

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

PROMOCIÓN VII “B”

TÍTULO DE LA TESIS:

**LA CONFIGURACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DE
CONFORMIDAD CON LA ACTUAL JURISPRUDENCIA DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL.**

AUTORA:

Karina Elizabeth Morales Santana

**Trabajo de Titulación previa a la obtención del grado académico de Magíster
en Derecho Constitucional**

TUTOR:

Teodoro Verdugo Silva, PhD.

Guayaquil, 27 de mayo de 2021.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la abogada de los juzgados y tribunales de la República, Karina Elizabeth Morales Santana, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional.

Guayaquil, a los 27 días del mes de mayo del año 2021

DIRECTOR DE TESIS

Ab. Julio Teodoro Verdugo Silva, PhD.

REVISORES:

Lcda. María Verónica Peña Seminario, PhD.

Ab. Klever David Siguencia Suárez, Mgs.

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Dr. Miguel Antonio Hernández Terán, Mgs.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

YO, KARINA ELIZABETH MORALES SANTANA

DECLARO QUE:

La Tesis “LA CONFIGURACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DE CONFORMIDAD CON LA ACTUAL JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL” previa a la obtención del Grado Académico de Magíster, ha sido desarrollada en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

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

Guayaquil, a los 27 días del mes de mayo del año 2021

EL AUTOR

Abg. Karina Elizabeth Morales Santana



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

AUTORIZACIÓN

YO, KARINA ELIZABETH MORALES SANTANA

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución de la Tesis de Maestría titulada: “LA CONFIGURACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DE CONFORMIDAD CON LA ACTUAL JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 27 días del mes de mayo del año 2021

EL AUTOR

Abg. Karina Elizabeth Morales Santana

Reporte Urkund

URKUND

Documento: [TESIS AB KARINA MORALES \(2DA REVISION URKUND\).doc](#) (D102092147)

Presentado: 2021-04-18 20:01 (-06:00)

Presentado por: viviana.betty@cu.ucsg.edu.ec

Recibido: miguel.hernandez.ucsg@analysis.orkund.com

Mensaje: TESIS AB KARINA MORALES 2DA REVISION URKUND [Mostrar el mensaje completo](#)

4% de estas 44 páginas, se componen de texto presente en 24 fuentes.

Lista de fuentes Bloques Abrir sesión

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	http://www.dsqaace.uce.edu.ec:8080/bitstream/25000/7379/1/T-UCE-0013-Ab-344.pdf
	TRABAJO SOLANO Y MONTENEGRO 19-12-20.docx
	https://www.ecuadorenlineas.gob.ec/L/OTAIP/2017/DI/JU/diciembre/L62_OCT_DIJU_LeyOrgGa...
	http://dsqaace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/20946/1/TFESIS.pdf
	http://www.dsqaace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3994/1/T-UCE-0013-Ab-255.pdf
	http://www.dsqaace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3901/1/T-UCE-0013-Ab-245.pdf

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

PROMOCIÓN VII "B"

Trabajo de Titulación previa a la obtención del grado académico de Magister en Derecho Constitucional

TÍTULO DE LA TESIS:

LA CONFIGURACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DE CONFORMIDAD CON LA ACTUAL JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

AUTORA:

Agradecimiento

Doy gracias a Dios por la dicha de la vida y por bendecir mi camino con oportunidades de crecer profesionalmente. Agradezco a la Universidad por la excelencia académica y a mi tutor de tesis, Dr. Teodoro Verdugo por el tiempo compartido y por ser mi guía en este camino de investigación. Agradezco a mi compañero de vida, por ser parte de mi camino y siempre apoyarme; y, a la familia Alvarado Vera por su confianza y apoyo incondicional, los cuales fueron un pilar fundamental en mi tiempo de estudio.

Dedicatoria

Dedico este esfuerzo a aquellas personas que me inspiran con solo pensarlas, a mi Madre que desde el cielo me cuida y me guía, a mi hermana Thaily Morales quien ha sido mi impulso desde niña; y, a mi amado hogar, mi pequeña hija Amalia Alvarado y a mi compañero de vida, quienes son mi fuerza y mi todo.

INDICE

Introducción.....	1
Capítulo I.....	2
Planteamiento de la Investigación.....	2
1.1 Objeto de Estudio	2
1.2 Campo de Acción	4
1.3 Planteamiento del Problema.....	4
1.3.1 Justificación	5
1.3.2 Preguntas de Investigación	6
1.4 Objetivos de la Investigación	6
1.4.1. Objetivo General	6
1.4.2 Objetivos Específicos	6
1.5 Hipótesis.....	7
Capítulo II.....	8
Marco Teórico	8
2.1 Antecedentes Generales	8
2.2 Definición.....	10
2.3 La Medida Cautelar en la Constitución y la Ley, Tipos de la Acción, Finalidad, Requisitos, Procedimiento y Característica.	12

2.3.1 Tipos de Medida Cautelar	12
2.3.2 Finalidad y Requisitos	13
2.3.3 Procedimiento	16
2.3.4 Características	19
2.4 La Medida Cautelar y la Tutela Judicial Efectiva	22
2.5 El Valor de la Jurisprudencia Vinculante Emitida por la Corte Constitucional del Ecuador.....	25
2.6 Aspectos Relevantes Sobre la Acción de Medida Cautelar en la Actual Jurisprudencia Constitucional (2019 y 2020)	26
Capítulo III	43
Marco Metodológico	43
3.1 Metodología.....	43
3.2 Las Fases del Estudio	44
Capítulo IV	50
Análisis e Interpretación de los Datos	51
Capítulo V	76
Conclusiones y Recomendaciones	76

Resumen

El presente trabajo de titulación tiene como meta establecer cómo se configura en la actualidad la acción de medida cautelar constitucional, verificando su efectividad como garantía jurisdiccional. Dentro de esta investigación se define la dimensión teórica de las medidas cautelares, revisando su naturaleza, objeto y el criterio de diversos autores reconocidos en esta materia, además, se examina e interpreta con criterio personal la Constitución del Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Con la finalidad de identificar el alcance y lineamientos de las medidas cautelares, se utiliza el método mixto, es decir, el método cualitativo y cuantitativo. En el primer enfoque se profundiza en el análisis de la jurisprudencia actual emitida por la Corte Constitucional, las cuales fueron elegidas por abordar mayor interés al objeto de esta investigación, por una parte, se encontró cómo se desarrolla la acción de medida cautelar; y por otra, sobre cómo ha determinado la Corte Constitucional la improcedencia de presentar acción extraordinaria de protección y acción de incumplimiento para exigir la ejecución de una resolución de medida cautelar autónoma.

En el siguiente enfoque se encuentra el análisis de las encuestas realizadas a 19 jueces y 31 abogados del Ecuador, con la finalidad de complementar el presente estudio y definir ciertos criterios sobre las medidas cautelares constitucionales a través de la experiencia y del conocimiento de los encuestados.

Finalmente, se llega a la conclusión de cómo está configurada actualmente la medida cautelar constitucional, y que en un Estado constitucional de derechos y justicia en el que encontramos a las medidas cautelares constitucionales es indispensable que las juezas y jueces garanticen la tutela judicial efectiva del proceso y protejan los derechos de las personas, los cuales también deben ser garantizados por la Corte Constitucional.

Palabras claves. Medidas cautelares constitucionales, garantía jurisdiccional, constitución, ley, corte constitucional, tutela judicial efectiva, estado constitucional de derechos y justicia.

Abstract

The present degree work aims to establish how the constitutional precautionary measure action is currently configured, verifying its effectiveness as a jurisdictional guarantee. Within this investigation the theoretical dimension of the precautionary measures is defined, reviewing their nature, objective and criteria of various recognized authors in this matter, in addition, the Constitution of Ecuador and the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control are examined and interpreted with personal criteria.

In order to identify the scope and guidelines of the precautionary measures, the mixed method is used, that is, the qualitative and quantitative method. The first approach delves into the analysis of the current jurisprudence issued by the Constitutional Court, which were chosen to address greater interest in the object of this investigation, on the one hand, it was found how the precautionary measure action is developed; and on the other, on how the Constitutional Court has determined the inadmissibility of presenting an extraordinary protection action and an action for non-compliance to demand the execution of a precautionary measure resolution.

The following approach is found with the analysis of surveys carried out on 19 judges and 31 lawyers in Ecuador, in order to complement the present study and define certain criteria on constitutional precautionary measures through the experience and knowledge of the respondents .

Finally, the conclusion is reached on how the constitutional precautionary measure is currently configured, and that in a constitutional State of rights and justice in which we find constitutional precautionary measures, it is essential that the judges guarantee

the effective judicial protection of the process and protect people's rights, which must also be guaranteed by the Constitutional Court.

Keywords. Constitutional precautionary measures, jurisdictional guarantee, constitution, law, constitutional court, effective judicial protection, constitutional state of rights and justice.

Introducción

En un Estado Constitucional de derechos y justicia que nació con la Constitución de 2008, es imprescindible estudiar y conocer sobre las garantías jurisdiccionales, no obstante, dentro de esta investigación se estudiará solo a la medida cautelar constitucional por conocer su naturaleza y su actual configuración. En este contexto, en el marco teórico no se busca hacer un estudio a lo largo de la historia de lo que fue la medida cautelar, más bien, el objeto es estudiar todo lo que concierne en la actualidad a su configuración, lineamientos, alcances, tipos, entre otros.

La Constitución del Ecuador (2008), establece que “la acción de medida cautelar constitucional tiene el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional” (p.43), por lo que particularmente considero que esta acción tiene un efecto muy garantista en los derechos de las personas, no obstante, por el desconocimiento de abogados y jueces que deben conocer de materia constitucional, se ha abusado de esta acción y ha sido indispensable el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. De esta forma, en esta investigación se enmarcan pensamientos que encierran al derecho a la tutela judicial efectiva, la acción extraordinaria de protección y acción de incumplimiento como parte del estudio.

Por esta razón y con la finalidad de hacer un profundo análisis a mi investigación, en el marco metodológico se encuentran dos fases de estudio, siendo la primera, a través del desarrollo emitido por la Corte Constitucional en precedentes del año 2019 y 2020 escogidas por establecer con especial atención a la naturaleza y procedencia de las medidas cautelares; y por otro lado, en la segunda fase se conocerá el criterio de abogados y jueces en torno a esta acción, lo cual llevará a conocer la necesidad de que existan jueces netamente constitucionales y mayor relevancia al estudio de la materia constitucional.

La investigación se finaliza con una serie de conclusiones y recomendaciones que responden a las preguntas planteadas, desarrollando de forma clara la

configuración de la medida cautelar y su alcance de conformidad a la actual
jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Capítulo I

Planteamiento de la Investigación.

El presente capítulo hace referencia al objeto de estudio, el campo de acción y el planteamiento del problema que abarca diferentes dimensiones en las que se realiza la investigación, cada uno de los contenidos que se presentan dentro de este capítulo tienen la finalidad de guiar y orientar a la maestrante a encontrar las respuestas a sus preguntas de investigación, objetivos e hipótesis.

1.1 Objeto de Estudio

La investigación nace de varias preguntas que se presentan en este trabajo, estas se centran en establecer cómo se configura actualmente la acción de medida cautelar con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, si esta es eficaz y garantista, pues si revisamos la actual Constitución de la República del Ecuador esta acción se encuentra en el capítulo denominado “Garantías Jurisdiccionales”, cuya definición la encontramos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), que expresa textualmente:

Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación. Las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho. (p. 5)

Esta pequeña redacción indica que las personas tenemos varias herramientas para garantizar que no exista la violación de los derechos constitucionales y de instrumentos internacionales de derechos humanos, porque su protección debe ser rígida y de cumplimiento inmediato; llámese *herramientas* porque las garantías jurisdiccionales están conformadas por la acción de protección, de habeas corpus, habeas data, acceso a la información pública, acción extraordinaria de protección, acción de incumplimiento, acción por incumplimiento y cada una tiene su propia naturaleza y finalidad; pero además de las antes mencionadas existe también otra acción que por más pequeña que sea su redacción en la Constitución, su naturaleza y finalidad abarcan bastante, siendo esta las medidas cautelares.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) expresa en su artículo 87 que, “se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho” (p.43). Es decir, esta acción abarca los derechos de las personas desde que estos sufren algún tipo de amenaza, lo cual se representa con la medida cautelar autónoma; y por otra parte, abarca esta acción cuando se esté violando derechos constitucionales, con lo cual se puede activar la medida cautelar conjunta de otra garantía jurisdiccional según lo establece la Constitución, no obstante, de conformidad a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, existe excepción con la acción extraordinaria de protección.

En este contexto se va relacionando mi objeto de estudio, considerando que es imprescindible conocer la efectividad de la medida cautelar como una herramienta de protección de los derechos de las personas, evitando que se viole un derecho reconocido en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y garantizando la tutela judicial efectiva dentro de un proceso. Por otra parte, es interesante haber mencionado estos dos pequeños artículos que son muy relevantes en un Estado constitucional de derechos y justicia, pues llama la atención, que esta acción sea desconocida por los abogados y que exista error de interpretación o desconocimiento por parte de los jueces.

Es por esta razón que la Corte Constitucional ha ido desarrollando a la medida cautelar constitucional, por lo que interesa establecer cuáles son estos nuevos lineamientos y alcances para garantizar el cumplimiento de sus resoluciones; estos precedentes serán elegidos de los años 2019 y 2020, encontrando los que más se adecuen a establecer el desarrollo de la acción, y los que impide a presentar acciones extraordinarias de protección y acción de cumplimiento para hacer cumplir la acción de medida cautelar autónoma, es por esta razón que se hace necesario que esta realidad se analice.

En este contexto, este trabajo de tesis se basa en investigar sobre la naturaleza jurídica de la acción de medida cautelar constitucional, el alcance que tiene esta acción para ser cumplida y si existe garantía a la tutela judicial efectiva, considerando que estos componentes enmarcan como se configura esta acción.

1.2 Campo de Acción

Estudiar y analizar el enfoque y configuración actual establecida en las medidas cautelares constitucionales, con especial atención a una selección de jurisprudencia de la Corte Constitucional de los años 2019 y 2020; y, una encuesta realizada a 19 jueces y 31 abogados del Ecuador.

1.3 Planteamiento del Problema

La actual Constitución (2008) expresa que “el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia” (p.8), en el cual se define la supremacía de la constitución en su deber de proteger los derechos reconocidos en ella, es por esta razón, que la Constitución contiene acciones constitucionales o garantías constitucionales que se activan frente a actos de inconstitucionalidad, pues de no existir, la Constitución sería imperfecta. La misma Constitución (2008) expresa que “se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la

violación o amenaza de violación de un derecho” (p. 43), lo cual también se encuentra garantizado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional.

Se utiliza el término “nace” toda vez que en la Constitución de 1998 se establecía como acción de amparo constitucional. La acción de medida cautelar es considerada también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y se ha ido desarrollando con los diferentes precedentes emitidos por la Corte Constitucional, en la cual entre otros aspectos y para efectos de esta investigación, se considera que hay precedentes que limitan el cumplimiento y la eficacia de las diferentes resoluciones que pretenden evitar la amenaza de violación de un derecho constitucional o impedir un posible daño, ya que por este tipo de acción no procede en la acción de incumplimiento y la acción extraordinaria de protección.

En este sentido, se pretende estudiar esa naturaleza de evitar un daño o una violación, ya que quedaría inexistente al no poderse garantizar el cumplimiento de una resolución ante la Corte Constitucional a través de los diferentes mecanismos ya mencionados, de esta forma existiría falta de protección con respecto a los precedentes vinculantes de la Corte Constitucional del Ecuador para garantizar ese Estado Constitucional de derechos y justicia; por esta razón es necesario comprender como se configura actualmente la medida cautelar constitucional.

1.3.1 Justificación

La investigación va a tener valor teórico, el mismo es relevante socialmente y es conveniente toda vez que la medida cautelar constitucional es una acción nueva que nace con la Constitución del 2008 y los abogados y jueces desconocen su alcance y nuevos lineamientos; de igual forma, mi investigación es viable toda vez que la maestrante tiene el tiempo necesario para hacer el cuestionario y analizar los datos, así como hacer la investigación en el tiempo que da la maestría.

1.3.2 Preguntas de Investigación

1.3.2.1 ¿Cuál es el alcance normativo o jurisprudencial que tiene la acción de medida cautelar para garantizar la ejecutoriedad de sus resoluciones?

1.3.2.2 ¿Se está cumpliendo con el artículo 87 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), el cual establece que “se pueden ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos”?

