



FACULTAD DE DERECHO

PROCEDENCIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES COMO GARANTÍA
CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos establecidos
para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la
República

Profesor Guía:
Dr. Juan Carlos Córdova León

Autora:
Nathaly Zulema Cevallos Pachacama

Año:
2014

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos para el adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

Juan Carlos Córdova León

Doctor en Jurisprudencia

C.C. 0102847746

DECLARATORIA DE AUTORIA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los de derechos de autor vigentes.”

Nathaly Zulema Cevallos Pachacama
C.C. 1717642142

AGRADECIMIENTOS

Le agradezco a Dios y mi ángel en el cielo por haberme dado las fuerzas que necesitaba para lograr cumplir con este sueño. A mis padres por su empuje diario. Y a mí director de tesis, doctor Juan Carlos Córdova León, porque sin su dedicación, esmero y consejos, esta tesis no hubiera sido un trabajo digno de ser presentado.

DEDICATORIA

A mi familia por ser el pilar más importante en mi vida, y ser el mejor ejemplo de lucha constante. Pero sobre todo a mi hermano Christian Santiago, quien nunca estuvo ausente a pesar de que el cielo y la tierra nos separan.

RESUMEN

Las medidas cautelares han existido a través de la historia, desde su creación en el Derecho Romano hasta nuestros días, con la cual se buscaba la protección de los derechos de las personas; medidas cautelares que al igual que otras garantías constitucionales ya existían en la Constitución Política del Ecuador de 1998, pero con naturaleza cautelar, mientras que en la actualidad son de carácter declarativas en un proceso de conocimiento y sobre todo reparatorias. Esto es, que en la Constitución vigente (2008), las medidas cautelares establecen una Garantía Constitucional, con un procedimiento autónomo, es decir, no requiere de un procedimiento judicial previo para solicitarlas dichas medidas, sin embargo, la norma también establece la posibilidad de que la medida se la solicite de manera conjunta con otra garantía jurisdiccional principal.

El presente trabajo analiza las medidas cautelares en cuatro capítulos, desde su origen, su definición, las diferencias según las constituciones existentes desde que el Ecuador regresó a la democracia; de igual manera se analiza las medidas cautelares en las diferentes ramas del derecho, la procedencia, su aplicación y finalmente su real vigencia. Lo cual permitirá lograr el objetivo propuesto en esta investigación, determinando la necesidad y procedencia de las medidas cautelares como garantía constitucional, a más de identificar los obstáculos que impiden su eficacia en la protección de los derechos a los ciudadanos, para así garantizar la tutela judicial con un sistema procesal sencillo y breve, buscando alcanzar el ideal de justicia.

ABSTRACT

Since the creation of the precautionary measures with the Roman Law, which seek the protection of the different rights of the people, the precautionary measures as the rest of the constitutional guaranties have existed in our country since the extinct Political Constitution of the Republic of 1998, but they only had a precautionary character, meaning they only protected, while in the present days they have a declarative character of knowledge and over all they compensate. Meaning that in the actual Political Constitution (2008), the precautionary measures establish a constitutional guaranty, with an autonomous procedure, which means they don't require of a previous judicial process to be requested, however, the norm also establishes the possibility of requesting this measure jointly with other principal jurisdictional guaranty.

The next work will analyze the precautionary measures in four chapters, since its beginning through the times, followed by its definitions and the difference on the different Constitutions that existed in our country after the return of democracy, the precautionary measures in the different areas of law, its origin, application and finally its real value. Which will allow the target of this investigation, determining the necessity and origin of the precautionary measures as a constitutional guaranty, beside identifying the obstacles that won't allow the efficiency of the protection of human rights, to guaranty the remedy with a simple and brief system, seeking the ideal of justice.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	3
1. DEFINICIÓN DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES	3
1.1. Garantías.	3
1.2. Garantías Constitucionales	4
2. ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA ...	5
2.1. Estado Constitucional:	7
2.2. Estado de Justicia:	9
2.3. Estado de Derechos:	10
3. ANÁLISIS Y CONFRONTACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DEL 2008 EN RELACIÓN AL ÁMBITO JURISDICCIONAL Y GARANTISTA FRENTE A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1998, INICIANDO DESDE 1979.	12
3.1. Constitución Política del año 1979	12
3.2. Constitución Política de la República del Ecuador de 1998.	17
3.3. Constitución de la República del Ecuador de 2008.	22
CAPITULO II	31
1. CONCEPTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	31
1.1. Las medidas cautelares autónomas.-	34
1.2. Las medidas cautelares conjuntas con otra garantía.-	34
2. OBJETO Y FINALIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES ...	35
2.1. Naturaleza de las medidas cautelares	35
2.2. Características de las Medidas Cautelares	36
2.3. Objeto de las medidas cautelares.-	38
2.4. Finalidad de las Medidas Cautelares.-	38
3. PROCEDENCIA E IMPROCEDENCIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	40
3.1. Procedencia de las Medidas Cautelares.-	40
3.2. Improcedencia de las Medidas Cautelares	49

CAPITULO III	56
1. ANALISIS DE LAS DIFERENTES MEDIDAS CAUTELARES.....	57
1.1. Medidas cautelares de carácter personal.	57
1.2. Medidas Cautelares de carácter real	59
2. PROCEDIMIENTO PARA LA OBTENCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES	68
3. EVALUACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL A TRAVÉS DE ENTREVISTAS.....	72
CAPITULO IV	78
1. IMPORTANCIA PROCESAL DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	79
2. APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL	87
3. ESTADISTICAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LOS ULTIMOS 4 AÑOS.	88
4. PROPUESTA DE REFORMA DE LA LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONTITUCIONAL Y DE LA CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.	93
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	95
Conclusiones.	96
Recomendaciones.-	97
REFERENCIAS	102
ANEXOS	102

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo permitirá investigar y estudiar sobre las Medidas Cautelares en materia constitucional, previa a la obtención del título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

Se definirán las Garantías Constitucionales, en el sentido y origen idiomático, su importancia a través del tiempo hasta llegar a nuestros días, y de su aplicación en el Derecho ecuatoriano con el nuevo modelo de Estado Constitucional de Derechos y Justicia, fundamentándose en la Supremacía Constitucional, la jerarquía normativa, la aplicación directa e inmediata, y la garantía de los derechos y principios con énfasis en la igualdad jerárquica y sobre la justiciabilidad de los mismos; así como la protección de éstos a través de la tutela judicial efectiva, no solo como derechos de los ciudadanos sino como el deber y responsabilidad estatal para protegerlos.

Previo al desarrollo del tema central, se buscará una síntesis de los modelos de Estados, la estructura material, orgánica y procedimental de la Constitución, para llegar a identificar no solo la validez de una norma sino su legitimidad al momento de su aplicación, como el deber del Estado en el reconocimiento, promoción y garantía de los derechos constitucionales. También se incluirá un análisis comparativo de las garantías y las medidas en las constituciones de 1979, 1998 y la vigente del 2008, buscando evidenciar el alcance o desarrollo del catálogo de los derechos, su protección y progresividad; así como distinguir o evaluar la ampliación o incremento de las garantías jurisdiccionales para proteger y garantizar los derechos de protección, individuales o colectivos.

El tema central de esta tesis, pretende desarrollar el estudio de las Medidas Cautelares, su definición en las diferentes ramas del derecho, en la doctrina y especialmente en el ámbito constitucional, su naturaleza, objetivo y finalidad de las mismas, procedencia, improcedencia y las características, buscando las razones de su carácter autónomo y de su activación de manera conjunta con

una acción principal, estudio que incluirá los diferentes tipos de medidas según la materia y el efecto de la misma, especialmente en materia constitucional.

Así mismo, se busca analizar las medidas que tutelen derechos subjetivos del ser humano o la naturaleza, y su implementación como mecanismos para evitar una amenaza, suspender o reparar los daños causados a los derechos fundamentales vulnerados, distinguiendo a éstas medidas de aquellas que buscan precautelar o asegurar derechos objetivos o derechos reales en un interés estrictamente económico o material, como ocurre en el Derecho civil y tributario.

De igual manera, en este trabajo se identificará el procedimiento o flujograma procesal de las medidas cautelares en materia constitucional, según la norma constitucional y de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, buscando distinguir las contradicciones procesales al momento de adoptar las medidas y de los imperativos para su cumplimiento cuando éstas son dictadas y se solicita su revocatoria. Aspirando lograr a través de entrevistas u opiniones de funcionarios de los órganos de la Administración de Justicia y de partes procesales en ésta materia, que permitan arribar a posibles conclusiones sobre su eficacia.

Finalmente se desarrollará un análisis a la importancia procesal de las Medidas Cautelares y su aplicación en el Derecho Constitucional, así como un análisis de su evolución cuantitativa y cualitativa, para finalmente llegar a conclusiones y recomendaciones, como propuesta para el mejor desarrollo del Derecho Constitucional sobre las medidas cautelares.

CAPITULO I

1. DEFINICIÓN DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES

Antes de determinar lo que son las garantías constitucionales, nos referiremos al significado de cada una de las palabras que la integran, su origen, su importancia a través del tiempo, y las causas por las cuales las mismas se han mantenido hasta nuestros días, como pasamos a señalar:

1.1. Garantías.

Desde un concepto general, las garantías constituyen el respaldo o protección que se busca cuando se quiere adquirir algo o realizar una acción. También es considerada una obligación, claramente legal, a través de la cual una persona asegura algo frente a eventualidades o imprevistos que pueden presentarse u ocurrir. Desde el ámbito constitucional, las garantías, pueden constituir un conjunto de declaraciones o principios, medios o recursos, con los cuales la norma suprema asegura a los ciudadanos el disfrute de sus derechos.

En el Derecho Ecuatoriano, la definición de garantías más aproximado es de (García Falconí, 2008, pág. 26) quien las determina como *“los medios o instrumentos jurídicos, establecidos para asegurar el libre ejercicio de los derechos, es decir estas garantías son previstas para proteger a los derechos cuando estos son vulnerados, por lo tanto sirven de freno contra la arbitrariedad y la ilegalidad”*, concepto que utilizaremos en esta investigación.

Uno de los antecedentes histórico que no debemos olvidar, en cuanto a las garantías, y por el cual se puede considerar que nacen las mismas, inicia con la Revolución Francesa en 1789, época en la que se busca proteger los derechos del hombre y el ciudadano, es decir, se buscaba garantizar que todos los seres humanos puedan ejerzan el derecho a la libertad, en cuya declaración se proclamaba garantizar la libertad, igualdad y fraternidad.

Gracias a esta iniciativa es que a través del tiempo la mayoría de países han buscado la democratización de sus estados y así dar inicio al nacimiento en el reconocimiento de los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos.

1.2. Garantías Constitucionales

El constitucionalismo surge a través de procesos políticos-jurídico que tuvo por objeto establecer en cada Estado un documento legal con supremacía jurídica sobre el resto de las normas, denominado constitución, de ahí su adopción de una Constitución para cada Estado; gracias al ideal del movimiento constitucionalista que surgió en el Siglo XVIII con el nombre de Constitucionalismo Clásico o Liberal, que tuvo como uno de los objetivos principales, limitar el poder del Estado.

Entre los antecedentes que dan nacimiento al Constitucionalismo encontramos la Revolución Norteamericana de 1776 y la Revolución Francesa de 1789, momentos en el que imperaba como sistema de gobierno el Absolutismo Monárquico, en el cual el poder del Monarca no tenía límites, y las personas debían someterse a aquel régimen o eran víctimas del poder que tenía el Estado, razón por la cual, los ciudadanos necesitaban que sus derechos sean reconocidos para evitar que el Estado siga abusando de su poder, hechos que han constituido los antecedentes históricos de las garantías. Ahora, al hablar de constitución la debemos entender como la Ley Fundamental encargada de regular la división de los poderes de un Estado.

La importancia de la Constitución se determina en el hecho de que a través de ella se establece la organización del Estado, dejando en claro cuáles son sus elementos y el sistema político o de gobierno y la forma como se regirán aquellos.

Debemos señalar, que el fin de las garantías constitucionales, a nuestro entender, es la protección que se da a los derechos reconocidos en la Constitución a los miembros de un Estado.

Es con este concepto y a través de esta investigación que iremos entendiendo las diversas garantías constitucionales y jurisdiccionales existentes en nuestro ordenamiento jurídico y entre esos las Medidas Cautelares, una de las garantías más antiguas en nuestra sociedad.

2. ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA

La Constitución del Ecuador señala en el artículo 1.- *“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático (...)”*.

El ser un Estado constitucional de derechos y justicia, es terminar con las prohibiciones y limitaciones que la sociedad tenía frente al poder público, con la finalidad de garantizar los derechos individuales o constitucionales, a fin de que se pueda demandar la satisfacción de los derechos sociales mediante prestaciones, y obligaciones que debía cumplir el poder público, derechos que antes no se los podía exigir.

Por su parte el constitucionalista Julio Cesar Trujillo a través de la (Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012, pág. 16), señala que *“Este paso del Estado legal al Estado constitucional de derechos abarca la organización y funcionamiento del Estado conforme a Derecho, cuyo fundamento radica en la Constitución y subsidiariamente en las leyes, sobre todo en las leyes orgánicas, el reconocimiento y garantía de los derechos de la persona, la división de poderes o funciones, lo mismo que la creación del Tribunal Constitucional encargado del control jurisdiccional de la constitucionalidad del ordenamiento jurídico, del respeto a los derechos de la persona, y la división de poderes”*.

Cuando hablamos que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, existen un sin número de opiniones, unas que manifiestan que esta definición ha eliminado el principio propio del Estado de derecho debido a que su organización, funciones, competencias, facultades, están sometidas al Derecho, y que al ser suprimidas del concepto de Estado, todo esto ya no se rige en el Derecho.

Mientras que para otros al decir Estado constitucional se está indicando que el Ecuador es un Estado de Derecho, ya que la Constitución es norma jurídica, que organiza las funciones del Estado, las competencias y facultades, y son legítimas en cuanto se hallan previstas y son ejercidas según sus normas jurídicas, lo cual se encuentra regulado alrededor de nuestra constitución cuando se dispone que los poderes públicos no pueden actuar válidamente sino en ejercicio de competencias y facultades que les son atribuidas en la Constitución y las leyes.

Debemos tener en claro, que el Estado está al servicio de los derechos constitucionalmente garantizados, de tal forma que en caso de un conflicto de las normas constitucionales entre sí, han de prevalecer aquellas que reconocen derechos sobre las que confieren poderes, de igual manera las mismas leyes y más normas jurídicas son válidas en cuanto sirven para garantizar la dignidad del ser humano, con este fin se deben formular y ejecutar las políticas públicas y servicios públicos.

El concepto clásico del Estado de derecho y el más amplio del moderno se completa con la acción de inconstitucionalidad que salvaguarda directamente la sumisión de todos los actos del Estado a la Constitución e indirectamente el respeto de los derechos de los habitantes del Ecuador por todos los poderes públicos, sean los poderes políticos del Estado como también los poderes facticos, sustentados en la riqueza, la influencia social o cualesquiera otras formas de hegemonía de unos seres sobre otros.

En este nuevo Estado de derechos y justicia, se ha calificado al Ecuador como un país que impuso normas jurídicas, directas y de inmediata aplicación, marcando de esta forma la validez del ordenamiento jurídico, imponiendo a todo poder normativo la obligación de crear las reglas infraconstitucionales adecuadas a los derechos constitucionales y a la dignidad de las personas. Estos derechos constitucionales son justiciables bajo el amparo de la tutela judicial efectiva, el debido proceso y el derecho a la defensa, consagrados en nuestra constitución.

Para salvaguardar los derechos constitucionales es necesaria una intervención efectiva de los órganos estatales y de sus autoridades para lograr una regulación de las relaciones entre particulares e incluso entre particulares y el estado. Es tan importante la responsabilidad que tiene el estado de proteger los derechos constitucionales, en este nuevo estado de derechos y justicia, que el interés público o genere no puede violentar los derechos de las personas en el ámbito constitucional, razón por la cual, si existe alguna norma que vulnere este principio, debe ser inmediatamente reformada obligatoriamente, tal y como determina nuestra constitución.

Para (Ávila Santamaría, y otros, 2008, págs. 20-22)aborda los modelos que se analizan anteriormente de forma separada, los mismos que para el estudio y propósito de esta tesis, son de importancia por ello nos referiremos de forma breve:

2.1. Estado Constitucional:

Previo al estudio del Estado Constitucional, debemos diferenciar las clases o modelos de Estados existentes, siendo estos:

1. Estado Absolutista: el poder se encuentra en una sola persona o en una clase social, quien es el encargado de manejar todas las funciones del estado, sin que exista una independencia la una de la otra.

2. Estado de Derecho o Estado Legal de Derecho: la ley como la norma máxima del Estado, se determina la estructura de sus poderes, y se divide por primera vez a las tres funciones del Estado, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.
3. Estado Constitucional: es la Constitución la que determina el contenido de las normas, el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder; además se indica que la Constitución tiene tres partes:
 - a) Dogmática o de declaración de principios, (material): porque el fin del Estado es proteger derechos de excepcional importancia.
 - b) Orgánica: determina las funciones que son parte del Estado, encargadas de garantizar el cumplimiento de los derechos.
 - c) Procedimental: porque se establecen mecanismos de participación de la ciudadanía para la toma de decisiones, como el caso de consultas populares o la participación de organismos en la aprobación de las normas.

Nuestra Constitución al ser material, se la aplica a través de las autoridades que integran las cinco funciones del Estado; sin embargo, para que exista un debido proceso en el caso de que exista vulneración de un derecho constitucional, se crea un órgano capaz de precautelar o garantizar los derechos emanados de nuestra carta magna, en este caso, la justicia constitucional como órgano jurisdiccional tiene a la Corte Constitucional, quien tiene la facultad de control constitucional de los actos que emanen del poder público, incluyendo las decisiones judiciales, sean estas autos o sentencias.

(Ávila Santamaría, y otros, 2008, pág. 23) señala que: *“La Constitución del Ecuador es fuertemente materializada, emana de una Asamblea Constituyente, se reconoce a los derechos como límites y vínculos, y establece una Corte Constitucional que resuelve, en última instancia, los conflictos que se genera por violación de los preceptos constitucionales. En este sentido, la Constitución del Ecuador se enmarca dentro del paradigma actual del derecho constitucional”*.

2.2. Estado de Justicia:

La justicia es un término con múltiples significados, al cual se le puede dar un sin número de connotaciones entre lo justo y lo injusto, relacionándolos incluso con el trabajo, una sentencia, un acto y en la vida misma.

Para entender de mejor forma que es la justicia, (Ávila Santamaría, y otros, 2008, pág. 23 y 24), cita a Hans Kelsen a través de su ensayo ¿Qué es la justicia?; determina, que resulta subjetivo intentar definir la justicia, debido a que su análisis no puede ser parte de la ciencia jurídica; es más, invocando en el nombre de la justicia se han permitido régimen autoritarios y reprimidos, como es el caso de la colonización de los Españoles, la justicia de los regímenes fascistas para aniquilar judíos, homosexuales, gitanos y exterminar a afroamericanos en el caso del kukuklan, entre otros.

Incluso por la misma justicia, las personas pueden juzgar un sistema jurídico y político, pero no pueden imponer sus valoraciones, también se entiende que por el derecho, juristas y jueces no pueden hacer valoraciones de justicia según lo que ellos creen que más bien deben aplicar lo que dice la norma, lo que es aunque no sea lo que debe de ser.

Por otro lado, (Ávila Santamaría, y otros, 2008, pág. 24), señala la filosofía del Derecho de Carlos Santiago Nino a través de su libro "Introducción", en Ética y derechos humanos, en el cual determina que las normas jurídicas están compuestas de tres elementos:

- a) Los principios: que son normas que se ubican en el ámbito constitucional, es decir que proporcionan derechos, los cuales se convierten en principios como es a la vivienda, salud, etc. Con lo cual se quiere lograr imponer al Estado la aplicación de dichos principios.

- b) Enunciado lingüístico (reglas): la regla debe guardar relación con los principios constitucionales y a la vez con el derecho ordinario y la jurisprudencia.
- c) Valoración de Justicia: se la debe encontrar al aplicar el derecho, entendiendo que la regla es parte del sistema jurídico aplicable y este sistema no puede obtener resultados injustos.

Con estos tres elementos que son sólidos, se inicia la validez de las normas jurídicas; esta validez de las normas tiene una estrecha relación con la creación de las mismas normas, es decir, que haya sido elaborada por una autoridad competente y que tenga un procedimiento también creado por una norma; la validez en general tiene relación con el contenido de la norma.

De igual forma (Ávila Santamaría, y otros, 2008, pág. 26) señala que *“Una norma puede estar vigente y sin embargo ser inválida. Está vigente si ha cumplido con las formalidades y esto se puede verificar empíricamente; es válida si ha cumplido con el contenido sustancial del programa constitucional y esto requiere un ejercicio valorativo”*.

Finalmente entendiendo al Estado de Justicia, se puede concluir que este nuevo Estado no es más que el resultado del trabajo estatal, al encontrarse establecido por la Constitución y los derechos en ella reconocidos.

2.3. Estado de Derechos:

En una forma rápida, se la entiende como el hecho de que los Derechos someten al Estado a través del poder que tienen las personas y los pueblos, pero doctrinariamente se lo analiza desde dos ámbitos:

1. Pluralidad Jurídica: a nivel Doctrinario se cree que el único sistema jurídico válido es el formal, que en el Estado legislativo o Estado de derecho, tienen como su única fuente principal a la ley determinando a las demás fuentes como de ayuda en los casos de que existen lagunas.

Es por ello, que el juez en un Estado como el nuestro, el constitucional, no puede ser solamente lo que anteriormente denominaban “boca de la ley”, el juez tiene que aplicar principalmente la constitución y los principios que se encuentran en ella, y así convertirse en “cerebro y boca de la Constitución”.

Concluyendo que, actualmente existe una pluralidad jurídica, debido a que los sistemas jurídicos son múltiples, conviven a veces de forma no pacífica y, por ello, se podría hablar con exactitud de que el Estado Ecuatoriano es un estado de derechos.

2. La centralidad de los derechos en la Constitución: al entender que el fin del Estado es el reconocimiento, promoción y garantía de los derechos constitucionalmente establecidos, es que se da una división entre la parte dogmática y el sistema jurídico el cual debe adecuarse a la parte normativa de la constitución, es por ello, que las garantías son de políticas públicas, normativas y en última instancia hasta jurisdiccionales.

En este nuevo estado de derechos, se debe entender que lo verdaderamente importante es la persona y sus derechos, siendo ellos mismos a través de los derechos quienes deciden sus propios destinos.

En conclusión, al decir que el Estado es de derechos, significa que se está anteponiendo los derechos de las personas frente al Estado y la ley. Los derechos de las personas, los pueblos y la naturaleza, tienen como resultado a la justicia en las decisiones de los órganos públicos y de los particulares, la Constitución como parámetro de referencia y sobre todo como fuente del derecho, determinan la naturaleza del Estado y de las relaciones sociales y políticas.

3. ANÁLISIS Y CONFRONTACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DEL 2008 EN RELACIÓN AL ÁMBITO JURISDICCIONAL Y GARANTISTA FRENTE A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1998, INICIANDO DESDE 1979.

Este análisis busca distinguir el avance o cambios y beneficios generados en la nueva constitución que nos gobierna por cinco años, con relación a las que tuvo vigencia de 10 años y con la que dio inicio al período democrático, entre los aspectos que sobresalen en la última los derechos de la Naturaleza, de los ciudadanos, acceso a la justicia de forma gratuita, entre otros, pero lo que en realidad nos interesa, es saber si los cambios buscaron beneficiar a los ciudadanos, con las diferentes acciones para garantizar los derechos de las personas, comenzando con la Constitución de 1979, no sin antes señalar que, a través del segundo referéndum en la historia del Ecuador, que se dio el 15 de enero de 1978, impulsado por el triunvirato militar que integraban Alfredo Poveda Burbano, Guillermo Durán Arcentales y Luis Leoro Franco, quienes se propusieron como objetivo del plebiscito, o lograr una nueva Constitución o la reforma de la vigente del momento, ganando el proyecto de una nueva Carta Fundamental.

3.1. Constitución Política del año 1979

Esta constitución redactada el 7 de noviembre de 1977 y publicada el 27 de marzo de 1979, la misma que contenía disposiciones transitorias como, que dicha Constitución debía ser aprobada por el pueblo ecuatoriano mediante referéndum y que la misma entraría en vigor después de la posesión de los nuevos líderes del Ecuador, hecho que se concretó el 10 de agosto de 1979 con la posesión del Presidente de la República del Ecuador, Abogado Jaime Roldos Aguilera, dando inicio el camino del regreso a la democracia después de 8 años de dictaduras civiles y militares, constitución de la cual revisaremos el modelo de Estado, el órgano de control constitucional y las garantías constitucionales, aunque de forma breve.

- **Modelo del Estado ecuatoriano**

Para 1979 el Ecuador era un Estado soberano, independiente, democrático y unitario; su gobierno republicano, electivo, responsable y alternativo. Constitución con la que empiezan los cambios y las bases necesarias para que a través del tiempo siga vigente la democracia aun a pesar de conflictos políticos internos, con instituciones que tenían como fin garantizar no solo el sistema democrático sino la garantía de los derechos de los ciudadanos, como el principio de supremacía constitucional y el órgano competente para el control constitucional de las normas y actos de la administración pública, como pasamos a ver.

