

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA,
CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

ESCUELA DE DERECHO

TÍTULO:

“LAS MEDIDAS CAUTELARES CONSTITUCIONALES, SU APLICACIÓN Y REVOCATORIA, GENERA CONTROVERSIAS, CONFLICTO LEGAL EN SU TRAMITACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, EN EL CANTÓN SAN MIGUEL DE BOLÍVAR, PROVINCIA BOLÍVAR EN EL AÑO 2012.”

Trabajo de Tesis previa la obtención del Título de:
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República

Autor

SR. CRISTIÁN ISRAEL JIMÉNEZ MARTÍNEZ

Directora de Trabajo de Tesis:
DRA. ANGÉLICA GAIBOR B.

Guaranda - Ecuador

2013

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA,
CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
ESCUELA: DE DERECHO

VISTO BUENO DE LA DIRECTORA DE TRABAJO DE TESIS

DRA. ANGÉLICA GAIBOR B., en mi calidad de Directora del Trabajo de Tesis, designado por disposición del Consejo Directivo de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, CERTIFICO: El señor Cristian Israel Jiménez Martínez, ha culminado con su trabajo de tesis previa a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República; con el tema: *"Las Medidas Cautelares Constitucionales, su aplicación y revocatoria, genera controversias, conflicto legal en su tramitación en la administración de justicia, en el cantón San Miguel de Bolívar, provincia Bolívar en el año 2012."*, quien ha cumplido con todos los requerimientos exigidos por la institución, siendo la misma de su propia autoría.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando al interesado hacer uso del presente; y, se aprueba la impresión y presentación para la calificación por parte del jurado respectivo.

Atentamente,


Dra. Angélica Gaibor B.
DIRECTORA DE TESIS

DEDICATORIA

El presente trabajo de tesis lo dedico con todo cariño
a mis queridos padres, a mi esposa Lisbeth Moreta,
a mi hijo Christopher Jiménez, a mis familiares y a mis suegros
por apoyarme incondicionalmente.

El Autor

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Estatal de Bolívar, por haberme acogido en sus aulas y a los catedráticos que hicieron posible que cumpliera con mí objetivo.

A la Dra. Angélica Gaibor B., Directora del Trabajo de Tesis, por su tiempo y paciencia para que mi trabajo tenga éxito.

A mis compañeros y a todas las personas que me colaboraron para la elaboración del presente Trabajo de Tesis.

El Autor

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA,
CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

ESCUELA: DE DERECHO

DECLARACIÓN JURAMENTADA
DE AUTENTICIDAD DE AUTORÍA

YO, CRISTIÁN ISRAEL JIMÉNEZ MARTÍNEZ, egresado de la Escuela de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento, declaro en forma libre y voluntaria que la presente Tesis, con el tema: *“Las Medidas Cautelares Constitucionales, su aplicación y revocatoria, genera controversias, conflicto legal en su tramitación en la administración de justicia, en el cantón San Miguel de Bolívar, provincia Bolívar en el año 2012.”*, es de mi propia autoría, así como las expresiones vertidas en la misma, que lo he realizado basado en recopilación bibliográfica de la Legislación Ecuatoriana, libros, revistas, folletos, doctrina y jurisprudencia, dejando a salvo los derechos de terceros sobre la bibliografía consultada y puntos de vista de los autores citados en el presente trabajo investigativo.

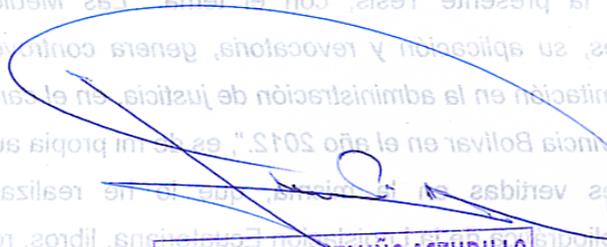
Atentamente,

f) 

Sr. Cristián Israel Jiménez Martínez

ACTA DE RECONOCIEMTO DE FIRMAS Y RUBRICAS

En San Miguel de Bolívar, hoy día jueves treintay uno de octubre del año dos mil trece. A las catorce horas treinta minutos, Ante mí, Abogado Tyrone Pazmiño Astudillo, Notario Público Tercero de este cantón, comparece el señor CRISTIAN ISRAEL JIMENEZ MARTINEZ, portador de la cédula de ciudadanía números 020149964-7, con el objeto de reconocer la firma y rúbrica puesta en la declaración juramentada que antecede. Al efecto juramentado que fue en legal y debida forma, advertido de las penas del perjurio, de la gravedad del juramento y de la obligación que tiene de decir la verdad, en forma clara y exacta dicen: Que la firma y rúbrica que consta en la declaración juramentada que antecede, es suya propia y la reconoce como tal, que la utiliza en todos sus actos públicos y privados. Leída que le fue al compareciente la presente Acta de Reconocimiento, se afirma y ratifica en todas sus partes y para constancia firma a continuación con el suscrito Notario, con lo que termina la presente diligencia. Doy fe.



Abg. TYRONE PAZMIÑO ASTUDILLO
NOTARIO TERCERO
SAN MIGUEL DE BOLIVAR



Atentamente,

Sr. Cristian Israel Jimenez Martinez

RESUMEN

El presente trabajo investigativo se basa en un estudio jurídico, doctrinario y de opinión sobre: “Las Medidas Cautelares Constitucionales, su aplicación y revocatoria, genera controversias, conflicto legal en su tramitación en la administración de justicia, en el cantón San Miguel de Bolívar, provincia Bolívar en el año 2012.”

Se escogió este tema para mi investigación, puesto que la institución jurídica llamada “medidas cautelares” esta al accionar diario de las personas naturales y jurídicas, accionar que somete a la decisión de la administración de justicia, y lo que conlleva a ciertos los conflictos legales y controversias provenientes de la imposición de medidas cautelares y su revocatoria; y para tal efecto, se debe seguir un procedimiento y es el previsto en la Sección 2ª. Procedimiento (Arts. 31 al 38)., del Capítulo II, Medidas Cautelares, del Título II Garantías Jurisdiccionales de los Derechos Constitucionales, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicado en el Registro Oficial No.2 Suplemento, No. 52 del jueves 22 de octubre del 2009.

Con la vigencia de nuestra Constitución del 2008, se consagraron algunas acciones de protección de derechos (medidas cautelares; acción de protección, acción de hábeas corpus, acción de acceso a la información pública, acción de hábeas data, acción por incumplimiento; acción extraordinaria de protección; el derecho a la resistencia y la acción ciudadana); temas de rango constitucional.