1.3.2.3 ¿La jurisprudencia del año 2019 y 2020 de la Corte Constitucional, que se escoge en esta investigación con relación a las medidas cautelares constitucionales, está garantizando la tutela judicial efectiva?

1.4 Objetivos de la Investigación

1.4.1. Objetivo General

Establecer el alcance de protección de la acción de medida cautelar en cuanto al cumplimiento de las resoluciones y los parámetros establecidos por la Corte Constitucional del Ecuador.

1.4.2 Objetivos Específicos

1.4.2.1 Identificar los tipos de alcance que tiene la acción de medida cautelar.

1.4.2.2 Determinar cuáles son los nuevos lineamientos en la acción de medida cautelar con la actual jurisprudencia de la Corte Constitucional.

1.4.2.3 Analizar la norma y los efectos del precedente constitucional en cuanto a la improcedencia de interponer medidas cautelares en acción extraordinaria de protección.

1.4.2.4 Analizar los efectos del precedente constitucional sobre la improcedencia de presentar acción de incumplimiento para exigir la ejecución de autos resolutorios de medidas cautelares autónomas.

1.4.2.5 Conocer la opinión de los abogados y jueces en torno a la acción de medida cautelar y los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional.

1.5 Hipótesis

La actual jurisprudencia de la Corte Constitucional no garantiza la tutela judicial efectiva en la ejecución de una acción de medida cautelar constitucional.

Capítulo II

Marco Teórico

El presente capítulo se desarrolla sobre los antecedentes, definición, finalidad, requisitos, procedimiento y características de la acción de medida cautelar, haciendo un recorrido a la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; de igual forma, se seleccionan sentencias emitidas y desarrolladas por la Corte Constitucional del Ecuador del año 2019 y 2020, que por su actualidad se escogen para determinar cómo se configuran las medidas cautelares constitucionales.

2.1 Antecedentes Generales

Dentro de la historia nos remontamos al Derecho Romano, en esta época según Morineau e Iglesias, los magistrados crearon medidas para proteger situaciones especiales o que ameritaban una solución más rápida, lo cual era considerado como protección jurídica extrajudicial y en la cual se crea la institución de la interdicción llamado en latín como “interdictum”, esta, consistía en que el magistrado daba órdenes a petición de un particular, y su finalidad era como se dijo en líneas anteriores, conseguir de forma rápida una solución jurídica.

Sobre el interdictum, Garcia (2000) expresó lo siguiente:

Orden del pretor o de un magistrado cum imperium por la que manda, sin entrar en el fondo de un conflicto y a petición de una de las partes, que se haga alguna cosa o se abstenga de la realización de determinado acto, tratando así de resolver una diferencia surgida entre dos personas.
(p. 177)

Poco a poco al pasar los años se han ido desarrollando o analizando a las medidas cautelares, que también podemos establecer que son producto de la creación doctrinal tanto alemana como italiana, y que posteriormente se expandió por España e Iberoamérica, además, según la doctrina, un tratadista importante que empieza a

desarrollar criterios sobre la definición de las providencias cautelares es el maestro Piero Calamandrei, escribiendo la obra denominada “Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares”.

En el Ecuador, nace el recurso de amparo en la Constitución de la República del Ecuador de 1998, derogada con la Constitución del 2008, en el capítulo denominado *De las garantías de los derechos*, el cual se utilizaba con el objeto de evitar la comisión de un acto de una autoridad pública, por personas que presenten servicios públicos o por particulares, cuando existía o se podía violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado internacional.

Alarcón (2013) consideró que “la acción de amparo no fue un proceso de conocimiento ni tampoco declarativo, toda vez que el concederlas no significaba que se resolvería la situación jurídica de manera definitiva, sus medidas tenían la finalidad de prevenir, cesar o remediar la violación de derechos subjetivos constitucionales” (p.14). Por su parte, considero que estas características son esencia de la acción de medida cautelar que nace con la Constitución del 2008 y se transforman varios elementos de este recurso, empezando por el nombre, este cambia a “Medida cautelar” y se establece como una acción dentro del capítulo denominando “Garantías Jurisdiccionales”.

Sobre las Garantías Jurisdiccionales, Zavala (2011) ha manifestado lo siguiente:

Los procesos constitucionales que deciden los jueces; son instrumentos jurídicos – tales procesos- que se utilizan para la protección y vigencia plena de los derechos de las personas. Están a disposición de cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad, para que mediante el ejercicio de las acciones pertinentes, éstas hagan efectivos los derechos de los que son titulares. (p.103)

Es decir, estas herramientas que protegen los derechos constitucionales de las personas deben garantizar ser parte del Estado constitucional de derechos y justicia que caracteriza al Ecuador. Por otra parte, retomando los antecedentes de las medidas

cautelares, observamos que la naturaleza de las medidas cautelares persiste, toda vez que su objetivo principal era buscar la efectiva protección de los derechos de las personas.

2.2 Definición

Etimológicamente, según el diccionario de la Real Academia Española la palabra medida, viene del verbo medir y significa “acción y efecto de medir”; y, el término cautelar que proviene del latín cautela significa “prevenir, precaver”.

Las medidas cautelares han recibido varias denominaciones por parte de la historia y la doctrina, esta diversidad se relaciona con la evolución del tiempo y aunque sus términos han cambiado su naturaleza persiste, toda vez que el objetivo se mantiene en proteger los derechos de las personas. En este contexto, sobre las medidas cautelares, es interesante conocer los siguientes criterios de varios autores:

Couture (1993), manifestó lo siguiente:

Aquellas dispuestas por el juez con el objeto de impedir los actos de disposición o de administración que pudieran hacer ilusorio el resultado del juicio y con el objeto de asegurar de antemano la eficacia de la decisión a dictarse en el mismo. (p. 405)

Masapanta (2013), estableció lo siguiente:

Las medidas cautelares dentro de la realidad constitucional ecuatoriana se convierten en una importante herramienta para la tutela y protección de los derechos de las personas, toda vez que mediante su implementación se permite evitar la vulneración de derechos o cesar su violación en caso de haberse producido; aquello va encaminado dentro del paradigma garantista ecuatoriano en donde el fin primigenio del Estado es la tutela y protección de los derechos constitucionales; encontrándonos todos los individuos e instituciones en la obligación de proteger a las personas y a la naturaleza en cuanto a los derechos que nos asisten. (p. 257)

Por su parte, según Calamandrei (2018), se encuentran las siguientes denominaciones:

Medidas urgentes, medidas provisionales, medidas conservación, tutela cautelar, providencias preventivas, providencias temporales, acción aseguradora, acción cautelar, proceso cautelar, sentencia cautelar; además, se las denomina providencia cautelares, toda vez que “no se trata de un proceso, porque no tiene una estructura definida, sino que consta de una acción que da lugar a ciertos actos jurisdiccionales y efectos jurídicos” (p. 25)

Guarderas (2014), expresó lo siguiente:

Las medidas cautelares aparecen con el fin de conjurar o evitar los peligros que, por cualquier circunstancia, puedan sobrevenir en el lapso que ineludiblemente transcurre entre la presentación de la demanda y la emisión del fallo final, circunstancias que hagan inejecutable el pronunciamiento judicial definitivo o lo tornen inoperante. (p. 9)

Según Ávila (2015), la corriente Neoconstitucionalista identifica a las medidas cautelares como una garantía preventiva vigente como en la acción de amparo, en la cual su naturaleza también era cautelar, pues su naturaleza se mantiene, pero en la actualidad es más efectiva por la remediación, a través de la reparación integral (p.231).

Particularmente considero que la medida cautelar es una acción eficaz para la protección de los derechos de las personas y de la naturaleza, ya que iniciando la acción se permite evitar la vulneración de derechos constitucionales o que pueda cesar su violación, es decir, impide la materialización de la vulneración de derechos, es por esta razón que este tipo de acción tiene una particularidad en el grupo de las Garantías Jurisdiccionales, y es que estas no son medidas de conocimiento, toda vez que su finalidad no es resolver sobre la vulneración de los derechos constitucionales.

Las medidas cautelares constitucionales garantizan los derechos de las personas, y su naturaleza en esencia es tan especial que lo puede realizar de dos formas, siendo estas autónomas o conjuntas, su alcance normativo es muy específico y se podría decir que simple, no obstante, en necesidad de desarrollar esta acción la Corte Constitucional ha emitido varios precedentes que permiten que la acción sea más efectiva en razón de sus lineamientos.

2.3 La Medida Cautelar en la Constitución y la Ley, Tipos de la Acción, Finalidad, Requisitos, Procedimiento y Característica.

La Constitución del Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determinan la existencia de dos tipos de medidas cautelares, estas son las conjuntas y las independientes.

2.3.1 Tipos de Medida Cautelar

Medida Cautelar Conjunta

Gallegos (2013), estableció que “se permite la presentación de medidas cautelares conjuntamente con una acción de garantías jurisdiccionales o de control abstracto de constitucionalidad, con una salvedad, que está determinada por la acción extraordinaria de protección” (p. 251-252). La medida cautelar conjunta es aquella que se propone subsidiariamente con una garantía jurisdiccional de conocimiento, se utiliza cuando se ha vulnerado un derecho constitucional y para cesar dicha vulneración se requiere de la medida cautelar que por su eficacia debe actuar con rapidez y persistirá hasta que el Juez realice un pronunciamiento de fondo.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) establece: “No procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos” (p. 13); es decir, se puede presentar una acción de medida cautelar en conjunto con una acción de garantía jurisdiccional, con excepción a la acción extraordinaria de protección.

En este contexto, la forma de presentación de esta medida cautelar se realiza en la demanda inicial en conjunto con una garantía jurisdiccional, sin embargo, para conceder las medidas cautelares conjuntas o autónomas, se realiza el mismo

procedimiento, en el cual el juez deberá verificar que la amenaza o violación de derecho invocada sea verosímil, y deberá ser resuelta en el auto de calificación de la demanda, haciendo referencia a que el juez no puede realizar un pre juzgamiento del asunto de controversia; de igual forma, la medida puede cesar en el caso de que mediante pruebas se demuestre que no existe la vulneración del derecho, lo cual se observará de forma más detallada en el procedimiento.

Medida Cautelar Autónoma

La medida cautelar autónoma es aquella que se propone independientemente de otra garantía jurisdiccional, con la finalidad de evitar o cesar la amenaza de los derechos Constitucionales, y derechos reconocidos en instrumentos internacionales sobre derechos humanos (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.43).

La esencia de esta acción es proteger los derechos de las personas por la amenaza de violar un derecho constitucional, es por esta razón, que esta garantía jurisdiccional debe ser resuelta en el auto de calificación, sin que previamente se notifique a la contraparte.

2.3.2 Finalidad y Requisitos

La Constitución de la República del Ecuador (2008), dispone: “Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho” (p. 43), de igual forma, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), expresa que “las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho” (p. 5); y que “las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos” (p. 13).

Definitivamente, dentro de este contexto Constitucional y Legal se entiende que la acción de medida cautelar nace con el espíritu de proteger en su máxima potencia los derechos constitucionales de las personas, al punto de poder presentar esta acción no tan solo cuando exista la violación del derecho constitucional, sino además, cuando exista la amenaza, con un procedimiento informal, sencillo, rápido y eficaz en todas sus fases (LOGJCC, 2009, p. 13).

Por su parte, en la misma Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), define los requisitos para que proceda las medidas cautelares, expresando lo siguiente:

Las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho. Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación. No procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos. (p.13).

La LOGJCC y la Corte Constitucional en sentencia No. 66-15-JC/19 han establecido que los requisitos para que proceda la medida cautelar son: hechos creíbles o verosimilitud, inminencia, gravedad y derechos amenazados o que están violando.

Requisitos de las Medidas Cautelares

Hechos Creíbles

Los hechos creíbles, se relacionan con la apariencia de un buen derecho o *Fumus boni iuris*, y son un requisito básico en la acción de medidas cautelares pues permite al juez que con los solos elementos presentados en el proceso y a su juicio exista una amenaza o violación, aceptar la petición de medidas cautelares sin prejuzgar el fondo del asunto.

Según la antigua doctrina de la Corte de Apelaciones de Santiago (1904), esta explicación se forma en que “las medidas precautorias sólo tienen por objeto

responder a las resultas del juicio y no importan un prejuzgamiento de las cuestiones que en él se ventilan".

Inminencia

La inminencia, llamada también como riesgo en la demora o Periculum in mora, esta se relaciona con el tiempo. Particularmente considero que puede darse de dos formas, la primera es que en este tipo de acciones o procesos por su naturaleza deben ser atendidas por el juez de forma primordial, toda vez que por su riesgo en el caso de existir la amenaza o violación, deberían emitirse las medidas cautelares respectivas de forma inmediata sin retardar el proceso.

La otra forma, es que de conformidad a lo determinado por la Corte Constitucional, la amenaza o violación del derecho constitucional debe estar pronto a suceder o estar sucediendo.

Gravedad

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), define a la gravedad y establece que se considera grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación (p.13); por otra parte, la Corte Constitucional, establece que la gravedad tiene que ver con que el daño sea irreversible, intenso o profundo, difícil de cuantificar y frecuente.

Utilizaré además otro criterio que se refiere sobre la gravedad en la acción de amparo, pues comparto que la gravedad debe tener como fuente la violación de derechos fundamentales y no la simple vulneración de la legalidad. (Oyarte, 2006, p.126)

2.3.3 Procedimiento

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), determina lo siguiente:

Art. 31.- Procedimiento.- El procedimiento para ordenar medidas cautelares será informal, sencillo, rápido y eficaz en todas sus fases. La jueza o el juez tendrán la obligación de buscar los medios más sencillos que estén a su alcance para proteger el derecho amenazado o que está siendo vulnerado. (p.13)

Las garantías jurisdiccionales nos ofrecen esta particularidad, un procedimiento sencillo y eficaz en todas sus fases, esto coincide con el artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador. En lo que respecta a la acción de medida cautelar, por su naturaleza la jueza o juez tiene la obligación y responsabilidad de garantizar los derechos que se estén amenazando o violando, esto respecta desde la concesión de las medidas hasta garantizar su cumplimiento.

Art. 32.- Petición. - Cualquier persona o grupo de personas podrá interponer una petición de medidas cautelares, de manera verbal o escrita, ante cualquier jueza o juez. Si hubiere más de una jueza o juez, la competencia se radicará por sorteo. En la sala de sorteos se atenderá con prioridad a la persona que presente una medida cautelar. En caso de que se presente la petición oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal.

La petición podrá ser interpuesta conjuntamente con el requerimiento de cualquiera de las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución, cuando tenga por objeto detener la violación del derecho. En estos casos, las medidas cautelares se tramitarán previamente a la acción para declarar la violación de derechos por lo que no se requerirá la calificación del requerimiento para que proceda la orden de medidas cautelares; de ser procedente, la jueza o juez podrá ordenar las medidas cautelares cuando declare la admisibilidad de la acción. El requerimiento se tramitará de conformidad con lo dispuesto en esta ley. El peticionario deberá declarar si ha interpuesto otra medida cautelar por el mismo hecho. (p.13-14).

El presente artículo nos indica que la legitimación activa puede ser propuesta por cualquier persona o grupo de personas, no obstante, dentro del desarrollo de la Corte Constitucional con lo que respecta a esta acción, encontramos el precedente constitucional No. 66-15-JC/19, en el cual establece una excepción

con el fin de desnaturalizar el uso de la medida cautelar por parte del Estado o sus servidores, puesto a que no pueden presentar medidas cautelares para: la simple ejecución de sus competencias constitucionales o legales; para deslindarse de las obligaciones legales que les correspondan en virtud de sus competencias; o, peor aún para legitimar medidas o actos arbitrarios que puedan violar, restringir o limitar el debido proceso o derechos.

Art. 33.- Resolución.- Una vez que la jueza o juez conozca sobre la petición de medidas cautelares, si verifica por la sola descripción de los hechos que se reúnen los requisitos previstos en esta ley, otorgará inmediatamente las medidas cautelares correspondientes. No se exigirán pruebas para ordenar estas medidas ni tampoco se requiere notificación formal a las personas o instituciones involucradas.

La jueza o juez admitirá o denegará la petición de medidas cautelares mediante resolución sobre la cual no se podrá interponer recurso de apelación.

En el caso de que la jueza o juez ordene las medidas correspondientes, especificará e individualizará las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la medida cautelar y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse; sin perjuicio de que, por las circunstancias del caso, la jueza o juez actúe de forma verbal; y se utilizarán los medios que estén al alcance de la jueza o juez, tales como llamadas telefónicas, envíos de fax o visitas inmediatas al lugar de los hechos. (p.14).

