



Universidad de Las Américas
Maestría en Derecho Procesal Constitucional

- Ensayo Académico -

La desnaturalización de las medidas cautelares: caso del concurso
de selección de miembros académicos del Consejo de Educación
Superior, periodo 2021-2026

Folke Romero Andrade

Quito, noviembre de 2022

Índice

1	Introducción	1
2	Medidas cautelares constitucionales	4
2.1	Naturaleza de las medidas cautelares constitucionales.....	4
2.2	Características de las medidas cautelares constitucionales.....	6
2.3	Procedencia de las medidas cautelares constitucionales.....	9
3	Concurso para designación de miembros académicos del Consejo de Educación Superior para el periodo 2021-2026	12
3.1	Actuaciones del Consejo Nacional Electoral.....	12
3.2	Medida cautelar autónoma presentada en contra del concurso para designación de miembros académicos del CES.....	14
4	Desnaturalización de medidas cautelares autónomas.....	17
4.1	Medidas cautelares y actos administrativos con efectos generales.....	17
4.2	Las medidas cautelares otorgadas vulneran derechos fundamentales	19
4.3	Desnaturalización de la medida cautelar al resolver cuestiones de fondo	19
5	Conclusiones	21
6	Referencias	22
6.1	Libros y artículos	22
6.2	Cuerpos normativos	23
6.3	Jurisprudencia	24

1 Introducción

El tema de este ensayo académico es la desnaturalización de las medidas cautelares: caso del concurso de selección de miembros académicos del Consejo de Educación Superior, periodo 2021-2026. Conforme el artículo 167 de la Ley Orgánica de Educación Superior - LOES, el CES¹ está integrado por cuatro representantes del ejecutivo, tres representantes de los estudiantes y seis académicos elegidos por concurso público de merecimientos y oposición; adicionalmente tiene delegados permanentes, los cuales son: tres representantes de la Asamblea del Sistema de Educación Superior, designados por su directorio, y un consejero del Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior.

El presente trabajo se centra en la medida cautelar presentada al concurso de méritos y oposición para la selección de los miembros académicos del CES para el periodo 2021-2026, organizado por el CNE conforme el artículo 168 de la LOES. En ese sentido, el CNE mediante Resolución PLE-CNE-1-18-5-2021 de 18 de mayo de 2021 expidió el “Reglamento para el Concurso Público de Méritos y Oposición para la Designación de los Miembros del Consejo de Educación Superior (CES); y, Consejo de Aseguramiento de la Calidad de Educación Superior (CACES), para el periodo 2021-2026”², acto que norma el procedimiento y aplicación de los instrumentos de carácter técnico y operativo para el desarrollo y ejecución del concurso en referencia. En cumplimiento del artículo 25 del reglamento antes citado, el 31 de mayo de 2021, con Resolución PLE-CNE-3-31-5-2021 el CNE convocó a participar en el concurso público de méritos y oposición para la selección de miembros académicos para la integración del CES.

Una vez que se realizó la convocatoria por parte del CNE, el 06 de agosto de 2021, el señor Carlos Xavier Espinoza Cordero, persona que pertenece a un grupo de atención prioritaria al tener una discapacidad física del 49%, presentó una medida cautelar constitucional autónoma en contra del CNE, la cual fue signada con el número 17203-2021-04165. A través de dicha garantía jurisdiccional, el accionante solicitó que se dicte

¹ Art. 353 de la Constitución de la República del Ecuador: El sistema de educación superior se regirá por:
1. Un organismo público de planificación, regulación y coordinación interna del sistema y de la relación entre sus distintos actores con la Función Ejecutiva.

² R.O. Suplemento 460 de 27 de mayo de 2021

la suspensión del concurso público de méritos y oposición para la designación de miembros del CES para el periodo 2021-2026 y que el CNE emita un acto administrativo que modifique las condiciones del concurso, de manera que se inserten acciones afirmativas a favor de personas con discapacidad.

Bajo este contexto, el problema que se aborda en el presente trabajo consiste en que la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales no detallan con claridad la naturaleza y procedencia de las medidas cautelares constitucionales. Esto origina que dicha garantía jurisdiccional no sea entendida por quienes las solicitan y por los operadores de justicia que deben otorgarlas en audiencia inaudita parte, deviniendo en la desnaturalización de las medidas cautelares. Pese a que nuestra Corte Constitucional ha emitido jurisprudencia en la cual desarrollaron los parámetros que deben ser considerados por el accionante como por el juez constitucional para que se otorguen las medidas cautelares, dicha garantía a la presente fecha sigue siendo desnaturalizada.

La posición personal del autor sobre el problema planteado es que, la falta de claridad y el desconocimiento de esta garantía constitucional conlleva a que los accionantes y los operadores de justicia desnaturalicen las medidas cautelares. Si bien la Corte Constitucional a través de precedentes jurisprudenciales ha logrado establecer parámetros para que los operadores de justicia puedan otorgarlas, no existe un desarrollo respecto a la presentación de medidas cautelares en contra de actos administrativos con carácter general o actos normativos. En este punto, el presente ensayo académico tiene como objetivo general: determinar si la jueza de instancia desnaturalizó la medida cautelar solicitada ante el concurso público de merecimiento y oposición para designación de miembros académicos del Consejo de Educación Superior para el periodo 2021-2026. Con respecto al objetivo general, cabe plantearse los siguientes objetivos específicos:

1. Delimitar el origen de las medidas cautelares, su naturaleza, sus características y los parámetros que deben ser considerados al momento de otorgarse.
2. Determinar los aspectos conceptuales a través de doctrina, normativa y precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional.
3. Establecer la inobservancia de la normativa y de precedentes jurisprudenciales al momento de otorgar las medidas cautelares.

El presente ensayo académico es cualitativo. Se empleará el método dogmático jurídico e interpretativo de la norma constitucional y legal; para este fin, se tomarán en cuenta los principios, métodos y reglas del derecho procesal constitucional. El estudio de literatura especializada y doctrina servirán para describir el marco teórico y conceptual del ensayo académico y para la identificación de las principales posiciones sobre el objeto de estudio. También se incluirá el estudio de jurisprudencia nacional e internacional tanto para precisar los problemas procesales relacionados al tema de estudio, como para el desarrollo de argumentos.

Para el tratamiento del material del ensayo académico se empleará la investigación documental, que comprende: (1) la búsqueda sistemática de todo el marco normativo, de publicaciones electrónicas confiables (revistas y libros), de bancos de datos y repositorios de centros de investigación, y de la jurisprudencia nacional e internacional pertinente. (2) La identificación y tratamiento del material relevante. (3) El procesamiento de la información mediante resúmenes y notas. (4) La redacción del informe final del ensayo académico. que las medidas cautelares no son entendidas con claridad por quienes las solicitan y también por los operadores de justicia. Esta falta de claridad se origina por que la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, no detallan la naturaleza y procedencia de las medidas cautelares.

