción del sistema de *numeros apertus* que permite al juez otorgar medidas no previstas en la ley siempre que se justifique bajo aquellos supuestos de *periculum in mora* que el legislador no previó dentro del ordenamiento jurídico. De la misma manera la práctica de un sistema mixto que flexibiliza el sistema en sentido de permitir al juez otorgar una medida cautelar de manera casuística justificando la necesidad y urgencia.

Encontramos también un elemento novedoso como se establece en la legislación española la modificación de la medida cautelar por una atípica.

A medida de cierre de ideas, se justifica la necesidad de acudir al análisis de legislación comparada de los países referidos, por el aporte en relación a la naturaleza jurídica de la medida cautelar que identifica diversidad de soluciones presentando de manera efectiva, las medidas cautelares genéricas, (típicas, atípicas, mixtas), preventivas, conservativas y las anticipativas.

**Los referentes empíricos del campo de estudio** se centran en la suspensión del acto administrativo como única medida cautelar dispuesta en el Código Orgánico General de Procesos, siendo un mecanismo de defensa de los ciudadanos ante la impugnación en sede judicial se sintetizan en: El criterio de Dromi respecto a la definición del acto administrativo como una declaración jurídica unilateral y concreta de la Administración Pública, siguiendo el pensamiento de Rodríguez respecto de que la ejecutividad resume la eficacia normal del acto administrativo, implicando que el acto es obligatorio y dispone de la capacidad jurídica de ser

aplicado unilateralmente sobre la realidad. Como expresó Benalcázar en relación a que la Administración actúa dotada de poder público, y que sus decisiones obligan por sí mismas, por propia autoridad se imponen al cumplimiento. Y al tratarse acerca de la suspensión del acto administrativo como única medida cautelar Biasco expresó que es una medida que tiende a asegurar la integridad del objeto del litigio, en tanto se produce la decisión definitiva acerca de la anulabilidad del acto.

**La posición crítica entre el objeto** que se centra en las múltiples medidas cautelares que no se encuentran en el Código Orgánico General de Procesos como son las preventivas, las conservativas y las anticipativas y **el campo de estudio** centrado en la suspensión del acto administrativo como única medida cautelar dispuesta en el Código Orgánico General de Procesos, siendo un mecanismo de defensa de los ciudadanos ante la impugnación en sede judicial.

Se presentan las **referencias bibliográficas y el estado del arte** evidenciando:

Cuando explicó Calamandrei (1945): “En las providencias cautelares hay, más que la finalidad de actuar el derecho, la finalidad inmediata de asegurar la eficacia práctica de la providencia definitiva”. (pág. 45) Cotejando a Chévez (2006) que expresó que la finalidad recayó en: “Evitar que durante la pendencia del proceso se puedan producir daños o perjuicios de difícil o imposible reparación”. (pág. 80)

Asegurando Cánovas (2001):

Dentro del ámbito administrativo, las medidas cautelares poseen dos finalidades en concreto: i) una finalidad preventiva encaminada a evitar posibles daños contra el interés general o el patrimonio del estado y ii) una finalidad de eficacia a efectos de garantizar un buen fin del procedimiento administrativo, obtener el cumplimiento irrestricto de una decisión o evitar los efectos de una infracción.

Conceptualizándose Priori (2006) en los siguientes términos: “La medida cautelar es un instituto jurídico por medio del cual se garantiza la efectividad de la sentencia a dictarse en un proceso frente a los riesgos derivados de la demora del mismo”. (2006, pág. 36)



## Capítulo II

### Marco metodológico

El marco metodológico se centra en un **enfoque** cualitativo adquiriendo el conocimiento de lo jurídico a través del método teórico y el empírico. El análisis recogerá varios puntos de vista en base a fuentes normativas y bibliográficas dentro de las cuales se incluirá jurisprudencia y revisión de derecho comparado, esto permitirá analizar las características y los requisitos para que se concedan las medidas cautelares, así como la finalidad y **el alcance** de las medidas que buscan cumplir el derecho constitucional tutelar, y tratar la teoría de las medidas cautelares dentro del proceso contencioso administrativo ecuatoriano como Garantía a la Tutela Judicial Efectiva.

Los métodos utilizados determinan **el tipo de investigación** jurídica identificando el método teórico y el método empírico. El método teórico desde procedimientos que permiten operar un nivel de pensamientos abstracto con conocimientos; aplicando el método histórico-lógico y el método hipotético-deductivo en que se analizará jurisprudencia y derecho comparado. El análisis desde el método empírico se utilizarán procedimientos prácticos aplicando el análisis de contenido a través de la entrevista estructurada y la consulta bibliográfica.

#### *Método Teórico*

Es aquel que centra su estudio en las relaciones esenciales del objeto, asimilando fenómenos, hechos, procesos que no son identificables de forma directa.

#### *Método Histórico-lógico*

Para entender la génesis del objeto de estudio que se concentra en las múltiples medidas cautelares que no se encuentran en el Código Orgánico General de Procesos como son las preventivas, las conservativas y las anticipativa. En relación al método López (2022) manifestó que es: la parte de entender por lo histórico al conocimiento de las distintas etapas de los objetos en su sucesión cronológica, resaltando que para conocer la evolución y desarrollo de un objeto o proceso es necesario revelar su historia, las etapas principales de su desenvolvimiento y las conexiones históricas fundamentales que le son propias, tratando así de comprender el movimiento histórico tendencial que lo caracteriza en toda su riqueza. Este método se aplica para entender al objeto en su trayectoria cambiante y reflejar su naturaleza cualitativa, haciendo despojo o dejando de tomar en consideración lo secundario y captando lo esencial en la historia

del objeto, hallando las regularidades, las leyes del proceso que explican el funcionamiento y desarrollo del objeto investigado, y revelando así lo estable, lo necesario en el mismo, lo que conduce a reconocer las tendencias en su devenir.

