

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
ESCUELA DE DERECHO**

**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**“LAS MEDIDAS CAUTELARES CONSTITUCIONALES
AUTÓNOMAS EN EL ECUADOR”**

JULIO CÉSAR PROAÑO AÑAZCO

DIRECTOR: JULIO MICHELENA AYALA

QUITO, 2013



Pontificia Universidad Católica del Ecuador

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
DECANATO

Quito, 15 de Agosto de 2013

Doctora
Ivette Haboud B.
Secretaria de la Facultad de Jurisprudencia
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL ECUADOR
Presente.

Señora Secretaria:

De conformidad con el Reglamento General de Grados, me permito informar respecto de la disertación elaborada por el estudiante Julio César Proaño Añazco intitulada "**LAS MEDIDAS CAUTELARES CONSTITUCIONALES AUTÓNOMAS EN EL ECUADOR**".

El trabajo se halla dividido en tres capítulos, de los cuales, el primero, se refiere a la concepción general de las medidas cautelares. En este capítulo, el disertante, luego de analizar las características, requisitos de procedencia y clasificación de las medidas cautelares, efectúa un análisis de éstas en el Ecuador en los ámbitos: civil, penal, propiedad intelectual y laboral.

El segundo capítulo que, en mi criterio, es el más importante de la disertación, tiene que ver con las medidas cautelares en la protección de derechos constitucionales en Ecuador. En la primera parte, se hace un análisis de su naturaleza jurídica y, en la segunda, se examinan los requisitos de procedencia tanto desde una perspectiva doctrinaria cuanto de la preceptiva constitucional y legal.

El tercer capítulo gira en torno al procedimiento que se debe adoptar en la tramitación de las medidas cautelares constitucionales. En este capítulo el estudiante hace un análisis de la petición, del rito procesal y de los recursos que podrían plantearse en contra de las decisiones.

Se trata de un trabajo académico serio sobre un tema de actualidad, apoyado con mucha doctrina y también con vasta jurisprudencia.



Pontificia Universidad Católica del Ecuador

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
DECANATO

Estimo, por consiguiente, que la disertación merece la calificación de 10/10.

Muy atentamente,


Dr. Santiago Guarderas Izquierdo

Quito, 27 de Octubre del 2013

Doctor

Santiago Guarderas

Decano de la Facultad de Jurisprudencia PUCE

Ciudad

De mis consideraciones:

Por medio de la presente pongo en su conocimiento que he revisado la disertación previa a la obtención del título de licenciado en Ciencias Jurídicas del señor **JULIO CESAR PROAÑO AÑAZCO**, titulada **Las Medidas Cautelares Constitucionales Autónomas en el Ecuador**, el cual evalúo con la nota de **9 / 10 (nueve sobre diez)**, por las razones que expongo a continuación.

La mencionada disertación aborda un tema de importancia y actualidad en la práctica de la justicia constitucional ecuatoriana. El estudiante realiza una revisión del concepto, características y requisitos de las medidas cautelares en general, para luego precisar sus peculiaridades en diferentes ramas del Derecho. Posteriormente profundiza estos mismos elementos en el caso de las medidas cautelares constitucionales. Finalmente, en una tercera parte se estudia el respectivo procedimiento.

La investigación está muy bien documentada, y desarrolla una exposición ordenada en un lenguaje claro. Debe también destacarse el uso de jurisprudencia ecuatoriana e internacional pertinente, así como de casos hipotéticos.

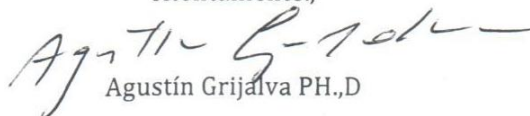
El estudio tiene un enfoque estructural en el sentido de que desglosa la institución de la medida cautelar en sus diversos aspectos y dimensiones. En ese esfuerzo hay en general un resultado en balance positivo, aunque existen algunas deficiencias formales y de fondo.

El análisis incurre en contradicciones parciales, como por ejemplo al definir la posición del autor respecto al carácter de autónomo o necesariamente dependiente de las medidas cautelares constitucionales en el sistema ecuatoriano. También hay cierta confusión analítica en el examen de las características de las medidas cautelares constitucionales.

En algunas partes del texto, luego de la cita textual de disposiciones de Derecho Positivo, en lugar de un análisis crítico se parafrasea o repite la disposición normativa citada de forma inmediatamente anterior.

En conjunto, se trata de un muy buen trabajo que por reunir requisitos metodológicos y de contenido adecuados estimo que debe ser aprobado.

Atentamente.,



Agustín Grijálva PH.,D

A mi familia:

Eduardo, Gloria, Iván y Solange

Agradecimientos

A Julio Michelena Ayala, por la paciencia y el tiempo dedicado a este trabajo.

A Juan Francisco Guerrero del Pozo por sus valiosos consejos y aportes que dieron gran contenido y profundidad a esta investigación.

A mi amigo Danilo Román Fabara por su apoyo incondicional a lo largo de la carrera.

ABSTRACT

El presente trabajo investigativo tiene como propósitos, primeramente, desarrollar una concepción general de la institución jurídica denominada medidas cautelares, y para ello, se hará una sucinta descripción de los principales aspectos de ésta, todo ello desde la óptica de la concepción clásica de las mismas, definiendo su importancia y finalidad, sus principales características, los requisitos de procedencia y la clasificación que se hace de las mismas, para posteriormente nombrar algunos ejemplos de medidas cautelares que se contemplan en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

En segundo lugar, se realizará un análisis de la garantía jurisdiccional, denominada medidas cautelares constitucionales, principalmente destacando la naturaleza jurídica de las mismas, el objeto y finalidad que persiguen, su importancia, sus características, los requisitos de procedencia y los casos de improcedencia de éstas, utilizando para ello ejemplos prácticos que permitirán ilustrar en mejor manera ciertos puntos y tomando como referencia la concepción clásica de las medidas cautelares.

Finalmente, se realizará una descripción del procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para la concesión de las medidas cautelares constitucionales autónomas, estableciendo aspectos principales como la legitimación activa para interponerlas, la competencia para concederlas o negarlas, la forma en que se han de interponer y resolver, y la manera en que se han de impugnar las decisiones dictadas en este proceso cautelar constitucional.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	3
1. CONCEPCIÓN GENERAL DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	3
1.1 Concepción general de las medidas cautelares	3
1.1.1 Antecedentes de las medidas cautelares	3
1.1.2 Características de las medidas cautelares	5
1.1.2.1 Instrumentalidad	5
1.1.2.2 Provisionalidad	7
1.1.2.3 Mutabilidad	8
1.1.2.4 Revocabilidad	9
1.1.2.5 Inaudita pars	9
1.1.3 Requisitos de procedencia de las medidas cautelares.....	10
1.1.3.1 Periculum in mora	10
1.1.3.2 Fumus bonis iuris.....	12
1.1.4 Concepto de medidas cautelares	13
1.1.5 Clasificación de las medidas cautelares:.....	15
1.1.5.1 Medidas cautelares reales y personales	16
1.1.5.2 Medidas cautelares conservativas e innovativas.....	16
1.1.5.3 Medidas cautelares nominadas e innominadas.....	16
1.2 Las medidas cautelares en Ecuador.....	17
1.2.1 Medidas cautelares en el Derecho Civil	18
1.2.2 Medidas cautelares en el Derecho Penal.....	19
1.2.3 Medidas cautelares en otras ramas del derecho	22
1.2.3.1 Medidas cautelares en el Derecho de Propiedad Intelectual	22
1.2.3.2 Medidas cautelares en el Derecho Laboral	22
CAPÍTULO II.....	25
2. MEDIDAS CAUTELARES EN LA PROTECCIÓN DE DERECHOS	
CONSTITUCIONALES EN ECUADOR.....	25
2.1 Naturaleza de las medidas cautelares constitucionales	25
2.1.1 Las garantías jurisdiccionales	25
2.1.2 Antecedentes de las medidas cautelares constitucionales	28
2.1.3 Las medidas cautelares constitucionales como garantías jurisdiccionales	
.....	29
2.2 Características de las medidas cautelares constitucionales	30
2.2.1 Instrumentalidad	31
2.2.2 Provisionalidad	41
2.2.3 Revocabilidad	43
2.2.4 No taxativas	44
2.2.5 Flexibles	46
2.2.6 Adecuadas.....	47
2.3 Objeto de las medidas cautelares constitucionales	47
2.4 Requisitos de procedencia de las medidas cautelares constitucionales	50
2.4.1 Violación y amenaza de violación de derechos constitucionales	51
2.4.1.1 Violación de derechos.....	51
2.4.1.2 Amenaza de violación de derechos.....	53

2.4.1.3 Diferencia entre la amenaza de violación de derechos y la violación de derechos	54
2.4.1.4 Agotamiento de la violación de derechos y violación de derechos continua en el tiempo.....	55
2.4.2 Inminencia de la amenaza de violación de derechos y de la violación de derechos.....	59
2.4.3 Daño grave.....	60
2.4.4 Periculum in mora	62
2.4.5 Fumus bonis iuris.....	62
2.5 Causas de improcedencia	63
2.5.1 Existencia de medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias	64
2.5.2 Ejecución de órdenes judiciales.....	65
2.5.3 Conjuntamente con la acción extraordinaria de protección	67
CAPÍTULO III	71
3. PROCEDIMIENTO	71
3.1 Medidas cautelares constitucionales autónomas	71
3.1.1 Petición	71
3.1.1.1 Legitimación activa.....	73
3.1.2 Legitimación pasiva	76
3.1.3 Competencia del juez.....	77
3.1.4 Pruebas	78
3.1.5 Resolución.....	79
3.1.5.1 Delegación.....	80
3.1.6 Recursos.....	81
3.1.6.1 Apelación	81
3.1.6.2 Aclaración y ampliación.....	83
3.1.7 Revocatoria.....	84
3.1.7.1 Recursos.....	88
3.1.7.1 Aclaración y ampliación.....	88
3.1.7.2 Apelación	88
3.1.8 Modificación de la medida cautelar constitucional	92
3.1.9 Acción extraordinaria de protección del auto dictado en un proceso de medidas cautelares constitucionales.....	93
CONCLUSIONES	97
BIBLIOGRAFÍA	104

INTRODUCCIÓN

Con la entrada en vigencia de nuestra nueva Constitución en 2008, la estructura misma del Estado se vio afectada, dando lugar a una transición de un Estado de Derecho a un Estado de Derechos y Justicia, en el cual éste asume un papel activo como garantista de los derechos consagrados en la normativa constitucional y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Una vez que el Estado asume este rol propende a crear mecanismos judiciales eficientes con el objetivo de prevenir, detener y reparar las violaciones a los derechos de las personas, dando lugar a las denominadas garantías jurisdiccionales, que en el caso del Ecuador, en su mayoría son mecanismos nuevos, aunque existen ciertas instituciones derivadas de las garantías jurisdiccionales que estaban contempladas en la Constitución de 1998.

La implementación de estas nuevas garantías jurisdiccionales, implicó un desarrollo normativo importante, en el cual se definió la finalidad de éstas y el procedimiento específico que debía seguirse para la adopción de las mismas.

Si bien, la ley que regula la materia tiene varios años de vigencia, el estudio y aplicación de la misma ha resultado complicado, tanto para los profesionales del derecho en libre ejercicio, como para aquellos que se encuentran inmersos en la función judicial como operarios y administradores de justicia, por lo que en la práctica se han advertido errores al momento de aplicar la normativa referente a las garantías jurisdiccionales, pues no se llega a comprender el verdadero alcance de las mismas.

El presente trabajo investigativo, tiene por objeto abordar el estudio de las medidas cautelares constitucionales propuestas en forma autónoma, para mejorar la forma de aplicación de las mismas, detectar posibles fallas al momento de proponerlas y concederlas o negarlas, determinando el objeto que persiguen, para que a partir de éste

se pueda generar un concepto que se acerque más a definir y caracterizar lo que son las medidas cautelares constitucionales en el Ecuador, previniendo de esta forma cualquier arbitrariedad al momento de negarlas o abuso al concederlas.

CAPÍTULO I

1. CONCEPCIÓN GENERAL DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

1.1 Concepción general de las medidas cautelares

1.1.1 Antecedentes de las medidas cautelares

El origen de las medidas cautelares lo encontramos en el Derecho Romano en figuras del derecho procesal civil tales como el *interdictum*¹ y las *legisactionispignoriscapio y manusiniectio*².

La primera de ellas, el *interdictum* era una:

*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*³.

El *interdictum* podía ser dictado en tres sentidos como interdicto exhibitorio, restitutorio o prohibitorio, dependiendo si el mandato del pretor ordenaba la exhibición, la restitución o la prohibición de cierta cosa⁴, y se otorgaba con base en una solicitud, con la finalidad de que una de las partes, en un futuro litigio, guardara el bien litigioso hasta la sentencia de fondo⁵; principalmente, debemos referirnos a los interdictos posesorios en los cuales el magistrado popular disponía la prohibición de innovar sobre una situación controvertida⁶.

¹ Cfr. Antonio Pérez (coordinador). *Viabilidad de las Garantías Jurisdiccionales*. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, primera edición, 2012. Página 25.

² José García Falconí. *Las Medidas Cautelares en Materia Civil*. Quito, Ediciones Rodin, tercera edición, 2008. Página 43.

³ Manuel Jesús García Garrido. *Diccionario de Jurisprudencia Romana*. Madrid, Editorial Dykinson, tercera edición, 2000. Página 177.

⁴ Cfr. Vittorio Sciajola. *Procedimiento Civil Romano*. Buenos Aires, EJE, 1954. Páginas 315-316. Citado en Antonio Pérez (coordinador). Op. Cit. Página 25.

⁵ Cfr. Eduardo y Jeannette García. *Medidas Cautelares Introducción a su estudio*. Bogotá, editorial Temis, 2005. Página 16.

⁶ Cfr. Antonio Pérez (coordinador). Op. Cit. Página 25.

Por su parte, la acción popular *manusiniectio* se refería a la aprehensión material que el acreedor hacía de su deudor cuando éste había sido condenado al pago de una cantidad determinada y no podía cumplirla⁷.

En tanto que el *pignoris capio* suponía la aprehensión material que hacía el acreedor de los bienes del deudor en garantía del pago de un crédito⁸.

En cuanto refiere al estudio actual de las medidas cautelares, el maestro italiano Piero Calamandrei, expresa que:

Partiendo de la gran división que distingue en la función jurisdiccional la cognición de la ejecución, las providencias cautelares han sido consideradas durante largo tiempo, especialmente por la doctrina alemana, como un apéndice de la ejecución forzada; y aun cuando, para reaccionar contra esta servidumbre, se ha puesto de relieve que en algunas providencias cautelares, o en una fase de ellas, se encuentran con toda evidencia los caracteres de la cognición y no los de la ejecución forzada, esta observación, más bien que a la conquista de un criterio seguro para dar a las mismas una colocación sistemática autónoma, ha llevado simplemente a anexar una parte de la materia cautelar al proceso de cognición; de manera que toda tentativa de clasificación de las providencias cautelares, apoyada sobre esta base, se ha resuelto, en sustancia, -mientras su sistematización se ha buscado sobre el mismo plano lógico en que la cognición se contraponen a la ejecución- en una división y reabsorción entre los dos vastos territorios lindantes. Para escapar de este callejón sin salida, es preciso comenzar por entender en su justo sentido la enseñanza según la cual la actuación de la ley en el proceso puede asumir tres formas: cognición, conservación y ejecución⁹.

Del texto antes citado ya podemos inferir que serían los tratadistas alemanes quienes retomen el estudio de las medidas cautelares y por sus características les dieron el tratamiento de instituciones propias de los juicios ejecutivos, apreciación que no era

⁷Cfr. José García Falconí. Op. Cit. Página 43

⁸Cfr. Ídem.

⁹Piero Calamandrei. *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares*. Lima, ARA Editores, 2005. Página 34.

compartida por los procesalistas italianos¹⁰, quienes concluirían que las medidas cautelares no eran exclusivas del proceso ejecutivo y determinarían su autonomía y su estudio en forma separada, lo que a la postre permitiría identificar las características propias del proceso cautelar, tales como los requisitos de procedencia y la naturaleza jurídica del mismo a partir de su finalidad, y llegarían a establecer la diferenciación que se hace entre los llamados juicios de conocimiento, los juicios ejecutivos y los juicios cautelares, estos últimos entendidos como juicios de conservación.

1.1.2 Características de las medidas cautelares

Las principales características de las medidas cautelares son: la instrumentalidad, la provisionalidad, la mutabilidad¹¹, la revocabilidad¹² y la notificación inaudita pars¹³, las cuales describiremos en los párrafos que siguen.

1.1.2.1 Instrumentalidad

Las medidas cautelares son instrumentales ya que no tienen un fin en si mismas, pues dependen de un proceso principal al cual son accesorias, y se ordenan para garantizar la ejecución del fallo final que se dicte en este último¹⁴.

En tal sentido Calamandrei enseña lo siguiente:

Si todas las providencias jurisdiccionales son instrumentos del derecho sustancial que se actúa a través de ellas, en las providencias cautelares se encuentra una instrumentalidad cualificada, o sea elevada, por así decirlo, al cuadrado; son, en efecto, de una manera inevitable, un medio predispuesto para el mejor éxito de la providencia definitiva que a su vez es un medio para la actuación del derecho; esto es, son, en relación a la finalidad última de la función jurisdiccional, instrumento del instrumento¹⁵.

¹⁰ Autores como Piero Calamandrei y Francesco Carnelutti.

¹¹ Cfr. Jaime Greif (Coordinador). *Medidas Cautelares*. Buenos Aires, RubinzalCulsoni Editores, 2002. Página 307.

¹² Cfr. José García Falconí. Op. Cit. Página 51.

¹³ Cfr. Eduardo y Jeannette García. Op. Cit. Página 15.

¹⁴ Cfr. Jaime Greif (Coordinador). Op. Cit. Páginas 307 y 308.

¹⁵ Piero Calamandrei. Op. Cit. Página 45.

El mismo autor indica que las medidas cautelares “*nacen por decirlo así, al servicio de una providencia definitiva, con el oficio de preparar el terreno y de aprontar los medios más aptos para su éxito*”¹⁶, es decir, nacen subordinadas a un proceso principal, y bajo esta premisa podemos inferir que la existencia del proceso cautelar dependerá de la existencia del proceso principal, respecto de lo cual Carnelutti sostenía que “*el proceso definitivo no supone el proceso cautelar, pero el proceso cautelar presupone el proceso definitivo*”¹⁷.

El profesor italiano Giuseppe Chiovenda, por su parte indica que: “*en la medida provisional actúa una efectiva voluntad de la ley, pero una voluntad que consiste en garantizar la voluntad de otra supuesta voluntad de la ley*”¹⁸.

La instrumentalidad de las medidas cautelares implica la accesoriedad de éstas al proceso principal, pues su vigencia estará supeditada a la duración de este último, sobre ello el profesor uruguayo Eduardo Couture señala que: “*Entrando a investigar sus caracteres se advierte que (...) tiene un carácter accesorio: no es un fin en sí, sino que es un medio de asegurar el resultado del juicio*”¹⁹.

Es decir, que como indicamos anteriormente, las medidas cautelares no constituyen un fin en sí mismas, sino un medio para otro medio, cuya finalidad es garantizar la eficacia de la decisión de fondo adoptada en un proceso principal, procurando eliminar cualquier obstáculo que ponga en peligro la ejecución de aquella²⁰.

¹⁶Ibídem. Página 44.

¹⁷ Francesco Carnelutti. *Instituciones del Proceso Civil*. Ejea, Tomo I. Página 86. Citado por Jaime Greif (Coordinador). Op. Cit. Página 308.

¹⁸ Giuseppe Chiovenda. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Madrid, Editorial Edersa, 1945. Página 298. Citado en Ernesto Salcedo Verduga. *Las medidas cautelares en el arbitraje*. Corporación de Estudios y Publicaciones, 2006. Página 22.

¹⁹ Eduardo Couture. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Editorial Depalma, segunda edición, 1978. Página 253, citado en José Acosta. *El proceso de renovación cautelar, Levantamiento, modificación, caducidad nulidad de las medidas cautelares*. Santa Fe, Rubinzal – Culsoni Editores, 1986. Página 81. Publicado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1451/pl1451.htm>, Acceso: 10 de diciembre 2012, 10h00 p.m.

²⁰ Cfr. Jorge Fábrega. *Medidas Cautelares*. Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1998. Página 40.

1.1.2.2 Provisionalidad

El profesor italiano Piero Calamandrei expresa que por provisorio entendemos aquello que “*está destinado a durar hasta tanto que sobrevenga un evento sucesivo, en vista y en espera del cual el estado de provisoriedad subsiste durante el tiempo intermedio*”²¹.

La provisionalidad, en el caso de las medidas cautelares, implica que éstas no puedan quedar indefinidas en el tiempo, subsisten mientras se mantienen las circunstancias que las determinaron y terminarán en el momento en que aquellas cesen o varíen, pues las medidas cautelares en esencia no son definitivas²².

Esta característica también supone que las medidas cautelares pueden ser propuestas antes, durante o luego de iniciado el proceso principal²³, y durarán hasta la conclusión del mismo, ya que al ser instrumentales, su vigencia dependerá de la pendencia del proceso principal, lo que se traduce en que cuando se ponga fin al juicio principal, de igual forma se pondrá fin a las medidas cautelares que se hubieren ordenado²⁴.

Al respecto Liebman expresa que:

*Las providencias cautelares están siempre destinadas a durar por un tiempo limitado. En efecto, cuando el proceso principal llega a su conclusión, desaparece el problema mismo en virtud del cual se concedieron: o el derecho ha sido reconocido existente, y podrá recibir plena satisfacción; o bien ha sido declarado inexistente y la medida cautelar deberá ser revocada*²⁵.

La provisionalidad de las medidas cautelares también se traduce en el hecho de que si éstas son negadas, su rechazo no impide que se las vuelva a proponer si se

²¹ Piero Calamandrei. Op. Cit. Página 36.

²² Cfr. Jaime Greif (Coordinador). Op. Cit. Página 309.

²³ Santiago Guarderas .“ Tutela cautelar o precautoria”. *Revista Ruptura*. Número 54, Noviembre de 2011, Quito, 2011. Página 455.

²⁴ Cfr. Eduardo y Jeannette García. Op. Cit. Página 15.

²⁵ Marco Tulio Liebman. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1976. Página 163.

modificaren las circunstancias en que se han solicitado²⁶, pues su concesión o negación no supone una decisión definitiva, y no produce efectos de cosa juzgada material.

1.1.2.3 Mutabilidad

También denominada flexibilidad, consiste en que quien solicita las medidas cautelares puede pedir su ampliación, mejora o sustitución cuando justifique que éstas no cumplen adecuadamente con su función de garantizar la efectividad del fallo de fondo, y de igual forma, esta petición podría hacerla la persona destinataria de las medidas cautelares, si considerare que éstas podrían resultarle muy perjudiciales. Para ello podrá pedir, por ejemplo, la sustitución de las medidas cautelares por otras que le sean menos gravosas y que garanticen suficientemente a criterio del juzgador el derecho de quien la solicitó²⁷.

Sobre esto, el autor José Acosta enseña que:

Las medidas cautelares deben cumplir adecuadamente su función de garantía a que están destinadas. Cuando por cualquier circunstancia se alteren los términos de la relación entre las obligaciones cuyo cumplimiento se quiere asegurar, por una parte, y la naturaleza, magnitud o extensión de la tutela, por otra parte, esta última puede modificarse, sea ampliándola, reduciéndola o sustituyéndola, de tal forma que los términos de esa relación conserven su simetría²⁸.

Por su parte Calamandrei sostenía que:

(...)las medidas cautelares, como providencia que dan vida a una relación continuativa, construida, por decirlo así, a la medida, por el juez, según las exigencias del caso particular valorado, pueden estar sujetas, aún antes de que se dicte la providencia principal a modificaciones correspondientes a una posterior variación de las circunstancias concretas(...)²⁹.

²⁶ Cfr. Jaime Greif (Coordinador). Op. Cit. Página 363.

²⁷ Ídem.

²⁸ José Acosta. Op cit. Página 81, publicado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1451/pl1451.htm>, Acceso:29 de noviembre 2012, 08h22 a.m.

²⁹ Piero Calamandrei. Op. Cit. Página 89.

La denominada mutabilidad o flexibilidad de las medidas cautelares, por lo tanto, implica que éstas pueden ser modificadas o sustituidas, reducidas o ampliadas si varían las circunstancias en las que se fundamentaron.

1.1.2.4 Revocabilidad

Esta característica aparece como consecuencia de las de mutabilidad y provisionalidad, pues entendemos que las circunstancias que motivaron la concesión de las medidas cautelares podrían variar a tal punto que no sólo darían lugar a la modificación o sustitución de las medidas cautelares sino que podría derivar en la revocatoria de las mismas.