Las medidas cautelares tienen la particularidad de que se activan de manera inmediata cuando la jueza o juez conoce de la existencia de una amenaza o violación de un derecho constitucional, ya sea por la redacción de los hechos, por las pruebas presentadas o por cualquier medio. Esto puede causar que los jueces concedan toda clase de petición de medidas cautelares, considerando que no es necesario que se presenten pruebas, para esto, la ley también provee una protección para la otra parte –accionada- mediante la revocatoria.

Por otra parte, la jueza o juez puede denegar la petición de medidas cautelares y para esta no cabe interponer recurso de apelación; sin embargo, la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto estableciendo que por la naturaleza de las medidas cautelares estas pueden ser interpuestas nuevamente.

Art. 34.- Delegación.- La jueza o juez tiene la obligación de garantizar el cumplimiento y ejecución de las medidas cautelares que ordene, para lo cual podrá delegar a la Defensoría del Pueblo o a cualquier otra institución estatal encargada de la protección de derechos, la supervisión de la ejecución de medidas cautelares. (p.14).

La LOGJCC, establece que está en manos de la jueza o juez garantizar el cumplimiento de las medidas cautelares, y le da la oportunidad de delegar la supervisión de este cumplimiento; de igual forma el artículo 22 de la norma ibidem establece la sanción por el incumplimiento de esta resolución; sin embargo, la Corte Constitucional prohíbe que se active la acción de incumplimiento para garantizar la ejecución de la resolución de medidas cautelares, por lo que se debe analizar si se está garantizando la tutela judicial efectiva.

Art. 35.- Revocatoria.- La revocatoria de las medidas cautelares procederá sólo cuando se haya evitado o interrumpido la violación de derechos, hayan cesado los requisitos previstos en esta ley o se demuestre que no tenían fundamento. En este último caso, la persona o institución contra la que se dictó la medida podrá defenderse y presentar los hechos o argumentos que sustenten la revocatoria de la medida cautelar. Para que proceda la revocatoria, la institución o persona a quien se haya delegado o las partes, deberán informar a la jueza o juez sobre la ejecución de las medidas.

Cuando la jueza o juez considere que no procede la revocatoria, deberá determinar las razones mediante auto, que podrá ser apelado en el término de tres días. (2009, p.14).

Art. 36.- Audiencia.- De manera excepcional y de considerarlo necesario, la jueza o juez podrán convocar a los involucrados a una audiencia para ordenar las medidas, modificarlas, supervisarlas o revocarlas. (2009, p.14).

Cuando la jueza o juez concede la petición de medidas cautelares, la persona o institución accionada tiene el derecho de solicitar la revocatoria, demostrando que no existe o no existió amenaza o violación de derechos constitucionales, para lo cual, el

juez de creerlo conveniente podrá convocar a audiencia y de conformidad a lo que se demuestre, podrá modificar o revocar las medidas constitucionales concedidas.

2.3.4 Características

La característica principal de las garantías jurisdiccionales, es que su procedimiento debe ser sencillo, rápido y eficaz; sin embargo, en la acción de medida cautelar estas características deben acentuarse más por su naturaleza de acción, en este sentido “las medidas cautelares de carácter jurisdiccional son un tertium genus, y como características principales que determinan a las acciones de medidas cautelares de jurisdicción constitucional tenemos las siguientes: instrumental; autonomía; provisionalidad; revocabilidad”. (Aranguna, 1991, p. 241)

Instrumental

La característica de instrumental en la medida cautelar constitucional hace referencia a la condición accesoria de un proceso principal, es decir, es accesoria toda vez que se justifica por el riesgo que tiene un derecho constitucional que se debate en el proceso principal.

Autonomía

Esta característica consiste en conservar la materia del litigio, con la finalidad de evitar un daño grave e irreparable mientras se encuentra en trámite el proceso constitucional, es decir, provisionalmente en el auto de calificación de la demanda se asegura que no se viole el derecho constitucional hasta que la sentencia lo confirme o lo revoque.

Provisionalidad

Los efectos de las medidas cautelares no son definitivos, ni gozan de permanencia, estos son temporales y limitados en el tiempo. El Juez una vez que tiene conocimiento de la amenaza de un derecho constitucional, ordena de manera inmediata y urgente la medida cautelar por un tiempo provisional, y luego comunica al demandado para que ejerza su derecho de contradicción; de igual forma, este límite temporal es porque puede revocarse por parte del juez que las concedió cuando la amenaza o daño inminente ha cesado o cuando el derecho violentado ha sido restaurado.

Oyarte (2020), establece lo siguiente:

Son provisionales, por ello, concedidas se debe estar a lo que se decida en el proceso principal, si es que se ordenaron en un proceso cautelar, o en el fallo definitivo, si es que se concedieron dentro del proceso, sin perjuicio de que se las revoque por parte de la autoridad judicial que las concedió. (p. 435)

Revocabilidad

La revocabilidad consiste en la flexibilidad que tiene el juez que conoce de la acción para modificar y revocar las medidas cautelares cuando haya cesado o evitado la violación del derecho constitucional. Esta revocatoria no puede ser indeterminada ya que la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto, en este sentido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), se ha definido lo siguiente:

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

procede la revocatoria, deberá determinar las razones mediante auto, que podrá ser apelado en el término de tres días. (p. 14).

Adicionalmente, entre las características de las medidas cautelares también se encuentran las siguientes: Verosimilitud; urgencia; proporcionalidad y adecuación.

Verosimilitud

Esta característica se define en que el juez debe evidenciar el daño, más no comprobarlo. La Corte Constitucional del Ecuador (2013), en sentencia No. 0034-13-SCN-CC, manifestó lo siguiente:

La verosimilitud fundada de la pretensión, conocido en doctrina como el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, es otro de los presupuestos propios de una acción de medida cautelar. Es ella en realidad en donde descansa el fundamento del otorgamiento de una medida cautelar de naturaleza constitucional, pues se basa en una presunción razonable de que los hechos denunciados como violatorios o de inminente violación de los derechos constitucionales, así como de los previstos en instrumentos internacionales sobre derechos humanos, son verdaderos. (p.16)

Por otro lado, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), ha establecido lo siguiente:

Una vez que la jueza o juez conozca sobre la petición de medidas cautelares, si verifica por la sola descripción de los hechos que se reúnen los requisitos previstos en esta ley, otorgará inmediatamente las medidas cautelares correspondientes. No se exigirán pruebas para ordenar estas medidas ni tampoco se requiere notificación formal a las personas o instituciones involucradas. (p.14)

Urgencia

La urgencia se establece frente a la amenaza o vulneración de un derecho constitucional, en estos casos, el juez debe dictar las medidas cautelares pertinentes de manera inmediata.

Proporcionalidad y Adecuación

La Corte Constitucional en sentencia No. 0034-13-SCN-CC (2013), ha señalado lo siguiente:

El artículo 26 inciso segundo de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional exige que las medidas cautelares sean medidas adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener, con lo cual, la norma da a entender que la medida dispuesta deberá ser siempre proporcional y necesaria en relación al fin que se persigue (una relación proporcional medio y fin) en la cual, la importancia de la intervención deba estar justificada en la importancia de la realización o satisfacción de un fin y dependerá entonces de la gravedad del caso y las circunstancias particulares del mismo, sin que en ningún caso puedan ser excesivas o desproporcionadas. (p.14)

2.4 La Medida Cautelar y la Tutela Judicial Efectiva

La Constitución de la República del Ecuador (2008), define lo siguiente:

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. (p. 37)

La Constitución introduce a la Tutela judicial efectiva en el capítulo de derechos de protección, en la que encontramos el artículo 76 nombrado en el párrafo anterior, este muy corto artículo es un procedimiento complejo, pues dentro de este derecho se comprometen otros derechos fundamentales, llamados *núcleo esencial de los derechos*, lo cual ha sido desarrollado por la Corte Constitucional del Ecuador, de las diferentes lecturas he encontrado excelentes desarrollos por parte de la Corte Constitucional Española y Colombiana. Tomando estas referencias, dicho núcleo esencial del derecho a la tutela judicial efectiva se divide en los siguientes derechos de acción como:

Acceso a la justicia; proceso justo o debida diligencia; derecho a que se resuelvan las peticiones; efectividad o ejecución de la sentencia, es decir, lo que dicta

el juez debe cumplirse; motivación en la sentencia bajo la premisa de que sea lógica, razonable y comprensible; derecho a obtener medidas cautelares; derecho a los recursos; juez natural e imparcial, entre otros. Lo antes dicho, es lo que necesariamente debe ocurrir para tutelar los derechos de las personas; no obstante, pueden derivarse varias circunstancias o actuaciones de una de las partes ya sea público o privado, que puede alterar y poner en peligro aquella tutela judicial efectiva que se debe proteger.

Comparto el criterio con el siguiente autor que realiza una definición clara sobre la tutela judicial efectiva, esta abarca lo que ha desarrollado la Corte. La define de la siguiente forma:

El derecho a la tutela judicial efectiva tiene el siguiente contenido básico: el acceder al órgano de justicia en procura de la defensa de los derechos e intereses que alega el justiciable; que esa petición de justicia sea procesada, respetando los derechos del contradictor; que se obtenga de ese proceso una decisión fundada; y, que se cumpla la decisión. (Oyarte, 2020, p. 350).

Particularmente, considero que la finalidad de la tutela judicial efectiva, es proteger los derechos de las partes en un proceso, esta actividad se desarrolla por etapas definidas anteriormente como el *núcleo esencial* de la tutela judicial efectiva, con el objeto de que el proceso sea eficaz hasta que se cumpla la decisión del juez en una sentencia.

Entrando en la materia de las medidas cautelares constitucionales y relacionando con la tutela judicial efectiva, se establece que existen dos tipos de garantías, siendo estas las primarias y las secundarias. Las garantías primeras son los derechos como tal, en este caso sería la tutela judicial efectiva, y la garantía secundaria es en la cual básicamente se materializa la garantía primera, o dicho en otras palabras es una garantía de justiciabilidad, en este caso sería la acción de medida cautelar (Ferrajoli, 2006).

Por otra parte, llama la atención que en la constitución se pueden ordenar medidas cautelares de forma conjunta o independientemente de las otras garantías jurisdiccionales, es decir, no se observa ningún tipo de restricción para plantear la acción, su único lineamiento es que debe existir una amenaza o violación de un derecho Constitucional; sin embargo, esta acción no procede en la acción extraordinaria de protección y la acción de incumplimiento.

En este contexto, la Corte Constitucional del Ecuador en sentencia No. 15-SEP-CC (2015) manifestó:

La tutela judicial efectiva básicamente representa el derecho de toda persona para acceder a los tribunales y obtener de aquellos la tutela adecuada de sus derechos subjetivos o intereses legítimos mediante una resolución que priorice las normas y principios constitucionales, es decir, simboliza el derecho que tienen todas las personas para acceder al sistema judicial y a obtener de los tribunales, resoluciones motivadas que eviten su indefensión, de tal manera que toda persona que pretenda la defensa de sus derechos o intereses legítimos debe ser atendida por un órgano jurisdiccional a través de un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas.

Así, la tutela judicial efectiva representa tres facultades principales, a saber: el acceso al proceso o a la jurisdicción, el derecho a la defensa contradictoria y fundamentalmente a obtener una sentencia dotada de efectividad. (p. 15)

La tutela judicial efectiva, como observamos abarca un mundo de garantías en el proceso, siendo una de estas una sentencia efectiva y que el juez exija su cumplimiento, pues si este no fuera ejecutado, para las garantías jurisdiccionales existen otras vías como la acción de incumplimiento, pero llama mucho la atención con relación a la medida cautelar esto no cabe, es decir, la responsabilidad de exigir ese cumplimiento recaería solo ante el juez que emite la medida.

2.5 El Valor de la Jurisprudencia Vinculante Emitida por la Corte Constitucional del Ecuador

El artículo 436 numeral 1 y 6 de la Constitución del Ecuador (2008), define lo siguiente:

La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: 1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante.

6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión. (p. 204-205)

Como se establece en el artículo 436 numeral 1 y 6 de la Constitución, todas las decisiones tomadas por la Corte Constitucional tendrán el “carácter de vinculante”, lo cual guarda relación con el artículo 429 de la norma *ibídem* que establece que “la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia” (p.203). Por otra parte, y “únicamente con ocasión del ejercicio de las atribuciones establecidas en el artículo 436 de la Constitución, la Corte Constitucional producirá precedente constitucional, que será obligatorio y vinculante en los términos previstos en la Constitución y en la presente ley” (LOGJCC, 2009, p. 51).

En este contexto, se establece que la Corte Constitucional establece precedentes en todas sus competencias. Aguirre en este sentido establece lo siguiente:

Por precedente constitucional se alude a la *ratio decidendi*, constituida como el razonamiento fundante que sustenta la resolución del caso concreto; desarrollado por la máxima instancia de la jurisdicción constitucional, en el caso del Ecuador la CC; el precedente es el sustento para resolver los futuros casos puestos en su consideración, cuando se presenten casos análogos. Sobre esta conceptualización, se asimila a la *ratio decidendi* con el precedente, dado que lo que es obligatorio y vinculante es el criterio principal que sustenta la resolución del caso, y no aquellos argumentos de apoyo, o dichos de

paso –obiter dicta- que simplemente son indicativos y no revisten tal obligatoriedad. (Aguirre, 2019, p.185-186).

2.6 Aspectos Relevantes Sobre la Acción de Medida Cautelar en la Actual Jurisprudencia Constitucional (2019 y 2020)

En este punto de la investigación, se tomará la parte pertinente de cuatro sentencias emitidas por la actual Corte Constitucional en los años 2019 y 2020, la cual se elige por relacionarse con el objeto de estudio y permitir establecer los lineamientos y alcances de la medida cautelar y de esta forma entender su configuración.

Cabe mencionar, que el análisis de cada sentencia se realizará en el marco metodológico, a través del guion de observación. En este contexto, se hace referencia al desarrollo de la Corte Constitucional:

- **Sentencia de Corte Constitucional No. 66-15-JC/19, de 10 de septiembre de 2019. Caso No. 66-15-JC.**

Juez ponente: Ramiro No. 66-15-JC/19 Ávila Santamaría

Jurisprudencia Vinculante

El Ministerio del Interior (actual Ministerio de Gobierno) solicitó medidas cautelares para trasladar evidencias incautadas -gasolina, diésel, gas licuado de petróleo, biocombustibles, entre otras- por la Policía Judicial hacia EP Petrocomercial y EP Petroamazonas (actualmente agrupadas en Petroecuador). La sentencia establece distintas medidas con el fin de precautar los derechos a la salud y al hábitat seguro de la población.

Finalidad de las medidas cautelares.

La Constitución, en el artículo 87, establece que:

Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.

La LOGJCC establece, en su artículo 6, que la finalidad de las medidas cautelares es "prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho". En el artículo 26 de la misma ley se establece, al igual que en la Constitución, que la finalidad es evitar o cesar la amenaza o violación de derechos.

Frente a un derecho, reconocido en la Constitución o en un instrumento internacional de derechos humanos, para que procedan las medidas cautelares debe existir una acción u omisión que se encuentre en dos momentos: (1) cerca de producirse una violación (amenaza); (2) se está produciendo la violación. El primer momento se da antes de la violación, y el segundo momento durante la violación de derechos. La violación a los derechos no se ha consumado en el primer momento y solo cabría interponer medidas cautelares. Si se está produciendo la violación de derechos, se causa un daño, entonces procede la garantía jurisdiccional de conocimiento que corresponda - por ejemplo, la acción de protección- de forma conjunta con la medida cautelar o de manera autónoma.

Por ello, si se evita o se previene que se produzca la violación, entonces se ha cumplido la finalidad de la medida cautelar. Si se detiene la violación que se está cometiendo, también se cumple la finalidad de la medida cautelar. Por esta razón las medidas cautelares tienen que ser adecuadas para prevenir o detener una violación de derechos y tienen que ser inmediatas. La medida cautelar no tiene un fin reparatorio ni el proceso es de conocimiento.

Los requisitos para que procedan las medidas cautelares

El artículo 27 de la LOGJCC establece los requisitos para que procedan las medidas cautelares.

Las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho. Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación.

No procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos.

Los requisitos son cuatro, que la Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia y que de forma apropiada invoca la jueza en la causa: i) hechos

creíbles o verosimilitud; ii) inminencia; iii) gravedad; y, iv) derechos amenazados o que se están violando.

