



Crítica y Derecho

Revista Jurídica

e-ISSN 2737-6281 / p-ISSN 2737-629X

<http://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/criticayderecho/index>

Análisis jurídico a los derechos en contexto

Las medidas cautelares constitucionales en Ecuador

Precautionary constitutional measures in Ecuador

Román José Luis Terán Suárez

Doctor en Derecho (Ph.D)

Profesor en la Facultad de Jurisprudencia. Universidad Central del Ecuador. Ecuador.

Email: jostersua@hotmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7020-8857>

DOI: <https://doi.org/10.29166/cyd.v1i2.2786>

Recibido: 2019-06-15 / Revisado: 2020-11-01 / Aceptado: 2020-11-30 / Publicado: 2021-01-01



Crítica y Derecho: Revista Jurídica. Vol. 2(2), (enero-junio, 2021). pp. 1-13.

RESUMEN

Este trabajo analiza los aspectos centrales de las medidas cautelares constitucionales en Ecuador, como mecanismos que favorecen el acceso de las personas a la justicia y a una tutela judicial efectiva de sus derechos. El estudio se centra en el período 2008-2020, a partir de la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador del 2008 y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que tiene por objeto regular la jurisdicción constitucional, con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. A partir de este fundamento, el objetivo es realizar un análisis crítico-reflexivo en torno al funcionamiento del procedimiento cautelar constitucional en Ecuador a partir de las reglas que ofrecen las leyes antes referidas. Para ello, se empleó una cualitativa, en el que la revisión bibliográfica – documental fue el principal método. Se aplicó un fichaje bibliográfico, que permitió determinar los principales documentos doctrinales y legales. A partir de ello, se demuestra el ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce las medidas cautelares constitucionales, las que poseen una connotación diferente a la cautela ordinaria, por la naturaleza del derecho que protegen. No se profundiza en casos concretos, por lo que es meritorio continuar su tratamiento por los jueces constitucionales.

Palabras clave: garantías constitucionales, garantías jurisdiccionales, medidas cautelares, medidas cautelares constitucionales.

ABSTRACT

This paper analyzes the central aspects of constitutional precautionary measures in Ecuador, as mechanisms that favor people's access to justice and effective judicial protection of their rights. The study focuses on the period 2008-2002, validity of the Constitution of the Republic of Ecuador and the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control, which aims to regulate the constitutional jurisdiction, in order to jurisdictionally guarantee the rights recognized in the Constitution and in international human rights instruments. From this foundation, the central objective is to perform a critical-reflexive analysis about the operation of the constitutional precautionary procedure in the country, based on the rules offered by the aforementioned laws. For this, a methodology focused on the qualitative approach has been used, in which the bibliographic - documentary review has been the main method used. This has been done with the use of instruments such as bibliographic signing, which has allowed to determine the main doctrinal and legal documents that have allowed us to meet the identified objective. From this, it has been demonstrated that, in effect, the Ecuadorian legal system recognizes constitutional precautionary measures, which have a connotation different from ordinary precaution, due to the nature of the law they protect. It is not deepened in specific cases, so it is worthwhile to continue deepening their treatment by constitutional judges.

Keywords: constitutional warranties, jurisdictional warranties, precautionary measures, constitutional precautionary measures.

INTRODUCCIÓN

Las medidas cautelares originalmente concebidas para la protección de bienes patrimoniales o para la conservación de la estructura del proceso, se justifican mayormente cuando el bien protegido son los derechos humanos garantizados en la

Constitución o en instrumentos internacionales de protección de derechos humanos. Las garantías en sentido amplio son los medios de los que disponen los ciudadanos para hacer efectivos sus derechos constitucionales. Así, el término garantía, desde el punto de vista jurídico, está siempre vinculado con la idea de protección. Existen varias formas de garantizar los derechos fundamentales y para ello la Constitución de la República del Ecuador prevé tres tipos de garantías: normativas, de políticas públicas y jurisdiccionales.

En lo que respecta a las garantías jurisdiccionales (acción de protección, acción de hábeas corpus, acción de acceso a la información pública, acción de hábeas data, acción por incumplimiento y acción extraordinaria de protección), éstas tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos; en tanto que, las medidas cautelares entendidas como una garantía constitucional más, tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho. De esta forma, el fundamento de la tutela cautelar radica en el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 75 de la Constitución, que se presenta como una garantía esencial de protección de derechos constitucionales, sin embargo, esta institución jurídica debe estar debidamente estructurada en el ordenamiento jurídico interno.