Desde hace algunos años atrás se ha afirmado que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva comprende necesariamente las medidas cautelares, y que los ordenamientos que no las prevean deben aplicar el derecho fundamental en forma directa y concederla pues la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución

definitiva que recaiga en el proceso; y, en materia constitucional, tienen por objeto prevenir o cesar la violación de un derecho fundamental.

La interposición de medidas cautelares constitucionales es una potestad exclusiva de las denominadas garantías jurisdiccionales, alegar lo contrario comportaría una suspensión de una disposición normativa que se encuentra vigente y cuya constitucionalidad va a ser objeto de análisis, si observamos el artículo 87 de la Constitución de la República del Ecuador, se observa que se pueden interponer medidas cautelares de manera conjunta e independiente de las acciones constitucionales de protección de derechos con el objeto de evitar o hacer cesar la violación de un derecho, por lo que, se colige que las medidas cautelares son propias de las denominadas acciones de protección de derechos contemplados en la referida Constitución.

Sobre la base de este marco teórico, jurídico y de opinión de la información recabada para este Trabajo de Tesis, se concreta una propuesta legal que permite una posible reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en lo que se refiere a la concesión y revocatoria de las medidas cautelares, estableciendo ciertos parámetros o requisitos para su debida aplicabilidad, de manera tal, que no cause confusión en los operadores de justicia por la duda razonable que puedan tener con respecto a conceder las mismas o de la aplicabilidad de la normativa legal vigente contraria a la normativa Constitucional, como en el caso del derecho a la resistencia y la aplicabilidad de las medidas cautelares para prevenir o cesar la vulneración de derechos constitucionales ante la ejecución de una fallo o resolución judicial, como poder público del Estado; y, la concesión de las medidas cautelares constitucionales antes de remitir el proceso en consulta a la Corte Constitucional, y la negación de la revocatoria de las mismas hasta que se pronuncie la mencionada Corte.

ÍNDICE DE CUADROS Y GRÁFICOS

CONTENIDO	PÁGINAS
a) Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional	
Cuadro y gráfico No. 1	58
Gráfico y gráfico No. 2	59
Cuadro y gráfico No. 3	60
Gráfico y gráfico No. 4	61
Cuadro y gráfico No. 5	62
Gráfico y gráfico No. 6	63
Cuadro y gráfico No. 7	64
Gráfico y gráfico No. 8	65
Cuadro y gráfico No. 9	66
Gráfico y gráfico No. 10	67
b) Encuesta aplicada a jueces de la Corte de Justicia Provincial Bolívar	
Cuadro y gráfico No. 1	68
Gráfico y gráfico No. 2	69

Cuadro y gráfico No. 3	70
Gráfico y gráfico No. 4	71
Cuadro y gráfico No. 5	72

ANEXOS

- a) Formulario de encuesta aplicada a abogados litigantes
- b) Formulario de encuesta aplicada a jueces de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar
- c) Cuadro de operacionalización de variables

INDICE GENERAL

Portada	I
Visto bueno del Director	II
Dedicatoria	III
Agradecimiento	IV
Declaración juramentada de autoría	V
Resumen	VI
Índice de cuadros, diagramas, y figuras.	VII
Índice General	IX
INTRODUCCIÓN	1
Tema	3
CAPÍTULO I	
1. Problema	4
1.1. Formulación del problema	4
1.2. Planteamiento del problema	4
1.3. Objeto	6
1.4. Posibles causas que originan el problema	7
1.5. Objetivos	8
1.5.1. Objetivo general	8
1.5.2. Objetivos específicos	8
1.6. Campo	9
CAPÍTULO II.	
MARCO TEÓRICO	
2.1. Antecedentes de la Investigación	10
2.2. Fundamentación Científica	13
2.2.1. De la Administración de Justicia	13

2.2.1.1. El Ejercicio de los derechos	13
2.2.1.2. Competencia	18
2.2.1.3. El Derecho a la Tutela Efectiva	19
2.2.1.4. Definición de Tutela Efectiva	21
2.2.1.5. Naturaleza jurídica	24
2.2.1.6. La Seguridad Jurídica	25
2.2.1.7. Definición de Seguridad Jurídica	25
2.2.1.8. Naturaleza jurídica	28
2.2.1.9. Las Medidas Cautelares	29
2.2.1.9.1. Definición de Medidas Cautelares	29
2.2.1.9.2. Finalidad	29
2.2.1.9.3. Requisitos	30
2.2.1.9.4. Efecto jurídico de las medidas cautelares	31
2.2.1.9.5. Inmediatez	31
2.2.1.9.6. Responsabilidad y sanciones	31
2.2.2. Ejercicio de la Acción de Medidas Cautelares	32
2.2.2.1. Procedimiento	35
2.2.2.2. Petición	36
2.2.2.3. Resolución	36
2.2.2.4. Delegación	38
2.2.2.5. Revocatoria	39
2.2.2.6. Audiencia	40
2.2.2.7. Prohibición	40
2.2.2.8. Remisión de resoluciones	
2.2.3. Análisis jurídico de la concesión y revocatoria de las Medidas Cautelares Constitucionales	41
2.2.3.1. Antecedentes jurídicos para la concesión de las medidas cautelares	41
2.2.3.2. Presupuestos jurídicos para la concesión de medidas cautelares	44

2.2.3.3. Procedimientos previstos para las medidas cautelares	47
2.2.3.4. Revocabilidad de las medidas cautelares	51
2.3. HIPÓTESIS O IDEA A DEFENDER	53
2.3.1. Variables	53

CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO

3.1. Modalidad de la investigación	54
3.2. Tipo de investigación	54
3.3. Métodos	55
3.4. Técnicas e Instrumentos	56
3.5. Población	57
3.6. INTERPRETACION DE DATOS O RESULTADOS	58
3.6.1. Encuesta aplicada a 30 abogados litigantes	58
3.6.2. Encuesta aplicada a 5 Jueces	68
3.7. Estudio de Casos	73
3.7.1. Caso No. 0502-11-EP	73
3.8. Sustentación de la Hipótesis o Idea a Defender	102

CAPÍTULO IV MARCO PROPOSITIVO

4.1. Título del Proyecto de Reforma Jurídica	103
4.2. Objetivo	103
4.3. Justificación	104
4.4. Desarrollo	105
4.4.1. Anteproyecto de Ley Reformatoria	105
4.5. Validación de la Propuesta	109
Conclusiones	110

Recomendaciones

112

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

Me permito ofrecer a los estudiosos y tratadistas del Derecho Constitucional, un importante tema que sin lugar a dudas, contribuirá eficazmente a ampliar sus conocimientos, con relación a “Las Medidas Cautelares Constitucionales, su aplicación y revocatoria, genera controversias, conflicto legal en su tramitación en la administración de justicia, en el cantón San Miguel de Bolívar, provincia Bolívar en el año 2012.”