Los *hechos creíbles* deben desprenderse de la petición de medidas cautelares. Por la naturaleza de las medidas cautelares, al no ser una acción de conocimiento, no se requieren pruebas para demostrar la veracidad de lo descrito al momento de presentar la petición o demanda. De ahí que lo resuelto no constituya un prejuzgamiento sobre los hechos o la posible responsabilidad por esos hechos, como lo dispone el artículo 28 de la LOGJCC, y que la medida pueda ser revocada si es que los hechos no fueron ciertos o si no se presentaban los otros requisitos." La Corte Constitucional identificó este requisito como "verosimilitud fundada de la pretensión".

La *inminencia* tiene que ver con el tiempo. La relación entre un hecho u omisión con la violación del derecho tiene que ser estrecha. La violación del derecho tiene que estar pronto a suceder o estar sucediendo

La gravedad está definida por la misma ley y tiene que ver con una o más de estas tres categorías que pueden o no concurrir en un caso concreto: la irreversibilidad del daño; la intensidad del daño producido por la potencial violación de derechos; o la frecuencia de la violación. Un daño es irreversible cuando no se puede volver a un estado o condición anterior. Un daño es intenso cuando el daño es profundo, importante, como cuando produce dolor o su cuantificación es considerable o difícil de cuantificar. Una violación es

frecuente cuando sucede habitualmente e incluso cuando se puede determinar un patrón en la violación.

Finalmente, la amenaza o violación tiene que ser a derechos reconocidos en la Constitución o en instrumentos internacionales de derechos humanos.

Legitimación activa

Las medidas cautelares pueden ser presentadas por cualquier persona, de acuerdo con los artículos 86 (1) de la Constitución y 32 de la LOGJCC.

Cuando la Constitución y la ley establece que las puede interponer cualquier persona esto significa que es irrelevante si se trata de una persona natural por sus propios intereses o un servidor público en ejercicio de sus funciones y representación institucional. Lo importante es que se cumpla la finalidad de las medidas cautelares: prevenir o detener una violación de derechos.

En este sentido, si la institución policial, como es el caso, interpone medidas cautelares para proteger a la población que habita alrededor de la unidad policial en donde se almacenan productos hidrocarburiíferos y sus derivados, tiene legitimación activa cualquier servidor, con cualquier rango, que plantee las medidas cautelares.

Sin embargo, con el fin de evitar posibles desnaturalizaciones en el uso de la medida cautelar por parte de servidores públicos, supuesto de carácter excepcional, conviene precisar que el Estado o sus servidores no pueden

presentar medidas cautelares para: la simple ejecución de sus competencias constitucionales o legales; para deslindarse de las obligaciones legales que les correspondan en virtud de sus competencias; o, peor aún para legitimar medidas o actos arbitrarios que puedan violar, restringir o limitar el debido proceso o derechos. Por ejemplo, no cabría interponer medidas cautelares para incautar productos hidrocarbúricos o para mejorar las instalaciones de las unidades policiales. El Estado y sus servidores públicos, en el desempeño de sus funciones, ejercen potestades o competencias y su deber primordial es "garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos...".

Los jueces y juezas, cuando conozcan medidas cautelares u otras garantías presentadas por servidores públicos, deberán analizar con particular atención la petición o demanda para evitar que, a pretexto de la defensa de derechos se esté legitimando medidas que restringen, limitan o anulan el ejercicio de derechos. La gravedad y la inminencia de violación de derechos no pueden ser alegadas para precautelar derechos en abstracto, por ejemplo, para proteger el interés general, el bien común, la seguridad pública, ciudadana o jurídica. En estos casos, los jueces y juezas deberán rechazar de plano la garantía jurisdiccional. (p. 4-9)

- **Sentencia de Corte Constitucional No. 61-12-IS/19 DEL 23 de octubre de 2019, Caso No. 61-12-IS.**

Jueza ponente: Teresa Nuques Martínez

Criterio Vinculante

Tema: Esta sentencia analiza la acción de incumplimiento interpuesta por un importador contra el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador SENA E por el presunto incumplimiento de resolución de medida cautelar constitucional del 5 de marzo de 2012 emitida por la Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, a causa del abandono definitivo de las mercancías; para lo cual, analiza si es procedente la acción de incumplimiento para requerir la ejecución de autos resolutorios de medidas cautelares autónomas.

El artículo 86 numeral 3 de la Carta Fundamental indica que las garantías jurisdiccionales finalizarán solamente con la ejecución integral de las medidas dispuestas en sentencia. Por ello, en la Constitución y la LOGJCC, se señala: Art. 436 Constitución. - "La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: (...) 9. Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales".

Art. 163 LOGJCC. - "Incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales. - Las juezas y jueces tienen la obligación de ejecutar las sentencias en materia constitucional que hayan dictado. Subsidiariamente, en caso de inejecución o defectuosa ejecución, se ejercitará la acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional"

Como se observa, la Constitución y la ley establecen que a través de la acción de incumplimiento puede demandarse el cumplimiento de una sentencia o un

dictamen constitucional en caso de que este no haya sido ejecutado o haya sido ejecutado defectuosamente. Ello trae como consecuencia que la competencia de la Corte Constitucional se circunscriba exclusivamente a pronunciarse sobre el cumplimiento o ejecución de lo decidido por las autoridades jurisdiccionales en materia constitucional y no a realizar un análisis del fondo del asunto que fue objeto del proceso.

Dicho de otro modo, a través de las acciones de incumplimiento esta Corte principalmente verifica, caso a caso, si la sentencia o dictamen constitucional ha sido cumplido y, de ser procedente, ordena las medidas que permitan el cumplimiento o la ejecución de lo decidido y no la corrección o incorrección de la decisión constitucional; con lo cual no correspondería que esta Corte se pronuncie sobre la corrección o incorrección de la decisión cuyo incumplimiento se acusa ni verificar si correspondía o no la concesión de las pretensiones o peticiones de las partes o revisar el fondo del asunto que fue objeto del proceso.

En el caso in examine, se acusa el incumplimiento de un auto resolutorio dentro de un proceso de medidas cautelares autónomas, que, en sentido estricto, no es una sentencia ni un dictamen constitucional pues no tiene por objeto la declaración de vulneraciones a derechos constitucionales ni la declaratoria de inconstitucionalidades ni tampoco ordenar medidas de reparación más bien su naturaleza es ser provisionales, revocables, no son una acción o garantía de conocimiento ni constituyen juzgamiento ni generan

efectos de cosa juzgada; por lo que, en principio, la decisión cuyo incumplimiento se acusa no puede ser objeto de una acción de incumplimiento de sentencia.

En este mismo sentido, tampoco convendría que esta Corte Constitucional mediante una acción de incumplimiento haga cumplir una decisión constitucional que no es definitiva y cuya vigencia, obligatoriedad y ejecución está supeditada a las circunstancias y a la decisión de jueces inferiores, pues estos tienen la responsabilidad de garantizar la ejecución de las medidas cautelares pero también pueden revocar las medidas, modificarlas si varían las circunstancias por la cuales fueron concedidas; o, inclusive, dejarlas sin efecto por carecer de fundamento o al momento de conocer una acción constitucional posterior o de conocimiento que resuelva el fondo de la controversia constitucional; con lo cual, no es procedente que la Corte se superponga o interfiera en decisiones y competencias que le corresponden por ley a los jueces que conocen de medidas cautelares constitucionales y que mutan conforme las circunstancias, hasta que no exista un pronunciamiento definitivo de la controversia constitucional.

En esta misma línea de pensamiento, la Corte Constitucional tampoco conoce acciones extraordinarias de protección sobre medidas cautelares constitucionales por no ser definitivas ni surtir efectos de cosa juzgada sustancial, como ha sostenido reiteradamente este Organismo en casos como: 1458-18-EP, 3400-17-EP, 2545-17-EP.

Por lo expuesto, esta Corte Constitucional se aparta del criterio jurisprudencial anterior en el que se presupone que el cumplimiento de las resoluciones dictadas en procesos de medidas cautelares autónomas o las mismas medidas cautelares eran materia de una acción de incumplimiento", pues el Pleno de este Organismo sostiene que la ejecución de una medida cautelar o decisiones provenientes de procesos de medidas cautelares autónomas no pueden ser objeto de dicha garantía jurisdiccional ante la Corte Constitucional en los términos del art. 436 (9) de la Constitución y artículo 163 de la LOGJCC salvo que la medida cautelar se encuentre inmersa en un caso de decisiones constitucionales contradictorias.

Consideraciones adicionales: Las medidas cautelares y la apelación en procesos cautelares autónomos.

Esta Corte Constitucional observa que el auto cuyo incumplimiento se acusa fue dictado por la Sala de Apelación contrariando lo dispuesto en el artículo 33 y 35 de la LOGJCC, pues la ley prohíbe la interposición directa del recurso de apelación contra un auto que niega una medida cautelar y solo la permite una vez que se haya negado la revocatoria de dicho auto, lo que no ocurrió en el presente caso como se desprende de los numerales 2 y 3 ut supra, por ende, no correspondía que la Sala asuma competencia y se pronuncie sobre una apelación manifiestamente improcedente, como hizo en el auto del 5 de marzo de 2012.

De la simple lectura de la petición de medidas cautelares autónomas, se evidencia que el argumento central del accionante es una vulneración de derechos ya consumada, lo cual fue aceptado por la Sala de segunda instancia que declaró que se vulneraron derechos constitucionales y ordenó como medida dejar sin efecto una liquidación aduanera, esto es, un acto de la administración tributaria y además dispuso que se continúe con la nacionalización de la mercancía importada; estos argumentos, decisiones y medidas no corresponden a la naturaleza de un proceso de medidas cautelares autónomas que tiene por objeto cesar la amenaza de afectación mas no reparar una vulneración de derechos ya materializada o consumada, con lo cual, la Sala en el auto resolutorio contravino lo dispuesto en el artículo 87 de la Constitución y el artículo 26 y 28 de la LOGJCC que señala la finalidad y efectos de las medidas cautelares.

Asimismo, se observa que la medida concedida no fue una medida cautelar sino una medida de reparación, pues en el auto del 5 de marzo de 2012, se declaró la vulneración de derechos y se ordenó dejar sin efecto un acto de la administración aduanera y continuar con la nacionalización de mercancías. Esta medida no es provisional, ni temporal, ni instrumental que son características propias de las medidas cautelares pues no fue una medida para asegurar luego el resultado de un proceso ni tampoco tiene una duración determinada ni responde a las circunstancias, pues tal como fue concedida por la Sala es una medida definitiva producto de una declaración de que se ha vulnerado derechos constitucionales, lo que es incompatible con la naturaleza

de las medidas cautelares, pues su concesión no constituye juzgamiento. Con lo cual, es claro que la Sala en el auto cuyo incumplimiento se acusa, desnaturalizó las medidas cautelares y ordenó una medida de reparación integral, cuando el proceso era de medidas cautelares autónomas. (p. 5-8)

- **Sentencia de Corte Constitucional No. 240-13-EP/20, de 22 de enero de 2020. Caso No. 240-13-EP.**

Juez Ponente: Agustín Grijalva Jiménez

Tema: En aplicación de la excepción de la regla de preclusión, la Corte rechaza la demanda de acción extraordinaria de protección debido a que el accionante formuló dicha acción en contra de un auto que niega la petición de medidas cautelares autónomas.

El artículo 94 de la Constitución señala que la acción extraordinaria de protección procederá "...contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional.

En la misma línea, el artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional dispone que: "La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.

En la sentencia No. 37-16-SEP-CC, la Corte Constitucional indicó que los requisitos previstos para la fase de admisibilidad no pueden ser revisados una vez que se agotó esta etapa. Sin embargo, en la sentencia No. 154-12-EP/19, esta Corte Constitucional estableció una excepción a la regla jurisprudencial de preclusión procesal de la admisibilidad. La Corte indicó que "si en la etapa de sustanciación el Pleno de la Corte identifica, de oficio, que el acto impugnado no sea (sic) una sentencia, un auto definitivo (...) la Corte no puede verse obligada a pronunciarse sobre el mérito del caso".

En la misma sentencia No. 154-12-EP/19, la Corte indicó que "...las demandas de acciones constitucionales necesariamente deben cumplir con los requisitos básicos de la acción".

En relación con los argumentos expuestos, esta Corte estima necesario establecer que la falta de objeto de la demanda de acción extraordinaria de protección configura la excepción a la regla de preclusión. En efecto, si en la etapa de sustanciación, el Pleno de la Corte constata que la demanda de acción extraordinaria de protección impugna un auto que no es definitivo, es decir que carece de objeto, no puede verse obligada a pronunciarse sobre el mérito del caso, a menos que el o los autos impugnados acusaren un gravamen irreparable.

Un auto que causa gravamen irreparable es aquel que genera una vulneración de derechos constitucionales que no puede ser reparado a través de otro mecanismo procesal.

En el caso concreto, se observa que la decisión judicial impugnada corresponde a un auto que niega el recurso de apelación de la negativa de revocatoria de la no concesión de las medidas cautelares constitucionales solicitadas.

Por lo dicho, es evidente que el auto impugnado que niega recursos inexistentes respecto de la negativa de la solicitud de medidas cautelares, por su naturaleza, no constituye una decisión definitiva por ser una decisión autónoma, temporal y mutable, por ende, no constituye cosa juzgada material. De igual forma, esta Corte ha precisado que la providencia que determina la improcedencia del recurso de apelación respecto de una decisión que niega la petición de una medida cautelar no constituye una decisión definitiva, incumpliendo lo señalado en el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 58 de la LOGJCC. (p. 3-5)

- **Sentencia de Corte Constitucional No. 1960-14-EP/20, de 19 de mayo de 2020. Caso No. 1960-14-EP.**

Tema: Esta sentencia analiza si una resolución medida cautelar es objeto de Acción Extraordinaria de Protección. Además, realiza ciertas precisiones en torno al procedimiento de las Medidas Cautelares como garantías constitucionales.

Si bien esta sentencia ha identificado que los actos impugnados no son objeto de acción extraordinaria de protección y que tampoco se ha constatado la

existencia de un gravamen irreparable, por lo que no es procedente realizar un examen de fondo, este organismo considera indispensable recordar a los jueces que asumen competencias constitucionales el tratamiento que deben adoptar cuando se presentan medidas cautelares de carácter autónomo para su resolución, dado que en este caso, se observan distorsiones en cuanto a los procedimientos determinados para su tramitación.

Así, una vez solicitada la medida cautelar el juez que la conoce debe analizar si la misma cumple con los requisitos legales para su otorgamiento o denegación; verificado esto, el juez emite una resolución mediante la cual concede o niega la medida cautelar. Es decir, existen dos posibilidades respecto a la resolución de este tipo de acciones; la una vinculada a su otorgamiento y la otra a su negativa.

En el caso de conceder la medida se deberá especificar e individualizar las obligaciones positivas o negativas a cargo del destinatario de la misma, así como determinar el tiempo, modo y lugar que deben cumplirse. De esta orden, la ley prevé la posibilidad de que una vez que se haya evitado o interrumpido la violación de derechos, hayan cesado los requisitos legales o se demuestre que la medida ya no tiene fundamento, “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”. Esto significa, que la ley ha determinado al recurso de revocatoria como el mecanismo de impugnación respecto a la concesión de medidas cautelares, y, únicamente sobre la negativa

a la revocatoria, la ley determinó la posibilidad de emplear el recurso de apelación, con la finalidad de que un Tribunal Superior conozca de las acciones llevadas a cabo por el accionado y determine si la medida fue acatada o no. De esta resolución, los accionados tienen la posibilidad de presentar en cualquier momento solicitudes de revocatoria y la administración de justicia deberá tramitar tal requerimiento sin considerar si la resolución por la que se dictó la medida está o no ejecutoriada por el ministerio de la Ley, toda vez que las resoluciones de medidas cautelares no causan cosa juzgada material.

Ahora, en el caso de que la medida cautelar no sea concedida, el accionante no tiene la posibilidad de emplear un recurso impugnatorio, dadas las características propias de las medidas cautelares, éstas al constituir un mecanismo autónomo, temporal y mutable; que no generan efectos de cosa juzgada material pueden ser interpuestas nuevamente; sin que esto se contraponga a lo determinado en el numeral 6 de la LOGJCC, ya que las medidas cautelares al ser preventivas no demandan violaciones concretas sino posibles afectaciones.