- **Supremacía de la Constitución**

Bajo éste principio, la Constitución era la ley suprema y soberana del Estado ecuatoriano, todas las normas de menor jerarquía debían mantener concordancia con los mandatos constitucionales aprobados. Ninguna ley, decreto, ordenanza, acuerdos internacionales que estuvieran en contra de la constitución tenían valor imperativo en su aplicación, de ahí la razón de existencia del órgano de control de constitucionalidad y sus competencias. Sin embargo una de las garantías contempladas en la constitución, era la que correspondía a la Corte Suprema de Justicia en cualquier tiempo, suspender total o parcialmente, de oficio o a petición de parte los efectos de leyes, ordenanzas o decretos que fueren inconstitucionales, por la forma o por el fondo, decisión que debía ser sometida a la Cámara Nacional de Representantes, pero sin efecto retroactivo. Pudiendo la Corte Suprema en los casos particulares declarar inaplicable cualquier precepto legal contrario a la Constitución, con fuerza obligatoria únicamente en la causa del pronunciamiento, a diferencia del Tribunal de Garantías Constitucionales, que tenía como competencia:

- **Tribunal de Garantías Constitucionales**

Órgano con jurisdicción nacional, su sede en la ciudad de Quito, integrado por 11 miembros con voto, designados de la siguiente manera:

Miembros Originarios 3:

- Presidente de la Corte Suprema de Justicia
- Procurador General del Estado
- Presidente del Tribunal Supremo Electoral

Miembros designados por un año con derecho a ser reelegidos eran 8:

- 3 elegidos por la Cámara Nacional de Representantes
- 1 representante por el Presidente de la República
- 1 miembro por los trabajadores
- 1 representante de las Cámaras de Producción
- 2 miembros de la ciudadanía; 1 por los alcaldes cantonales y 1 por los prefectos provinciales.

Además de los Ministros de Estado y el Contralor General del Estado, que podían concurrir a las sesiones del Tribunal y participar en las mismas pero sin voto.

Entre los miembros del Tribunal se elegía un presidente y vicepresidente para un período de un año, y sus competencias eran las siguientes, entre otras:

- Vigilar el cumplimiento de la Constitución, a través de los funcionarios de la administración pública.
- Realizar observaciones en los decretos, acuerdos y demás normas que estuvieran en contra de la Constitución; observaciones que de no ser aceptadas, el Tribunal las publicaría por la prensa y las ponía en conocimiento de la Cámara Nacional de Representantes para que lo resuelvan.
- Conocer de las quejas que formule cualquier persona natural o jurídica, por quebrantamiento de la Constitución; preparar la acusación y dar a conocer sobre los acontecimientos a la Cámara Nacional de Representantes, para que según el hecho se los enjuicie.
- Ejercer las demás atribuciones que determine la Constitución y la Ley.

- Informar anualmente y por escrito a la Cámara Nacional de Representantes sobre el ejercicio de sus funciones.

- **Derechos, Deberes y Garantías**

Esta constitución contemplaba que el Estado garantiza a todos los individuos, hombres o mujeres que se hallen sujetos a su jurisdicción, el libre y eficaz ejercicio y goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, enunciados en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes.

Aunque no existía de forma clara la protección de los derechos como institución jurídica, a pesar de haber sido la primera constitución democrática, después de años de dictadura, y en la cual se buscaba salvaguardar los derechos de las personas, sin embargo se dieron pautas con instituciones que se convirtieron en las bases para leyes posteriores y que muchas rigen hasta nuestros días. Entre dichas garantías se contemplaban:

- La garantía de la inviolabilidad de la vida, la integridad personal y el derecho a su pleno desenvolvimiento material y moral; con prohibición de la tortura y no existe la pena de muerte.
- La igualdad de las personas ante la ley
- El derecho de dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero nunca a nombre del pueblo, solo de forma personal.
- Se garantizaba la libertad y seguridad de las personas mediante:
 - Prohibición de la esclavitud
 - Ninguna persona puede sufrir prisión por deudas, costas, honorarios, impuestos, multas ni otras obligaciones, excepto el caso de alimentos forzosos
 - La inexistencia de delito y pena sin ley. Nadie es reprimido por acto u omisión que en el momento de cometerse no estuviere tipificado

en la ley; en caso de conflicto de dos leyes penales, se aplica la menos rigurosa

- Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales creados de forma repentina para la sanción de un acto u omisión
- Nadie puede ser penado sin juicio previo ni privado del derecho de defensa, en cualquier estado y grado del proceso
- Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su infracción
- Nadie es privado de su libertad sino en virtud de orden escrita de autoridad competente, salvo delito flagrante
- Toda persona es informada inmediatamente de la causa o razones de su detención

- **Hábeas Corpus**

Esta garantía tiene los mismos principios que conocemos hasta nuestros días, la diferencia principal es ante quien se la solicita, sin embargo analizaremos estas características en páginas posteriores.

Garantía que consistía, según el artículo 19 numeral 16 literal j) de la Constitución Política del año 1979 que: *“Toda persona que creyere estar ilegalmente privada de su libertad puede acogerse al habeas corpus. Este derecho lo ejerce por sí o por interpuesta persona, sin necesidad de mandato escrito, ante el Alcalde o Presidente del Consejo bajo cuya jurisdicción se encuentre o ante quien haga sus veces”*.

Presentada la petición, la autoridad municipal ordenaba inmediatamente que el recurrente sea conducido a su presencia y se exhiba la orden de privación de la libertad, dicha orden debe ser cumplida sin excusa alguna por los miembros del lugar de la detención.

Una vez que la autoridad competente conoció los antecedentes, en el plazo de cuarenta y ocho horas disponía de la inmediata libertad del reclamante, si el

detenido no fue presentado o si no se exhibió la orden, o si ésta no cumpliera los requisitos legales, o si se hubieren cometido vicios de procedimiento, o en fin, si se hubiere justificado el fundamento del recurso. El funcionario que no acatare la orden, es destituido inmediatamente de su cargo, el Alcalde comunicaba la destitución a la Contraloría y a la autoridad que deba nombrar su reemplazo.

El empleado destituido, luego de haber puesto en libertad al detenido, puede reclamar ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, dentro de ocho días de notificada su destitución.

3.2. Constitución Política de la República del Ecuador de 1998.

Esta constitución, entró en vigencia el 11 de agosto de 1998, un día después de la posesión del Dr. Jamil Mahuad Witt, presidente la República del Ecuador, hasta el 21 de enero del 2000. Constitución de la cual se puede notar algunos cambios notables con relación a la constitución de 1979 y la creación de nuevas acciones con la finalidad de proteger y garantizar los derechos de las personas.

- **Tipo de Estado y sistema de gobierno del Ecuador.**

En la Constitución de 1998, se determina que el Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. Su gobierno es Republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada, se reconocía la diversidad de culturas.

- **Supremacía de la Constitución**

Se establecía que la Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal y cualquier acto público deberá tener relación con la ley que es aplicable y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones.

- **Tribunal Constitucional**

En la Constitución de 1998, se cambia la denominación del Tribunal de Garantías Constitucionales por Tribunal Constitucional, con jurisdicción nacional, con sede en la ciudad de Quito, y lo integraban 9 vocales con su respectivo suplente, los cuales eran designados por el Congreso Nacional de las ternas remitidas, elegidos para un período de cuatro años y podrían ser reelegidos, de entre sus miembros se elegía un presidente y vicepresidente para un periodo de dos años, cuya integración era de la siguiente forma:

- Dos representantes del Presidente de la República
- Dos representantes de la Corte Suprema de Justicia, fuera de su seno
- Dos representantes del Congreso Nacional que no sean legisladores
- Un representante por parte de los alcaldes y prefectos
- Un representante de los trabajadores y las organizaciones indígenas y campesinas de carácter nacional, legalmente reconocidas.
- Un representante de las Cámaras de la Producción legalmente reconocidas.

- **Competencias:**

Entre las competencias más importantes del Tribunal Constitucional se encuentran:

- Conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad sobre leyes, estatutos y demás normas, suspendiéndolas de forma parcial o total.
- Conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de los actos administrativos de toda autoridad pública, revocándolos de ser comprobada dicha inconstitucionalidad.
- Conocer las resoluciones que denieguen el hábeas corpus, el hábeas data y el amparo, y los casos de apelación previstos en la acción de amparo
- Decidir sobre las objeciones de inconstitucionalidad emitidas por el Presidente de la República

- Dictaminar de conformidad con la Constitución, tratados o convenios internacionales previo a su aprobación por el Congreso Nacional
- Resolver sobre conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución
- Demás atribuciones que le de la Ley.

Anteriormente, las providencias que eran emitidas por la Función Judicial no eran susceptibles de control por parte del Tribunal. Entre las garantías podemos señalar:

- **Derechos de Protección**

De forma más clara que en la constitución de 1979, se habla de los derechos que tienen las personas para acceder a los órganos judiciales y obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión.

Los derechos que se encontraban determinados en la Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes en el país eran de inmediata aplicación ante cualquier juez o autoridad pública, siempre aplicando lo más favorable y que sirva para el efectivo cumplimiento del mismo.

No se podía alegar falta de ley para justificar una violación a los derechos, por lo cual se debía buscar de manera inmediata la forma de precautarlos, aun sin existir ley expresa al respecto, ni mucho menos las leyes podían restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

- **Acción de Amparo Constitucional**

Esta acción podía ser presentada por cualquier persona, por sus propios derechos o en representación de una colectividad, ante el órgano de la Función Judicial competente (Jueces Civiles de primera instancia y excepcionalmente jueces penales, por vacancia judicial o días festivos).

Esta acción de amparo se caracterizaba por tener un trámite preferente y sumario, permitiendo se dicten medidas urgentes con la finalidad de cesar o remediar de forma inmediata las consecuencias de un acto u omisión ilegítimo de una autoridad pública, que violó o pueda llegar a violar un derecho consagrado en la Constitución o tratado internacional de derechos humanos ratificado por el Ecuador.

Dicha acción de amparo, no era solamente contra actos de autoridades públicas o funcionarios públicos permanentes, también se las podía interponer contra personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública; aún contra particulares, cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

Para la presentación de esta acción, eran hábiles todos los días, y podía interponerlo el recurso, tanto el ofendido como el perjudicado, por si mismo, por intermedio de apoderado o a través de agente oficioso que justificaran la imposibilidad en que se encontraba el afectado, quien debía ratificar posteriormente la decisión en el término de tres días, el Defensor del Pueblo, sus adjuntos o comisionados en los casos señalados en la Constitución y la ley o cualquier persona, natural o jurídica, cuando se trata de la protección del medio ambiente.

Es decir, que las medidas urgentes podían ser ordenadas por el Juez en el auto inicial de calificación de la petición de Amparo, que consistía en la suspensión de cualquier acción actual o inminente que afecte o amenace los derechos protegidos, medida que podía ser confirmada o ratificada si se aceptaba el Amparo, de negarse el recurso se revocaba tanto la suspensión provisional del acto u omisión impugnados, como de las medidas preventivas, de habérselas dictado. En caso de apelación, la sala competente, al momento de avocar conocimiento, podía dictar las medidas cautelares que consideraba necesarias para asegurar la protección de los derechos objeto del recurso y podía de creerlo necesario, convocar a las partes para escuchar los

argumentos, todo esto en base a la Ley de Control Constitucional, Ley No. 000.RO. 99 de 2 julio de 1997.

Cabe aclarar, que aunque la ley antes mencionada, fue dictada antes de que se publique la Constitución que se analiza, esta ley, continuó vigente hasta que el Tribunal Constitucional se proclamara o constituyera en Corte Constitucional, y dictó Reglas de procedimientos para el periodo de transición, las que fueron reemplazados con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional, de la cual hablaremos más adelante.

- **Hábeas Corpus**

La presentaba toda persona que crea estar ilegalmente privada de su libertad, al igual que en la constitución de 1979, el trámite y la autoridad que conocía de dicha petición era el Alcalde. La autoridad municipal, en el plazo de veinticuatro horas contadas a partir de la recepción de la solicitud, ordenaba que el recurrente sea conducido inmediatamente a su presencia, y se exhiba la orden de privación de libertad; quien dictaba su resolución dentro de las veinticuatro horas siguientes y de ser el caso, disponía inmediatamente la libertad del reclamante. Sin embargo, si el alcalde no tramitaba el recurso, sería civil y penalmente responsable, de conformidad con la ley.

- **Hábeas Data**

Como sabemos es el derecho de obtener información personal, accediendo a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito.

Se la solicitaba ante el funcionario respectivo, la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos. Si la falta de atención causare perjuicio, el afectado podía demandar indemnización por la vulneración de sus derechos, los daños y perjuicios. La ley establecía un procedimiento especial para

acceder a los datos personales que constaban en los archivos relacionados con la defensa nacional.

3.3. Constitución de la República del Ecuador de 2008

Esta constitución entra en vigencia el 20 de octubre del mismo año, después de que el Ecuador decidiera que se necesitaba una Asamblea Constituyente, encargada de crear una norma, que proteja los derechos de los ciudadanos, que existan leyes más duras y que se obtengan garantías para poder obtener una justicia más transparente, esto tras la posesión del actual Presidente de la República el economista Rafael Correa Delgado.

- **Modelo de Estado del Ecuador.**

En esta constitución, se define al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, que se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

Lo más representativo que se añade a esta nueva definición es el ser un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, frente a un anterior estado social de derecho, ahora es un Estado que garantiza los derechos, intercultural, plurinacional y laico, todo ello debido a las diferentes culturas y nacionalidades que existen en nuestro país, al igual que la diversidad religiosa existente, anteriormente solo se reconocía diversidad cultural y grupos étnicos, es decir nuestra constitución es garantista de derechos.

- **Supremacía de la Constitución**

Esta supremacía constituye el principio que ubica de manera jerárquica en la cúspide a la norma fundamental, estableciendo que solo la constitución es la norma suprema y la cual prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, y cualquier acto de poder público deberá mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, por estar sujetas a la Constitución, por ello el constituyente establece un orden jerárquico en la aplicación de las normas,

determinado en el artículo 425 de la Constitución de la República: *“El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos”*.

Sin que se pueda alegar falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

- **Corte Constitucional**

Con la Constitución del 2008, se reemplaza el Tribunal Constitucional por una Corte Constitucional, con jurisdicción nacional, máximo órgano de control, de interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia; que posee autonomía administrativa y financiera. Corte Constitucional, que está integrada por nueve jueces, para un periodo de nueve años, sin reelección inmediata y renovado por tercio cada tres años; gozarán de inmunidad al no estar sujetos a juicio político ni ser removidos por quienes lo designen, pero si sometidos a los controles que el resto de autoridades públicas. Sin perjuicio de la responsabilidad civil, en caso de responsabilidad penal serán acusados únicamente por la Fiscal o el Fiscal General de la Nación y juzgados por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, para cuyo efecto se requerirá el voto conforme de las dos terceras partes de sus integrantes, de existir un juicio contra algún Juez Constitucional.

- **Competencias:**

Entre las atribuciones que se otorga a la Corte por parte de la Constitución, encontramos:

- Es la máxima instancia de interpretación de la Constitución, tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, sus decisiones tendrán carácter vinculante

- Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, de ser inconstitucional inmediatamente será inválido el acto normativo impugnado
- Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, que sean contrarias a la Constitución
- Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública
- Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general
- Emitir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales
- Solucionar conflictos de competencias o de atribuciones entre funciones del Estado u órganos establecidos en la Constitución
- Efectuar de oficio y de modo inmediato el control de constitucionalidad de las declaratorias de los estados de excepción.
- Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales
- Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas.

- **Derechos de Protección**

Estos derechos, se los establece a fin de que todas las autoridades públicas de las cinco funciones del Estado y el Estado mismo, tengan la obligación de protegerlos derechos que emanan de la Constitución, es decir, sin que un ciudadano o persona tenga que conocer cual derecho le asiste para poder reclamar su protección, por el contrario, corresponde a toda autoridad o servidor público el garantizar y proteger estos derechos, sin que existe una petición expresa, entre los derechos podemos encontrar el acceso gratuito a la justicia, tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con

sujeción a los principios de inmediación y celeridad; derecho al debido proceso, presunción de inocencia, a no ser juzgado por un delito que no esté tipificado en la ley y de ser el caso, aplicar siempre la ley que más favorezca al detenido, proporcionalidad entre la infracción y la sanción, el derecho a la defensa, no extraditar a ciudadanos ecuatorianos, imprescriptibilidad de los delitos de genocidio, lesa humanidad, desaparición de personas, crímenes de guerra o de agresión de un estado. Que existan procedimientos especiales para el juzgamiento de delitos sexuales y contra niños y niñas, jóvenes, discapacitados, adultos mayores, con fiscales y defensores especializados; y el derecho a la seguridad jurídica.

Es decir, es deber y responsabilidad de los ecuatorianos proteger los derechos otorgados en la Constitución, principalmente por parte de las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, quienes deben aplicar directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, y deberán hacer efectiva la protección de estos derechos, aunque las partes de un proceso no las invoquen expresamente.

Por ello el constituyente, establece en la Constitución de la República del Ecuador, (2008), tres tipos de garantías constitucionales, entre ellas: Las garantías normativas, que obliga a todo órgano con potestad normativa y a la Asamblea Nacional, adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a la Constitución, y que en ningún caso, las reformas de la Constitución, las leyes u otras normas jurídicas, ni los actos del poder público atentarán contra los derechos reconocidos en la Constitución. Las políticas públicas, cuya formulación, ejecución, evaluación y control deben garantizar los derechos para el buen vivir; y las garantías jurisdiccionales, que son las acciones que permiten garantizar la protección de los derechos individuales o colectivos de las personas, incluyendo a la naturaleza; y de dictar medidas para evitar la amenaza o vulneración de los derechos, tema éste que lo veremos en otro capítulo.

- **Garantías Jurisdiccionales:**

Las Garantías Jurisdiccionales son todas las acciones previstas en esta constitución y que pueden ser presentadas por cualquier persona, con la finalidad de que se proteja un derecho; su procedimiento, será sencillo, rápido, eficaz y oral en todas sus fases e instancias.

Serán hábiles todos los días y horas; podrán ser propuestas de forma oral o escrita, sin formalidades y sin necesidad de citar normas; de igual forma no será necesaria la intervención de un abogado, aunque el Estado tendrá el deber de proporcionar de una asistencia técnica para la defensa, de ser necesaria.

Garantías Jurisdiccionales que no se debe confundir, con el procedimiento de las garantías normativas, deber de quienes ejercen la potestad legislativa o reglamentaria; y las políticas públicas, que en caso de vulnerar derechos deberán reformularse, por ello revisaremos únicamente las garantías jurisdiccionales, cuyo requisitos de admisibilidad, procedencia, improcedencia y procedimiento o trámite, se encuentra en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; sin embargo aquellas están estrechamente vinculadas a las medidas cautelares como garantía constitucional, razón ésta de su estudio aunque sucinto, como pasaremos a revisar.

- **Medidas Cautelares**

Con las medidas cautelares lo que se busca es cesar de forma inmediata una amenaza o violación a un derecho, estas medidas se las puede presentar de forma conjunta o independiente, las mismas que desarrollaremos en el siguiente capítulo, por ser el tema central del presente trabajo.

- **Acción de Protección**

La acción de protección, antes conocida como amparo constitucional, tiene por objeto el auxilio directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse por:

- Vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial
- Contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales
- Cuando la violación sea de una persona particular, y dicha violación provoca daño grave.

- **Acción Extraordinaria de Protección**

Procede contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional.

El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera aplicable a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

- **Hábeas Corpus**

La acción de hábeas corpus en esta constitución cambia ya la autoridad que la conoce, antes era el Alcalde de cada ciudad, ahora un juez del lugar donde se genera la privación de la libertad; es decir, se cambia el ámbito administrativo por el judicial, más no el fondo real de la garantía y su importancia. Esta garantía tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad.

Inmediatamente de interpuesta la acción, la jueza o juez convocará a una audiencia que deberá realizarse en las veinticuatro horas siguientes, en la que se deberá presentar la orden de detención con las formalidades de ley y las justificaciones de hecho y de derecho que sustenten la medida. La jueza o juez ordenará la comparecencia de la persona privada de libertad, de la autoridad a

cuya orden se encuentre la persona detenida, de la defensora o defensor público y de quien la haya dispuesto o provocado, según el caso. De ser necesario, la audiencia se realizará en el lugar donde ocurra la privación de libertad.

La jueza o juez resolverá dentro de las veinticuatro horas siguientes a la finalización de la audiencia. En caso de privación ilegítima o arbitraria, se dispondrá la libertad. La resolución que ordene la libertad se cumplirá de forma inmediata.

En caso de verificarse cualquier forma de tortura, trato inhumano, cruel o degradante se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad cuando fuera aplicable.

Cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, el recurso se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia.

- **Acción de Acceso a la Información**

La acción de acceso a la información pública tendrá por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. Podrá ser interpuesta incluso si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información. El carácter reservado de la información deberá ser declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente y de acuerdo con la ley.

- **Hábeas Data**

Toda persona, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tendrá derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades

públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos. Las personas responsables de los bancos o archivos de datos personales podrán difundir la información archivada con autorización de su titular o de la ley.

- **Acción por Incumplimiento**

La acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional, quien resolverá determinando el incumplimiento o no según la pretensión.

- **Conclusiones.**

Revisadas y analizadas cada una de estas constituciones, es necesario señalar los cambios representativos que se dieron desde 1979 hasta nuestros días en cuanto a las garantías jurisdiccionales y las medidas.

Al haber regresado a la democracia, después de años de dictaduras, las constituciones han buscado una mejor protección de los derechos fundamentales, en las que han existido procedimientos de cumplimiento obligatorio a favor de los ciudadanos, y de sus garantías, así como el establecer un órgano encargado de controlar y de verificar la legitimidad de las decisiones administrativas y judiciales que no cumplan con las normas constitucionales, pero a la vez este órgano llamado Tribunal de Garantías Constitucionales, Tribunal Constitucional hoy Corte Constitucional, hasta qué punto, han asumido el encargo de garantizar o reparar la vulneración de los derechos, hasta nuestros días se han escuchado casos de que ellos también

han violado los derechos a favor de la parte que posee el poder y en contra de la parte más débil.

Claro está, que los cambios que se han experimentado en el transcurso del tiempo dependen de los grupos de poder, factores que no siempre van a ser del gusto ni a favorecer a toda la población, pero debería buscarse por lo menos la aceptación de la mayoría, como el respeto a la independencia judicial y entre sus órganos, que creo no la hay, lo que al parecer a pasado, es el cambio de nombre de los órganos encargados de decidir de qué forma debió haberse tomado la resolución de un caso y restablecer o reparar los derechos violados, sin embargo ese proceso puede llevar años y años de tramite solo con la presentación de las acciones constitucionales existentes, volviéndose en una ilusión los llamados procedimientos sencillos, eficaces, de celeridad entre otros. Incluyendo la ejecución de las sentencias, que en caso de reparación económica se deben iniciar procesos independientes, ante el Tribunal Contencioso Tributario, cuando la reparación es contra el Estado y ante el mismo Juez, en un proceso sumario cuando la reparación corresponde a un particular, con los consiguientes recursos que la ley permita.

CAPITULO II

1. CONCEPTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Las medidas cautelares, son instrumentos jurídicos necesarios para conceder una protección inicial mientras se desarrolla un proceso. Estas medidas cautelares se vuelven más necesarias en los casos en que existe una vulneración de los derechos y libertades constitucionales de una persona; buscando de esta manera, dar una protección oportuna para evitar un daño mayor, que puede ser irreversible. En el ámbito jurídico, nacional e internacional, se sirven de esta herramienta para la protección de los derechos de las personas frente amenazas de una vulneración o para terminar con la causa que la vulneró, siendo esta una idea clara de lo que son las medidas cautelares.

Se debe entender que las medidas cautelares, no buscan la resolución del problema de fondo, ni que el juez que las concede prejuzgue el fondo del asunto que se encuentra en litigio, lo cual no significa dar la razón a una de las partes en objeto del proceso, por el contrario como ya indicamos, busca prevenir, impedir o suspender la vulneración de algún derecho.

Con el transcurso del tiempo y el desarrollo del derecho, las medidas cautelares han recibido varias denominaciones, (Cueva Carrión, 2012, pág. 44) da a conocer algunas de estas denominaciones “*Calamandrei las denomina providencias cautelares, Chiovenda, medidas provisionales de cautela o conservación; Golschmidt: medidas provisionales de seguridad; Alsina: medidas precautorias; Couture: medidas de seguridad y en general muchos las han llamado medidas urgentes, medidas provisionales, medidas de conservación, tutela cautelar, providencias preventivas, providencias temporales, acción aseguradora, acción cautelar, proceso cautelar y sentencia cautelar*”.

Todos estos nombres encierran de forma general el enfoque que se les quiere dar, que es de acción, proceso o por la resolución que se adopte. En nuestro país, conocemos a las medidas cautelares, según su materia, como son las medidas preventivas, medidas cautelares, medidas precautorias, y providencias preventivas. Entendiendo de forma clara que significa medidas cautelares, debemos iniciar con su etimología, antes de continuar con un concepto más claro y específico del mismo:

Así el diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, en el tema que nos ocupa, define a la Medida como “... *resolución tomada para evitar o remediar un mal*”, y en cuanto a lo Cautelar, como: “*prevenir, adoptar precauciones, precaver*”. Lo cual, uniendo estas dos palabras podríamos entender de forma rápida que medida cautelar es la anticipación o la prevención a lo que puede suceder, lo cual induce a tomar una decisión o resolución para evitar suceda o remediar si sucedió.