De igual forma, al hablar de esta característica debemos tener en claro el hecho de que las medidas cautelares no producen efectos de cosa juzgada material, pues su concesión de ninguna forma supone un prejuzgamiento sobre el fondo del asunto³⁰, ya que éstas responden a una determinada situación o hecho existente en el momento de su adopción que puede cambiar.

Ello implica que las medidas cautelares pueden ser revocadas si varían las circunstancias que las justificaron inicialmente o si el proceso principal llegara a su fin, en este caso durarán hasta el cumplimiento efectivo de la sentencia y si se hubiere desestimado la pretensión principal, hasta que quede firme la resolución³¹.

1.1.2.5 Inaudita pars³²

Ésta característica supone que las medidas cautelares se ordenan sin notificación a la parte contraria ya que se entiende que éstas perderían eficacia o podría frustrarse su finalidad si se notificare al afectado, pues se le permitiría tomar las acciones necesarias para malograr el objeto de éstas³³.

³⁰ Cfr. Jaime Greif (Coordinador). Op. Cit. Página 364.

³¹ Cfr. Adolfo Rivas. *Las medidas cautelares en el derecho peruano*. Lima, Jurista Editores, 2005. Páginas 49-53.

³² Vocablo latino que significa sin oír a la otra parte.

³³ Cfr. Jaime Greif (Coordinador). Op. Cit. Página 364.

Esta característica implica una actuación sumaria e inmediata bajo la responsabilidad de quien solicita las medidas cautelares³⁴, que busca prevenir que se frustre el propósito asegurativo y protector de la medida cautelar³⁵.

Una vez que han sido ordenadas y ejecutadas las medidas cautelares, serán notificadas al demandado para que éste pueda ejercer su derecho a la defensa, pues en estos procesos se entiende que la etapa de contradicción se difiere³⁶.

Al respecto Peyrano enseña que: *“la adopción de las medidas precautorias sin previo debate concuerda con su naturaleza y no importa lesión constitucional en tanto queda a los afectados por ellas la posibilidad de cuestionarlas después de dictadas”*³⁷.

Es decir, que el otorgamiento de medidas cautelares no supone una lesión al derecho a la defensa del destinatario de las mismas, sino un diferimiento del mismo, ya que luego de ordenadas, el destinatario podrá impugnarlas y solicitar su revocatoria si considera que las circunstancias bajo las cuales se concedieron han cesado o se demuestre que no tenían fundamento³⁸.

1.1.3 Requisitos de procedencia de las medidas cautelares

Los presupuestos de admisibilidad de las medidas cautelares son: el peligro en la demora y la apariencia de buen derecho³⁹, los cuales desarrollaremos a continuación.

1.1.3.1 Periculum in mora⁴⁰

El peligro en la demora está ligado al temor del daño irreparable que se causaría a la persona que solicita las medidas cautelares, quien podría ver como por el paso del tiempo, la decisión definitiva adoptada en el proceso principal resultaría inoperante, sea por que se modificó la situación y tornó en inaplicable la sentencia o sea que ésta no puede ser cumplida por actuaciones del demandado.

³⁴Cfr. Eduardo y Jeannette García. Op. Cit. Página 16.

³⁵Ernesto Salcedo. Op. Cit. Página 31.

³⁶Idem.

³⁷ Cfr. Jaime Greif (Coordinador). Op. Cit. Páginas 301 y 302.

³⁸Cfr. Santiago Guarderas. Op. Cit. Página 457.

³⁹ Cfr. Jaime Greif (Coordinador). Op. Cit. Página 315.

⁴⁰ Vocablo latino que significa peligro en la demora

En el primer caso estamos frente a un tema objetivo como es el tiempo normal que toma el desarrollo de un proceso judicial y el temor justificado que podría sentir el accionante al saber que este mismo paso del tiempo podría determinar que la decisión de fondo que se adopte en el proceso se vuelva inejecutable o que pierda eficacia⁴¹.

En el segundo caso, estaríamos frente a una situación subjetiva, en la cual la actitud y las acciones del demandado, hacen suponer que éste buscará la forma de asegurarse la inejecutabilidad del fallo de fondo, enajenando los bienes o escondiéndolos⁴².

Sobre este requisito Calamandrei indica lo siguiente:

El periculum in mora que constituye la base de las medidas cautelares no es, pues, el peligro genérico de daño jurídico, al cual se puede, en ciertos casos, obviar con la tutela ordinaria; sino que es específicamente el peligro del ulterior daño marginal que podría derivar del retardo de la providencia definitiva, inevitable a causa de la lentitud del procedimiento ordinario⁴³.

El autor italiano hace énfasis en indicar que este peligro en la demora es inevitable pues como indicamos antes, todo proceso es una sucesión de actuaciones, y como tal supone un lapso entre su inicio y su finalización, y al hablar de daño no se refiere a aquel que podría ser reparado en un proceso, sino al que deviene de la demora de éste.

Para precisar en mejor forma este presupuesto o requisito de procedencia, debemos entender que el peligro en la demora supone: la inminencia de un daño y la urgencia que se tiene en adoptar una medida que prevenga el posible detrimento o que evite un perjuicio mayor al que ya se está dando⁴⁴.

⁴¹ Cfr. J. Ramiro Podetti. *Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral, Tratado de las Medidas Cautelares*. Tomo IV, Buenos Aires, Editorial EDIAR, segunda edición. 1956. Página 82.

⁴² Ídem.

⁴³ Piero Calamandrei. Op. Cit. Página 42.

⁴⁴ Ibídem. Página 41.

Al respecto el profesor peruano Adolfo Rivas expresa que:

El peligro en la demora habrá de ser apreciado con relación a la urgencia de obtener protección especial dados los hechos indicativos de la irreparabilidad o el grave daño que puede significar esperar al dictado de la sentencia⁴⁵.

El peligro en la demora supone que el fallo dictado en el proceso de conocimiento al cual la medida cautelar es accesoria, podría resultar ineficaz si por el paso del tiempo o por actuaciones del destinatario de las medidas cautelares, las situaciones de hecho que sustentaban el proceso principal han variado a tal punto que harían que el fallo dictado en éste resulte inoperante.

1.1.3.2 Fumusbonis iuris⁴⁶

El segundo requisito de procedencia de las medidas cautelares es la apariencia de buen derecho o también llamada verosimilitud, que tiene que ver con el hecho de que contrario a lo que ocurre en el proceso principal, en el proceso cautelar el juez no debe alcanzar una plena convicción al dictar su decisión, pues no decide sobre el asunto de fondo, ni dicta resolución definitiva, por el contrario, la decisión adoptada en el proceso cautelar es provisional, ya que puede modificarse si varían las circunstancias en las que se fundamentó, y que se dicta con base en lo verosímil que ha de ser el derecho invocado por la parte que solicita la adopción de medidas cautelares, es decir, fundamentado en la apariencia de verdadero que presente el derecho tutelado⁴⁷.

Sobre esto, el profesor argentino Jorge Kielmanovich enseña lo siguiente:

Las medidas cautelares no exigen un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido sino sólo en grado de una aceptable verosimilitud, como la probabilidad de que éste exista y no como una incuestionable realidad que sólo se logrará al agotarse el trámite⁴⁸.

⁴⁵ Adolfo Rivas. Op. Cit. Página 43.

⁴⁶ Vocablo latino que significa humo de buen derecho o apariencia de buen derecho

⁴⁷ *Ibidem*. Páginas 39-41.

⁴⁸ Jaime Greif (Coordinador). Op. Cit. Páginas 307 y 308.

Es decir, que para su concesión o denegación, el juez, no debe ahondar en un exhaustivo estudio ni debe exigir elementos que lleven a crear certeza sobre el fondo del asunto, sino únicamente una convicción de la probable existencia de un derecho.

Acerca del tema Calamandrei sostiene que:

(...)antes de la adopción de una medida cautelar debe preceder, un preventivo cálculo de probabilidades sobre lo que podrá ser el contenido de la futura resolución principal, cálculo del que el órgano jurisdiccional puede extraer la conclusión de que la resolución declarará el derecho en sentido favorable a quien solicita la medida cautelar⁴⁹.

El grado de conocimiento que asume el juez en los procesos cautelares es de “apariencia”, pues no declara cierto el derecho del acreedor ni ordena el cumplimiento por parte del deudor, únicamente establece la verosimilitud del derecho⁵⁰.

1.1.4 Concepto de medidas cautelares

No se ha establecido consenso respecto de la forma en la que debería nombrarse a las medidas cautelares, mientras que Calamandrei las llamó providencias cautelares, Chiovenda se refirió a ellas como medidas provisionales y Carnelutti hablaba de procedimientos cautelares. Esta disyuntiva ha contribuido a que en la actualidad no haya unanimidad respecto de la denominación correcta, aunque la que ha sido mayormente aceptada es la de medidas cautelares, incluso nuestra legislación se refiere varias veces a las medidas cautelares como medidas preventivas o precautelatorias.

También encontramos que la forma en la que han sido nombradas depende de la manera en la que han de ser estudiadas y entendidas, al respecto, el profesor J. Ramiro Podetti indica lo que sigue:

Si buscamos su nombre en la pretensión, tendríamos que designarlas como acción o acciones cautelares o conservativas; si en la forma de sustanciarlas, tendríamos que llamarlas procesos o procedimientos cautelares, y si por la

⁴⁹Piero Calamandrei. Op. Cit. Página 45.

⁵⁰ Cfr. Jaime Greif (Coordinador). Op. Cit. Página 487.

*resolución, sentencias o decisiones cautelares(...)*⁵¹.

Para establecer un concepto de esta institución jurídica, debemos comenzar por describir la finalidad que persigue; según el profesor Calamandrei:

*Hay, pues, en las providencias cautelares, más que una finalidad de actuar el derecho, la finalidad inmediata de asegurar la eficacia práctica de la providencia definitiva que servirá a su vez para actuar el derecho. La tutela cautelar es, en relación al derecho sustancial, una tutela mediata: más que a hacer justicia contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia*⁵².

Eduardo Couture, por su parte, advierte que las medidas cautelares son:

*(...)aquéllas 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*⁵³.

Es decir, las medidas cautelares son ordenadas por el juez, con la finalidad de asegurar la eficacia de la decisión que se adoptaría en un juicio principal y que buscan garantizar la efectiva actuación de la justicia, evitando que por actos de disposición o administración de los bienes del deudor, el resultado alcanzado luego de un largo proceso sea ilusorio haciendo que la medida adoptada pierda eficacia.

Entonces debemos preguntarnos ¿qué afecta la eficacia del resultado alcanzado en un proceso judicial? Precisamente aquí entra en escena el concepto del *periculum in mora*, que como hemos indicado anteriormente, no es sino el peligro que representa la demora de la justicia, ya que al hablar de un proceso judicial, estamos refiriéndonos a una sucesión de actos coordinados para el logro de un fin jurídico⁵⁴ que opera en un periodo de tiempo determinado, lo que supone que existe la probabilidad de que la decisión de fondo alcanzada en el mismo resulte en una orden de imposible

⁵¹J. Ramiro Podetti. Op. Cit. Página 13.

⁵²Piero Calamandrei. Op. Cit. Página 45.

⁵³Eduardo Couture. *Vocabulario Jurídico*. Buenos Aires, Editorial Depalma, 1978. Página 405.

⁵⁴ Cfr. DevisEchandia. *Compendio de Derecho Procesal Teoría General del Proceso*. Tomo I. Medellín, Editorial Krucigrama, Duodécima Edición, 1987. Página 159.

cumplimiento si por el paso del tiempo o por actuaciones del destinatario de las medidas cautelares, las circunstancias en las cuales se fundó cambian.

El profesor italiano Giuseppe Tarzia, parafraseando a Chiovenda define a las medidas cautelares como:

(...)provisorias, cautelares o conservativas, a aquellas medidas especiales, determinadas por el peligro o urgencia, que se emiten antes de que sea acertada la voluntad concreta de la ley que nos garantiza un bien, o antes de que sea cumplida la actuación de la Ley para garantía de su futura actuación práctica⁵⁵.

El tratadista colombiano, Devis Echandía, refiriéndose al proceso cautelar, explica que:

No se trata de la declaración de un hecho o una responsabilidad, ni de la constitución de una relación jurídica, ni de ejecutar un mandato y satisfacer el derecho que se tiene sin ser discutido, ni de dirimir un litigio, sino de prevenir los daños que el litigio puede acarrear o que puedan derivarse de una situación anormal⁵⁶.

Las medidas cautelares, por ende, vienen a ser una institución jurídica, a través de la cual los órganos jurisdiccionales buscan garantizar la eficacia del fallo final dictado en un juicio, ya que inevitablemente todo proceso judicial supone el transcurso de un lapso entre la presentación de la demanda y la decisión final del juez, y en tal sentido, pueden sobrevenir circunstancias que podrían contribuir a que la decisión final sea ineficaz o inejecutable.

1.1.5 Clasificación de las medidas cautelares:

La clasificación de las medidas cautelares no ha sido sencilla, pues existen varios criterios según los cuales se las ubican, pero en general se han reconocido seis clases de medidas cautelares que son: medidas cautelares reales, personales, conservativas, innovativas, nominadas e innominadas⁵⁷.

⁵⁵ Cfr. Jaime Greif (Coordinador). Op. Cit. Página 487.

⁵⁶ Devis Echandía. Op. Cit. Página 168.

⁵⁷ Cfr. J. Ramiro Podetti. Op. Cit. Página 60.

1.1.5.1 Medidas cautelares reales y personales

Las medidas cautelares reales son aquellas que recaen sobre los bienes muebles o inmuebles del deudor y suponen una limitación en la administración y libre disposición que tiene aquel sobre sus bienes, y se las dispone para asegurar el cumplimiento de una responsabilidad pecuniaria que puede derivarse de una obligación o de un delito⁵⁸.

Las medidas cautelares personales por su parte, son aquellas que recaen sobre las personas y suponen una limitación al derecho a la libertad con la finalidad de garantizar los fines del proceso⁵⁹.

1.1.5.2 Medidas cautelares conservativas e innovativas

Las medidas cautelares conservativas son aquellas que tienen la finalidad de preservar los estados de hecho o de derecho vigentes al momento en que se las solicita⁶⁰.

En tanto que, las medidas cautelares innovativas son aquellas que buscan la modificación de aquellos estados de hecho o de derecho presentes, pero determinando qué medida es la adecuada para cada caso. Éstas deben estar coordinadas a la providencia principal⁶¹ y se justifican en la irreparabilidad de la situación de hecho o de derecho que se quiere innovar⁶².

1.1.5.3 Medidas cautelares nominadas e innominadas

Las medidas cautelares nominadas o también denominadas específicas, son aquellas contempladas en forma expresa en la legislación, tanto en su aspecto sustantivo como adjetivo, es decir, aquellas previstas en forma taxativa⁶³.

⁵⁸ Cfr. Ernesto Salcedo. Op. Cit. Página 66.

⁵⁹ Ídem.

⁶⁰ Piero Calamandrei. Op. Cit. Página 48.

⁶¹ Ídem.

⁶² Cfr. Ernesto Salcedo. Op. Cit. Página 70.

⁶³ Cfr. Eduardo y Jeannette García. Op. Cit. Página 16.

Por otra parte encontramos las medidas cautelares innominadas o también llamadas genéricas que son aquellas que no están contempladas expresamente por la ley procesal, “cuya viabilidad procesal resulta de la facultad que la ley confiere al juez para admitirlas, y que podrá usar conforme la realidad y la necesidad de asegurar la efectividad de la sentencia”⁶⁴.

Al respecto el profesor J. Ramiro Podetti explica que “La medida cautelar genérica o innominada, es la que puede dictar el juez atendiendo a las necesidades del caso, si no existiese en la ley una específica que satisfaga la necesidad de aseguramiento”⁶⁵.

1.2 Las medidas cautelares en Ecuador.

Las medidas cautelares están previstas en nuestro ordenamiento jurídico principalmente en el ámbito civil y penal, para garantizar la eficacia de la sentencia dictada en un proceso y pueden solicitarse antes de presentar la demanda, conjuntamente con ella o mientras el proceso está en desarrollo.

Precisamente, las medidas cautelares por tener la finalidad de garantizar la eficacia del fallo de fondo que se alcance en el proceso principal, están íntimamente relacionadas con el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, cuyo contenido abarca cuatro aspectos, que han sido identificados por la Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición, en la sentencia No. 35-10-SEP-CC dictada dentro del caso No. 261-09-EP publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 294 de 6 de octubre de 2010, de la siguiente manera:

Bajo estos enunciados, el derecho a la tutela judicial efectiva, derecho constitucional, será tal si el órgano jurisdiccional reúne ciertas condiciones, y previo a dictar sentencia ha observado un proceso debido, garantizando a las partes su derecho a la defensa. En otras palabras este derecho se verá vulnerado siempre que no concurren en el proceso los siguientes contenidos básicos: a) Derecho de acceso a la jurisdicción y derecho a una resolución fundada sobre el

⁶⁴Adolfo Rivas. Op. Cit. Página 82.

⁶⁵J. Ramiro Podetti. Op. Cit. Página 62.

*fondo del asunto; b) motivación de las resoluciones judiciales; c) derecho a los recursos; d) derecho a la ejecución de sentencias*⁶⁶. (El subrayado me pertenece).

El derecho a la ejecución de las sentencias supondría que en la República del Ecuador, el Estado debe garantizar las medidas tendientes a asegurar la ejecución de las sentencias y que buscan garantizar la eficacia del fallo de fondo dictado en un proceso judicial, lo que volvería a la tutela cautelar un derecho fundamental.

Como un breve repaso de algunas de las medidas cautelares que están previstas en nuestra legislación, haremos un acercamiento a las principales materias en las que están contempladas.

1.2.1 Medidas cautelares en el Derecho Civil

En materia Civil, las medidas cautelares están previstas principalmente en la Sección Vigésima Séptima del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil bajo la denominación de providencias preventivas y en el Parágrafo Segundo del mismo cuerpo legal, que refiere al juicio ejecutivo, bajo la designación de medidas precautorias⁶⁷.

Entre las medidas cautelares reales previstas en materia civil encontramos el secuestro de bienes muebles e inmuebles y de los frutos de estos últimos⁶⁸, la retención en las rentas, créditos o bienes que tenga el deudor⁶⁹ y la prohibición de enajenar bienes⁷⁰; y, en cuanto a las medidas cautelares personales únicamente encontramos la prohibición de ausentarse para los extranjeros⁷¹.

⁶⁶ Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición. Sentencia No. 35-10-SEP-CC dictada dentro del caso No. 261-09-EP publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 294 de 6 de octubre de 2010

⁶⁷ *Código de Procedimiento Civil*. Publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de julio de 2005. Artículo 424.

⁶⁸ *Código de Procedimiento Civil*. Publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de julio de 2005. Artículo 427.

⁶⁹ *Ibíd.* Artículo 428.

⁷⁰ *Ibíd.* Artículo 426.

⁷¹ *Ibíd.* Artículo 912.

Las medidas cautelares se pueden solicitar antes de presentada la demanda o en cualquier estado del juicio⁷² y para ello quien las solicita debe justificar la existencia de un crédito y que los bienes del deudor están en tan mal estado o que no alcanzarán a cubrir la deuda, o puedan desaparecer o ser enajenados por el deudor⁷³.

En lo que refiere a las providencias preventivas, una vez que éstas han sido concedidas, caducarán si luego de ordenadas no se propusiera la demanda principal dentro de los quince días siguientes a su notificación o si la demanda dejara de impulsarse por un lapso mayor a treinta días⁷⁴.

A parte de las medidas antes descritas, el Código de Procedimiento Civil en el artículo 1000 prevé la medida cautelar de inscripción de la demanda, que tiene por objeto asegurar la publicidad de los procesos relativos a bienes inmuebles, de tal forma que un tercero adquirente jamás podrá alegar ignorancia de la misma y por tanto deberá soportar las consecuencias de la sentencia dictada en el proceso⁷⁵.

1.2.2 Medidas cautelares en el Derecho Penal

En materia penal las medidas cautelares tienen la finalidad de *“garantizar la inmediación del procesado al proceso y la comparecencia de las partes al juicio, así como el pago de la indemnización de daños y perjuicios al ofendido”*⁷⁶, es decir, contemplan las dos acciones que se generan del acto delictivo, por una parte, la acción penal de carácter punitivo, que busca restablecer el orden alterado imponiendo sanciones contempladas en la Ley, y, por otra, la acción civil que es en esencia resarcitoria y busca que el responsable del delito indemnice a la víctima por los daños y perjuicios ocasionados⁷⁷.

Al respecto, el profesor Ricardo Vaca manifiesta lo siguiente:

⁷² *Ibíd.* Artículo 897.

⁷³ *Ibíd.* Artículo 899, numerales 1 y 2.

⁷⁴ *Ibíd.* Artículo 923.

⁷⁵ *Ibíd.* Artículo 1000.

⁷⁶ *Código de Procedimiento Penal*. Publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 360 de 13 de enero del 2000. Artículo 157.

⁷⁷ Cfr. Ricardo Vaca. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Tomo II, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, cuarta edición, 2009. Página 652.

La actividad cautelar tanto en el proceso penal como en el civil es trascendental, ya que tiende a asegurar que , en su momento, lo resuelto y dispuesto en la sentencia no sea una declaración teórica que no puede llevarse a la práctica ni hacerse cumplir. Igualmente se debe impedir que personas interesadas en obstaculizar la acción de la justicia cumplan acciones negativas, como intimidar testigos, destruir pruebas, y todo ello para tergiversar los hechos que deben aparecer en el trámite procesal, y evitar que se descubra la verdad⁷⁸.

Entre las medidas cautelares reales que se prevén en nuestro sistema constan el secuestro, la retención, el embargo y la prohibición de enajenar, las cuales sirven para asegurar la presencia del procesado a juicio, la ejecución de la pena y las indemnizaciones pecuniarias a que hubiere lugar⁷⁹.

En cuanto a las medidas cautelares de carácter personal el artículo 160 del Código de Procedimiento Civil prevé las siguientes:

- 1) La obligación de abstenerse de concurrir a determinados lugares;*
- 2) La obligación de abstenerse de acercarse a determinadas personas;*
- 3) La sujeción a la vigilancia de autoridad o institución determinada, llamada a informar periódicamente al juez de garantías penales, o a quien éste designare;*
- 4) La prohibición de ausentarse del país;*
- 5) Suspensión del agresor en las tareas o funciones que desempeña cuando ello significare algún influjo sobre víctimas o testigos;*
- 6) Ordenar la salida del procesado de la vivienda, si la convivencia implica un riesgo para la seguridad física o psíquica de las víctimas o testigos;*
- 7) Ordenar la prohibición de que el procesado, por sí mismo o a través de terceras personas, realice actos de persecución o de intimidación a la víctima, testigo o algún miembro de su familia;*
- 8) Reintegrar al domicilio a la víctima o testigo disponiendo la salida simultánea del procesado, cuando se trate de una vivienda común y sea necesario proteger la integridad personal y/o psíquica;*
- 9) Privar al procesado de la custodia de la víctima menor de edad, en caso de ser necesario nombrar a una persona idónea siguiendo lo dispuesto en el artículo*

⁷⁸Ibídem. Página 649.

⁷⁹Código de Procedimiento Penal. Artículos 160 y 191.

107, regla 6a. del Código Civil y las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia;

10) La obligación de presentarse periódicamente ante el juez de garantías penales o ante la autoridad que éste designare;

11) El arresto domiciliario que puede ser con supervisión o vigilancia policial;

12) La detención; y,

13) La prisión preventiva⁸⁰.

Sin embargo, según comenta el profesor Ricardo Vaca⁸¹, las medidas contenidas en los numerales 1, 2,5,6,7,8,9, no son propiamente medidas cautelares sino medidas de seguridad que tienen un carácter preventivo general y buscan evitar que la persona sea expuesta a cometer un delito al concurrir o vivir en determinados sitios, o al estar en compañía de ciertas personas, situaciones que podrían prestarse a la perpetración de infracciones de distinta naturaleza o gravedad.

Las medidas cautelares reales en materia penal cumplen dos funciones: primero, la preservación de los medios de prueba que puedan obtenerse o recuperarse mediante el allanamiento conforme lo prescribe el numeral 4 del artículo 194 del Código de Procedimiento Penal; y segundo, la finalidad de asegurar el pago de daños y perjuicios, multas y costas judiciales que son las medidas previstas en el artículo 160 del mismo cuerpo legal⁸²:

Las medidas cautelares de orden real son:

1) El secuestro;

2) La retención; y,

3) El embargo.

4) La prohibición de enajenar.⁸³

⁸⁰ *Ibíd.* Artículo 160

⁸¹ Cfr. Ricardo Vaca. *Op. Cit.* Página 660.

⁸² *Ibíd.* Páginas 665 y 666.

⁸³ *Código de Procedimiento Penal. Op. Cit.* Artículo 160

1.2.3 Medidas cautelares en otras ramas del derecho

1.2.3.1 Medidas cautelares en el Derecho de Propiedad Intelectual

En materia de propiedad intelectual, las medidas cautelares están contempladas en la Sección II del Capítulo II de la Ley de Propiedad Intelectual, que se refiere a ellas como providencias preventivas que se tramitarán de conformidad con las normas aplicables del Código de Procedimiento Civil⁸⁴.