Desde esta perspectiva jurídica, se recabó información mediante el uso de las técnicas de acopio científico (fichas bibliográficas y nemotécnicas), que permitieron el desarrollo de la parte teórica, así tenemos:

En el Primer Capítulo, me refiero al tema de la investigación y a la problemática existente en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que regula desde el Art. 26 al Art. 38 el régimen jurídico de las medidas cautelares previstas en el Art. 87 de la Constitución de la República del Ecuador, que establece: *“Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.”* Normativa constitucional que prevalece ante cualquier otra norma legal que se le oponga, por lo tanto, se torna necesario hacer un estudio analítico sobre el accionar de este derecho constitucional, y la confusión de ciertos jueces jurisdiccionales que dan trámite a estas medidas cautelares constitucionales, sin un fundamento legal o previo el cumplimiento de ciertos requisitos; amparados únicamente en la supremacía constitucional.

En el Segundo Capítulo, se desarrolla el Marco Teórico, donde se da a conocer lineamientos doctrinarios y jurídicos sobre la administración de justicia, el ejercicio de los derechos, el derecho a la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica, y las medidas cautelares constitucionales, su naturaleza jurídica,

definición, finalidad, requisitos legales, el efecto jurídico de las mismas, y las responsabilidades y sanciones por su incumplimiento. Se analiza el procedimiento a seguir para el accionar de las medidas cautelares, su procedimiento, petición, resolución, y revocatoria; se establece los vacíos legales existentes para regular de mejor manera el accionar de este derecho constitucional, bajo ciertos parámetros jurídicos que deben ser introducidos a la ley que regula los mismos, mediante una reforma.

En el Tercer Capítulo, me refiero al Marco Metodológico, y doy a conocer sobre la metodología utilizada, que comprende los métodos, utilizados; las técnicas e instrumentos aplicados en la investigación de campo, para obtener la información tanto doctrinaria, jurídica y de opinión de profesionales del derecho, mediante la aplicación de la técnica de la encuesta; y, el análisis e interpretación de los resultados obtenidos de la investigación de campo, realizada a treinta profesionales del derecho en la ciudad de Guaranda y a cinco jueces de garantías penales de la Corte Provincial de Justicia de Guaranda con asiento en el cantón Guaranda; sobre la base de esta información sustentamos y validamos nuestra hipótesis.

En el Cuarto Capítulo, desarrollé mi propuesta jurídica, como aporte investigativo e innovador, tomando en cuenta la información obtenida tanto teórica como de campo, y proponemos un Proyecto de Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que garantice la seguridad jurídica y la debida aplicación de las medidas cautelares; y, sobre la base de toda la información recabada, se establece conclusiones y recomendaciones.

Por todo lo expuesto, se pone a conocimiento del lector el presente informe de mi trabajo de tesis que constituye una modesta iniciación para que vengan otros que llenen la justa aspiración de conseguir opiniones acertadas y jurídicas sobre nuestro tema de investigación.

TEMA:

“LAS MEDIDAS CAUTELARES CONSTITUCIONALES, SU APLICACIÓN Y REVOCATORIA, GENERA CONTROVERSIAS, CONFLICTO LEGAL EN SU TRAMITACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, EN EL CANTÓN SAN MIGUEL DE BOLÍVAR, PROVINCIA BOLÍVAR EN EL AÑO 2012.”

SR. CRISTIAN ISRAEL JIMÉNEZ MARTÍNEZ
TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS

23-08-2013

CAPÍTULO I.

PROBLEMA

1.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

¿Por qué las Medidas Cautelares Constitucionales generan controversias, y conflicto legal en su tramitación en la administración de justicia, en el año 2012?

1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La Corte Constitucional en múltiples de sus fallos ha advertido, gracias a las consultas de inconstitucionalidad, una confusión generalizada entre los juzgadores que conocen de casos en los que se solicita la adopción de medidas cautelares constitucionales previstas en el Art. 87 de la Constitución de la República del Ecuador, que determina:

“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”¹

Del contenido jurídico se desprende que el objeto de las medidas cautelares constitucionales es proteger los derechos constitucionales y humanos ante las amenazas o violaciones.

Siguiendo el silogismo jurídico la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, en el artículo 26 señala:

¹ Constitución de la República del Ecuador, 2008.- Art. 87

“Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución o en instrumentos internacionales sobre derechos humanos.”²

De lo expuesto se determina que las medidas cautelares pueden ser activadas cuando ocurren tanto amenazas como vulneraciones o violaciones de los derechos constitucionales, sin embargo, los efectos en uno u otro caso son distintos.

- En el caso que concurren amenazas, el objeto es prevenir una posible vulneración de los derechos; y,
- En el caso de vulneraciones o violaciones a derechos constitucionales, el objeto es cesar dicha transgresión.

La norma constitucional como la norma legal, establece la finalidad de estas medidas cautelares constitucionales, pero no regula la presentación y concesión de las medidas cautelares de manera autónoma, es decir por separado o independientemente de cualquier acción constitucional, sea para prevenir una posible vulneración de derechos o para cesar la vulneración o violación de derechos constitucionales; el procedimiento que debe seguirse para cada uno de los casos antes mencionados; y, cuando procede la revocabilidad de estas medidas cautelares; vacíos jurídicos que ocasiona confusión en los juzgadores y la mala aplicación de las mismas.

Tornándose indispensable realizar una investigación jurídica con el fin de establecer ciertos parámetros legales que permitan regular la presentación y trámite de las medidas cautelares constitucionales, que vaya en beneficio de los recurrentes y del ejercicio pleno de sus derechos, y no del abuso del

² Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, (2013).- Art. 26, inciso primero.

derecho; de tal manera que, el aporte académico que pretendo dar con mi trabajo de tesis, sea innovador y motivado en criterios fundamentales que tengan relación con:

- a) Los presupuestos de concesión de las medidas cautelares,
- b) Los procedimientos previstos para las medidas cautelares, y
- c) La revocabilidad de las medidas cautelares.

En mérito de lo expuesto buscaré los fundamentos legales para determinar que las medidas cautelares constitucionales proceden en caso de amenazas o violaciones a derechos reconocidos en la Constitución, con diferencia del objeto entre uno y otro supuesto; es decir, regular la concesión de las mismas teniendo en cuenta los casos señalados en la ley, si es para prevenir o evitar la vulneración de un derecho constitucional se deberá presentar de manera autónoma; y, si es para cesar la violación de un derecho deberá ser propuesta conjuntamente con la acción constitucional respectiva.