En el contexto señalado, uno de los principales factores de transformación del nuevo sistema constitucional ecuatoriano, es el contar con garantías que propendan a proteger y garantizar el ejercicio de los derechos contenidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Por eso es necesario analizar los aspectos fundamentales de las medidas cautelares constitucionales contenidas en el artículo 87 de la Constitución de la República desde la perspectiva de la protección de derechos humanos, esto es, como institución autónoma de protección preventiva de derechos humanos y/o constitucionales y, de esta manera, diferenciarlas de otro tipo de medidas cautelares que pueden ser adoptadas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y que se dictan para garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia, así como evitar que durante la pendency de la litis se puedan producir daños o perjuicios de difícil reparación (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

En este sentido, surgen las medidas cautelares constitucionales bajo dos presupuestos básicos de concesión: el peligro en la demora (*periculum in mora*) y la apariencia del buen derecho (*fumus bonis iuris*); y, por así reconocerlo expresamente la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) (2009), también se debe considerar a la *adecuación* como un presupuesto de concesión de la medida cautelar, que está íntimamente ligada con la noción de proporcionalidad que deben tener las medidas cautelares.

En este sentido, este trabajo se plantea como objetivo realizar un análisis crítico del marco regulatorio del régimen cautelar en el sistema de justicia constitucional, desde la perspectiva de la LOGJCC, con sustento en elementos teóricos doctrinales que fundamentan dicha institución y de los propios fundamentos constitucionales de la tutela judicial efectiva, a los fines de realizar propuestas de solución que puedan ser tomadas en cuenta en función de corregir las falencias de que adolece el actual sistema.

Naturaleza de las medidas cautelares constitucionales

Las medidas cautelares constitucionales, que se rigen por los principios de provisionalidad o temporalidad, procedibilidad, urgencia, irreparabilidad del daño, ineficacia de la decisión e interés jurídico (Uribe, 2012), son instrumentos de

protección de los derechos constitucionales de las personas, y que para ello deberán ser adecuadas a la violación que pretenden prevenir o hacer cesar. Siguiendo la definición de Calamandrei (2017), la providencia cautelar es una medida de "(...) anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva, encaminada a prevenir el daño que podría derivar del retardo de esta" (p. 45). Por lo tanto, las medidas cautelares tienden a precautar la vigencia de una amenaza de daño o vulneración de derechos, y además generan mecanismos que impiden que un posible daño se convierta en un daño efectivo, permitiendo establecerlas como verdaderos mecanismos de protección de derechos constitucionales.

De esta manera, las medidas cautelares se encuentran configuradas para ser adoptadas bajo los siguientes presupuestos: 1. Peligro en la demora (*Periculum in mora*); 2. Apariencia de buen derecho (*fumus bonis iuris*); y, 3. Adecuación, esto en conformidad con lo previsto en los artículos 27, 33 y 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En el primer caso, las medidas cautelares proceden cuando los jueces tengan conocimiento de un hecho que de modo *inminente* y grave amenace con violar un derecho o viole un derecho. En el segundo caso, una vez que la jueza o juez conozca sobre la petición de medidas cautelares y si verifica, por la sola descripción de los hechos, que se reúnen los requisitos previstos en la Ley, otorgará inmediatamente las medidas cautelares. En el tercer caso, las medidas cautelares deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener. De este modo:

(...) dada la naturaleza y el propósito de las medidas cautelares, en la práctica los jueces no han de requerir evidencia concluyente de que se encuentran presentes o concurren las circunstancias de inminencia o gravedad; no deben justificarse plenamente estas condiciones, basta con un cierto grado de verosimilitud de lo alegado, que existan aspectos que permitan presumir que la amenaza o violación existen (*fumus bonis iuris*), esto debido al peligro en la demora. (Villarreal, 2010, p. 84)

Entonces, las medidas cautelares constitucionales en cuanto protección preventiva de derechos humanos, son totalmente autónomas e informales, donde la regulación establece que todas las horas y días son hábiles, que la aplicación del derecho debe orientarse hacia el cumplimiento de las normas constitucionales, que para ordenarlas en nada impide que se actúe ante una petición verbal e incluso telefónica y que, en definitiva, serán las circunstancias específicas de cada acontecimiento las que marquen la pauta para que el juzgador actúe precautando el derecho; en tal virtud, la jueza o el juez debe limitarse solamente a verificar por la sola descripción de los hechos si se reúnen los requisitos para que operen o sean concedidas las medidas cautelares y de serlo deberá otorgarlas, caso contrario se estarían desnaturalizando las medidas cautelares. Por lo expuesto, se considera que la normativa constitucional y legal sobre medidas cautelares constitucionales debe aplicarse en sentido amplio y literal.