A lo largo del desarrollo del presente ensayo, se tratarán las siguientes aristas: la primera, abordará lo que establece nuestros preceptos legales respecto a la naturaleza, las características, el trámite, los parámetros y la procedencia de las medidas cautelares constitucionales. Apartado que, de manera clara y simple, pretende realizar un preludeo a la garantía jurisdiccional en estudio, con el fin de delimitar un concepto general que servirá para el desarrollo de las siguientes secciones. La segunda, analizará lo resuelto por la jueza constitucional dentro del proceso de medidas cautelares signado con el Nro. 17203-2021-04165, centrándonos en las medidas que fueron concedidas y la actuación de la operadora de justicia. La tercera línea, observará la desnaturalización de las medidas cautelares constituciones, contrastando lo resuelto en la medida cautelar, el ordenamiento procesal constitucional y los precedentes de la Corte Constitucional. Finalmente, las conclusiones del presente ensayo se plasmarán de manera muy simple y resumida, enfocándonos en el problema que acarrea la desnaturalización de las medidas cautelares autónomas.

2 Medidas cautelares constitucionales

Las medidas cautelares constitucionales en el Ecuador se originan con la Constitución del 2008, Masapanta (2013) señala que estas se convierten en una herramienta urgente de tutela y protección de los derechos de las personas, debido a que a través de su aplicación se evita la vulneración de derechos fundamentales o cesar su violación en el caso de haberse producido (p. 245). Respecto al origen de esta garantía jurisdiccional, Erazo (2021) menciona que se podría considerar como un antecedente para la promulgación de las medidas cautelares la extinta acción de amparo constitucional³, debido a que no se encasilló como una garantía de conocimiento, sino más bien de carácter cautelar (p. 104). En ese mismo orden de ideas, es necesario considerar que tanto la acción de amparo constitucional como las medidas cautelares constitucionales tienen como fin evitar o cesar la vulneración de derechos constitucionales.

2.1 Naturaleza de las medidas cautelares constitucionales

Para el desarrollo del presente numeral es necesario considerar la naturaleza de esta garantía jurisdiccional, la misma y en el marco del presente ensayo tiene un campo de acción puramente cautelar. El objeto, o lo que se persigue con la solicitud de las medidas cautelares, es obtener por parte del juez constitucional medidas urgentes con el fin de cesar o evitar la vulneración de derechos fundamentales. Como lo señala Erazo (2021) es necesario tener en cuenta que al tener una naturaleza cautelar estas distan totalmente de las garantías de conocimiento; es decir, que el juez constitucional no podrá analizar el fondo de la alegación y declarar la vulneración de un derecho constitucional al momento de otorgar las medidas cautelares (pp. 107-108).

Continuando con el análisis de la naturaleza de las medidas cautelares, el artículo 87 de la Constitución de la República del Ecuador, establece: “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.”. En el artículo citado es necesario evidenciar dos líneas, la primera respecto

³ Artículo 46 de la Ley del Control Constitucional RO, No. 99 de 02 de julio de 1997 y el Artículo 95 de la Constitución Política de 1998

a que las medidas cautelares constitucionales se pueden solicitar de manera autónoma - independiente o de manera conjunta, al acompañar al requerimiento con una garantía jurisdiccional de conocimiento. La clasificación antes señalada, atada a la temporalidad de la presentación de la medida cautelar, es la que nos permitirá desarrollar la doble dimensionalidad de esta garantía jurisdiccional.

Con relación a lo mencionado a la temporalidad en el párrafo que antecede, dicho factor da origen a dos tipos de medidas cautelares. En un primer momento se puede solicitar una medida cautelar antes de que se produzca la vulneración de un derecho, en este caso se trataría de una medida cautelar autónoma o independiente. En este punto, se evidencia el primer tipo que tiene esta garantía jurisdiccional, considerando que lo que se persigue es celeridad para prevenir que se produzca una vulneración a un derecho, siendo evidente su naturaleza cautelar. Considerando este fin preventivo, se puede entender la importancia de las medidas cautelares constitucionales, al respecto Guerrero sostiene:

En nuestra opinión, las medidas cautelares constitucionales, especialmente en su faceta cautelar, deberían tener un rol protagónico en materia de garantías jurisdiccionales, pues si las mismas fueran eficaces y se concedieran cuando corresponde por parte de los órganos jurisdiccionales, se evitaría la vulneración de derechos, lo cual a su vez provocaría que no se requiera el inicio de otras garantías jurisdiccionales tutelares. (Guerrero, 2020, p. 13).

En este punto, respecto a la naturaleza cautelar, nuestra Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera:

[...] de ninguna forma a través de una medida cautelar autónoma se puede buscar la declaratoria de vulneración a un derecho, ya que esta garantía no implica un pronunciamiento de fondo, en tanto su esencia es la de constituirse en medidas provisionales, más no en garantía de conocimiento a través de las cuales se analiza el fondo de la alegación de la vulneración a derechos [...] (Corte Constitucional del Ecuador, 2018, Sentencia No. 154-18-SEP-CC, p.12).

Continuando con la temporalidad en la que se puede presentar una medida cautelar constitucional, esta también se puede requerir una vez que se está ejecutando o ya se produjo la vulneración de un derecho fundamental. En esta segunda clasificación, se podría solicitar una medida cautelar conjunta con una garantía jurisdiccional de conocimiento, donde la medida cautelar busca cesar la vulneración del derecho constitucional, pero al presentarse conjunto con una garantía de conocimiento, es posible que se genere una confusión con la naturaleza tutelar al perseguir la protección de un derecho vulnerado una vez que se resuelva el proceso de conocimiento. Al respecto, la Corte Constitucional de Ecuador de manera clara establece:

[...] se advierte que nuestro ordenamiento jurídico distingue dos clases de medidas cautelares: la autónoma o independiente y la conjunta. La primera de ellas tiene el carácter de urgente e inmediata, por cuanto busca la prevención de la posible vulneración de un derecho, en tanto que la medida cautelar conjunta, al proceder dentro del conocimiento de una garantía jurisdiccional, cumple su rol luego de haber lesionado o vulnerado el derecho constitucional, bajo el supuesto que dicha lesión y sus efectos aún siguen vigentes. (Corte Constitucional del Ecuador, 2015, Sentencia No. 104-15-SEP-CC, p.10).