Dentro de las medidas cautelares que se prevén en materia de propiedad intelectual, encontramos el cese de la actividad ilícita, la suspensión de la utilización, explotación, venta, oferta en venta, importación o exportación, reproducción, comunicación, distribución, el secuestro de los ingresos obtenidos por la actividad infractora, el secuestro de bienes que aseguren el pago de indemnizaciones, secuestro de productos que violen un derecho de propiedad intelectual y de los equipos y medios utilizados para cometer infracción, y los ejemplares originales que hayan servido para la reproducción o comunicación, la retención sobre los valores debidos por concepto de explotación o remuneración, así como la prohibición de ausentarse del país⁸⁵.

Conforme se desprende de la redacción de las normas invocada, para ordenar las medidas cautelares, el juez deberá apreciar las pruebas que acompañe el solicitante, de la inminente o actual violación de los derechos de propiedad intelectual⁸⁶ y así mismo solicitará una fianza para proteger al demandado de posibles abusos⁸⁷.

1.2.3.2 Medidas cautelares en el Derecho Laboral

En el Derecho Laboral, las medidas cautelares se denominan medidas precautelatorias, y están contempladas en el artículo 594 del Código del Trabajo⁸⁸ que establece lo que sigue:

⁸⁴ *Ley de Propiedad Intelectual*. Publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 426 de 28 de diciembre de 2006. Artículo 305.

⁸⁵ *Ibídem*. Artículo 308

⁸⁶ *Ibídem*. Artículo 306

⁸⁷ *Ídem*.

⁸⁸ *Código del Trabajo*. Publicado en el Registro Oficial Suplemento No.167 de 16 de diciembre de 2005. Artículo 594.

Art. 594.- Medidas precautelatorias.- La prohibición, el secuestro, la retención y el arraigo, podrán solicitarse con sentencia condenatoria, así no estuviere ejecutoriada.

Como podemos observar, las medidas cautelares dictadas en procesos de materia laboral, toman cierto matiz especial ya que pueden solicitarse en procesos laborales con la sentencia condenatoria aunque ésta no estuviera ejecutoriada, es decir, se pueden solicitar estas medidas aunque esté pendiente la resolución de los recursos procesales que pudieran ser interpuestos respecto de la sentencia.

CAPÍTULO II

2. MEDIDAS CAUTELARES EN LA PROTECCIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES EN ECUADOR.

2.1 Naturaleza de las medidas cautelares constitucionales

2.1.1 Las garantías jurisdiccionales

Los derechos son principios abstractos cuya protección está a cargo del Estado, precisamente por ello, al referirnos a las garantías jurisdiccionales debemos entenderlas como las acciones o procedimientos que buscan la real y efectiva aplicación de estos⁸⁹.

El término garantía está previsto en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que constituye el preámbulo de la Constitución aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789, que dice: *“Una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes definida, no tiene Constitución”*.

En este sentido, debemos señalar que al ser el Estado el garante del ejercicio de los derechos, no puede limitar su accionar a enunciarlos simplemente, sino que éste debe respaldarlos y dotar a las personas de instrumentos jurídicos que les permitan acudir ante los órganos jurisdiccionales para solicitar la tutela efectiva de sus derechos, ya que de otra forma, estos quedarían como meras expectativas⁹⁰.

Esta idea de dotar a las personas de mecanismos judiciales mediante los cuales puedan hacer valer sus derechos se encuentra recogida en el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, que establece lo siguiente :

⁸⁹Cfr. Juan Larrea Holguín. *Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Loja, Editorial Universidad Técnica Particular de Loja, 1998. Página 325.

⁹⁰ Cfr. Santiago Andrade, Agustín Grijalva y Claudia Storini (edits.). *La Nueva Constitución del Ecuador: Estado, Derecho e Instituciones*. Quito, Editorial Corporación Editora Nacional, 2009. Página 301.

Artículo 8.-Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley⁹¹.

De igual manera está prevista en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, ratificada por el Ecuador el 21 de octubre de 1977, que contempla lo que sigue:

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;*
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y*
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso⁹².*

En el caso específico del Ecuador, estos preceptos se los recogió e incluyó en su Carta Fundamental, por ello el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe lo siguiente:

Art. 75.- 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 ley⁹³.

⁹¹ Organización de las Naciones Unidas. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Internet. <http://www.un.org/es/documents/udhr/>. Acceso: 14 de septiembre de 2012.

⁹² Organización de Estados Americanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Internet. http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm. Acceso: 14 de septiembre de 2012.

⁹³ *Constitución de la República del Ecuador*. Publicada en el Registro Oficial No. 449 el 20 de octubre de 2008. Artículo 75.

Precisamente esta tutela efectiva de los derechos constitucionales, es la razón de ser de las garantías jurisdiccionales, que son los instrumentos jurídicos a través de los cuales se posibilita el ejercicio del derecho de acción para lograr la tutela judicial efectiva y directa de los derechos constitucionales, y en tal medida constituyen un elemento sustancial de la justicia constitucional.

Las garantías jurisdiccionales se traducen como los instrumentos jurídicos mediante los cuales el Estado busca la real y efectiva protección de los derechos reconocidos en el texto constitucional y en los tratados internacionales de derechos humanos, y suponen un límite al poder estatal.

Estas garantías son producto del desarrollo del Derecho Constitucional que se refleja en el hecho de que los textos constitucionales han dejado de ser simples catálogos en los que se enuncian derechos y por el contrario han pasado a convertirse en instrumentos de directa e inmediata aplicación⁹⁴.

Al ser garantías que se ejercen y se proponen ante los órganos de la Función Judicial y ante la Corte Constitucional, suponen la participación activa de los administradores de justicia, pues estos actúan como jueces y garantes de los derechos de las personas⁹⁵.

Según expresa el profesor Jorge Zavala Egas, las garantías jurisdiccionales de los derechos son:

*(...) 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 (...)*⁹⁶.

⁹⁴Cfr. Santiago Velásquez. *Manual de Derecho Procesal Constitucional Ecuatoriano*. Guayaquil, Editorial Edino, primera edición, 2010. Página 139.

⁹⁵ Cfr. Jorge Zavala Egas. *Teoría y Práctica Procesal Constitucional*. Guayaquil, Editorial Edilex, 2011. Página 103.

⁹⁶Ibídem. Página 118.

2.1.2 Antecedentes de las medidas cautelares constitucionales

Para comprender la naturaleza de las actuales medidas cautelares constitucionales debemos referirnos a sus antecedentes inmediatos, y es así que encontramos que éstas vienen a sustituir la faceta cautelar de la desaparecida acción de amparo constitucional, prevista en la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998⁹⁷, que tenía por objeto:

*(...) cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave (...)*⁹⁸.

Del texto antes citado podemos inferir que la desaparecida acción de amparo constitucional era eminentemente cautelar pues con ella se buscaba cesar o evitar la violación o posible violación de derechos constitucionales; empero, al indicar que ésta podía remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos, suponía que el proceso de amparo constitucional no era únicamente cautelar, pues reconocer la existencia de un daño y ordenar la reparación del mismo correspondía más bien a un proceso de conocimiento⁹⁹.

Sin embargo, una lectura en tal sentido contradecía el texto final del artículo que hablaba de una amenaza grave e inminente, lo cual daría mayor realce a la naturaleza cautelar del amparo, y generaría amplios debates entre los estudiosos del tema¹⁰⁰.

El amparo constitucional estaba concebido como un mecanismo de defensa y garantía de los derechos constitucionales, que:

⁹⁷ Cfr. Juan Francisco Guerrero. “¿Caben las medidas cautelares constitucionales en contra de un proceso arbitral?”. *Revista Ruptura*. Número 55, junio de 2012, Quito, 2012. Página 71.

⁹⁸ *Constitución Política de la República del Ecuador de 1998*. Publicada en el Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998. Artículo 95, inciso primero.

⁹⁹ Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco (eds.). *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional: parte especial: garantías constitucionales en Ecuador*. Tomo 2. Quito, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2011. Páginas 83 y 84..

¹⁰⁰ *Ibidem*. Página 85.

*(...) únicamente suspende los efectos de un acto ilegítimo, o protege al gobernado de las consecuencias de una omisión, así mismo ilegítima, provenientes de autoridad pública, que por violar dichos derechos causen un daño grave e inminente (...)*¹⁰¹.

En efecto, como observamos en el párrafo anterior la concesión del amparo constitucional no suponía la anulación del acto administrativo contra el que se planteaba, sino la suspensión de sus efectos, ya que en éste proceso únicamente “(...) se toman medidas provisionales de defensa o seguridad del derecho, mas no se declara dicho derecho ni se resuelve un asunto de lato conocimiento: ello corresponde a los procesos que resuelven el fondo del asunto (...)”¹⁰².

2.1.3 Las medidas cautelares constitucionales como garantías jurisdiccionales

La Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, significó un gran avance respecto de su antecesora, pues en ella se estableció un amplio catálogo de garantías jurisdiccionales, cada una buscando tutelar un derecho o un determinado grupo de derechos específicos¹⁰³, que no tienen una naturaleza únicamente preventiva sino que llegan a declarar la violación de derechos y a establecer los medios de reparación del daño.

La entrada en vigencia de la nueva Constitución, supuso cambios sustanciales en el reconocimiento y protección de los derechos constitucionales, y por ello, buscando desarrollar el texto constitucional y fortalecer definitivamente la justicia constitucional se expidió la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que fue publicada en el Registro Oficial Segundo Suplemento No. 52 de 22 de octubre de 2009.

La primera garantía contemplada en el texto constitucional es la acción de medidas cautelares constitucionales, prevista en el artículo 87 de la Constitución que dice lo siguiente:

¹⁰¹Segunda Sala. Resolución No 004-2002-RA. Citada en Rafael Oyarte. *La acción de amparo constitucional*. Quito, Fundación Andrade y Asociados, segunda edición, 2006. Página 169.

¹⁰²Rafael Oyarte. Op. Cit. Página 168.

¹⁰³Cfr. Santiago Velásquez. Op. Cit. Página 139.

Art. 87.- 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 derecho¹⁰⁴.

Siguiendo el texto de la norma antes citada, observamos que las medidas cautelares constitucionales pueden ser propuestas conjunta o independientemente de las otras acciones constitucionales de protección de derechos y que tienen la finalidad de evitar o hacer cesar la violación o la amenaza de la violación de un derecho.

De igual forma, esta garantía jurisdiccional está contemplada en el artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuyo texto transcribo a continuación:

Art. 26.- Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Las medidas cautelares deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener, tales como la comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación, la suspensión provisional del acto, la orden de vigilancia policial, la visita al lugar de los hechos. En ningún caso se podrán ordenar medidas privativas de la libertad¹⁰⁵.

Del texto citado inferimos que las medidas cautelares constitucionales son un instrumento de protección de los derechos constitucionales de las personas, que tiene por objeto evitar o hacer cesar la amenaza o violación efectiva de los derechos contemplados en el texto constitucional y en los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por Ecuador, y que para ello deberán ser adecuadas a la violación que pretenden prevenir o hacer cesar sin que ello implique jamás la orden de medidas cautelares que vayan en contra de la libertad de una persona.

2.2 Características de las medidas cautelares constitucionales

Las medidas cautelares constitucionales, como instrumento de protección de derechos, recogen ciertas características de la concepción clásica de las medidas

¹⁰⁴Constitución de la República del Ecuador de 2008. Artículo 87.

¹⁰⁵Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 26.

cautelares en materia civil, pero al ser una garantía jurisdiccional tiene características que le son propias que desarrollaremos a continuación.

2.2.1 Instrumentalidad

Esta característica viene de la concepción clásica de las medidas cautelares y tiene que ver con la accesoriedad de las mismas, ya que su vigencia está supeditada al desarrollo de un proceso principal en el que se resuelve la cuestión de fondo, es decir, se las concibe como un instrumento cuyo fin es garantizar el efectivo cumplimiento de la decisión que se dicta en un proceso principal.

En el caso específico de las medidas cautelares constitucionales, esta característica encuentra cierta discrepancia entre los estudiosos del tema¹⁰⁶, pues si bien podemos entender que las medidas cautelares constitucionales como garantía jurisdiccional autónoma constituyen un medio de protección de derechos cuyo fin, como se ha dicho antes, es evitar o hacer cesar la violación de un derecho constitucional¹⁰⁷, por otro lado debemos tomar en consideración que la decisión que adopte el juez ante la solicitud de medidas cautelares constitucionales no constituirá un prejuzgamiento sobre el asunto de fondo¹⁰⁸ y que esta decisión quedará supeditada a la iniciación de un proceso principal¹⁰⁹.

El artículo 87 de la Constitución prevé que las medidas cautelares constitucionales “(...)se podrán proponer conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos (...)”¹¹⁰, lo que implica que éstas pueden solicitarse antes de que sea propuesta la acción principal, simultáneamente o después de iniciada dicha acción.

En tal sentido, la característica de instrumentalidad de las medidas cautelares constitucionales se abordará desde diferentes ópticas, dependiendo de la forma en que

¹⁰⁶ Roberto Villarreal, Jorge Zavala Egas y Juan Francisco Guerrero

¹⁰⁷ *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Artículo 26 inciso primero.

¹⁰⁸ *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Artículo 2.

¹⁰⁹ Cfr. Juan Francisco Guerrero. Op. Cit. Página 72.

¹¹⁰ *Constitución de la República del Ecuador de 2008*. Artículo 87.

han sido propuestas, si se lo ha hecho conjuntamente con las acciones de protección de derechos o en forma autónoma.

En el primer caso, al ser solicitadas conjuntamente con una acción constitucional de protección de derechos, sin lugar a dudas serán instrumentales, pues su vigencia estará supeditada a la decisión de fondo que el juez adopte respecto de la acción principal; si la resolución es favorable al actor, la medida cautelar se mantendrá hasta que cumpla su finalidad¹¹¹, pero si la resolución es adversa, ésta será revocada¹¹².

En el segundo caso, sin embargo, encontramos que la instrumentalidad de las medidas cautelares constitucionales propuestas independientemente, ha sido abordada desde dos ópticas:

La primera indica que las medidas cautelares constitucionales propuestas en forma independiente, no son instrumentales pues constituyen un mecanismo de protección de derechos humanos autónomo semejante a las medidas urgentes de la doctrina italiana¹¹³ o a las medidas autosatisfactivas de la doctrina argentina¹¹⁴, y en tal sentido no necesitarían de la iniciación de un proceso de conocimiento en el que se dicte una resolución de fondo.

La segunda óptica, por su parte, señala que por tratarse de medidas cautelares serán siempre instrumentales pues su concesión no implica un prejuzgamiento sobre el asunto de fondo, el cual deberá resolverse en un juicio de conocimiento al que el proceso cautelar es accesorio.

Comenzaremos por definir lo que son las denominadas medidas urgentes o autosatisfactivas, que en palabras del profesor argentino Peyrano¹¹⁵, son “*soluciones jurisdiccionales urgentes, autónomas, despachables “inaudita altera pars” y mediando una fuerte probabilidad de que los planteos formulados sean atendibles*”.

¹¹¹ Si la decisión es favorable al actor, la medida cautelar pierde su transitoriedad y en cambio queda firme.

¹¹² Cfr. Antonio Pérez (coordinador). Op. Cit. Página 58.

¹¹³ Ibídem. Página 35.

¹¹⁴ Jorge Zavala Egas et al. *Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Guayaquil, Edilex Editores, 2012. Páginas 340 y 341.

¹¹⁵ Jaime Greif (Coordinador). Op Cit. Página 215.

Desde la primera óptica entendemos que las medidas cautelares constitucionales autónomas son “*un mecanismo de protección de derechos humanos autónomo*”¹¹⁶ que tiene la finalidad de evitar o hacer cesar la violación de un derecho constitucional, y que su revocatoria “*(...)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 (...)*”¹¹⁷, lo que en palabras de Roberto Villarreal implica que sus “*(...)efectos se mantendrán en el tiempo mientras siga presente la amenaza grave e inminente del derecho(...)*”¹¹⁸, y que por ello no requieren de la existencia de otro proceso¹¹⁹.

Como hemos indicado en líneas anteriores, se entiende que la medida cautelar constitucional autónoma no instrumental sería equivalente a la medida urgente de la doctrina italiana o a la medida autosatisfactiva de la doctrina argentina, y como tal, una vez concedida cumpliría su finalidad y no habría necesidad de un desarrollo posterior en un juicio de conocimiento¹²⁰, pues esta medida cautelar actuaría en forma preventiva, es decir, antes de que el daño se concrete, por lo que no sería necesario buscar que la violación de derechos sea declarada y menos aún de establecer medidas para la reparación integral¹²¹.

Esta apreciación ciertamente resulta novedosa e interesante, pero encontramos en ella varios cuestionamientos, ya que primeramente desconoce una característica propia de todas las medidas cautelares como es la instrumentalidad, y ello conllevaría a pensar que la medida cautelar autónoma, en verdad es una nueva garantía jurisdiccional que no ha sido reconocida expresamente en el texto constitucional ni desarrollada en la normativa legal, que si bien comparte varias de las características de la medida cautelar, no es tal, y que más bien podría denominarse como medida urgente constitucional o medida autosatisfactiva constitucional, por ejemplo.

¹¹⁶Roberto Villarreal. *Medidas Cautelares Garantías Constitucionales en el Ecuador*. Quito, editorial jurídica Cevallos, 2010. Página 46.

¹¹⁷ Ecuador. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 35.

¹¹⁸Roberto Villarreal. Op Cit. Página 46.

¹¹⁹ Cfr. Antonio Pérez (coordinador). Op. Cit. Página 35.

¹²⁰ Ídem.

¹²¹ Jorge Zavala Egas et al. Op. Cit. Página 342.

Pero surgen problemas prácticos si aceptamos esta apreciación, pues ya no estaríamos tratando soluciones temporales o provisionales sino decisiones definitivas tomadas en base de apariencias¹²², lo que podría dar lugar a actuaciones arbitrarias de los administradores de justicia, y a daños irreparables provocados al destinatario de la medida urgente o autosatisfactiva, por lo que el grado de apariencia de buen derecho debería ser mayor que el que se exige en las medidas cautelares constitucionales, pues no bastaría con la verosimilitud sino que se debería exigir una fuerte probabilidad cercana a la certeza¹²³, lo cual es incompatible con el procedimiento sumario para la adopción de medidas cautelares constitucionales regulado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Más aún, debemos tomar en consideración que si bien esta posición podría aplicarse a casos en los que se interpongan medidas cautelares constitucionales con la pretensión de evitar una violación de derechos, no sería aplicable a aquellos casos en los cuales se pretenda hacer cesar una violación actual de derechos, pues en ese caso únicamente correspondería que la medida cautelar suspenda la supuesta violación de derechos, pero tal afectación deberá ser declarada en sentencia en un proceso de conocimiento que será el juicio principal.

En efecto, la discusión sobre la instrumentalidad o autonomía de las medidas cautelares constitucionales propuestas independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, se limitaría únicamente a aquellos casos en los que la medida cautelar se propone en forma preventiva, es decir, aquellos casos en los que la pretensión es evitar la violación de derechos.

Sostener que la medida cautelar constitucional es autónoma, y que protege derechos constitucionales sin necesidad de la iniciación de un proceso principal, implica desnaturalizar la esencia de la misma, pues como hemos indicado en líneas anteriores, la característica principal de toda medida cautelar es la instrumentalidad, y al desconocer

¹²² La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no hace una distinción en cuanto al trámite e impone al juez la obligación de pronunciarse sobre la petición de medidas cautelares solo en base a la descripción del hecho dañoso, sin pruebas.

¹²³ Cfr. Jaime Greif (Coordinador). Op. Cit. Página 368.

esta característica estaríamos equiparando a las medidas cautelares constitucionales con la acción de protección de derechos constitucionales.

En tal sentido, podemos advertir que por la propia redacción tanto del texto constitucional como de la ley que regula la materia, las medidas cautelares constitucionales comparten un ámbito de protección en común con la acción de protección de derechos, ya que ambas pueden interponerse ante la violación actual de derechos constitucionales, y por ello a menudo son confundidas por los administradores de justicia, pero la gran diferencia radica en que la primera supone una decisión provisional mientras la segunda implica un pronunciamiento definitivo sobre el fondo del asunto.

Así mismo, debemos tomar en cuenta el hecho de que esta institución jurídica se encuentra desarrollada en varios artículos de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que deben ser interpretados en contexto y no aisladamente, pues al indicar que la medida cautelar autónoma se agota en sí misma una vez que es concedida, estamos contradiciendo lo que establece el artículo 28 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que indica que: “*El otorgamiento de medidas cautelares y su adopción no constituirá prejuzgamiento sobre la declaración de la violación(...)*”¹²⁴.

Para mayor claridad me permito citar la definición que hace el autor Manuel Ossorio del vocablo “prejuicio” que significa:

*(...)la acción y efecto de prejuzgar; o sea, de juzgar de las cosas antes del tiempo oportuno, o sin tener de ellas cabal conocimiento. El concepto tiene importancia jurídica en cuanto a la obligación en que se encuentra el juzgador de no anticiparse con sus juicios y reservar éstos para el momento procesal que le permita establecer. con el debido conocimiento, la sentencia o resolución que le parezca justa(...)*¹²⁵.

¹²⁴ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 28.

¹²⁵ Manuel Ossorio. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012. Página 58.

El autor antes citado expresa claramente que cuando nos referimos al prejuzgamiento, estamos hablando de resolver una cuestión antes de tiempo, en el caso que nos ocupa entenderíamos que la concesión de las medidas cautelares constitucionales no supondría una decisión sobre la declaración de violación de derechos, lo que implica que existe un asunto de fondo que debe resolverse y respecto del cual las medidas cautelares no serán vinculantes o determinantes¹²⁶.

Por las razones antes expuestas, creemos que si bien la óptica que equipara a la medida cautelar autónoma con la medida urgente o medida autosatisfactiva resulta interesante, al llevarla a un plano práctico entenderíamos que para su correcta aplicación debería desarrollarse un marco normativo y constitucional diferente, ya que como hemos expuesto en líneas anteriores, suponen dos instituciones distintas, que comparten ciertos caracteres pero que difieren en otros aspectos sustanciales, lo que implicaría que deben diferenciarse los presupuestos de concesión así como el procedimiento que debe darse a las mismas.

Entenderíamos que la autonomía de las medidas cautelares constitucionales implica únicamente que éstas puedan ser propuestas en forma independiente del proceso principal, pero ello no significa que dejen de ser instrumentales, pues al ser medidas cautelares no tienen un fin en sí mismas, y su adopción o negación de ninguna forma supone un pronunciamiento o prejuzgamiento sobre el fondo del asunto¹²⁷, toda vez que para resolver la cuestión de fondo, ésta deberá ventilarse en un proceso de conocimiento, sin que ello implique necesariamente la iniciación de una acción constitucional; por ejemplo, podríamos hablar de la interposición de medidas cautelares autónomas que sean instrumentales a un proceso iniciado en sede contencioso administrativa¹²⁸.

Un ejemplo claro de lo antes descrito lo encontramos en el auto dictado el 11 de enero de 2011, dentro del caso No.0008-2011, que se sustanció en el Juzgado Sexto de la Niñez y Adolescencia de Pichincha, que corresponde a las medidas cautelares

¹²⁶ Cfr. Juan Francisco Guerrero. Op. Cit. Página 72.

¹²⁷ *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Artículo 26, inciso primero.

¹²⁸ Cfr. Juan Francisco Guerrero. Op. Cit. Página 72.

constitucionales propuestas por la compañía Fashionlana Cía. Ltda. en contra de la Superintendencia de Compañías, en el cual se dispuso lo siguiente:

(...)En razón de lo anotado, se cumple con lo establecido en el Art. 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por cuanto esta Judicatura con los documentos agregados a los autos, ha constatado la existencia de un hecho por parte de la Superintendencia de Compañías que amenaza de modo inminente y grave con violar los derechos al debido proceso, a la libertad de empresa y al buen nombre de Fashion Lana Cía. Ltda. y no se trata de medidas cautelares propuestas en contra de una orden judicial ni dentro de una acción extraordinaria de protección, además de no existir medidas cautelares en la vía administrativa u ordinaria.- Por los fundamentos expuestos, se admite la petición de medidas cautelares presentada por el procurador judicial del socio mayoritario de FASHION LANA CIA. LTDA., señor Francisco Virgilio Dávila Pinto, y en tal virtud, se ordena la inmediata suspensión de la ejecución de la resolución contenida en el oficio No. SC.SG.Q.2010 – 505 19206 de 30 de agosto de 2010, dictada por el entonces Superintendente de Compañías, abogado Pedro Solines Chacón. De conformidad con el Art. 33 inciso tercero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se especifica, en cuanto a la temporalidad de la medida, que la presente medida cautelar se mantendrá vigente mientras se sustancie el procedimiento ordinario que inicie la compañía para impugnar la legalidad del acto y exista un pronunciamiento ejecutoriado al respecto. En caso de que la compañía no presente la correspondiente demanda en el término establecido en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la presente medida cautelar caducará.(el resaltado me pertenece)¹²⁹.