### ***Método Hipotético-deductivo***

Primero se formula una hipótesis y después, a partir de inferencias lógicas deductivas, se arriba a conclusiones particulares. “Tiene como premisa la formulación de una hipótesis inferida por principios o por leyes, teorías o datos empíricos, y a partir de ella, se siguen las reglas lógicas de la deducción para comprobar la veracidad de la hipótesis. Se realiza como demostración o derivación de una o de varias afirmaciones”. (López, 2022)

### ***Método Empírico***

Sé utiliza para descubrir y acumular un conjunto de hechos y datos como base para diagnosticar el estado del problema a investigar y/o la constatación o validación de la propuesta a ofrecer en la investigación, pero que no son suficientes para profundizar en las relaciones esenciales y por ello requieren del empleo de conjunto con los métodos teóricos. (Hernández, Arguelles, & Palacios, 2021, págs. 33-34)

## **La Entrevista estructurada**

La entrevista es una técnica muy utilizada para la recolección de datos cualitativos. Entre sus principales bondades se encuentra que permite la obtención de información amplia, profunda y de carácter sustancial. De acuerdo con Abarca, Alpízar, Sibaja y Rojas (2013) : “es posible entender la técnica de la entrevista como: el procedimiento de recolección de información basado en una interacción entre dos personas o más, a través de la conversación como herramienta principal.” (pág. 100)

En la entrevista estructurada las preguntas se fijan de antemano, con un determinado orden y contiene un conjunto de categorías u opciones para que el sujeto elija. Se aplica de forma rígida a todos los sujetos del estudio. Tiene la ventaja de la sistematización, la cual facilita la clasificación y análisis, asimismo, presenta una alta objetividad y confiabilidad. (Mata, 2022)

La población en la que se va a efectuar la entrevista estructurada como técnica de recolección de información es a treinta profesionales del derecho cuya especialidad es en

derecho procesal y administrativo, con conocimientos y experiencia en presentación de medidas cautelares dentro de los juicios contenciosos administrativos.

En virtud del análisis de la información recogida de los resultados de la entrevista efectuada se puede verificar y argumentar que las principales aristas fijadas en la problemática actual en el Ecuador para la presentación de las medidas cautelares en los juicios contenciosos administrativos, que determinan la vulneración de derechos en caso que no se confiera la medida. La necesidad de implementar en el Ecuador medidas cautelares adicionales a las que se encuentran en el ordenamiento jurídico para con el fin de alcanzar el derecho a la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.

Es evidente que en el juicio contencioso administrativo existe una limitante en el momento procesal para solicitar la medida cautelar, dificultando el ejercicio al debido proceso y el resultado de la actividad judicial en pro de la garantía tutelar.

Ahora bien en lo que respecta al problema de vacío normativo respecto de la multiplicidad de medidas cautelares que puedan solicitarse en los juicios contenciosos administrativos en el Ecuador, y al momento procesal de solicitarlas cabe señalar que los profesionales entrevistados concordaron mencionar que si existe una limitante en cuanto al momento procesal de presentar la medida cautelar, y de igual manera que existe una limitante al establecer el ordenamiento jurídico actual que la única medida cautelar que se puede presentar es la suspensión del acto administrativo.

Finalmente, respecto de la realidad jurídica en los procesos contenciosos administrativos se llega a la conclusión que ganar el proceso sin que se conceda la medida cautelar era muy complicado cumplir la sentencia dictada por el Tribunal Contencioso.

Verbigracia se presentan el porcentaje obtenido de las respuestas más relevantes aplicadas bajo la técnica de la entrevista estructurada realizada a la población de 30 profesionales del derecho especializados.

Pregunta1.-

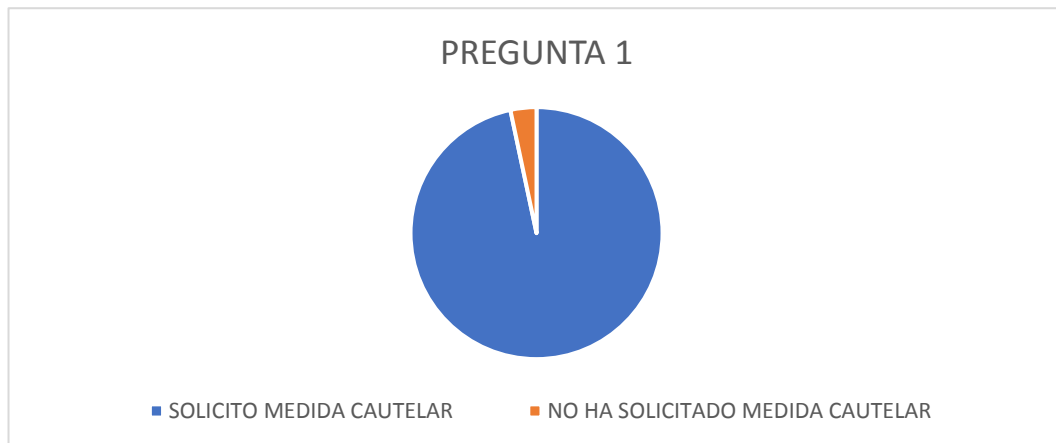
¿Ha solicitado una medida cautelar dentro de un juicio contencioso administrativo en Ecuador?

¿Se la concedieron?

Respuesta 1.- Sí, sí.

Respuesta 2.- Si he solicitado. Fue en un procedimiento judicial de excepciones a la coactiva por el cobro de un tributo. Solicité la suspensión del procedimiento hasta que se resolviera en sentencia y me la concedieron.