1.3. OBJETO

Este trabajo tiene por objeto dotar de un instrumento jurídico teórico práctico que diferencie plenamente el verdadero sentido de las medidas cautelares constitucionales, para evitar el abuso de este derecho por parte de abogados litigantes en el cantón San Miguel de Bolívar; la arbitrariedad de jueces de garantías constitucionales al ordenar el cumplimiento de medidas cautelares no previstas en la ley, o contrarias a las establecidas, u ordenar el cumplimiento de las mismas o su ejecución para que proceda la revocatoria de las mismas; haciendo una mala interpretación del Art. 35 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con lo que, devienen de controversias sobre la revocatoria de las medidas cautelares; no se trata de descubrir una costumbre enquistada en los profesionales del derecho, y la mala interpretación

de la ley por parte de los operadores de justicia, sino más bien consiste en analizar la problemática descrita para buscar una adecuada implementación de los procesos de medidas cautelares tomando en cuenta la finalidad del proceso de medidas cautelares constitucionales, establecer e identificar plenamente los presupuestos para la adopción de dichas medidas, así como para su revocatoria.

En conclusión, el objetivo central de mi investigación es: Establecer que las medidas cautelares constitucionales no tienen por objeto reparar el daño, sino evitarlo o cesarlo; y, bajo estos dos parámetros jurídicos señalados en la Constitución y en la ley se debe regular su concesión y revocatoria para evitar confusiones o conflictos jurídicos.

1.4. Posibles causas que originan el Problema

1.- Las causas que provienen de acciones de medidas cautelares constitucionales sea por su imposición o revocatoria generan controversias y conflictos legales en su tramitación por los vacíos jurídicos existentes en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

2.- El Art. 35 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina cuando procede la revocatoria de las medidas cautelares, pero se presume una confusión cuando la norma prescribe: *“Para que proceda la revocatoria, la institución o persona a quien se haya delegado o las partes, deberán informar a la jueza o juez sobre su ejecución de las medidas.”* Lo que permite que el juez o el superior niegue la revocatoria, sin pronunciarse sobre la arbitrariedad o desnaturalización de las medidas cautelares constitucionales y la conculcación de derechos de la que es sujeto la parte accionada.

3.- La falta de una reforma al Art. 35 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, como solución al problema, que permita se cuente con un esquema y un procedimiento para la imposición y revocatoria de las medidas cautelares constitucionales.

4.- La falta de un documento teórico práctico sobre las medidas cautelares constitucionales, que viabilice su procedimiento y sirva como guía tanto para abogados en libre ejercicio como para operadores de justicia del cantón San Miguel de Bolívar, provincia Bolívar.

5.- El escaso conocimiento sobre la verdadera finalidad de la imposición de las medidas cautelares constitucionales, y la revocatoria de las mismas.

1.5. Objetivos

1.6.1. Objetivo General

- ▶ Realizar una investigación jurídica, doctrinaria y de opinión sobre la aplicación y revocatoria de las medidas cautelares constitucionales, que genera controversias y conflictos jurídicos en la administración de justicia en el cantón San Miguel de Bolívar, provincia Bolívar, en el año 2012.

1.6.2. Objetivos Específicos

- ↪ Analizar sobre el abuso, arbitrariedad y desnaturalización de las medidas cautelares constitucionales y la conculcación de derechos.
- ↪ Demostrar que la falta de normativa que regule de mejor manera la concesión y revocatoria de las medidas cautelares constitucionales,

genera controversias y conflictos jurídicos en la administración de justicia.

- ↳ Elaborar un documento teórico práctico que sirva de guía para abogados en libre ejercicio y operadores de justicia con respecto a la concesión y revocatoria de las medidas cautelares constitucionales.

1.7. Campo

El presente estudio e investigación se realizará dentro del perímetro urbano de la ciudad de San Miguel de Bolívar, provincia Bolívar, con respecto a la imposición y revocatoria de las medidas cautelares constitucionales previstas en el Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, y del Art. 31 al 38 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Cabe destacar, que estaremos enfocados en el aspecto de:

- a) Recopilar información doctrinaria y jurídica sobre el abuso, arbitrariedad y desnaturalización de las medidas cautelares constitucionales y la conculcación de derechos; y,

- b) Recabar opiniones de manera directa y crítica de las juezas y jueces que laboran en la Corte Provincial de Justicia de Bolívar y abogados en libre ejercicio profesional, con asiento en el cantón San Miguel de Bolívar, provincia de Bolívar; en vista, que son las personas que más conocen sobre la problemática planteada, dada la experiencia que tienen en el ejercicio de su profesión o empleo, para ello se aplicarán encuestas.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.

“Las medidas cautelares en el ámbito de los derechos humanos se liberan del formalismo jurídico de la ciencia jurídica del pasado [...] y en el presente dominio tales medidas, además de su carácter esencialmente preventivo, protejan efectivamente derechos fundamentales”³

Las medidas cautelares tienen como objetivo principal proteger de manera directa los derechos constitucionales, ya sea evitando o haciendo cesar la violación o amenaza de violación de un derecho, pudiendo ser estas solicitadas de manera conjunta o independiente a las acciones constitucionales de protección de derechos. Así lo determinan tanto el artículo 87 de la Constitución de la República como el artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

De esta manera, las medidas cautelares se encuentran configuradas para ser adoptadas bajo los siguientes presupuestos:

1. Hacer cesar la amenaza a un derecho constitucional, se evita que la violación se consume; y
2. Hacer cesar la violación del derecho constitucional, se interrumpe la violación del derecho.

³ CANCADO TRINDADE, Antonio, Reflexiones Sobre la Evolución y Estado Actual de las medidas provisionales de protección en el Derecho Internacional Contemporáneo, Prologo en, Ernesto Rey Cantor, Medidas Provisionales y Medidas Cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Temis. Bogotá Colombia, 2005, p. XIX.

En cuanto a estos dos presupuestos que señala la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es necesario diferenciarlos. Al respecto, la Corte Constitucional colombiana ha señalado:

“La violación lleva implícito el concepto de daño o perjuicio. Se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado: se amenaza un derecho cuando ese mismo bien jurídico, sin ser destruido, es puesto en trance de sufrir en mengua. En el primer caso la persona afectada ya ha sido víctima de la realización ilícita. En el segundo, por el contrario, la persona está sujeta a la inmediata probabilidad de un daño. Con respecto al término amenaza es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de elección, sino de probabilidad de sufrir un mal irreparable de manera injustificada, la amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.”⁴

En esta línea, el artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prevé los requisitos para que puedan dictarse medidas cautelares y establece que aquellas procederán cuando una persona ponga en conocimiento de un juez un hecho que amenace de modo inminente y grave con violar o esté violando un derecho constitucional. Se considerará grave cuando tal hecho pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación que esté generando.