En consecuencia, nuestra Norma Suprema y la Corte Constitucional determinan que se puede presentar medidas cautelares de manera autónoma o juntamente con una garantía jurisdiccional de conocimiento. La dimensionalidad de las medidas cautelares está condicionada a la temporalidad en la que se presente estas, serán autónomas si se presentan antes de que se produzca la vulneración del derecho y, por otro lado, se presentarán en conjunto con una garantía de conocimiento si ya existe una vulneración de un derecho fundamental.

2.2 Características de las medidas cautelares constitucionales

Para el desarrollo del presente numeral, iniciaremos mencionando lo que estableció la Corte Constitucional respecto a las características de las medidas cautelares, en lo pertinente:

Las medidas cautelares por lo tanto, tienen como características principales el ser provisionales, instrumentales, urgentes, necesarias e inmediatas. Provisionales, en el sentido de que tendrán vigencia el tiempo de duración de la posible vulneración; instrumentales, por cuanto establecen acciones tendientes a evitar o cesar una vulneración; urgentes, en razón de la gravedad o inminencia de un hecho requiere la adopción inmediata de una medida que disminuya o elimine sus efectos; necesarias, ya que las medidas cautelares que se apliquen a un caso concreto deberán ser adecuadas con la violación; e inmediatas, porque la jueza o juez deberá ordenarlas en el tiempo más breve posible desde que recibió la petición. (Corte Constitucional del Ecuador, 2013, Sentencia No. 026-13-SCN-CC, p.13).

Por otra parte, Oyarte, Quintana y Garnica-Gómez (2020) guardan relación con lo manifestado por nuestra Corte Constitucional y de manera concisa establece como características de las medidas cautelares autónomas:

Son preventivas: no se juzga ni prejuzga eventuales violaciones a derechos a ser debatidos en la garantía.

Son accesorias: se justifican por el riesgo que corren los derechos a ser debatidos en la garantía.

Son provisionales: vigentes hasta sentencia definitiva o sean revocadas por el juez.

Son inaudita parte: se ordenan y otorgan antes de ser comunicadas al destinatario. (p.36)

En ese mismo orden de ideas, las medidas cautelares tienen características particulares que las permiten diferenciarlas del resto de garantías jurisdiccionales. A continuación, buscando ampliar lo señalado por Rafael Oyarte y nuestra Corte Constitucional, se toma lo expuesto por varios autores para establecer como características de las medidas cautelares las siguientes: provisionalidad o temporalidad, inmediatez o urgencia, proporcionalidad o adecuación, aplicación del principio *fumus boni iuris* e informales. Dichas características son desarrolladas a continuación:

Provisionalidad o temporalidad: Varios autores (Andino, 2016; Erazo, 2021; Guarderas, 2014; Masapanta, 2013) coinciden al señalar que, al no ser una garantía jurisdiccional de conocimiento, en la que se discute el fondo de la alegación, posee la característica de la provisionalidad, es decir, son transitorias o provisorias, no pueden ser indefinidas. Se debe considerar que, en caso de otorgarse las medidas cautelares estas tienen un tiempo de vigencia. Bajo este contexto, la decisión que adopte el juez no puede juzgar ni prejuzgar el derecho constitucional amenazado. Con respecto a lo señalado, la Corte Constitucional del Ecuador, determinó:

Las medidas cautelares son preventivas, por lo tanto, no juzgan ni prejuzgan sobre el derecho amenazado o en transgresión presente, conforme el artículo 28 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que su extensión se limita a evitar las consecuencias gravosas, como puede ser la ejecución de un acto, para lo que existe la suspensión provisional del acto, conforme lo establecido en los artículos 16, segundo inciso, y 31 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (Corte Constitucional del Ecuador, 2013, Sentencia No. 034-13-SCN-CC, p.18).

Inmediatez o urgencia, respecto a esta característica algunos autores (Erazo, 2021; Guarderas, 2014; Masapanta, 2013) establecen que es necesario partir del objeto de la garantía jurisdiccional, debido a que la resolución de las medidas cautelares debe darse de manera inmediata y urgente⁴, buscando evitar la vulneración de derechos constitucionales o en caso de haberse producido la vulneración cesar la misma. Debido a la inminencia de un peligro o frente a la vulneración de un derecho el operador de justicia, inaudita parte, debe disponer las medidas cautelares pertinentes.

Proporcionalidad o adecuación, esta característica se encuentra implícita en el artículo 26 de la LOGJCC, en lo pertinente se menciona que las medidas cautelares deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener. En ningún caso las

⁴ Artículo 29 de la LOGJCC.

medidas que otorga el juez constitucional pueden ser excesivas o desproporcionadas. En relación con lo expuesto, la Corte Constitucional determina:

[...] las medidas cautelares que se formulen deben ser adecuadas en relación con la violación que se pretende evitar o detener, observando las limitaciones que el mismo ordenamiento jurídico establece y el marco de acción dentro del cual se circunscribe cada una. Siendo así, no queda a la libre discrecionalidad del juez el establecimiento de la medida cautelar, sino por el contrario, el operador de justicia debe encontrar la medida que mejor cumpla con el objetivo perseguido observando el marco constitucional vigente. (Corte Constitucional del Ecuador, 2014, Sentencia No. 110-14-SEP-CC, pág. 12).

Verosimilitud, considerada también como un parámetro al momento de otorgar la medida por parte de los operadores de justicia. Esta característica se origina del artículo 33 de la LOGJCC, al establecer que el juez constitucional que “(...) conozca la petición de medidas cautelares, si verifica por la sola descripción de los hechos que se reúnen los requisitos previstos en esta ley, otorgará inmediatamente las medidas cautelares correspondientes. No se exigirán pruebas para ordenar estas medidas (...)”. Es decir, el operador de justicia que conozca la petición de medida cautelar únicamente debe evidenciar el daño que podría causarse y no comprobarlo, se debe considerar que no es una garantía jurisdiccional de conocimiento.

En ese sentido, la Corte Constitucional determinó:

Los hechos creíbles o verosimilitud se refieren a la apariencia de buen derecho, es decir, que lo descrito en el petitorio de medidas cautelares permite una presunción razonable de que son verdaderos los hechos que configuran la amenaza sobre el derecho. Al no ser una acción de conocimiento, pero si requerir una respuesta rápida por parte de la jueza o juez, no se exigen pruebas para demostrar la existencia de la amenaza. (Corte Constitucional del Ecuador, 2020, Sentencia No. 16-16-JC/20, parr. 41).

La apariencia de buen derecho o el *fumus boni iuris*, permite resolver al juez constitucional a través de una presunción razonable de que los hechos expuestos en la petición son verdaderos, sin necesidad de exigir pruebas para otorgar las medidas cautelares (Erazo, 2021; Masapanta, 2013).