Tabla 1 PREGUNTA 1 – ENTREVISTA ESTRUCTURADA – POBLACION 30



Fuente: Entrevista dirigida a Profesionales de Derecho de la ciudad de Guayaquil. Elaboración Autor

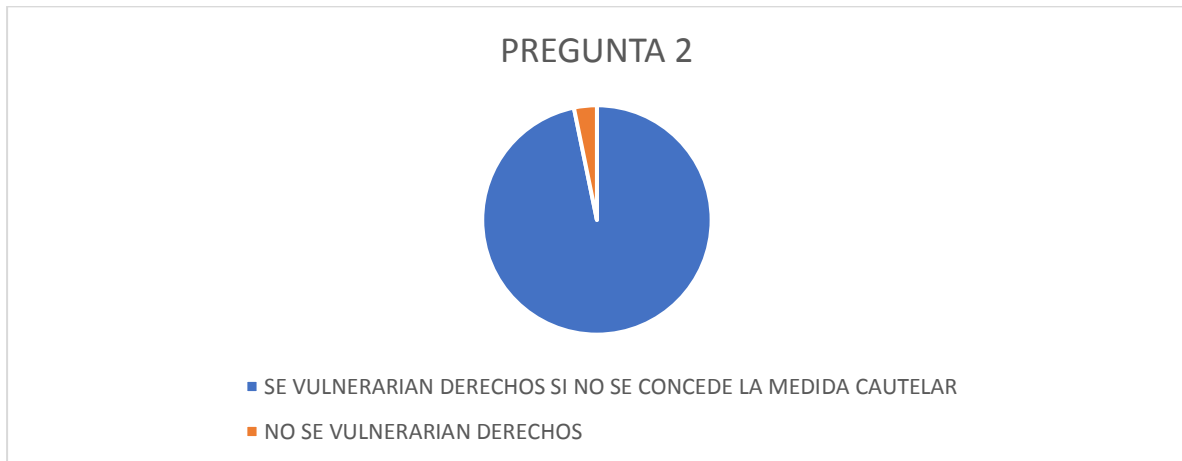
Pregunta 2.-

¿Si no le hubieran concedido la medida cautelar se vulneraban los derechos de su cliente?

Respuesta 1.- Sí.

Respuesta 2.- Correcto. Se trataba de una ejecución coactiva y de no haberse suspendido el procedimiento coactivo, la autoridad ejecutora habría recaudado forzosamente un tributo sin tener la competencia para ello, violentando el derecho a la propiedad de mi cliente.

Tabla 2 PREGUNTA 2 – ENTREVISTA ESTRUCTURADA – POBLACION 30



Fuente: Entrevista dirigida a Profesionales de Derecho de la ciudad de Guayaquil. Elaboración Autor

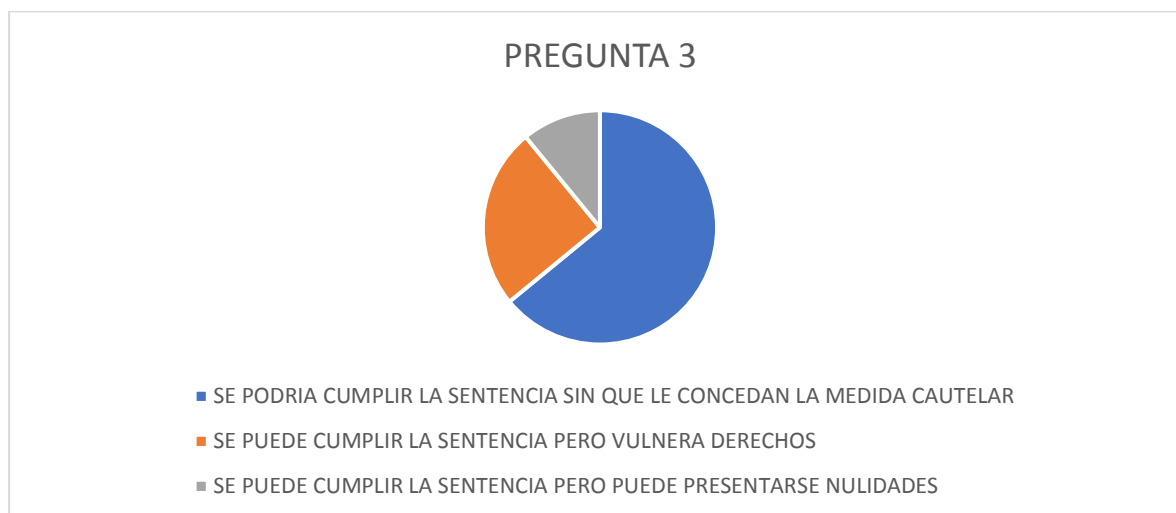
### Pregunta 3.-

Si usted ganó el Juicio Contencioso, y no le concedía la medida cautelar ¿se podía cumplir la sentencia del Tribunal Contencioso?

Respuesta1.- La sentencia sí se podía cumplir, pero la vigencia de los efectos del acto impugnado durante la tramitación del proceso hubiera provocado un grave perjuicio a los derechos subjetivos del cliente.

Respuesta 2.- De no haberse concedido la medida cautelar, la sentencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario hubiera declarado la nulidad del procedimiento habiendo sido ya ejecutado mi cliente con base a una actuación nula por incompetencia de la autoridad tributaria. Esto habría dificultado en la práctica la reparación de su derecho vulnerado.

Tabla 3 PREGUNTA 3 – ENTREVISTA ESTRUCTURADA – POBLACION 30



Fuente: Entrevista dirigida a Profesionales de Derecho de la ciudad de Guayaquil. Elaboración Autor

Se tomó como resultado de la población entrevistada el porcentaje de respuesta respecto de la presentación de la medida cautelar en los juicios contenciosos administrativos, respecto de los efectos, de la vulneración de los derechos y del cumplimiento de la sentencia.

### ***La Consulta bibliográfica***

Consiste en la revisión crítica de material bibliográfico existente con respecto al tema a estudiar. Se realiza de manera ordenada y con objetivos precisos. Durante la misma se deben usar diferentes criterios para la selección del material a revisar, tales como su pertinencia, exhaustividad y actualidad. La consulta bibliográfica incluye entre sus pasos acumular las referencias existentes sobre el tema a investigar, seleccionárselas, ficharlas, redactar un resumen o caracterización de cada una, confrontarlas entre sí y verificarlas, así como corregir su fuente y contenido en caso necesario. (López, 2022)

Como medio de comprobación del análisis de las variables aplicadas en la investigación detallamos la **validez de los instrumentos** utilizados en la entrevista estructurada que contienen las preguntas esquematizadas conducentes a determinar el problema jurídico, si es insuficiente la suspensión del acto administrativo como única medida cautelar en la legislación ecuatoriana. También verificamos la **confiabilidad de los instrumentos** bibliográficos utilizados en la demostración de la teoría de las medidas cautelares dentro del proceso contencioso administrativo ecuatoriano como Garantía a la Tutela Judicial Efectiva.