En el caso bajo análisis, se verifica que los jueces de la Sala omitieron emplear el procedimiento determinado para la tramitación de medidas cautelares, al conceder un recurso de apelación inexistente y además considerar ejecutoriada la resolución de 30 de junio de 2014, por lo que, este organismo considera necesario llamar la atención de la Sala de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial

de Justicia de Manabí que tramitó este asunto, e insta a los jueces constitucionales que se rijan por los procedimientos legales determinados para la tramitación de este tipo de mecanismos, toda vez que esto brinda seguridad jurídica a las partes dentro de este tipo de procedimientos. (p. 10-11)

Capítulo III

Marco Metodológico

3.1 Metodología

La presente investigación, es una investigación que de acuerdo con su enfoque es mixto porque se realizará en dos fases, divididas en una primera fase de naturaleza cualitativa en la cual se va analizar distintas jurisprudencias en el tema de las medidas cautelares constitucionales, escogidas para esta investigación por ser emitidas por la actual Corte Constitucional y por abordar temas relacionados con la naturaleza y procedencia de la acción; y, una segunda fase en la cual, a través de una encuesta se conocerá la opinión de abogados y jueces en torno a la temática.

Además, la investigación de acuerdo con la finalidad corresponde a un estudio de investigación básica o pura, porque la maestrante desea hacer un aporte a la ciencia, de acuerdo a su temporalidad va hacer transversal porque se realizará el análisis de la jurisprudencia, como recopilar los datos para conocer la opinión de los encuestados en un solo momento del tiempo, a nivel de la escala va hacer macro social ya que la jurisprudencia nos afecta a nivel de la estructura social, es decir, a todos.

Acorde con el nivel de profundidad se ejecutará una investigación o estudio descriptivo, toda vez que en el presente estudio se describen conceptos actuales de la acción de la medida cautelar de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, además, a través de la información recolectada a través de la encuesta se permitió analizar las diferentes opiniones de abogados y jueces en torno al objeto de estudio.

De tal manera que, con estos parámetros se pueda dar respuesta a los objetivos de investigación e hipótesis planteadas para este trabajo, y establecer que la Corte Constitucional pueda generar un precedente jurisprudencial vinculante y obligatorio, para que en lo posterior no exista impedimento en la ejecución de las medidas cautelares.

Por otra parte, la investigación se divide en los siguientes elementos:

- Fase 1: Universo y muestra.
- Fase 2: Universo y muestra.

3.2 Las Fases del Estudio

La primera fase de estudio responderá al enfoque cualitativo de investigación y se utilizará como técnica el análisis documental empleando un guion de observación diseñado por la investigadora, para revisar lo que establece la Constitución, la ley y la actual jurisprudencia de la Corte Constitucional con relación a la acción de medida cautelar.

Posteriormente en la segunda fase, se llevarán a cabo encuestas utilizando como instrumento un cuestionario elaborado por la investigadora.

Fase 1.- Análisis Documental

En esta fase el universo de estudio corresponde a toda la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional y como muestra se tomarán cuatro sentencias emitidas en los años 2019 y 2020. La muestra de esta fase del estudio quedará conformada de la siguiente forma:

- Sentencia de Corte Constitucional No. 66-15-JC/1 de 10 de septiembre de 2019, caso No. 66-15-JC.
- Sentencia de Corte Constitucional No. 61-12-IS/19 de 23 de octubre de 2019, caso No. 61-12-IS.
- Sentencia de Corte Constitucional No. 240-13-EP/20 de 22 de enero de 2020, caso No. 240-13-EP.

- Sentencia de Corte Constitucional No. 1960-14-EP/20 de 19 de mayo de 2020, caso no. 1960-14-EP.

En esta fase se empleará un guion de observación basado en las variables de la hipótesis de trabajo que fue formulada en los siguientes términos:

Hipótesis: La actual jurisprudencia de la Corte Constitucional no garantiza la tutela judicial efectiva en la ejecución de una acción de medida cautelar.

- **Variable Independiente:** Garantizar la tutela judicial efectiva
- **Variable Dependiente:** Acción de medida cautelar

Variable	Subvariable o dimensión	Documentos	Criterios de análisis	Observación
Independiente	Garantizar la tutela judicial efectiva	Sentencia No. 66-15-JC/19	<ul style="list-style-type: none"> • Totalmente Observada • Observa parcialmente • Inobservada 	Totalmente observada
		Sentencia No. 61-12-IS/19		Parcialmente observada
		Sentencia No. 240-13-EP/20		Totalmente observada
		Sentencia No. 1960-14-EP/20		Totalmente observada

Variable	Subvariable o dimensión	Documentos	Criterios de análisis	Observación
Dependiente	Acción de medida cautelar	Sentencia No. 66-15-JC/19	<ul style="list-style-type: none"> • Totalmente Observada • Observa parcialmente • Inobservada 	Totalmente observada
		Sentencia No. 61-12-IS/19		Totalmente observada
		Sentencia No. 240-13-EP/20		Totalmente observada
		Sentencia No. 1960-14-EP/20		Totalmente observada

Variable Independiente	Subvariable dimensión	o Documentos	Criterios análisis	de Opciones
------------------------	-----------------------	--------------	--------------------	-------------

Fase 2.- Encuesta

La segunda fase corresponde al enfoque cuantitativo empleando la técnica de la encuesta y un instrumento de recolección de datos digital que será aplicado a través del internet a los sujetos de estudio.

El universo en esta fase corresponde a todos los jueces y abogados del Ecuador. Se realizará un muestreo de tipo no probabilístico y a conveniencia del investigador recopilando los datos entre los abogados y jueces que tengan conocimiento en Derecho constitucional o participan en la Maestría de Derecho constitucional, y por lo tanto corresponde a una muestra de sujetos expertos.

El cuestionario para recopilación de datos se organizó en torno a las variables de la hipótesis y quedo estructurado de la siguiente forma:

Garantizar la tutela judicial efectiva	<ul style="list-style-type: none"> • Proteger derechos constitucionales • Evitar amenaza de derechos constitucionales • Tutela judicial efectiva • Cumplimiento de resolución de medidas cautelares • Características de la medida cautelar constitucional • Fuerza de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional • Improcedencia de la acción de medida cautelar • Efectividad de la medida cautelar 	<ul style="list-style-type: none"> • Escala de licker opinión o de frecuencia • Opciones 	<ul style="list-style-type: none"> • Juez • Abogado 	¿En qué calidad da respuesta al presente cuestionario?		
	<ul style="list-style-type: none"> • Alto • Mediano • Bajo 		¿Qué nivel de conocimiento tiene usted con el procedimiento de la acción de medida cautelar constitucional?			
	<ul style="list-style-type: none"> • Frecuentemente • En ciertas ocasiones • Nunca 		<p>Si usted es Juez: ¿Ha tramitado una acción de medida cautelar constitucional?</p> <p>Si usted es Abogado: ¿Ha ejercido el patrocinio en una acción de medida cautelar constitucional?</p> <p>Dentro de su experiencia, considera usted que la resolución del juez que concede medidas cautelares, es cumplida por la parte accionada?</p>			
	<ul style="list-style-type: none"> • De acuerdo • Indiferente • En desacuerdo 		<p>¿Está usted de acuerdo en que no proceda recurso impugnatorio cuando la medida cautelar no es concedida por el juez?</p> <p>¿Está usted de acuerdo en que la Corte Constitucional no conozca acciones extraordinarias de protección sobre medidas cautelares constitucionales, por no surtir estas efectos de cosa juzgada?</p> <p>¿Está usted de acuerdo que el incumplimiento de un auto resolutorio en la que se concede medidas cautelares autónomas no puedan ser objeto de una acción de incumplimiento?</p> <p>¿Está usted de acuerdo, en el caso que no sea concedida la medida cautelar constitucional por el juez, puedan ser interpuestas nuevamente?</p>			
	Variable Dependiente		Subvariable o dimensión	Documentos	Criterios de análisis	Opciones

Acción de medida cautelar	<ul style="list-style-type: none"> • Proteger derechos constitucionales • Evitar amenaza de derechos constitucionales • Tutela judicial efectiva • Cumplimiento de resolución de medidas cautelares • Características de la medida cautelar constitucional • Fuerza de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional • Improcedencia de la acción de medida cautelar • Efectividad de la medida cautelar 	<ul style="list-style-type: none"> • Escala de liker opinión o de frecuencia • Opciones 	<ul style="list-style-type: none"> • Juez • Abogado 	¿En qué calidad da respuesta al presente cuestionario?
	<ul style="list-style-type: none"> • Alto • Mediano • Bajo 		¿Qué nivel de conocimiento tiene usted con el procedimiento de la acción de medida cautelar constitucional?	
	<ul style="list-style-type: none"> • Frecuentemente • En ciertas ocasiones • Nunca 		<p>Si usted es Juez: ¿Ha tramitado una acción de medida cautelar constitucional?</p> <p>Si usted es Abogado: ¿Ha ejercido el patrocinio en una acción de medida cautelar constitucional?</p> <p>¿Dentro de su experiencia, considera usted que la resolución del juez que concede medidas cautelares, es cumplida por la parte accionada?</p>	
	<ul style="list-style-type: none"> • De acuerdo • Indiferente • En desacuerdo 		¿Está usted de acuerdo en que no proceda recurso impugnatorio cuando la medida cautelar no es concedida por el juez?	
			¿Está usted de acuerdo en que la Corte Constitucional no conozca acciones extraordinarias de protección sobre medidas cautelares constitucionales, por no surtir estas efectos de cosa juzgada?	
			¿Está usted de acuerdo que el incumplimiento de un auto resolutorio en la que se concede medidas cautelares autónomas no puedan ser objeto de una acción de incumplimiento?	
			¿Está usted de acuerdo, en el caso que no sea concedida la medida cautelar constitucional por el juez, puedan ser interpuestas nuevamente?	

Capítulo IV

Análisis e Interpretación de los Datos

En el presente capítulo, se toma la información detallada en el marco metodológico a fin de realizar el análisis de los datos correspondientes y poder llegar a la conclusión de mi trabajo de estudio. Al tener mi investigación un enfoque mixto, esta recolección de datos se realiza en dos fases.

La primera fase se realiza a través del guion de observación, en base al análisis de cuatro sentencias de la Corte Constitucional, como ya se manifestó dichas sentencias fueron escogidas para esta investigación por ser emitida por la actual Corte Constitucional y por abordar temas relacionados con la naturaleza y procedencia de la acción. En la segunda fase, se analizan los datos que se tomaron a través de la encuesta realizada a 19 jueces y 31 abogados de la República del Ecuador, dando un total de 50 encuestados.

Fase 1.- Análisis documental

En esta fase se toma como muestra cuatro sentencias de la Corte Constitucional emitidas en los años 2019 y 2020 y a través del guion de observación basado en la variable dependiente e independiente de la hipótesis se realiza el siguiente análisis.

Cabe resaltar, que las sentencias a las que se hacen mención pueden tener relación o ser tomadas de otras sentencias emitidas con anterioridad; no obstante, para el presente trabajo se toman sentencias emitidas por la actual Corte Constitucional en los años 2019 y 2020, por la relevancia en el tema y con la finalidad de conocer su desarrollo en la actualidad.

Análisis No. 1:

Sentencia No. 66-15-JC/1 de 10 de septiembre de 2019, caso No. 66-15-JC.

Esta sentencia es muy interesante porque la Corte Constitucional, desarrolla la acción de medidas cautelares constitucionales, pero un mismo sentido acorde a su naturaleza y de conformidad a lo que expresa la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en este contexto, se desarrollan la finalidad y los requisitos de las medidas cautelares, de igual forma, la legitimación activa; por lo que se encuentra relacionado con el objeto de estudio y guía a conocer el alcance y los lineamientos establecidos para este tipo de acción.

Uno de los aspectos más relevantes que se pueden tomar de esta sentencia, es que la Constitución y la LOGJCC claramente establecen cuando y como proponer esta acción, pero en la práctica aparecen aspectos que pueden llevar a la confusión de cuando tomar esta vía, de cuando es autónoma y cuando es conjunta.

Lo que principalmente se debe observar es que se amenace un derecho reconocido en la Constitución o en un instrumento de derechos humanos, para lo cual al estar propenso a que pueda causar una violación existe la medida cautelar autónoma, esta se presenta independientemente de otra de las acciones de garantías jurisdiccionales; por otra parte, se debe observar otro momento, que es totalmente diferente porque ya no existe la amenaza o la posibilidad de que se viole un derecho, en este momento ya se produce la violación, en este caso se activa la medida cautelar conjunta, llamada así porque se propone en conjunto de otra garantía jurisdiccional.

En este contexto relaciono lo dicho por uno de los autores mencionados en el marco teórico, en el sentido de que las medidas cautelares en el Ecuador son una importante herramienta para la tutela y protección de los derechos de las personas (Masapanta, 2013, p. 257).

Desde mi perspectiva, considero que para alcanzar tutelar los derechos de una persona y que se garantice una resolución a su favor, deben cumplirse los requisitos expuesto por la Corte Constitucional, es decir, los hechos narrados deben sean

creíbles ya que por su naturaleza no son indispensables las pruebas, en esta parte muy particularmente, sin embargo, existe la posibilidad de jueces extremistas en aceptar todo tipo de hechos sin analizar su contenido, pues el establecer que solo los hechos sean creíbles dejan abiertas muchas puertas a la interpretación. Sin duda alguna, se observa la necesidad de jueces especializados en derecho constitucional o haber jueces independientes en este tipo de acciones.

Sin salirme de la línea, se deben observar otros requisitos como la inminencia, gravedad y los derechos amenazados o violentados deben encontrarse reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Otro de los análisis interesantes de esta sentencia, es que se desarrollan aspectos relevantes para la legitimación activa, si bien es cierto la Constitución y la LOGJCC definen que las medidas cautelares pueden ser presentadas por cualquier persona; no obstante, existen limitaciones para el Estado o sus servidores públicos.

Esta sentencia, se relaciona con los lineamientos de las medidas cautelares establecidos en la Constitución y en la Ley; por otra parte, se observa que el desarrollo de esta acción se apega a la naturaleza de las medidas cautelares. La actual Corte Constitucional, con este precedente orienta a los jueces y abogados del país a usar la acción de medida cautelar de forma correcta, a no abusar de su alcance y a entender sus características, pues esta la acción de medida cautelar está siendo totalmente observada por la Corte Constitucional.

Por otra parte, al hablar de garantizar la tutela judicial efectiva es justo lo que se requiere, es decir, estas sentencias que orientan a jueces y abogados sirven con los lineamientos que no deben permitir que en la acción exista vulneración alguna. La actual Corte Constitucional realiza un excelente trabajo en la publicación de las sentencias, pues ha creado en la plataforma de la Corte Constitucional un boletín jurisprudencial mensual y otro anual, que facilita a los administradores de justicia y abogados a orientarnos con relación a las diferentes acciones y procedimientos.

Análisis No. 2:

Sentencia No. 61-12-IS/19 de 23 de octubre de 2019, caso No. 61-12-IS.

Sobre la acción de incumplimiento, la Constitución (2008) define las atribuciones de la Corte Constitucional, como: “Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales” (p. 205); por otra parte, la LOGJCC (2009) establece que las juezas y jueces tienen la obligación de ejecutar las sentencias en materia constitucional, y en caso de inejecución o defectuosa ejecución, se ejercerá la acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional (p. 45).

Es decir, la Constitución y la LOGJCC, establecen sobre el cumplimiento de las sentencias dictadas por los jueces y juezas constitucionales en las garantías jurisdiccionales, pues si estas fueran incumplidas, se provee una acción denominada *acción de incumplimiento* ante la Corte Constitucional, pues en esencia y de ser procedente, la Corte debe ordenar las medidas permitan el cumplimiento de lo decidido por los jueces jurisdiccionales.

Lo relevante de esta sentencia bajo mi perspectiva, es que las medidas cautelares también son parte de las garantías jurisdiccionales y de conformidad a lo establecido en el artículo 30 de la LOGJCC el incumplimiento de las medidas cautelares se sancionan igual que en los casos de incumplimiento de sentencias de garantías jurisdiccionales, es decir, deben ser sancionados de conformidad a lo establecido con el artículo 22 de la LOGJCC, garantizando la tutela judicial efectiva en el proceso con la oportunidad de que la persona afectada pueda presentar acción de incumplimiento como en las otras garantías.

En el precedente materia de estudio, se establece lo contrario debido a la naturaleza de esta acción, pues la decisión del juez en referencia a las medidas cautelares no es una sentencia, ni genera efectos de cosa juzgada, no tiene por objeto la declaratoria de inconstitucionalidad, ni ordenar medidas de reparación; por el contrario, la decisión del juez que emite medidas cautelares, no es definitiva, pues

podría el juez dejarlas sin efectos o podría variar las medidas dependiendo de las circunstancias del caso.

Por esta razón la Corte Constitucional establece que el cumplimiento de esta medida es responsabilidad de las juezas o jueces que emiten dichas medidas, y sostiene que la acción de medida cautelar autónoma no es objeto de una acción de incumplimiento, y nos da la salvedad cuando se encuentre en decisiones constitucionales contradictorias, pues en este caso si sería competencia de la Corte Constitucional.