Ahora bien, para establecer las diferencias entre las medidas cautelares constitucionales y las otras medidas cautelares previstas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, es menester señalar que la doctrina, siguiendo básicamente la idea defendida por el ilustre procesalista Podetti (1969), las clasifica en: reales, personales, conservativas, innovativas, nominadas e innominadas. En el Ecuador, las medidas cautelares están contempladas principalmente en el ámbito civil, penal, propiedad intelectual y laboral.

En materia civil, las medidas cautelares tuvieron su antecedente legislativo en el Código de Procedimiento Civil (derogado) (2005), donde se desarrollaron bajo la

denominación de providencias preventivas, y en el juicio ejecutivo bajo la designación de medidas precautorias. Entre las medidas cautelares reales se reconocían, el secuestro de bienes muebles y en los frutos de los bienes inmuebles, la retención en las rentas, créditos o bienes que tenga el deudor y la prohibición de enajenar bienes; y, en cuanto a las medidas cautelares personales únicamente se encuentran la prohibición de ausentarse para los extranjeros. También está prevista la medida cautelar de inscripción de la demanda, que tiene por objeto asegurar la publicidad de los procesos relativos a bienes inmuebles.

En el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) (2015), artículos 124, 126, 131 y 132, se establece que cualquier persona puede, antes de presentar su demanda y dentro del proceso, solicitar el secuestro o la retención de la cosa sobre la que se litiga o se va a litigar o de los bienes que aseguren el crédito; podrá, asimismo, solicitarse la enajenación de bienes inmuebles de la o del deudor. En cuanto a las medidas cautelares personales, se puede solicitar el arraigo.

En este escenario, a diferencia de lo que ocurre en otras ramas del Derecho en que las medidas cautelares están orientadas a garantizar la eficacia de los resultados del juicio, o la efectividad de una eventual sentencia estimatoria, en el marco de los derechos humanos y fundamentales el propósito de las medidas cautelares constitucionales es preservar esos derechos de las personas, su función es proporcionar un remedio temporal a quien alega ser víctima de una violación de un derecho; es decir, se entiende que en el caso de las medidas cautelares, desde una concepción tradicional, el legislador las ha dictado con el objeto de que la parte vencedora no quede burlada en su derecho; así, cumplen tal propósito el secuestro, la retención, la prohibición de enajenar y demás medidas cautelares específicas y genéricas que el requeriente de la justicia tiene derecho a solicitar al órgano jurisdiccional y éste de brindar la adecuada tutela; y, al contrario, la función de las medidas cautelares aplicadas al ámbito de la protección de derechos constitucionales va más allá de la función propia del derecho tradicional, por cuanto, además de su carácter esencialmente preventivo, ellas protegen efectivamente derechos fundamentales, en la medida que buscan evitar daños irreparables.

Objeto de las medidas cautelares constitucionales

Las medidas cautelares, conforme lo establece el artículo 87 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos. El artículo 6 inciso segundo de la LOGJCC es más específico al determinar que "(...) las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho". En ese sentido, las medidas cautelares se podrán solicitar en cuatro circunstancias, cuyo objeto sería: 1. Evitar la amenaza; 2. Cesar la amenaza; 3. Evitar la violación; y, 4. Cesar la violación del derecho. Para Villarreal (2010):

La redacción de la Ley en este aspecto nos genera un poco de dudas. Consideramos que los supuestos tercero y cuarto, evitar y/o cesar la violación del derecho tiene sentido en cuanto objeto de las medidas cautelares, también lo tiene el supuesto segundo: cesar la amenaza del derecho, sin embargo, cuando se habla de evitar la amenaza como objeto de protección de la medida cautelar creemos que se trata de un supuesto incierto, difícilmente justificable". (p. 73)

En ese sentido, la amenaza es algo que debe existir en la realidad al momento de solicitar las medidas cautelares, por esto el supuesto de "cesar la amenaza" es correcto; mientras que, cuando se habla de "evitar la amenaza", se está ante un

supuesto incierto. Por eso, este autor sostiene que hay dos momentos en la violación o afectación del derecho: 1. El de la amenaza del derecho, en el que se evita, a través de la medida cautelar, que la violación se consuma; y, 2. El de la violación del derecho, en el que se interrumpe o cesa la violación a través de la medida. Sin embargo, al hablar de *evitar la amenaza* se entra en un supuesto poco objetivo, por lo que lo apropiado debió ser que las medidas cautelares tendrían por objeto *cesar la amenaza* –ya que la amenaza existe- y *evitar o cesar la violación del derecho*, o simplemente, como bien lo hace el artículo 6 de la LOGJCC, la finalidad de las medidas cautelares es “prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho”. Finalmente, cuando la violación del derecho ya tuvo lugar, el acto dañoso se ejecutó, por lo que la medida cautelar buscará suspender, cesar, interrumpir la violación del derecho.