Como parte del marco metodológico se incluye una **gestión de datos y medidas, como una relación y análisis de contenido** centrados en cuanto a la determinación de las medidas cautelares que no se encuentran en el Código General de Procesos del Ecuador y las medidas cautelares que analizaremos de la legislación Argentina, de Costa Rica y España como solución a los problemas administrativos que generan las instituciones del Estado contra los ciudadanos que requieren un escudo inicial que no lo brinda la suspensión del acto administrativo.

**Las condiciones éticas** que aseguran la confiabilidad de los datos se validan en la aplicación de la entrevista estructurada y especialmente en la consulta bibliográfica en el momento que se verifican las fuentes de origen del fenómeno jurídico investigado de forma objetiva.

Mediante la aplicación de la metodología se **logra alcanzar el objetivo general del estudio** centrado en el análisis de las medidas cautelares dentro de los juicios contenciosos administrativos como parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva.

## CAPITULO III

### Resultados

Los resultados presentan relación y coherencia con los objetivos específicos propuestos siendo los siguientes:

Partimos de la afirmación que identifica como garantía del derecho constitucional de tutela judicial efectiva a las medidas cautelares, demostrando que interviene como parte al debido proceso sustentado en el principio de seguridad jurídica. Las medidas cautelares entendiéndose su naturaleza de instrumentos preventivos y urgentes, se presentan como una garantía esencial de la tutela judicial efectiva del ciudadano, delineándose: “En el mundo hay por doquier una dilación escandalosa de los procesos y es inevitable admitir que el honor de la justicia, nada menos, está precisamente en estos juicios cautelares y rápidos pues las medidas cautelares son la tabla de salvación de la –desesperadamente lenta– justicia administrativa” (Gordillo, 2013).

La finalidad de las medidas cautelares es garantizar el derecho constitucional de tutela judicial efectiva y el cumplimiento de la sentencia. El fin que opere como garantía de la eficacia de la resolución final ubica la estrecha relación de la tutela judicial efectiva y las medidas cautelares, por lo que para que se cumpla con el elemento material debe garantizarse una flexibilización que asegure su eficacia. Como Cassagne (2022) sostuvo que: “las medidas cautelares despliegan todas las posibilidades que brinda el principio de la tutela judicial efectiva a fin de compensar el peso de las prerrogativas de poder público”. Y se concretan con la afirmación de Cánovas (2001) cuando expresó:

Dentro del ámbito administrativo, las medidas cautelares poseen dos finalidades en concreto, una preventiva encaminada a evitar posibles daños contra el interés general o el patrimonio del estado y una de eficacia a efectos de garantizar un buen fin del procedimiento administrativo, obtener el cumplimiento irrestricto de una decisión o evitar los efectos de una infracción.

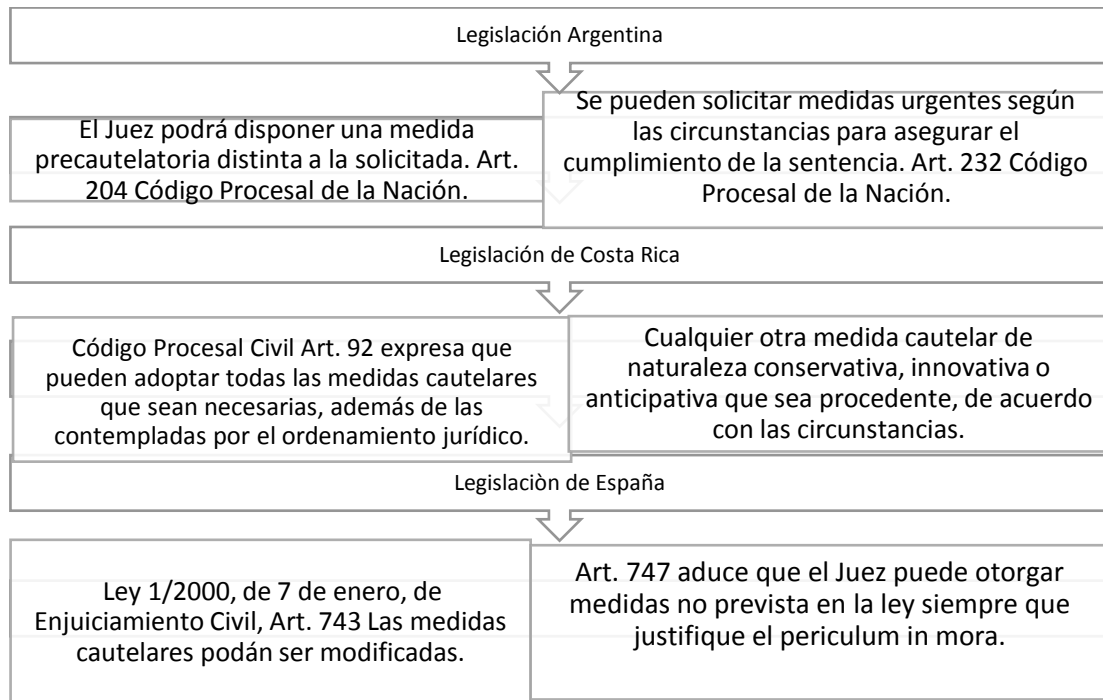
En relación al segundo objetivo específico de enunciar los referente empíricos concernientes a la resolución tardía de los juicios contenciosos administrativos, podemos demostrar fijando que el elemento de urgencia es determinante en el caso de las medidas cautelares: La de la celeridad y la de la ponderación; entre hacer las cosas pronto pero mal, y hacerlas bien, pero tarde, las providencias cautelares tienden ante todo a hacerlas pronto, dejando que el problema del bien y el mal, esto es, de la justicia intrínseca de la providencia, se resuelva más tarde, con la necesaria ponderación, en las reposadas formas del proceso.



(Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, 2009, pág. 123). En cuanto a demora es importante destacar que el elemento de urgencia garantiza su materialidad como se expone: “La medida cautelar es un instituto jurídico por medio del cual se garantiza la efectividad de la sentencia a dictarse en un proceso frente a los riesgos derivados de la demora del mismo”. (Priori Posada, 2006, pág. 36)

En relación al tercer objetivo específico comparar la legislación ecuatoriana con la Argentina, de Costa Rica y España, respecto de las medidas cautelares en los juicios contenciosos administrativos, presentamos el cuadro comparativo:

Cuadro Comparativo Legislación Argentina/Costa Rica/España VS Ecuatoriana



Ecuador no ha otorgado la relevancia suficiente a las medidas cautelares dentro de los procesos contenciosos administrativos, actualmente el artículo 330 del Código Orgánico General solo nos brinda la suspensión del acto administrativo como medida cautelar.

En relación al cuarto objetivo establecer el contenido normativo de la Constitución de la República del Ecuador respecto del derecho a la Tutela Judicial Efectiva bajo los derechos de protección encontramos el artículo 75 que reza: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”. Al igual que el artículo 169 que expresa: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia.

Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.” Quedando claro que el derecho de tutela judicial efectiva en el Ecuador favorece que se apliquen las medidas cautelares en aras de garantizar los derechos de las personas, y como responsabilidad del Estado de que exista una justicia a disposición de la ciudadanía, expedita, urgente sin dilaciones que efectivice el disfrute de los derechos, esto implica que se actúe con urgencia y revisando las dos premisas contenidas en las medidas cautelares el *periculum in mora* y el *fumus boni iuris*.

Sobre el segundo elemento del cuarto objetivo específico respecto al Código Orgánico General de Procesos y a la suspensión del Acto Administrativo, el análisis sobre el artículo 330 como única medida resume la importancia de la implementación en el ordenamiento jurídico de la posibilidad de cumplimiento a través de integrar las medidas cautelares preventivas, conservativas y las anticipativas en el Ecuador.

Los resultados se han obtenido con instrumentos de análisis acordes a la metodología planteada con el método teórico aplicando el método histórico-lógico y el método hipotético-deductivo. El método empírico a través de la entrevista estructurada y la consulta bibliográfica.

Los resultados permiten comprobar las hipótesis o la premisa del estudio en relación a la pregunta: ¿Qué medidas cautelares se pueden incluir en la legislación ecuatoriana para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos en los juicios contenciosos administrativos? Lo que nos lleva a reflexionar sobre la importancia del cumplimiento de los elementos que conforman la naturaleza jurídica de las medidas cautelares en el derecho interno.

## Capítulo IV

### Discusión

Se ha realizado una contrastación empírica, esto implica contrastar la hipótesis con la evidencia empírica para establecer su poder de predicción y su éxito. La hipótesis recae en las medidas cautelares preventivas, conservativas y las anticipativas que se pueden incluir en la legislación ecuatoriana para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos en los juicios contenciosos administrativos. Como punto de discusión las medidas que pueden incluirse se fundamentan en la necesidad de la realidad ecuatoriana, y en el análisis de la legislación comparada, que acertadamente determinan:

1. Que el Juez podrá disponer una medida precautelatoria distinta a la solicitada. (legislación de Argentina)
2. Que se pueden solicitar medidas urgentes según las circunstancias para asegurar el cumplimiento de la sentencia. (legislación de Argentina)
3. Que pueden adoptar todas las medidas cautelares que sean necesarias, además de las contempladas por el ordenamiento jurídico. (legislación de Costa Rica)
4. Que se puede aplicar cualquier otra medida cautelar de naturaleza conservativa, innovativa o anticipativa que sea procedente, de acuerdo con las circunstancias. (Legislación de Costa Rica)
5. Aduce que el Juez puede otorgar medidas no prevista en la ley siempre que justifique el *periculum in mora*. (Legislación de España)

En base al cumplimiento de los principios de supremacía constitucional, de seguridad jurídica, de economía procesal, de inmediación y de acceso a la justicia, es que se consolida la necesidad de implementar nuevas medidas cautelares dentro de los juicios contenciosos administrativos como garantía a la tutela judicial efectiva. El ordenamiento jurídico en el Ecuador como es el Código General de Procesos no puede continuar con la suspensión del acto administrativo como única medida cautelar, ya que entorpece la realización de la justicia, su eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y dificulta que se cumplan con las garantías del debido proceso, volviendo inalcanzable la tutela judicial efectiva, esto deriva la influencia a futuras investigaciones sobre el pluralismo de medidas cautelares como son la preventivas, las conservativas y las anticipativas que puedan en base al dinamismo social y de derecho implementarse en el Ecuador como Estado garantista.

Citando parte del texto del artículo 330 del Código Orgánico General de Procesos respecto de la suspensión de la medida cautelar: (..) Cuando el acto administrativo produzca daños irremediables o de muy difícil remediación por la vulneración de los derechos del administrado, el juzgador podrá ordenar en el auto inicial o en sentencia cuando sea el caso, la suspensión del acto administrativo y de sus efectos, a pedido de parte, debiendo el actor fundamentar razonadamente su petición dentro de la demanda (..). El elemento de daño irreparable constituye el único determinante para que pueda en Ecuador ordenarse la suspensión del acto administrativo en el auto inicial o sentencia, fijando un limitante en la protección de los derechos y a la garantía de la tutela judicial efectiva.

El aspecto de novedad que se presenta en esta investigación concentra su núcleo en las ciencias jurídicas por su propia naturaleza, en la dogmática jurídica desde una perspectiva de activar la garantía de urgencia con la implementación de nuevas medidas cautelares como son las preventivas, las conservativas y las anticipativas ante la desproporción del alcance de la justicia; identificando estas nuevas medidas con el elemento de urgencia como parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva, asegurando provisionalmente la eficacia de la administración de justicia y de la sentencia definitiva, que fija como objeto principal garantizar los bienes y derechos de los administrados, sin que su ejecución resulte tardía.

## Capítulo V

### Propuesta

La propuesta constituye un aporte en términos normativos ya que se busca se tramite *lege ferenda* una reforma al contenido de fondo del artículo 330 del Código Orgánico General de Procesos. Texto actual:

Suspensión del acto impugnado. A petición de parte, el juzgador podrá ordenar en el auto inicial la suspensión del acto administrativo, cuando de los hechos alegados en la demanda y las pruebas acompañadas, aparezca como justificado un juicio provisional e indiciario favorable a la pretensión exhibida, sin que esto implique una decisión anticipada sobre el fondo, siempre que el retardo en la decisión de la causa pueda afectar irremediablemente el derecho opuesto y se evidencie la razonabilidad de la medida.