En la misma línea (Cueva Carrión, 2012, pág. 45), en su obra menciona a Couture, quien define a las medidas cautelares como “*aquellas dispuestas por el juez con el objeto de impedir los actos de disposición o de administración que pudieran hacer ilusorio el resultado del juicio y con el objeto de asegurar de antemano la eficacia de la decisión a dictarse en el mismo*”.

De igual manera, (Greif, 2002, pág. 57) al recoger las posturas clásicas de Carnelutti y Calamandrei, al referirse al proceso cautelar (medidas cautelares) definen “*que tiende a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretenda obtener a través de otro proceso, pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre la iniciación del proceso y el pronunciamiento de la sentencia definitiva. “Calamandrei, Nacen (...) al servicio de esa resolución definitiva, con el oficio de preparar el terreno y aportar los medios más aptos para su éxito*”.

Mientras que los tratadistas modernos las entienden como aquellas que autoriza la ley para que el titular de un derecho asegure oportunamente su

ejercicio cuando carece de documentación mediante el cual pueda de forma inmediata obtener ejecución judicial.

La enciclopedia jurídica OMEBA en su Tomo I, define a las Medidas Cautelares “*a una serie de providencias dictadas en juicio, mediante las cuales se trata de impedir la modificación de la situación de hecho existente en el momento de iniciarse las actuaciones, o de evitar la desaparición de los bienes del deudor que pueden garantizar el pago de la obligación, cualquiera sea la índole de la misma. Las medidas de referencia son provisorias e interinas y su vigencia se prolonga desde el momento en que han sido dictadas hasta la ejecución de la sentencia definitiva*”.

Para nuestro entender, las medidas cautelares son aquellas que disponen los jueces de forma preventiva y temporal, para evitar un daño o peligro o para asegurar resultado de la resolución definitiva; en si la medida cautelar, es la parte que vuelve al derecho en realidad, en eficaz y operativo, debido a que es una medida que se cumple, no es una mera disposición, sin una orden que se ejecuta y que posibilita que la justicia la aplique de una forma preventiva.

En el ámbito constitucional ecuatoriano, para entender el nacimiento de las medidas cautelares nos remitimos a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la cual establece un principio importante en la doctrina jurídica, como es el *periculum in mora* que es el peligro, riesgo o amenaza del derecho por el paso del tiempo, al señalar que estas medidas son aplicables cuando los jueces tengan conocimiento de un hecho que vulnere o amanece un derecho constitucional.

Las medidas cautelares, son reconocidas como garantías constitucionales, cuya sencillez se la puede entender como la herramienta que el Estado ecuatoriano ha entregado a las personas para poder hacer efectivo sus derechos constitucionalmente reconocidos, los cuales debe proteger la autoridad administrativa y principalmente la justicia constitucional.

Iniciando con el estudio constitucional de las medidas cautelares, debemos entender que estas pueden ser ordenadas de forma conjunta o independientemente de otras acciones constitucionales que buscan proteger derechos, (Masapanta Gallegos, 2013, págs. 251-252) en el “Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana”, nos habla sobre una división de las medidas, que en la Ley de Garantías Constitucionales se las identifica como las características, como son su carácter autónomo y conjunto, por la que me permito realizar el siguiente análisis:

1.1. Las medidas cautelares autónomas.-

Estas medidas, al ser presentadas como una garantía jurisdiccional individual debe ser presentada como cualquier otra garantía, es decir, en base a lo que dispone el artículo 8 de la LOGJCC, sobre las normas comunes a todo procedimiento siendo ocho las reglas o preceptos que deben aplicarse, distinguiendo entre las más importantes, la sencillez del procedimiento rápido y eficaz; que el mismo sea oral en todas sus fases e instancias y que las notificaciones se harán por los medios más eficaces que estén al alcance de la jueza o juez. Esta autonomía, consiste en que no depende de otra acción o de una acción principal, por no ser accesoria ni mucho menos dependiente de otra acción, por el contrario, tal es su autonomía que basta conocer la amenaza del derecho para que sin formalidad alguna sea atendida la medida. Autonomía, que va de la mano con la celeridad que se busca en las actuaciones de la administración de justicia constitucional, evitando así la vulneración de un derecho constitucional.

1.2. Las medidas cautelares conjuntas con otra garantía.-

Justamente la división de las medidas, permite identificar que en unos casos la medida puede ser autónoma y en otros puede presentarse de manera conjunta con la acción jurisdiccional principal, esta medida conjunta no solo busca la prevención de la vulneración del derecho, sino que además busca la

suspensión de la vulneración y adicionalmente la reparación del daño causado, es decir que por un lado busca la suspensión de la acción que vulnera y por otra que en un proceso de conocimiento en sentencia se determine la vulneración y se ordene la reparación de los daños causados al derecho constitucional vulnerado, por lo menos hasta que se resuelva la acción principal.

2. OBJETO Y FINALIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

En general las medidas cautelares confieren seguridad judicial y procesal. Además de seriedad a la Función Judicial, con la intención de brindar seguridad a los litigantes, intentado así evitar la burla a las partes procesales. Pero antes de empezar con el análisis de las medidas cautelares, debemos iniciar por la naturaleza de las mismas.

2.1. Naturaleza de las medidas cautelares

La naturaleza de las medidas cautelares es prevenir o evitar la amenaza o la vulneración de los derechos de las personas, frente al peligro de que pueden ser violentados; en el caso de que se esté vulnerando su naturaleza busca la suspensión de la acción evitando se perpetúe o continúe con dicho acto. Estas medidas, pueden generarse según el momento que se presente la amenaza o se inicie el hecho violatorio, en cuyo sentido, su naturaleza es preventiva y suspensiva, pero cuando se ha perpetrado el daño y determinada su gravedad, la naturaleza es de carácter reparatorio, en cuyo caso cabe determinar si la misma debe ser presentada de manera autónoma o conjunta con la acción principal, en este último escenario, será mediante la acción principal que el acceso a la justicia constitucional, luego del respectivo proceso, se determinará la suspensión o reparación, en el caso de la prevención procederá la medida de manera autónoma.

De igual manera, las medidas cautelares, tienden a impedir la realización de un daño, con una añadidura, si se está produciendo el quebrantamiento a los derechos de las personas, podrán adoptarse medidas necesarias para suspender con ese daño que se está causando. En sí, se entiende que la naturaleza de la medida cautelar, si es suspensiva, evitará se continúe con la acción o actuación que está vulnerando el o los derechos constitucionales, es por ello que se debe entender que estas medidas se las puede solicitar antes, durante o después de la vulneración de derechos con la finalidad de que no se lleguen a ejecutar, de que no se desarrollen o de que no causen mayores consecuencias.

2.2. Características de las Medidas Cautelares

Para hablar de las características de las medidas cautelares, debemos tener en cuenta que su objeto es evitar, detener, suspender o cesar la amenaza o violación de los derechos, cuando ésta sea inminente y grave, y cuya gravedad cause o pueda causar daños irreversibles, ya por la intensidad o frecuencia de la violación. Pero las mismas deberán ser ordenadas de manera inmediata y urgente, es decir en el menos tiempo desde que recibe la petición. Bastará que la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho que amenace con violar un derecho de manera inminente o grave, sin que el peticionario deba probar los hechos para que se disponga la medida, debiendo utilizar inclusive los medios más eficaces para su cumplimiento. Por ello analizaremos características que sobresalen en el contexto de los requisitos y procedimiento.

1. **Temporalidad.-** No son permanentes las medidas cautelares, debido a que su aplicación depende de la finalización del hecho que vulnera al derecho que se encuentra protegiendo, buscando así que estas medidas cautelares sean aplicadas por un tiempo prudencial con la finalidad de lograr la culminación o reparación de un daño, causado por una acción u omisión.

2. **Verosimilitud.**- El juzgador debe evidenciar el daño, mas no probarlo, basta que en los hechos relatados se desprenda o evidencie que se está dando una vulneración de derechos, para que las medidas cautelares sean procedentes y por tanto sean dictadas. Como lo determina el artículo 33 de la LOGJCC, que una vez que el juez tenga conocimiento de la petición de medidas cautelares, se ordenaran las mismas por la simple descripción de los hechos, y no exigen pruebas para justificar su necesidad.
3. **Urgencia.**- ante el apremio de un peligro a la vulneración de un derecho de forma inmediata se deben dictar las medidas cautelares pertinentes, a través del juez que conozca de la petición, con el uso de cualquier medio para que cese la violación o suspenda la amenaza.
4. **Relevancia.**- en relación a un acto que pueda producir un daño que podría ser irreparable, razón por la cual se deben dictar medidas cautelares para precautelar el derecho, entendiéndose a la relevancia en el sentido de la gravedad de los daños ocasionados, tras el quebrantamiento de un derecho constitucional.
5. **Instrumentalidad.**- las medidas cautelares sirven como un instrumento para lograr la obtención de un fin, ese fin constituye evitar o finalizar la vulneración de un derecho constitucional, por ello no se analiza el fondo del asunto, sino la posibilidad que la amenaza se haga efectiva y cause daño grave.
6. **Adecuación.**- las medidas cautelares, deben ser adecuadas y pertinentes con relación a lo que va a ser tutelado, en el caso de los derechos de las personas, no pueden presentarse solicitudes de medidas cautelares por temas aislados que no obedecen a lo principal de la controversia, ni se pueden dictar medidas que no se ajustan a la realidad del hecho denunciado. Por ejemplo, ante la negativa de atención de salud por falta de garantías económicas exigidas por el centro médico, la medida urgente sería disponer su atención sin que se exija dichas garantías y no que equívocamente se disponga el cierre del establecimiento, lo cual agravaría la situación.

2.3. Objeto de las medidas cautelares.-

Las medidas cautelares tienen por objeto resguardar el derecho que está siendo vulnerado o que se ha vulnerado, en relación a los hechos planteados por la persona que sea afectada, para que de esta manera se logre cumplir con los principios constitucionales, y estos no se conviertan en normas supuestas hasta lograr poner fin a un litigio. También conocidas como medidas precautorias, que tienen como objeto inmovilizar la situación jurídica de determinados bienes, para impedir que su libre disposición haga supuestos los derechos de los litigantes.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucionales, en su artículo 26 señala que: *“Las Medidas Cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos”*.

Entendiendo que el objeto, de las medidas cautelares es evitar la amenaza de un daño irreparable o el cesar un daño inminente causado por la violación de los derechos de los seres humanos los mismos que se encuentran plasmados en la constitución vigente, debiendo resaltar que la actual carta magna da el reconocimiento necesario y respeto a los derechos y garantías constitucionales, existiendo una innovadora transformación en nuestro actual estado constitucional de derechos y justicia.

Las medidas cautelares también pueden adoptarse tanto en lo relativo a derechos reales, como personales, cuyo objeto en ambos casos, es asegurar el fin que persigue el proceso judicial.

2.4. Finalidad de las Medidas Cautelares.-

De forma general, se entiende que las medidas cautelares, se las fija antes o después de deducida la presentación de su pedido, con la finalidad de asegurar

bienes o mantener situaciones de hecho que no las vulneren, a través del tiempo hasta que se dé una sentencia definitiva.

Las medidas cautelares además forman un medio destinado a asegurar el cumplimiento de las resoluciones judiciales cuando, antes de iniciar el proceso o durante su tramitación, una de las partes demuestra que su derecho está siendo vulnerado y que existe peligro de que la decisión que se tome o que se tomó, no llegue a cumplirse.

De forma general, se puede afirmar que el objeto y la finalidad de las medidas cautelares, van obviamente de la mano, mientras en el primer caso se busca que no se vulnere un derecho, en el segundo caso, busca efectivizar el resguardo o el pedido necesario para que no se dé la vulneración o en su defecto que se interrumpa el daño o posibles daños que por inobservancia de las normas constitucionales vigentes, vulneran derechos reconocidos y garantizados en ella.

Por otra parte, la finalidad de las medidas cautelares es la de asegurar la conservación de la situación jurídica, sobre la cual se pronunciara un juez, al final del proceso judicial o constitucional, toda vez que mientras dura el trámite la medida cautelar, previene o interrumpe, o de ser el caso finaliza una violación constitucional, hasta que se tome una decisión definitiva.

Se debe tener en consideración, que una petición de medidas cautelares debe de tener respuestas factibles y eficaces, toda vez que puede tratarse de situaciones de extrema urgencia, en otras palabras, las medidas cautelares se encuentran también consideradas como tutela de urgencia las cuales tienen un trámite con mayor celeridad que se puede dar en cualquier ámbito del derecho. Para (Rocco, 1977, pág. 16) determina que la medida cautelar *“trata de mantener inmutada una situación de hecho y de derecho incierta o controvertida, que se teme pueda ser alterada por distintos eventos o por hechos impugnables a las partes, procurando en hacer imposible su*

modificación o por lo menos predisponiendo los medios para restablecer la situación preexistente”.

Las medidas cautelares constitucionales, son creadas en este ámbito con la finalidad de proteger de forma práctica, convincente y expedita los derechos reconocidos por la constitución, es por ello que las medidas cautelares no son las encargadas de crear derechos, más bien, es la encargada de proteger los derechos ya establecidos en la carta magna. Estas medidas cautelares constitucionales protegen de forma directa a los derechos, pero procesalmente garantizan la tutela judicial y el debido proceso con todas las garantías que exige la Constitución, buscando lograr obtener resultados oportunos y seguros.

Se puede concluir que la finalidad de las medidas cautelares es suspender provisionalmente el acto presuntamente violatorio de derechos garantizados en la constitución, para luego de un análisis minucioso por parte del juez o jueza que conoce el caso, mediante una resolución declare la existencia o no de dicha violación, que de haberlo ordenará su reparación.

3. PROCEDENCIA E IMPROCEDENCIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

3.1. Procedencia de las Medidas Cautelares.-

A nivel jurídico, se conoce que no todo puede ser procedente en ciertos casos, materias, delitos e incluso estados, es por eso que debemos determinar cuándo proceden las medidas cautelares, en el Ecuador y en el derecho comparado, se debe identificar los requisitos, sean estos señalados por la doctrina o la norma, para determinar si el pedido de medidas cautelares, procede o no.

Para (Martínez Botos, 1990, pág. 37) establece cuales son los requisitos más importantes que debe cumplir una solicitud de medidas cautelares, para que puedan ser consideradas procedentes, para lo cual debemos señalar previamente que: *“La competencia del órgano judicial así como los relativos a*

la causa, al objeto y al tiempo de aquella y otros requisitos de fundabilidad como la prueba de verosimilitud del derecho y del peligro en la demora; finalmente a través de la contra cautela, que como norma debe prestar el sujeto activo de la pretensión (o petición) cautelar”.

De ahí la necesidad de su estudio en cuanto al objeto, la urgencia del tiempo, su riesgo o amenaza, gravedad e inminencia y los tipos de medidas que se pueden adoptar, según el hecho y la petición, así como los requisitos que debe reunir la medida, como pasamos a describir.

- **Objeto y causa**

La petición de la medida debe contener, el derecho que se pretende asegurar, cual es la medida que solicita sea aplicada o dictada, la disposición legal en que se encuentra fundamentada para realizar dicho pedido, pero previamente identificando la materia y la jurisdicción ante quien se debe plantear, para que la misma sea procedente.

- **Tiempo**

La medida cautelar puede ser solicitada antes, durante o después de dado el hecho de vulneración del derecho, puede ser presentada de forma accesoria a la pretensión principal, o de forma individual con la finalidad de asegurar la celeridad en el trámite.

El conocimiento y procedencia de las medidas cautelares, en forma general, estarán dadas según el órgano judicial competente y según la materia, es decir que si se trata de una pretensión de medidas cautelares por pensiones alimenticias se solicitará al juez de la niñez y adolescencia (familia) quien deberá conocer y resolver la petición; si fuere por indemnizaciones a trabajadores se solicitará a los jueces laborales; si su pretensión buscara garantizar la recuperación de un crédito con títulos ejecutivos, (letra de cambio u otro título ejecutivo) se solicitará a un juez civil; si se trata de amenazas graves contra la vida se solicitará a la autoridad penal, y cuando se trate de

amenaza o vulneración de derechos subjetivos o de derechos garantizados en la constitución por parte de la autoridad pública o un privado, a través de las garantías jurisdiccionales, se lo hará ante cualquiera de los jueces de instancia de la justicia ordinaria, que por mandato constitucional en estos casos se constituyen en Jueces Constitucionales.

Para que proceda esta petición, será necesario se cumplan con ciertos requisitos mínimos determinados por la ley pertinente para el caso específico, indicando cual es el derecho amenazado o violado y que es lo que se pretende asegurar con la suspensión, interrupción o prevención del supuesto daño causado o pueda causar la violación de los derechos constitucionales, así mismo se indicara si existe o no otro proceso principal, sin que este sea un obstáculo para atender la pretensión de las medidas cautelares.

- **Fummusbonis iuris o verosimilitud del derecho**

Expresión conocida como “el buen derecho”, muy usado con relación a las medidas cautelares, como requisito sine quanon. A través de este elemento sustancial, es que se basa la aplicación de las medidas cautelares, debido a que el juzgador al momento de conceder dichas garantías no necesita conocer a profundidad el hecho; debido a que la naturaleza de estas medidas es la protección de los derechos, el juez no debe tener la certeza de los acontecimientos, simplemente tener la sospecha o bases razonables para suponer que lo alegado puede ser verdadero, hasta comprobarlo finalmente en un proceso pertinente. Así (Masapanta Gallegos, 2013, pág. 247), cita a Calamandrei quien señala que: *“la cognición cautelar se limita en todos los casos a un juicio de probabilidad y verosimilitud. Declarar la certeza de la existencia del derecho es función de la sentencia principal; en sede cautelar vasta que el derecho aparezca verosímil”*.

También se puede entender como la urgencia de prevenir el daño inminente, debido a que no es necesario que quien se crea afectado mencione las normas jurídicas en la que basa sus pretensiones procesales. La orden para la aplicación de la medida cautelar corresponde al juez, previo un estudio de los

hechos de la petición, y posterior análisis; en tal virtud la medida cautelar, si se ha dictado y se comprueba que no era necesaria o en la forma dictarla, es susceptible de modificarse o revocarse en cualquier momento.

- **Periculum in mora – Peligro, riesgo o amenaza del derecho por el paso del tiempo.**

Principio que describe el temor razonable de la parte actora de ser perjudicada de forma grave e irreparable si por el transcurso del tiempo en una cuestión jurídica, la autoridad o juez se demora en resolver el hecho o dictar sentencia, por ello se puede solicitar de forma anticipada o durante el proceso.

Este es el principio encargado de la existencia de las medidas cautelares, este elemento tiene relación con el tiempo en que se demora la justicia en dictar una sentencia sobre el hecho principal del litigio, lo cual genera un peligro contra los derechos de las personas, por lo cual se plantean estas medidas cautelares como la garantía más segura.

Para (Martínez Botos, 1990, pág. 52), manifiesta que *“uno de los requisitos generales que hace a la procedencia de las medidas cautelares es la existencia del peligro en la demora, es decir, de un temor fundado en la configuración de un daño a un derecho cuya protección se persigue y que, de no hacerlo en forma inmediata, se corre el riesgo de que en el supuesto de recaer sentencia definitiva favorable, esta permanezca incumplida (CNCiv., Sala E, Rep. ED,t 17,p. 646, no 15)”*.

En ocasiones la ley exige claramente la justificación de que puede existir el peligro en la demora, como: un perjuicio irreparable o una urgencia; así es que el peligro en mora, obliga a los peticionarios a cumplir con los tiempos determinados o en el momento oportuno, ya que por no haberse dictado oportunamente una medida que cese o interrumpa un posible daño, al final del proceso judicial principal, la sentencia dictada, por alguna razón no puede hacerse efectiva, es decir puede convertirse en una decisión inejecutable por el transcurso del tiempo.

La mayoría de los ordenamientos jurídicos en Latino América, admiten que la medida cautelar pueda ser adoptada antes de iniciarse el proceso principal, como es el caso de Argentina, Brasil, Chile, Paraguay o Uruguay, en el Ecuador, como lo analizamos anteriormente, en materia constitucional, las medidas cautelares pueden ser ordenadas conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección, con el objeto de evitar o hacer cesar las posibles violaciones de los derechos garantizados en la Carta Magna.

- **Contracautela**

Al igual que toda regla tiene su excepción, al existir una medida cautelar, también existe su contrario que en este caso se llama la medida contracautelar, basada en el principio de igualdad.

La medida cautelar al ser su naturaleza el proteger el derecho de quien la solicita, la contracautela resguarda al sujeto contra el que se la pide; la aplicación de esta medida se refiere a que quien pidió una medida cautelar sin un derecho cierto, es el encargado de responder por el valor de las costas judiciales, los daños y perjuicios causados, logrando así proteger también a quien se le cree culpable de la violación de un derecho cuando se comprueba que el hecho no es cierto o verdadero, en estos se incumple el *fumus bonis iuris* o veracidad del derecho, en otras palabras se viola el buen derecho que motivó la decisión.

En estos casos se habla de la doble vía de las medidas, como indica (Cueva Carrión, 2012, pág. 47), al citar a Podetti quien realiza un estudio desde los dos ángulos de la medida cautelar: “(...) *la medida cautelar debe ser doble, asegurando al actor un derecho aún no actuado, y al demandado la efectividad del resarcimiento de los daños, si aquel derecho no existiera o no llegara a actualizarse*”.

De esta forma al existir una medida cautelar y la medida contracautelar ninguna de las partes procesales quedan desprotegidas creando así la seguridad jurídica que se busca siempre dentro de un trámite judicial.

- **La inminencia.**

La inminencia está relacionada con un hecho futuro muy cercano a suceder, jurídicamente por inminencia se entenderá que un daño o amenaza está sucediendo o muy pronto sucederá, en tal virtud, las medidas cautelares deberán ser ordenadas y obviamente aplicadas de manera inmediata y urgente.

Las medidas cautelares en el Ecuador no requieren de la existencia de un proceso previo, sin embargo de ser necesario estas se pueden solicitar dentro de cualquier acción de garantías constitucionales que se encuentren en proceso de resolución, si se tratare de una medida inminente-urgente, esta requiere de una atención inmediata, toda vez que ese es su objetivo.

- **La gravedad**

En cuanto a la gravedad, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 27.2 al hablar de la gravedad determina: *“Se considera grave cuando puede ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación”*. Por su parte, La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, la relaciona con situaciones que pongan en peligro derechos fundamentales, de tal suerte que dichos derechos y las garantías no puedan ser vulnerados aún en casos de emergencia o conmoción interna. De tal manera que en el caso de gravedad y urgencia y considerando necesaria de acuerdo a la información disponible, se debe dictar la medida de manera inmediata. En cambio, cuando nos referimos al peligro, estamos ante la eventualidad de que se genere un daño, sea en ese momento o de forma futura.

3.1.1. Diferentes Medidas Cautelares.-

De forma general se puede entender que existen diferentes tipos de medidas cautelares, cuya clasificación y análisis lo realizaremos de manera individual en el siguiente capítulo, incluyendo su aplicación en el Derecho Ecuatoriano. Sin

embargo de manera sucinta nos referiremos a varias de ellas, como por ejemplo: Las diligencias cautelares previo al juicio de alimentos en los cuales se fijan pensiones provisionales; de igual manera, para asegurar el pago de créditos en juicios ejecutivos; el pago de indemnizaciones laborales en los juicios por despido intempestivo, contratos colectivos y otros; o simplemente para asegurar la presencia del procesado en un juicio penal, tomando en consideración que las medidas cautelares que se señalaron en un trámite judicial pueden ser revocadas o confirmarse al final mediante una sentencia.

De ahí la clasificación de las medidas, según la naturaleza o fin que persigue la misma, como pasamos a describir.

3.1.1.1. Medidas cautelares de carácter personal.

Las medidas cautelares de carácter personal tratándose de garantías constitucionales no proceden; pues cuando se trata de la libertad de la persona se encuentra garantizada en el ordenamiento jurídico y será restringida excepcionalmente.

En materia penal, para que un operador de justicia (Juez, Tribunal) adopte medidas cautelares en contra de una persona, es fundamental la existencia del delito y del presunto responsable del mismo, más aun cuando este demuestre una actitud sospechosa que induzca el temor de que, no concurra hasta la conclusión del proceso judicial, ya que la ausencia impediría el desarrollo normal del juicio, consecuentemente su juzgamiento y la respectiva emisión del fallo.

- **Medidas cautelares en materia penal:** son determinadas, a través del Código de Procedimiento Penal, hasta el 31 de julio de 2014, entre estas medidas encontramos que aquellas son de carácter limitativas o restrictivas, entre las siguientes:

1. Abstenerse de concurrir a determinados lugares;
2. Abstenerse de acercarse a determinadas personas;
3. La sujeción a la vigilancia de autoridad o institución determinada, etc.;
4. La prohibición de ausentarse del país
5. Suspensión del agresor en las tareas o funciones que desempeña
6. Ordenar la salida del procesado de la vivienda;
7. Ordenar la prohibición de que el procesado, realice actos de persecución o intimidación;
8. Reintegrar al domicilio a la víctima disponiendo la salida simultánea del procesado;
9. Privar al procesado de la custodia de la víctima menor de edad;
10. La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o autoridad competente;
11. El arresto domiciliario que puede ser con supervisión o vigilancia policial;
12. La detención y
13. La prisión preventiva.

Cabe aclarar que a partir de agosto de éste 2014 entra en vigencia el Código Orgánico Integral Penal (COIP), en el cual se contempla a las siguientes como medidas cautelares:

1. Prohibición de ausentarse del país.
2. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe.
3. Arresto domiciliario.
4. Dispositivo de vigilancia electrónica.
5. Detención.
6. Prisión preventiva.