Entonces para su adopción deben concurrir los siguientes elementos:

- a) Que se encuentre comprometido un derecho constitucional;
- b) Inminencia cuando se pretenda hacer cesar la amenaza de violación del derecho; y

⁴ Sentencia T-225, 15 de julio de 1993, Corte Constitucional de Colombia

- c) Gravedad, evitar daños irreversibles, hacer cesar la intensidad o frecuencia de la violación.

Sin embargo, en la práctica del derecho los abogados litigantes presentan la acción de medidas cautelares constitucionales de manera antojadiza, y por cualquier motivo, haciendo un abuso del derecho consagrado en el artículo 87 de la Constitución de la República como el artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; ya que pretenden que mediante una medida cautelar, se repare el daño ocasionado, desnaturalizando el objeto de dichas medidas; que es evitar la violación de un derecho constitucional, más no el reconocimiento legal de un derecho o la reparación del mismo sin haber concurrido a la justicia ordinaria, o habiendo un proceso judicial ordinario en trámite; querer tutelar un derecho legal mediante medidas cautelares constitucionales; es decir, en realidad lo que buscan los abogados litigantes es que el proceso constitucional de medidas cautelares reemplace al proceso ordinario y en tal virtud se proceda a declarar un derecho de carácter legal mediante un proceso constitucional; lo que produce controversias jurídicas en los tratadistas del derecho y en los operadores de justicia, por lo que, se torna necesario hacer un análisis jurídico sobre el abuso de este derecho constitucional, y la arbitrariedad de ciertos jueces que dan trámite a estas medidas cautelares constitucionales, e incluso disponen medidas no previstas para este tipo de acción.

2.2. FUNDAMENTACIÓN CIENTÍFICA

2.2.1. De la Administración de Justicia

La actual Constitución de la República del Ecuador y los tratados internacionales, en particular la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen que el fin del Estado y de la organización social es el goce de los derechos de los seres humanos y de la naturaleza y que, para tal efecto, deben existir recursos sencillos y rápidos ante los jueces o tribunales competentes que les permitan amparar a los seres humanos y a la naturaleza frente a actos u omisiones que amenacen o violen sus derechos, y adoptar las medidas pertinentes para asegurar la reparación integral derivada de vías de hecho que vulneran dichos derechos.

Por lo tanto, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su Capítulo II, regula las Medidas Cautelares, y establece un procedimiento cautelar, expedito y eficaz que faculta a los órganos jurisdiccionales para dictar medidas urgentes en aquellos casos en que se amenace de modo inminente y grave un derecho, y de esta manera brinde protección oportuna y se eviten daños irreversibles.

2.2.1.1. El Ejercicio de los derechos

El Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

“1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

2. *Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.*

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

3. *Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.*

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

4. *Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.*

5. *En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.*

6. *Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.*

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

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de

*servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.*⁵

Del contenido jurídico se desprende que los derechos reconocidos por la Constitución de la República del Ecuador y los establecidos en los tratados internacionales de Derechos Humanos, se pueden ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades deben garantizar su cumplimiento.

Todas las personas por mandato constitucional somos iguales y gozamos de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie puede ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

En todo caso es deber del Estado adoptar medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos son de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

⁵ Constitución de la República del Ecuador, 2013.- Art. 11.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales nadie puede exigir condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley; por lo tanto, los derechos son plenamente justiciables.

Por ningún motivo puede alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. Ninguna norma jurídica puede restringir un derecho o garantía constitucional; por ende, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deben aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

Por mandato constitucional, todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes, de igual jerarquía; y, no excluyentes; por lo tanto, el contenido de los derechos reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales de Derechos Humanos, se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos, constituyéndose en el más alto deber del Estado el respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, están obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

2.2.1.2. Competencia

Los derechos son plenamente justiciables, y para el ejercicio de los mismos, la Constitución ha previsto de garantías jurisdiccionales, tales como:

1. Acción de Protección
2. Acción de Hábeas Corpus
3. Acción de acceso a la información pública
4. Acción de Hábeas Data
5. Acción de incumplimiento
6. Acción extraordinaria de protección

Para el ejercicio de estas garantías jurisdiccionales son competentes la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento.

- a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias.
- b) Serán hábiles todos los días y horas.
- c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción.
- d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.
- e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.

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

Conjuntamente o independientemente a las mencionadas acciones constitucionales de protección de derechos o garantías jurisdiccionales, se puede solicitar y ordenar Medidas Cautelares, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.

2.2.1.3. El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva

La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial; por lo tanto, las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial deben aplicar las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En sus decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar el contenido de los derechos y garantías constitucionales.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No se puede alegar falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, o para negar el reconocimiento de tales derechos.

Los derechos “de protección” reconocidos constitucionalmente, tienen relación con el acceso a la justicia en defensa de sus derechos, siendo uno de ellos el contenido en el artículo 75, que dispone el derecho al acceso gratuito a la justicia y **a la tutela efectiva, imparcial y expedita** de sus derechos e intereses. La aplicación de estos derechos, en la parte orgánica de la Constitución del 2008, se encuentra definitivamente vinculada a los principios de la administración de justicia, contenidos en el artículo constitucional 168 que se concreta al consagrar al sistema procesal como medio para la realización de la justicia, y dispone que las normas procesales deben observar principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad, economía procesal, y garantizar el debido proceso.

Los operadores de justicia son responsables de cumplir con la obligación estatal de garantizar el acceso de las personas y colectividades a la justicia. En consecuencia, el Consejo de la Judicatura, en coordinación con los organismos de la Función Judicial, deben establecer las medidas para superar las barreras estructurales de índole jurídica, económica, social, generacional, de género, cultural, geográfica, o de cualquier naturaleza que sea discriminatoria e impida la igualdad de acceso y de oportunidades de defensa en el proceso.

La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso.

La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocado indefensión en el proceso.

Para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que previnieron en el conocimiento en la situación permitida por la ley, las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles.

2.2.1.4. Definición de Tutela Efectiva

Según la Constitución de la República del Ecuador, la Tutela Judicial es un derecho de protección, que consiste en el derecho que tiene toda persona para acceder de manera gratuita a la justicia, mediante una tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, sin que en ningún caso pueda quedar en indefensión.