Cuando el acto administrativo produzca daños irremediables o de muy difícil remediación por la vulneración de los derechos del administrado, el juzgador podrá ordenar en el auto inicial o en sentencia cuando sea el caso, la suspensión del acto administrativo y de sus efectos, a pedido de parte, debiendo el actor fundamentar razonadamente su petición dentro de la demanda.

La parte accionante adjuntará en la demanda los documentos que acrediten de ser el caso, los daños de que pudiere ser objeto. La interposición de cualquier recurso no afectará la suspensión del acto impugnado y sus efectos. Podrá motivadamente revocarse la medida en cualquier estado del proceso, en tanto se advierta una modificación en las circunstancias que lo motivaron.

Nota: Incisos segundo, tercero y cuarto agregados por artículo 51 de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 517 de 26 de junio del 2019.

El texto que reformado queda de la siguiente manera:

Medidas Cautelares en los Juicios Contenciosos- El actor podrá solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas cautelares considere necesarias, que aseguren la efectividad de la sentencia. El Tribunal calificará las medidas cautelares solicitadas, las que serán admisibles cuando exista riesgo de pérdida, alteración, daño actual o potencial del derecho o intereses jurídicamente relevantes, o cuando sea

necesario asegurar resultados futuros o consolidar situaciones jurídicas ciertas o posibles. Para decretarlas, el Tribunal analizará la probabilidad o verosimilitud de la pretensión que provoque peligro en la demora.

Además de las medidas cautelares expresamente contempladas por el ordenamiento jurídico, el tribunal podrá adoptar todas las que sean necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia.

La parte accionante adjuntará en la demanda o escritos los documentos que acrediten de ser el caso, los daños de que pudiere ser objeto. La interposición de cualquier recurso no afectará las medidas cautelares otorgadas y sus efectos.

La solución propuesta constituye un aporte original, significativo y relevante en materia contencioso administrativo, ya que no solamente se sugiere implementar las medidas cautelares de preventivas, las conservativas y las anticipativas, sino también modificar el momento procesal en que se presenten las medidas cautelares como garantía a la tutela judicial efectiva y al principio de seguridad jurídica.

La propuesta está validada por la doctrina presentada en los referentes empíricos, por la normativa presentada en la legislación que se ha comparado y contrastado y por abogados litigantes expertos en procesos contenciosos administrativos en el Ecuador.

## **Capítulo VI**

### **Conclusiones**

Las conclusiones se construyen a partir de la síntesis de los resultados obtenidos en relación con cada uno de los objetivos específicos, concretándolas en las siguientes:

1. La suspensión del acto administrativo, como única medida cautelar dentro los juicios contenciosos administrativos en el Ecuador, es insuficiente, incompleta y vulnera el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.
2. La reforma planteada permite a los ciudadanos tener un abanico de medidas cautelares a su disposición, y no los mantiene encerrados en una sola medida cautelar, como lo es la suspensión del acto administrativo.
3. Los doctrinarios acuerdan que las medidas cautelares dentro de los juicios contenciosos deben ser amplias y temporales, debido que la finalidad de dichas medidas es la tutela judicial efectiva de los derechos del ciudadano, que pueden ser violados por el extenso tiempo que dura el juicio, y que se emite la sentencia.
4. La legislación ecuatoriana se encuentra muy atrasada comparándola con la Argentina, de Costa Rica y España, debido a que las otras legislaciones permiten al ciudadano solicitar múltiples medidas cautelares, y también le dan carta abierta al Tribunal para que ordenen las que consideren mejor adecuadas ante la situación de peligro en la demora.

## **Recomendaciones**

Considerando que las recomendaciones superan las limitaciones del estudio jurídico y permiten la objetivación del proyecto de investigación se especifican en el orden siguiente:

1. Implementar las medidas cautelares de forma abierta en el Código Orgánico General de Procesos, para que los ciudadanos no sean afectados por solo tener una medida cautelar a su disposición.
2. Implementar la opción de solicitar medidas cautelares en cualquier estado del proceso judicial, considerando que al inicio puede que no exista una violación real, pero luego de presentada y calificada la demanda, pueden nacer violaciones a los derechos constitucionales.
3. Actualizar a los Jueces miembros de los Tribunales Contenciosos del Ecuador, en materia de medidas cautelares, para que desde una óptica académica puedan estudiar y entender la razón por la cual existen las medidas cautelares, y que finalidad tienen en los juicios contenciosos.
4. Respetar y defender de manera implacable el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, el cual se materializa a través de las medidas cautelares en los juicios contenciosos, que como hemos visto, toman mucho tiempo en resolverse.



## BIBLIOGRAFIA

- Abarca, A. A. (2013). *Técnicas cualitativas de investigación*. San José: UCR.
- Aguirre, V. (2010). *El derecho a la tutela judicial efectiva*. Quito: UASB-Ecuador.
- Arana, J. (30 de 10 de 2022). *Las medidas cautelares en la jurisdicción contencioso administrativs en España*. Obtenido de Las medidas cautelares en la jurisdicción contencioso administrativs en España: <https://archivos.jurídicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2391/19.pdf>
- Artavia Barrantes, S. (1997). *Derecho Procesal Civil*. San José: Dupas.
- Asamblea Nacional. (26 de 06 de 2019). Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico General de Procesos. Quito: Lexis. Obtenido de [https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/LEY\\_REFORMATORIA\\_AL\\_COGEP.pdf](https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/LEY_REFORMATORIA_AL_COGEP.pdf)
- Bacigalupo, M. (1992). El sistema de tutela cautelar en el contencioso-administrativo alemán tras la reforma de 1991. *Revista de Administración pública No. 128*, 413-452.
- Bandrés Sánchez-Cruzat, J. (2013). *Los desafíos de la justicia contencioso-administrativa del siglo XXI*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Benalcazar, J. (2007). *Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano*. Quito: Andrade y Asociados.
- Berizonce, R. (1996). Tutela anticipada y definitiva. *www.saij.jus.gob.ar.*, 741.
- Biasco, E. (1997). *La suspensión jurisdiccional de la ejecución del acto administrativo y otras medidas cautelares*. Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay.
- Calamandrei, P. (1945). *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Buenos Aires: Editorial Bibliografica Argentina.
- Calamandrei, P. (1996). *Instrucción al estudio sistemático*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cánovas, C. (2001). *Las medidas provisionales en el procedimiento administrativo sancionador*. Madrid: Marcial Pons.
- Carnelutti, F. (1994). *Derecho Procesal Civil*. Mexico: D.F. Mexico.
- Caso Camacho Acosta Graf, Sentencia CSJN (Corte Constitucional Colombiana 7 de 8 de 1997).
- Cassagne, E. (3 de 11 de 2022). *Las medidas cautelares contra la Administración*. Obtenido de [http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/Las\\_medidas\\_cautelares\\_contra\\_a\\_Admini](http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/Las_medidas_cautelares_contra_a_Admini)