El artículo 34 de la LOGJCC expresa que los jueces tienen la obligación de garantizar el cumplimiento de las medidas que ordene y su alcance se limita en delegar la supervisión de esta ejecución a la Defensoría del Pueblo u otra institución encargada de la protección de los derechos, al no permitirse recurrir ante la Corte Constitucional, la ejecución de esta acción en mano de jueces jurisdiccionales debe ser rígida y cumplirse de acuerdo a la naturaleza de la acción, pues ya la Corte ha definido que esta naturaleza se debe a que las medidas cautelares son inmediatas, provisionales, proporcionales, debe demostrarse su gravedad, entre otras; es decir, debe ser un proceso inmediato, justo por lo cual se entiende que no procede ejercer la acción de incumplimiento, pues se desnaturalizarían estas características solo al hablar de la temporalidad de las medidas cautelares.

Sobre la acción de incumplimiento se define lo siguiente:

La acción de incumplimiento surge de la sentencia del caso INDULAC, fue la primera considerada como vinculante y además se indicó los problemas que podrían existir en apelaciones o en acción extraordinaria de protección en admisión. Esta acción, busca garantizar el cumplimiento de toda sentencia dentro de las garantías jurisdiccionales. (Constaín, 2020, p. 185)

Por otra parte, Uribe (2011) define lo siguiente:

La acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales se relaciona directamente con la obligación de todo juez de asegurar que los actos públicos no violen derechos constitucionales, y en su defecto, que el Estado o sus particulares

dispongan de medidas necesarias para su correcta reparación. (pág. 265)

La acción de incumplimiento, es una acción con su característica especial de garantizar el cumplimiento de las sentencias y en ese sentido garantizar el derecho de las personas, por lo que no estoy de acuerdo en que no pueda garantizar el cumplimiento de las resoluciones con medidas cautelares autónomas, en este sentido, la Corte debería garantizar de alguna forma. Sin duda alguna las juezas y jueces jurisdiccionales tienen una larga tarea en materia Constitucional, pues en el cuestionario planteado en esta tesis se analizará si se están cumpliendo con la ejecución de las decisiones de los jueces en torno a las medidas cautelares.

Análisis No. 3:

Sentencia No. 240-13-EP/20 de 22 de enero de 2020, caso No. 240-13-EP.

Dentro de este trabajo, ya se ha establecido varias veces sobre la definición de las medidas cautelares y su naturaleza, pues esta sentencia nos define nuevamente estas características. El artículo 28 de la LOGJCC establece las medidas cautelares no constituyen prejuzgamiento, criterio que ha mantenido la Corte Constitucional, además de desarrollar el contenido de este artículo y establece que las decisiones de los jueces que emiten medidas cautelares no son una sentencia.

La lógica es la naturaleza de la acción, en este sentido y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución y 58 de la LOGJCC, la acción de extraordinaria de protección procede contra de sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se haya violado derechos reconocidos en la Constitución (p. 46). De igual forma, lo define el artículo 27 de la LOGJCC (2009), cuando establece que las medidas cautelares “no procederán cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección” (p. 13).

Por otra parte, en esta sentencia se indica la sentencia No. 154-12-EP/19 en la cual la Corte Constitucional establece una excepción a la regla jurisprudencial de

preclusión en la etapa de admisibilidad, siendo esta que si se identifica que el acto que se impugna no es una sentencia, auto definitivo o resolución con fuerza vinculante, la Corte no se obliga a pronunciarse del caso; es decir, con referencia a las acciones de medidas cautelares, al no generar estas efecto de cosa juzgada, no procedería en la Acción extraordinaria de protección.

Esta sentencia me pareció muy interesante por esta excepción a la regla de preclusión, sin embargo, sobre la improcedencia en la acción extraordinaria de protección se analizará a mayores rasgos en la siguiente sentencia.

Análisis No. 4:

Sentencia No. 1960-14-EP/20 de 19 de mayo de 2020, Caso No. 1960-14-EP.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), definen a la acción extraordinaria de protección como una acción que tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y que procede contra sentencias o autos definitivos en los que haya violado por acción o por omisión los derechos reconocidos en la Constitución (p. 46).

En esta sentencia se analiza de forma más profunda la improcedencia de que la acción extraordinaria de protección conozca sobre las medidas cautelares autónomas. El juez que conoce una acción de medida cautelar tiene dos opciones, siendo estas aceptar la acción y conceder las medidas o negarlas. De conformidad a lo que expresa el artículo 33 de la LOGJCC en el caso de negar la petición de las medidas, no cabe el recurso de apelación; sin embargo, de concederse las medidas cautelares, el artículo 35 de la norma ibídem establece que se puede solicitar revocatoria cuando se haya evitado o interrumpido la violación de los derechos constitucionales, y si esta revocatoria es negada por el juez, ese auto puede apelarse ante la Corte Provincial.

La Corte ha determinado que el mecanismo de impugnación de las medidas cautelares es este llamado recurso de revocatoria, con la finalidad que la mencionada Corte Provincial o Tribunal Superior determine si las medidas fueron cumplidas, e incluso determina que este recurso de revocatoria puede ser interpuesto en cualquier momento, porque las resoluciones que las conceden no causan cosa juzgada material. Por otra parte, si las medidas cautelares no son concedidas por el juez, por las ya mencionadas características de esta acción –autónoma, temporal y mutable- no existe la posibilidad de presentar recurso impugnatorio, pero en esta sentencia la Corte establece que al no generar efecto de cosa juzgada, si hay la posibilidad de interponerlas nuevamente.

Este criterio permite analizar más profundo el objeto de estudio de esta tesis, pues si bien es cierto y ya hemos definido cuales son los lineamientos sobre las medidas cautelares, entramos a la línea de entender su alcance y las garantías que ha ido desarrollando la Corte Constitucional; así también, se analiza a mayor profundidad si la Corte garantiza la tutela judicial efectiva de las personas en sus precedentes constitucionales, pues recordando la mencionada sentencia No. 15-SEP-CC del 25 de marzo del 2015, la tutela judicial efectiva representa el derecho a las personas a acceder al sistema judicial y obtener una resolución motivada.

En este estudio se concuerda con la Corte Constitucional, ya que se evidencia el desarrollo de la acción extraordinaria de protección y su naturaleza, que como todas las garantías jurisdiccionales tiene su característica especial.

Sobre la acción extraordinaria de protección tenemos la siguiente definición:

Acción excepcional que se la tramita ante la Corte Constitucional, luego de agotados los recursos ordinarios y extraordinarios, por quien tuviere legitimación activa; ampara y protege los derechos reconocidos en la Constitución cuando hubiera sido violados, por acción u omisión, en sentencias o en autos definitivos. (Carrión, 2010, p.57)

De estas pequeñas líneas se entiende que la acción extraordinaria de protección en definitiva puede activarse cuando se violen derechos constitucionales por acción u omisión en sentencias o autos definitivos, es decir, como todas las garantías

jurisdiccionales, cada una tiene su particularidad, la de esta acción es que su naturaleza procede únicamente con sentencias con fuerza de cosa juzgada, lo cual no es considerado en la acción de medida cautelar constitucional

Para el caso de estudio, y al hablar sobre la acción extraordinaria de protección y las medidas cautelares constitucionales, se debe incluir lo que establece la LOGJCC en su artículo 27 inciso segundo, en el cual se expresa que no procede interponer medidas cautelares en la acción extraordinaria de protección de derechos, lo cual particularmente considero, que está en contra de lo que expresa el artículo 87 de la Constitución de la República del Ecuador, toda vez que no limita interponer esta acción con ninguna otra de las acciones constitucionales, pues su fin es evitar la amenaza o violación de un derecho constitucional; sin embargo, se debe considerar este tema.

Un muy interesante criterio sobre este tema, es de un autor que actualmente es Juez de la Corte Constitucional, por lo que comparto lo siguiente:

Si la Constitución establece la acción extraordinaria de protección y las medidas cautelares para evitar o cesar el daño por la violación de derechos constitucionales mediante decisiones judiciales, ¿qué sentido tiene prohibir en la ley estas medidas cautelares, como inconstitucionalmente lo hace el artículo 27 de la LOGJCC? Esta exclusión resulta lógica cuando la decisión judicial se halla no solo ejecutoriada, sino ejecutada y por tanto sus efectos se han consumado. Solo en esta situación las medidas cautelares se vuelven inaplicables pues el daño se ha producido y no cabe ya evitarlo o suspenderlo, que es lo que hacen las medidas cautelares, sino exclusivamente repararlo mediante la acción extraordinaria de protección. (Grijalva, 2012, p.286).

Lo anteriormente considerado, conlleva al establecer que es inconstitucional el inciso tercero del artículo 27 de la LOGJCC, pues de la simple lectura de la Constitución al establecer sobre las medidas cautelares, se puede palpar la voluntad del Constituyente, con lo cual no se estaría garantizando la tutela judicial efectiva. Por su parte, dentro de esta sentencia se reconoce que las medidas cautelares no tienen efecto de cosa juzgada y esta característica hace que no proceda o pueda

afectar la naturaleza de otras acciones como la que se estudia en esta sentencia sobre la acción extraordinaria de protección.

Finalmente y en consideración con las variables de la hipótesis en esta sentencia se considera que se encuentra totalmente observada, en razón de que los criterios de la Corte Constitucional con relación a la medida cautelar, consideran que su desarrollo se orienta a proteger los derechos de las personas y la tutela judicial efectiva.

Fase 2.- Encuesta

Esta fase se empleó a través del internet, mediante correo electrónico y vía whatsapp, usando la técnica de encuesta a 19 jueces y 31 abogados del Ecuador dando un resultado de 50 encuestados. Las circunstancias presentadas en el tiempo de pandemia no permitieron cumplir con un mayor número de encuestas, tomando en consideración que esta fue enviada a diferentes jueces y abogados del país, pero por razones desconocidas solo dieron respuestas 50 encuestados; sin embargo, los resultados presentados guían a la maestrante a cumplir con el objeto del estudio, a dar respuestas a las preguntas planteadas y llegar a las conclusiones.

Para efectos de la presente investigación se buscó obtener de forma general los criterios de jueces y abogados, no obstante, dentro del desarrollo de las encuestas se observa que es conveniente también poder clasificar la respuesta de los encuestados con la finalidad de observar un poco más detallado cual es el criterio de los jueces y de los abogados.

Por lo que a continuación se presentan los resultados de la encuesta:

Pregunta 1: ¿En qué calidad da respuesta al presente cuestionario?

Grafico No. 1 (Juez / Abogado)



En qué calidad responde el cuestionario	Juez	Abogados	Resultados
Juez	19		19
Abogado		31	31
Total	19	31	50

La encuesta fue contestada por: 19 jueces y 31 abogados, lo cual nos da como resultado un total de 50 encuestados, según los datos de la tabulación los jueces corresponden al 38% de la encuesta y los abogados corresponden al 62% de la encuesta.

El presente cuestionario fue enviado vía correo electrónico y whatsapp a diferentes abogados y jueces del país, sin embargo, solo 50 de ellos dieron la

respuesta al cuestionario, convirtiéndolos en los encuestados que orientan esta investigación.

Pregunta 2. ¿Qué nivel de conocimiento tiene usted con el procedimiento de la acción de medida cautelar constitucional?



Gráfico No. 2 (nivel del conocimiento)

Nivel de conocimiento	Juez	Abogados	Resultados
Alto	15	10	25
Mediano	4	18	22
Bajo		3	3
Total	19	31	50

De acuerdo a los encuestados el 50% tiene un nivel alto de conocimiento con el procedimiento de la acción de medida cautelar constitucional, este correspondiendo a 15 jueces y 10 abogados; por otra parte, el 44% tiene un nivel mediano, el cual

corresponde a 4 jueces y 18 abogados; y, finalmente, el 6% de los encuestados tiene un nivel bajo de conocimiento en esta acción, este corresponde únicamente a 3 abogados.

Tomando en consideración los datos tomados, la mayoría de jueces tienen un nivel alto de conocimiento en el procedimiento de las medidas cautelares, y la mayoría de abogados un nivel mediano. Desde mi punto de vista, en su mayoría debe estar garantizándose la tutela judicial efectiva en los procesos de la acción de medida cautelar por parte de los jueces, sin embargo, al haber un mediano conocimiento por parte de los abogados, no se estaría garantizando la tutela judicial efectiva de las personas en su totalidad, por lo que el juez tiene la responsabilidad de orientar el proceso con la finalidad de cumplir con el objeto de la medida cautelar.

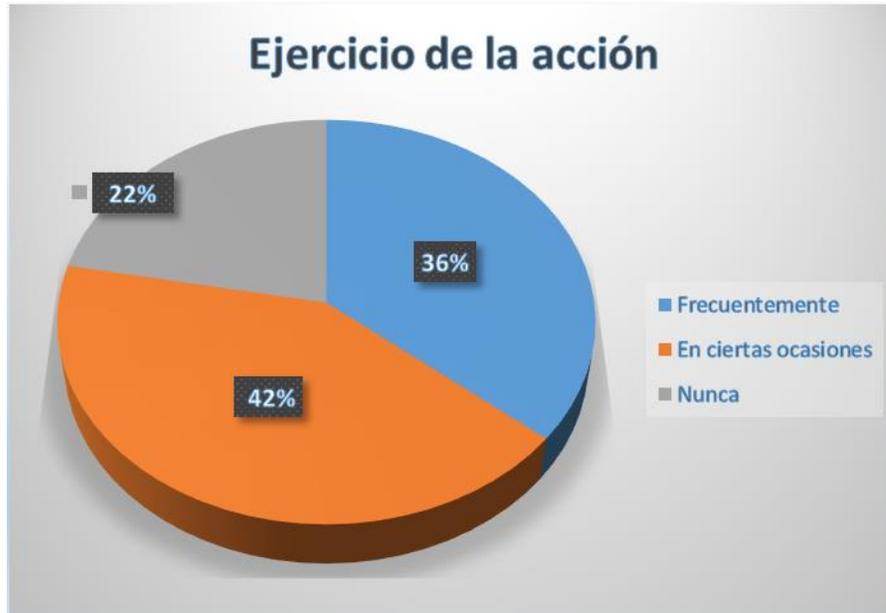
En realidad, en esta investigación se considera preocupante que los jueces tengan un mediano conocimiento de las medidas cautelares constitucionales, si esto sucede con cuatro de 19 jueces de nuestro país, habría que profundizar esta investigación a fin de conocer si está garantizando la tutela judicial efectiva en los procesos de medidas cautelares.

El conocer sobre las medidas cautelares constitucionales, y las garantías jurisdiccionales definitivamente nos guían a conocer a mayor profundidad sobre el Estado Constitucional de derechos y justicia y esta corriente Neoconstitucionalista que nació en la Constitución del 2008. Es decir, de esta pregunta se pueden regular recomendaciones en esta investigación.

Pregunta 3. Si usted es Juez: ¿Ha tramitado una acción de medida cautelar constitucional?

Si usted es Abogado: ¿Ha ejercido el patrocinio en una acción de medida cautelar constitucional?

Grafico No. 3 (Ejercicio de la acción)



Ejercicio de la acción	Juez	Abogados	Resultados
Frecuentemente	13	5	18
En ciertas ocasiones	6	15	21
Nunca		11	11
Total	19	31	50

Esta pregunta se divide para los encuestados. Con relación a los jueces obtenemos que 13 frecuentemente han tramitado una acción de medida cautelar constitucional, y solo 6 jueces en ciertas ocasiones. Con relación a los abogados, observamos que solo 5 frecuentemente han ejercido el patrocinio en esta acción, 15 en ciertas ocasiones y 11 nunca. Estos resultados de los abogados, sin duda alguna llaman mucho la atención, toda vez que en la pregunta 2 el nivel de conocimiento de los abogados variaba entre alto y mediano, pero de acuerdo a esta pregunta no han ejercido el patrocinio de esta acción.

En los resultados finales de la encuesta para abogados y jueces, obtuve que un 42% frecuentemente ha ejercido la acción de medida cautelar constitucional, un 32% en ciertas ocasiones y un 22% nunca. Este resultado final, conocemos que es con relación a los abogados, sin embargo, el nivel de frecuencia tampoco es muy alto, por lo que particularmente considero que pueden existir dos razones que sustenten esta pregunta, y sería que no es una opción para los abogados presentar medidas cautelares para la defensa de su cliente; o, el desconocimiento de este procedimiento no permite su accionar.

Pregunta 4. ¿Dentro de su experiencia, considera usted que la resolución del juez que concede medidas cautelares, es cumplida por la parte accionada?