3.1.1.2. Medidas Cautelares de carácter real

Son aquellas medidas cautelares que los jueces a través de su jurisdicción y competencia dictan en contra del patrimonio de una persona, las mismas que recaen sobre los bienes muebles o inmuebles de los sujetos procesales, acción encaminada a obtener y asegurar elementos de prueba, para limitar la disponibilidad de sus bienes y para asegurar la reparación civil, logrando conseguir el aseguramiento del fin del juicio, por tanto tienden a restringir la libre disposición de un patrimonio con el objeto de asegurar las responsabilidades pecuniarias de cualquier clase que puedan declararse en un proceso.

Este tipo de medidas, buscan asegurar la responsabilidad civil objeto de ciertos procesos que pueden ser, ejecutivos, laborales, contencioso administrativo y tributario así como de pensiones alimenticias (familia), indemnización de daños y perjuicios, derivadas de un juicio penal.

La reparación civil, consiste en la restitución del bien, y si no es posible el pago de su valor y la indemnización por daños y perjuicios, por parte del autor el juez o tribunal son quienes imponen una sanción penal y también una reparación civil. Así por ejemplo, la multa que se lo impone al sentenciado está dirigida a su patrimonio, como una sanción pecuniaria que debe reconocer el sentenciado por el agravio generado al Estado. Por otra parte el embargo que es una declaración judicial en donde se afectan derechos patrimoniales contra el condenado a pagar lo debido, cuya finalidad es de hacer cumplir una obligación pecuniaria.

- **Las Medidas cautelares de carácter real son:**

1. El secuestro;
2. La retención;
3. El embargo; y,
4. La prohibición de enajenar.

En el proceso civil ecuatoriano se pueden distinguir otras medidas cautelares a más de las señaladas, entre ellas la exhibición de documentos, los testimonios y las inspecciones judiciales anticipadas o la colocación de sellos en el derecho sucesorio.

En el Derecho de Familia, el Juez, que conoce el expediente, en su primera providencia puede disponer el pago de una pensión alimenticia provisional a favor del menor, sin perjuicio del resultado del juicio.

3.1.1.3. Efectos jurídicos de las medidas cautelares

La LOGJCC en su artículo 28 contempla que: *“El otorgamiento de medidas cautelares y su adopción no constituirá prejuzgamiento sobre la declaración de la violación ni tendrán valor probatorio en caso de existir una acción por violación de derechos.”*

La finalidad de las medidas cautelares no es declarar derechos, únicamente resguardarlos de forma provisional a un derecho en amenaza de ser vulnerado o cesar la violación, y perduraran mientras persista la amenaza o el peligro.

Las decisiones tomadas sobre la aplicación de medidas cautelares no causan estado ni son definitivas, al contrario en muchos casos pueden revocarse los autos resolutivos con los que se concede las medidas cautelares, toda vez que generalmente son de carácter provisional, por lo que, no se puede alegar que las mismas constituyan cosa juzgada.

3.2. Improcedencia de las Medidas Cautelares

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 27 contempla los casos en los que no es procedente la adopción de medidas cautelares, como en los siguientes casos:

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

Esta misma norma, prohíbe también interponer una medida cautelar contra otra medida cautelar por el mismo hecho violatorio o amenaza de derechos.

3.2.1. Medidas cautelares en vías administrativas u ordinarias.

En relación a los juicios administrativos, la norma que los rige es la Ley de lo Contencioso Administrativo, dentro del trámite contencioso, la norma no contempla las medidas cautelares, sin embargo, el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que es una de las normas que rige a las Entidades del Sector Público en su artículo 169, establece que en sede administrativa: *“iniciado el procedimiento de revisión de oficio el órgano competente para resolver suspenderá la ejecución del acto, cuando este pudiera causar perjuicios de imposible y difícil reparación”*.

Por otra parte, dicho Estatuto Jurídico, autoriza a la máxima autoridad de la administración pública central del cual emanó el acto administrativo supuestamente atentatorio a suspenderlo, si la petición no ha sido contestado dentro de los 15 días, de presentado el requerimiento, o no ha emitido resolución, se entenderá como suspendida, en base al silencio administrativo.

Mientras que el artículo 31 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece que si en 30 días la Administración no ha resuelto mediante Resolución dicho pedido se entenderá negado.

De igual manera en LOGJCC en el artículo 23 establece que la aceptación de las medidas cautelares no procederá cuando los abogados y abogadas, en

estricto abuso del derecho presenten reiteradas “peticiones de mala fe”, “por el mismo acto u omisión por violación del mismo derecho”, desvirtuando los objetivos de las acciones con el único fin de causar daño. En estos casos, los jueces dentro de las facultades que le establece el Código Orgánico de la Función Judicial, impondrán las sanciones pertinentes.

En lo referente a la improcedencia de medidas cautelares contra otra medida por el mismo hecho violatorio o amenaza de derechos, es más que razonable y legal, pues no sería procedente adoptar otra medida cautelar sobre la ya dictada, y si algún juez o jueza procediera concediendo otra medida, estaría atentando gravemente la seguridad jurídica contemplada como un principio constitucional en nuestro país.

3.2.2. Ejecución de Órdenes Judiciales.

La prohibición de ordenar medidas cautelares cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales es el segundo caso que contempla la ley, nuestra legislación específica estas ejecuciones en los casos en que un juez dictó una orden judicial, luego de que con certeza llegó al convencimiento de que tal o cual hecho es real y en consecuencia la orden dictada se encuentra en estado de ejecución.

Como un ejemplo más claro, analizaremos en la materia penal, en el que la orden de prisión preventiva, se la dicta cuando el juez o jueza ha llegado al convencimiento de dicha medida no es posible de sustituirla por otra.

Una vez que un juez, ya conoció una petición de medidas cautelares y las haya concedido, en base a lo que establece nuestra LOGJCC en sus artículos 30 a 34, que deberá especificar e individualizar 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, además tiene la facultad en que de acuerdo a las circunstancias o gravedad de los actos, el realizar las

gestiones personales urgentes, a fin de que se dé cumplimiento inmediato a lo ordenado, utilizando los medios que estén a su alcance como disposiciones verbales e inclusive podrá delegar a la Defensoría del Pueblo o a cualquier otros funcionarios autorizados de la defensa de derechos, la comprobación del acatamiento de dichas medidas, pues las mismas son de inmediato cumplimiento, toda vez que sobre ellas no procede apelación alguna, y su inobservancia será sancionada como si fuere un caso de incumplimiento de sentencia en las garantías jurisdiccionales constitucionales.

3.2.3. Acción Extraordinaria de Protección.

Previo a referirme al tercer caso de improcedencia de una medida cautelar cuando se está sustanciado una Acción Extraordinaria de Protección, creo pertinente citar lo siguiente:

La Constitución de la República del Ecuador, publicada el 20 de octubre del 2008, introduce cambios profundos y de significativa importancia tanto en los paradigmas como en la estructura, y lo más innovador de esta nueva Carta Magna, es que se reconocen principios relacionados con el accionar de todos los servidores de justicia. En la que se establece como la máxima garantía el acceso a la justicia, de forma gratuita, permitiendo de esta forma que la justicia esté al alcance de todos, este cambio de paradigma se ve encaminado hacia la construcción de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, a lo que debemos reconocer todos los ecuatorianos y ecuatorianas en que las transformaciones que constan en la actual carta magna, no darán los resultados anhelados, si los administradores de justicia, no se comprometen a esos cambios de paradigmas y no asumen sus responsabilidades que consiste en la inmediata y directa aplicación de las normas establecidas en la actual Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, además si los abogados y abogadas del ejercicio profesional, abusando del derecho no actúan con transparencia y buscan desviar la justicia y retardar su desarrollo.

El progreso de una justicia transparente y una tutela judicial es deber de todos, caso contrario día a día tendremos el ingreso indiscriminado de Acciones Extraordinarias de Protección, encaminada a que el Órgano Competente, garantice o tutele sus derechos constitucionales violados y que los mismos sean reconocidos.

La legislación ecuatoriana, establece que la Acción Extraordinaria de Protección se interpone en contra de sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, cuando estas han sido dictadas violando derechos constitucionales y el debido proceso, violaciones causadas por acción u omisión de la autoridad pública, en la protección de los derechos reconocidos en la Constitución.

Acción que se la interpone para ante la Corte Constitucional, una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal en la justicia ordinaria, siempre que se demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución; acción que permite a los demandantes, cuando hayan sido parte del proceso judicial, accionar por sí o por medio de procurador judicial.

Por otra parte la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 171 establece que, el Estado garantiza el respeto de todas las instituciones y autoridades públicas, a las decisiones de la jurisdicción indígena, decisiones que deben enmarcarse dentro del sistema jurídico y estarán sujetas al control de constitucionalidad. Acción, que interpondrá la persona que no estuviere conforme con las decisiones de las autoridades indígenas, cuando considere que se violaron derechos garantizados en la constitución, o por que piense que existe discriminación por razón de género o raza.

De igual forma la carta magna en los artículos 65 y 66, establece que es deber de todos los Jueces y Juezas de la Corte Constitucional, que durante el discernimiento de la Acción Extraordinaria de Protección, propuesta en contra de las decisiones de jurisdicción indígena respetar los principios de

interculturalidad, pluralismo jurídico, autonomía, debido proceso, oralidad, Legitimación activa, Acción, Calificación, Notificación, Audiencia, Opinión Técnica, Sentencia, Notificación. Así mismo, cuando dichas autoridades se encuentren conociendo acciones sobre la violación de los derechos de las mujeres, tendrán como misión abstenerse e impedir que en sus fallos, se alegue la costumbre, la interculturalidad o el pluralismo jurídico para violar los derechos humanos y de esa forma se deje en la impunidad las violaciones constitucionales.

Analizada la Acción Extraordinaria de Protección, se determina que la misma se propone para ante la Corte Constitucional, en contra de las sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, cuando estas hayan sido emitidas con claras violaciones a los derechos que se encuentran garantizados en la Constitución, violación que responsabiliza de forma directa a los jueces por una acción u omisión en la cual se desconocieron derechos y garantías del ciudadano como partes procesales.

La acción extraordinaria de protección, es una acción constitucional que se interpone con la única finalidad de que sean reconocidos y restablecidos los derechos constitucionales que han sido violados por acción u omisión en una sentencia, resolución o auto definitivo dictado por los Jueces ordinarios y la Corte Nacional de Justicia, lo que constituye una de las principales innovaciones de la actual carta magna, así como el reconocimiento de los derechos y garantías, la protección de la tutela efectiva de los derechos en ella establecidos. Aunque se debe reconocer, que aún existen administradores de justicia que se resisten a aplicar directamente lo dispuesto en la actual Constitución, e instrumentos internacionales de derechos humanos, derechos y garantías que deben ser garantizados por todos los ecuatorianos y ecuatorianas, y principalmente los operadores de justicia.

Por otro lado, la Ley que se entendería rige de mejor manera a las Garantías Constitucionales, conocida como Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala los requisitos para que una acción extraordinaria

de protección sea declarada admisible, sin embargo siendo todos estos elementos necesarios la misma ley en el numeral 2 del artículo 62 establece que el recurrente debe justificar la relevancia constitucional del problema jurídico y la pretensión, así como en el numeral 8 del mismo artículo señala:

“Que el admitir un recurso extraordinario de protección permite solventar una violación grave de derechos, establecer precedentes judiciales, corregir la inobservancia de los precedentes establecidos por la Corte Constitucional y sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional.”

Requisitos fundamentales para que la acción de protección extraordinaria sea declarada admisible, entonces si una acción ha pasado este filtro, se estaría en capacidad de presumir que los argumentos citados por el recurrente son reales y verdaderos en cuanto a la gravedad y violación de los derechos constitucionales; sin embargo esta misma LOGJCC, determina la prohibición de dictar medidas cautelares dentro de esta acción, encontrándose en disputa con lo determinado en la Constitución la cual manifiesta que se podrán solicitar o dictar medidas cautelares de forma conjunta o independientemente de otras acciones constitucionales, por lo que esta contradicción debería ser tomada en cuenta por el legislador.

En otras palabras, por un lado la Constitución claramente faculta a que se pueden ordenar medidas cautelares en las acciones constitucionales de protección de derechos, y la Acción Extraordinaria de Protección es justamente una acción de protección de derechos, por lo cual correspondería adoptar las medidas. Sin embargo, aunque la ley no contempla expresamente que no se dicten medidas en esta acción, si lo hace de manera implícita al señalar que la admisión de la acción o la aceptación a trámite de ésta no suspende los efectos del auto o sentencia objeto de la acción, es decir como ya señalamos, si la Constitución concede la posibilidad de medidas cautelares en cualquier acción constitucional y la pretensión cumple con los requisitos de admisibilidad, no se logra entender, porque el legislado no el constituyente, limitó el derecho a dictar la medida para evitar ejecutar el auto o sentencia impugnada con la acción, por

el contrario se puede afirmar, que dicha disposición está en contra posición de la norma Constitucional, y lo menos que se debería hacer es proponer su inconstitucionalidad o generar una reforma a dicha norma.

Sí la Corte Constitucional adoptara el mismo procedimiento que la justicia ordinaria en lo referente a las disposiciones de medidas cautelares, se evitaría este tipo de contradicciones o el hecho de que una garantía constitucional, no pueda cumplir con la finalidad por las cuales se encuentra en la ley, ello nos permite concluir que estamos frente a una garantía poco eficaz.

CAPITULO III

1. ANALISIS DE LAS DIFERENTES MEDIDAS CAUTELARES

Como bien se las menciono en el capítulo anterior a las diferentes medidas cautelares, a continuación haremos un análisis individual de cada una de ellas.

1.1. Medidas cautelares de carácter personal.

Constitucionalmente las medidas cautelares personales, no son procedentes en la privación de la libertad, por cuanto la libertad de la persona se encuentra garantizada en el ordenamiento jurídico que rige la justicia ordinaria y aún en esta rama será restringida excepcionalmente.

Para que un operador de justicia adopte medidas cautelares en contra de una persona, es fundamental la existencia del delito y del presunto responsable del mismo, más aun cuando este demuestre una actitud sospechosa que induzca el temor de que, no concurra hasta la conclusión del trámite judicial, hecho que impediría el desarrollo normal del juicio y consecuentemente, su juzgamiento así como el respectivo fallo, hablando del ámbito penal, es por ello que estas son las medidas que analizaremos primero:

1.1.1. Medidas cautelares en materia penal:

En el Código de Procedimiento Penal, vigente hasta julio del 2014, las medidas cautelares en materia penal se encuentran en el artículo 159, buscan garantizar la comparecencia del procesado a juicio al igual que las demás partes del proceso, al igual que al pago de indemnizaciones al ofendido; en estos casos el juez podrá ordenar una o varias medidas cautelares, basado en la disposición del artículo 160 del mismo cuerpo legal. Así podemos decir, que las medidas cautelares de carácter personal son:

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 107, regla 6ta. 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; el juez, determinara cada cuanto debe presentarse, puede ser cada 15 días o cada semana, dependiendo del delito.
11. El arresto domiciliario que puede ser con supervisión o vigilancia policial; se los concede: a) si la persona procesada tiene una discapacidad mayor al 50% certificada por el CONADIS; b) si padece de una enfermedad catastrófica; c) si es mayor de sesenta años de edad; y, e) sea una mujer embarazada.
12. La detención.- se la otorga con el objeto de investigar un delito de acción pública y contra una persona que se cree tenga responsabilidad y a pedido del Fiscal.
13. La prisión preventiva.- esta se encuentra como última medida, debido a que en todas las etapas del proceso las medidas privativas de libertad, se adoptarán siempre de manera excepcional y cuando otras medidas

alternativas a esta no sean lo suficientemente efectivas para garantizar la comparecencia del procesado.

Por otro lado, a partir de agosto de 2014, entrara en vigencia el Código Orgánico Integral Penal que en su artículo 522, dispone sobre las medidas cautelares, las que buscan asegurar la presencia de la persona procesada, y se las aplicara como forma prioritaria a la prisión preventiva:

1. Prohibición de ausentarse del país, que se la otorgara por pedido del fiscal.
2. Obligación de presentarse periódicamente ante el juzgador que conoce del proceso, quien delegara a un funcionario que sea el encargado de registrar su presentación, el mismo que emitió un informe después de cada presentación (máximo 48 horas).
3. Arresto domiciliario en el que se verificara su cumplimiento por parte de la Policía Nacional, la vigilancia policial no necesariamente será permanente, pero obligatoriamente deberá utilizar el dispositivo de vigilancia electrónica.
4. Dispositivo de vigilancia electrónica.
5. Detención, por pedido del fiscal y cumplimiento con los requisitos que establece el COIP.
6. Prisión Preventiva, se la utiliza para garantizar la comparecencia del procesado, cumpliendo con lo establecido en la ley.

1.2. Medidas Cautelares de carácter real

Son aquellas medidas cautelares que los jueces a través de su jurisdicción y competencia dictan en contra del patrimonio de una persona, las mismas que recaen sobre los bienes muebles o inmuebles de los sujetos procesales, con la finalidad de obtener y asegurar elementos de prueba, para limitar la disponibilidad de sus bienes con el objeto de asegurar las responsabilidades pecuniarias de cualquier clase que puedan declararse.

Este tipo de medidas, tienden a asegurar la responsabilidad civil objeto de ciertos procesos que pueden ser, ejecutivos, laborales, contenciosos administrativos y tributarios así como de pensiones alimenticias (familia), indemnización de daños y perjuicios, derivadas de un juicio penal.

- **Las Medidas cautelares de carácter real son:**

1. El Secuestro.- tendrá lugar en los bienes muebles y en los frutos de las raíces, y se verificará mediante depósito. La entrega se hará por inventario, con expresión de calidad, cantidad, número, peso y medida.
2. La Retención.
3. La Prohibición de enajenar los bienes.
4. El Embargo, es de tipo patrimonial.
5. Incautación, en materia penal a través de la entidad pública creada para el efecto y siguiendo las demás normativas previstas en el COIP.

En los casos civiles, en el Ecuador existen otras medidas cautelares denominadas también medidas o diligencias preparatorias, como la exhibición de documentos, los testimonios y las inspecciones judiciales como actos preparatorios según el artículo 69 del Código de Procedimiento Civil; en la especialidad del Derecho Sucesorio las encontramos de dos clases como parafraseando a (García Falconi, 1998, pág. 15), manifiesta que la una recoge todas las que tratan de proteger la masa hereditaria y los derechos de los interesados y son *“la fijación o aposición de sellos, la guarda y el secuestro de bienes”*. Las segundas son las que van en contra de la sociedad conyugal y a la vez de forma indirecta a sus interesados aquí se encuentran *“embargos y secuestro de bienes de la sucesión, de derecho sucesales etc.”*

La fijación o aposición de sellos, es una medida cautelar de carácter judicial, es decir, que necesita previamente de una providencia judicial, que ordene esta fijación, lo que se hace es colocar cintas o sellos en los lugares de propiedad del difunto para evitar el ingreso de personas y cuidar de que desaparezcan los mismos. La guarda de bienes, es una medida judicial que debe ir acompañada de la aposición de bienes, se la considera más efectiva porque recae no solo

sobre muebles, sino además sobre los documentos del difunto, la duración de estas medidas son solo por un tiempo limitado, hasta que se inicie con el Juicio de Inventario.

El secuestro estaría considerado como la pérdida del dominio de un objeto de una persona que se reputaba de su propiedad o que se encuentra bajo su cuidado, con la finalidad de que una nueva persona o una institución lo resguarden hasta la finalización de un proceso.

El embargo se lo entiende como la medida cautelar ordenada por un Juez competente, por deuda o delito y con la finalidad de llegar a la finalización de un proceso judicial o la ejecución de una sentencia.

También se puede señalar como medidas cautelares de derecho real a la posesión, obra vieja, amparó posesorio, obra nueva; reivindicación, inventario, fianza, usufructo, uso y derecho de habitación, servidumbres, hipoteca, prenda, derechos intelectuales, patentes de invención, marcas de fábrica.

En el Derecho de Familia, el juez que conoce del caso, en su primera providencia puede disponer el pago de una pensión alimenticia provisional a favor del menor, sin perjuicio del resultado del juicio, y que en base a lo que manifiesta el artículo 35 del Código de la Niñez y Adolescencia, dispone *“Calificación de la demanda y citación.- El Juez/a calificará la demanda dentro del término de dos días posteriores a su recepción; fijará la pensión provisional de alimentos en base a la tabla de pensiones; dispondrá la citación bajo prevenciones que de no comparecer el demandado se procederá en rebeldía; y convocará a las partes a una audiencia, la misma que será fijada dentro del término de diez días contados desde la fecha de citación”*, (Código de la Niñez y Adolescencia , 2003)lo que se busca es prevalecer el derecho del menor.

El Código Orgánico Integral Penal, también habla de Medidas Cautelares para personas jurídicas y son:

1. Clausura provisional de locales o establecimientos.
2. Suspensión temporal de actividades de la persona jurídica
3. Intervención por parte del ente público de control competente.

Señala que la intervención se la podrá suspender previo informe del interventor; y que las medidas cautelares dispuestas por el juez tendrá prioridad frente a cualquier otro procedimiento administrativo, aún si el procedimiento administrativo se inició con anterioridad a ser emitido la providencia judicial.

1.2.1. Medidas Cautelares en el Derecho Tributario

En el Derecho Tributario, las medidas cautelares su naturaleza es distinta a las medidas cautelares como garantías constitucionales, toda vez que éstas se dictan no a favor de los administrados (sujeto pasivo del tributo) sino a favor de la Administración (sujeto activo del tributo), porque ante el derecho de los ciudadanos a impugnar los actos de determinación tributaria emitidos por la Administración Tributaria, deberá rendir garantías o fianzas para que pueda ejercer dicho derecho de impugnación. De ahí las diferencias entre las garantías de derechos y las garantías que protegen el interés del titular del tributo, lo que significa que en el primer caso estamos frente a las garantías de los derechos personales y las garantías estatales.

Para entender mejor, nos referiremos a los escenarios que permiten ejemplificar mejor el caso: El primero, si el acto de determinación se encuentra en firme y ejecutoriado, corresponde entonces o pagar o impugnar la ejecución de la orden de pago o de los títulos emitidos, lo que se deberá hacer ante el órgano jurisdiccional, mediante el recurso de apelación en el procedimiento de ejecución. Cabe señalar que el ejecutor para la ejecución de la orden de pago podrá ordenar, en el mismo auto de pago, medidas de arraigo o la prohibición de ausentarse, el secuestro, la retención o la prohibición de enajenar bienes, es decir estas medidas está al alcance de la autoridad administrativa. En este caso, si el coactivado quiere hacer cesar las medidas precautelatorias, deberá

afianzar las obligaciones tributarias por un valor que cubra el principal, los intereses y un 10% más por intereses a devengar y costas. Como podremos darnos cuenta en el presente caso la medida no es para garantizar el derecho de la persona o administrado, sino para garantizar el interés del Estado.

Un segundo escenario, negado el reclamo administrativo, el mismo puede ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Tributario, es decir en vía judicial, momento en el cual, a pesar de no encontrarse en firme el acto de determinación del tributo, sin embargo para que la reclamación sea aceptada a trámite deberá presentarse una caución equivalente al 10% de su cuantía, que de no hacerlos se tendrá la demanda como no presentada.

En estos casos estamos, por un lado frente a la acción Coactiva, que se utiliza para el cobro de créditos tributarios, a través de las administraciones tributarias central, seccional o de excepción, y se la iniciara con el título de crédito emitido legalmente, con las liquidaciones, determinaciones ejecutoriadas o firme de obligación tributaria, garantía que tiene por fin garantizar el cumplimiento de la obligación. Por otro lado estamos frente a una acción de impugnación de acto de determinación, el mismo que no se encuentra en firme ni ejecutoriado, y que se presenta ante el órgano judicial para que se declare la existencia o no de la obligación tributaria. En este caso, la medida es de carácter parcial, y garantiza el resultado de un proceso que deberá declarar o no la existencia de la obligación tributaria.

Llama la atención las disposiciones citadas, frente a las Garantías Judiciales previstas en el Pacto de San José, art. 8.1, que señala: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley (...), para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*. Lo que a nuestro entender regulaba el derecho interno, en cuanto a limitar la regla de “pague primero y después reclame”, (o principio solve et repete), porque es

obstruir el acceso a la justicia y el derecho de defensa, y por consiguiente restringe las garantías constitucionales.

Continuando con el estudio, estas medidas cautelares en el Derecho Tributario, por la naturaleza jurídica pueden ser consideradas de diversas maneras entre ellas:

1. Medidas de seguridad patrimonial (a favor del Estado).
2. Son de coerción procesal.
3. Intenta neutralizar los peligros de daño que pueden ocasionarse por el proceso administrativo.
4. No exigen al juez ejecutor (como autoridad administrativa) el confirmar la existencia del derecho, si no solo su probabilidad.
5. En la impugnación para el afianzamiento no requiere ejecutoriedad del acto determinativo.
6. El afianzamiento es entregado a la administración titular del tributo, hasta el final del juicio.

La Dra. Yolanda Yupanqui Carrillo en su artículo sobre *“Las medidas cautelares en el proceso de ejecución”*, a través del libro *“VIII Jornadas de Derecho Tributario”*(Instituto Ecuatoriano de Derecho Tributario, 2007, pág. 103), considera que: *“Las medidas cautelares tienden a impedir que la Soberanía del Estado, en lo que tiene que ver con la efectiva administración de justicia, se reduzca a un “inútil verbalismo”; puesto que, al impedir que durante el tiempo que transcurre entre el inicio del procedimiento y el pronunciamiento de la sentencia definitiva sobrevenga alguna circunstancia que imposibilite o dificulte la ejecución forzada o torne inaplicable lo dispuesto por el Juez. (...)”*.