Como podemos apreciar una medida cautelar constitucional que es accesoria a un proceso en sede contencioso administrativa, reúne las características propias de esta institución jurídica, ya que es instrumental a este proceso, es provisional porque su vigencia está delimitada temporalmente, y se puede revocar siempre que varíen las circunstancias en que se basa o se demuestre que no tenía fundamento, y su interposición no es contraria al ordenamiento jurídico que regula la materia, ya que

¹²⁹Juzgado Sexto de la Niñez y Adolescencia de Pichincha. Auto dictado el 11 de enero de 2011, dentro del caso No.0008-2011.

nuestro sistema no prevé medidas cautelares en sede contencioso administrativa, por lo que su interposición y posterior concesión sería perfectamente dable.

Incluso, en Ecuador se han dictado medidas cautelares constitucionales dentro de procesos en sede contencioso administrativa, como la que fue ordenada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No.3 de Cuenca, dentro de la causa signada con el No. 0078-2013, mediante auto que fuera dictado el 16 de abril de 2013, que dice lo siguiente:

Vistos: Reasumo el conocimiento de la causa, por cuanto el actor viene reclamando no haberse considerado la petición formulada en la demanda, relativa a la medida cautelar propuesta, en la providencia expedida por el suscrito Juez. Para resolver se considera: UNO: El Art. 87 de la Carta Fundamental 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”. Este precepto se debe interpretar conforme a lo previsto en la Constitución de la República y para ello, se tiene en cuenta el principio previsto en el Art. 11 numeral 5 de la Carta Magna, que establece: “En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia”. Este principio constitucional, esta ligado, con el precepto de igual rango, Art. 427, que establece: “Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional” . A lo expuesto se debe agregar que el principio de la administración de justicia, contenido en el Art. 172 de la misma Ley Suprema del Estado, establece que las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley; DOS: Que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia y en este contexto determina que es deber fundamental del Estado: “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales...”. TRES: Obra del proceso que la Secretaría Nacional de Ciencia y Tecnología SENESCYT, el 11/07/2012, registra con el número 5000R-12-14085, como título de cuarto nivel, el otorgado

en la Universidad Pablo de Olavide, el título de: “Master en Formación Especializada en NEUROPSICOLOGÍA CLÍNICA III EDICION”. Posteriormente se afirma y se desprende de la documentación que se acompaña a la demanda que en un acto unilateral el 6 de febrero de 2013, se dispone insertarse, según corresponda, la siguiente observación: “Titulo Propio” o “Titulo no Oficial”. CUATRO: Las consecuencias que se derivan del cumplimiento de la disposición unilateral, de dejar sin efecto el registro original de 11/07/2012, pueden afectar o afectan derechos que se derivan del registro original, lo cual, por previsión constitucional, pueden ser objeto de medidas cautelares, como las de evitar, o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho. Con los antecedentes expuestos, se considera pertinente como medida cautelar, suspender los efectos del registro de titulación profesional, que se ha hecho constar, como consecuencia de la resolución de 6 de febrero de 2013, en el título del actor en esta causa FELIPE EDMUNDO WEBSTER CORDERO. Esta medida se toma de forma cautelar y se dispone que para que surta los efectos legales, se oficie al representante legal del Consejo de Educación Superior (CES) y a la Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación (SENESCYT), en la persona del Señor René Ramírez Gallegos, o de quien haga sus veces.- Agréguese a los autos la documentación presentada, por el actor al escrito presentado el 3 de abril del presente año.-Notifíquese¹³⁰.

En el texto antes transcrito, observamos que la medida cautelar constitucional que se dicta dentro de un proceso que se sustancia en sede contencioso administrativa, al igual que la que se dicta en forma autónoma a éste, reúne las características propias de las medidas cautelares constitucionales, ya que es instrumental a este proceso principal, está limitada temporalmente, es revocable, y al no contemplar nuestro ordenamiento jurídico medidas cautelares en sede contencioso administrativa, su interposición y concesión no es contraria al ordenamiento jurídico que regula la materia.

De la misma forma, una medida cautelar constitucional solicitada y dictada en forma autónoma, que es accesoria a un procedimiento en sede administrativa sería concebible ya que al igual que en los casos expuestos anteriormente, una medida

¹³⁰Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No.3 de Cuenca. Auto dictado el 16 de abril de 2013 dentro de la causa No. 0078-2013.

cautelar dictada en tal sentido reuniría las características de esta institución jurídica y no sería contraria a la normativa constitucional y legal aplicable a la materia.

Podemos encontrar un ejemplo para ilustrar lo antes descrito en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado¹³¹, que llega a establecer multas de hasta 40.000 remuneraciones básicas unificadas para aquellos operadores económicos que infrinjan las disposiciones contenidas en ese cuerpo normativo¹³², y dispone que de los actos emanados de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado se podrán interponer los recursos de reposición y jerárquico o de apelación, pero únicamente con efecto devolutivo¹³³, lo que supondría que aunque el administrado interponga los recursos previstos en la ley, estos no suspenderían los efectos de la sanción, obligando al administrado a pagar los valores correspondientes a la multa que le ha sido impuesta, aunque se esté dilucidando en sede administrativa si dicha sanción tiene fundamentos y si se la ha establecido en estricto apego a la ley y la Constitución.

Como podemos observar, una sanción de tales magnitudes, en caso de ser impuesta a un operador económico, podría implicar una grave violación a los derechos de éste, ya que si los recursos previstos en la ley no suspenden los efectos del acto administrativo, en caso de que luego de agotada la instancia administrativa se demuestre que no tenían razón de ser, se habría afectado gravemente la situación del operador económico incluso comprometiendo la continuidad de sus actividades en el mercado, por lo que podríamos encontrar en la medida cautelar constitucional, una herramienta idónea para prevenir o suspender la violación de derechos que surja de un acto emanado de esta autoridad de control.

Finalmente, podríamos concluir indicando que cuando se proponen medidas cautelares constitucionales sin importar si se lo hace en forma conjunta con las acciones de protección de derechos previstas en la Constitución, o en forma autónoma, su vigencia estará supeditada a la existencia de un proceso principal, ya sea de naturaleza administrativa, jurisdiccional o constitucional, siempre y cuando las medidas cautelares

¹³¹ *Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado*. Publicada en el Registro Oficial Suplemento No.555 de 13 de octubre de 2011.

¹³² *Ibíd.* Artículo 79.

¹³³ *Ibíd.* Artículo 66, inciso cuarto y artículo 67, inciso tercero.

constitucionales que se adopten, reúnan las características propias de esta institución jurídica y no contradigan el texto constitucional ni la ley.

2.2.2 Provisionalidad

También denominada temporalidad, es una característica contemplada en la concepción clásica que establece que las medidas cautelares *“por su naturaleza ofrecen una solución temporal hasta que el litigio sea resuelto en forma definitiva”*¹³⁴.

El artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prevé que el juez al ordenar las medidas cautelares constitucionales *“(…)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(…)”*¹³⁵, lo que se podría entender como una obligación que tiene el juez de establecer un límite temporal a las medidas cautelares constitucionales que ha concedido, ya que de otra forma éstas quedarían vigentes indefinidamente¹³⁶.

Esta característica es otra de las razones por las cuales la óptica que concibe a las medidas cautelares constitucionales como medidas urgentes o autosatisfactivas, no podría ser aplicada ya que al ser decisiones definitivas no serían provisionales.

Al concebir a las medidas cautelares constitucionales como decisiones definitivas corremos el riesgo de que los efectos causados por las mismas sean irreversibles, y que el resultado de éstas, en lugar de prevenir o cesar la violación de un derecho constitucional, puedan llegar a constituir una afectación definitiva de los derechos del destinatario de las medidas cautelares constitucionales, ya que en caso de que el juez llegare a determinar que no existía tal amenaza o violación de derechos, no podría hacer nada para revertir los efectos de las mismas, si estas no fueran provisionales.

¹³⁴Santiago Velásquez. Op. Cit. Página 254.

¹³⁵Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 33, inciso tercero.

¹³⁶Cfr. Juan Francisco Guerrero. Op. Cit. Páginas 72 y 73.

La inobservancia de esta característica la podemos apreciar en el caso de las medidas cautelares constitucionales que fueron ordenadas por el Juez Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha, quien ante la petición presentada por el Ministro del Interior, José Serrano, ordenó "(...)la destrucción de todos los elementos, artefactos, herramientas y demás utensilios que constituyan grave peligro para la naturaleza en los sitios de la afectación ambiental(...)"¹³⁷.

Evidentemente una decisión adoptada en tal sentido jamás podría ser considerada una medida cautelar constitucional pues sus efectos son prácticamente irreversibles, no es adecuada ni proporcional respecto de la violación de derechos que se pretendía evitar o hacer cesar y no es provisional, pues no existe límite temporal a las mismas, una orden dictada en esta forma no puede ser revertida, quedando como única alternativa para el resarcimiento del daño causado al destinatario de las medidas cautelares, la compensación económica o la restitución de nueva maquinaria.

Más aún, el administrador de justicia omite tomar en consideración lo dispuesto en el artículo 397 de la Constitución de la República de Ecuador, que prevé medidas cautelares para cesar la amenaza o el daño ambiental, por lo que las medidas cautelares constitucionales que tienen por objeto la protección ambiental no serían atendibles ya que al hacerlo el juez estaría inobservando lo establecido en el artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Una medida cautelar adecuada, podría haberse dictado ordenando la suspensión temporal de la extracción minera en la zona hasta que en un proceso de conocimiento se declaren o no violados los derechos de los habitantes de la zona y se constate el impacto ambiental de la extracción minera informal.

La importancia de la provisionalidad de las medidas cautelares constitucionales, radica en que al ser medidas que se adoptan en un proceso sumario que no reviste un análisis sobre el fondo del asunto, que se dictan sin notificación al destinatario de las mismas y que se adoptan por la sola descripción de los hechos, no podrían generar

¹³⁷ Internet. <http://www.eluniverso.com/2011/05/26/1/1447/juez-ordeno-destruir-maquinaria-minera.html> Acceso: 16 de febrero de 2013.

efectos definitivos e irreversibles, ya que por su naturaleza son medidas dictadas ante la probabilidad de un daño y no ante la certeza del mismo.

2.2.3 Revocabilidad

Esta característica está recogida en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dispone que: “(...)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(...)”¹³⁸.

En este sentido el autor Roberto Villarreal expresa que: “(...)la vigencia de las medidas cautelares está supeditada directamente a la existencia o no de las condiciones dañosas para el derecho que existieron al momento de su otorgamiento(...)”¹³⁹.

Como anotamos en la sección anterior, la provisionalidad de las medidas cautelares constitucionales implica que éstas tienen una duración definida y precisamente por ello terminan cuando las condiciones de inminencia y gravedad de la amenaza o violación de derechos bajo las cuales fueron concedidas cambian, cesan o desaparecen, o cuando se demuestra que estas medidas no tenían fundamento, pues las medidas cautelares constitucionales “(...)no alcanzan la categoría de cosa juzgada, éstas pueden ser revocadas, modificadas o restablecidas, tomando como base las condiciones fácticas del momento(...)”¹⁴⁰.

Al ser medidas provisionales su concesión no implica un pronunciamiento sobre el asunto de fondo, puesto que no declaran la violación de derechos ni contemplan medidas para reparar el daño, y en tal razón, su concesión no produce efectos de cosa juzgada, por lo que pueden ser revocadas a petición de parte y esta posibilidad de solicitar su revocatoria no caducará ni prescribirá por lo que podrá solicitarse en cualquier momento e inclusive en más de una ocasión, siempre que la medida ya se haya ejecutado¹⁴¹.

¹³⁸ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 35.

¹³⁹ Roberto Villarreal. Op. Cit. Página 48.

¹⁴⁰ Roberto Villarreal. Op. Cit. Página 49.

¹⁴¹ Cfr. Juan Francisco Guerrero. Op. Cit. Página 73.

2.2.4 No taxativas

Esta característica según indica Santiago Velásquez¹⁴², corresponde a las medidas cautelares constitucionales ya que éstas no se encuentran limitadas a un catálogo predeterminado por la ley o la Constitución sino que el juzgador tiene plena facultad para ordenar las medidas que sean necesarias para la protección adecuada de un derecho que se encuentra en peligro de ser vulnerado o que está siendo afectado.

Esta idea se complementa con lo indicado por Roberto Villarreal¹⁴³, que sostiene que la ley se limita únicamente a establecer algunos ejemplos de medidas cautelares constitucionales que servirán como pautas al juzgador.

En este sentido debemos tomar en consideración que los derechos que se protegen a través de esta garantía jurisdiccional, no están enlistados ni se limitan únicamente a los que están reconocidos en nuestra Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el Ecuador, por ello el numeral 7 del artículo 11 de la Constitución del Ecuador establece lo siguiente:

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento¹⁴⁴.

En tal sentido, ni el constituyente ni el legislador han establecido medidas cautelares específicas para cada caso, sino que enuncian ejemplos de las medidas que podrían solicitarse e indican que éstas deben ser adecuadas a la amenaza de violación o a la violación actual de derechos que se pretende evitar o hacer cesar.

La única desventaja que encontramos respecto de esta característica es que al no estar restringida la interposición de las medidas cautelares constitucionales a un listado establecido en la ley o en la Constitución, muchos abogados y operadores de justicia

¹⁴² Cfr. Santiago Velásquez. Op. Cit. Página 254.

¹⁴³ Cfr. Roberto Villarreal. Op. Cit. Página 44.

¹⁴⁴ Constitución de la República de Ecuador de 2008. Artículo 11, numeral 7.

han abusado de esta garantía jurisdiccional, solicitando y ordenando medidas cautelares que son ajenas a la naturaleza misma de esta garantía jurisdiccional, y contrarias al ordenamiento jurídico, como podemos apreciar en el siguiente ejemplo:

El auto dictado dentro del caso No.0003-2011 que se sustanció en el Juzgado Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha, en el cual, ante la petición de medidas cautelares propuesta por una cliente de Automotores Continental que sostenía que habían sido afectados sus derechos, ya que el vehículo que adquirió en esta casa comercial presentaba ciertos defectos de fábrica que no pudieron ser solucionados por el vendedor, el juez dispuso lo siguiente:

(...)ORDENO como MEDIDA CAUTELAR LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS Y DEBERES contemplados en la Carta Fundamental, como el DERECHO A DISPONER DE BIENES Y SERVICIOS DE OPTIMA CALIDAD, LA RESPONSABILIDAD POR LA DEFICIENTE PRESTACION DE SERVICIOS O POR LA CALIDAD DEFECTUOSA DE LOS PRODUCTOS, ACCESO A LA JUSTICIA, TUTELA EFECTIVA, contemplados en los Arts. 52,54,75,82,83 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador.- En tal virtud, amparado en los artículos 424 y 47 de la Constitución de la República del Ecuador, DISPONGO 1.- Que en el término de setenta y dos horas de notificado, se entregue a la accionante un automóvil nuevo de fábrica, que cumpla con las especificaciones técnicas y de calidad conforme constan en los documentos de adquisición suscritos entre la señora Rosaura del Carmen Ávila Rosero y Automotores Continental S.A., y Concesionario General Motors del Ecuador; quedando el vehículo que ha presentado el daño de fábrica a órdenes de Automotores Continental; para el cumplimiento de la presente Medida Cautelar Constitucional, remítase atento oficio al señor Carlos Crespo Ayala, en su calidad de Gerente de Automotores Continental, Agencia El Recreo; y además, en caso de incumplimiento o desacato posterior al término indicado en líneas anteriores, se considerará como responsable solidaria a la Empresa General Motors del Ecuador S.A., quien de manera conjunta emite los certificados de garantía y se procederá en forma igual, y, 2.- A fin de precautelar y se cumpla con lo dispuesto en el numeral 1 de la presente Medida Cautelar Constitucional, se ordena la retención de los valores de la cuenta corriente No.3052029804 del Banco Pichincha, que mantiene Automotores Continental, oficiando de manera inmediata tanto al señor Superintendente de Bancos como al señor Gerente

*General del Banco del Pichincha, bajo la prevención, responsabilidad y sanción establecida en el Art.30 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, los accionados deberán informar a ésta Autoridad sobre su cumplimiento inmediato.- (...)*¹⁴⁵

En la providencia antes transcrita podemos apreciar que el juez excedido en sus facultades dispone medidas de reparación de un supuesto daño causado a la compradora, disponiendo la entrega de un nuevo vehículo y lo que es peor aún disponiendo una medida cautelar de retención de fondos de una cuenta del destinatario de las medidas cautelares, cuando por tratarse de una medida cautelar constitucional, ésta jamás podría suponer un pronunciamiento de fondo, ni una medida de reparación del daño y menos aún una medida cautelar real que esta contemplada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

2.2.5 Flexibles

Esta característica se desprende de la mutabilidad de las medidas cautelares en la concepción clásica e implica que éstas deben adoptarse acorde a la naturaleza del derecho y a las circunstancias de cada caso en concreto, es decir, deben ser proporcionales al derecho que se pretende proteger y a la violación que se quiere evitar o hacer cesar, y en tal sentido, si estas circunstancias cambian, el juez podrá modificar, sustituir, disminuir, ampliar o revocar las medidas cautelares¹⁴⁶.

Respecto a lo dicho el profesor Miguel Ángel Montañés expresa lo siguiente:

*Toda resolución cautelar aparte de ser provisional, es una decisión condicionada por las circunstancias en presencia de las cuales se acuerda – rebuc sic stantibus-, y por eso es modificable si las referidas circunstancias cambian”*¹⁴⁷.

¹⁴⁵Juzgado Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha. Auto dictado el 02 de abril de 2011 a las 10h00, dentro del caso No. 0003-2011.

¹⁴⁶Santiago Velásquez. Op. Cit. Página 251.

¹⁴⁷ Pablo Pérez Tremps (coordinador). *Derecho Procesal Constitucional*. Quito, Corporación Editora Nacional, 2005. Página 126.

2.2.6 Adecuadas

Esta característica de las medidas cautelares constitucionales está contemplada en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que indica que “(...)las medidas cautelares deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener”¹⁴⁸.

Refiriéndose a esta característica, el profesor Santiago Velásquez indica que:

*(...)las medidas cautelares tienen que guardar relación adecuada con la violación que se pretende evitar o detener (...) No es dable que las medidas cautelares constituyan un abuso del derecho, por lo que tienen que adecuarse a la naturaleza del derecho que se tutela*¹⁴⁹.

La adecuación de las medidas cautelares constitucionales, implica que tanto quien las solicita como quien las ordena deben verificar que la medida sea proporcional y adecuada a la situación que se pretende prevenir o hacer cesar, sea ésta la amenaza de violación de un derecho o la violación actual de un derecho.

2.3 Objeto de las medidas cautelares constitucionales

El artículo 87 de la Constitución de Ecuador prescribe lo siguiente:

Art. 87.- 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.

Del texto constitucional antes citado se desprende que las medidas cautelares constitucionales tienen por objeto la protección preventiva de un derecho, evitando o haciendo cesar la violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

¹⁴⁸Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 35.

¹⁴⁹Santiago Velásquez. Op. Cit. Página 251.

Así mismo en el considerando sexto de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se indica lo que sigue:

*(...)es indispensable que exista un procedimiento cautelar, expedito y eficaz que faculte a los órganos jurisdiccionales para dictar medidas urgentes en aquellos casos en que se amenace de modo inminente y grave un derecho, y de esta manera brinde protección oportuna y se eviten daños irreversibles*¹⁵⁰.

El mismo cuerpo normativo en sus artículos 6 y 26, en relación a la finalidad de las medidas cautelares constitucionales dispone lo siguiente:

*Art.6 (...) Las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho (...)*¹⁵¹.

*Art.26 (...) Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza de violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos (...)*¹⁵².

De lo antes anotado podríamos inferir que el objeto de las medidas cautelares constitucionales es prevenir o evitar la amenaza de violación de un derecho o impedir o interrumpir la violación actual de derechos contemplados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Sin embargo, a decir de Roberto Villarreal¹⁵³, hablar de evitar la amenaza de la violación de un derecho resulta algo incierto porque amenazar es dar a entender con actos o palabras que se quiere causar un mal a otro, por ello se considera que sí se puede hablar de “hacer cesar la amenaza de violación de un derecho”, pues la amenaza de violación de un derecho debe existir al momento de solicitar las medidas cautelares constitucionales, pero al hablar de “evitar la amenaza de violación de un derecho” se

¹⁵⁰ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Considerando Sexto.

¹⁵¹ Ibídem. Artículo 6, inciso segundo.

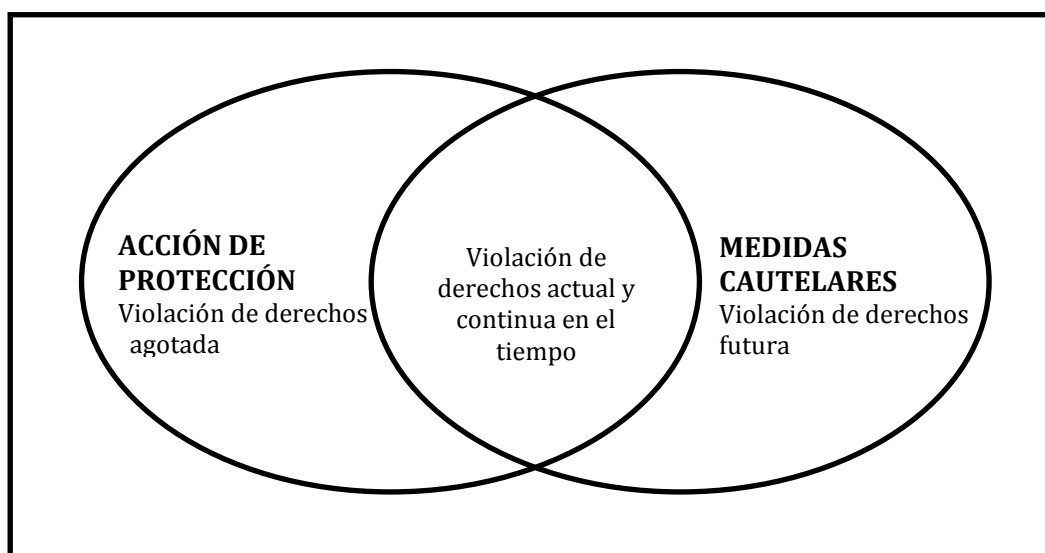
¹⁵² Ibídem. Artículo 26, inciso primero.

¹⁵³ Cfr. Roberto Villarreal. Op. Cit. Página 90.

debe tomar en cuenta que antes de la amenaza, objetivamente no existiría la violación de un derecho, es decir, estaríamos evitando algo que no sucede o no existe.

En relación al objeto de esta garantía jurisdiccional, resulta interesante advertir que tanto las medidas cautelares constitucionales como la acción de protección, tienen un punto coincidente en su ámbito de protección ya que ambas se pueden proponer ante la violación actual de derechos, la primera suponiendo una solución provisional y la segunda buscando una resolución de fondo que permita la declaración de la violación del derecho y su reparación integral.

Al referirnos al campo de aplicación de cada una de estas garantías jurisdiccionales podríamos graficarlo de la siguiente forma.



Como podemos apreciar, las medidas cautelares constitucionales actúan en dos tiempos, antes de que se produzca la violación de derechos, y cuando la misma está ocurriendo, precisamente en ese momento coincide el objeto de ambas garantías jurisdiccionales, con la diferencia de que la acción de protección actúa también en los casos en los que la vulneración de derechos se ha consumado o agotado y supone una decisión sobre el fondo del asunto, que declara la violación del derecho y establece las medidas para la reparación integral del daño.

Esta cercanía entre ambas instituciones ha generado confusión en los administradores de justicia, quienes llegan a confundir las medidas cautelares constitucionales con la acción de protección de derechos a tal punto que a través de medidas cautelares se ha llegado a ordenar medidas de reparación del supuesto daño infringido a las personas.

Respecto de este punto se pronunció la Corte Constitucional para el período de transición, en sentencia 052-11-SEP-CC dictada dentro de la causa 0502-11-EP, en la que estableció lo que sigue:

(...)las medidas cautelares no tienen por objeto reparar el daño, sino solamente evitarlo o suspenderlo. Para reparar la violación de uno o varios derechos constitucionales, nuestro ordenamiento jurídico ha previsto que el mecanismo adecuado para ello son las acciones de fondo o conocimiento.

En el mismo sentido la misma Corte Constitucional para el periodo de transición, en sentencia No. 001-10-PJO-CC, dictada dentro del Caso No. 0999-09-JP, dispuso lo siguiente:

(...)La medida cautelar cumple la función de suspender provisionalmente el acto presuntamente vulnerador de derechos constitucionales, hasta que vía sentencia, se declare o no dicha vulneración. En otras palabras la medida cautelar puede ser adoptada en primera providencia, cuando a criterio del juez existan presunciones de una posible vulneración de derechos constitucionales que no pueda esperar a la sentencia, pero aquello no implica un pronunciamiento de fondo y, por tanto, no puede generar un efecto propio de una garantía de conocimiento, como en efecto es la acción de protección¹⁵⁴.