En otras palabras, para entender la finalidad de las medidas cautelares constitucionales hay que tomar en cuenta el antes, durante y después de la violación del derecho. La medida cautelar debe operar siempre en el *antes* de la violación del derecho; la idea es prevenir que se provoque el daño grave a través de la violación del derecho. También las medidas cautelares se pueden solicitar *durante* la violación del derecho; la idea en este imaginario es frenar, detener la violación del derecho; de ahí que, al haberse producido la violación de un derecho se puede presentar la medida cautelar más la acción constitucional correspondiente. *Después* de la violación del derecho no caben las medidas cautelares, solo sería procedente la acción correspondiente verbigracia la acción de protección.

Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador (2015), ha dicho:

Las medidas cautelares pueden ser activadas cuando ocurren tanto amenazas como vulneraciones o violaciones de los derechos constitucionales, sin embargo, los efectos en uno u otro caso son distintos. En el primer supuesto, es decir en caso de que concurren las amenazas, el objeto es prevenir una posible vulneración de los derechos, evitando que sucedan los hechos que se consideren atentatorios a derechos; en tanto que, en el segundo supuesto, es decir en el caso de vulneraciones o violaciones a derechos constitucionales, el objeto es cesar dicha transgresión. (p. 10)

Así, la medida cautelar cumple la función de suspender provisionalmente el acto presuntamente violatorio de derechos constitucionales, hasta que, vía sentencia, se declare o no dicha vulneración. Es decir, la medida cautelar, según se ha pronunciado la Corte Constitucional (2010), puede ser adoptada en primera providencia, cuando a criterio del juez existan presunciones de una posible vulneración de derechos constitucionales que no puedan esperar a la sentencia.

Según lo referido, las medidas cautelares constitucionales se han establecido como mecanismos para evitar la presunta vulneración de un derecho y los daños que ésta pueda causar. Éstas se adoptarán ante: 1) la existencia de una amenaza; y, 2) la existencia de una violación. Por lo tanto, las medidas cautelares constitucionales deben ser utilizadas dependiendo de la vulneración que se pretende evitar o detener y en observancia a los límites que el ordenamiento jurídico establece para cada una de ellas.

Características de las medidas cautelares constitucionales

Las medidas cautelares constitucionales tienen como características principales el ser provisionales, instrumentales, urgentes, necesarias e inmediatas (Carnelutti, 2018). La propia Corte Constitucional ecuatoriana (2013) se ha pronunciado en torno a estos elementos, determinado que son, provisionales, en el sentido de que tendrán vigencia el tiempo de duración de la posible vulneración; instrumentales, por cuanto establecen acciones tendientes a evitar o cesar una vulneración; urgentes, en razón de que la

gravedad o inminencia de un hecho requiere la adopción inmediata de una medida que disminuya o elimine sus efectos; necesarias, ya que las medidas cautelares que se apliquen a un caso concreto deberán ser adecuadas con la violación; e inmediatas, porque la jueza o juez deberá ordenarlas en el tiempo más breve posible desde que recibió la petición.

Doctrinariamente también se han considerado como características de estas medidas, a más de las expuestas, la verosimilitud del daño y el peligro ocasionado, la no taxatividad, la flexibilidad y la adecuación. Respecto a la verosimilitud, las medidas cautelares serán concedidas cuando el juzgador evidencie el daño (Aguirrezabal, 2015). Ello se encuentra conteste con lo estipulado en la LOGJCC en su artículo 27 inciso segundo y ha sido considerado por la propia Corte Constitucional (2013).

En cuanto a la no taxatividad, Villarreal (2010) sostiene que "(...) la ley se limita únicamente a establecer algunos ejemplos de medidas cautelares constitucionales que servirán como pautas al juzgador" (p. 84). Con relación a la flexibilidad, Pérez (2005) y Marcheco (2017) considera que toda resolución cautelar es una decisión condicionada por las circunstancias en presencia de las cuales se acuerda –*rebus sic stantibus*– y por eso es modificable si las referidas circunstancias cambian. Respecto a la adecuación, Salazar (2013) las medidas cautelares deben ser adecuadas y pertinentes con el objeto a ser tutelado. Las medidas cautelares serán también relevantes. Debe entenderse a la relevancia en el sentido de la gravedad de los daños ocasionados.