Por otro lado, no todas las medidas cautelares se pueden aplicar en materia tributaria, no obstante, quien ejecuta la acción coactiva, podrá ordenar en el mismo auto de pago o posteriormente, cualquiera de las siguientes medidas cautelares:

1. Embargo.- Que constituye una garantía patrimonial que sirve para asegurar la satisfacción de responsabilidades, que se exigen.
2. Arraigo.- Que es la obligación, que en la mayoría de casos se impone al actor de juicio, para que afiance su responsabilidad.
3. Prohibición de ausentarse del país.- Que es impedir que una persona salga del país donde se encuentra, hasta que cumpla con la obligación que se le exige.
4. Secuestro de Bienes.- Se produce en los casos de embargo o aseguramiento de bienes que se encuentran como parte de un proceso legal, puede recaer tanto en bienes inmuebles y muebles.
5. La retención.- Facultad que corresponde al tenedor de una cosa ajena para conservar la posesión de la misma hasta el pago de lo debido.
6. Prohibición de enajenar bienes.- Es la restricción que por convenio o por decisión unilateral impide el traspaso, a título oneroso o gratuito, del bien al que se refiera. Las prohibiciones de enajenar o de disponer se deben inscribir en el Registro de la Propiedad.

Queda claro, que la presentación de una demanda contencioso-tributaria, suspende la ejecución del título de crédito con el que se inicia la acción coactiva, sin embargo, si la administración tributaria solicita, la Sala del Tribunal que conozca el proceso, podrá ordenar medidas cautelares.

Cabe entonces señalar, que para que el contribuyente pueda solicitar la suspensión de las medidas cautelares o precautelatorias, debe rendir un afianzamiento para garantizar las obligaciones tributarias, como ya lo indicamos, por un valor que cubra el principal, más los intereses causados hasta la fecha del afianzamiento y un 10% adicional por intereses a devengarse y costas; garantías que pueden rendirse en cualquiera de las siguientes formas:

1. Depositando en la cuenta bancaria señalada por el Consejo de la Judicatura, sea en dinero, acciones de compañías nacionales, bonos y más efectos fiduciarios, previa cotización de la Bolsa de Valores.

2. Fianza Bancaria, es una obligación subsidiaria, que tiene como finalidad asegurar el cumplimiento de otra principal, se la contrata con una entidad financiera.
3. Creando a favor del ente acreedor, una hipoteca o prenda agrícola, industrial o especial de comercio.
4. Fianzas personales de tercero, cuando la cuantía de la obligación principal no exceda de USD \$ 4.000 dólares.
5. Póliza de fidelidad, constituida por cualquier compañía aseguradora.
6. En cualquier otra forma de satisfacción de la Sala del Tribunal que conozca del caso.

Estas medidas cautelares, deben cubrir los montos que son adeudados más intereses, multas y otros recargos que pueden existir, con el consiguiente costo de constitución de la garantía que deberá asumir el contribuyente.

De lo señalado podemos concluir, que todas las medidas cautelares o precautelatorias, en la forma que se presenten son a favor del titular del tributo, sea el Estado central, los Gobiernos Autónomos descentralizados (GAD) y otros. Mientras que al sujeto pasivo del tributo o contribuyente, remotamente tiene la posibilidad que si es afectado con las medidas cautelares, luego de alegar dentro del proceso de ejecución de la coactiva la ilegalidad de las mismas y si dicho hecho es comprobado mediante sentencia ejecutoriada, el funcionario ejecutor de las mismas, responderá por los daños que su conducta haya ocasionado sin perjuicio de la acción penal que se pueda iniciar. En cambio, en la acción de impugnación aceptada la reclamación, solo corresponde la devolución del valor afianzado con sus intereses, no habrá condenas en costas al Estado. Lo cual comprueba la desigualdad con la que litiga el contribuyente o administrado.

1.2.2. Medidas Cautelares en el Ámbito Internacional

En el ámbito internacional, las medidas cautelares, están presente en el Derecho interno de cada país, razón por la cual, los países miembros de la

Organización de Estados Americanos, OEA en 1982 expiden la “Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares”, la cual fue ratificada en el año 2005.

En esta convención se define que los términos de “medidas cautelares”, “medidas de seguridad”, o “medidas de garantía”, son consideradas con el mismo significado, cuando se las utiliza para un medio o procedimiento que sirva para garantizar los efectos de un proceso, con el fin de proteger un derecho.

Con relación a su aplicación, existen varias formas, las cuales se encuentran a partir del capítulo III de dicha convención y estas son:

- La procedencia de la medida cautelar se determinará por los jueces del lugar del proceso.
- La medida cautelar se la modificará mediante la ley del lugar de cumplimiento de la medida.
- *“Cuando se hubiere trabado embargo o cualquier otra medida cautelar en materia de bienes, la persona afectada por esa medida podrá deducir ante el juez al cual se le libre el exhorto o carta rogatoria, la tercería u oposición pertinente con el único objeto de que sea comunicada al juez de origen al devolverse el exhorto. Informado el juez requirente de la interposición de la tercería o alegación de derechos, suspenderá al trámite del proceso principal por un término no mayor de sesenta días con el objeto de que el afectado haga valer sus derechos”.*
- Cuando un órgano jurisdiccional requerido haga cumplir las medidas cautelares, no obligará a este, a reconocer y ejecutar la sentencia extranjera que se dictare en el mismo caso.
- El órgano jurisdiccional encargado de hacer cumplir una sentencia extranjera, podrá tomar las medidas cautelares que considere necesarias, conforme a lo dispuesto por su propia ley.

- En el caso de custodia de menores, las medidas cautelares que se empleen por el juez del Estado requerido podrán ser limitadas, con un alcance estrictamente territorial.

Con relación al trámite que se realiza para el cumplimiento de las medidas cautelares, son mediante exhortos o cartas rogatorias que podrán ser cedidos al órgano requerido por las partes interesadas. Cada estado interesado en un proceso, informará a la Secretaría General de la OEA, acerca de cuál es la autoridad central competente para recibir y distribuir exhortos o cartas rogatorias.

Para el trámite de exhortos o cartas rogatorias, y para el futuro cumplimiento de las medidas cautelares, las costas y demás gastos correrán por cuenta de los interesados. Será facultativo del Estado requerido dar trámite al exhorto o carta rogatoria que carezca de indicación acerca de la parte que deba atender a los gastos y costas, cuando sea por alimentos provisionales, se lo tramitará de oficio.

2. PROCEDIMIENTO PARA LA OBTENCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

Nuestra carta fundamental establece los procedimientos para la obtención de las medidas cautelares las cuales acorde con lo que dispone la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Constitución de la República en su artículo 86 numeral 2 literal a) dispone que será “sencillo, rápido, y eficaz, oral en todas sus fases e instancias” (Constitución de la República del Ecuador, 2008), disposición que está encaminada a reconocer la violación de los derechos y garantizar a futuro el respeto del mismo, cumpliendo así con una efectiva tutela judicial; de igual manera, la carta magna y la ley de la materia contemplan que “serán hábiles todos los días y horas” a través del mismo artículo literal b), con la meta de que sin importar el día y mucho menos las horas, el juez debe buscar los medios más sencillos para proteger el derecho amenazado.

Cualquier persona o grupo de personas podrá interponer una petición de medidas cautelares, de manera verbal o escrita, ante cualquier juez. Si hubiere más de una jueza o juez, la competencia se radicará por sorteo; cuando la petición sea oral se realizará el sorteo sólo con la identificación personal.

La petición podrá ser interpuesta individual o conjuntamente con el requerimiento de cualquiera de las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución, cuando tenga por objeto detener la violación del derecho; las medidas cautelares se tramitarán previamente a la acción principal por lo que no se requerirá la calificación del requerimiento para que proceda la orden de medidas cautelares. Una vez que la jueza o juez conozca sobre la petición de medidas cautelares, las otorgará inmediatamente según corresponda. No se exigirán pruebas para ordenar estas medidas ni tampoco se requiere notificación formal a las personas o instituciones involucradas.

En esta parte, frente a la petición de la medida cautelar conjuntamente con el requerimiento de la garantía jurisdiccional, la ley faculta dispone que la medida cautelar se tramitará previamente a la calificación de la acción principal o se la otorgue en el auto de admisibilidad de la acción, lo cual para (Cevallos Zambrano., 2014, pág. 143) a través de su libro “La Acción de Protección” genera contradicción determinando que *“(...)al concederse la medida cautelar independiente del auto de calificación de la acción principal, dicha medida puede ser revocada a petición de parte, por lo que deberá tramitarse en cuaderno separado dicho procedimiento de revocatoria, (...) por lo que debe impulsarse la revocatoria y la acción principal, pero no en el mismo cuaderno, (...), por cuanto la revocatoria puede ser materia de la revocatoria misma, por el mismo juez o puede interponerse el recurso de apelación ante la negativa del cese de la medida o negativa de revocatoria. No así el auto inicial de calificación de la demanda, no es susceptible de recurso alguno, salvo el de inadmisión, que en este caso corresponderá al accionante plantearlo, lo que es distinto a la medida cautelar”*.

Recalca, “*que en este caso desnaturalizará tanto la acción como el fin mismo de la medida, a tal punto que mientras el juez resuelva la procedencia de la acción principal, la medida cautelar puede estar para resolución del superior por la apelación, sin que el juez de instancia pueda tener el control de la medida cautelar, pudiendo haber contradicciones si negara la acción principal, o a su vez si acepta la acción principal, sin que se pueda pronunciar ratificando o negando la medida,..*”. Corresponde a los jueces establecer la oportunidad de dictar las medidas asegurando la eficacia de las mismas.

Con respecto a la audiencia, nuestra Constitución en su artículo 86 numeral 3 dispone que: “Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública”.(Constitución de la República del Ecuador, 2008).Por otra parte, la LOGJCC en su artículo 36 contempla que: “De manera excepcional y de considerarlo necesario, la jueza o juez podrán convocar a los involucrados a una audiencia para ordenar las medidas, modificarlas, supervisarlas o revocarlas.” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Es decir la norma faculta al juez convocar a audiencia, pero de manera excepcional, lo cual no contradice a la disposición constitucional, respecto a la audiencia, porque el mandato del art. 33 de la LOGJCC, dispone que estas se otorguen de manera inmediata, sin que se exija prueba, ni notificación a los involucrados para otorgarlas. La convocatoria a audiencia, se ha de entender su excepcionalidad, para concederlas, no así para suspenderlas, modificarlas o revocarlas que sería pertinente dicha audiencia, verificando su cumplimiento o el cese de la amenaza para revocarlas o mantenerlas.

Con relación a la revocatoria de las medidas cautelares, estas únicamente pueden ser revocadas cuando se haya evitado o interrumpido la violación de derechos, pues su vigencia se limita al tiempo que se considera amenazado un derecho constitucional, es decir se mantendrán mientras dure la amenaza, la misma ley de la materia dispone que procederá la revocatoria cuando hayan

cesado los requisitos contemplados en ella, o se demuestren que los fundamentos no eran reales.

Para demostrar dichos fundamentos, la persona o institución contra la cual se dictó la medida cautelar deberá demostrar que los elementos bajo los que se concedió el pedido de medidas cautelares no son reales. Previo a conceder la revocatoria de una medida cautelar las personas o instituciones que debían cesar las supuestas violaciones al derecho, deben comunicar a la jueza o juez si se ejecutó las medidas; en el caso, de que los jueces consideren que no procede la revocatoria de las medidas, mediante auto debidamente motivado, explicará las razones y argumentos, auto que podrá ser apelado ante el superior en el término de tres días.

Finalmente, debemos tener en claro si bien la petición para la obtención de medidas cautelares se lo hace ante un juez o jueza de primer nivel de la Función Judicial, el mismo no constituye un procedimiento judicial, pues únicamente se trata de un acto netamente preventivo o cautelar, por lo que la misma ley dispone que el juez o jueza que conoce de dicha petición tiene la obligación de actuar con la prioridad que el caso amerita y adoptar cualquier medida siempre que sea efectiva, como así lo señaló(Ávila Santamaria, 2008, págs. 95-96), por otra parte en el análisis de este tema (Silva Portero, 2008, pág. 73), señala que *“se debe diferenciar la gravedad del hecho y la urgencia, para impedir o hacer cesar la violación, adoptando medidas urgentes para evitar daños irreparables a la persona”*.



3. EVALUACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL A TRAVÉS DE ENTREVISTAS.

Dra. Cecilia Armas de Tobar

Directora General de Asesoría Jurídica

Fiscalía General del Estado

1. ¿Cuándo podrían solicitar los fiscales medidas cautelares dentro de un proceso?

Hay medidas cautelares de carácter personal y real, para un fiscal pueda pedir a un juez medidas cautelares, sobre todo de carácter personal tiene que reunir los requisitos del artículo 167 del Código de Procedimiento Penal, esa disposición legal en los numerales correspondientes puntualiza el sustento jurídico para solicitar esa medida cautelar y el que decide es el juez.

2. ¿Porque razón se solicitan las medidas cautelares?

Se solicita para asegurar la presencia del procesado o del imputado a que comparezca a juicio, en caso de ser sentenciado, que cumpla la condena y además tiene que pagar la indemnización de daños y perjuicios.

3. ¿Cómo se aplican realmente las medidas cautelares Constitucionales en el Derecho Penal? ¿Se aplican o no se aplican?

Considera que existe una pequeña contradicción entre la Constitución y el Código de Procedimiento Penal, pero sabemos que la Constitución esta sobre todas las leyes, el artículo 77 de la Constitución de la República dice que la privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso o para asegurar el cumplimiento en la pena, pero dentro del Código de Procedimiento Penal, no hay una disposición legal en la que se ordene que no se puede dar las medidas alternativas, debido a que se puede sustituir la prisión preventiva por una medida alternativa que están prevista en el artículo 160 del Código de Procedimiento Penal; por lo que el juez, así el fiscal se opongá, puede otorgarlas. Pero no se puede dar medidas alternativas en delitos contra la Administración Pública (Peculado) y en violación intrafamiliar.

4. ¿Cuándo el fiscal solicita las medidas cautelares? En qué etapa procesal del juicio se las puede solicitar.

Cuando las solicita el fiscal, lo puede hacer a partir de la audiencia de formulación de cargos, ya que ahí se inicia la instrucción fiscal y se inicia el proceso, y puede solicitar medidas de carácter real, personal o medidas alternativas.

5. Con la publicación del Código Orgánico Integral Penal, considera que este tiene más relación con la Constitución, que el Código de Procedimiento Penal actualmente.

Con relación al Código Orgánico Integral Penal, en lo procesal penal no ha variado mayor cosa, lo que ha cambiado, es dentro de las etapas de impugnación, en el recurso de revisión antes eran 6 causales pero eso es cuando la sentencia ya está ejecutoriada, ahora son 3. Pero, no hay mucha diferencia entre el Código Orgánico Integral Penal y el Código de Procedimiento Penal, consecuentemente la Constitución con relación a su artículo 1 es una Constitución muy garantista, personalmente, la mejor que se haya hecho, por ser garantista y aparte de ello, dispone que es un Estado de Derecho y de Justicia, por lo que los jueces de Garantías Penales a cualquier nivel, sea de juzgado, tribunales penales, Corte Provincial y Corte Nacional, aplican mucho la Constitución y los tratados internacionales.

Dr. Stalin Raza

Ex Asesor de la Corte Constitucional

Ex Asesor de la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia

1. ¿Qué son las medidas cautelares en el Derecho Constitucional?

Desde la perspectiva constitucional las medidas cautelares son garantías jurisdiccional de los derechos que permiten la protección efectiva frente a la amenaza o violación de un derecho establecido en la Constitución.

2. ¿Se las puede aplicar en cualquier etapa procesal, hablando de un juicio?

No. Se las puede aplicar antes de una acción de garantía jurisdiccional como una acción de protección, acción de incumplimiento o se las puede aplicar al mismo tiempo que se plantea la acción de Garantía Jurisdiccional para

suspender los efectos del acto, cuyo pronunciamiento de fondo va a tener el juez constitucional posteriormente.

3. ¿Cualquier Juez de cualquier materia puede otorgar medidas cautelares?

Sí. Porque los jueces de todas las materias son jueces constitucionales, es decir una vez presentada la acción de garantía jurisdiccional o de medida cautelar, esta acción va a sorteo y se sortea a cualquiera de los jueces de la jurisdicción por supuesto donde se ha producido el acto que se está solicitando cautelar y cualquiera de los jueces de cualquier materia pueden ser competentes para resolver.

4. ¿Por qué son necesarias las medidas cautelares en el ordenamiento jurídico ecuatoriano?

Son indispensables para prever la posible violación de derechos, porque como su nombre lo indica, son cautelares y por tanto tienen por efecto suspender los efectos de un acto o de una omisión que pueda vulnerar un derecho constitucional o que ya se encuentren violando un Derecho Constitucional.

5. ¿Las medidas cautelares en su real aplicación si son efectivas?

En su real aplicación, me parece que al momento al igual que las otras Garantías Jurisdiccionales no se están aplicando de manera efectiva, pero este es un proceso que como la Constitución apenas tiene 5 años, se está desarrollando tanto el conocimiento de los jueces cuanto la jurisprudencia, para que tengan o lleguen a tener una aplicación efectiva, pero esto también es importante para que no se haga un uso abusivo de esas medidas cautelares.

6. ¿Cuál es la diferencia o los beneficios que nos otorga nuestra Constitución actual a diferencia de la de 1998 sobre todo en el ámbito de Garantías Constitucionales?

Se amplía en la cantidad de Garantías Jurisdiccionales, en la de 1998 existía el Habeas Corpus, Habeas Data y el Amparo Constitucional; ahora, existe todo un complejo más de Garantías Jurisdiccionales, pero también existen Garantías Normativas y de Garantías Institucionales, que se suponen deben ayudar para la mejor protección de derechos constitucionales esa es la gran diferencia.

Además de que las Garantías Jurisdiccionales son mecanismos que se activan ante todos los jueces y que al institucionalizarse o constitucionalizarse el ordenamiento jurídico, los jueces de todos los niveles empezando por la Corte Constitucional, continuando con la Corte Nacionales hasta los jueces de primer nivel, al igual que los funcionarios y particulares estamos sujetos a la Constitución en primer lugar y a los derechos que establece esta Constitución, que se garantizan a través de la ejecución de estas acciones constitucionales.

Dr. Diego García Carrión

PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

1. ¿Qué son las medidas cautelares en el Derecho Constitucional?

Las medidas cautelares son medidas que los jueces constitucionales pueden adoptar para evitar que se produzca daños graves o irreparables a derechos constitucionales que se encuentren siendo violados y reclamados dentro de un proceso de acción constitucional, mientras el juez adopta la resolución.

2. ¿Cómo se aplican las medidas cautelares en el Derecho Constitucional?

El juez, está obligado a aplicar las medidas cautelares en forma proporcional a la gravedad eminente del daño, es decir no siempre se puede ordenar una medida cautelar, y cuando se ordena el juez debe de buscar que esta responda a las necesidades de impedir que se cause un daño irreparable a los derechos constitucionales de una persona.

3. ¿Las medidas cautelares en el ámbito del Derecho Nacional e Internacional a quien se las solicita?

En el ámbito de las garantías previstas en la Constitución se las pide a un juez constitucional, la Constitución de 2008 ha previsto mecanismos ágiles, rápidos y sin mayores procedimientos a efectos de que una persona pueda acudir inmediatamente ante un juez constitucional sin necesidad de formalidades, abogados o procesos largos para que se puedan reparar los derechos que están siendo violados.

En el ámbito internacional, en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, está previsto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pueda adoptar medidas provisionales a pedido de la Comisión Interamericana cuando también haya un daño eminente y grave que pueda producir daños irreparables a una persona en los derechos que están protegidos por la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

4. ¿Por qué son necesarias las medidas cautelares en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano?

La constitución de 2008 busca la mayor posibilidad de garantizar los derechos que están protegidos por la norma suprema del estado y la manera de hacerlo son las acciones constitucionales, pero las acciones constitucionales pueden resolverse tardíamente frente a la violación de un derecho y podrían haberse

producido ya perjuicios cuando se adopte una resolución, por eso la Constitución le atribuye al juez constitucional la posibilidad de adoptar medidas cautelares mientras se desarrolla la acción constitucional y mientras se adopta una resolución definitiva sin que esto implique un prejuzgamiento de la violación de un derecho simplemente se busca que el daño no se vuelva irreparable o grave de manera que cuando se resuelva ya sea demasiado tarde.

5. ¿Cuáles son los beneficios que existe en nuestra Constitución actual, a diferencia a la 1998, en relación a las Garantías Jurisdiccionales?

En la Constitución de 1998 ya se previó acciones que garanticen los derechos constitucionales como el amparo constitucional que estaba previsto en la Constitución de 1998, la de 2008 se desarrollan más las garantías como las acciones para protegerlas y se incluye la posibilidad de dictar medidas cautelares por parte de un juez Constitucional, esto no estaba previsto en la Constitución de 1998 de manera que se dio un mayor poder al juez constitucional y adicionalmente se desarrolla más el procedimiento de manera que fuera de más fácil acceso, de más ágil resolución y de menos formalidades.

CAPITULO IV

1. IMPORTANCIA PROCESAL DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

Como se analizó previamente en el capítulo anterior, nuestra Constitución, establece en las disposiciones comunes el procedimiento para obtener medidas cautelares, lo cual se afirma con las normas comunes a todo procedimiento que establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que dispone que será un procedimiento “sencillo, rápido, y eficaz, oral en todas sus fases e instancias” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Pero cuál es la real importancia procesalmente de las medidas cautelares, se cumple con lo que determina la Constitución y la ley, o simplemente son normas poco trascendentales que pasan desapercibidas del ordenamiento jurídico ecuatoriano, al momento de solicitarlas, otorgarlas y hacerlas cumplir; teniendo en cuenta que las mismas se podrán ordenar de manera conjunta o independiente de las acciones constitucionales de protección de derechos, y que el objeto mismo es evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.

Para determinar la real importancia, y su eficacia, analizaremos algunas sentencias emitidas por la Corte Constitucional, en el caso específico de las medidas cautelares.

1. Medida Cautelar, por Presunta discriminación laboral por padecimiento de enfermedad catastrófica. Expediente No. 0002-09-JC. (Anexo 1)

El accionante dio a conocer a su empleador, ahora en calidad de accionado, que portaba el virus del VIH-SIDA, siendo víctima de acoso laboral y discriminación a causa de su enfermedad por parte del accionado; razón por la

que solicitó medidas cautelares autónomas, con el objetivo de proteger su derecho constitucional de igualdad.

El 20 de noviembre de 2009, el juzgado primero de inquilinato de Pichincha dispuso como medida cautelar que la empresa se inhiba de separar de la empresa al afectado por dicha vulneración; sin embargo, después la empresa solicita la revocatoria de las mismas.

El juzgado, decide revocar las medidas cautelares, debido que el 17 de noviembre del mismo año el accionante fue separado de la empresa, por falencias en las actividades que realizaba y poco interés de mejorar su calidad de trabajo, recordando que el peticionario solicitó las acciones el 19 de noviembre de 2009, es decir dos días después de sucedido el hecho, por lo que el accionante, debía haber acudido a otros órganos y otras acciones.

En conclusión, las medidas fueron revocadas, sin embargo, considero que no se tomó en consideración que la ley determina que las medidas cautelares se las puede solicitar y aplicar en tres momentos, para evitar la vulneración de un derecho, mientras se está violentando un derecho o cuando el derecho ya ha sido vulnerado; razón por la que el argumento del juez de instancia para revocar las medidas porque primero fue separado y luego presentó las medidas y que no debió hacerlo en ese orden por ser erróneo, de igual manera se debe tomar en consideración que el accionante seguiría el juicio laboral en cualquier momento, y que se entiende que previamente lo que quería garantizar era su derecho a trabajar y a ser tratado igual que cualquier persona y no a ser discriminado por su enfermedad.

2. Tripleoro: Medida Cautelar por indemnizaciones laborales. Expediente No. 0019-10-JC/0005-10-JC. (Anexo 2)

El Municipio de Machala, alega que es objeto de una serie de hechos de carácter legal con los que se pretende dejar sin presupuesto al municipio, por cuanto se encuentran en trámite varios juicios laborales implantados por ex

trabajadores de la compañía TRIPLEORO CEM y del mismo municipio, con la finalidad de que se paguen ciertos valores por conceptos de indemnizaciones.

De manera equívoca, El municipio planteó Medida Cautelar para evitar la ejecución de Sentencia de varios juicios laborales dictados en la justicia ordinaria, considera que dichos procesos laborales, ponen en riesgo los intereses de la ciudad y procurando evitar que las rentas publicas sean utilizadas para pagar indemnizaciones no establecidas en el presupuesto, presentaron una acción de medida cautelar destinada a evitar que se vulnere el derecho a la vida, educación, a un ambiente sano y todos los demás derechos que la municipalidad debe garantizar a la comunidad. En dicha medida cautelar se solicitó: *“que se disponga a las entidades financieras que se abstengan de cumplir con cualquier orden judicial para desembolsar el valor por concepto de las indemnizaciones”*, hasta que la Corte Constitucional *“se pronuncie sobre el fondo de una Acción Extraordinaria de Protección”* planteada.

El juez de primera instancia, aceptó la acción de medidas cautelares propuestas, indicando que: *“debido a que es cierto y real que de concretarse dichos pagos por indemnizaciones laborales, se pondría en riesgo los derechos de la comunidad de Machala, ya que son valores que no entran en el presupuesto anual de los Municipios en general, y que el municipio se vería en la necesidad de cubrir su responsabilidad económica con activos destinados para el resguardo de necesidades de la población”*.