2.4 Requisitos de procedencia de las medidas cautelares constitucionales

El artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en relación a los requisitos de procedencia de las medidas cautelares

¹⁵⁴Corte Constitucional para el período de transición. Sentencia No. 001-10-PJO-CC, Caso No. 0999-09-JP, publicado en el Registro Oficial Suplemento No- 629 de 30 de enero de 2012.

constitucionales, establece 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”¹⁵⁵.

Esto quiere decir, que la procedencia de las medidas cautelares está condicionada a que se cumplan dos condiciones:

- 1.- Que exista la inminente amenaza de violación de un derecho constitucional o la violación de un derecho constitucional; y,
- 2.- Que el daño que se cause sea grave.

Estos presupuestos los desarrollaremos a continuación para un mejor entendimiento.

2.4.1 Violación y amenaza de violación de derechos constitucionales

Siguiendo a Roberto Villarreal¹⁵⁶, podemos entender que del texto del artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se desprende que la violación de un derecho constitucional quedaría comprendida en dos momentos principales:

- 1.- El de la amenaza del derecho, en el cual la medida cautelar se interpone buscando evitar que la violación se consuma, es decir en forma preventiva; y,
- 2.- El de la violación del derecho, en el cual a través de la medida cautelar se busca interrumpir o hacer cesar la violación del derecho.

2.4.1.1 Violación de derechos

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define el vocablo violar como: “Infringir o quebrantar una ley, un tratado, un precepto, una promesa, etc.”¹⁵⁷,

¹⁵⁵ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 27 inciso primero.

¹⁵⁶ Cfr. Roberto Villarreal. Op. Cit. Página 90.

¹⁵⁷ Real Academia de la Lengua Española. *Diccionario de la lengua española*. Internet. <http://lema.rae.es/drae/?val=violación> Acceso: 21 de septiembre de 2012

si trasladamos esta definición al campo del Derecho Constitucional, podríamos decir que la violación de un derecho constitucional significa infringir o quebrantar un derecho consagrado en la Constitución o en un instrumento internacional de derechos humanos.

Dicha violación puede ser el resultado de la acción o de la omisión de una persona natural o jurídica, sea este un particular o el propio Estado.

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra acción significa el “*resultado de hacer*”¹⁵⁸, de lo cual podríamos inferir que al hablar de la vulneración de un derecho constitucional por acción, supone que la violación de éste sería el resultado directo de la actividad realizada por una persona natural o jurídica.

En cuanto a la omisión, el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la define como la “*Abstención de hacer o decir*”¹⁵⁹, lo que trasladado al campo que nos ocupa podríamos entenderlo como la violación que se produce como resultado de la abstención o la falta de acción, pero ello no sería preciso, ya que la peculiaridad de esta forma de violación de derechos constitucionales implica que quien teniendo el deber de respetar los derechos de las personas, se abstiene de realizar las actuaciones necesarias para garantizar el efectivo ejercicio de los derechos constitucionales, es decir, omite cumplir su deber¹⁶⁰.

Al hablar por un lado de la violación de derechos constitucionales por acción y omisión, por el otro, debemos hablar del respeto y la garantía de los mismos, entendiendo por un lado que el respeto implica una obligación de abstenerse de hacer cualquier acción que pueda afectar los derechos de una persona y por otra parte la garantía supone que el Estado adopte medidas que permitan un efectivo ejercicio de los derechos¹⁶¹.

¹⁵⁸ Real Academia de la Lengua Española. *Diccionario de la lengua española*. Internet. <http://lema.rae.es/drae/?val=acción> Acceso: 21 de septiembre de 2012

¹⁵⁹ Real Academia de la Lengua Española. *Diccionario de la lengua española*. Internet. <http://lema.rae.es/drae/?val=omisión> Acceso: 21 de septiembre de 2012

¹⁶⁰ Cfr. Juan Esguerra. *La Protección Constitucional del Ciudadano*. Bogotá, Editorial Legis, 2004. Página 149.

¹⁶¹ Cfr. Tara Melish. *La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Center for International Human Rights Yale Law School, 2003. Páginas 176 y 177, citada por Ramiro Ávila (edit.). *Neoconstitucionalismo y Sociedad*. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008. Página 57.

En tal sentido, el constituyente ha considerado las dos modalidades de violación de derechos y ha concebido la protección de éstos frente a cualquier forma o manifestación de la acción estatal o particular y también frente a ciertas formas de inacción de las autoridades y de los particulares¹⁶².

2.4.1.2 Amenaza de violación de derechos

Tradicionalmente los Estados se han preocupado por proteger a sus ciudadanos de la violación de sus derechos constitucionales cuando está ocurriendo o cuando ya ha causado sus efectos, pero se han preocupado poco de aquellos casos en los cuales la violación del derecho es recién una amenaza que está configurándose, por ello los Estados cada día advierten más la necesidad de contar con instrumentos jurídicos por medio de los cuales se puedan prevenir y evitar violaciones de derechos, mientras éstas fueran meras amenazas y antes de que sus efectos sean irreversibles e irremediables¹⁶³.

Entendiendo que la violación actual de un derecho, tuvo que seguir un camino y quizás se sucedieron varias situaciones que desencadenaron en la vulneración del mismo, se entendería que en algún punto la violación pudo ser conjurada, y que sus efectos pudieron ser evitados si se actuaba oportunamente cuando la vulneración del derecho estaba configurándose y de una u otra forma los resultados dañosos de la afección eran previsibles.

Según lo señala Jorge Zavala Egas, esta amenaza “(...)debe fundamentarse en cuestiones fácticas concretas, ciertas y futuras que hagan previsible que la lesión al derecho se va a producir, se descartan las meras suposiciones o sospechas de situaciones que van a lesionar un derecho(...)”¹⁶⁴, es decir que aunque el accionante y el juzgador no deben tener una convicción plena de que se podría producir una violación de derechos constitucionales deben sustentar su petición o su decisión en elementos fácticos que permitan prever el resultado de la amenaza de violación de derechos, sin que ello implique un estudio exhaustivo sino una correcta descripción de los hechos dañosos que permita apreciar la posibilidad de violación de un derecho.

¹⁶² Cfr. Juan Esguerra. Op. Cit. Página 149.

¹⁶³ Ídem.

¹⁶⁴ Jorge Zavala Egas et al. Op. Cit. Página 337.

2.4.1.3 Diferencia entre la amenaza de violación de derechos y la violación de derechos

Respecto de la distinción entre la violación actual de derechos (*vulneración*) y la violación potencial de derechos (*amenaza*), la Corte Constitucional de Colombia, se ha pronunciado en la siguiente forma:

*La vulneración lleva implícito el concepto de daño o perjuicio. Se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado. Se amenaza el derecho cuando ése mismo bien jurídico, sin ser destruido, es puesto en trance de sufrir mengua. En el primer caso la persona afectada ya ha sido víctima de la realización ilícita. En el segundo, por el contrario, la persona está sujeta a la inmediata probabilidad de un daño.*¹⁶⁵(el resaltado me pertenece).

*La vulneración y la amenaza de los derechos fundamentales son dos causales claramente distinguibles: la primera requiere de una verificación objetiva que corresponde efectuar a los jueces de tutela, mediante la estimación de su ocurrencia empírica y su repercusión jurídico-constitucional; la segunda, en cambio, incorpora criterios tanto subjetivos como objetivos, configurándose no tanto por la intención de la autoridad pública o el particular, cuando sea del caso, sino por el resultado que su acción o abstención pueda tener sobre el ánimo de la persona presuntamente afectada*¹⁶⁶.

Del razonamiento empleado por la Corte Constitucional de Colombia podemos inferir que la diferencia entre la violación de un derecho y la amenaza de violación de un derecho, es que en el primer caso la persona ya es víctima, y, en cambio, en el segundo caso existen altas probabilidades de que la persona pueda convertirse en víctima de una vulneración de derechos, lo que implicaría que al momento de probar ambas situaciones, en la primera, se verifique un hecho cuya valoración no constituiría mayor dificultad para el juzgador, pues la apreciación sería objetiva ya que se tomaría como base el resultado de la violación de derechos, mientras que en el segundo caso

¹⁶⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-412 del 17 de junio de 1992; Magistrado Ponente Martínez Caballero Alejandro. Citado en Juan Esguerra. Op. Cit. Página 147.

¹⁶⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-412 del 17 de junio de 1992; Magistrado Ponente Martínez Caballero Alejandro. Citada en Juan Esguerra. Op. Cit. Páginas 147 y 148.

estaríamos ante una apreciación que es mayormente subjetiva, pues no se contaría con un resultado visible.

Así mismo, debemos tomar en consideración que la disposición contenida en el artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es clara al indicar que las medidas cautelares se podrán ordenar cuando el juez tenga conocimiento de un hecho que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho¹⁶⁷, es decir, que el juez que conoce una petición de medidas cautelares constitucionales, debe basar su decisión de concederlas o negarlas, en un hecho real, fundamentándose en un elemento objetivo que le permita apreciar la forma en que se estaría afectando o se podría llegar a afectar los derechos de la persona que solicita las medidas cautelares constitucionales.

2.4.1.4 Agotamiento de la violación de derechos y violación de derechos continua en el tiempo.

Las medidas cautelares constitucionales pueden interponerse ya sea que exista una violación actual de derechos con efectos continuos en el tiempo, o cuando existe una amenaza de violación a los mismos, pues si la afeción a los derechos se ha consumado completamente, no tendría sentido solicitarlas, ya que en este caso lo que se debería buscar es que la violación de derechos sea declarada, y que se dicte un pronunciamiento en el que se ordenen las medidas de reparación integral del derecho que ha sido afectado, es decir, estaríamos entrando en el campo de una acción de protección de derechos constitucionales u otra garantía jurisdiccional¹⁶⁸.

Lo antes indicado implica que las medidas cautelares constitucionales únicamente podrían solicitarse en dos momentos: preventivamente, antes de que ocurra la violación de derechos; y, mientras la afectación de derechos se lleva a efecto, lo cual reviste gran complejidad para el administrador de justicia pues deberá determinar cuando está efectivamente agotada la violación de derechos y cuando ésta se mantiene continua en el tiempo.

¹⁶⁷*Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 27.*

¹⁶⁸Cfr. Roberto Villarreal. Op. Cit. Páginas 91 y 92.

En tal sentido debemos considerar la denominada interdependencia de los derechos constitucionales¹⁶⁹, que implica que la violación de un derecho constitucional supone la vulneración de otros derechos pues estos están estrechamente relacionados, por lo que determinar si la afectación del derecho se ha agotado supone un mayor análisis para el administrador de justicia, ya que el acto u omisión que genera la vulneración de derechos puede tener efectos progresivos, que podrían tornarlo en lo que podríamos denominar como una vulneración de derechos con “tracto sucesivo”¹⁷⁰.

Lo antes descrito es de suma importancia para entender las medidas cautelares constitucionales, pues los hechos que amenazan con violar un derecho o vulneran efectivamente un derecho, no son sucesos aislados y la afectación de un derecho conlleva la violación o amenaza de violación de otros derechos.

Poder identificar con cierta claridad cuándo la violación está efectivamente consumada y cuándo mantiene sus efectos continuos en el tiempo, permite al juez constitucional tener un nuevo elemento a considerar al momento de conceder o negar peticiones de medidas cautelares constitucionales, ya que no siempre el hecho de que el acto u omisión violatorios de derechos se haya consumado implica que los efectos dañosos que éste genera en la víctima hayan terminado del todo.

Al respecto podemos tomar como ejemplo la definición que del daño continuado ha hecho el Tribunal Supremo de España, que en sentencia STS de 5 de abril de 1988 (RJ 1988/2652) indica lo que sigue:

(...)junto a los llamados daños instantáneos o de tracto unitario, en los que la acción u omisión del sujeto a quien después se responsabiliza de su indemnización va seguido, en un corto espacio temporal, de un mal realizado en la persona o bienes de un tercero(...)existen otra clase de daños que la doctrina denomina continuados o de tracto sucesivo en los que, sin perjuicio de que en un primer momento cercano al acto causal, se manifieste ya la existencia de un perjuicio, el mero transcurso del tiempo y sin precisión alguna de una nueva conducta activa del autor del daño, hace aparecer unos perjuicios nuevos

¹⁶⁹Cfr. Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco (edits). Op. Cit. Página 92.

¹⁷⁰ Cfr. Agustín Macías Castillo. *El daño causado por el ruido y otras inmisiones*. Madrid, La Ley Actualidad S.A., 2004. Página 293.

distintos de los anteriores, que en razón de ser debidos únicamente al acto inicial.... Son lógicamente imputables a quien con su conducta los desencadenó (...) la causación de daños sucesivos se produce a lo largo de un dilatado periodo de tiempo, durante el cual resulta evidente su evitabilidad mediante la aplicación de medidas de seguridad que impidan la causación de nuevos ataques a la propiedad de un tercero, es obvio que , junto a la responsabilidad que pudiera incumbir al autor de un acto inicial, así como la que correspondería a los autores de actos posteriores que coadyuvan a producir nuevos daños, deben también imputarse éstos a cuantos por su relación de dominio o gestión con la cosa o actividad productora del daño, se hallaban obligados a adoptar medidas necesarias para impedir que se produjeran nuevos daños, cuya previsibilidad venía ya reforzada por la ocurrencia de otros anteriores”¹⁷¹.

Lo antes transcrito, trasladado al campo que nos ocupa supondría que de una acción u omisión violatoria de derechos constitucionales, pueden derivarse efectos continuos y progresivos, sin que ello implique una nueva acción u omisión por parte de la entidad o persona que afectó el derecho inicialmente, por lo que a continuación surge inmediatamente la pregunta ¿cuándo efectivamente está agotada la violación del derecho?

Esta pregunta toma especial relevancia en el campo que nos ocupa, ya que la eficacia de la medida cautelar constitucional dependerá del estado actual de la violación del derecho que se intenta precautelar con ésta, si la violación de derechos está agotada no cabría la interposición de la medida cautelar constitucional y si el daño es continuado podría interponérsela para hacerlo cesar, pero entonces su eficacia dependerá del grado de irreversibilidad que presente el daño.

En referencia a lo descrito en el párrafo anterior, nuevamente haciendo un símil con el denominado daño con “tracto sucesivo”, advertimos que se hace distinción entre éste y el daño permanente¹⁷², indicando que la diferencia entre uno y otro es que el primero puede dejar de serlo mientras el segundo es imborrable, lo que traducido al tema que nos ocupa, implicaría que existen violaciones de derechos constitucionales

¹⁷¹Tribunal Supremo Español. Sentencia STS 5 de abril 1998(RJ 1988/2652). Pte. Sr. Albácar López. Citada en Agustín Macías Castillo. Op. Cit. Páginas 293 y 294.

¹⁷²Cfr. Agustín Macías Castillo. Op. Cit. Página 294.

que generan efectos reversibles y otras que podrían generar efectos irreversibles o permanentes.

Para ilustrar en mejor forma este punto podemos plantear los siguientes ejemplos:

En el primer caso, un empleado público es separado de su cargo sin que para ello medie un debido proceso, se trata de una decisión arbitraria de la autoridad, que ha decidido separar al trabajador de su plaza de empleo. La violación de sus derechos aparentemente está consumada, pues efectivamente se ha afectado su derecho al trabajo y al debido proceso, pero aquello ¿implica que la vulneración del derecho está agotada?

Al respecto habrá quienes sostengan que la violación de derechos se mantendría continua en el tiempo hasta que el trabajador reciba una compensación económica por el despido del que ha sido objeto, o también quienes indiquen que la violación de su derecho al trabajo se mantendrá hasta que el trabajador sea reintegrado a su puesto u obtenga un nuevo trabajo de iguales o mejores condiciones; más aún, al hablar de la interdependencia de los derechos constitucionales, entenderíamos que por la afectación al derecho al trabajo del empleado público, se estaría afectando otros derechos como por ejemplo el derecho a una vida digna, a un proyecto de vida o el derecho a la salud por la angustia que podría generar la falta de empleo, por lo que podríamos hablar de una violación de derechos que se mantiene continua en el tiempo.

El segundo caso sería el de una persona que acude a un hospital en busca de atención médica, la misma que le es negada; como resultado directo de esta negativa del hospital a brindarle atención la persona desarrolla una afectación mayor que le provoca una invalidez permanente, entenderíamos que el derecho a la salud de esta persona ha sido violentado, que se ha atentado contra su derecho a la vida, pero si bien la violación del derecho se produce en el instante en que le es negada la atención médica, los efectos de dicha omisión violatoria de derechos son permanentes, pues el afectado continuará sufriendo las consecuencias de aquella vulneración, lo que supondría que la misma no ha cesado, sino que se mantiene en el tiempo, pero a diferencia del llamado daño continuado, los efectos de ésta violación de derechos son permanentes e irreversibles.

Así, podemos colegir que tal como hablamos de un daño con efectos continuos en el tiempo podemos hablar de un daño permanente e irreversible frente al cual las medidas cautelares constitucionales resultarían ineficientes, ya que su interposición no podría frenar los efectos de la violación de derechos que sufre la víctima, pues estos son causados por un daño irreversible, frente al cual las medidas cautelares constitucionales resultan ineficaces, ya que los efectos dañosos no podrán interrumpirse, por lo que la única alternativa posible sería buscar un pronunciamiento de fondo respecto de la vulneración del derecho y que se dicten las correspondientes medidas de reparación.

2.4.2 Inminencia de la amenaza de violación de derechos y de la violación de derechos.

Por inminente entendemos aquello que está próximo a ocurrir, es decir, un hecho futuro cercano; sin embargo, a decir del profesor Rafael Oyarte, “(...)jurídicamente, la inminencia de daño grave no solo atinge a hechos futuros, sino a hechos ocurridos o que están ocurriendo(...)”¹⁷³.

El mismo autor refiriéndose a la inminencia expresa que:

*(...) el daño no puede ser eventual o remoto implica su inminencia, lo eventual es lo que puede suceder pero que no existe certeza o mayor seguridad de que suceda, es decir, es una contingencia incierta lo remoto es lo lejano. Así un hecho ocurrido hace tres años y que en su momento ocasionó daño grave no reúne la característica de inminencia gravosa exigida para el amparo, pues el daño no podrá o no deberá, ser remediado por una medida cautelar sino por un proceso de conocimiento*¹⁷⁴.

En el mismo sentido el profesor Ferucio Tommaseo manifiesta que:

(...)La referencia a la inminencia del perjuicio significa que el temor de daño no debe estar ligado a eventos todavía lejanos en el tiempo, sino como ha sido dicho, “interés con cercana probabilidad” (...) Sin embargo, el adjetivo “inminente” no es atribuido solamente a eventos de cualquier forma futuros sino

¹⁷³Rafael Oyarte. Op. Cit. Página 126.

¹⁷⁴Ibidem. Página 127.

*vale también como sinónimo de “apremiante” o de “inaplazable”: es inminente, en consecuencia, también un perjuicio actual al cual sea urgente ponerle remedio (...)*¹⁷⁵.

De ello inferimos que al hablar de lo inminente no solo nos referimos a hechos futuros sino también a hechos actuales que afectan derechos y que deben ser interrumpidos urgentemente, lo que llevado al campo que nos ocupa se traduce en el hecho de que las medidas cautelares constitucionales pueden proponerse para evitar la violación o hacer cesar la violación actual del derecho, y que por otra parte no proceden cuando hablamos de violación de derechos agotada, ya que en ese caso se debería plantear una acción de protección u otra garantía jurisdiccional dependiendo del derecho afectado¹⁷⁶.

2.4.3 Daño grave

Según se desprende del texto del artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la gravedad se determina en función de la intensidad o frecuencia de la amenaza o violación de derechos y de lo irreversible que resulte el daño ¹⁷⁷. Estos conceptos resultan ciertamente amplios por lo que intentaremos esbozar un concepto de cada uno de ellos.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define la palabra intensidad como el “*grado de fuerza con que se manifiesta un agente natural, una magnitud física, una cualidad, una expresión*”¹⁷⁸, ubicándolo en el contexto de las medidas cautelares constitucionales, inferimos que la intensidad se refiere al grado con el que se manifiesta la violación o amenaza de violación del derecho constitucional que se pretende hacer cesar o evitar, tomando en consideración por un lado el derecho que se protege en forma actual o preventiva y por otro lado la fuerza con que se afecta o se podría afectar ese derecho¹⁷⁹.

¹⁷⁵TomasseoFerucio. Citado en Priori Posada Giovanni. *La tutela cautelar*. Página 4. Citado en Verónica Jaramillo. *Las Garantías Jurisdiccionales en el Sistema Jurídico Ecuatoriano*. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011. Página 121.

¹⁷⁶ Cfr. Juan Francisco Guerrero. Op. Cit. Página 72.

¹⁷⁷ *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Artículo 27.

¹⁷⁸ Real Academia de la Lengua Española. *Diccionario de la lengua española*. Internet.

<http://lema.rae.es/drae/?val=intensidad> Acceso: 4 de octubre de 2012.

¹⁷⁹ Cfr. Roberto Villarreal. Op. Cit. Página 98.

El vocablo frecuencia según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española se refiere a la “*repetición mayor o menor de un acto o de un suceso*”, en el campo que nos ocuparíamos entender que la frecuencia no implicaría repetición de la violación o amenaza de violación de un derecho, sino la vigencia de sus efectos, lo que serviría como una pauta para que el Juez que conoce la petición de medidas cautelares establezca que se encuentra ante una grave amenaza de violación de derechos constitucionales o ante una grave violación de derechos constitucionales¹⁸⁰, y podríamos relacionarla con la continuidad de los efectos de la violación en el tiempo.

La gravedad de la amenaza de violación de derecho o de la violación de derecho, también está relacionada con la irreversibilidad del daño, propiedad que ha generado cierta discrepancia, pues se considera que toda violación de derechos fundamentales es grave y que establecer un requisito de admisión en tal sentido constituye una restricción tanto del derecho como de la garantía¹⁸¹, lo cual implicaría que la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sea una disposición inconstitucional ya que contradice en forma expresa el texto del artículo 11 numeral 4 de la Constitución de Ecuador que dice lo siguiente: “*Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales*”¹⁸².

En relación a la afirmación indicada en el párrafo anterior, el autor Galo Zambrano Chiriboga¹⁸³ enseña lo que sigue:

La gravedad de un acto ilegítimo, debe centrarse en el hecho de la violación constitucional. Nada hay más grave que vulnerar los derechos constitucionales de las personas, entendiendo por persona, tanto a la natural como a la jurídica.

¹⁸⁰ *Ibíd.*

¹⁸¹ Cfr. Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco (edits). Op. Cit. Página 94.

¹⁸² *Constitución de la República de Ecuador de 2008*. Artículo 11, numeral 4.

¹⁸³ Galo Zambrano Chiriboga. *La acción de amparo y de hábeas data: garantías de los derechos constitucionales y su nueva realidad jurídica*. Página 60. Citado en Wilson Andino Reinoso. *La acción ordinaria de protección en el Derecho Constitucional*. Quito, Editorial Jurídica del Ecuador, 2011. Página 343.

2.4.4 Periculum in mora

El peligro en la demora es un presupuesto de concesión, que se refiere a la necesidad de adoptar las medidas cautelares constitucionales con prontitud, sin que medie un tiempo considerable entre la petición de las mismas y el auto que las ordena.

Al respecto, Santiago Velásquez manifiesta que:

Éste requisito hace alusión a la necesidad imperiosa que debe existir de adoptar las medidas, pues el esperar el desarrollo y resolución de un proceso ordinario traería como consecuencia un daño, por regla general, irreversible¹⁸⁴.

En tanto que Roberto Villarreal expresa que:

(...)La urgencia de las circunstancias, provocada por la amenaza o violación inminente de un derecho, hace que cualquier demora resulte peligrosa, por lo que debe dictarse de manera inmediata(...)¹⁸⁵.

Este presupuesto tiene su razón de ser en la inminencia y gravedad del daño que se pretende evitar o hacer cesar, por ello las medidas cautelares constitucionales han sido dotadas de un procedimiento específico que es sencillo y eficaz en todas sus etapas, ya que la demora que conllevaría un proceso normal podría hacer que el daño que se pretende evitar o hacer cesar genere consecuencias irreversibles o persista.

2.4.5 Fumus bonis iuris

En la solicitud de medidas cautelares constitucionales, el peticionario debe hacer una descripción del acto u omisión que viola o que podría llegar a violar sus derechos y de la forma en que pretende evitar o hacer cesar tal violación, sin que sea necesario que para ello acompañe pruebas, bastando como se ha dicho la simple descripción de los hechos dañosos.

¹⁸⁴Santiago Velásquez. Op. Cit. Página 253.

¹⁸⁵Roberto Villarreal. Op. Cit. Página 41.

Lo antes indicado responde al hecho de que el pronunciamiento que tenga el juez respecto de si concede o no las medidas cautelares constitucionales solicitadas, no constituye un prejuzgamiento sobre el fondo del asunto, tal como lo establece el artículo 28 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Así mismo el artículo 27 de la Ley antes referida establece que “*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*”, de ello se infiere que para concederlas basta que el juez tenga noticia de la violación actual de un derecho o de la probable violación.