stracion,\_en\_Tratado\_de\_Derecho\_Procesal\_Administrativo,\_Director\_Juan\_Carlos\_Cassagne,.pdf:

- Chévez González, H. (2006). *La Suspensión del Acto Reclamado en Amparo, desde la Perspectiva de los Principios de la Medidas Cautelares*. Mexico: Editorial Porrúa S.A.
- Chinchilla, C. (1991). *La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa*. Madrid: Civitas.
- Código Orgánico Administrativo. (14 de 11 de 2022). Apelación. *Segundo Suplemento – Registro Oficial N° 31*. Quito: <https://www.gobiernoelectronico.gob.ec/wp-content/uploads/2020/11/COA.pdf>.
- Código Orgánico General de Procesos. (30 de 10 de 2022). [https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COGEP\\_act\\_feb-2021.pdf](https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COGEP_act_feb-2021.pdf).
- Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires. (2009). *Proyecto de Ley sobre Medidas Cautelares*. Buenos Aires: La Hoja.
- Consejo de Estado. (29 de 10 de 2022). *El rol del Juez Administrativo de Urgencia en Francia y los principales cambios en las líneas jurisprudenciales*. Obtenido de <http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/revistas/edi01/doc/art7.pdf> :
- Consejo de Estado Frances. (2001). *Prefecto de Alpes Marítimos*. Madrid: Imprenta Nacional de la Agencia Estatal.
- Constitución de la República del Ecuador. (31 de 10 de 2022). Obtenido de [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf):
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-054, Expediente D-1384 (Corte Constitucional Colombiana 6 de Febrero de 1997).
- Corte Constitucional Colombiana, No. C-054-97 (Corte Constitucional Colombiana 6 de 2 de 1997).
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-523/09 Expediente D-7612 (Corte Constitucional Colombiana 4 de Agosto de 2009).
- Cueva, L. (2012). *Medidas Cautelares Constitucionales*. Quito: Cueva Carrión.
- Diccionario panhispánico del español jurídico. (4 de 11 de 2022). Obtenido de <https://dpej.rae.es/lema/fumus-boni-iuris>:
- Diez, M. (1996). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Plus Ultra.
- Dromi, J. (1992). *Derecho Administrativo*. Argentina: Astrea.
- Dromi, R. (2008). *Acto Administrativo*. Buenos Aires.

- Estatuto Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva. (17 de 11 de 2022). Del Acto Administrativo. Quito: [https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/05/ERJAFE\\_abr18.pdf](https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/05/ERJAFE_abr18.pdf).
- Fenochietto, C. (1999). *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado*. Buenos Aires: Astrea.
- Fernández, T. G. (2004). *Curso de Derecho Administrativo I*. Madrid: Thomson-Civitas.
- Garberí, J. (2009). *Constitución y Derecho procesal. Los fundamentos constitucionales del Derecho procesal*. Pamplona: Civitas.
- García de Enterría, E. (2004). *La Batalla por las medidas cautelares*. Madrid: Civitas.
- García de Enterría, E. (2006). *La batalla por las medidas cautelares. Derecho comunitario europeo y proceso contencioso-administrativo español*. Madrid: Civitas Ediciones.
- García Pullés, F. (1995). Actividad cautelar en el proceso contra la Administración Pública. *RAP* 203, 12.
- García-Sarmiento, E. &.-O. (2005). *Medidas cautelares, inducción a su estudio*. Bogotá: Temis.
- González Pérez, J. (2001). *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Madrid: Civitas.
- Gordillo, A. (2017). *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- Gozaíni, O. (2014). *Principios Generales de las medidas cautelares*. Mexico.
- Hernández, A., Arguelles, V., & Palacios, R. (2021). *Métodos empíricos de la investigación*. Mexico: Ciencia Huasteca.
- Hernández-Mendible, V. (2007). *Tutela Judicial Efectiva y proceso administrativo*. Mexico: Revista Tribunal de lo Contencioso Administrativo.
- Jiménez, C. (2005). *El fumus boni iuris: un análisis jurisprudencial*. Madrid: Iustel.
- Jinesta Lobo, E. (1996). *La Tutela Cautelar Atípica en el Proceso Contencioso*. San José: Colegio de Abogados Costa Rica, Primera edición.
- Jurisprudencia Vinculante, 034-13-SCN-CC (Corte Constitucional del Ecuador 26 de 06 de 2013).
- Kielmanovich, J. (2000). *Medidas Cautelares*. Buenos Aires: Editorial Rubinzal-Culzoni.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (31 de 10 de 2022). [https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_org2.pdf](https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf).

- Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. (29 de 10 de 2022). *Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*,. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718>
- Liebman, M. (1976). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Lipszyc, D. (1981). *Las medidas precautelatorias, en los ilícitos civiles y penales en el derecho de autor*. Buenos Aires: Centro Argentino del Instituto Iberoamericano del Derecho de Autor.
- López Blanco, H. (1989). *Derecho Procesal Civil Colombiano*. Bogota: Temis.
- López Olvera, M. (31 de 10 de 2022). *La responsabilidad administrativa de los servidores públicos en México*. Obtenido de La responsabilidad administrativa de los servidores públicos en México.: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3370/14.pdf>
- López, A. (14 de 11 de 2022). *Acerca de los Métodos Teóricos y Empíricos de investigación: significación para la investigación educativa*. Obtenido de [file:///E:/respaldo%202022/Downloads/2133-Texto%20del%20art%C3%ADculo-4307-3-10-20211209%20\(1\).pdf](file:///E:/respaldo%202022/Downloads/2133-Texto%20del%20art%C3%ADculo-4307-3-10-20211209%20(1).pdf)
- Marcheco, B. (2015). La tutela cautelar en lo contencioso-administrativo. *Revista Opinión Jurídica Universidad de Medellín*, 5.
- Marcheco, B. (30 de 10 de 2022). Obtenido de La tutela cautelar en los procesos contra la administración pública en Ecuador.: <https://www.redalyc.org/pdf/1737/173752279011.pdf>
- Marienhoff, M. (1990). *Tratado de Derecho administrativo, Tomo I*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Mata, L. (23 de 11 de 2022). *La entrevista en la investigación cualitativa*. Obtenido de <https://investigaliacr.com/investigacion/la-entrevista-en-la-investigacion-cualitativa/>
- Meza, D. (2015). *La medida cautelar innominada y anticipatoria en el proceso de responsabilidad del Estado por desplazamiento forzado en Colombia*. Colombia: Ius et Praxis.
- Oelckers, O. (1995). La suspensión de los efectos del acto administrativo debido a la orden de no innovar. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, 323-331.
- Padròs, S. (2004). *La Tutela Cautelar en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- Parada, R. (2014). *Derecho Administrativo II*. Madrid: Open ediciones Universitarias.

- Pérez Daudí, V. (2005). *Las medidas cautelares en el proceso de propiedad industrial*. Barcelona: José María Bosch editores S.A.
- Popper, K. (1994). *Conocimiento objetivo*. Madrid: Tecnos.
- Priori Posada, G. (2006). *La Tutelar Cautelar*. Lima: ARA Editores.
- Rodríguez Arana, J. (29 de 10 de 2022). *La evolución histórica de la suspensión del acto administrativo en vía contenciosa en el derecho español*. Obtenido de <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/134523.pdf>>:
- Rodríguez Arana, J. (18 de 11 de 2022). *Las medidas cautelares en la jurisdicción contenciosa-administrativa*. Obtenido de Iuris Dicto: <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdiction/article/view/627>
- Rodríguez Arana, J. (2020). Ejecutividad y suspensión del acto. *Revista Derecho & Sociedad*, N° 54 (I), 430.
- Universidad de Costa Rica. (14 de 11 de 2020). “*Tutela Cautelar: Mas allá de la suspensión del acto*” . Obtenido de <https://ij.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/Tesis-JPMV-Tutela-Cautelar-Mas-alla-de-la-suspension-del-acto.pdf>
- Villabella, C. (30 de 10 de 2022). *con la suspensión del Acto Administrativo*. Obtenido de con la suspensión del Acto Administrativo: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf>
- Zapara, A. (2022). *Modulo de formación autodirigida de medidas cautelares, autonomía judicial y seguridad jurídica* .



## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Wright Pérez Javier Alfredo**, con C.C: # 0919763128 autor del **trabajo de titulación denominado: Las Medidas Cautelares dentro de los Juicios Contenciosos Administrativos como Garantía a la Tutela Judicial Efectiva** previo a la obtención del título de **Magister en Derecho mención Derecho Procesal** 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, 17 de marzo del 2023

f. \_\_\_\_\_

Nombre: **Wright Pérez Javier Alfredo**

C.C: **0919763128**



## REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

### FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	Las Medidas Cautelares dentro de los Juicios Contenciosos Administrativos como Garantía a la Tutela Judicial Efectiva		
<b>AUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Wright Pérez Javier Alfredo		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	De la Pared Darquea Johnny Dagoberto / Cevallos Cedeño Danny José		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado		
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho, Mención Derecho Procesal		
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Magister en Derecho, Mención Derecho Procesal		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	17 de marzo del 2023	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	60
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	<b>Procesal, Civil, Constitucional, Administrativo.</b>		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Medidas cautelares, tutela judicial efectiva, suspensión del acto administrativo, juicios contenciosos administrativos, impugnación, derecho comparado.		
<b>RESUMEN/ABSTRACT:</b>	<p><i>Antecedentes</i> los ubicaremos en análisis de las medidas cautelares dentro de los juicios contenciosos administrativos como garantía a la tutela judicial efectiva, y en la suspensión del acto administrativo como única medida cautelar dispuesta en el Código Orgánico General de Procesos, siendo un mecanismo de defensa de los ciudadanos ante la impugnación en sede judicial, el <i>objetivo</i> es analizar las medidas cautelares dentro de los juicios contenciosos administrativos como parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva. Se verificó dentro del derecho comparado un análisis de lo pertinente jurídico de Argentina, de Costa Rica y España, respecto de las medidas cautelares en los juicios contenciosos administrativos Las <i>metodologías</i> se basan en el enfoque cualitativo adquiriendo el conocimiento de lo jurídico a través del método teórico y el empírico. Los <i>resultados</i> analizarán las características y los requisitos para que se concedan las medidas cautelares, así como la finalidad de las medidas que buscan cumplir el derecho constitucional de tutela judicial efectiva. La <i>discusión</i> se desarrollará en base a fuentes normativas y bibliográficas dentro de las cuales se incluirá al derecho comparado, esto permitirá analizar y tratar la teoría de las medidas cautelares dentro del proceso contencioso administrativo ecuatoriano.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> Si	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> 0987654321	<b>E-mail:</b> javier.wright@cu.ucsg.edu.ec	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:</b>	<b>Nombre:</b> Andrés Obando Ochoa		
	<b>Teléfono:</b> +593-992854967		
	<b>E-mail:</b> <a href="mailto:ing.obandoo@hotmail.com">ing.obandoo@hotmail.com</a>		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			