Para garantizar y hacer efectivo sus derechos la ley establece sanciones administrativas, civiles y penales por el incumplimiento de las resoluciones judiciales.

Una verdadera tutela jurisdiccional comprende:

- a)** Poder acceder a los órganos judiciales;
- b)** El proceso entablado se desarrolle bajo las garantías del debido proceso;
- c)** La autoridad competente dicte una resolución fundamentada;
- d)** Las partes puedan impugnar la resolución si la consideran contraria a derecho;

e) Ejecución de la sentencia firme.

Consecuentemente, en términos simples, la tutela judicial efectiva que consagra la Constitución es el derecho de toda persona, no solo a acudir a los órganos jurisdiccionales, sino, además, a que a través de los debidos cauces procesales y con mínimas garantías, obtenga una decisión fundada en derecho respecto de sus pretensiones.

“El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le "haga justicia", a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas» 1. Constituye “(...) el derecho de todas las personas a tener acceso al sistema judicial y a obtener del mismo una resolución fundada en derecho –y por tanto motivada– que puede ser de inadmisión cuando concurre una causa legalmente prevista. A ello hay que añadir el derecho a no sufrir indefensión, es decir, a poder ejercer en el proceso, en apoyo de la propia posición, todas las facultades legalmente reconocidas.”⁶

La persona que acude ante los órganos judiciales, lo hace para solicitar la tutela jurídica de sus derechos e intereses y esto puede ser de dos formas: como derecho de acción o de contradicción.

Como derecho de prestación, hoy concebido como derecho de protección en la Constitución, puede determinar que del Estado se pueden obtener beneficios, ya porque impone la actuación de la jurisdicción en el caso concreto, ya porque exige que el Estado *“(...) cree los instrumentos para que el derecho pueda ser ejercido y la justicia prestada”*.⁷ Por ello, la propia Constitución determina que existirá responsabilidad del Estado por detención arbitraria, error judicial,

⁶ Joaquín García Morillo, El derecho a la tutela Judicial, en Luis López Guerra y otros, Derecho Constitucional, Vol. 1, Valencia, Titant lo blancm 2003.

⁷ Javier Pérez Royo, Curso de Derecho constitucional, octava edición, Madrid, Marcial Pons, 2002, Pg. 489

retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación al derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones a las reglas y principios del debido proceso (artículo constitucional 11, penúltimo inciso).

El artículo 8, punto 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos fundamenta el contenido de este derecho constitucionalmente reconocido, al establecer que: *“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, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”*

Sobre la tutela judicial, la doctrina dice: *“Es la posibilidad de reclamar a los órganos judiciales la apertura de un proceso para tener una resolución motivada y argumentada sobre una petición amparada en la ley.”*

Este derecho también se encuentra consagrado en el Art. 173 de la Constitución de la República, que señala: *“Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial”.*

El tratadista ecuatoriano Juan Carlos Benalcázar Guerrón, señala: *“El derecho a la tutela judicial efectiva puede definirse como aquel que tiene toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos causes procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones previstas.”*⁸

El tratadista Jesús González Pérez lo define: *“El derecho a la tutela jurisdiccional es un derecho de toda persona a que se le haga justicia, a que*

⁸ [www.derechoecuador.com/Análisis Jurídico sobre error Inexcusable.- Dr. José García Falconi](http://www.derechoecuador.com/Análisis%20Jurídico%20sobre%20error%20Inexcusable.-%20Dr.%20José%20García%20Falconi).

cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas”.

De tal manera como señala el Art. 77 de la Constitución de la República y los Arts. 22 y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, toda ciudadana y ciudadano tiene derecho a una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, esto es requiere de un acercamiento del juez a su comunidad, de un mensaje fluido, simple, claro, es decir, de un lenguaje corriente que llegue sin dificultad al entendimiento del hombre medio, y esto lo hace a través de la sentencia.

2.2.1.5. Naturaleza jurídica

Este derecho de protección “Tutela efectiva”, tiene como objetivo una justicia efectiva, en tanto permite que las personas puedan acceder al sistema judicial del país, que en la tramitación de la causa se cumplan reglas del debido proceso y que puedan obtener una sentencia basada en derecho, es decir, libre de arbitrariedad.

Estas premisas, sin embargo, no solo pueden ser aplicadas en relación a quien participa de un proceso judicial, ya como demandante, ya como demandado, pues puede suceder que alguna persona, debiendo ser parte del mismo, ha dejado de participar en el proceso por diversas causas, como cuando no se notifica con la demanda al demandado o cuando se sigue un proceso en que se definen derechos de terceras personas sin su conocimiento, casos en los que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

Al respecto, basta recordar que el artículo 8, punto 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos impone que la determinación de derechos y obligaciones de las personas debe estar precedida de un debido proceso, precisamente para evitar cualquier arbitrariedad, lo que no ocurre cuando se

decide sobre derechos de una persona sin su conocimiento ni participación, provocando, por tanto, indefensión.

2.2.1.6. La Seguridad Jurídica

Toda autoridad administrativa o judicial tiene la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas.

El desarrollo efectivo de las capacidades del ser humano exige un mínimo de seguridad, tranquilidad y certidumbre, que coadyuven al uso y goce eficaz de sus derechos, que no sean obstaculizados por la arbitrariedad no solo de las autoridades, de ahí que la seguridad no se reclama solo del Estado en sus distintas funciones, sino también del sector privado, sea de colectivos o de particulares que pueden amenazar los derechos de las personas.

La seguridad constituye un conjunto de condiciones, de medios y procedimientos jurídicos eficaces, que permiten desarrollar la personalidad de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos sin miedos, incertidumbres, amenaza, daños o riesgos, lo cual crea un ambiente de previsibilidad, no solo sobre el comportamiento ajeno, sino del comportamiento propio, y provoca protección frente a la arbitrariedad y a la vulneración del orden jurídico, provocadas no solo por el Estado, sino también por particulares.

2.2.1.7. Definición de Seguridad Jurídica

El Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, señala:

“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”

La Seguridad Jurídica, señala Eduardo Espín, ha de entenderse como: *“la regularidad o conformidad a Derecho y la previsibilidad de la actuación de los poderes públicos y, muy especialmente, de la interpretación y aplicación del Derecho por parte de las Administraciones públicas y de los jueces y tribunales”*.⁹

Esta previsibilidad en la actuación de autoridades, entre ellos los jueces, excluye la posibilidad de modificación arbitraria de situaciones jurídicas preexistentes, lo contrario; es decir, actuaciones imprevisibles ocasionan inseguridad jurídica, cuyo efecto puede ser la vulneración de derechos y la provocación de perjuicios; supone además el conocimiento del ordenamiento jurídico.