No debemos perder de vista que el proceso de concesión de las medidas cautelares no tiene por fin la declaración o el reconocimiento de un derecho, sino la protección directa y provisional de un derecho, evitando o haciendo cesar la acción u omisión que origina la violación del derecho, y en tal sentido no requiere que se compruebe realmente la existencia del derecho y por ello “*no se requiere para su adopción una revisión exhaustiva y completa del derecho reclamado. El juzgador realiza un examen que a priori, le permite formarse una opinión sobre la verosimilitud de lo manifestado por el peticionario*”¹⁸⁶.

Sin embargo, en la práctica al acompañar documentos o pruebas que permitan dilucidar la supuesta amenaza o violación de derechos que se pretende evitar o hacer cesar, se dota al juez de mayores elementos de juicio en los cuales podrá basar su decisión, ya que una mera descripción de los hechos podría resultar insuficiente para el administrador de justicia.

2.5 Causas de improcedencia

El artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prevé tres casos en los cuales las medidas cautelares constitucionales serían improcedentes¹⁸⁷:

¹⁸⁶Santiago Velásquez. Op. Cit. Página 254.

¹⁸⁷Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 27, inciso tercero.

- a.- Cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias;
- b.- Cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales; y,
- c.- Cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos.

2.5.1 Existencia de medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias

Esta prohibición resulta lógica pues no tendría sentido que se otorguen medidas cautelares constitucionales para resguardar un derecho que ya está siendo protegido con otras medidas cautelares contempladas en la vía ordinaria o administrativa¹⁸⁸, lo que conllevaría pensar en un carácter subsidiario de las medidas cautelares constitucionales¹⁸⁹, que solo podrían proponerse en ausencia de las primeras.

Al respecto, es preciso indicar que esta prohibición se refiere a la imposibilidad de proponer medidas cautelares cuando el juez constate que en la vía ordinaria o administrativa existen ya medidas cautelares que protegen efectivamente el derecho que se pretende precautelar.

Lo antes anotado se complementa con la prohibición constante en el artículo 37 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que ordena:

Art. 37.- Prohibición.- No se podrá interponer una medida cautelar contra otra medida cautelar por el mismo hecho violatorio o amenaza a los derechos¹⁹⁰.

En relación a este punto debemos tomar en consideración que podrían hacerse dos interpretaciones de este artículo, la primera indicaría que las medidas cautelares constitucionales no se podrían proponer contra cualquier medida cautelar que haya sido dictada con anterioridad; y, la segunda que la medida cautelar constitucional únicamente no se podría dictar contra otra medida cautelar constitucional.

¹⁸⁸ Cfr. Roberto Villarreal. Op. Cit. Página 100.

¹⁸⁹ Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco (edits). Op. Cit. Página 93.

¹⁹⁰ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 37.

Siguiendo detenidamente el texto del artículo 37 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, encontramos que se refiere a medidas cautelares propuestas por el mismo hecho violatorio o que amenaza los derechos, de lo que inferimos que ésta prohibición se ha limitado a las medidas cautelares constitucionales, pues se entendería que existe un hecho que viola o amenaza con violar derechos constitucionales, y que para evitar o hacer cesar dicha vulneración o amenaza de afectación, se han dictado medidas cautelares constitucionales.

En este sentido no podrían solicitarse medidas cautelares constitucionales en contra de las primeras, pues si el destinatario de las mismas considerare que tiene argumentos suficientes para solicitar que cesen, no haría sentido que solicite otras que contradigan las primeras, para ello tiene la posibilidad de impugnarlas y pedir la revocatoria de las mismas si han cesado las causas que motivaron su concesión o si considera que éstas no tenían fundamento.

2.5.2 Ejecución de órdenes judiciales

Este segundo caso de improcedencia es acertado pues resultaría contraproducente que un proceso cautelar deje sin efecto una decisión judicial que ha sido tomada luego de que el administrador de justicia ha examinado suficientes elementos de convicción que lo han llevado a dictarla.

Se toma en cuenta el hecho de que las medidas cautelares constitucionales son adoptadas luego de un procedimiento sumarísimo, en el que la decisión provisional se basa en la verosimilitud de la amenaza o en la posibilidad de una violación actual de derechos, en tanto que, una orden judicial se dicta mediando un análisis más exhaustivo que ha llevado al juez a formar cierta convicción al respecto.

Una medida cautelar constitucional concedida en contra de una orden judicial incluso podría devenir en una violación del derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, que incluye el derecho a la ejecución de sentencias. conforme hemos analizado previamente en este trabajo.

Concebir medidas cautelares constitucionales que puedan ser propuestas contra decisiones judiciales, contribuiría a generar un estado de incertidumbre e inseguridad jurídica, que dificultaría la administración de justicia en el país¹⁹¹.

Un claro ejemplo de la forma en la que se inobserva ésta prohibición lo podemos encontrar en el auto dictado por el Juez Vigésimo Segundo de Garantías Penales dentro de un proceso de medidas cautelares constitucionales propuestas por el entonces Ministro de Justicia , Derechos Humanos y Cultos, José Ricardo Serrano Salgado, en contra de la sentencia dictada por el Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia de Pichincha, Carlos Huilca, dentro de la acción de protección No. 1019-2010, en el que confundiendo la naturaleza de las medidas cautelares y contraviniendo norma expresa que establece prohibición al respecto se ordenó lo siguiente:

*VISTOS: Por encontrarse esta Judicatura de turno y como el Juez de Garantías Penales de Pichincha, amparado en el inciso final del Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, avoco conocimiento de la Medida Cautelar formulada por el MINISTERIO DE JUSTICIA, DERECHOS HUMANOS Y CULTOS, José Ricardo Serrano Salgado, cumpliendo con el procedimiento sencillo, rápido, informal y eficaz en todas sus fases, dispongo: Con fundamento en el Art. 87 de la Constitución de la República del Ecuador que guarda relación con los Arts. 26 y 29 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ordeno **LA SUSPENSIÓN INMEDIATA** de la sentencia dictada por el Dr. Carlos Huilca, Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia de Pichincha (E), en lo que ordena "...el regreso inmediato del señor Oscar Rubén Caranqui Villegas al Pabellón "A" del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Quito No.1, hasta que las causas que se siguen en su contra se terminen mediante sentencia ejecutoriada o por la resolución de los recursos interpuestos como lo determina la ley...", en tal virtud, permanecerá cumpliendo las penas que han sido impuestas por el Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha y Cuarto Tribunal de Garantías Penales de Pichincha en el CENTRO DE REHABILITACION SOCIAL DE VARONES DE GUAYAQUIL No.2, conforme lo puntualiza el Art. 77 numeral 12 de la Constitución de la República del Ecuador. Para el cumplimiento de esta Medida Cautelar, que trata de evitar el regreso o el retorno*

¹⁹¹ Cfr. Roberto Villarreal. Op. Cit. Página102.

*del ciudadano condenado por dos delitos mayores, ofiense a la señora Directora Nacional de Rehabilitación, como a la Directora del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil no.2, bajo la prevención establecida en el Art. 30 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, quienes deberán informar a esta Autoridad sobre su cumplimiento inmediato en forma permanente(...)*¹⁹²

2.5.3 Conjuntamente con la acción extraordinaria de protección

Esta prohibición en especial ha sido observada, pues el artículo 87 de la Constitución del Ecuador, prevé que las medidas cautelares se pueden presentar conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, que ciertamente incluye a la acción extraordinaria de protección, lo que implicaría que la disposición constante en el artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es abiertamente inconstitucional y a más de ello supone una restricción a esta garantía jurisdiccional, situación expresamente prohibida en el artículo 11 numeral 6 de la Constitución¹⁹³.

Podríamos indicar que al hablar de la interposición de las medidas cautelares constitucionales conjuntamente con la acción extraordinaria de protección, estaríamos afectando el derecho a la tutela judicial efectiva de la persona que busca la ejecución de la sentencia o auto definitivo, ya que su concesión implicaría que se impida que inicie la fase de ejecución o que la misma se interrumpa, pero al hacerlo no estaríamos advirtiendo el hecho de que al ser propuestas conjuntamente con la acción extraordinaria de protección, su vigencia estará ligada a un proceso principal en el cual se decidirá si la sentencia, auto definitivo o resolución con fuerza de sentencia cuya suspensión se ha solicitado, es o no violatoria de derechos constitucionales.

El hecho de proponerlas conjuntamente con la acción extraordinaria de protección supondría que para su concesión primero se analizarían los requisitos de procedencia propios de las medidas cautelares constitucionales, y que a más de ello la vigencia de estas medidas cautelares dependería de la vigencia del proceso principal, que por su naturaleza previamente a su admisión debe cumplir con requisitos

¹⁹³Cfr. Roberto Villarreal. Op. Cit. Página 103 – 106.

específicos que están previstos en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que para un mejor entendimiento transcribo a continuación:

La sala de admisión en el término de diez días deberá verificar lo siguiente:

- 1. Que exista un argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso;*
- 2. Que el recurrente justifique argumentadamente, la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión;*
- 3. Que el fundamento de la acción no se agote solamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia;*
- 4. Que el fundamento de la acción no se sustente en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley;*
- 5. Que el fundamento de la acción no se refiera a la apreciación de la prueba por parte de la jueza o juez;*
- 6. Que la acción se haya presentado dentro del término establecido en el artículo 60 de esta ley;*
- 7. Que la acción no se plantee contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales; y,*
- 8. Que el admitir un recurso extraordinario de protección permita solventar una violación grave de derechos, establecer precedentes judiciales, corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional y sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional.*

Si declara la inadmisibilidad, archivará la causa y devolverá el expediente a la jueza, juez o tribunal que dictó la providencia y dicha declaración no será susceptible de apelación; si la declara admisible se procederá al sorteo para designar a la jueza o juez ponente, quien sin más trámite elaborará y remitirá el proyecto de sentencia, al pleno para su conocimiento y decisión.

De lo anteriormente indicado inferimos que de la sola admisión a trámite de una acción extraordinaria de protección ya se desprende una alta probabilidad de que la sentencia, auto definitivo o resolución con fuerza de sentencia cuya suspensión se solicitaría a través de las medidas cautelares constitucionales, pueda ser violatoria de derechos, pues ha pasado una fase de admisión que supone una revisión de la probabilidad de que la providencia definitiva sea violatoria de derechos

constitucionales, y más aún, en caso de que la acción extraordinaria de protección fuera inadmitida a trámite la medida cautelar constitucional sería revocada inmediatamente.

En el caso específico de las medidas cautelares constitucionales propuestas en forma autónoma, encontramos mayor resistencia ya que la prohibición de interponer medidas cautelares en contra de decisiones judiciales, implicaría que éstas no podrían proponerse contra las sentencias o autos definitivos que pongan fin a procesos judiciales, incluso si se las ordenara bajo la condición de que el proceso principal, es decir, la acción extraordinaria de protección se proponga dentro de los 20 días posteriores a la notificación de la providencia definitiva, tal como lo prevé la ley que regula la materia¹⁹⁴.

¹⁹⁴*Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 60.*

CAPÍTULO III

3. PROCEDIMIENTO

3.1 Medidas cautelares constitucionales autónomas

El procedimiento que debe seguirse para la concesión de las medidas cautelares constitucionales está previsto en los artículos 31 al 38 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y, por tratarse de garantías jurisdiccionales, en lo que fuere aplicable, están regidas por las disposiciones comunes a ellas que están previstas en las normas de procedimiento contempladas en el artículo 8 de la Ley antes referida y en el artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador.

Este procedimiento es informal, sencillo, rápido, oral y eficaz en todas sus fases¹⁹⁵, no siendo aplicables las normas procesales ni aceptables los incidentes que retarden su despacho¹⁹⁶ y en el se impone al juez la obligación de buscar los medios más simples y eficaces para proteger el derecho amenazado o que está siendo vulnerado¹⁹⁷.

3.1.1 Petición

La solicitud de medidas cautelares constitucionales está libre de todo formalismo jurídico y por ello podrá plantearse verbalmente o por escrito ante cualquier juez¹⁹⁸ de primera instancia del lugar donde se produce la amenaza o violación actual de derechos constitucionales, o del lugar donde se producen sus efectos¹⁹⁹.

Siendo que una de las características del procedimiento previsto para las medidas cautelares constitucionales es la informalidad, la petición no está sujeta a un esquema procesal rígido ni a una redacción técnica o especializada, ya que ni siquiera es necesario el patrocinio de un abogado²⁰⁰, por lo que el afectado puede presentar su petición por sí solo y en caso de requerirlo o si fuere necesario, el juez deberá asignarle

¹⁹⁵ *Constitución de la República de Ecuador de 2008*. Artículo 86, numeral 2, literales a) y b).

¹⁹⁶ *Ibidem*. Artículo 86, numeral 2, literal e).

¹⁹⁷ Cfr. Jorge Zavala Egas. Op. Cit. Página 345.

¹⁹⁸ *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Artículo 26.

¹⁹⁹ *Ibidem*. Artículo 7.

²⁰⁰ *Ibidem*. Artículo 86, numeral 2, literal c).

un defensor público, un abogado de la Defensoría del Pueblo o un asistente legal comunitario²⁰¹.

Según lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en lo que es aplicable a la petición de medidas cautelares constitucionales, ésta deberá contener lo siguiente:

1. Identificación de la persona o del grupo de personas que propone la petición de medidas cautelares, y en caso de no ser la persona afectada o que podría ser afectada, quien las propone, la identificación de ésta última.
2. Los datos necesarios para identificar a la persona, entidad u órgano destinatario de las medidas cautelares.
3. La descripción del acto u omisión violatorio del derecho que está produciendo daños actuales o que amenaza con producirlos en el futuro, y si es posible la relación circunstanciada de los hechos, sin que sea necesario citar la norma o jurisprudencia que sirva de fundamento a su acción.
4. La descripción de la medida cautelar que a juicio del actor sea la más idónea para el caso en concreto.
5. El lugar donde se recibirán las notificaciones y en caso de que la petición no sea propuesta directamente por la persona afectada, si éste conociera, deberá indicar donde deberá notificarse a la víctima o posible víctima²⁰².
6. Declaración de que no se han planteado otras medidas cautelares constitucionales por los mismos hechos^{203 204}.

La petición de medidas cautelares constitucionales puede ser propuesta en forma oral, y en ese caso el sorteo deberá realizarse con la identificación personal de quien las solicita²⁰⁵. Dicha petición será reducida a escrito²⁰⁶ y deberá tramitarse en

²⁰¹Ibídem. Artículo 8, numeral 7.

²⁰²Ibídem. Artículo 10.

²⁰³Ibídem. Artículo 32, inciso tercero.

²⁰⁴Éste requisito es cuestionable, pues sería aplicable para aquellas garantías jurisdiccionales que suponen una decisión de fondo, más no para las medidas cautelares constitucionales, ya que éstas no surten efectos de cosa juzgada material, por lo que así como se puede solicitar su revocatoria en más de una ocasión, haría perfecto sentido que éstas se puedan proponer varias veces.

²⁰⁵Ibídem. Artículo 32, inciso primero.

²⁰⁶Ibídem. Artículo 8, numeral 2, literal a).

forma prioritaria respecto de las otras causas que estén en conocimiento del administrador de justicia.

Si la petición de medidas cautelares no cumple con los requisitos descritos en las líneas anteriores, el juez dispondrá que se la complete en el término de tres días, y si no se lo hiciera, pero del relato de los hechos se desprende que existe una amenaza de violación de derechos constitucionales o una violación actual de derechos constitucionales, el juez deberá tramitarla y subsanar la omisión de los requisitos que estén a su alcance para luego decidir si las concede o no²⁰⁷.

3.1.1.1 Legitimación activa

En lo que refiere a la legitimación activa para proponer acciones constitucionales, el artículo 86 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, establece lo que sigue:

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

1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución²⁰⁸.

Esta disposición constitucional es desarrollada en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dispone lo siguiente:

Art. 9.- Legitimación activa.- Las acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución y esta ley, podrán ser ejercidas:

- a) Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado; y,*
- b) Por el Defensor del Pueblo.*

²⁰⁷ *Ibíd.* Artículo 10.

²⁰⁸ *Ibíd.* Artículo 86, numeral 1.

Se consideran personas afectadas quienes sean víctimas directas o indirectas de la violación de derechos que puedan demostrar daño. Se entenderá por daño la consecuencia o afectación que la violación al derecho produce.

De ello se desprende que en el caso específico de las medidas cautelares constitucionales, al ser garantías jurisdiccionales, podrían ser solicitadas por cualquier persona o grupo de personas e incluso por el Defensor del Pueblo, tal y como lo establecen las disposiciones constitucionales y legales antes citadas y de conformidad con lo que prevé el artículo 32 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Sin embargo, al decir que quien puede proponer las acciones constitucionales es la persona o el grupo de personas vulneradas o amenazadas en uno o más de sus derechos constitucionales, estamos restringiendo el ejercicio de la garantía jurisdiccional pues sólo podría interponerla la persona o el grupo de personas directamente afectadas.

Al respecto, el profesor Ramiro Ávila Santamaría expresa lo siguiente:

En el texto de la LOGJCC encontramos un primer aparente obstáculo. La ley prescribe que la demanda podrá ser presentada “por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad, colectivo vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actuará por sí misma o a través de un representante o apoderado”. Al poner la palabra “sus” retornamos sutilmente a la teoría del derecho subjetivo, que la Constitución explícitamente evitó al enunciar que “cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución”.

Se ha afirmado que uno de los más grandes obstáculos para la exigibilidad de derechos es la falta de reconocimiento de las propias personas que sufren la violación de derechos como víctimas. Para suplir este defecto, que no es nuevo en nuestro sistema jurídico, la Constitución estableció este actiopopularis, mediante el cual nadie puede ser indiferente a la violación de derechos que sufren otras personas y puede denunciarla. Además, parecería que es un contrasentido la reducción de la legitimidad activa para proponer acciones de

protección, cuando la misma Constitución establece como responsabilidad de las personas el “respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento. Sin duda, una de las formas más eficaces para luchar por el cumplimiento de los derechos es por medio de la denuncia y la litigación de derechos”²⁰⁹.

La disposición constitucional es bastante clara, la acción de medidas cautelares constitucionales al igual que las demás acciones constitucionales de protección de derechos, puede ser propuesta por cualquier persona o grupo de personas, sea que se trate de la persona directamente afectada o de alguien que ha sido afectado indirectamente por la amenaza de violación de derechos o por la violación actual de derechos constitucionales, o incluso por alguien que tuvo noticia de la afectación de los derechos de un tercero.

La importancia de permitir que terceros propongan la petición de medidas cautelares constitucionales radica en el hecho de que en muchos casos la persona cuyos derechos están siendo amenazados o afectados, no llega a tener noticia de la violación de sus derechos, sino hasta que la misma se ha consumado, y en tal razón, tendría perfecto sentido que un tercero que conoce del caso, pueda proponer las medidas cautelares constitucionales oportunamente, para proteger provisionalmente el derecho de quien, por no estar debidamente informado, o por estar físicamente impedido, no puede hacerlo.

Un caso claro lo encontraríamos en el siguiente ejemplo:

Una persona tiene noticia de que se ha ordenado el derrocamiento de la casa de su vecino que vive hace varios años en el extranjero, sabiendo que éste desconoce las razones por las cuales se ha ordenado el derrocamiento y que al encontrarse fuera del país no ha podido analizarlas ni rebatirlas, decide solicitar las medidas cautelares constitucionales para proteger provisionalmente el derecho a la propiedad de su vecino, mientras éste puede enterarse de la situación y realizar las actuaciones que considere adecuadas para proteger sus derechos.

²⁰⁹Ramiro Ávila Santamaría. *Los retos en la exigibilidad de los derechos del buen vivir en el derecho ecuatoriano*. Citado en Christian Courtis y Ramiro Ávila Santamaría editores. *La Protección Judicial de los Derechos Sociales*. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009. Páginas 558-560. Citado en Roberto Villarreal. Op. Cit. Página 111 y 112.

3.1.2 Legitimación pasiva

En lo que refiere a las medidas cautelares constitucionales, por la naturaleza del proceso cautelar, no podríamos referirnos a una legitimación pasiva propiamente dicha, la ley que regula la materia habla únicamente de un destinatario de las mismas, que puede ser la persona o entidad contra la que se dictaron las medidas cautelares constitucionales²¹⁰.

Para ilustrar mejor este punto podemos revisar el auto dictado el 23 de marzo de 2011, dentro del caso signado con el No. 2011-0008 que se sustanció en el Juzgado Sexto de Niñez y Adolescencia de Pichincha, en el cual, ante la petición de revocatoria de las medidas cautelares constitucionales que fuera presentada por un tercero interesado, se resolvió lo siguiente:

VISTOS: En lo principal.- El Ing. Galo José Pazmiño Luna, mediante escrito de fs. 74 a 76 de los autos, comparece en su calidad de accionista de la compañía FASHIONLANA CIA LTDA, solicitando en lo principal se deje sin efecto el auto expedido con fecha martes 11 de enero del 2011, las 16h54, por el Dr. Wilmer Ambrossi Robles, Juez Encargado, argumentando para el efecto que se ha presentado con anterioridad una acción constitucional de medidas cautelares por los mismos hechos impugnados, acción que ha recaído en el Juzgado Décimo Primero de la Niñez y Adolescencia de Pichincha, por lo que se estaría ante un eventual delito de perjurio y engaño a la autoridad (...) así, se observa que el acto procesal que contraria los intereses del peticionario, no han sido expedidos por la suscrita Jueza, sin embargo tampoco pueden ser atendidos en forma favorable, debido a lo establecido en el Art. 35 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que menciona: “ 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

²¹⁰Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 35.

medidas.....”, de lo establecido en la norma legal transcrita y lo actuado en el presente caso, se observa que la Superintendencia de Compañías, institución accionada en la presente causa, no ha propuesto oposición al auto expedido por el Juez que me antecedió en el conocimiento de la causa, a pesar de habersele notificado con la resolución mediante Oficio No. 0070-2011-JSDLNA-MEYU, de 12 de enero del 2011, constante a fs. 64, por lo tanto no existe sustento jurídico alguno que permita revocar una medida cautelar dispuesta, cuando la misma institución accionada no es la que propone la revocatoria y no justifica la falta de fundamento para haberse expedido las medidas cautelares.- Por lo expuesto y debido a la falta de los requisitos contemplados en el Art. 35 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se rechaza las pretensiones del señor Ing. Galo José Pazmiño Luna. Se deja a salvo el derecho que puedan ejercitar las partes.- Notifíquese.²¹¹-

3.1.3 Competencia del juez

El artículo 86, numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador establece que para conocer demandas de garantías jurisdiccionales, en general, será competente el juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión violatorios de derechos constitucionales o donde se producen sus efectos, es decir, se permite escoger al demandante el lugar en el que ha de proponer la petición de medidas cautelares constitucionales.

En el caso de las medidas cautelares constitucionales, el artículo 167 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dispone que para conocer la petición de medidas cautelares constitucionales serán competentes los jueces de primer nivel , y a su vez, el artículo 32 de la norma antes referida establece que esta petición podrá proponerse ante cualquier juez y que en caso de que hubieren varios jueces, la competencia se radicará por sorteo.

Consideramos que la interpretación que se debería dar a las disposiciones legales antes referidas es que serán competentes para conocer la petición de medidas cautelares constitucionales, tanto el juez de primera instancia del lugar donde se origina el hecho

²¹¹ Juzgado Sexto de Niñez y Adolescencia de Pichincha. Auto dictado el 23 de marzo de 2011 dentro del caso signado con el No. 2011-0008.

que amenaza con vulnerar un derecho o que lo afecta actualmente, como el juez de primera instancia del lugar donde se podrían producir sus efectos dañosos o donde se producen éstos.

Así mismo, en aplicación del principio de informalidad procesal que rige en materia de garantías jurisdiccionales, el inciso primero del artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el inciso primero del artículo 32 del mismo cuerpo normativo, disponen que en caso de que la petición de medidas cautelares se la hubiera propuesto oralmente, el sorteo de la misma se lo realizará en forma prioritaria bastando para ello la identificación personal de quien las solicita.

Debemos tomar en cuenta la disposición constante en el artículo 86, numeral 2, literal b de la Constitución que establece que en materia de garantías jurisdiccionales serán hábiles todos los días y horas, por lo que, en caso de presentarse una petición de medidas cautelares constitucionales fuera del horario de atención de los juzgados o en días inhábiles, será competente el juez de turno²¹².

3.1.4 Pruebas

En lo que se refiere a la prueba, el artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone que: “(...)No se exigirán pruebas para ordenar estas medidas(...)”²¹³.