Gráfico No. 4 (Cumplimiento de resolución)



Cumplimiento de resolución	Jueces	Abogados	Resultados
Frecuentemente	12	11	23
En ciertas ocasiones	7	19	26
Nunca		1	1
Total	19	31	50

En esta pregunta, observamos que el 46% de los encuestados considera que la resolución del juez que concede medidas cautelares es cumplida por la parte accionada, el 52% considera que en ciertas ocasiones y el 2% considera que nunca. Dichos porcentajes se dividen en: 46% como 12 jueces y 11 abogados; 52% dividido en 7 jueces y 19 abogados; y es 2 % como 1 abogado, dando el total de los 50 encuestados.

Las respuestas a esta pregunta me causan sorpresa, pues no entendería por que el mayor porcentaje de los encuestados considera que “en ciertas ocasiones” se cumple con la resolución del juez que concede medidas cautelares, sería tal vez por desconocimiento de los abogados que en su mayoría -19 abogados- dieron esta respuesta, o en realidad en un Estado constitucional de derechos y justicia no se tutelan y garantizan los derechos de las personas, tomando en referencia la respuesta de las 7 juezas o jueces.

Esta pregunta sin duda alguna es muy importante, toda vez que se concentra en garantizar la tutela judicial efectiva en el proceso y proteger los derechos de la persona, de igual forma, se relaciona con la sentencia No. 61-12-IS/19 analizada en la fase 1 de esta investigación. Dentro del marco teórico, se estudió a la tutela judicial efectiva y se observó que un núcleo esencial de este derecho es que se efectivice la resolución emitida por el juez, lo cual ha sido desarrollado por la Corte Constitucional y por varios juristas como Rafael Oyarte, pues su criterio lo comparto en este análisis, la tutela judicial efectiva abarca algunos contenidos, entre estos que se cumpla la decisión del juez.

Si la decisión del juez que emite medidas cautelares no se está cumpliendo en ciertas ocasiones, definitivamente no se está garantiza la tutela judicial efectiva en un Estado constitucional de derechos y justicia, pues de conformidad al análisis realizado en la sentencia No. 61-12-IS/19, no cabe presentar acción de incumplimiento en las acciones de medidas cautelares que no hayan podido ser

ejecutadas por el juez, pues esta es responsabilidad del juez que emite dichas medidas.

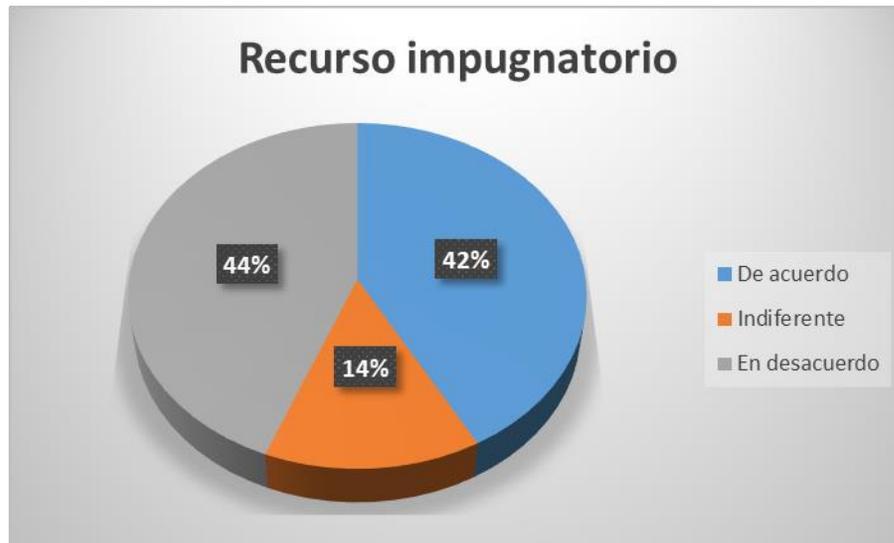
Nuevamente se considera en esta investigación que la responsabilidad del juez que emite las medidas cautelares es bastante grande, y en un Estado constitucional de derechos y justicia donde se garantizan los derechos constitucionales de las personas, se debe garantizar un juez netamente encargado de la materia constitucional pues no debemos olvidar que las garantías jurisdiccionales son conocidas por los jueces de todos los ámbitos, y al conocer de estas acciones se convierten en constitucionales; por otra parte, los estudios de estos jueces deberían ser en un alto conocimiento constitucional, de esta forma se acerca a no vulnerar la tutela judicial efectiva en los proceso y los derechos de las personas.

En síntesis, estos números nos reflejan la necesidad de desarrollar nuevas acciones para garantizar el cumplimiento de las medidas cautelares, es decir, la Corte Constitucional debería desarrollar sobre la protección que abarca la acción de medida cautelar para garantizar aquella tutela efectiva y se cumpla con la ejecución de la resolución que emite el Juez, pues de esta forma se garantizan los derechos de las personas, se evita la posible violación de un derecho constitucional y se cumple con el mencionado artículo 1 de la Constitución “El Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia” (p. 8).

Otras acciones a considerar son la necesidad de que existan jueces netamente constitucionales, de que el Consejo de la Judicatura permanentemente capacite a los jueces y que se concedan frecuentemente cursos gratuitos por parte del Consejo de la Judicatura para que los abogados a nivel nacional puedan instruirse con esta acción, de esta forma se pueda garantizar un proceso justo y el cumplimiento y ejecutoriedad de las resoluciones en las que se conceden medidas cautelares.

Pregunta 5. ¿Está usted de acuerdo en que no proceda recurso impugnatorio cuando la medida cautelar no es concedida por el juez?

Grafico No. 5 (Recurso impugnatorio)



Recurso im- pugnatorio	Juez	Abogados	Resultados
De acuerdo	11	10	21
Indiferente	4	3	7
En desacuerdo	4	18	22
Total	19	31	50

De los encuestados, el 42% está de acuerdo en que no proceda recurso impugnatorio cuando la medida cautelar no es concedida por el juez, este porcentaje se divide en 11 jueces y 10 abogados; el 14% le es indiferente, porcentaje que se divide en 4 jueces y 3 abogados; y, el 44 % está en desacuerdo, porcentaje dividido en 4 jueces y 18 abogados.

Según lo observado en el cuadro del grafico No. 5 el mayor porcentaje de los encuestados está en desacuerdo en que no proceda el recurso de apelación cuando el juez denegó las petición de medidas cautelares; es importante observar que de porcentaje son 18 abogados los que dan esta respuesta y 4 jueces, es decir, que la inconformidad es más notoria con los abogados. Dentro de este estudio, en la fase 1 se realizó el análisis de la sentencia No. 61-12-IS/19, en la cual la Corte

Constitucional realiza consideraciones adicionales sobre esta acción y el recurso de apelación en los procesos autónomos.

En esta sentencia se establece “la ley prohíbe la interposición directa del recurso de apelación contra un auto que niega una medida cautelar y solo la permite una vez que se haya negado la revocatoria de dicho auto”, esto de conformidad a lo que establece el artículo 33 y 35 de la LOGJCC; por otra parte, también se analizó la sentencia No. 1960-14-EP/20, en la que la Corte establece que por la misma naturaleza de las medidas cautelares y por no tener efecto de cosa juzgada, esta acción puede ser interpuesta nuevamente cuando ha sido negada.

En este sentido y con relación a las respuestas, nuevamente considero que nos encontramos ante la falta de conocimiento sobre las acciones de medidas cautelares, si bien es cierto tampoco comparto la idea de que no se pueda presentar recurso de apelación cuando niegan la medida, pues también estaríamos hablando de la garantía de tutela judicial efectiva; sin embargo, la naturaleza de esta medida es tan especial que le da otras características para asegurar su eficacia.

En esta pregunta me gustaría analizar que 7 de los encuestados respondieron que le es indiferente que exista o no el recurso impugnatorio, definitivamente se ha observado que existe desconocimiento o poco interés de responder este cuestionario, pues en un contexto general el recurso de apelación es una garantía que tenemos las personas y está relacionada también con la tutela judicial efectiva, si no podemos hacer uso de aquella simplemente se estaría vulnerando con los derechos reconocidos en la Constitución.

Pregunta 6. ¿Está usted de acuerdo en que la Corte Constitucional no conozca acciones extraordinarias de protección sobre medidas cautelares constitucionales, por no surtir estos efectos de cosa juzgada?

Grafico No. 6 (Improcedencia en AEP)



Improcedencia en AEP	Juez	Abogados	Resultados
De acuerdo	14	11	25
Indiferente	1	2	3
En desacuerdo	4	18	22
Total	19	31	50

De acuerdo a los encuestados, el 50 % está de acuerdo en que la Corte Constitucional no conozca acciones extraordinarias de protección sobre medidas cautelares constitucionales, por no surtir estos efectos de cosa juzgada, este porcentaje se divide en 14 jueces y 11 abogados; el 6% le es indiferente, esto dividido en 1 juez y 2 abogados; y, el 44% está en desacuerdo, lo cual se divide en 4 jueces y 18 abogados.

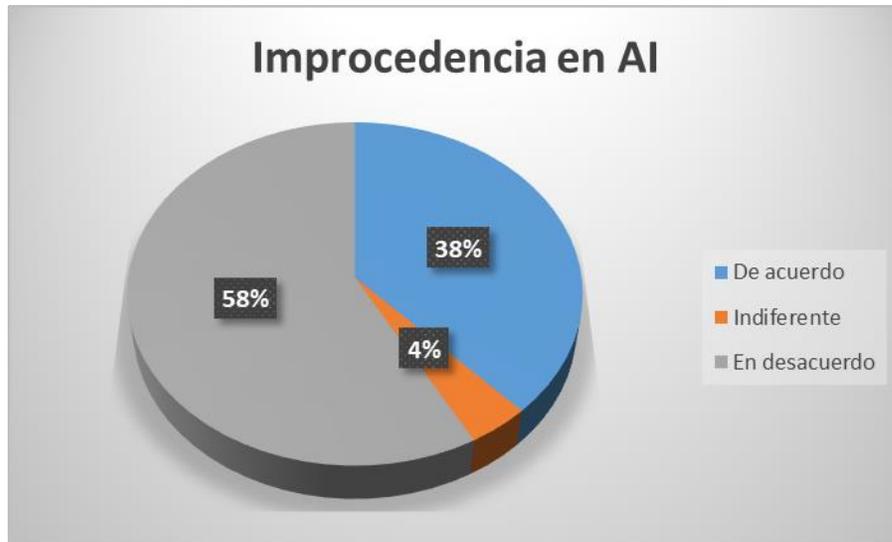
El mayor porcentaje de los encuestados está de acuerdo en que la Corte Constitucional no conozca acciones extraordinarias de protección sobre medidas cautelares, personalmente, también estoy de acuerdo con este porcentaje. Según lo estudiado en esta investigación las características de las medidas cautelares son: autónomas, temporales, mutables y no surgen efecto de cosa juzgada, es decir, que al no constituir una decisión definitiva no cumple con las característica de la acción extraordinaria de protección esto es que procede en contra de sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.46).

El porcentaje clasificado como “en desacuerdo” también es un porcentaje realmente alto y muy cercano al porcentaje mayor, aquí nuevamente se observa que la respuesta de los abogados es realmente alta; por lo que la pregunta pudo haber sido confundida y entenderla en que debe proceder las medidas cautelares en conjunto con la acción extraordinaria de protección, pues sobre este tema el artículo 27 de la LOGJCC nos define que no procede, no obstante, podría ser materia de estudio de una nueva tesis considerando que estas acciones jurisdiccionales pueden complementarse y garantizar la tutela judicial efectiva en el proceso.

En el fondo de esta pregunta, la mayoría de los encuestados parecería entender que la acción extraordinaria solo procede en contra de sentencias y autos definitivos, lo cual no es procedente en las medidas cautelares, sin embargo, esta pregunta nació también por entender en un contexto más completo como puede conocer la Corte Constitucional sobre las medidas cautelares, es decir, a través de los encuestados se puede establecer que la falta de que la Corte Constitucional conozca sobre las acciones de medidas cautelares, está siendo notorio.

Pregunta 7. ¿Está usted de acuerdo que el incumplimiento de un auto resolutorio en la que se concede medidas cautelares autónomas no puedan ser objeto de una acción de incumplimiento?

Grafico No. 7 (Improcedencia en Acción de incumplimiento)



Improcedencia en AI	Juez	Abogados	Resultados
De acuerdo	11	8	19
Indiferente		2	2
En desacuerdo	8	21	29
Total	19	31	50

De lo que corresponde de al criterio de los encuestados, el 38% está de acuerdo en que el incumplimiento de un auto resolutorio en la que se concede medidas cautelares autónomas no puedan ser objeto de una acción de incumplimiento, siendo este criterio de 11 jueces y 8 abogados; el 4% considera que es indiferente, criterio de 2 abogados; y, el 58 % está en desacuerdo, criterio de 8 jueces y 21 abogados.

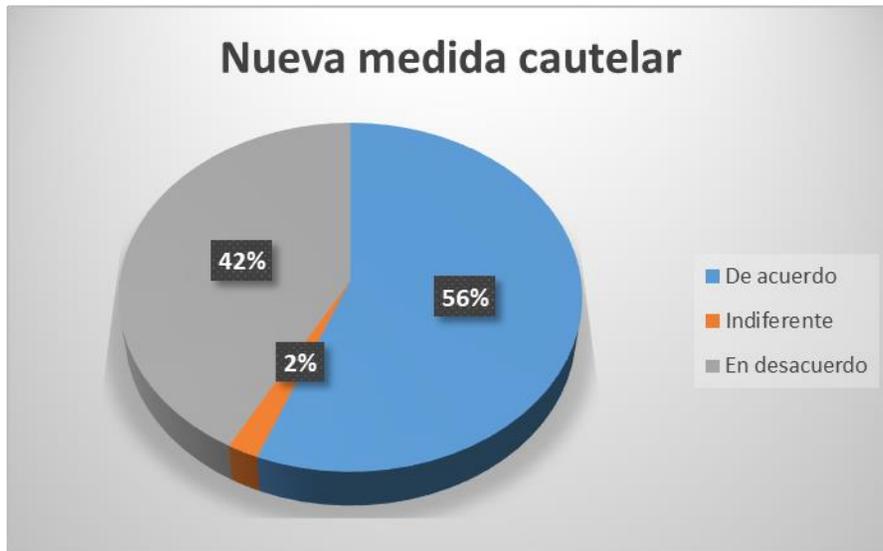
El mayor porcentaje de los encuestados se encuentra en desacuerdo de que el incumplimiento de las medidas cautelares no sea objeto de una acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional. Como ya se estudió en esta investigación, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional, han establecido que la jueza y juez que conozcan y concedan las medidas cautelares, son ellos los responsables de garantizar su cumplimiento.

Particularmente, considero que la tarea o responsabilidad del juez en garantizar el cumplimiento de las medidas que ordene es bastante fuerte, pues sino fuera de este modo todas las garantías jurisdiccionales estarían bajo el mismo método aunque su naturaleza sea diferente. En esta pregunta los jueces que son encargados de garantizar el cumplimiento de la medida, están básicamente divididos y los abogados en su mayoría en desacuerdo, lo que me permite pensar nuevamente que en un Estado Constitucional de derechos y justicia no se está garantizando la tutela judicial efectiva.

La Constitución garantiza ese derecho de que se interrumpa la amenaza o violación de los derechos constitucionales y la pregunta sería, de qué forma se está garantizando, habría que realizar un estudio individual en este contexto; sin embargo, según el criterio de los encuestados al no estar de acuerdo, se hace referencia a la falta de jueces únicamente Constitucionales.

Pregunta 8. ¿Está usted de acuerdo, en el caso que no sea concedida la medida cautelar constitucional por el juez, puedan ser interpuestas nuevamente?

Grafico No. 8 (Nueva medida cautelar)



Nueva medida cautelar	Juez	Abogados	Resultados
De acuerdo	7	21	28
Indiferente	1		1
En desacuerdo	11	10	21
Total	19	31	50

El grafico nos muestra que de los encuestados, el 56% está de acuerdo en que la medida cautelar constitucional que no sea concedida por el juez pueda ser interpuestas nuevamente, este resultado corresponde a 7 jueces y 21 abogados; el 42% está en desacuerdo, es decir, 11 jueces y 10 abogados; y, el para el 2% le es indiferente, siendo esto para 1 juez.