Finalmente, la característica de la Informalidad se sustenta en el artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador, norma en la que se establecen disposiciones comunes a todas las garantías jurisdiccionales. Enfocándonos en las medidas cautelares, Erazo (2021) establece que esta característica se desarrolla tanto en la solicitud como en la tramitación de esta; la informalidad persigue que no exista una carga excesiva para el peticionario y que el juez busque los medios que se encuentran a su alcance para

garantizar su efectividad, considerando que se persigue obtener medidas urgentes para cesar o evitar la vulneración de derechos fundamentales (pp.113-114).

Por lo expuesto, las características descritas a detalle en los párrafos que anteceden permiten evidenciar que a través de esta garantía jurisdiccional no se puede llegar a resolver cuestiones de fondo o establecer medidas de reparación integral a favor del accionante. Por su naturaleza, las medidas cautelares deben ser dispuestas de manera urgente y sin necesidad de que el accionante presente pruebas, estas tienen que ser temporales y proporcionales a evitar o detener la vulneración de derechos fundamentales. Finalmente, las características explicadas en los párrafos que anteceden constituyen un elemento que nos permitirán determinar si las medidas cautelares otorgadas dentro del concurso de miembros académicos del CES fueron pertinentes.

2.3 Procedencia de las medidas cautelares constitucionales

Retomando lo señalado en el numeral que antecede, debemos tener en cuenta que, una vez presentadas las medidas cautelares el juez constitucional inaudita parte emite una resolución, de manera excepcional conforme el artículo 36 de la LOGJCC podrá convocar a audiencia. En este punto, el operador de justicia puede resolver admitiendo o negando las medidas cautelares mediante un auto motivado conforme lo determina el artículo 33 de la LOGJCC. En el primer caso, para que las medidas cautelares sean procedentes deben cumplir por una parte los requisitos establecidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y los presupuestos que constan en la jurisprudencia vinculante emitida por la Corte Constitucional a través de la Sentencia No. 034-13-SCN-CC respecto al peligro en la demora (*periculum in mora*) y la verosimilitud del derecho (*fumus boni iuris*).

Desarrollando lo señalado en el párrafo que antecede, el presupuesto de peligro en la demora obedece a que la solicitud de medidas cautelares constitucionales busca una acción urgente y proporcional por parte del juez, con el fin de evitar o suspender la vulneración de un derecho fundamental. Este presupuesto permite apartar a la resolución y trámite de las medidas cautelares de las demás garantías jurisdiccionales, debiendo ser otorgadas inaudita parte y de manera celeridad por el juez Constitucional. Guerrero (2020) menciona que la resolución de las medidas cautelares debe ser adoptada en el menor

tiempo posible, siendo excepcional la celebración de una audiencia para poder resolver la concesión de estas (p. 21).

Por otra parte, la verosimilitud del derecho, característica de las medidas cautelares explicada a detalle en el numeral 2.1.2 del presente ensayo, permite al juez constitucional otorgar las medidas cautelares a través de una presunción razonable de que los hechos expuestos en la petición son verdaderos, sin necesidad de exigir pruebas para otorgar las medidas cautelares conforme lo determina el artículo 33 de la LOGJCC. Masapanta (2013) sostiene que los operadores de justicia únicamente tienen que evidenciar el daño, más no comprobarlos, basta que existan indicios de la vulneración de derechos fundamentales para que las medidas cautelares sean otorgadas.

Continuando con el análisis de lo señalado en los párrafos que anteceden, el artículo 27 de la LOGJCC establece los requisitos de procedibilidad para el otorgamiento de las medidas cautelares constitucionales. En este sentido, nuestra Corte Constitucional establece los siguientes requisitos de procedencia de esta garantía jurisdiccional:

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

La inminencia tiene que ver con el tiempo. La relación entre un hecho u omisión con la violación de derecho tiene que ser estrecha. La violación del derecho tiene que estar pronto a suceder o estar sucediendo. En el caso concreto, si las sustancias incautadas por la Policía Nacional, como gasolina, diésel, gas licuado de petróleo, biocombustibles entre otras, permanecen en lugares inadecuados, en cualquier momento puede ocurrir un acceder por el mal manejo y custodia de esas sustancias. En consecuencia, existía inminencia.

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

[...] Finalmente, la amenaza o violación tiene que ser a derechos reconocidos en la Constitución o en instrumentos internacionales de derechos humanos. (Corte Constitucional del Ecuador, 2019, Sentencia No. 66-15-JC/19, pp. 6-7)

Por cuerda separada, de negarse las medidas cautelares el juez constitucional debe emitir una resolución motivada y archivar la petición, de esta decisión no cabe recurso alguno. Se debe tener en cuenta lo señalado por la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia No. 605-12-EP/19, respecto a que la resolución no causa efecto de cosa juzgada material, es decir que de cambiar las circunstancias se podrá volver a solicitar medidas cautelares. Finalmente, algo a considerarse para el desarrollo de los siguientes apartados del presente ensayo, es lo siguiente:

[...] una medida cautelar, cuyo objeto es el amparo de los derechos constitucionales, con el objeto de salvaguardar un derecho constitucional determinado, no podrá provocar bajo ningún supuesto, la vulneración a otros derechos constitucionales, puesto que de ser así, no cumpliría su objetivo constitucional y se constituiría en un mecanismo mediante el cual se sacrifiquen derechos a costa de otros, lo cual atentaría contra la concepción del Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia social. (Corte Constitucional del Ecuador, 2014, Sentencia No. 110-14-SEP-CC, pp.13-14).

Una vez otorgadas las medidas cautelares, el artículo 35 de la LOGJCC y la sentencia de la Corte Constitucional No. 024-16-SEP-CC de 27 de enero de 2016 establecen que se puede solicitar la revocatoria de estas en los siguientes casos: se ejecutaron las medidas cautelares, cesaron los requisitos previstos en la Constitución de la República y en la LOGJCC y las medidas cautelares concedidas no tenían fundamento. La revocatoria de las medidas son analizadas por el juez constitucional y emite un auto, en el cual puede modificar las medidas, revocar las medidas o negar la revocatoria. En el último caso, el accionado en el término de tres días puede interponer recurso de apelación para que resuelva la Corte Provincial. Finalmente, es importante considerar que de la resolución que emita la Corte Provincial, al no ser una decisión definitiva que causa cosa juzgada, no cabe acción extraordinaria de protección, a excepción de que dicha decisión cause daño irreparable.⁵

⁵ Sentencia Nro. 154-12-EP/19 de la Corte Constitucional parr. 45

3 Concurso para designación de miembros académicos del Consejo de Educación Superior para el periodo 2021-2026

En el presente apartado, es necesario tener como antecedente que el Consejo de Educación Superior es el organismo público de planificación, regulación y coordinación interna del sistema de educación superior y de la relación entre sus distintos actores con la Función Ejecutiva. Respecto a la designación de los seis miembros académicos del CES, el artículo 168 de la Ley Orgánica de Educación Superior determina que serán seleccionados a través del concurso público de méritos y oposición, organizado por el Consejo Nacional Electoral y que dichos miembros durarán en funciones cinco años. A continuación, se explicará los actos emitidos por el CNE para el desarrollo del concurso de los miembros académicos del CES y la solicitud de medidas cautelares autónomas para la suspensión de dicho concurso.