En tal sentido, el juez que conoce la petición de medidas cautelares constitucionales, para decidir sobre su concesión o negación no exigirá pruebas al accionante, únicamente basará su decisión en la descripción que éste haga del hecho que amenaza o vulnera un derecho constitucional, más aún, al ser una decisión provisoria que no supone un pronunciamiento de fondo, el juez podrá ordenarlas si considera que existe apariencia de buen derecho y si de la sola descripción de los hechos presume la inminencia y gravedad de la amenaza o violación del derecho constitucional de una persona.

²¹²Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 7, inciso cuarto

²¹³Ibidem. Artículo 33, inciso primero.

Lo antes indicado no implica que el actor no pueda agregar al proceso documentos que sustenten su petición de medidas cautelares constitucionales, ya que éstos podrán ayudar al juez a formarse un mejor criterio sobre la procedencia o improcedencia de las medidas cautelares constitucionales propuestas, incluso, en la práctica es aconsejable acompañar documentación que sustente los hechos descritos en la petición, ya que ello ayuda al administrador de justicia a tener un mejor entendimiento del caso.

3.1.5 Resolución

La resolución, como hemos indicado antes, se la dicta con base en la sola descripción que hace el actor de los hechos que amenazan con afectar un derecho constitucional o que lo vulneran actualmente, en tal sentido el artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece que:

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(...)²¹⁴.

Sobre este punto, Jorge Zavala Egas expresa que:

(...)el juicio de necesidad (...) se basa en una verificación superficial a efectos de obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca del derecho discutido. Por tal razón es suficiente la apariencia o verosimilitud del derecho(...)²¹⁵.

Por ser medidas cautelares, la resolución en la que se las ordena o se las niega no necesita ser notificada al destinatario de las mismas²¹⁶, sin embargo, de considerarlo necesario, en forma excepcional, el juez podrá convocar a los involucrados a una audiencia para ordenarlas²¹⁷ o negarlas.

²¹⁴Ídem.

²¹⁵Jorge Zavala Egas. Op. Cit. Página 348.

²¹⁶Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 33, inciso primero.

²¹⁷Ibídem. Artículo 36.

En caso de que el juez luego de analizar la petición de medidas cautelares constitucionales considere que los hechos descritos en ésta cumplen con los requisitos previstos en la Ley, es decir, describen un hecho que amenaza con violar un derecho constitucional o que lo vulnera actualmente, ordenará las medidas cautelares constitucionales y en la resolución “(...)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(...)”²¹⁸.

Como indicamos anteriormente, al ser un proceso constitucional, se desprende del estricto formalismo jurídico, por lo que a parte de que la petición puede ser propuesta en forma oral, la decisión sobre la concesión o negación de las medidas cautelares también puede ser dictada en forma verbal o utilizando los medios que estén a disposición del juez tales como “(...)llamadas telefónicas, envíos de fax o visitas inmediatas al lugar de los hechos”²¹⁹.

Sin embargo, debido al grado de desarrollo de la cultura jurídica de nuestro país sería realmente difícil lograr que una notificación hecha en forma verbal sea cumplida a cabalidad, lo que restaría eficacia a la medida cautelar constitucional, por ello la importancia de que la decisión sea reducida a escrito.

En lo que refiere al tipo de providencia que contendría la resolución adoptada en un proceso de medidas cautelares constitucionales, entenderíamos que la misma no podría sino ser un auto, ya que el pronunciamiento del juez constitucional en el sentido de negar o conceder las medidas, no supone un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión jurídica que se encuentra en debate, y además por tratarse de una orden judicial provisional que puede ser revocada no podría tratarse de una sentencia²²⁰.

3.1.5.1 Delegación

El juez que ha concedido las medidas cautelares constitucionales, tiene la obligación de garantizar su efectivo cumplimiento y para ello la ley permite que delegue la supervisión de la ejecución de la medida cautelar a la Defensoría del Pueblo o a otra

²¹⁸Ibíd. Artículo 33, inciso tercero.

²¹⁹Ídem.

²²⁰Jaime Flor. Op. Cit. Página 11.

autoridad o institución estatal encargada de la protección de derechos; por ejemplo, si el caso involucra a una persona discapacitada tendría perfecto sentido que se contara con el Consejo Nacional de Discapacidades como entidad encargada de vigilar el cumplimiento de las medidas cautelares constitucionales ordenadas.

El delegado tiene la única misión de supervisar la ejecución de la medida cautelar, es decir, que “(...) *tan solo puede observar, orientar y recomendar mediante informe las graduaciones o variaciones que debe el juez introducir para mejor efectividad de la protección a los derechos fundamentales involucrados*”²²¹.

3.1.6 Recursos

Según expresa el tratadista Lino Enrique Palacio, el recurso es el “*acto procesal en cuya virtud la parte que se considera agraviada por una resolución judicial pide su reforma o anulación, total o parcial, sea al mismo Juez o Tribunal que la dictó o a un juez o Tribunal jerárquicamente superior*”²²².

En el caso específico de las medidas cautelares constitucionales autónomas, la interposición de recursos no ha sido desarrollada ampliamente, pero al contemplarse un procedimiento especial para ellas, los recursos que se interpongan de las resoluciones adoptadas tendrán ciertos matices especiales.

Comenzaremos por definir brevemente los recursos que son aplicables al caso que nos ocupa y describiremos la forma en que han de ser interpuestos y los efectos con los que se deben conceder.

3.1.6.1 Apelación

En palabras del profesor colombiano Devis Echandía, “*Por apelación se entiende el recurso ante el superior para que revise la providencia del inferior y corrija sus errores*”²²³.

²²¹Jorge Zavala Egas. Op. Cit. Página 348.

²²²Lino Enrique Palacio. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1997. Página 575. Citado en Jaime Flor Rubianes. *Teoría de los recursos procesales*. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2003. Página 1.

²²³DevisEchandia. Op. Cit. Página 563.

En lo que refiere a las medidas cautelares constitucionales, por disposición expresa contenida en el inciso segundo del artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, de la resolución dictada en un proceso de medidas cautelares constitucionales no se podrá interponer recurso de apelación.

Esta disposición genera cierta inquietud pues aparentemente contradice lo que establece el artículo 76 numeral 7 literal m de la Constitución, que prescribe lo que sigue:

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

*(...)7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.*

Sin embargo, encontramos que precisamente por ser procesos cautelares, como se ha dicho antes, no deciden sobre derechos ni los declaran, únicamente los protegen en forma preventiva, y su concesión o denegación no supone un pronunciamiento sobre el fondo del asunto ni genera efectos de cosa juzgada material²²⁴.

Lo antes indicado implica que las medidas cautelares constitucionales en caso de ser negada podrían ser propuestas nuevamente, precisamente por ello se ha restringido la apelación del auto que las concede o las niega, entendiendo que quien las solicita podrá proponerlas nuevamente y que quien es el destinatario de las mismas, podrá solicitar su revocatoria en cualquier tiempo, siempre y cuando las medidas cautelares constitucionales hayan sido ejecutadas²²⁵.

Así mismo, debemos tomar en consideración lo que ordena el artículo 4 numeral 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece que:

²²⁴ Cfr. Jorge Zavala Egas. Op. Cit. Página 348.

²²⁵ Cfr. Juan Francisco Guerrero. Op. Cit. Página 73.

Art. 4.-Principios procesales.- La justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales:

(...)8. Doble instancia.- Los procesos constitucionales tienen dos instancias, salvo norma expresa en contrario.(el resaltado me pertenece)

Es decir, en general los procesos constitucionales tienen una doble instancia salvo los casos en los cuales exista norma que indique lo contrario como en el caso de las medidas cautelares constitucionales.

3.1.6.2 Aclaración y ampliación

Aunque estos recursos horizontales no están contemplados expresamente en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, del auto que concede o niega las medidas cautelares constitucionales, se podría interponer los recursos de aclaración y ampliación contemplados en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, que es norma supletoria según establece la disposición final de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional²²⁶.

Sobre el recurso de aclaración o de aclaratoria, el profesor Víctor De Santo lo define como:

(...)el remedio concedido para obtener que el mismo órgano judicial que dictó una resolución subsane las deficiencias de orden material o conceptual que la afecten, o bien las integre de conformidad con las cuestiones oportunamente introducidas al proceso como materia de debate, supliendo las omisiones de que adolece el pronunciamiento. Mediante este recurso se corrigen errores materiales, se suplen omisiones o se aclaran conceptos oscuros, de oficio, o a pedido de parte, sin alterar lo sustancial de la decisión²²⁷.

²²⁶ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: Disposición Final.- En todo aquello no previsto expresamente en esta Ley, se estará a lo dispuesto supletoriamente en sus reglamentos, en el Código Civil, Código de Procedimiento Civil, Código de Procedimiento Penal y Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, en lo que fueren aplicables y compatibles con el Derecho Constitucional.

²²⁷ Víctor De Santo. *Diccionario de Derecho Procesal*. Buenos Aires, Editorial Universidad, tercera edición actualizada, 2009. Páginas 351 y 352.

En lo que refiere al recurso de ampliación, el profesor Eduardo Couture expresa que éste es “*el pronunciamiento complementario que hace el juez, a petición de parte, sobre algún punto esencial del pleito que hubiere omitido en su sentencia, o cuando no se hubieren hecho mención en ella de los frutos, daños y costas*”²²⁸.

En razón de lo antes transcrito, diremos que ambos recursos deben interponerse ante el mismo juez que resolvió aceptar o negar la petición de medidas cautelares constitucionales.

El recurso de aclaración se lo interpondrá cuando el auto que concede o niega la petición de medidas cautelares constitucionales resulta de difícil comprensión, es oscuro o contiene errores en su redacción; en cambio, el recurso de ampliación se lo interpondrá siempre y cuando el auto no atienda o no resuelva en su totalidad los puntos en los cuales se fundamentó la petición de medidas cautelares constitucionales.

De igual forma, como en materia civil entenderíamos que ambos recursos deberán interponerse dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que concede o niega las medidas cautelares constitucionales²²⁹.

3.1.7 Revocatoria

Sobre el recurso de revocatoria, el profesor Víctor De Santo, siguiendo a Lino Enrique Palacio, explica que éste es:

*(...) el remedio procesal tendiente a obtener que, en la misma instancia donde una resolución fue emitida, se subsanen, por contrario imperio, los agravios que aquella pudo haber inferido*²³⁰.

Ello supone que el recurso de revocatoria no es sino un recurso horizontal propuesto por la persona que se siente afectada por la resolución dictada por un juez o

²²⁸ Eduardo J. Couture. *Vocabulario Jurídico*. Buenos Aires, Editorial B de f, tercera edición. Página 98.

²²⁹ *Código de Procedimiento Civil*. Artículo 289

²³⁰ Víctor De Santo. Op. Cit. Página 361.

un tribunal, por medio del cual aquella busca que la propia autoridad que dictó la decisión que le causa agravio la deje sin efecto.

En lo que refiere a las medidas cautelares constitucionales, este recurso está expresamente contemplado en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que establece que:

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 días²³¹.

De lo antes indicado inferimos que el recurso de revocatoria de las medidas cautelares constitucionales se propondrá ante el mismo juez que las concedió, precisando las razones por las cuales éstas deberían ser revocadas, es decir, sea porque cumplieron su finalidad, porque cesaron los requisitos establecidos en la Constitución y la Ley, o porque las mismas carecían de fundamento.

Es importante señalar que dado que las medidas cautelares constitucionales se ordenan sin notificación al destinatario de las mismas, es precisamente en el momento en que se solicita su revocatoria que éste puede defenderse y exponer los argumentos de los que se crea asistido.

Así mismo, debemos enfatizar el hecho de que la resolución que concede las medidas cautelares constitucionales no genera efectos de cosa juzgada material y por

²³¹Ibídem. Artículo 35, inciso primero.

ello la revocatoria de las mismas podrá proponerse en cualquier momento e incluso, en varias ocasiones, siempre y cuando las medidas cautelares constitucionales se hayan ejecutado²³².

Siguiendo con el trámite previsto para este recurso, una vez que el juez ha revisado la petición de revocatoria de las medidas cautelares constitucionales, deberá concederla o negarla mediante auto debidamente motivado, en el que indicará las razones en las que ha sustentado tal decisión.

Al igual que sucede con la resolución que concede o niega las medidas cautelares constitucionales, el juez excepcionalmente y de considerarlo necesario podrá convocar a las partes a una audiencia pública para decidir sobre la revocatoria de las mismas²³³.

Finalmente, para que proceda la revocatoria de las medidas cautelares constitucionales, la autoridad, persona o la institución a quien se haya delegado la supervisión de las mismas deberá informar al juez sobre su ejecución²³⁴.

Sobre este punto, el profesor Jorge Zavala Egas expresa que:

Es de aclarar que en cualquiera de los casos, si media una petición de revocatoria la misma no tiene procedencia, no siquiera se la admite a trámite, es inadmisibile in limine si las medidas dictadas no han sido ejecutadas y, además, así se lo demuestre.

Es decir, que la revocatoria de las medidas cautelares, incluso si estuviera fundamentada adecuadamente no podría ordenarse si éstas no se hubieran ejecutado.

En referencia a este punto, la Corte Constitucional para el período de transición estableció una salvedad en aquellos casos en los que la revocatoria de las medidas cautelares constitucionales se solicite por la falta de fundamento constitucional de las

²³²Cfr. Juan Francisco Guerrero. Op. Cit. Página 73.

²³³Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 36.

²³⁴Ibídem. Artículo 35, inciso primero.

mismas, la cual consta en la Sentencia No.052-2011-SEP-CC dictada el 15 de diciembre de 2011, dentro de la causa No.0502-11-EP, en la que se dispuso lo siguiente:

Cuando la solicitud de revocatoria de las medidas cautelares sea interpuesta por considerar que no existe fundamento constitucional para su adopción, la condición de presentar un informe sobre el cumplimiento de las medidas cautelares concedidas para que proceda dicha solicitud de revocatoria, sin que ello signifique menoscabar la efectividad de la medida cautelar, y adoptarse por parte del juez constitucional las medidas coercitivas necesarias para su eficaz cumplimiento, no constituye impedimento o motivo para que el juez constitucional, que incluye a las Cortes Provinciales de Justicia, en sede de apelación, valore y se pronuncie sobre los argumentos o pruebas presentadas con tal solicitud de revocatoria, pudiendo incluso convocar a audiencia para discutirlo, conforme lo prevé el artículo 36 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pues dicha valoración y pronunciamiento forma parte del derecho a la defensa del peticionario, como también deber del juez constitucional evitar que la supremacía constitucional quede enervada²³⁵.

Es decir, que cuando la petición de revocatoria de las medidas cautelares constitucionales se base en la falta de fundamento constitucional de las mismas, aun cuando no se hubiera presentado el informe de la ejecución de éstas por parte de la autoridad delegada para el efecto, el juez valorará los argumentos y pruebas presentadas con la solicitud de revocatoria y decidirá si la concede o la niega.

Sin embargo, aquello no resultaría acertado ya que el informe que presenta la autoridad sobre la ejecución y cumplimiento de la medida cautelar constitucional, ayuda a que la orden judicial no quede en simples palabras, pues la institución a la que se ha delegado su vigilancia, está obligada a realizar un seguimiento de la ejecución de las medidas cautelares, para luego informar al juez sobre el estado actual y el grado de cumplimiento y eficacia de las mismas.

²³⁵ Corte Constitucional para el periodo de transición. Sentencia No.052-2011-SEP-CC dictada el 15 de diciembre de 2011, dentro de la causa No.0502-11-EP

Dejar una salvedad en tal sentido supone un retroceso y un peligro ya que incluso en el caso que se plantea, el informe de la autoridad delegada, podría servir de mayor sustento para clarificar la falta de fundamento constitucional de las medidas cautelares constitucionales cuya revocación se solicita.

3.1.7.1 Recursos

Del auto que niega o concede la solicitud de revocatoria de medidas cautelares constitucionales cabe la interposición del recurso de apelación²³⁶, y también podrían proponerse los recursos de aclaración y ampliación.

3.1.7.1 Aclaración y ampliación

Como habíamos indicado antes, al referirnos a los recursos que caben del auto que concede o niega la solicitud de medidas cautelares, los recursos de aclaración y ampliación se interpondrán ante el juez que resolvió la solicitud de revocatoria de las medidas cautelares constitucionales, dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que la niega o la concede.

El recurso de aclaración se lo interpondrá cuando el auto que concede o niega la solicitud de revocatoria de medidas cautelares constitucionales resulta de difícil comprensión, es oscuro o contiene errores en su redacción, en tanto que el recurso de ampliación se lo interpondrá siempre y cuando el auto no atienda o no resuelva en su totalidad los argumentos en los que se basó la solicitud de revocatoria de las medidas cautelares constitucionales.

3.1.7.2 Apelación

El artículo 35 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prevé que el auto mediante el cual es negada la revocatoria de las

²³⁶En relación a este punto debemos señalar que las mismas consideraciones que se tuvo para prohibir el recurso de apelación del auto que concede o niega las medidas cautelares constitucionales, podrían utilizarse para cuestionar la apelación del auto que concede o niega la petición de revocatoria de las mismas.

medidas cautelares constitucionales, puede ser apelado dentro de los tres días siguientes a su notificación²³⁷.

Si bien la norma en referencia establece que se puede interponer recurso de apelación del auto que niega la revocatoria de las medidas cautelares constitucionales, nada dice respecto del auto que las concede, en este sentido debemos estar a lo dispuesto en el artículo 76, numeral 7, literal f) de la Constitución que establece que el derecho a la defensa de las personas implica también la posibilidad de “*Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos*”²³⁸, y también debemos tomar en consideración lo que establece el artículo 4, numeral 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que se refiere al principio de doble instancia que se aplica en los procesos constitucionales.

En tal razón, la apelación del auto que concede o niega la petición de revocatoria de las medidas cautelares constitucionales se propondrá ante la autoridad que dictó el auto impugnado, para que ésta a su vez remita al superior, quien decidirá si la revocatoria de las medidas cautelares ha sido aceptada o negada con fundamento, considerando que “*el objeto de la apelación es el agravio y su necesidad de reparación por un acto del Superior*”²³⁹.

Si bien la ley que regula la materia se refiere al recurso de apelación del auto que resuelve la revocatoria de las medidas cautelares constitucionales, no especifica los efectos en que debe concederse el mismo, al respecto tomaremos las palabras del profesor Devis Echandía quien indica que:

(...)como regla general, las apelaciones son el efecto suspensivo, es decir, que no se cumple la providencia mientras el superior no la haya confirmado o cuando se declare desierto el recurso y el proceso y la competencia del a quo se suspenden hasta cuando regresa a éste el expediente, se otorga en el devolutivo

²³⁷Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 33, inciso primero.

²³⁸Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 76, numeral 7, literal f).

²³⁹Jaime Flor. Op. Cit. Página 15.

*cuando la ley así lo dispone, o cuando así lo solicita el apelante, en cuyo caso no se suspende su cumplimiento, ni el proceso, ni la competencia del a quo(...)*²⁴⁰

De igual forma, el artículo 331 del Código de Procedimiento Civil vigente, dispone que:

Art. 331.- La apelación se puede conceder tanto en el efecto devolutivo como en el suspensivo, o solamente en aquél.

Si se concediere en ambos efectos, no se ejecutará la providencia de que se hubiere apelado; y si se concediere sólo en el efecto devolutivo, no se suspenderá la competencia del juez, ni el progreso de la causa, ni la ejecución del decreto, auto o sentencia.

*En el segundo caso, el juez a quo remitirá el proceso original al inmediato superior, y dejará, a costa del recurrente, copia de las piezas necesarias para continuar la causa*²⁴¹.

De lo antes referido, concluiríamos que el recurso de apelación puede concederse en dos formas, en los efectos devolutivo y suspensivo o en el efecto devolutivo únicamente.

Ello implica que cuando se lo concede en ambos efectos, la decisión recurrida queda suspensa mientras se resuelve el recurso de apelación, en tanto que, si la apelación se concede únicamente en efecto devolutivo, la resolución impugnada puede ser ejecutada por el juez que la dictó.

Para ilustrar en mejor forma este punto debemos considerar lo que establece el artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dice lo siguiente:

*(...)La apelación será conocida por la Corte Provincial; si hubiere más de una sala, se radicará por sorteo. **La interposición del recurso no suspende la***

²⁴⁰DevisEchandia. Op. Cit. Páginas 563 y 564.

²⁴¹Código de Procedimiento Civil. Artículo 331.

*ejecución de la sentencia, cuando el apelante fuere la persona o entidad accionada*²⁴².(el resaltado me pertenece).

Evidentemente, la disposición antes transcrita no sería aplicable al caso ya que habla de la apelación de una sentencia, sin embargo, la lógica empleada en ella permite suponer que el efecto en que se concedería la apelación del auto que resuelve la petición de revocatoria de las medidas cautelares constitucionales, dependerá de si ésta es propuesta por el accionante o por el destinatario de las mismas.

En el primer caso, la interpretación que más favorecería a la protección del derecho y a la garantía sería que la apelación se conceda con efecto devolutivo y suspensivo, ya que no tendría sentido que se revoquen las medidas cautelares constitucionales para luego volver a concederlas en segunda instancia; mientras que, en el segundo caso la apelación debería concederse con efecto devolutivo únicamente, permitiendo que el juez de instancia que ha dictado las medidas cautelares constitucionales continúe vigilando la ejecución de éstas mientras se resuelve la petición de revocatoria de las mismas.

Un ejemplo que podría ayudarnos a comprender en mejor forma este aspecto que ha sido poco desarrollado, lo podemos encontrar en la sentencia dictada el 11 de abril de 2011, en la causa signada con el No. 0104-2011, que se sustanció en el Juzgado Sexto de Trabajo de Pichincha, en la que se resolvió lo siguiente:

*(...)ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, esta autoridad resuelve: a) No aceptar la acción de protección planteada; b) Remitir a las partes al numeral nueve de su contrato a fin de que solucionen su diferendo en la vía por ellos pactada; c) **La medida cautelar dispuesta tendrá vigencia hasta que la autoridad correspondiente resuelva de manera definitiva sobre la violación de derecho alegada por el***

²⁴²Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 24, inciso primero.

*accionante, tal como éste solicita en el libelo inicial y dispuesta en auto de 11 de marzo de 2011, las 16h20.-(...)*²⁴³

A pesar de que se trata de un caso en el que se propusieron medidas cautelares constitucionales conjuntamente con una acción de protección, podemos advertir que el juez, previniendo una eventual apelación del fallo dictado en la acción principal, indica que éste se concedería en efecto devolutivo y suspensivo, y que en tal razón se mantendrá vigente la medida cautelar mientras se resuelve la causa principal.

3.1.8 Modificación de la medida cautelar constitucional

En el capítulo anterior abordamos el estudio de las características de las medidas cautelares constitucionales y determinamos que una de éstas era la flexibilidad, también llamada mutabilidad, que preveía que las medidas cautelares constitucionales podían modificarse si cambiaban las circunstancias bajo las cuales habían sido concedidas.

En tal sentido, el artículo 36 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, prevé que de manera excepcional, el juez podrá convocar a las partes a una audiencia para modificar las medidas cautelares constitucionales²⁴⁴, lo cual resulta acertado ya que la medida cautelar si bien es ordenada sin notificación al destinatario de las mismas, una vez que ha sido dispuesta, no tendría sentido que se mantenga al destinatario de las mismas al margen del proceso, pues como se ha indicado anteriormente, la falta de notificación no implica vulneración del derecho a la defensa sino un diferimiento del mismo.

Entenderíamos que la modificación de las medidas cautelares constitucionales podría ser solicitada por el destinatario de las mismas, por el actor o dispuesta de oficio por el juez, siempre y cuando se indiquen con precisión las razones en las cuales se fundamenta la petición o la decisión de modificar las medidas cautelares constitucionales que habían sido ordenadas inicialmente, y al igual que ocurre con la revocatoria de las medidas cautelares, la autoridad encargada del seguimiento del

²⁴³ Juzgado Sexto de Trabajo de Pichincha. Sentencia dictada el 11 de abril de 2011, en el caso No. 0104-2011.

²⁴⁴ *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Artículo 36.

cumplimiento de la medida cautelar constitucional deberá presentar un informe sobre la ejecución de las medidas.

Debemos resaltar el hecho de que en el caso de la modificación o sustitución de las medidas cautelares constitucionales, el valor del informe presentado por la autoridad delegada para vigilar la ejecución de las medidas cautelares constitucionales toma especial interés, ya que sería el punto de partida que permitiría establecer el grado de eficacia de las medidas cautelares constitucionales que habían sido ordenadas en principio y permitiría establecer como éstas podrían mejorar, siendo que se las sustituya por una nueva medida cautelar que sea más adecuada al derecho que se pretende proteger o sea que se decida aumentar o disminuir la fuerza de la mismas.

En este sentido, Efraín Pérez indica lo siguiente respecto de la modificación de las medidas cautelares constitucionales:

El juez, investido del conocimiento del recurso y de los motivos del recurso, dispone en cuanto atañe a la convalidación o confirmación de la providencia inmediata, de su modificación o de la revocación, mediante un examen más a fondo, pero no obstante siempre sumario, puede modificar la providencia de medida cautelar si se ha formado el convencimiento de que no existe el derecho sustancial del denunciante o de que no existen los requisitos para convalidar la providencia inmediata, o ha comprobado la necesidad de modificarla²⁴⁵.