Por estas características y por las condiciones que se reúnen al ser otorgadas, las medidas cautelares constitucionales son revocables, no alcanzan la categoría de cosa juzgada. Además, dado el carácter eminentemente preventivo, provisional y revocable, las medidas cautelares pueden ser modificadas o restablecidas, tomando como base las condiciones fácticas del momento de otorgamiento.

Tipos de medidas cautelares constitucionales

El artículo 87 de la Constitución de la República, establece que "Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos (...)". Así pues, de la lectura de esta disposición constitucional y según lo ha planteado la propia Corte Constitucional (2014), se pueden distinguir dos tipos de medidas cautelares: la medida cautelar que se solicita conjuntamente en un proceso de garantías jurisdiccionales y la medida cautelar autónoma, es decir, aquella que se presenta independientemente de la existencia de un proceso. En esta línea, la propia Corte Constitucional, dictó la sentencia No. 034-13-SCN-CC, caso No. 0561-12-CN (2013), en la que se emitieron reglas jurisprudenciales vinculantes en referencia a la concesión de medidas cautelares, las cuales deben ser cumplidas obligatoriamente por los operadores de justicia, a fin de brindar una efectiva tutela judicial.

La regulación de medidas cautelares como institución autónoma de protección preventiva de derechos humanos y/o constitucionales es una novedad jurídica en el Ecuador y está inspirada en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con las medidas cautelares dictadas por la Comisión y las medidas provisionales ordenadas por la Corte Interamericana. El trámite de concesión de medidas cautelares autónomas es totalmente informal, sencillo, se libera del formalismo jurídico que rigen las medidas cautelares en la concepción clásica. En cuanto a las medidas cautelares solicitadas juntamente con la garantía jurisdiccional, la jueza o juez podrá ordenarlas cuando declare la admisibilidad de la acción principal. Así las cosas, el constituyente otorgó la posibilidad constitucional de solicitar medidas

cautelares *conjunta* o *independientemente* de las acciones constitucionales de protección de derechos, sin distinción alguna.

Requisitos de procedencia de las medidas cautelares constitucionales

El juzgador debe considerar en su resolución que la garantía jurisdiccional de medidas cautelares no puede ser utilizada para generar intromisiones en la justicia ordinaria tal como lo han dispuesto la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas (2011) y la propia Corte Constitucional del Ecuador (2015); es decir no proceden cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos, según lo dispone el artículo 27 inciso tercero de la LOGJCC.

La única garantía jurisdiccional que puede conocer sobre vulneraciones a derechos constitucionales o debido proceso en decisiones judiciales es la acción extraordinaria de protección, así lo establece el inciso tercero del artículo 27 de la LOGJCC, lo que lleva a concluir que el resto de las garantías jurisdiccionales, como es el caso de las medidas cautelares autónomas o la acción de protección, no pueden ser aceptadas cuando se pretenda evitar, suspender o declarar vulneraciones en procesos judiciales de tipo ordinario.

En cuanto a los requisitos para la concesión de las medidas cautelares, a criterio de Gordillo (2015) son tres: 1. Que exista una situación tutelable, en función de la pretensión que se está ejercitando en el proceso; 2. Apariencia de buen derecho (*fumus bonis iuris*); y, 3. Peligro en la mora (*periculum in mora*). Otros autores sostienen que, a más de los requisitos indicados, debe concurrir la irreparabilidad del daño que podría producirse a consecuencia de la vulneración de un derecho fundamental. A criterio de la Corte Constitucional del Ecuador (2013), los requisitos de procedencia de las medidas cautelares son cinco: a) peligro en la demora y verosimilitud fundada en la pretensión; b) inminencia de un daño grave (*periculum in mora*); c) que no existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias; d) que no se dirijan contra la ejecución de órdenes judiciales; y, e) que no se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos.

Sustanciación, resolución e impugnación de las medidas cautelares constitucionales

El procedimiento para ordenar medidas cautelares será informal, sencillo, rápido y eficaz en todas sus fases. Según lo previsto en el artículo 31 de la LOGJCC, el juez tendrá la obligación de buscar los medios más sencillos que estén a su alcance para proteger el derecho amenazado o que está siendo vulnerado. En este contexto, la petición podrá ser interpuesta juntamente con la demanda de cualquier garantía jurisdiccional, siempre que cumpla con el objetivo de detener la violación de un derecho fundamental. Las medidas cautelares serán resueltas de manera independiente y no mediará la calificación de la demanda para ser adoptadas.