3.1 Actuaciones del Consejo Nacional Electoral

Respecto al concurso para selección de miembros académicos del Consejo de Educación Superior para el periodo 2021-2026, previo a la solicitud de medidas cautelares autónomas, el Consejo Nacional Electoral emitió los siguientes actos:

- a. Resolución PLE-CNE-1-18-5-2021 de 18 de mayo de 2021, mediante la cual expidió el Reglamento para el Concurso Público de Méritos y Oposición para la Designación de los Miembros del Consejo de Educación Superior (CES); y, Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación (CACES), para el periodo 2021-2026, publicado en el Cuarto Suplemento del Registro Oficial 460 de 27 de mayo de 2021.
- b. Resolución PLE-CNE-2-31-5-2021 de 31 de mayo de 2021, con la que se aprobó el Instructivo para la Aplicación de los Procedimientos del Concurso Público de Méritos Oposición para la Designación de los Miembros del Consejo de Educación Superior (CES); y, Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación (CACES), para el periodo 2021-2026, publicado en el Cuarto Suplemento del Registro Oficial de 11 de junio de 2021.

- c. Resolución PLE-CNE-3-31-5-2021 de 31 de mayo de 2021 el CNE, con la que el CNE convocó a participar en el concurso público de méritos y oposición para la selección de miembros académicos para la integración del CES periodo 2021-2022.

En este punto, es fundamental analizar qué tipo de actuación administrativa es el Reglamento para el Concurso Público de Méritos y Oposición para la Designación de los Miembros del Consejo de Educación Superior (CES); y, Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación (CACES), para el periodo 2021-2026, en lo posterior el Reglamento del concurso del CES, expedido mediante Resolución PLE-CNE-1-18-5-2021 de 18 de mayo de 2021. Al respecto, el artículo 89 del Código Orgánico Administrativo - COA, establece como actividades administrativas: al acto administrativo, al acto de simple administración, contrato administrativo, hecho administrativo y acto normativo de carácter administrativo. En el presente caso, descartamos que el Reglamento del concurso del CES se trate de un acto de simple administración, un contrato administrativo o un hecho administrativo, razón por la cual nos centraremos en los actos administrativos y los actos normativos de carácter administrativo, tomando en cuenta las características establecidas en el COA:

Acto administrativo – Art. 98 del COA	Acto normativo – Art. 128 del COA
Es la Declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa.	Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de una competencia administrativa.
Produce efectos jurídicos individuales o generales.	Produce efectos jurídicos generales
Se agota con su cumplimiento y de forma directa.	No se agota con su cumplimiento y de forma directa.

Analizando el Reglamento del concurso del CES, podemos advertir que produce efectos jurídicos generales debido a que aplica para las y los postulantes de dicho

concurso. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que el reglamento en referencia es temporal considerando que solo aplica para el concurso público de méritos y oposición para selección de miembros académicos que integrarán el Consejo de Educación Superior (CES), a los representantes de las y los estudiantes ante el CES y, a los miembros académicos que integrarán el Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES) para el periodo 2021-2026. Bajo este contexto, se debe tener en cuenta que una vez que se proclamen los resultados definitivos del concurso y posesionados los ganadores de este, el acto se entenderá agotado.

Bajo el contexto del análisis realizado en los párrafos que anteceden, podemos establecer que el Reglamento emitido por el Consejo Nacional Electoral a través de la Resolución PLE-CNE-1-18-5-2021 de 18 de mayo de 2021 es un acto administrativo de efectos generales. Es fundamental llegar a determinar la naturaleza del Reglamento del Concurso del CES, debido a que nos permitiría profundizar el análisis de la medida cautelar presentada por el señor Carlos Xavier Espinoza Cordero.

3.2 Medida cautelar autónoma presentada en contra del concurso para designación de miembros académicos del CES

El 6 de agosto de 2021, el señor Carlos Xavier Espinoza Cordero, persona que pertenece a un grupo de atención prioritaria al tener una discapacidad física del 49%, presentó una medida cautelar autónoma en contra del Consejo Nacional Electoral. En dicha garantía jurisdiccional argumentó que, de darse los resultados del concurso para designación de miembros académicos del CES, se vulnerarían sus derechos debido a que el CNE no tomó ninguna previsión para garantizar los derechos de los discapacitados, ni realizó acciones afirmativas tendientes a garantizar su acceso en condiciones de igualdad formal y material con los demás aspirantes.

Dentro de la medida cautelar en análisis, de manera central se solicitó la suspensión del concurso público de Méritos y Oposición para la Designación de los Miembros del Consejo de Educación Superior (CES); y, Consejo de Aseguramiento de la Calidad (CACES), para el periodo 2021-2026. La temporalidad de dicha medida estaría condicionada hasta que el Consejo Nacional Electoral emita un acto administrativo que modifique las condiciones del concurso, de manera que se inserten medidas de acción

afirmativa a favor de las personas con discapacidad. En este punto es importante tener en cuenta que una de las características de las medidas cautelares es que son provisionales, al respecto Andino (2016) menciona que las decisiones no pueden ser indefinidas, ya que deben tener un espacio de tiempo en el que existirán.

En ese mismo orden de ideas, el señor Espinoza Cordero sugiere como medidas de acción afirmativa se conceda cinco puntos a la carpeta de postulación de méritos a favor de las personas discapacitadas y también solicitó que se declare ganador del concurso a las personas con discapacidad que han obtenido por arriba de 75 puntos sobre 100 en la nota final. Adicionalmente, requirió que se disponga al Consejo Nacional Electoral se abstenga de proclamar ganadores hasta que esas medidas hayan sido aprobadas, ejecutadas e implementadas.

La medida cautelar constitucional signada con el Nro. 17203-2021-04165, por sorteo de ley la competencia radicó en la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la Parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, con sede en el cantón Quito. El 13 de agosto de 2021, la Jueza Constitucional en el numeral IV de la resolución, análisis constitucional, menciona que el señor Carlos Xavier Espinoza Cordero al tener una discapacidad física del cuarenta y nueve por ciento pertenece al grupo de atención prioritaria, y menciona normas relacionadas con la condición del accionante. Posteriormente, indica los artículos 87 de la CRE y el 26 de la LOGJCC respecto a las medidas cautelares y también señala los requisitos de procedencia de dicha garantía que se encuentran establecidos en el artículo 27 de la LOGJCC.