Como se observa en el gráfico, el mayor porcentaje de los encuestados está de acuerdo en que en el caso que el juez no conceda las medidas cautelares, esta acción se pueda interponer nuevamente. El mayor número de respuestas lo dan los abogados siendo para mí totalmente considerable, puesto a que la acción de medida cautelar se encuentra dentro del grupo de garantías jurisdiccionales, y coincido con lo dicho por Jorge Zavala Egas con estas garantías, estas se utilizan para la protección y vigencia plena de los derechos de las personas, a esta parte le aumentaría que de esta forma se garantiza la tutela judicial efectiva.

En el caso de esta pregunta, el artículo 33 de la LOGJCC determina que, si el juez rechaza la petición de medidas cautelares, esta resolución no podrá ser apelada; de esta forma, en el caso de que exista o persista la amenaza o violación de derechos constitucionales y la persona se vea afectada, una forma de tutelar sus derechos es que esta acción de medida cautelar -la cual es temporal, proporcional, revocable y no genera efectos de cosa juzgada- pueda ser interpuesta nuevamente; en este contexto, se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia No. 1960-14-EP/20, estableciendo además que: “las medidas cautelares al ser preventivas no demandan violaciones concretas sino posibles afectaciones”.

Por otra parte, observando el gráfico encontramos que existe un porcentaje considerable de encuestados que ese encuentran en desacuerdo, siendo este criterio en su mayoría de los jueces, por lo que es notorio la inexistencia de una fuente constitucional que garantice los derechos de las personas.

Finalmente, es preciso hacer mención a que dentro de la encuesta se observa criterios de jueces y abogados que establecen que es indiferente lo que concierne a la pregunta, y es como decir que es indiferente el caso de tu cliente o el proceso que deba resolver un juez, por lo que se puede interpretar que existe desconocimiento a la acción de medida cautelar o falta de interés al responder esta encuesta.

Capítulo V

Conclusiones y Recomendaciones

Conclusiones

Dentro de esta investigación se desarrollaron diferentes capítulos que fueron guiando a encontrar las respuestas a las preguntas de investigación y responder los objetivos y la hipótesis de esta tesis, por lo que expongo las siguientes conclusiones:

- a) Las medidas cautelares constitucionales tienen una naturaleza muy especial y para esta investigación se atrevería a decir que delicada, pues esta acción puede activarse desde que existe la amenaza o violación de un derecho constitucional, y el juez no necesita de tantos elementos probatorios, pues solo con conocer de la existencia de esos hechos ya sea por la redacción de la demanda o por algún medió, podrá conceder la medida, la cual no tiene un fin reparatorio por lo que no es considerado como un proceso de conocimiento; de igual forma, esta puede revocarse probando la inexistencia de esos hechos, o si se evitó o interrumpió la amenaza o violación de derechos.
- b) De acuerdo a los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional, para que procedan las medidas cautelar debe existir amenaza o violación de un derecho constitucional, siendo la primera una acción de medida cautelar autónoma y siendo la segunda una acción de medida cautelar conjunta de otras garantías jurisdiccionales, por ejemplo, de la acción de protección; por otra parte, los requisitos son cuatro: haber hechos creíbles, inminencia, gravedad y derechos amenazados o que se estén violando. Además, la norma establece que cualquier persona o grupo de personas pueden interponer petición de medidas cautelares, sin embargo, la Corte Constitucional ya se ha pronunciado con excepciones para el Estado o sus servidores, para que la medida cautelar no sea desnaturalizada.
- c) De conformidad al artículo 34 de la LOGJCC, el alcance normativo para garantizar la ejecutoriedad de la resolución de medidas cautelares está en

manos de la jueza o juez que las admitió, pues ya lo confirma la Corte Constitucional, estableciendo que por su naturaleza este cumplimiento es responsabilidad del juez que las concede, por esta razón es improcedente presentar acción de incumplimiento sobre medidas cautelares.

- d)** El artículo 87 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que se pueden ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos; sin embargo, la LOGJCC en su artículo 27, define que no proceden las medidas cautelares cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección, por lo que se concluye la existencia de ambigüedad ya que al no estar acorde la Ley con la Constitución dicha norma debe ser considerada inconstitucional.

Sin embargo, se definen otros aspectos que no completan dicha inconstitucionalidad lo cual está acorde con lo estudiado por la Corte Constitucional, que de acuerdo a sus competencias ha establecido que dicha improcedencia se debe a que la acción extraordinaria de protección procede en contra de sentencias o autos definitivos, y la acción de medida cautelar es una resolución provisional, revocable que puede cambiar en el tiempo y por tanto no genera efectos de cosa juzgada, por lo que sería un buen tema de investigación, no obstante, coincido con la Corte Constitucional y considero que no vulnera la tutela judicial efectiva del proceso y los derechos de las personas, toda vez que la Corte protege la naturaleza de ambas acciones, y además la acción pertinente para cumplir la ejecución de una resolución de medida cautelar es la acción de incumplimiento.

- e)** Sobre el cumplimiento de las resoluciones de medidas cautelares, la Corte Constitucional ha establecido la improcedencia de presentar acción de incumplimiento, con lo cual no se coincide en esta investigación, en razón de las encuestas hay un gran porcentaje de encuestados que considera que “en ciertas ocasiones” se cumple de la ejecución de las medidas cautelares, es decir, si la jueza o juez que admiten y conceden medidas cautelares no pueden

ejecutarlas y además no es procedente recurrir a la acción de incumplimiento, se estaría vulnerando la tutela judicial efectiva en el proceso y se estaría perdiendo la esencia del Estado constitucional de derechos y justicia que define nuestra Constitución.

- f)** De conformidad a las encuestas se observa que existe desconocimiento por parte de jueces y abogados, falta de interés en el tema o en la encuesta y necesidad de que existan jueces específicamente en materia constitucional, esta sería una forma positiva de garantizar la tutela judicial efectiva del proceso y garantizar los derechos de las personas.
- g)** Del análisis de todas las muestras, así como de las investigaciones realizadas dentro del marco científico del derecho constitucional, se puede determinar que de acuerdo a un procedimiento riguroso y mecanismos que sean efectivos y rápidos podría perfeccionarse el cumplimiento de las medidas cautelares constitucionales garantizando el derecho a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica.

Recomendaciones

- a) Se debe estudiar particularmente el cumplimiento y la ejecución de las resoluciones en las que la jueza o el juez ordenen medidas cautelares, si este resultado no garantiza la tutela judicial efectiva del cumplimiento de la acción, se debe solicitar a la Asamblea Nacional reformas al procedimiento de las medidas cautelares en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, aumentando un artículo que permita que la Corte Constitucional conozca de este tipo de resoluciones mediante la acción de incumplimiento; o en su defecto, sería responsabilidad de la Corte Constitucional garantizar esta ejecución a través del desarrollo de la naturaleza de las medidas cautelares.
- b) Los jueces en materia constitucional son parte de un verdadero Estado Constitucional de derechos y justicia, por lo que nuestro país debe garantizar estos jueces que garanticen realmente la tutela judicial efectiva de las personas; o en su efecto, el Consejo de la Judicatura debe garantizar de forma permanente los cursos, evaluaciones y seguimientos a las juezas y jueces para garantizar el conocimiento de las acciones constitucionales.
- c) El Consejo de la Judicatura, a través de su plataforma virtual –en tiempos de pandemia- debe garantizar el constante progreso de las abogadas y abogados del Ecuador, y de forma frecuente ofrecer cursos teóricos y prácticos sobre las medidas cautelares.

Referencias Jurídicas

- Acosta, J. (2010). *El proceso de renovación cautelar, Levantamiento, modificación, caducidad nulidad de las medidas cautelares*. Quito. Editora Nacional
- Aguirre, P. (2019). *El precedente constitucional: La transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico*. Quito, Ecuador: CEP.
- Alarcón, P. (2013). *La ordinarización de la acción de protección*. Universidad Andina Simón Bolívar. Corporación Editora Nacional
- Allan, R. (s.f). *La justicia constitucional como garantía de la Constitución*. Instituto de investigaciones jurídicas UNAM. <http://dev.allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2011/06/662.-668.-La-justicia-constitucional-como-garant%C3%ADa-de-la-Constituci%C3%B3n-Unam-2010.pdf>
- Aparicio, M. (2011). *Sin garantías no hay derechos. Sin derechos no hay constitución. Apuntes sobre la protección jurisdiccional de los derechos en ecuador*. Sin garantías no hay derechos. Sin derechos no hay Constitución : apuntes sobre la protección jurisdiccional de los derechos en Ecuador | Wilhelmi | Revista de Derecho Político (uned.es)
- Aranguna, C. (1991). *Teoría general de las medidas cautelares reales en el proceso penal español*. España: Bosch.
- Asamblea Nacional (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Publicado en Registro Oficial No. 449.

Asamblea Nacional (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Publicado en Registro Oficial No. 52.

Ávila, R. (2011). *Del Amparo a la Acción de Protección Jurisdiccional*. Del amparo a la acción de protección jurisdiccional (scielo.org.mx)

Bazante, V. (2015). *El precedente constitucional*. Universidad Andina Simón Bolívar. Corporación Editora Nacional.
<http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4905>.

Calamandrei, P. (2018). *Introducción al estudio sistemático de las providen cautelares*. Buenos Aires, Argentina.

Coloma, A. (2020). *Cuestionamiento a la discrecionalidad en el régimen de medidas cautelares constitucionales en Ecuador*. Vista de Cuestionamiento a la discrecionalidad en el régimen de medidas cautelares constitucionales en Ecuador (usfq.edu.ec)

Constaín, M. (2020). *Garantías Jurisdiccionales en el Ecuador*. Ecuador: ColloQuium.

Corte Constitucional (2019). Sentencia No. 66-15-JC/1, caso No. 66-15-JC.

Corte Constitucional (2019). Sentencia No. 61-12-IS/19, caso No. 61-12-IS.

Corte Constitucional (2020). Sentencia No. 240-13-EP/20, caso No. 240-13-EP.

Corte Constitucional (2020). Sentencia No. 1960-14-EP/20, caso no. 1960-14-EP.

Couture, E. (1993). *Vocabulario Jurídico*. Buenos Aires: Depalma, 5ª. Reimpresión.

- Cueva, L. (2010). *Acción Constitucional Extraordinaria de Protección*. Quito. Ediciones Cueva Carrión.
- García, M. (2000). *Diccionario de Jurisprudencia Romana*. Madrid, Editorial Dykinson. Tercera edición.
- García, S. (2009). *Reflexión sobre las medidas provisionales en la Jurisdicción Interamericana, Presentación de la Obra*. Quito. Editora Nacional.
- Grijalva, A. (2012). *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito, Ecuador: Corte Constitucional para el periodo de transición.
- Guarderas, S. (2014). *Medidas cautelares en Procesos Constitucionales*. Quito: Cevallos editora jurídica.
- Ferrajoli, L. (2006). *Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales*. Universidad de Camerino (Italia). Recuperado a partir de: Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales (biblioteca.org.ar).
- Masapanta, C. (Autor), Benavides, J., Escudero, J. (Coordinadores) (2013): *Manual de Justicia Constitucional*. Quito, Ecuador: CEDEC.
- Masapanta, C. (2013). *Las medidas cautelares en la realidad constitucional ecuatoriana*.
- Moreso, J. J. (1997). *La indeterminación del derecho y la interpretación de la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Morineau, M., & Iglesias, R. (2018). *Derecho Romano Cuarta edición*. Distrito Federal Mexico: Oxford University Press México. (Reimpresión).
https://books.google.com.ec/books?hl=es&lr=&id=6_ViDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT7&dq=Morineau+Iduarte+%26+Iglesias+Gonz%C3%A1lez&ots=TwEHJN80jq&sig=ZOJYI-Yh5KVVW7K68VQrj15Z9gm8&redir_esc=y#v=snippet&q=son%20%C3%B3rdenes%20dadas&f=false.

Oyarte, R. (2020). *Acción Extraordinaria de Protección*. Quito, Ecuador: CEP.

Oyarte, R. (2006). *La acción de amparo constitucional, jurisprudencia, dogmática y doctrina*. Quito, Fundación Andrade & Asociados. Fondo Editorial, 2da ed.

Posada, G. (2016). *La tutela cautelar: su configuración como derecho fundamental*. Lima: Ara Editores.

Guastini, R. (2018). *Interpretar y argumentar*. Legales Ediciones

Real Academia Española. (2020). *Diccionario de La Lengua Española*. Edición del Tricentenario. Obtenido de <https://dle.rae.es/cautelar>

Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. (2015). *Recepción de la medida cautelar innovativa y su delimitación con otras formas de tutela cautelar*. Universidad Pontificia Bolivariana Colombia. Recepción de la medida cautelar innovativa y su delimitación con otras formas de tutela cautelar (redalyc.org).

Ulate, E. (2007). *Derecho a la tutela judicial*

efectiva: medidas cautelares en el ámbito constitucional, comunitario e internacional. Revista de ciencias Jurídicas.

<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/13628>.

Uribe Terán, D. (2011). *Cumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales en Juan Montaña Pinto y Angélica Porrás, edit. Apuntes de Derecho Procesal Constitucional.* Quito: Corte Constitucional del Ecuador, periodo de transición.

Villarreal, R. (2017). *Medidas cautelares constitucionales.*

<https://www.derechoecuador.com/medidas-cautelares-constitucionales>

Zaidán, S. (2015). *Medidas cautelares en el nuevo derecho constitucional Ecuatoriano.* Primera revista virtual de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

(<https://indiciumnace.wordpress.com/2015/05/11/x-medidas-cautelares-en-el-nuevo-derecho-constitucional-ecuatoriano>

<https://indiciumnace.wordpress.com/2015/05/11/x-medidas-cautelares-en-el-nuevo-derecho-constitucional-ecuatoriano>

2/#:~:text=Las%20medidas%20cautelares%20constitucionales%20son%20gar

ant%20C3%ADas%20jurisdiccionales%20de,oportuna%20proveniente%20de%

20un%20juez%20de%20cualquier%20especialidad.

Zavala, E. (2011). *Teoría y Práctica Procesal Constitucional.* Guayaquil, Editorial Edilex.



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Karina Elizabeth Morales Santana, con C.C: 1311349573 autora del trabajo de titulación: *La configuración de las medidas cautelares de conformidad con la actual jurisprudencia de la Corte Constitucional*, previo a la obtención del grado de **Magíster en Derecho Constitucional** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de 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, 27 de mayo de 2021

f. _____

Nombre: Karina Elizabeth Morales Santana

C.C: 1311349573



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La configuración de las medidas cautelares de conformidad con la actual jurisprudencia de la Corte Constitucional	
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Karina Elizabeth Morales Santana	
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Teodoro Verdugo Silva, PhD	
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil	
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado	
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Constitucional	
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Constitucional	
FECHA DE PUBLICACIÓN:	27 de mayo de 2021	No. DE PÁGINAS: 83
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Constitucional	
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Medidas cautelares constitucionales, garantía jurisdiccional, constitución, ley, corte constitucional, tutela judicial efectiva, estado constitucional de derechos y justicia.	
RESUMEN/ABSTRACT		
<p>El presente trabajo de titulación tiene como meta establecer cómo se configura en la actualidad la acción de medida cautelar constitucional, verificando su efectividad como garantía jurisdiccional. En esta investigación se define la dimensión teórica de las medidas cautelares, revisando su naturaleza, objeto, criterio de autores, la Constitución del Ecuador y la LOGJCC. Con la finalidad de identificar el alcance y lineamientos de las medidas cautelares, se utiliza el método mixto, es decir, el método cualitativo y cuantitativo. En el primer enfoque se profundiza en el análisis de la jurisprudencia actual emitida por la Corte Constitucional, elegidas por abordar mayor interés al objeto de esta investigación, por una parte, se encontró cómo se desarrolla la acción de medida cautelar; y por otra, sobre cómo ha determinado la Corte Constitucional la improcedencia de presentar acción extraordinaria de protección y acción de incumplimiento para exigir la ejecución de una resolución de medida cautelar. En el siguiente enfoque se encuentra el análisis de las encuestas realizadas a 19 jueces y 31 abogados del Ecuador, con la finalidad de complementar el presente estudio y definir ciertos criterios a través de la experiencia y del conocimiento de los encuestados. Finalmente, se llega a la conclusión que en un Estado constitucional de derechos y justicia en el que encontramos a la acción de medida cautelar es indispensable que las juezas y jueces garanticen la tutela judicial efectiva del proceso y protejan los derechos de las personas, los cuales también deben ser garantizados por la Corte Constitucional.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> Si	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0989780693	E-mail: abg.karinams@hotmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Hernández Terán Miguel Antonio	
	Teléfono: 0985219697	
	E-mail: mhtjuridico@gmail.com	

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