El juez, al momento de conocer sobre la petición de medidas cautelares, si por los hechos cumple con todos los requisitos, debe otorgar las medidas correspondientes, sin que para lo dicho exista la necesidad de presentar pruebas que determinen dicha vulneración; de igual manera, no deberá notificar a las partes sobre la presentación de dichas medidas. A criterio de Uribe (2012) eso no excluye la posibilidad de que la jueza o juez, en caso de creerlo necesario, convoque a una audiencia a las partes involucradas donde puede ordenar las medidas cautelares, supervisarlas, delegarlas o revocarlas.

En caso de ordenar las medidas cautelares, el juez debe individualizar las obligaciones, positivas o negativas, que deberá cumplir el destinatario y las

circunstancias de tiempo, modo y lugar. Para ordenar las medidas cautelares, el juez usará los medios que sean necesarios, inclusive su actuación de forma verbal. En caso de negativa a la petición de medidas cautelares, ésta se hará mediante resolución, de la cual no cabe recurso alguno. Una vez aprobadas las medidas cautelares, el juez podrá delegar a cualquier entidad del Estado encargada de la protección de los derechos constitucionales, la adecuada supervisión de la ejecución de las medidas adoptadas.

En la resolución, el juez, debe formular una presunción positiva y razonable de "prima facie evidence" y otorgar la medida cautelar sin analizar el fondo del asunto. Estas medidas deben otorgarse en un auto resolutorio, no en sentencia. La resolución favorable o no, es inapelable, pues, no declara ni decide derechos subjetivos. El juez puede ordenar las medidas tanto de hacer como de no hacer, positivas o negativas que son de obligación del destinatario cumplir. Para este efecto, los jueces tienen atribuida las potestades coercitivas. El auto resolutorio que admita o niegue la petición de medidas cautelares no es susceptible del recurso de apelación; sin embargo, se podrán interponer los recursos horizontales de aclaración y ampliación contemplados en el 250 del COGEP.

La revocatoria es una de las alternativas que el juez tiene y ésta procede en tres casos: 1) cuando se haya evitado o interrumpido la violación de derechos; 2) cuando se hayan cesado los requisitos previstos en la ley; o, 3) cuando se demuestre que la concesión de las medidas no tenía fundamento, para lo cual las personas involucradas deberán informar al juez la ejecución de las medidas cautelares. Dicha información también debe ser observada y suministrada por el propio juez, quien deberá verificar de manera directa que las medidas cautelares fueron cumplidas en los términos y en el tiempo establecidos por su judicatura. (Uribe, 2012)

Cabe señalar que, en este último caso, la persona o institución contra la que se dictó la medida podrá defenderse y presentar los hechos o argumentos que sustenten la revocatoria de la medida cautelar. El auto de no revocatoria de las medidas cautelares podrá ser apelado en el término de tres días, conforme lo establecen los artículos 33 y 36 de la LOGJCC, no así el auto que las revoca. Finalmente, se considera que sí procede la acción extraordinaria de protección en contra de sentencias de garantías jurisdiccionales, siendo las más frecuentes las que se presentan dentro de acciones de protección. Excepcionalmente, se puede presentar dentro de procesos de medidas cautelares constitucionales la acción extraordinaria de protección, sólo respecto de la resolución que niega las medidas cautelares, tal como ha dejado en claro la propia Corte Constitucional en su sentencia No. 052-2011-SEP-CC (2011) y el Auto dictado por su Sala de Admisión (2013).

MATERIALES Y MÉTODOS

En base a los objetivos que se han planteado, se ha realizado un estudio cualitativo con un enfoque descriptivo. En este sentido, para conocer el estado del tratamiento de las medidas cautelares constitucionales en el Ecuador, fue necesario emplear como método la revisión bibliográfica-documental, por medio del fichaje, lo que permitió no solo consultar lo más relevante en materia cautelar sino también, acceder a la normativa jurídica nacional y su jurisprudencia, la que, de conjunto, garantizaron el cumplimiento de las metas propuestas.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

A partir del análisis que se ha realizado a lo largo de la investigación, se ha podido determinar que, en efecto, el objeto de las medidas cautelares de naturaleza constitucional es preservar el conjunto de derechos constitucionales, así como remediar con carácter temporal la afectación de esos derechos. En base a ello, de la doctrina y jurisprudencia que ha sido analizada, también se ha podido corroborar que las medidas cautelares constitucionales poseen una naturaleza diferente al resto de las providencias, porque los derechos que se intentan tutelar son de mayor relevancia.