Tras la presentación de un recurso de apelación, que conoció la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, ésta decide revocar dichas medidas cautelares, por considerar que las personas, comunidades, pueblos entre otros, son los que gozaran de los derechos otorgados por la Constitución, mas no el Municipio de Machala, por lo que, cuando se solicitó las medidas cautelares con la finalidad de que no se embarguen las cuentas que tiene el municipio, se está yendo en contra de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, *“por cuanto se sabe que las medidas cautelares no proceden en contra de la ejecución de órdenes judiciales”*.

En este caso, no solo se defendió el derecho de los trabajadores de recibir sus indemnizaciones laborales una vez ordenado el pago por la justicia, tampoco se les está haciendo renunciar a sus derechos como bien señala la constitución y sobre todo, se cumple lo ordenado en la ley, distinguiendo cuando procede o no las medidas cautelares.

3. Presupuesto de universidad privada. Expediente No. 0028-10-JC. (Anexo 3)

El rector de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, presenta una acción de medidas cautelares, en contra del Ministerio de Finanzas y el Procurador General del Estado, en virtud de que la Asamblea Nacional estaba por aprobar el nuevo presupuesto general del estado para el año 2010, en el cual la universidad era excluida de recibir fondos estatales, ya que venía percibiendo 2.000.000 de dólares, alegando que se puede llegar a dar la violación del derecho al patrimonio.

Cabe indicar, que en cumplimiento con las disposiciones de la Constitución y la LOGJCC, el juez primero de garantías penales de Manabí otorgo las medidas cautelares solicitadas; el Ministerio de Finanzas al igual que la Procuraduría General del Estado, emitieron una contestación a la acción planteada, en la que señalan que previamente ya existió una acción de protección presentada por el mismo accionante, la cual fue anteriormente negada por ser una entidad privada, que no se encuentra en la capacidad de recibir fondos del estado; razón por la cual solicita de forma inmediata la revocatoria de dichas medidas cautelares.

El mismo juez, señaló que las medidas cautelares se las pueden solicitar de forma conjunta o autónoma de una acción constitucional, que se verificó que existió una resolución por parte de la Corte Provincial de Justicia de Manabí sobre la acción de protección que se presentó anteriormente en la que se negó; y, finalmente que en virtud de lo que dispone el artículo 26 de la LOGJCC, *“las medidas cautelares proceden únicamente a favor de personas naturales, por lo*

que quien la plantea es una persona jurídica, razón por la cual se revoca las medidas cautelares antes otorgadas”.

Considero, que si bien es cierto, la Universidad es una persona jurídica, el razonamiento por el cual son negadas las medidas cautelares su fundamento no se enmarca en una razón jurídica para la garantía de los derechos, ya que se debería haber señalado las normas que también existen en el derecho ordinario o administrativo, incluyendo una argumentación de que la universidad particular u otras no pueden participar en el Presupuesto General del Estado.

4. Procedencia de medidas cautelares para suspender ejecución de ley. Expediente No. 0123-11-JC. (Anexo 4)

El Gerente de la hacienda Nueva Colonia, manifestó que el Servicio de Rentas Internas (SRI) de El Oro, a través de varios comunicados le ha solicitado de forma inmediata el pago del impuesto a la renta anticipado correspondiente al año 2010, considerando dicha acción de ilegal de sus derechos constitucionales, configurándose en un grave e irremediable daño para la empresa, debido a que tendría que declararse en iliquidez de la misma.

Manifiesta además que ha realizado una consulta de inconstitucionalidad de las normas que ordenan el pago del tributo antes señalado, el cual aún no tiene respuesta por parte de la Corte Constitucional; razón por la que requiere se le confieran las medidas cautelares con el propósito de que se suspenda el trámite de cobro anticipado al impuesto a la renta del año 2010. El SRI por su parte alega que se encuentra actuando de forma legal y constitucional, en base al ordenamiento jurídico ecuatoriano.

El juez de instancia que conoció de la acción otorgó las medidas cautelares, *“ordenando que el SRI se abstenga de iniciar con el trámite de cobro del tributo hasta que la Corte Constitucional se pronuncie acerca de la consulta sobre inconstitucionalidad”.*

El SRI, inconforme con dicha resolución, solicito la revocatoria de medidas cautelares, en el que el juez las niega, por lo que presenta recurso de apelación; la Sala de la Corte Provincial de El Oro, determina que las medidas cautelares en el caso particular proceden debido a que se trata de prevenir que no se vulnere el derecho de la accionante independientemente de aceptación que se pueda dar a la demanda de inconstitucionalidad; además, se busca lograr no solamente el detener el cobro del tributo, también evitar una lesión a la propiedad y al patrimonio.

Concuero de forma total, con la negativa de revocatoria de las medidas cautelares, pero se debe tener en cuenta, que en este proceso al igual que el ejemplo anterior, los accionantes son personas jurídicas, y en los dos casos ambos accionantes sienten vulnerados sus derechos por las entidades del Estado; Sin embargo, al momento de emitir una resolución, en el primer caso, se niegan las medidas basados en que era una persona jurídica, mientras que en el otro, no siquiera se hace referencia alguna al respecto, lo cual evidencia la confusión que generan los fallos, ya que no se deja claridad si la medida procede según el accionante o según la materia planteada, lo que genera inseguridad jurídica.

5. Reserva de datos personales de investigados por delitos sexuales. Expediente No. 0077-12-JC. (Anexo 5).

La accionante manifiesta que su conyugue fue detenido por la DINAPEN de Machala, por supuestamente haber cometido un delito sexual contra un menor discapacitado, por lo cual se encuentra privado de la libertad. Que el 2 de julio de 2012 se realizó una rueda de prensa en la que la Comandancia de la Policía Nacional, en la cual da a conocer la identificación, imágenes y las imputaciones respectivas a varios detenidos, entre los cuales se encuentra el cónyuge, por lo que considera que a futuro se pueden suscitar traumas psicológicos y afectar a entorno en el que se desarrollen sus hijos y el de su mismo cónyuge al momento que se compruebe su inocencia. Razones por las cuales solicita que la Comandancia, no traslade a la rueda de prensa convocada a su conyugue

para evitar que se vulnere su derecho al buen nombre, debido proceso y presunción de inocencia.

La parte accionada (Comandancia de la Policía Nacional) manifestó que el pedido de medidas cautelares es extemporáneo, debido a que la rueda de prensa ya fue efectuada, sin embargo, alegaron que para no violentar los derechos del detenido no fueran revelada su información personal. El juez de instancia, confirma que la acción de medidas cautelares ha sido presentada de forma tardía por lo que rechaza el pedido de medidas cautelares por extemporáneo.

Si bien es cierto, el caso tuvo que ser rechazado por extemporáneo, considero de forma general que la identidad y los rostros de las personas que han sido detenidas por presunción en el cometimiento de un delito, no flagrantes, no deben ser mostrados en rueda de prensa, por el principio de inocencia garantizado en la Constitución, ya que su detención se basa en acusaciones por presunta autoría de un supuesto delito, ya que de no comprobarse la participación en el delito o ratificarse su estado de inocencia, se estaría vulnerando los derechos del buen nombre, reputación y de inocencia. Por lo que considero, que bajo el principio de inocencia deben tomarse otras medidas para preservar el buen nombre de los individuos, lo cual amerita una reforma a la ley penal sobre este aspecto.

6. Honorarios profesionales. Expediente No. 0028-13-JC. (Anexo 6).

El profesional Jorge A. Maruri R. manifestó que la hoy SENAGUA, adeudaba a la compañía Ondeo Degremont S.A., la cantidad de 2.250.000 dólares por contratación de servicios profesionales en el cual se acordó como honorarios 200.000 dólares, incluyendo el trámite en casación el cual salió favorable para la compañía antes mencionada. Señala que el ingeniero Jorge Bernal le confirió un poder especial y procuración judicial necesaria para tramitar el cobro a SENAGUA, situación que fue aceptada por los dueños de la compañía Ondeo Degremont S.A.

Manifiesta que una vez notificada la sentencia favorable no tuvo noticias del ingeniero Bernal, y que solo supo de él cuándo acudió al juzgado que se encontraba con el trámite, a rendir confesión judicial. En la que el ingeniero Jorge Bernal, cometió perjurio; por lo que en base a dicha situación, considera que es evidente que las pretensiones del accionado es la de incumplir con el pago acordado.

Razón por la que el accionante solicito como medida cautelar, que la SENAGUA retenga los valores que debían ser cancelados a la compañía Ondeo Degremont S.A., por el monto de honorarios profesiones que se le debe pagar, hasta que se resuelva la situación sobre el mismo tema. El juez que conoció de la acción, concedió las medidas cautelares, por lo que el accionado, solicito que de forma inmediata se revoque dicha medida, debido a que considera que la misma no debió ser aceptada por violentar el debido proceso, seguridad jurídica e igualdad, además de que la obligación es de dar o hacer, emanada de un acuerdo de voluntades, de tal manera que por medio de una garantía jurisdiccional no se debe reconocer el pago de determinados valores.

El juez, determina que ya existe un proceso de honorarios profesionales en otra judicatura, sin embargo no se puede negar el derecho a la tutela efectiva, por lo que a pesar de que rechaza la petición de revocatoria, ordena que una vez que el Ministerio de Finanzas entregue el valor que debe ser desembolsado a SENAGUA, los rubros que se encuentran en litigio, sean depositados en la cuenta que tiene el juzgado hasta que se falle en el fondo del litigio por el no pago del accionado.

Se puede apreciar que en esta sentencia, se está intentando proteger el derecho del abogado, lo que considero, que era mejor esperar a que se llegue hasta el final del proceso y se haya declarado el derecho reclamado y sus honorarios sean cancelados.

Con el análisis de estas sentencias, lo que se buscó fue: Primero, realizarlo con sentencias que salieron en los mismos años y que se relacionan con las

estadísticas a las que nos referiremos más adelante; así como, tener por lo menos una sentencia de cada materia de las desarrollada en el capítulo tres de este trabajo; Segundo, que las sentencias analizadas todas son sobre medidas cautelares autónomas; y, Finalmente determinar que dichas sentencias, por mandato legal deben ser remitidas a la Corte Constitucional, para su selección y jurisprudencia y que éstas son vinculantes para todos los jueces constitucionales del Ecuador, sean jueces de primer nivel, tribunales, cortes provinciales, incluyendo a la Corte Nacional de Justicia. Todos estos documentos de análisis constituyen parte de los anexos a más de otras sentencias que también son consideradas importantes, de relevancia y que fueron consideradas en las estadísticas.

2. APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL

Para poder determinar la aplicación que se da a las medidas cautelares en el área del Derecho Constitucional, analizaré las entrevistas que en el capítulo anterior fueron materia de interés, para poder entender si en la práctica las medidas cautelares son realmente viables, de aplicación directa e inmediata y eficaces.

Esto nos permite afirmar, que las medidas cautelares no se las puede aplicar en cualquier etapa procesal, debido a que se las debe presentar antes de una acción de garantía jurisdiccional o se las puede otorgar también al mismo tiempo que se plantea una acción de garantía jurisdiccional para suspender la vulneración o posible vulneración a un derecho, hasta que el pronunciamiento de fondo sea emitido por un juez constitucional.

Al parecer las medidas cautelares al igual que las demás garantías constitucionales, no se las viene aplicando de la manera efectiva para lo que fueron creadas y por las que también se las convirtió en autónomas, al parecer, esto se suscita al encontrarnos aun en una etapa de acoplamiento o transición a nuestra Constitución de la República, lo cual se irá afianzando a medida que

se difunda el alcance, pertinencia y fin de las medidas, y no se de un abuso de éstas.

Por otro lado, en el área del Derecho Penal en relación con el Derecho Constitucional, se cree que existe una contradicción entre la Constitución y el Código de Procedimiento Penal, debido a que la Constitución ordena que la privación de la libertad sea aplicada de forma excepcional, mientras que el Código de Procedimiento Penal, no existe una disposición clara en la que se establezca que no se puede dar las medidas alternativas en lugar de la prisión preventiva para asegurar la comparecencia del procesado.

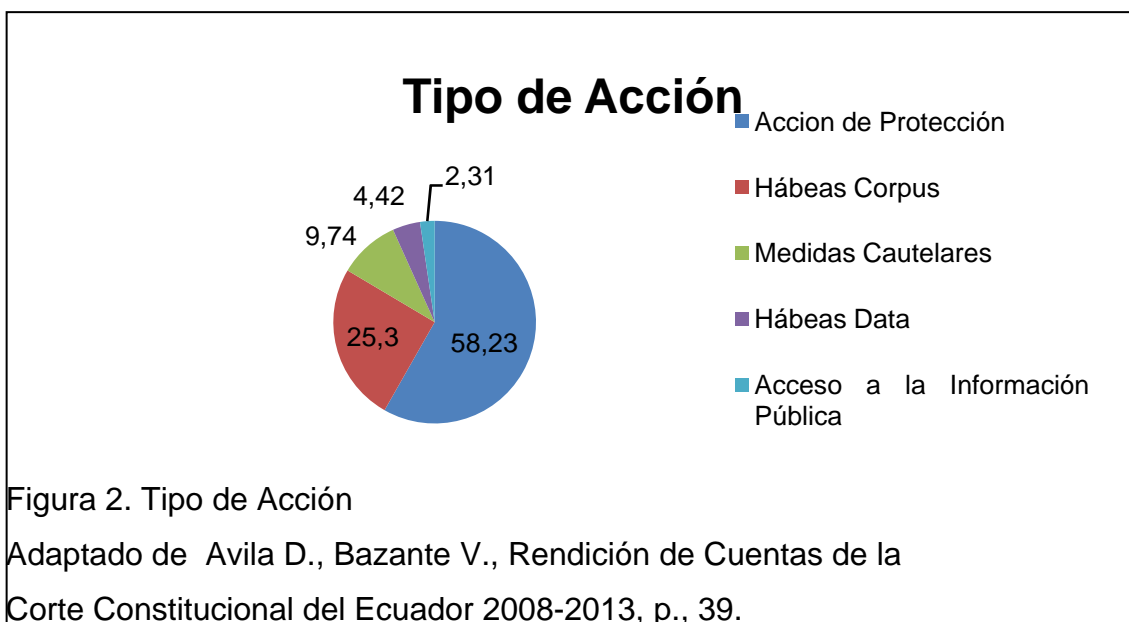
Por lo cual se ha llegado a considerar que existe una práctica equivocada o un abuso a la medida cautelar, lo que se debe aclarar una vez más que las medidas cautelares se las podrá solicitar si existe una posible amenaza o una violación de un derecho constitucional debidamente garantizado, siempre que el mismo pueda causar un daño grave o irreparable. De igual manera existen límites sobre cuándo se pueden solicitar medidas cautelares y ante que resoluciones o materias no, temas que ya analizamos en capítulos anteriores; sin embargo, los operadores de justicia, al parecer por una falta de conocimiento, que según lo analizado ya no es tan justificable, debido a que existe norma expresa de cuando aplicar y cuando no las medidas, y sin embargo se las otorgo en cuestiones que la misma ley lo prohíbe, generándose de esta manera un abuso en las solicitudes de las medidas cautelares y a la vez en una mala práctica o aplicación de las mismas, lo cual genera una inseguridad jurídica en lugar de una protección a los derechos.

3. ESTADISTICAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LOS ULTIMOS 4 AÑOS.

En este tema procederemos hacer un análisis de las medidas cautelares durante el período noviembre de 2012 a junio de 2013, periodo en el cual se emitieron 996 sentencias de garantías jurisdiccionales de las que se extrajeron datos como accionante y accionado, la presunta vulneración de derechos, la

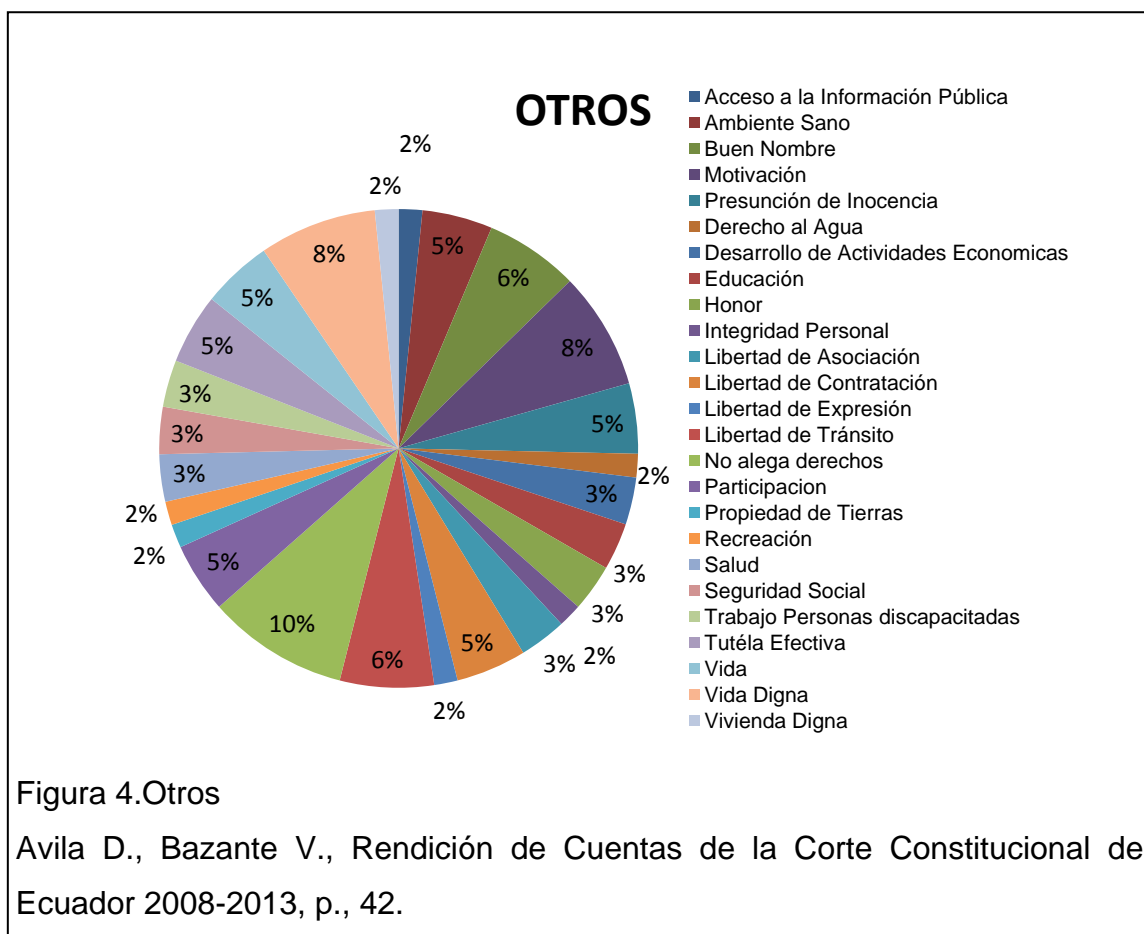
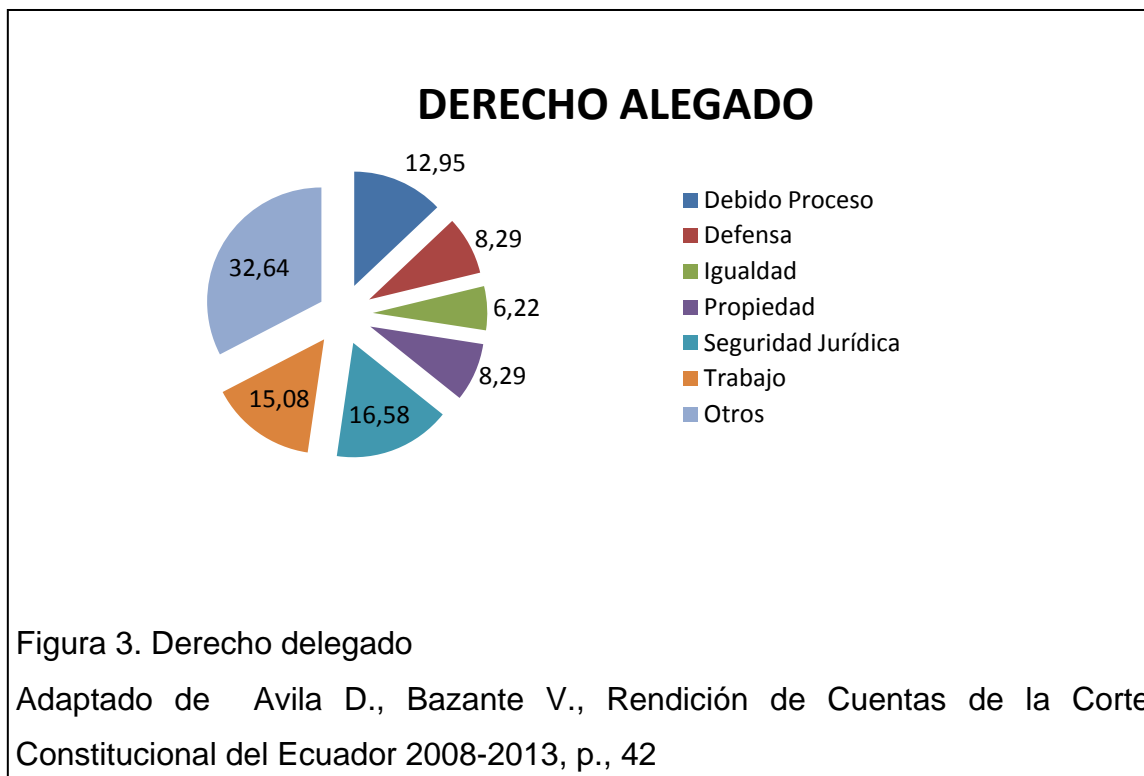
declaratoria de vulneración y las decisiones que se han tomado (Fuente Informe Corte Constitucional, rendición de cuentas, 2009-2013).

Comenzaremos con una muestra de los tipos de acciones y que son aquellas que las judicaturas deben remitir a la Corte Constitucional, como las medidas cautelares, hábeas data, hábeas corpus, acceso a la información pública y las de acciones de protección, en relación a las 996 sentencias ingresadas.

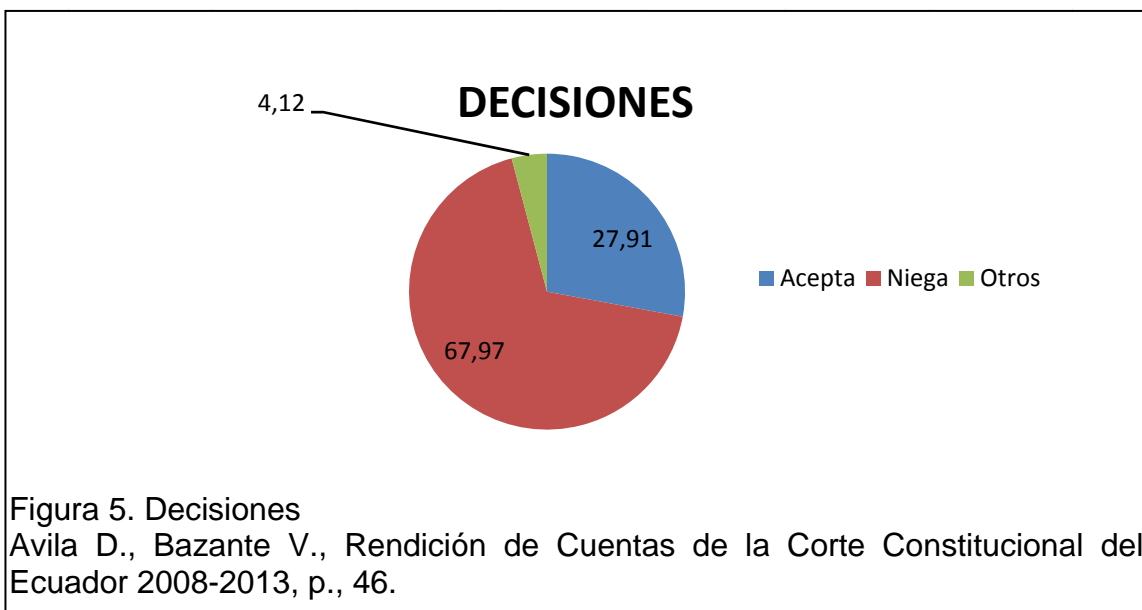


El ejemplo detallado demuestra que la acción de protección es la que mayormente se ha presentado, debido a que puede proteger más derechos que las demás, el habeas corpus al ser una medida que busca la inmediata libertad de una persona es la que le sigue y el tema de estudio, que son las medidas cautelares, se encuentran en tercer lugar.