De manera general, la jueza constitucional menciona que “[...] las medidas cautelares parten del supuesto de una amenaza o vulneración a derechos constitucionales, y tienen como finalidad el evitar o irrumpir tal amenaza o vulneración”. No obstante, es necesario advertir que no se consideró que la medida cautelar es autónoma, es decir que no se podría tratar una vulneración de derechos y tampoco del cese de dicha vulneración, debido a que nunca se produjo tal situación. En ese mismo sentido, la operadora de justicia señala la Sentencia No. 66-15-JC/19 de la Corte Constitucional e indica los 4 requisitos de procedibilidad, sentencia que fue desarrollada en el numeral 2.1.3 del presente ensayo.

Por otra parte, la jueza constitucional resolviendo la vulneración de un derecho fundamental, menciona que el hecho de que por parte del CNE no se consideren acciones afirmativas dentro del concurso de miembros del CES, atenta contra la dignidad del accionante. Posterior a lo señalado, por parte de la operadora de justicia se menciona doctrina, sentencias de la Corte Constitucional respecto a la dignidad humana, sin considerar que la medida cautelar no es una garantía de conocimiento. En ese sentido, determina que el CNE debió incluir en el Reglamento las acciones afirmativas para personas con discapacidad y que el accionante no tenía otra vía que garantice sus derechos. Finalmente, con relación a la gravedad, establece que, si el CNE continúa con el concurso para miembros académicos del CES y al no ser consideradas las acciones afirmativas por la discapacidad del accionante, esto no permitiría la legalidad del concurso, pudiendo declararse desierto al no acatar la norma legal.

Sin realizar un análisis pormenorizado, la jueza de instancia menciona que los derechos que podrían verse amenazados o vulnerados, son: “el derecho a la igualdad formal y material de las personas con discapacidad, a gozar de oportunidades iguales; vía acciones afirmativas para ingresar al sector público, el derecho a la dignidad, el derecho al debido proceso, el derecho a la seguridad jurídica, el derecho al trabajo de las personas con discapacidad que le permita llevar una vida digna, el derecho a una atención prioritaria y especializada en el ámbito público y privado”.

La jueza constitucional con sustento en los argumentos antes señalados resuelve: “Admitir la Garantía Jurisdiccional de medidas cautelares independiente solicitud por el señor CARLOS XAVIER ESPINOZA CORDERO [...]”. Adicionalmente insta al CNE, mientras no se apliquen las acciones afirmativas a favor de las personas con discapacidad, suspenda el concurso público de méritos y oposición para la designación de miembros del CES para el periodo 2021-2026. De igual manera dispone que el CNE reforme el Reglamento del Concurso Público en referencia, modificando las condiciones actuales en las que se omite acciones afirmativas a favor de personas con discapacidad. Finalmente, la jueza constitucional establece como acciones afirmativas a favor de grupos vulnerables:

- a. Se conceda cinco puntos extra, sobre la calificación final obtenida. De igual manera, hace un pronunciamiento únicamente sobre el accionante y dispone que se califique con cinco puntos como acción afirmativa.
- b. En caso entre empate entre postulantes, se dé prioridad en la designación como ganadores del concurso a las personas pertenecientes a los grupos de atención prioritaria, en el presente caso a las personas con discapacidad.
- c. De figurar entre los aspirantes mejor puntuados dos o más personas pertenecientes a grupos vulnerables, que se dé prioridad a quienes actualmente no ejerzan cargos en el sector público.

Finalmente, la Jueza constitucional, Vera Cedeño Nubia Yineth, notifica la resolución al CNE, al CES y al CACES y requiere al CNE que en el término de 48 horas informe sobre el cumplimiento de la resolución. Para cerrar el presente numeral, resulta de vital importancia tener en cuenta que la jueza constitucional en ninguna parte de su resolución analizó la naturaleza de la Resolución PLE-CNE-1-18-5-2021 de 18 de mayo de 2021. Bajo este contexto, en el siguiente numeral se tratará sobre si la resolución adoptada por la operadora de justicia se encuentra dentro del marco normativo o si desnaturaliza la medida cautelar constitucional.

4 Desnaturalización de medidas cautelares autónomas

En el presente numeral se contrastará, por una parte, lo resuelto por la Jueza constitucional dentro de la medida cautelar constitucional signada con el Nro. 17203-2021-04165 y, por otra parte, lo que determina la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y los precedentes emitidos por la Corte Constitucional.

4.1 Medidas cautelares y actos administrativos con efectos generales.

La Jueza Constitucional en el numeral IV de su decisión de manera errada menciona que: “[...] el CNE debió incluir en el Reglamento las acciones afirmativas para personas con discapacidad y que el accionante no tenía otra vía que garantice sus derechos [...]” y otorgando la medida cautelar solicitada por el accionante, ordena al CNE la suspensión

del concurso público de méritos y oposición, sin analizar la naturaleza de la Resolución PLE-CNE-1-18-5-2021 de 18 de mayo de 2021 a través de la cual se emitió el Reglamento para concurso del CES. Conforme al análisis realizado en el numeral 2.2. del presente ensayo, dicho reglamento es un acto administrativo con efectos generales, del cual se podía presentar ante la Corte Constitucional una acción de inconstitucional conforme lo dispuesto en el artículo 436.4 de nuestra Norma Suprema, siendo evidente que el accionante sí tenía una vía para garantizar sus derechos y dentro de dicha acción de inconstitucionalidad solicitar la suspensión provisional de la disposición demandada.

Ampliando lo señalado en el párrafo que antecede, la Corte Constitucional a través de la Sentencia No. 7-11-IA/19 de 28 de octubre de 2019, determina que: “La acción pública de inconstitucionalidad contenida en el artículo 436 numeral 4 de la CRE, constituye un mecanismo jurisdiccional, en virtud del cual, la Corte Constitucional (‘la Corte’) puede ejercer el control abstracto de constitucionalidad de actos administrativos con efectos generales emitidos por autoridad pública”. Respecto a la vía para garantizar los derechos del accionante, es menester tener en cuenta que el artículo 79 de la LOGJCC establece el contenido de la demanda de inconstitucionalidad, en su numeral 6 determina que contendrá la solicitud de suspensión provisional de la disposición demandada, sin perjuicio de la adopción de otras medidas cautelares.