Adicional a ello, también se ha podido determinar que, en la normativa ecuatoriana, la institución de las medidas cautelares constitucionales se puede considerar como una institución autónoma de protección preventiva de los derechos constitucionales y los reconocidos en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos, cuyo tratamiento es novedoso en el entorno legal nacional. Han sido los reiterados fallos y resoluciones que se han dado en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la Corte Interamericana, las que han motivado justificadamente la preocupación y ocupación del legislador ecuatoriano sobre esta materia.

De esta forma, tanto la Constitución ecuatoriana como la LOGJCC, se erigen como dos normas de innegable valor que le dan forma a las medidas cautelares constitucionales en el entorno judicial nacional. Aunque ciertamente, del estudio se pudo corroborar que la Ley en cuestión, posee algunos errores conceptuales, relacionados principalmente con la motivación o finalidad que se persigue, pues ciertamente, no existe coherencia en cuanto a que, como expresa el art. 26 de la LOGJCC lo que se intenta es evitar una amenaza, lo que es criticable desde el punto de vista técnico, pues “evitar” una “amenaza” es poco objetivo, y la norma en cuestión debió seguir con la coherencia que derivaba desde el art. 6, a más de que lo correcto en torno a ello, es lograr, por medio de la medida, cesar dicho riesgo.

También existe un consenso mayoritario en considerar que las medidas cautelares constitucionales se activan cuando los derechos contenidos en la Carta Magna son amenazados, o violentados; pero de la literatura y jurisprudencia consultada, se pudo evidenciar que los efectos, son diferentes; pues cuando existe amenaza sobre dichos derechos, la medida cautelar lo que intenta es prevenir que se efectivice la afectación; mientras que si ya se produjo la vulneración, la finalidad de la acción en sí, es hacer cesar dicha transgresión.

Adicional a ello, de la revisión bibliográfica efectuada, se ha podido constatar que, si bien es cierto, las medidas cautelares constitucionales revisten gran importancia, por la naturaleza de los derechos que resguardan, no son definitivas, sino que pueden ser modificadas total o parcialmente mientras duren sus efectos y ya no sea necesaria su permanencia. Esta realidad implica que solamente puedan revocarse, cuando las causas que la originaron hayan desaparecido, cuestión que también es ampliamente tratado en la doctrina y la normativa nacional ecuatoriana.

Además de lo expuesto, también se pudo determinar que, en efecto, las medidas cautelares constitucionales pueden ser presentadas juntamente con un proceso en el que se analice la posible o efectiva afectación de un derecho de esta naturaleza; o como proceso autónomo previo a la presentación de un proceso constitucional. Ello garantiza una amplitud concordante con las necesidades siempre variables de cada situación y posibilita la protección de estos derechos en cualquier circunstancia.

CONCLUSIONES

La acción de medidas cautelares constitucionales prevista en los artículos 87 de la Constitución de la República y 26 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es una garantía jurisdiccional que adquiere connotaciones especiales en el actual Estado constitucional de derechos y justicia, pues, al ser instrumento de protección de los derechos humanos y/o constitucionales, rompe el esquema tradicional de las medidas cautelares que son adoptadas en el curso de un proceso de cualquier tipo o previamente a él, con el objeto de impedir los actos de disposición o de administración que pudieran hacer ilusorio el resultado del juicio, asegurando de antemano la eficacia de la decisión a dictarse en el mismo.

Luego de analizar las medidas cautelares constitucionales desde sus tres perspectivas: legal, doctrinaria y práctica, se ha podido concluir que son indispensables en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, ya que cumplen un papel importantísimo dentro de la concepción actual de los derechos humanos; pues propenden a evitar la presunta vulneración de un derecho y los daños que ésta puede causar, lo que implica que proceden antes o durante la violación del derecho constitucional, pero no procederían con posterioridad, ya que existen otros mecanismos más eficientes para su protección.

Dada su naturaleza, las medidas cautelares constitucionales desempeñan un doble papel. El primero se traduce en la posibilidad de toda persona de no ver interrumpido el ejercicio de un derecho constitucional por la posible actuación irregular de una autoridad pública o de un particular; y, el segundo permite al Estado contar con un mecanismo de alerta para evitar que su actuación vulnere derechos constitucionales; así, la esencia de este tipo de garantías es precautar los derechos de las personas frente a un inminente peligro de su vulneración o, una vez producido, hacer cesar dicho atentado.