3.1.9 Acción extraordinaria de protección del auto dictado en un proceso de medidas cautelares constitucionales

En relación a este punto en particular, mediante Sentencia No.052-2011-SEP-CC dictada el 15 de diciembre de 2011, dentro de la causa No.0502-11-EP, la Corte Constitucional para el período de transición resolvió lo siguiente:

El artículo 11 de la Constitución de la República determina que es deber del Estado no solo respetar los derechos, sino también hacerlos respetar, estando obligado a reparar las acciones u omisiones que vulneren derechos. Por tanto,

²⁴⁵ Antonio Pérez (coordinador). Op. Cit. Página 52.

todas las autoridades, incluidas las judiciales, así como los particulares, tienen potestades limitadas. El control y el límite que encuentran es la Constitución de la República.

En este escenario, la acción extraordinaria de protección nace y existe para garantizar y resguardar la supremacía de la Constitución, en la medida en que busca asegurar la efectividad del debido proceso y otros derechos constitucionales que han sido violados o afectados por acción u omisión en un proceso jurisdiccional.

En tal sentido, la alegación realizada por el tercero interesado respecto de que no procede la acción extraordinaria de protección en contra de medidas cautelares es errada, pues ello implicaría que este tipo de decisiones judiciales estarían exentas de control constitucional y los derechos constitucionales que se podrían ver vulnerados por acción u omisión en este tipo de resoluciones no podrían ser protegidos, consecuencia que reñiría con el principio de supremacía constitucional y un Estado constitucional de derechos y justicia como el nuestro –artículo 1 CRE– en donde todos están sujetos al control de la Constitución.

El cumplimiento de los requisitos de procedencia de la presente acción extraordinaria de protección fue revisado por la Sala de Admisión, la que determinó mediante auto del 2 de junio del 2011 que la presente causa cumplía con los requisitos previstos para el efecto, lo cual en ninguna forma implica un pronunciamiento de fondo sobre el asunto propuesto a análisis de la Corte. Así, determinado aquello previamente, resta por dilucidar si las medidas cautelares impugnadas fueron adoptadas con sustento constitucional o violan por acción u omisión derecho constitucional alguno.

Al respecto debemos puntualizar que por la naturaleza propia de las medidas cautelares constitucionales, éstas jamás producen efectos de cosa juzgada material, ya que suponen un instrumento jurídico que busca ser una solución temporal hasta que en un proceso principal se dicte la resolución sobre el fondo del asunto.

En tal razón, debemos tomar en consideración lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que establece lo siguiente:

Art.58 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.(énfasis agregado).

De ello se infiere que las decisiones que se adopten en los casos de medidas cautelares constitucionales no podrían ser objeto de una acción extraordinaria de protección, pues no se trata de decisiones definitivas, sino temporales o provisionales, que pueden ser revocadas en cualquier momento.

También debemos tomar en consideración la prohibición expresa de la interposición del recurso de apelación del auto que niega la solicitud de medidas cautelares constitucionales, pues ello supondría que no se podría demostrar el agotamiento de los recursos que según dispone el artículo 61 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, debe hacerse constar en la demanda de acción extraordinaria de protección.

La propia Sala de Admisión de la actual Corte Constitucional respecto de la admisibilidad a trámite de las acciones extraordinarias de protección derivadas de decisiones adoptadas en procesos de medidas cautelares constitucionales autónomas, en auto dictado el 6 de marzo de 2013 dentro del caso No.0084-EP, resolvió lo siguiente:

Los artículos 94 y 137 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establecen que la acción extraordinaria de protección procederá únicamente respecto de sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia. Además, el artículo 437 del texto Constitucional de modo expreso determina, como uno de los requisitos de admisión de la acción extraordinaria de protección, que se trate de sentencias, autos o resoluciones firmes o ejecutoriadas. Esto quiere decir, que solamente procede sobre decisiones judiciales respecto de las cuales no cabe ningún recurso judicial y que en consecuencia han causado efectos de cosa juzgada. Las medidas cautelares tienen por objeto evitar o cesar la violación o amenaza de violación de un derecho. Por tanto, por su naturaleza, estas acciones son únicamente preventivas, temporales y pueden ser revocadas en cualquier momento: razón

*por la cual, no constituyen decisiones judiciales firmes ni definitivas ni causan ejecutoría. En consecuencia, las resoluciones de medidas cautelares no cumplen con el principal requisito de admisibilidad previsto en la norma constitucional y la ley para la acción extraordinaria de protección, esto es que sean definitivas, firmes y ejecutoriadas*²⁴⁶. (el resaltado me pertenece)

Como podemos apreciar si bien la Corte Constitucional para el periodo de transición, manejaba un criterio respecto de la interposición de la acción extraordinaria de protección en casos de medidas cautelares constitucionales, éste ha variado, y actualmente la Corte Constitucional maneja un criterio que, a nuestro parecer resulta más acertado, en el que se sostiene que la razón por la cual la decisión adoptada en un proceso cautelar constitucional no podría ser objeto de una acción extraordinaria de protección es que ésta no es definitiva y no genera efectos de cosa juzgada material.

²⁴⁶ Sala de Admisión de la Corte Constitucional del Ecuador. Auto dictado el 6 de marzo de 2013 dentro del caso No.0084-EP.

CONCLUSIONES

1. El derecho a la tutela judicial efectiva, supone el derecho a la ejecución de las sentencias lo que a su vez implica que en la República del Ecuador, el Estado debe garantizar las medidas tendientes a asegurar la ejecución de las sentencias y que buscan la eficacia del fallo de fondo dictado en un proceso judicial, lo que volvería a la tutela cautelar un derecho fundamental.
2. La acción de medidas cautelares constitucionales prevista en el artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es una garantía jurisdiccional, pues es un instrumento de protección de los derechos fundamentales de las personas, aunque de carácter provisional, ya que tiene por objeto evitar o hacer cesar la amenaza o violación efectiva de los derechos contemplados en el texto constitucional y en los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por el Ecuador, y para ello deberán ser adecuadas a la violación que pretenden prevenir o hacer cesar sin que ello implique jamás la orden de medidas cautelares que vayan en contra de la libertad de una persona.
3. Las actuales medidas cautelares constitucionales vienen a reemplazar la faceta cautelar de la desaparecida acción de amparo constitucional que estaba prevista en la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998.
4. La tesis que sostiene que las medidas cautelares constitucionales autónomas son equivalentes a las medidas autosatisfactivas o a las medidas urgentes, desnaturaliza a la medida cautelar constitucional y la convierte en una garantía totalmente diferente, que podría denominarse como medida autosatisfactiva constitucional o medida urgente constitucional, la cual debería ser contemplada como una garantía jurisdiccional diferente y para la cual debería desarrollarse un procedimiento de concesión que combine elementos del proceso de medidas cautelares autónomas y de la acción de protección, es decir, se deberían diferenciar los requisitos y presupuestos de concesión y se debería establecer un procedimiento específico.

5. No se podría equiparar a la medida cautelar autónoma con la medida urgente o medida autosatisfactiva, pues cada una supondría la implementación de un marco normativo y constitucional diferente, ya que serían dos instituciones distintas, que comparten ciertos caracteres pero que difieren en otros aspectos sustanciales, por lo que deberían diferenciarse los presupuestos de concesión así como el procedimiento que debe darse a las mismas.
6. Sostener que la medida cautelar constitucional es autónoma, y que protege derechos constitucionales sin necesidad de la iniciación de un proceso principal, implica desnaturalizar la esencia de la misma, pues la característica principal de toda medida cautelar es la instrumentalidad, y al desconocer esta característica estaríamos equiparando a las medidas cautelares constitucionales con la acción de protección de derechos constitucionales.
7. La autonomía de las medidas cautelares constitucionales implica únicamente que éstas puedan ser propuestas en forma independiente del proceso principal, pero ello no significa que dejen de ser instrumentales, pues al ser medidas cautelares no tienen un fin en sí mismas, y su adopción o negación de ninguna forma supone un pronunciamiento o prejuzgamiento sobre el fondo del asunto, toda vez que para resolver la cuestión de fondo, ésta deberá ventilarse en un proceso de conocimiento, sin que ello implique necesariamente la iniciación de una acción constitucional; se podrían interponer medidas cautelares autónomas que sean instrumentales a un proceso iniciado en sede contencioso administrativa o a un procedimiento en sede administrativa.
8. Cuando se proponen medidas cautelares constitucionales sin importar si se lo hace en forma conjunta con las acciones de protección de derechos previstas en la Constitución, o en forma autónoma, su vigencia estará supeditada a la existencia de un proceso principal, ya sea de naturaleza administrativa, jurisdiccional o constitucional, siempre y cuando las medidas cautelares constitucionales que se adopten, reúnan las características propias de esta institución jurídica y no contradigan el texto constitucional ni la ley.

9. La importancia de la provisionalidad de las medidas cautelares constitucionales, radica en que al ser medidas que se conceden en un proceso sumario que no reviste un análisis sobre el fondo del asunto, que se dictan sin notificación al destinatario de las mismas y que se adoptan por la sola descripción de los hechos, no podrían generar efectos definitivos e irreversibles, ya que por su naturaleza son medidas dictadas ante la probabilidad de un daño y no ante la certeza del mismo.
10. La concesión de las medidas cautelares constitucionales no implica un pronunciamiento sobre el asunto de fondo, puesto que no declaran la violación de derechos ni contemplan medidas para reparar el daño, y en tal razón, su concesión no produce efectos de cosa juzgada material, por lo que pueden ser revocadas a petición de parte y esta posibilidad de solicitar su revocatoria no caducará ni prescribirá sino que podrá solicitarse en cualquier momento e inclusive en más de una ocasión, siempre que la medida se haya ejecutado.
11. La característica de no taxatividad de las medidas cautelares constitucionales, permite que al no estar restringida la interposición de éstas a un listado establecido en la ley o en la Constitución, muchos abogados y operadores de justicia abusen de esta garantía jurisdiccional, solicitando y ordenando medidas cautelares constitucionales que son ajenas a la naturaleza misma de esta garantía jurisdiccional, y que son contrarias al ordenamiento jurídico.
12. Las medidas cautelares constitucionales actúan en dos tiempos, antes de que se produzca la violación de derechos, y cuando la violación de derechos está ocurriendo, precisamente en ese momento coincide su ámbito de protección con el de la acción de protección, con la diferencia de que ésta última actúa también en los casos en los que la violación de derechos se ha consumado o agotado y supone una decisión sobre el fondo del asunto, que declara la violación del derecho y establece las medidas para la reparación integral del daño.
13. La coincidencia en el ámbito de protección de las medidas cautelares constitucionales y de la acción de protección genera confusión en los administradores de justicia, quienes llegan a ordenar medidas cautelares

constitucionales que buscan la reparación del supuesto daño infringido a las personas.

- 14.** Las medidas cautelares constitucionales pueden interponerse ya sea que exista una violación actual de derechos con efectos continuos en el tiempo, o cuando existe una amenaza de violación a los mismos, pues si la afección a los derechos se ha consumado completamente, no tendría sentido solicitarlas, ya que en este caso lo que se debería buscar es que la violación de derechos sea declarada, y que se dicte un pronunciamiento en el que se ordenen las medidas de reparación integral del derecho que ha sido afectado, es decir, estaríamos entrando en el campo de una acción de protección de derechos constitucionales u otra garantía jurisdiccional.

- 15.** Las medidas cautelares constitucionales resultarían ineficientes ante una violación de derechos que tiene efectos permanentes, ya que su interposición no podría frenar los efectos de la violación de derechos que sufre la víctima, pues estos son causados por un daño irreversible, cuyos efectos dañosos no podrán interrumpirse, por lo que la única alternativa posible sería buscar un pronunciamiento de fondo respecto de la vulneración del derecho del afectado y que se dicten las correspondientes medidas de reparación.

- 16.** Al referirnos a la inminencia del daño no solo nos referimos a hechos futuros sino también a hechos actuales que afectan derechos y que deben ser interrumpidos urgentemente, lo que llevado al campo que nos ocupa se traduce en el hecho de que las medidas cautelares constitucionales pueden proponerse para evitar la violación o hacer cesar la violación actual del derecho, y que por otra parte no proceden cuando hablamos de violación de derechos agotada, ya que en ese caso se debería plantear una acción de protección u otra garantía jurisdiccional dependiendo del derecho afectado.

- 17.** Toda violación de derechos fundamentales es grave y por ello establecer un requisito de admisión en tal sentido constituye una restricción tanto del derecho como de la garantía, por lo cual, la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control

Constitucional, sería inconstitucional ya que contradice en forma expresa el texto del artículo 11 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador.

- 18.** La no subsidiaridad de la medida cautelar constitucional, supone que ésta no puede reemplazar a las medidas cautelares previstas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, tanto en la vía ordinaria o administrativa, pues se entendería que éstas ya protegen efectivamente el derecho que se pretende precautar.
- 19.** La prohibición de interponer una medida cautelar contra otra medida cautelar, contemplada en el artículo 37 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se refiere únicamente a las medidas cautelares constitucionales, pues se entendería que existe un hecho que viola o amenaza con violar derechos constitucionales, respecto del cual ya se han dictado medidas cautelares constitucionales.
- 20.** La prohibición de interponer medidas cautelares constitucionales en contra de una orden judicial tiene sustento en que al hacerlo se estaría afectando el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, que implica entre otras cosas la ejecución de sentencias.
- 21.** La prohibición de interponer medidas cautelares conjuntamente con la acción extraordinaria de protección, sería inconstitucional, pues el artículo 87 de la Constitución de la República del Ecuador, prevé que las medidas cautelares se pueden presentar conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, que incluyen a la acción extraordinaria de protección, lo que implicaría que la prohibición establecida en el artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional sea inconstitucional pues ello supondría una restricción a esta garantía jurisdiccional, situación expresamente prohibida en el artículo 11 numeral 6 de la Constitución.
- 22.** Las medidas cautelares constitucionales, al ser garantías jurisdiccionales, podrían ser solicitadas por cualquier persona o grupo de personas e incluso por

el Defensor del Pueblo, de conformidad con lo que prevé el artículo 32 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

23. En el proceso de medidas cautelares constitucionales autónomas no es necesaria la práctica de prueba para ordenarlas, pero aquello no implica que no se puedan agregar al proceso documentos que sustenten la petición de las mismas, ya que éstos ayudan al juez a formarse un mejor criterio sobre la procedencia o improcedencia de éstas.
24. El grado de desarrollo de la cultura jurídica en Ecuador no permite que una notificación hecha en forma verbal o utilizando los medios que estén a disposición del juez tales como “(...)llamadas telefónicas, envíos de fax o visitas inmediatas al lugar de los hechos” sea cumplida a cabalidad, por ello es importante que las decisiones dictadas en un proceso de medidas cautelares constitucionales también sean reducidas a escrito y notificadas por los medios usuales.
25. En el caso específico de las medidas cautelares constitucionales, no es necesario el juramento de no haber presentado otras medidas cautelares constitucionales con anterioridad, ya que el mismo tiene razón de ser en aquellas garantías jurisdiccionales que suponen un pronunciamiento de fondo, no así en aquellas que suponen un pronunciamiento provisional que no genera efectos de cosa juzgada material.
26. De las providencias dictadas en procesos de medidas cautelares constitucionales se pueden interponer los recursos horizontales de ampliación y aclaración, en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil que es norma supletoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
27. La apelación del auto que resuelve la petición de revocatoria de las medidas cautelares constitucionales, se concederá en el efecto devolutivo si la propone la entidad o persona destinataria de las medidas, y en el efecto devolutivo y suspensivo, si lo interpone el accionante.

28. La importancia del informe presentado por la autoridad delegada para vigilar la ejecución de las medidas cautelares constitucionales radica en el hecho de que éste es el punto de partida que permite establecer el grado de eficacia de las medidas cautelares constitucionales cuya modificación se solicita, ya que permite establecer como éstas pueden mejorar, siendo que se las modifique por una nueva medida cautelar que sea más adecuada al derecho que se pretende proteger o sea que se decida aumentar o disminuir la fuerza de la mismas.

29. Las decisiones adoptadas en un proceso de medidas cautelares constitucionales no podrían ser objeto de una acción extraordinaria de protección ya que no son resoluciones definitivas y no generan efectos de cosa juzgada material.

BIBLIOGRAFÍA

- Adolfo Rivas. *Las medidas cautelares en el derecho peruano*. Lima, Jurista Editores, 2005.
- Agustín Macías Castillo. *El daño causado por el ruido y otras inmisiones*. Madrid, La Ley Actualidad S.A., 2004.
- Antonio Pérez (coordinador). *Viabilidad de las Garantías Jurisdiccionales*. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, primera Edición, 2012.
- Devis Echandia. *Compendio de Derecho Procesal Teoría General del Proceso*. Tomo I. Medellín, Editorial Krucigrama, Duodécima Edición, 1987.
- Eduardo y Jeannette García. *Medidas Cautelares Introducción a su estudio*. Bogotá, Editorial Temis, 2005.
- Eduardo Couture. *Vocabulario Jurídico*. Buenos Aires, Editorial Depalma, 1978.
- Ernesto Salcedo. *Las medidas cautelares en el arbitraje*. Corporación e Estudios y Publicaciones, 2006.
- Jaime Flor . *Teoría de los recursos procesales*. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2003.
- Jaime Greif (Coordinador). *Medidas Cautelares*. Buenos Aires, RubinzalCulsoni Editores, 2002.
- Jorge Fábrega. *Medidas Cautelares*. Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1998.

- Jorge Zavala Egas. *Teoría y Práctica Procesal Constitucional*. Guayaquil, Editorial Edilex, 2011.
- Jorge Zavala Egas. *Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Guayaquil, Edilex Editores, 2012.
- José García Falconí. *Las Medidas Cautelares en Materia Civil*. Quito, Ediciones Rodin, segunda edición, 1996.
- José Ramiro Podetti, *Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral, Tratado de las Medidas Cautelares, Tomo IV*, Buenos Aires, Editorial EDIAR, Segunda Edición, 1956.
- Juan Esguerra. *La Protección Constitucional del Ciudadano*. Bogotá, Editorial Legis, 2004.
- Juan Francisco Guerrero. “¿Cabén las medidas cautelares constitucionales en contra de un proceso arbitral?”. *Revista Ruptura*. Número 55, Quito, 2012.
- Juan Larrea Holguín. *Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Loja, Editorial Universidad Técnica Particular de Loja, 1998.
- Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco (edit.). *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional: parte especial: garantías constitucionales en Ecuador*. Tomo 2. Quito, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2011.
- Manuel Jesús García Garrido. *Diccionario de Jurisprudencia Romana*. Madrid, Editorial Dykinson, tercera edición, 2000.
- Manuel Ossorio. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012.

- Marco Tulio Liebman. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1976.
- Piero Calamandrei. *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares*. Lima, ARA Editores, 2005.
- Pablo Pérez Tremps (coordinador). *Derecho Procesal Constitucional*. Quito, Corporación Editora Nacional, 2005.
- Ricardo Vaca. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Tomo 2. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, cuarta edición, 2009.
- Roberto Villarreal. *Medidas Cautelares Garantías Constitucionales en el Ecuador*. Quito, editorial jurídica Cevallos, 2010.
- Rafael Oyarte Martínez. *La acción de amparo constitucional*. Quito, Fundación Andrade y Asociados, segunda edición, 2006.
- Ramiro Ávila (edit.). *Neoconstitucionalismo y Sociedad*. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Santiago Andrade, Agustín Grijalva y Claudia Storini (edits.). *La Nueva Constitución del Ecuador: Estado, Derecho e Instituciones*. Quito, Editorial Corporación Editora Nacional, 2009.
- Santiago Guarderas. “ Tutela cautelar o precautoria”. *Revista Ruptura*. Número 54, Noviembre de 2011, Quito, 2011.
- Santiago Velásquez. *Manual de Derecho Procesal Constitucional Ecuatoriano*. Guayaquil, editorial Edino, primera edición, 2010.
- Verónica Jaramillo. *Las Garantías Jurisdiccionales en el Sistema Jurídico Ecuatoriano*. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011.

- Víctor De Santo. *Diccionario de Derecho Procesal*. Buenos Aires , Editorial Universidad, Tercera edición actualizada, 2009.
- Wilson Andino Reinoso. *La acción ordinaria de protección en el Derecho Constitucional*. Quito, Editorial Jurídica del Ecuador, 2011.

Internet:

- Eduardo Couture. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Editorial Depalma, segunda edición, 1978. Página 253. Citado por José Acosta. *El proceso de renovación cautelar, Levantamiento, modificación, caducidad nulidad de las medidas cautelares*. Santa Fe, Rubinzal – Culsoni Editores, 1986. Página 81. Publicado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1451/pl1451.htm>, Acceso: 10 de diciembre 2012,10h00 p.m.
- José Acosta. *El proceso de renovación cautelar, Levantamiento, modificación, caducidad nulidad de las medidas cautelares*. Santa Fe, Rubinzal – Culsoni Editores, 1986. Página 81. Publicado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1451/pl1451.htm>
- Organización de las Naciones Unidas. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Internet. <http://www.un.org/es/documents/udhr/> Acceso: 14 de septiembre de 2012.
- Organización de Estados Americanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm. Acceso: 14 de septiembre de 2012.
- ¹ Internet. <http://www.eluniverso.com/2011/05/26/1/1447/juez-ordeno-destruir-maquinaria-minera.html> Acceso: 16 de febrero de 2013.

- Real Academia de la Lengua Española. *Diccionario de la lengua española*. Internet. <http://lema.rae.es/drae/>

Normativa:

- Código de Procedimiento Civil. Publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de julio de 2005.
- Código de Procedimiento Penal. Publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 360 de 13 de enero del 2000.
- Ley de Propiedad Intelectual. Publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 426 de 28 de diciembre de 2006.
- Código del Trabajo. Publicado en el Registro Oficial Suplemento No.167 de 16 de diciembre de 2005.
- Constitución Política de la República del Ecuador de 1998. Publicada en el Registro Oficial No.1 de 11 de agosto de 1998.
- Constitución de la República del Ecuador. Publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Publicada en el Registro Oficial Suplemento No.52 de 22 de octubre de 2009.
- Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Publicada en el Registro Oficial Suplemento No.555 de 13 de octubre de 2011.

Jurisprudencia y providencias relevantes:

- Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición. Sentencia No. 35-10-SEP-CC dictada dentro del caso No. 261-09-EP publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 294 de 6 de octubre de 2010.
- Corte Constitucional para el período de transición, Sentencia No. 001-10-PJO-CC, Caso No. 0999-09-JP, publicado en el Registro Oficial Suplemento No- 629 de 30 de enero de 2012.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-412 del 17 de junio de 1992; Magistrado Ponente Martínez Caballero Alejandro.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-412 del 17 de junio de 1992; Magistrado Ponente Martínez Caballero Alejandro.
- Tribunal Supremo Español, Sentencia STS 5 de abril 1998(RJ 1988/2652). Pte. Sr. Albácar López.
- Juzgado Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha. Auto dictado el 02 de abril de 2011 a las 10h00, dentro del caso No. 0003-2011.
- Juzgado Sexto de Trabajo de Pichincha. Sentencia dictada el 11 de abril de 2011, en el caso No. 0104-2011.
- Sala de Admisión de la Corte Constitucional del Ecuador. Auto dictado el 6 de marzo de 2013 dentro del caso No.0084-EP.
- Juzgado Sexto de la Niñez y Adolescencia de Pichincha. Auto dictado el 11 de enero de 2011, dentro del caso No.0008-2011.
- Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No.3 de Cuenca. Auto dictado el 16 de abril de 2013 dentro de la causa No. 0078-2013.

- Juzgado Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha. Auto dictado el 02 de abril de 2011 a las 10h00, dentro del caso No. 0003-2011.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Julio César Proaño Añazco, con C.I. 171734333-7, autor del trabajo de graduación intitulado: “*Las medidas cautelares constitucionales autónomas en el Ecuador*”, previa a la obtención del grado académico de **LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA**:

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 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 graduación 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 Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Quito, 29 de octubre de 2013

Julio César Proaño Añazco

171734333-7




REPÚBLICA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL,
IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

CEDULA DE **N. 171734333-7**

CIUDADANIA
APELLIDOS Y NOMBRES
PROAÑO AÑAZCO
JULIO CESAR

LUGAR DE NACIMIENTO
PICHINCHA
QUITO
CHAUPICRUZ

FECHA DE NACIMIENTO 1989-02-09
NACIONALIDAD ECUATORIANA
SEXO M
ESTADO CIVIL SOLTERO



INSTRUCCIÓN
SUPERIOR

PROFESIÓN / OCUPACIÓN
ESTUDIANTE

E333311222

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE
PROAÑO ZARAGOCIN EDUARDO WASHIGTON

APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE
AÑAZCO DEFAZ GLORIA DE LAS MERCEDES

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN
QUITO
2013-08-23

FECHA DE EXPIRACIÓN
2023-08-23

009748723



DIRECCIÓN GENERAL **FIRMA DEL USUARIO**