En ese mismo orden de ideas, se debe entender a la declaratoria de inconstitucionalidad de actos normativos de carácter general o de actos administrativos con efectos generales como una competencia privativa de la Corte Constitucional. Al respecto, la Corte Constitucional emitió jurisprudencia vinculante y determinó:

Las juezas y jueces ordinarios cuando en conocimiento de una garantía jurisdiccional se conviertan en jueces constitucionales, no son competentes para suspender una disposición jurídica o sus efectos, ni aun cuando haya sido demanda como inconstitucional ante la Corte Constitucional, ya que de hacerlo incurrirían en una arrogación de funciones y por ende en una vulneración de los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva. (Corte Constitucional del Ecuador, 2014, Sentencia No. 110-14-SEP-CC, pp. 19-20).

Por lo expuesto, se evidencia que la jueza constitucional, en completa inobservancia de la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, extralimitó su competencia y atribuciones al otorgar como medida cautelar la suspensión de un acto administrativo con efectos generales. En el caso en análisis, a través de la medida cautelar se suspendió el

concurso para miembros académicos del Consejo de Educación Superior para el periodo 2021-2026, desnaturalizando dicha garantía jurisdiccional.

4.2 Las medidas cautelares otorgadas vulneran derechos fundamentales

Continuando con el análisis de la decisión de la jueza constitucional al momento de otorgar medidas cautelares autónomas, es preciso citar: “d) Disponer se dé prioridad para ser declarados como ganadores del concurso, de figurar entre los aspirantes mejor puntuados a dos o más personas pertenecientes a grupos vulnerables, que se dé prioridad a quienes actualmente no ejerzan cargos en el sector público.”. En este punto, se inobservó el precedente jurisprudencial señalado en el numeral que antecede, en lo correspondiente:

Dentro de la sustanciación de una acción constitucional de medidas cautelares, cuyo objeto es el amparo de los derechos constitucionales, las juezas y jueces no podrán bajo el justificativo de salvaguardar un derecho constitucional determinado, vulnerar otros derechos constitucionales, puesto que de ser así, se desconocería el objeto de la garantía y se constituiría en un mecanismo mediante el cual se sacrifiquen derechos a costa de otros, lo cual atentaría contra la concepción del Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia social. (Corte Constitucional del Ecuador, 2014, Sentencia No. 110-14-SEP-CC, p. 19).

Bajo este contexto y en un accionar totalmente contradictorio, por una parte, la jueza considera que se encuentra amenazado el derecho a la igualdad formal y material del señor Carlos Xavier Espinoza Cordero. No obstante, al momento de otorgar las medidas cautelares y emitir su decisión, vulneró los derechos de los servidores públicos al establecer de manera inmotivada una prioridad para ser declarados ganadores del concurso a quienes al momento de presentarse al mismo no se encuentren ejerciendo cargos en el sector público.

4.3 Desnaturalización de la medida cautelar al resolver cuestiones de fondo

Continuando con el presente análisis, en la decisión de la medida cautelar autónoma la jueza constitucional determina:

b) Disponer que, como acción afirmativa a favor de grupos vulnerables, se concedan cinco puntos extras, sobre la calificación final obtenida en el concurso, a los participantes que acrediten, de conformidad con la Ley, pertenecer a uno de los grupos de atención prioritaria establecidos en el Art. 35 de la Constitución de la República. Esta orden será incorporada por el CNE a las reglamentaciones del Concurso vía acto administrativo y notificará de ella a todos los postulantes.

En relación al accionante CARLOS XAVIER ESPINOZA CORDERO, DISPONGO como acción afirmativa: Que se califique con CINCO PUNTOS (5) tomando en consideración el grado de discapacidad del accionante que es de 49 % conforme lo justifica con el carné de discapacidad.

Al respecto, es indiscutible que lo dispuesto por la Jueza Constitucional no observa las características de las medidas cautelares autónomas. Si bien, por una parte, dispone al CNE la suspensión del concurso para miembros académicos del CES, condiciona dicha suspensión a la ejecución de una medida reparatoria que otorga cinco puntos a favor del accionante. En esta disposición, no consideró la provisionalidad, la proporcionalidad, la mutabilidad y la revocabilidad de las medidas cautelares y sobre todo la jueza constitucional resuelve cuestiones de fondo del problema a través de una garantía jurisdiccional que no es de conocimiento. Adicionalmente, es necesario tener en cuenta que a través de la medida cautelar se dispone la reforma de un acto administrativo con efectos generales, lo cual solo puede ser dispuesto por la Corte Constitucional.

De igual forma, respecto a resolver cuestiones de fondo a través de la medida cautelar, en el apartado IV de la decisión de la jueza constitucional, se establece que: “El hecho de que una persona perteneciente al grupo de atención prioritaria, que tenga un 49% de discapacidad y que no se haya realizado las acciones afirmativas, atenta contra su dignidad.”, sin tener en cuenta que la Sentencia No. 154-18-SEP-CC de 15 de abril de 2018 establece con total claridad que a través de una medida cautelar autónoma no se puede buscar la declaratoria de vulneración de un derecho, ya que esta garantía no implica un pronunciamiento de fondo.

Erazo (2021) establece que las características de esta garantía jurisdiccional no han sido concebidas con claridad, lo cual ha desembocado en una reiterada y constante desnaturalización de estas (pp.103–104). En el mismo sentido, desde un inicio se cuestionó la falta de análisis de la naturaleza del Reglamento emitido por el CNE, ya que de haberse realizado dicho ejercicio la jueza constitucional se hubiese percatado que se trata de un acto administrativo con efectos generales y del cual únicamente cabe presentar una demanda de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional. Por otra parte, los operadores de justicia por buscar salvaguardar un derecho constitucional no pueden vulnerar otros derechos constitucionales, en la resolución de las medidas cautelares se constata que en caso de empate entre personas de grupos vulnerables se de prioridad para ser declarados ganadores a quienes no ejerzan cargos en el sector público. Finalmente, a

través de una medida cautelar no se puede conocer el fondo del caso y declarar la vulneración de derechos constitucionales, no obstante, la jueza constitucional señaló que se atentó contra la dignidad del accionante y dispuso medidas de reparación al otorgar cinco puntos dentro del concurso.

En resumen, a lo largo del presente ensayo se evidenció la desnaturalización de las medidas cautelares autónomas tanto por quien activó dicha garantía jurisdiccional, como por la jueza que otorgó las mismas. Es fundamental considerar que la desnaturalización de las medidas cautelares autónomas desemboca en que una garantía jurisdiccional que tiene como fin evitar la vulneración de derechos fundamentales, pierda este rol protagónico y a partir de esto se sature la justicia constitucional, al activarse otras garantías jurisdiccionales una vez que ya se produjo la vulneración del derecho. Finalmente, es necesario tener en cuenta que una vez que se tiene esta decisión que desnaturaliza la garantía de medidas cautelares por parte de la jueza de instancia, la Sala de Selección de la Corte Constitucional considerando los parámetros establecidos en el artículo 25.4 de la LOGJCC podrá seleccionarla para que la Corte Constitucional emita un pronunciamiento respecto a la suspensión de actos administrativos con efectos generales fuera de una acción de inconstitucionalidad.