La previsibilidad en la aplicación del derecho supone: *“proporcionar de forma indirecta a los particulares una considerable certeza sobre la conducta probable de terceros particulares”*.¹⁰

El conocimiento del Derecho y su aplicación por parte de los jueces debe garantizar la observancia, tanto de las normas sustantivas como de las adjetivas, pero no de manera mecánica, pues como se señaló anteriormente, es garantía de seguridad jurídica la previsibilidad en la interpretación jurídica que realizan los jueces que, en definitiva, puede redundar en una actuación justa.

⁹ Eduardo Espín, El sistema de fuentes en la Constitución, en Derecho Constitucional, Valencia, Tirant lo blanch, 2003, p. 65

¹⁰ Ibídem, p. 66

Al respecto, la Corte Constitucional, ha señalado:

“La necesidad de certeza y seguridad jurídica es uno de los principios que alimentan el núcleo duro del deber ser de las formalidades y solemnidades que caracterizan a los procesos en derecho; sin embargo, la seguridad jurídica no se agota en las meras formas, pues en muchos casos dichas formalidades y solemnidades podrían ser el mecanismo de perpetuación de una injusticia o un sinrazón jurídico”.

De esta manera, la seguridad jurídica es uno de los resultados de la certeza que otorga el cumplimiento de las formalidades jurídicas en el tiempo y a lo largo del proceso, siempre y cuando dichas formalidades sean justas y provoquen desenlaces justos y cuya inobservancia sea la razón y esencia misma de una sentencia, pues lo contrario configuraría una situación jurídica injusta, irrita o fraudulenta. En este contexto, el principio de seguridad jurídica va de la mano con el principio de justicia, pues una causa juzgada es lícita cuando la sentencia o razonamiento que acepte o niegue derechos es justa y bien fundamentada.

Las sentencias y autos, luego de manifestadas o expedidas, se basan en una presunción de verdad, mas hay que aclarar que la verdad no es sino la adecuación del concepto que se tiene sobre un objeto y lo que dicho objeto es en la realidad de los hechos. Lograr la verdad absoluta es algo que está fuera del alcance del intelecto del juez, por lo que en una sentencia o auto el juez acoge una aproximación de lo que considera la verdad que idealmente se pretende alcanzar. Esto significa que la verdad es un fenómeno perfectible, pues ante la presencia de nuevos elementos de juicio es posible abordar nuevamente una sentencia para acercarla de mejor manera hacia el ideal de verdad.”¹¹

En conclusión diré que el principio de seguridad jurídica va de la mano con el principio de justicia, pues una causa juzgada es lícita cuando la sentencia o razonamiento que acepte o niegue derechos es justa y bien fundamentada.

¹¹ Sentencia No. 0020-09-SEP-CC.

2.2.1.8. Naturaleza jurídica

La Seguridad Jurídica constituye en la seguridad que tenemos los particulares de recibir decisiones Justas y no tan solo apegadas a Derecho, en todo momento en el que el Estado realice actos tendientes a efectivizar un derecho y a hacer cumplir con lo resuelto, de tal forma que nosotros los particulares sintamos que el Estado protege y garantiza efectivamente nuestros derechos y libertades. Las garantías del debido proceso deben aplicarse en cualquier materia e impedirse vulneraciones no deseadas y por tanto perjuicios no válidos a quienes conformamos el Estado.

Por lo expuesto, corresponde a todas las autoridades garantizar el cumplimiento de los derechos humanos y su tutela, misión que en el caso de la actividad de los jueces es más evidente, la que puede caracterizarse, conforme explica Peña Freire *“(...) por estar únicamente vinculada al interés del derecho, que no es otro que la garantía, esto es, la tutela de los derechos e intereses lesionados. Es a partir de este principio que entendemos la caracterización de la función judicial como la que ejerce la garantía de cierre mediante la corrección de los márgenes de desviación e ilegitimidad jurídicas en que otros poderes y los propios individuos hubieren podido incurrir”*.¹² No obstante, cuando la actividad judicial ha fallado en este propósito y en sus propias decisiones vulnera derechos, corresponde a la justicia constitucional la revisión de aquellas, a fin de tutelar los derechos vulnerados, a través de la acción extraordinaria de protección.

¹² Antonio Manuel Peña Freire, *La Garantía en el Estado Constitucional de Derecho*, Madrid, Editorial Trotta. 1997, p. 229.

2.2.1.9. Las Medidas Cautelares

La actual Constitución ecuatoriana como norma suprema de la República, contempla derechos (facultades) y garantías (formas de proteger esos derechos) para todos los ciudadanos; estas garantías son de dos tipos:

1. Las que protegen las normas de la Constitución a través de la Corte Constitucional; y
2. Las que protegen los derechos a través de los órganos jurisdiccionales (jueces, tribunales, etc.) y de las acciones o garantías constitucionales (acción de protección, acción de habeas corpus, acción de acceso a la información pública, acción de habeas data, acción por incumplimiento y acción extraordinaria de protección).

A estas garantías constitucionales, se suma las medidas cautelares previstas en el Art. 87 de la Constitución de la República del Ecuador, y reguladas en el Capítulo II de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, proceden cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho; y, que se puede solicitar de manera conjunta con las mencionadas acciones o de manera independiente de las acciones constitucionales de protección de derechos.

2.2.1.9.1. Definición de Medidas Cautelares

Las Medidas Cautelares constitucionales, son aquellas medidas que el juez competente puede ordenar con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.

2.2.1.9.2. Finalidad

Las medidas cautelares, tiene por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

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

2.2.1.9.3. Requisitos

Tanto la Constitución de la República del Ecuador como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establecen como requisitos para ordenar las medidas cautelares, el que, la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho.

La ley considera que el hecho es grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles, o cuando hay intensidad en la violación de un derecho, o es frecuente dicha violación.

No se puede ordenar medidas cautelares, en los siguientes casos:

- a) Cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias,
- b) Cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales, o

- c) Cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos.

2.2.1.9.4. Efecto jurídico de las medidas cautelares

El otorgamiento de medidas cautelares por parte del juez o jueza competente y su adopción no constituye un prejuzgamiento sobre la posible declaración de la violación de un derecho, ni tiene valor probatorio en el caso de existir una acción constitucional por violación de derechos.

El único efecto de dichas medidas cautelares, son las de evitar o cesar la amenaza o violación de un derecho, independientemente del juzgamiento de una acción constitucional.