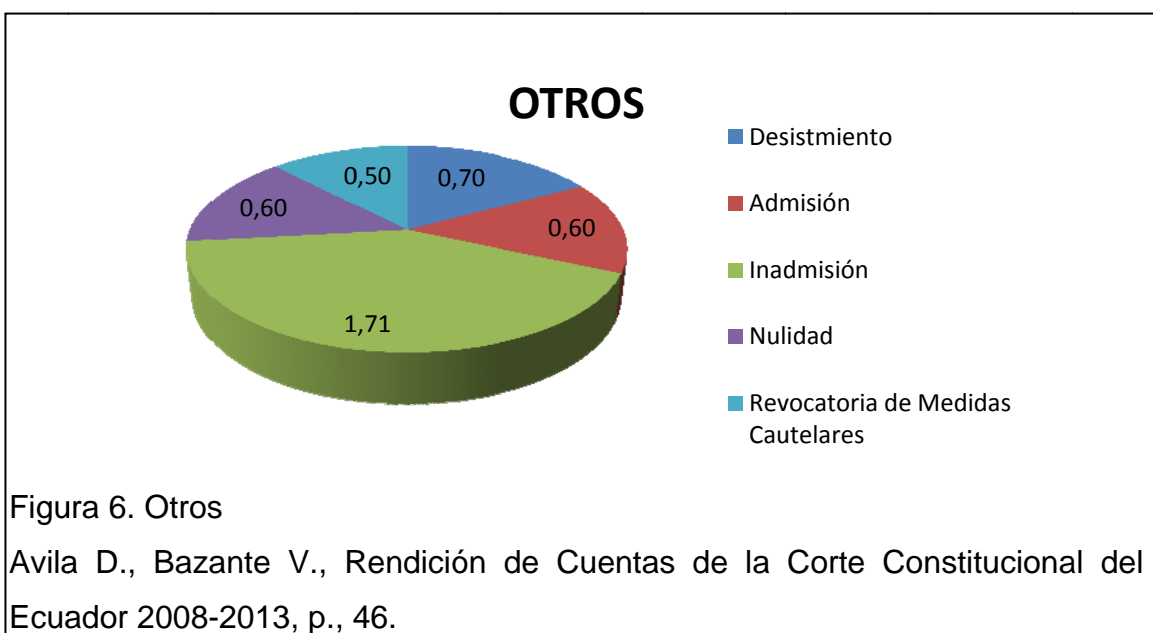
De manera particular, las Medidas Cautelares, sabemos que se las pueden presentar de forma individual o conjunta, pero se analiza en base al derecho amenazado o vulnerado, alegado en la causa.



Se puede llegar a la conclusión que en el grupo de otros, ingresan los derechos que se alegaron de forma individual o que tuvieron porcentajes menores de forma separada, en los que se incluyen un alto porcentaje la protección al derecho de seguridad jurídico y protección de los derechos de los trabajadores. Finalmente, podemos visualizar los porcentajes de las decisiones tomadas por la Corte Constitucional, a través de autos y sentencias, aceptados o negados.



De las acciones presentadas como se muestra en el gráfico el 67.97% fueron negadas; el 27.91% aceptadas y en el 4.12% se encuentran otros los cuales se dividen de la siguiente manera:

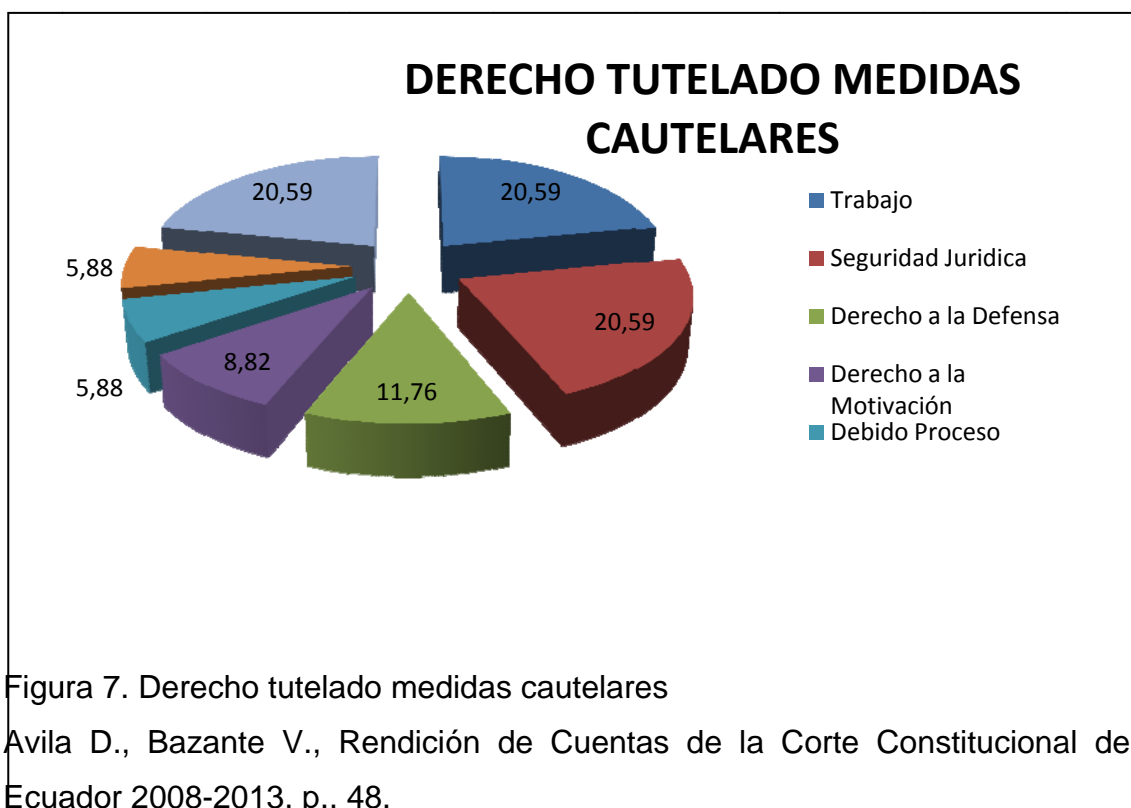


Para llegar a estos porcentajes se realizaron varios análisis y clasificaciones. Con relación a los desistimientos, se tomó en cuenta los expresos y los tácitos, que son declaradas como tales, cuando la persona que alega estar afectada no compareciere a la audiencia sin una causa que justifique su ausencia y cuando su presencia fuere indispensable para demostrar que existe el daño.

Con relación a la admisión e inadmisión se tomó en consideración solo las resoluciones dictadas mediante auto y en el caso de la nulidad las que fueron dictadas mediante providencias.

Con respecto a las medidas cautelares, éstas ingresaron a esta estadística, como aquellas que se las analizo de forma independiente en un proceso.

Finalmente, analizaremos cuales fueron los derechos aceptados que se considera como vulnerados por la Corte Constitucional, mediante la garantía constitucional de medidas cautelares.



En el concepto de otros ingresa: el ambiente sano, la libertad de contratación, libertad de expresión, participación, salud, trabajo de personas con discapacidad y la vida, la gráfica nos demuestra que las medidas cautelares tienen mayor relevancia para unos derechos, más que para otros, pero que se las puede considerar como efectivas de forma general.

4. PROPUESTA DE REFORMA DE LA LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONTITUCIONAL Y DE LA CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

Existen varias contradicciones entre la LOGJCC y la Carta Magna, por lo cual considero que se debe realizar una reforma a la ley en base de lo que establece la Constitución, o en su defecto, ampliar aquellos artículos que presenta generalidades o ambigüedades, entre estas disposiciones señalamos:

La Constitución en su artículo 87 dispone: “ *Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho*”.(Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Mientras que el artículo 27 de la LOGJCC ordena que: “*(...) No procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos*”. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

En este caso, considero más que una contradicción, lo que hace la Ley Organica es limitar el marco jurídico de las medidas cautelares, es decir determina que no en todas las acciones constituciones se pueden presentar tambien medidas cautelares, sin embargo considero que el artículo de la Constitución de la República ya debería limitar desde un inicio a las medidas cautelares, debido a que al hablar de forma general, se puede llegar a

confusiones e incluso contradicciones, frente al principio de que la Constitución se aplicará de manera directa..

En sentencias emitidas por los operadores de justicia, se señala que las personas jurídicas no pueden solicitar medidas cautelares, debido a que en el artículo 32 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala que cualquier persona o grupo de personas son las que pueden interponer una petición de medidas cautelares; considero que en esos casos es demasiado forzada la negativa de medidas cautelares, por cuanto la ley no distingue las personas naturales de las personas jurídicas, por lo que debería existir un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional al respecto y realizar la respectiva ampliación a la norma.

De forma general, considero que la Ley Organica no solo debe ampliar las reglas de manera específica bajo el espíritu de la Constitución, en este caso, en materia de Garantías Jurisdiccionales, por el contrario, ésta debe ser la encargada de desarrollar la normativa evitando dudas, vacios o lagunas y contradicciones con la misma norma suprema (antinomias), buscando armonía con el resto de leyes. Es decir, en los casos similares la LOGJCC junto con las demás leyes que tengan relación deben tener el mismo texto de las normas para lograr una armonía entre la Constitución y el resto de las leyes secundarias.

Si bien debemos reconocer que en las constituciones analizadas en capítulos previos, se evidenció el poder o la utilización que se le puede dar ahora a las medidas cautelares, antes no existían, pero aun a pesar de aquello, a las medidas cautelares se les debe dotar de una normativa de aplicación y cumplimiento eficaz, y que sean los órganos del Estado los primeros en cumplir la decisión judicial que las ordena, respetando la independencia de las funciones del Estado, evitando influir en las decisiones cuando un particular solicita medidas cautelares para que se le proteja sus derechos de entidades públicas, igual debe ocurrir cuando se trata de toda acción jurisdiccional en la Justicia Constitucional y Justicia Ordinaria. Siendo necesario un

pronunciamiento jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional, que permita reconocer la tutela a través de las Medidas Cautelares, tanto a las persona natural y jurídica.

Es imperiosa una reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, o se dicte una resolución jurisprudencial que permita mantener la reserva de la identidad de las personas inculpadas o presuntos autores de delitos bajo el principio de inocencia, mientras no se demuestre la culpabilidad en el hecho.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones.-

- Podemos determinar que las medidas cautelares constitucionales tienen relación directa con todas las demás ramas del derecho.
- Las medidas cautelares constitucionales, buscan evitar la vulneración de un derecho garantizado en la Constitución de la República del Ecuador, detener la violación de un derecho o reparar un derecho que ya ha sido vulnerado.
- Se podrán solicitar las medidas cautelares de manera autónoma y conjunta.
- Las medidas cautelares autónomas se las puede solicitar sin el patrocinio de abogado y se las debe otorgar de forma inmediata.
- Las medidas conjuntas se las puede presentar con cualquier otra garantía jurisdiccional como una acción de incumplimiento o un habeas data.
- Que las medidas cautelares, no proceden cuando la ley la establece en vías administrativas u ordinarias, en ejecución de órdenes judiciales, ni cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección.
- Por mandato expreso de la norma, no se podrá interponer una medida cautelar contra otra medida cautelar por el mismo hecho violatorio o amenaza de derechos, las mismas deben configurar seguridad judicial y procesal.
- Las medidas cautelares son temporales, es decir no son permanente, debido a que su aplicación depende de la finalización del hecho que vulnera, por lo que solo se las otorga por un tiempo prudencial o hasta comprobar si existió o no vulneración.
- Se debe evidenciar el daño, mas no probarlo, basta con que existan sospechas de una vulneración de derechos, para que las medidas cautelares sean aplicadas.
- Las medidas cautelares deben ser aplicadas con relación a la vulneración es decir deben ser de forma proporcional.

- Las medidas cautelares pueden ser adoptadas en el ámbito de los derechos reales y personales.
- Las medidas cautelares, también se las utiliza como un medio para asegurar el cumplimiento de las resoluciones judiciales, antes de iniciar el proceso o durante su tramitación, debido a que existe el peligro de que la decisión judicial que se tomó no llegue a ser cumplida.
- El objeto y la finalidad de las medidas cautelares van de la mano, debido a que la una busca que no se vulnere un derecho y la segunda el efectivizar el resguardo para que no se dé la vulneración o que se interrumpa el daño dependiendo del caso.
- Una petición de medidas cautelares debe tener respuestas eficaces debido a que puede tratarse de situaciones de extrema intervención estatal.

Recomendaciones.-

- Las medidas cautelares constitucionales, deben tener mayor difusión en todos los órganos judiciales, debido a que todos los jueces en el Ecuador son constitucionales, con la finalidad de que tengan un conocimiento amplio de cuando se deben otorgar las medidas.
- Existen medidas cautelares en todas las ramas del derecho, sin embargo, existen algunas medidas que se pueden aplicar en dos ramas distintas pero son las mismas medidas, por lo cual considero que deberían existir medidas cautelares para cada materia, debido a que no es lo mismo el derecho laboral que el derecho penal, cada una tiene su propia importancia, su propia normativa y su propia funcionalidad.
- Existen varias contradicciones entre las normas y las sentencias emitidas por los jueces constitucionales, por lo cual debería haber un mayor control de las mismas sentencias e intentar tener criterios uniformes desde las sentencias con los jueces de primer nivel hasta la Corte Constitucional como órgano de mayor jerarquía en este ámbito.
- A pesar de que las sentencias emitidas por la Corte Constitucional son de carácter vinculante, considero que falta difundir de las sentencias

emitidas por este órgano, no solo para los operadores judiciales, sino para la población en general, sobre todo para los abogados, quienes al saber cómo se están desarrollando otros procesos, se podría evitar el presentar acciones sin razón y se activaría el principio de economía procesal.

- Existen aún muchas dudas acerca de las garantías jurisdiccionales en general, por lo que, considero que se debe hacer un nuevo estudio a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con la finalidad de llenar los vacíos existentes, porque la misma Constitución no puede suplir dichos vacíos.

REFERENCIAS

- Abramovich, V., Alarcon Peña, P., Arango, R., Avila Santamaria, R., Brand, D., Carboneli, M., y otros. (2009) *La Protección Judicial de los Derechos Sociales*. Quito: V&M Graficas.
- Asamblea Nacional Constituyente (1998). *Constitución Política del Ecuador*. Riobamba, Ecuador: Registro Oficial 1 del 11 de agosto de 1998.
- Asamblea Nacional Constituyente (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi, Ecuador: Registro Oficial 440 de 20 de Octubre de 2008.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009.
- Asamblea Nacional (2014). *Código Organico Integral Penal*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014.
- Ávila Santamaria, R. (2008). *Las Garantías: herramientas imprescriptibles para el cumplimiento de los derechos*. Quito: Ministerio de Justicia.
- Ávila Santamaría, R., Ávila Linzán, L. F., Dávalos Muirragui, M. D., Escobar García, C., Morales Viteri, J. P., Pérez Ruales, N., . . . Trujillo Vásquez, J. C. (2008). *CONSTITUCION DEL 2008 EN EL CONTEXTO ANDINO* (Primea ed.). (R. Ávila Santamaría, Ed.) Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Cevallos Zambrano. I. (2014). *La Acción de Protección*. Quito, Ecuador: Workhouse Procesal.
- Congreso Nacional (2005). *Código Tributario*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 38 de 14 de junio de 2005.
- Congreso Nacional (2003). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Quito, Ecuador: Registro Oficial 737 del 03 de enero de 2003.
- Congreso Nacional (2000). *Código de Procedimiento Penal*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 360 de 13 de enero de 2000.
- Congreso Nacional (2003). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Quito, Ecuador: Registro Oficial 737 del 03 de enero de 2003.

- Consejo Supremo (1979). *Constitución Política del año 1979*. Quito, Ecuador: Registro Oficial 800 de 27 de marzo de 1979.
- Corporación de Estudios y Publicaciones. (2012). *Viabilidad de las Garantías Jurisdiccionales*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Cueva Carrión, L. (2012). *MEDIDAS CAUTELARES CONSTITUCIONALES*. Quito, Ecuador: Cueva Carrión.
- El Pleno de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición (2010). *Reglamento de Sustanciación de Procesos en la Corte Constitucional*. Quito, Ecuador. Registro Oficial Suplemento 127 de 10 de febrero de 2010.
- García Falconi, J. (1998). *LAS MEDIDAS CAUTELARES EN MATERIA CIVIL*. Quito: RODIN.
- García Falconí, J. (2008). *LA CORTE CONSTITUCIONAL Y LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLITICA DEL ECUADOR*. Quito, Ecuador: RODIN.
- Grijalva Jiménez, A. (2011). *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito, Ecuador. RisperGraf C.A.
- Instituto Ecuatoriano de Derecho Tributario. (2007). *VIII JORNADAS ECUATORIANAS DE DERECHO TRIBUTARIO*. Quito: Cevallos.
- Martínez Botos, R. (1990). *MEDIDAS CAUTELARES*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad.
- Masapanta Gallegos, C. (2013). Las Medidas Cautelares en la Realidad Constitucional Ecuatoriana. En V. Autores, *MANUAL DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA* (Primera ed.). Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Rocco, U. (1977). *TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, V PROCESO CAUTELAR*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Sanñin Restrepo, R. (2011). *Teoría Crítica Constitucional*. Quito, Ecuador. RisperGraf S.A.
- Silva Portero, C. (2008). *Las Garantías de los derechos, Neoconstitucionalismo y Sociedad*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Zavala Egas, J. (2010). *Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica*. Quito, Ecuador. EDILEX S.A.

ANEXOS

Anexo 1: PRESUNTA DISCRIMINACIÓN LABORAL POR PADECIMIENTO DE ENFERMEDAD CATASTROFICA

http://www.funcionjudicial-pichincha.gob.ec/mis_modulos/consulta..

Actividades Desarrolladas

No. causa: 17401-2009-0954 - (18/11/2009)

Judicatura: JUZGADO PRIMERO DE INQUILINATO Y RELACIONES VECINALES

Acción/Delito: MEDIDAS CAUTELARES

Actor/Ofendido: ALUME MONCAYO CARLOS FABRIZIO

Demandado/Imputado: EMPRESA BAXTER ECUADOR S.A., ROJAS HADATTY MARIO (REPRESENTANTE), TELMO JARAMILLO RAMIREZ

Otras instancias:

No.	Fecha	Actividad
1	19/11/2009	PROVIDENCIA GENERAL Previamente a dictar lo que corresponda en la petición de medida cautelar presentada por el señor Carlos Fabrizio Alume Moncayo, de cumplimiento a lo determinado en el último inciso del Art. 32 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- Notifíquese.
2	20/11/2009	SENTENCIA JUZGADO PRIMERO DE INQUILINATO.- Quito, 20 de Noviembre del 2009.- Las 9H30. VISTOS.- En virtud del sorteo realizado y dando cumplimiento al ART. 32 inciso segundo de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y atendiendo a la medida cautelar presentada por el señor CARLOS FABRIZIO ALUME MONCAYO y a lo establecido en el ART. 1 del Acuerdo Ministerial publicado en el Registro Oficial N. 322. y Art. 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y ART. 87 de la Constitución de la República. Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesarla amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos; se dispone que la EMPRESA BAXTER ECUADOR S.A., representada legalmente por el señor Mario Rojas Hadatty, en calidad de Gerente General, se abstenga de separar o dar por terminado el contrato individual de trabajo o despedir de la empresa al peticionario señor Carlos Fabrizio Alume Moncayo; que cese el acoso laboral y la discriminación que se le esta realizando; que se maneje como información confidencial el diagnóstico de que es una persona que tiene VIH-SIDA. Medidas que deben cumplirse durante todo el tiempo que el solicitante preste sus servicios en la mencionada empresa. Para que se cumpla con lo ordenado en esta resolución se delega a la Defensoría del Pueblo la supervisión de la ejecución de las medidas cautelares dispuestas.- Hágase saber con el contenido de esta resolución a la Empresa Baxter Ecuador S.A., en la persona de su representante en el domicilio señalado para el efecto.- Notifíquese
3	25/11/2009	CAMBIO DE DEFENSOR Y/O CASILLERO Agréguese al proceso los escritos y documentos precedentes. Previamente a resolverse lo solicitado por el señor Mario Xavier Rojas Hadatty en su calidad de Gerente General y como tal Representante legal de la Compañía BAXTER ECUADOR S.A., se dispone que la Defensoría del Pueblo a quien se le delegó en cumplimiento de esta medida cautelar, de conformidad con el Art. 35 de la Ley Organica De Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, deberá informar sobre la ejecución de las medidas. Tómese en cuenta el casillero judicial Nro.1026 señalado por el señor Mario Xavier Rojas Hadatty en la calidad invocada para sus futuras notificaciones y la autorización conferida a su Abogado defensor.- Notifíquese.
4	27/11/2009	PROVIDENCIA GENERAL VISTOS: Agréguese al expediente los escritos presentados por las partes y el Informe emitido por la Defensoría del Pueblo.- Este Juzgado ante el pedido de medidas cautelares para evitar ser separado o dar por terminado el contrato individual de trabajo o despido de la empresa; que cese el acoso laboral y la discriminación que se le esta realizando; que se maneje como información confidencial el diagnóstico de que es una persona que vive con VIH/SIDA, del señor Carlos Fabrizio Alume Moncayo, resuelve conceder las medidas cautelares solicitadas, en providencia de 20 de noviembre del 2009.- El fundamento Constitucional para dictar dichas medidas cautelares fue lo dispuesto en el Art. 26 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, norma jurídica de carácter orgánico que guarda relación con lo determinado en el ART. 87 del estatuto fundamental, norma de supremacía constitucional que faculta a la Jueza o Juez, la protección de derechos con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación. Esta resolución fue dictada para evitar que la Empresa denominada Baxter Ecuador S.A., representada legalmente por el señor Mario Rojas Hadatty se abstenga de separar o dar por terminado el contrato individual del accionante Carlos Fabrizio Alume Moncayo. Comparece a esta Judicatura el señor Mario Xavier Rojas Hadatty y con todos los argumentos expuestos en su petitorio solicita que en merito al ART. 35 de La Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, revoque las medidas cautelares dictadas por esta autoridad; ante dicho pedido esta Juzgado dispone que el señor Defensor del Pueblo informe sobre la ejecución de las medidas dictadas previo a resolver la revocatoria solicitada, para esto se considera: PRIMERO.- Esta autoridad es competente para conocer y resolver pedidos de medidas cautelares de cualquier ciudadano ecuatoriano, respecto de su derecho. SEGUNDO.- A este pedido se le ha dado el trámite previsto en el capítulo II de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que tiene relación a los principios generales y a su procedimiento. TERCERO.- Por disposición del ART. 35 Ibídem y ante el pedido de revocatoria de la Empresa Baxter Ecuador S.A., empleadora del recurrente esta autoridad solicita al señor Defensor del Pueblo que informe respecto de la ejecución de dichas medidas ordenadas; la mencionada autoridad en el informe que hace llegar a esta Judicatura, que para supervisar el cumplimiento de las medidas cautelares dictadas a favor del señor Carlos Fabrizio Alume, la Defensoría del Pueblo ha mantenido una reunión con el Ing. Mario Rojas Hadatty, Gerente de Baxter Ecuador, el Dr. Carlos Garcés

No.	Fecha	Actividad
		<p>abogado de la empresa y la Ing. María Cristina Guerra, responsable de recursos humanos , indican que el señor Carlos Alume Moncayo, en realidad se encontraba laborando normalmente en la empresa hasta el 17 de noviembre del 2009 en virtud de que se ha detectado falencias en el desempeño de las funciones a él encomendadas, todo esto previo la advertencia de que mejore su desempeño y que al requerirle su reentrenamiento y capacitación el trabajador ha demostrado poco interés en su mejora de desempeño, no obstante frecuentes llamadas de atención y no se ha encontrado cambios, por lo que la empresa ha tomado la decisión de terminar definitivamente las relaciones laborales, y notifica al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el aviso de salida del trabajador Alume Moncayo Carlos Fabriczio, cuya fecha de salida es el 17 de noviembre del 2009.- CUARTO.- Esta autoridad advierte el hecho de que el trabajador ha sido separado el 17 de noviembre de 2009 por asuntos relacionados a la naturaleza de su trabajo, sin embargo el peticionario solicita las medidas cautelares en fecha 19 de noviembre del 2009. La norma constitucional contenida en el Art. 87, esta diseñada para ordenar medidas cautelares de manera conjunta o independiente de otras acciones constitucionales de protección de derechos, pero señaladamente con el objeto de evitar la violación o amenaza de violación; consecuentemente la esencia misma de este derecho es sin lugar a dudas la de evitar la violación, sin embargo el accionante solicita a esta autoridad dos días después, es decir cuando el hecho de la terminación de la relación laboral ya se produjo, en consecuencia el peticionario tiene la posibilidad de recurrir a otras acciones constitucionales, y no precisamente a la de medidas cautelares.- Por estas consideraciones y en mérito a lo que establece el ART. 35 se revoca las medidas cautelares dictadas en providencia de 20 de noviembre del 2009 las 9H30 en contra de la empresa Baxter Ecuador S.A. , ya que el hecho de la separación del trabajo del señor Carlos Fabrizio Alume Moncayo a la fecha en que se ordena las medidas cautelares se encontraban consumadas.- Atento a lo que ordena el ART. 38 Ibídem, se ordena enviar copia certificada de este auto a la Corte Constitucional para su eventual selección y revisión.- Tómese en cuenta el casillero judicial señalado por la Defensoría del Pueblo.- Notifíquese</p>
5	09/12/2009	<p>PROVIDENCIA GENERAL</p> <p>Agréguese al expediente los escritos presentados.- Esta Judicatura con fecha 27 de noviembre del 2009, resuelve revocar las medidas cautelares dictadas en providencia de 20 de noviembre del 2009.-El sustanto para resolver la revocatoria consta en el informe enviado a esta Juzgado por el señor Defensor del Pueblo como detalladamente consta en los numerales tercero y cuarto de la mencionad providencia de revocatoria. No obstante lo indicado el señor Defensor del Pueblo ha presentado en esta judicatura un escrito del que se aprecia un comportamiento litigante como si fuera parte procesal. La medida cautelar es un aseguramiento que dicta un juez para evitar o cesar la violación o amenaza de un derecho fundamental, cuya finalidad es exactamente detener la vulneración; el sustanto de las medidas cautelares se encuentran en el Art. 87 de la Constitución y los principio generales y requisitos de procedimiento se encuentran desarrollados en el ART. 25 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En atención al Art. 34 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, le otorga la facultad al juez de delegar a la Defensoría del Pueblo o cualquier otra Institución Estatal la protección o supervisión de medidas cautelares.- Por estas consideraciones se dispone que por secretaría se de cumplimiento con la resolución del 27 de noviembre del 2009, remitiendo copias certificadas respectivas a la Corte Constitucional.- Notifíquese</p>

Anexo 2: TRIPLEORO INDEMNIZACIONES LABORALES Y PRESUPUESTO MUNICIPAL.