Pese a que la Constitución de la República de 2008 se refiere de manera expresa a las medidas cautelares constitucionales y dispone que se podrán ordenar conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, lo cierto es que en la realidad se deberán observar las características comunes de las garantías jurisdiccionales para diferenciarlas de aquellas que, por sus propias características, no podrían ser concedidas de manera conjunta con esta garantía.

REFERENCIAS

- Aguirrezabal, M. (2015). Recepción de la medida cautelar innovativa y su delimitación con otras formas de tutela cautelar. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 45(122), 35-66.
- Calamandrei, P. (2017). *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas Olejnik.
- Carnelutti, F. (2018). *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*. Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas Olejnik.
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (20 de octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Consultado el 25 de julio de 2019, de Registro Oficial No. 449: http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf.
- Ecuador, Asamblea Nacional. (28 de julio de 2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Consultado el 26 de julio de 2019, de Registro Oficial No. 52, Segundo Suplemento:

- <https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/contenidos/quienes-somos/LOGJCC.pdf>.
- Ecuador, Asamblea Nacional. (12 de mayo de 2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Consultado el 26 de julio de 2019, de Registro Oficial Suplemento No. 506: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20DE%20PROCESOS.pdf>.
- Ecuador, Congreso Nacional. (12 de julio de 2005). *Código de Procedimiento Civil (derogado)*. Consultado el 26 de julio de 2019, de Registro Oficial Suplemento No. 58, Codificación 11: <http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/04/Codigo-de-Procedimiento-Civil.pdf>.
- Ecuador, Corte Constitucional. (2014). *Garantías jurisdiccionales: Análisis cuantitativo de las decisiones de los jueces de instancia y apelación en el año 2013*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.
- Ecuador, Corte Constitucional, Caso No. 0999-09-JP (Sentencia No. 001-10-PJO-CC 22 de 12 de 2010).
- Ecuador, Corte Constitucional, Caso No. 0502-11-EP (Sentencia No. 052-2011-SEP-CC 15 de 12 de 2011).
- Ecuador, Corte Constitucional, Caso No. 0187-12-CN (Sentencia No. 026-13-SCN-CC 30 de 04 de 2013).
- Ecuador, Corte Constitucional, Caso No. 0561-12-CC (Sentencia No. 0034-13-SNC-CC 30 de 05 de 2013).
- Ecuador, Corte Constitucional, Caso No. 0054-12-IS (Sentencia No. 016-14-SIS-CC 06 de 08 de 2014).
- Ecuador, Corte Constitucional, Caso No. 1133-11-EP (Sentencia No. 104-15-SEP-CC 31 de 03 de 2015).
- Ecuador, Corte Constitucional, Caso No. 0090-15-SEP (Sentencia No. 314-15-SEP-CC 23 de 09 de 2015).
- Ecuador, Corte Constitucunal, Caso No. 0084-13-EP (Auto de Admisión 06 de 03 de 2013).
- Gordillo, D. (2015). *Manual Teórico y Práctico de Derecho Constitucional*. Quito: Editorial Workhouseal Procesal.
- Grijalva, A. (2012). *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito: Corte Constitucional para el Periodo de Transición.
- Guayas, Corte Provincial de Justicia, Caso No. 339-UARH-KZF (Sentencia (Segunda Sala de lo Civil y Mercantil) 25 de 05 de 2011).
- Marcheco, B. (2017). La tutela cautelar en los procesos contra la administración pública en Ecuador. *Revista de Derecho*, 30(1), 263-285.
- Pérez, P. (2005). *Derecho Procesal Constitucional*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Podetti, R. (1969). *Tratado de las Medidas Cautelares*. Buenos Aires: Editorial Ediar.
- Priori, G. (2006). *La tutela cautelar*. Lima: ARA Editores E.I.R.L.
- Salazar, E. E. (2013). Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo: la necesidad de argumentación en función a sus requisitos especiales. *UCV-HACER. Revista de Investigación y Cultura*, 2(2), 125-145.
- Uribe, D. (2012). Las medidas cautelares en la nueva Constitución del Ecuador. En C. C. Transición, *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional* (págs. 83-102). Quito: Centro de Estudios y Difusión de Derecho Constitucional.
- Villarreal, R. (2010, p. 84). *Medidas Cautelares. Garantías Constitucionales en el Ecuador*. Quito: Editorial Jurídica Cevallos.

Zavala, J. (2012). *Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Guayaquil: Edilex S.A.

Zavala, J. (2011). *Teoría y Práctica Procesal Constitucional*. Guayaquil: Edilex S.A