5 Conclusiones

De la investigación realizada sobre La desnaturalización de las medidas cautelares presentadas al concurso del Consejo de Educación Superior, se pueden extraer las siguientes conclusiones y recomendaciones:

1. La Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional no establecían con total claridad la naturaleza y procedencia de las medidas cautelares Constitucionales. Con el fin de que dicha garantía jurisdiccional pueda perseguir su fin y sea aplicada de manera adecuada, la Corte Constitucional en cumplimiento de sus atribuciones consagradas en nuestra Norma Suprema aclaró cuáles son los requisitos y parámetros que deben ser contemplados por quienes las activan y por los operadores de justicia al momento de otorgar las mismas.

2. Existen dos tipos de medidas cautelares, la primera autónoma y se solicita antes de que se produzca la vulneración de un derecho y la segunda es la que se presenta en conjunto con una garantía de conocimiento y busca la protección de un derecho vulnerado. En el presente caso, si bien se presenta una medida cautelar autónoma, las decisiones que adoptó la jueza constitucional se centraron en resolver el fondo del problema, al señalar que se atenta contra la dignidad del accionante y otorgando medidas de reparación al disponer que se dé cinco puntos dentro del concurso de méritos y oposición.

3. La jueza constitucional al disponer que en caso de empate de los mejores puntuados y que sean personas de grupos vulnerables se deberá dar prioridad para ser declarados ganadores a quienes no ejerzan cargos en el sector público, inobserva lo dispuesto por la Corte Constitucional mediante Sentencia No. 110-14-SEP-CC y vulnera el derecho a la igualdad formal y material de los servidores públicos. Por parte de la operadora de justicia se desconoce el objeto de la garantía y se están sacrificando derechos a costa de otros, atentando con el Estado constitucional de derechos y justicia social.

4. La desnaturalización de las medidas cautelares constitucionales provoca un desgaste en su aplicación y que una garantía jurisdiccional que tiene como fin evitar la vulneración de derechos fundamentales pierda este rol protagónico. Los jueces constitucionales al no evitar la vulneración de derechos constitucionales al otorgar medidas cautelares, devendrá en la saturación de la justicia constitucional al activarse otras garantías jurisdiccionales.

5. La resolución emitida dentro de la medida cautelar constitucional signada con el Nro. 17203-2021-04165, conforme el artículo 25.4 de la LOGJCC, podría ser seleccionada por la Corte Constitucional y así poder emitir jurisprudencia sobre las medidas cautelares que suspenden actos administrativos con efecto general.

6 Referencias

6.1 Libros y artículos

Andino, S. (2016). *Medidas cautelares constitucionales en el Ecuador*. Quito: CEP.

- Atienza, M. (2003). *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Trotta.
- Atienza, M. y Lozada, A. (2016). *Cómo analizar una argumentación jurídica*. Quito: Cevallos editora jurídica.
- Cervantes, A. (2020). *Las medidas cautelares constitucionales y su desarrollo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador*. Revista Ruptura de la Asociación Escuela de Derecho de la PUCE. Edición 2020, pp. (171-210)
- Cordero, D. y Yépez, N. (2015). *Manual (crítico) de Garantías Jurisdiccionales Constitucionales*. Quito: INREDH.
- Erazo, D. (2021), *Las garantías jurisdiccionales en Ecuador: Las medidas cautelares constitucionales*. pp.103-123. Quito: CEP.
- Guarderas, S. (2014). *Medidas cautelares en Procesos Constitucionales*. Quito: Cevallos editora jurídica.
- Guerrero, J. (2020). *Las garantías jurisdiccionales constitucionales en el Ecuador*. Quito: CEP.
- Jaramillo, V. (2011). *Garantías jurisdiccionales en el sistema jurídico ecuatoriano*. Quito: CEP.
- Masapanta, C. (2013). *Manual de justicia constitucional ecuatoriana: Las medidas cautelares en la realidad constitucional ecuatoriana: eficacia en su aplicación y efectividad de la garantía*. pp. 245-271. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.
- Oyarte, R. (2022) *Derecho constitucional*. Quito: CEP.
- Oyarte, R., Quintana, I. y Garnica-Gómez, S. (2020). *Práctica procesal constitucional*. Quito: CEP.
- Pérez, A. (2012). *Viabilidad de las garantías jurisdiccionales*. Quito: CEP.
- Salgado, H. (2012). *Lecciones de derecho constitucional*. 4a. ed. Quito: Ediciones Legales.
- Valdivieso, P. y Castro, J. L. (2020). ¿Al fin una Corte Constitucional?: Breve revisión del desarrollo de los derechos y el control constitucional en la jurisprudencia reciente (2019-2020). *Ruptura*, 89-191. Recuperado de <http://revistaruptura.com/index.php/ruptura/article/view/55>

6.2 Cuerpos normativos

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (2009). Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009.

6.3 Jurisprudencia

Corte Constitucional (2009). Sentencia No. 013-09-SEP-CC, 14 de julio de 2009. Quito, Ecuador.

Corte Constitucional (2013). Sentencia No. 026-13-SCN-CC, 30 de abril de 2013. Quito, Ecuador

Corte Constitucional (2013). Sentencia No. 034-13-SCN-CC, 30 de mayo de 2013. Quito, Ecuador.

Corte Constitucional (2014). Sentencia No. 110-14-SEP-CC, de 23 de julio de 2014, Guayaquil, Ecuador.

Corte Constitucional (2015). Sentencia No. 104-15-SEP-CC, 31 de marzo de 2015. Quito, Ecuador.

Corte Constitucional (2018). Sentencia No. 154-18-SEP-CC, 15 de abril de 2018. Quito, Ecuador.

Corte Constitucional (2019). Sentencia No. 154-12-EP/19, 20 de agosto de 2019. Quito, Ecuador.

Corte Constitucional (2019). Sentencia No. 66-15-JC/19, 10 de septiembre de 2019. Quito, Ecuador.

Corte Constitucional (2019). Sentencia No. 7-11-IA/19, 28 de octubre de 2019. Quito, Ecuador.

Corte Constitucional (2019). Sentencia No. 605-12-EP/19, 11 de diciembre de 2019. Quito, Ecuador.

Corte Constitucional (2020). Sentencia No. 16-16-JC/20, 30 de septiembre de 2020. Quito, Ecuador.

Corte Constitucional (2020). Sentencia No. 1960-14-EP/20, 19 de mayo de 2020. Quito, Ecuador.