2010

Tripleoro: indemnizaciones laborales y presupuesto municipal

N.º de expediente Corte Constitucional: 0019-10-JC / 0005-10-JC
Juzgado de procedencia: Corte Provincial de Justicia de El Oro, Sala de lo Penal
Tipo de acción: Medidas cautelares

Pronunciamiento

Juez 1º nivel: Juzgado Quinto de Garantías Penales de El Oro.

N.º de expediente: 85-2010. *Accepta* ✓

Juez apelación: Corte Provincial de Justicia de El Oro, Sala de lo Penal.

N.º de expediente: 0488-2010. *Rechaza* ✓

Parámetros sentencia

Accionante: jurídico, público.

Accionado: grupo, privado.

Decisión: niega, incumplimiento de requisitos.

Derecho presuntamente vulnerado o en riesgo de vulneración: salud, vivienda, medioambiente sano.

Análisis constitucional

I. Hechos relevantes

- a) El alcalde de la municipalidad de Machala, en conjunto con el procurador síndico de la misma localidad, afirmó que el Municipio de Machala viene siendo objeto de una serie de hechos de carácter legal con los que se pretende dejar sin rentas al municipio, por cuanto se encuentran en trámite unos juicios laborales instaurados por trabajadores de la compañía Tripleoro CEM y del Municipio de Machala con la finalidad de que se paguen dineros por concepto de algunas indemnizaciones.
- b) Los prenombrados consideran que estas acciones ponen en riesgo los intereses de la ciudad y pretendiendo evitar que las rentas públicas sean utilizadas

para pagar indemnizaciones no establecidas en el presupuesto, presentaron una acción de medida cautelar tendiente a evitar que se vulnere el derecho a la vida, educación, a un ambiente sano y todos los demás derechos que la municipalidad debe garantizar a la comunidad.

- c) Solicitaron se disponga que jueces o autoridades administrativas públicas o privadas se abstengan de cumplir cualquier orden judicial que les requiera utilizar medidas en contra de las cuentas bancarias pertenecientes a dicho municipio, así como que se oficie a ciertas entidades bancarias a fin de que se abstengan de cumplir cualquier orden de autoridad judicial o administrativa que les requiera embargar las cuentas corrientes, hasta que la Corte Constitucional resuelva una acción extraordinaria de protección interpuesta en la que se pronuncie acerca de la persecución judicial en contra los intereses de la corporación.
- d) La acción fue conocida en primera instancia por el Juzgado Quinto de Garantías Penales de El Oro y en alzada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, jueces que decidieron como en líneas posteriores se describe.
- e) Cabe resaltar que las sentencias de las dos instancias mencionadas ingresaron en diferentes fechas a la Corte Constitucional, no obstante, por existir identidad objetiva y subjetiva en los dos casos, se procedió a unificar las fichas de relevancia constitucional.

II. Descripción breve de la sentencia emitida por el/los jueces que conocieron la causa

El Juzgado Quinto de Garantías Penales de El Oro aceptó la acción de medidas cautelares propuesta. El Juez indicó que tal como lo relata el peticionario, la entidad municipal de Machala enfrenta hechos legales que de materializarse, provocarían la pérdida de sus rentas y con ello se pondría en riesgo derechos que por mandato constitucional deben ser protegidos, tales como la vida, la salud, la educación, el medioambiente sano y muchos de los que pertenecen al buen vivir.

Agregó que Ecuador es un Estado constitucional de derechos y de justicia, por lo que el juez constitucional tiene el deber de hacer prevalecer la norma suprema, las garantías y derechos que dicha normativa contempla.

Concluyó que por efecto de estas decisiones, los derechos de la población que se garantizan con las cuentas corrientes, se encuentran en riesgo de ser

vulnerados, pues el Municipio se vería en la imperiosa necesidad de cubrir su responsabilidad económica con activos destinados para la protección de dichas necesidades comunitarias.

La Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, mediante recurso de apelación, revocó la sentencia de primer nivel inadmitiendo la acción presentada.

Los jueces de segunda instancia indicaron que son las personas, las comunidades, los pueblos, las nacionalidades, los titulares que gozarán de los derechos garantizados en la Constitución, mas no el municipio de Machala.

Señalaron que al solicitar las medidas cautelares para que no se embarguen las cuentas del Municipio de Machala a favor de quienes se ha resuelto el pago de indemnizaciones laborales conforme consta del proceso, se estaría actuando en contra de una decisión judicial, y que conforme al artículo 27 de la Ley Orgánica Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional no procederán las medidas cautelares cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales.

III. Problemas jurídicos identificados por la Corte Constitucional

1. ¿Pueden los jueces constitucionales otorgar medidas cautelares cuando se encuentra en trámite una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional, teniendo en cuenta que la presentación de esta no suspende la ejecución de una sentencia y que según el accionante, al embargarse las cuentas de la municipalidad (como resultado de la ejecución) se vulnerarían los derechos que ella debe garantizar a la comunidad?

IV. Argumentos sobre la relevancia constitucional

Gravedad. Se tendrá en cuenta la gravedad del caso (vulneración del derecho frente a la dignidad de la persona) y que las vías judiciales ordinarias no sean idóneas para la reparación del derecho.

SÍ

Novedad del caso. Que sea un caso inédito en relación con los derechos y garantías establecidos en la Constitución.

SÍ

Falta de precedente judicial. Que la Corte Constitucional no haya emitido pronunciamientos referentes al problema jurídico general en casos similares, a partir de la vigencia de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (22 de octubre de 2009).

SÍ

Cambio de precedente. De haber precedente judicial y cuando sea necesario cambiar dicho precedente.	NO
Incumplimiento de precedente. Cuando los jueces y juezas han inobservado los pronunciamientos dictados por la Corte Constitucional, a partir de la vigencia de la ley. Se consideran precedente las sentencias y dictámenes.	NO
Relevancia nacional. El acontecimiento, por su naturaleza y características, genera un impacto social, económico o político ligado a una afectación de la vigencia de los derechos.	NO

Anexo 3: PRESUPUESTO DE UNIVERSIDAD PRIVADA

Presupuesto de universidad privada

N.º de expediente Corte Constitucional: 0028-10-JC
 Juzgado de procedencia: Juzgado Primero de Garantías Penales de Manabí
 Tipo de acción: Medidas cautelares

Pronunciamiento

Juez 1º nivel: Juzgado Primero de Garantías Penales de Manabí.
 N.º de Expediente: 0198-2009. *Rechaza* ✓

Parámetros sentencia

Accionante: jurídico, privado.
 Accionado: jurídico, público.
 Decisión: revoca medidas cautelares.
 Derecho presuntamente vulnerado o en riesgo de vulneración: patrimonio, educación.

Análisis constitucional

I. Hechos relevantes

- a) El accionante, en calidad de Rector de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, presentó una acción de medidas cautelares en contra del Ministerio de Finanzas y el Procurador General del Estado, ante la amenaza inminente de sufrir la violación de un derecho al patrimonio, en razón de la proximidad de que la Asamblea Nacional proceda a aprobar el presupuesto general del Estado para el año 2010, excluyendo a dicha universidad de los beneficios de los rubros estatales.
- b) Que, la universidad a la que representa es beneficiaria de una asignación presupuestaria por la suma de dos millones de dólares.
- c) Manifestó que por varias ocasiones ha solicitado al ministerio referido que se le transfiera el dinero a la cuenta de la universidad, situación que no ha sido objeto de pronunciamiento, transgrediendo el derecho de autonomía financiera del centro superior que representa.
- d) Dicha petición de medidas cautelares fue concedida por el Juzgado Primero de Garantías Penales de Manabí; a la postre, la entidad accionada solicitó la revocatoria de las mismas.
- e) Cabe mencionar que el Ministerio de Finanzas dio a conocer que el accionante no manifestó en el libelo que los hechos ya fueron estudiados en una acción de protección propuesta, proceso que concluyó con resolución emitida por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí en la que en segunda instancia se falló en contra de los intereses del accionante. Por otra parte, señaló que dicha universidad es una entidad privada, por tanto, no debe percibir financiamiento estatal. Finalizó indicando que su actuar siempre ha estado revestido de legalidad. En el mismo sentido, se pronunció el Procurador General del Estado.

II. Descripción breve de la sentencia emitida por el/los jueces que conocieron la causa

El Juzgado Primero de Garantías Penales de Manabí declaró a lugar la revocatoria de medidas cautelares solicitada.

La judicatura indicó que una medida cautelar se puede interponer conjunta o individualmente de las acciones constitucionales, encontrando el

procedimiento para tratarlas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, normativa que precisó la usará para resolver la petición de revocatoria.

Dijo que para determinar la procedencia de una medida cautelar se debe verificar la existencia de amenaza inminente de sufrir la violación de un derecho, que le cause un daño grave e irreversible, lo cual en el caso sub iudice se produce; razón por la cual la misma instancia concedió la inicial medida cautelar.

De otro lado, indicó que se ha demostrado que el accionante presentó una acción de protección, sustanciada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, la cual tiene identidad objetiva y subjetiva y la que fue negada al representante de la universidad.

Señaló además, que las medidas cautelares conforme al artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional proceden únicamente a favor de personas naturales, por tanto, es fácil concluir que en el caso debatido se trata de una persona jurídica, específicamente de la Universidad San Gregorio de Portoviejo; argumentación por la cual se estimó pertinente revocar la medida precautelativa.

III. Problemas jurídicos identificados por la Corte Constitucional

1. ¿Las medidas cautelares proceden exclusivamente a favor de personas naturales o también a favor de personas jurídicas?
2. ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la presentación de una acción de medidas cautelares por aspectos ya decididos en otro proceso constitucional (acción de protección)?

IV. Argumentos sobre la relevancia constitucional

Gravedad. Se tendrá en cuenta la gravedad del caso (vulneración del derecho frente a la dignidad de la persona) y que las vías judiciales ordinarias no sean idóneas para la reparación del derecho.

NO

Novedad del caso. Que sea un caso inédito en relación con los derechos y garantías establecidos en la Constitución.

SÍ

Falta de precedente judicial. Que la Corte Constitucional no haya emitido pronunciamientos referentes al problema jurídico general en casos similares, a partir de la vigencia de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (22 de octubre de 2009).

SÍ

Cambio de precedente. De haber precedente judicial y cuando sea necesario cambiar dicho precedente.	NO
Incumplimiento de precedente. Cuando los jueces y juezas han inobservado los pronunciamientos dictados por la Corte Constitucional, a partir de la vigencia de la ley. Se consideran precedente las sentencias y dictámenes.	NO
Relevancia nacional. El acontecimiento, por su naturaleza y características, genera un impacto social, económico o político ligado a una afectación de la vigencia de los derechos.	NO

Anexo 4: PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES PARA SUSPENDER EJECUCIÓN DE LEY

Procedencia de medidas cautelares para suspender ejecución de ley

N.º de expediente Corte Constitucional: 0123-11-JC
 Juzgado de procedencia: Corte Provincial de Justicia de El Oro,
 Sala de lo Penal
 Tipo de acción: Medidas cautelares

Pronunciamiento

Juez 1º nivel: Juzgado Noveno de lo Penal de El Oro. *Accepta* ✓
 Juez apelación: Corte Provincial de Justicia de El Oro,
 Sala de lo Penal. *Accepta* ✓

Parámetros sentencia

Accionante: jurídico, privado.
 Accionado: jurídico, público.
 Decisión: acepta.
 Derecho presuntamente vulnerado o en riesgo de vulneración: propiedad.
 Derecho tutelado: propiedad.

Análisis constitucional

I. Hechos relevantes

- El señor Jorge Alexander Serrano Aguilar, en su calidad de Gerente y representante legal de la hacienda Nueva Colonia, manifestó que el Servicio de Rentas Internas (SRI) de El Oro, por medio de variadas comunicaciones

le ha requerido el pago del impuesto a la renta anticipado correspondiente al año 2010, hecho al que califica como atentatorio de sus derechos constitucionales configurándose un grave e irreparable daño para la empresa, pues tendría que declararse en absoluta iliquidez.

- b) Dio a conocer que propuso una demanda de inconstitucionalidad contra las normas que establecen el pago de ese tributo, que aún no ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.
- c) Por lo dicho, planteó contra el SRI una medida cautelar con la finalidad de que suspenda el trámite de cobro del anticipo al impuesto a la renta del año 2010.
- d) La accionada manifestó que todo su actuar está amparado en postulados de legalidad y constitucionalidad.
- e) De la acción conoció el Juzgado Noveno de Garantías Penales de El Oro, instancia que aceptó la acción propuesta y dispuso que el SRI se inhiba de iniciar el cobro del tributo hasta que la Corte Constitucional se pronuncie.
- f) Inconforme con la resolutive la parte accionada presentó una solicitud de revocatoria de las medidas cautelares, que fue negada por el referido juzgado ante lo cual interpuso el recurso de apelación correspondiente.

II. Descripción breve de la sentencia emitida por el/los jueces que conocieron la causa

La Sala de lo Penal de la Corte Provincial de El Oro, negó el recurso de apelación interpuesto, rechazando el pedido de revocatoria y confirmando el auto subido en grado. La Sala recordó lo dicho por la primera instancia, en el sentido de que las medidas cautelares proceden por cuanto se trata de prevenir que no se vulnere el derecho de la representada del recurrente independientemente de la aceptación de la demanda de inconstitucionalidad, pues con la medida precautelativa se protegen los intereses de las dos partes y se cumple la norma constitucional. Destacó que las medidas cautelares son instrumentales al proceso y pueden ser activadas mientras se resuelve de manera definitiva el mismo. Finalmente, se establece que el objetivo del accionante no es solo detener el cobro, sino que, se evite una lesión a la propiedad y patrimonio. Cabe resaltar que, sobre la resolución existe un voto salvado mediante el cual no se acepta la acción de medidas cautelares.

III. Problemas jurídicos identificados por la Corte Constitucional

1. ¿Proceden las medidas cautelares autónomas para suspender la ejecución de una ley hasta que la Corte Constitucional resuelva acerca de la demanda de inconstitucionalidad propuesta sobre dicha ley?

IV. Argumentos sobre la relevancia constitucional

Gravedad. Se tendrá en cuenta la gravedad del caso (vulneración del derecho frente a la dignidad de la persona) y que las vías judiciales ordinarias no sean idóneas para la reparación del derecho.	SÍ
Novedad del caso. Que sea un caso inédito en relación con los derechos y garantías establecidos en la Constitución.	SÍ
Falta de precedente judicial. Que la Corte Constitucional no haya emitido pronunciamientos referentes al problema jurídico general en casos similares, a partir de la vigencia de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (22 de octubre de 2009).	SÍ
Cambio de precedente. De haber precedente judicial y cuando sea necesario cambiar dicho precedente.	NO
Incumplimiento de precedente. Cuando los jueces y juezas han inobservado los pronunciamientos dictados por la Corte Constitucional, a partir de la vigencia de la ley. Se considera precedente las sentencias y dictámenes.	NO
Relevancia nacional. El acontecimiento, por su naturaleza y características, genera un impacto social, económico o político ligado a una afectación de la vigencia de los derechos.	SÍ

Anexo 5: RESERVA DE DATOS PERSONALES DE INVESTIGADOS POR DELITOS SEXUALES

Reserva de datos personales de investigados por delitos sexuales

N.º de expediente Corte Constitucional: 0077-12-JC
Juzgado de procedencia: Juzgado Tercero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de El Oro
Tipo de acción: Medidas cautelares

Pronunciamiento

Juez 1^{er} nivel: Juzgado Tercero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de El Oro. N.º de expediente: 380-2012. *Rechaza* ✓

Parámetros sentencia

Accionante: natural, individual, femenino.

Presunto afectado: natural, individual, masculino.

Accionado: jurídico, público.

Decisión: niega, incumplimiento requisitos.

Derecho presuntamente vulnerado o en riesgo de vulneración: buen nombre, debido proceso, presunción de inocencia.

Análisis constitucional

I. Hechos relevantes

- a) La accionante señaló que su cónyuge fue detenido el 26 de junio del 2012 por parte de agentes de la Dirección Nacional de Policía Especializada para Niños, Niñas y Adolescentes (Dinapen) de El Oro, encontrándose privado de la libertad en el Centro de Detención Provisional del cantón Machala, ya que presuntamente se lo acusa de haber cometido un delito sexual contra un menor discapacitado.
- b) Narró que la Comandancia General de Policía Nacional de la Provincia de El Oro, Subzona El Oro, de la Zona de Planificación n.º 7 convocó a una rueda de prensa para el 2 de julio de 2012 para dar a conocer la identificación, imágenes y acusación respectiva de varias personas detenidas, entre las cuales se encuentra su cónyuge; hecho que considera puede someter a futuros traumas psicológicos y afectar el entorno social en el que se desenvuelven sus hijos.
- c) Ante lo cual solicitó como medida cautelar que la Comandancia Provincial de El Oro de la Policía Nacional mantenga en las instalaciones del Centro de Detención Provisional a su cónyuge y no sea trasladado a la rueda de prensa convocada.
- d) La parte accionada manifestó que la medida cautelar es extemporánea porque la rueda de prensa ya tuvo efecto, no obstante aclaró que en procura de

los derechos del detenido no fueron publicados sus datos. Por otra parte, arguyó que la Policía Nacional no se hace responsable de que los medios de comunicación social obtengan y publiquen información.

II. Descripción breve de la sentencia emitida por el/los jueces que conocieron la causa

El Juzgado Tercero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de El Oro negó la acción de medidas cautelares sometida a su estudio. El juzgado memoró los argumentos expuestos por las partes recalcando que la Policía Nacional en efecto precauteló los derechos del detenido y señaló además que “las publicaciones realizadas en otros medios de comunicación social deben determinarse por otro tipo de responsabilidades”, recalcó que la forma en que se haya obtenido la información que pudo ser publicada se escapa al contenido y trámite de la medida cautelar en curso. Manifestó que dentro de su análisis no es factible determinar si la Comandancia de la Policía Nacional Subzona El Oro tiene la potestad para trasladar a los detenidos por el presunto cometimiento de delitos del lugar donde se encuentran privados de la libertad hacia otro lugar distinto donde se efectuaría la rueda de prensa, y si dicha presentación de información vulnera derechos constitucionales, o si por el contrario se configura como un acceso libre de información generada en las entidades públicas.

III. Problemas jurídicos identificados por la Corte Constitucional

1. ¿En qué medida se puede afectar el derecho al honor de las personas cuando la Policía Nacional convoca a una rueda de prensa para dar a conocer a personas detenidas por la presunta comisión de un delito?
2. ¿Bajo qué condiciones o circunstancias se deben otorgar medidas cautelares cuando la Policía Nacional convoca a una rueda de prensa para presentar a personas detenidas por la presunta comisión de un delito?

IV. Argumentos sobre la relevancia constitucional

Gravedad. Se tendrá en cuenta la gravedad del caso (vulneración del derecho frente a la dignidad de la persona) y que las vías judiciales ordinarias no sean idóneas para la reparación del derecho.

SÍ

Novedad del caso. Que sea un caso inédito en relación con los derechos y garantías establecidos en la Constitución.	SÍ
Falta de precedente judicial. Que la Corte Constitucional no haya emitido pronunciamientos referentes al problema jurídico general en casos similares, a partir de la vigencia de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (22 de octubre de 2009).	SÍ
Cambio de precedente. De haber precedente judicial y cuando sea necesario cambiar dicho precedente.	NO
Incumplimiento de precedente. Cuando los jueces y juezas han inobservado los pronunciamientos dictados por la Corte Constitucional, a partir de la vigencia de la ley. Se consideran precedente las sentencias y dictámenes.	NO
Relevancia nacional. El acontecimiento, por su naturaleza y características, genera un impacto social, económico o político ligado a una afectación de la vigencia de los derechos.	NO

Anexo 6: ASEGURAMIENTO DE HONORARIOS PROFESIONALES

Aseguramiento de honorarios profesionales

N.º de expediente Corte Constitucional: 0028-13-JC
 Juzgado de procedencia: Juzgado Quinto de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Portoviejo
 Tipo de acción: Medidas cautelares

Pronunciamiento

Juez 1º nivel: Juzgado Quinto de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Portoviejo. N.º de expediente: 0692-2012. *Accepta* ✓

Parámetros sentencia

Accionante: natural, individual, masculino.
Accionado: jurídico, público.
Decisión: acepta.
Derecho presuntamente vulnerado o en riesgo de vulneración: trabajo, libertad/contratación.
Derecho tutelado: trabajo, libertad/contratación

Análisis constitucional

I. Hechos relevantes

- a) El profesional del derecho Jorge Augusto Maruri Rodríguez dio a conocer que la CRM, hoy Secretaría Nacional del Agua (Senagua), aducaba a la compañía Ondco Degremont S. A., de propiedad de los señores Onofre de Genna Arteaga y Guillermo Martín Delgado, la cantidad de 2.250.000 dólares, quienes contrataron sus servicios profesionales acordando como honorarios la suma de 200.000 dólares, incluyendo la tramitación del recurso de casación del que obtuvo sentencia favorable para la compañía Ondco Degremont S. A., que representaba.
- b) Señaló que para llevar a cabo la causa el ingeniero Jorge Edgar Bernal Lange le otorgó poder especial y procuración judicial para que se encargue de tramitar las gestiones correspondientes al cobro a Senagua, situación que

fue convalidada tácitamente por los señores Onofre de Genna y Guillermo Martín.

- c) Señaló que una vez notificada la sentencia favorable no tuvo noticias del ingeniero Jorge Bernal, acudiendo únicamente ante el Juzgado Segundo de lo Civil para rendir confesión judicial, en la que dicho ciudadano cometió perjurio. En ese sentido, manifestó que es evidente que las pretensiones del ingeniero Bernal son las de incumplir con el pago de los honorarios profesionales y dejar sin efecto lo que se acordó y suscribió en el acuerdo firmado por varios otros contratistas y subcontratistas.
- d) Por lo dicho, el señor Jorge Maruri identificando como legitimado pasivo al ingeniero Bernal solicitó como medida cautelar que la Senagua retenga de los valores que debe cancelar a causa de la sentencia favorable por el monto fijado correspondiente a sus honorarios, hasta que se resuelvan los conflictos legales planteados por el mismo concepto.
- e) De la acción conoció el Juzgado Quinto de la Familia, Niñez y Adolescencia de Manabí, despacho que concedió las medidas cautelares. Ante dicha decisión, la parte accionada solicitó la inmediata revocatoria de la medida cautelar, pues consideró que la misma no debía ser aceptada en honor a derechos como el debido proceso, seguridad jurídica e igualdad, máxime si en un caso similar la medida se despachó negativamente.
- f) La parte accionada indicó, además que es evidente que la presente acción trata de una obligación de dar o hacer, derivada de un acuerdo de voluntades, de tal manera que por medio de una garantía jurisdiccional no se debe reconocer el pago de determinados valores.

II. Descripción breve de la sentencia emitida por el/los jueces que conocieron la causa

El Juzgado Quinto de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Portoviejo falló en contra de la solicitud de revocatoria de la parte accionada. La judicatura destacó que ya existe un proceso de pago de honorarios profesionales cuya competencia se ha radicado en el Juzgado Décimo Sexto de lo Civil de Portoviejo; no obstante, indicó que no se puede desconocer la tutela judicial preventiva requerida por medio de la acción de medida cautelar, ello con el fin de activar un medio idóneo para defender derechos constitucionales y por eso aceptó la inicial petición precautelativa que se le propuso. Dispuso que, ya sea porque el Ministerio de Finanzas pueda realizar alguna transferencia a Senagua antes de

que se resuelva el conflicto de pago de honorarios o por la rebeldía del accionado de no pagar, una vez que el referido Ministerio transfiera a Senagua los valores acordados, estos sean trasladados a la cuenta del Juzgado Décimo Sexto de lo Civil de Manabí, hasta que se emita la resolución respectiva y se decida el destino de dichos fondos.

III. Problemas jurídicos identificados por la Corte Constitucional

1. ¿De qué manera, por medio de medidas cautelares autónomas, en tanto garantía de protección de derechos constitucionales, se pueden o no asegurar el pago de honorarios profesionales que se encuentran en litigio?

III. Problemas jurídicos identificados por la Corte Constitucional

Gravedad. Se tendrá en cuenta la gravedad del caso (vulneración del derecho frente a la dignidad de la persona) y que las vías judiciales ordinarias no sean idóneas para la reparación del derecho.	SÍ
Novedad del caso. Que sea un caso inédito en relación con los derechos y garantías establecidos en la Constitución.	SÍ
Falta de precedente judicial. Que la Corte Constitucional no haya emitido pronunciamientos referentes al problema jurídico general en casos similares, a partir de la vigencia de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (22 de octubre de 2009).	SÍ
Cambio de precedente. De haber precedente judicial y cuando sea necesario cambiar dicho precedente.	NO
Incumplimiento de precedente. Cuando los jueces y juezas han inobservado los pronunciamientos dictados por la Corte Constitucional, a partir de la vigencia de la ley. Se consideran precedente las sentencias y dictámenes.	NO
Relevancia nacional. El acontecimiento, por su naturaleza y características, genera un impacto social, económico o político ligado a una afectación de la vigencia de los derechos.	NO