2.2.1.9.5. Inmediatez

Las medidas cautelares deben ser ordenadas por la jueza o juez competente de manera inmediata y urgente; es decir, debe ordenarlas en el tiempo más rápido posible desde que recibió la petición o tuvo conocimiento del requerimiento de las mismas, siempre que cumplan con los requerimientos constitucionales y legales para dictar las mismas, y con ello evitar o cesar la violación de un derecho.

2.2.1.9.6. Responsabilidad y sanciones

El incumplimiento de las medidas cautelares por parte de las servidoras o servidores públicos es sancionado con la destitución del cargo o empleo, sin

perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar por la violación de un derecho.

El incumplimiento de las medidas cautelares por parte de un particular será sancionado según su responsabilidad civil o penal al que haya lugar.

2.2.2. EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

El artículo 11 de la Constitución de la República determina que es deber del Estado no solo respetar los derechos, sino también hacerlos respetar, estando obligado a reparar las acciones u omisiones que vulneren derechos. Por tanto, todas las autoridades, incluidas las judiciales, así como los particulares, tienen potestades limitadas. El control y el límite que encuentran es la Constitución de la República.

Por lo tanto, los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades deben garantizar su cumplimiento; y, son de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Por mandato del Art. 87 de la Constitución de la República del Ecuador vigente desde el año 2008, señala:

“Art. 87.- Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.”¹³

¹³ Constitución de la República del Ecuador, 2008.- Art. 87.

En este escenario constitucional de derechos y justicia, las medidas cautelares nace y existe para evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos constitucionales y los reconocidos en instrumentos internacionales sobre derechos humanos, y así garantizar y resguardar la supremacía de la Constitución.

En tal sentido, las medidas cautelares que adopte la jueza o juez de garantías constitucionales, deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener, entre otras pueden ser:

- La comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación,
- La suspensión provisional del acto,
- La orden de vigilancia policial,
- La visita al lugar de los hechos.

Por mandato del inciso segundo del artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional vigente, en ningún caso se podrán ordenar medidas privativas de la libertad.

Las medidas cautelares proceden cuando la jueza o juez competente tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho.

El artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece los requisitos legales para que puedan dictarse medidas cautelares, indicando que proceden cuando una persona ponga en conocimiento de un juez un hecho que amenace de modo inminente y grave con violar o esté violando un derecho constitucional; y, considera que es grave

cuando tal hecho pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación que esté generando.

Entonces para su adopción deben concurrir los siguientes elementos:

- a) Que se encuentre comprometido un derecho constitucional;
- b) Inminencia cuando se pretenda hacer cesar la amenaza de violación del derecho; y
- c) Gravedad, evitar daños irreversibles, hacer cesar la intensidad o frecuencia de la violación.

Por otra parte, conforme también lo determina la norma antes citada, se puede establecer que las medidas cautelares no proceden en los siguientes casos:

- a) Cuando existieren medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias;
- b) Cuando se trate de la ejecución de órdenes judiciales;
- c) Cuando se interpongan con la acción extraordinaria de protección de derechos;
- d) Para declarar un derecho o discutir una mera expectativa, pues para ello se encuentran previstos los procesos ordinarios;
- e) Para reparar un daño o la violación de un derecho constitucional, sino solamente para evitarlo o suspender tal violación. Para reparar la violación de un derecho constitucional nuestro ordenamiento jurídico ha previsto que el mecanismo adecuado para ello es la acción de protección.

Bajo estas consideraciones, las medidas cautelares constitucionales deben ser ordenadas de manera inmediata y urgente, por lo tanto, la jueza o juez debe ordenarlas en la brevedad posible desde que recibió la petición o tuvo conocimiento de la violación de un derecho o de la amenaza de violación.

Si las medidas cautelares no se cumplen por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez competente ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla dichas medidas cautelares, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley penal (desacato).

2.2.2.1. Procedimiento

Sobre el procedimiento para ordenar medidas cautelares constitucionales, el artículo 31 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dispone:

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

Normativa legal, que no señala de manera ordenada, secuencial o estructural el camino que debe seguirse para ordenar las medidas cautelares de carácter constitucional; por lo que, son aplicables las normas de procedimiento previstas en el Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, y que guarda conformidad con las señaladas en el citado artículo, así tenemos:

El procedimiento para ordenar medidas cautelares es informal, es decir, pueden ser solicitadas de manera oral o por escrito, sin formalidades de

ninguna naturaleza, y sin necesidad de citar la norma infringida, solo bastará señalar la violación o amenaza de violación de un derecho consagrado en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

No es indispensable el patrocinio de un abogado para proponer de manera conjunta o independiente de las acciones constitucionales de protección de derechos, a excepción de la acción de extraordinaria de protección, en la que no procede dictar medidas cautelares.

Por otro lado, el procedimiento que debe adoptar la jueza o juez competente, debe ser el más sencillo, rápido y eficaz, y por ende, será oral en todas sus fases; además, tienen la obligación de buscar los medios más sencillos que estén a su alcance para proteger el derecho amenazado o que está siendo vulnerado. En todo caso, deberá observar los principios constitucionales de Celeridad y Tutela efectiva.

2.2.2.2. Petición

Para el ejercicio de esta garantía jurisdiccional prevista en el Art. 87 de la Constitución de la República del Ecuador vigente; se establece por mandato constitucional y legal que, cualquier persona o grupo de personas puede interponer una petición de medidas cautelares, de manera verbal o escrita, ante la jueza o juez del lugar en que se origina la violación o amenaza de violación de un derecho, o donde se producen sus efectos.

Si hubiere más de una jueza o juez competente, la competencia de los mismos se radica por sorteo.

Toda solicitud de medidas cautelares constitucionales, debe ser atendida con prioridad y celeridad en la sala de sorteos, el no hacerlo trae consigo responsabilidad del servidor judicial por retardo en la administración de justicia.

En caso de que se presente una petición de manera oral, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal del peticionario. El peticionario deberá declarar si ha interpuesto otra medida cautelar por el mismo hecho.

La petición de la medida cautelar podrá ser interpuesta conjuntamente con el requerimiento de cualquiera de las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución, cuando tenga por objeto detener la violación del derecho.

En estos casos, las medidas cautelares se tramitan previamente a la acción de protección de derechos; por lo que, no se requiere la calificación del requerimiento para que proceda la orden de medidas cautelares; de ser procedente, la jueza o juez podrá ordenar las medidas cautelares cuando declare la admisibilidad de la acción.

2.2.2.3. Resolución

Como dejamos anotado anteriormente el procedimiento para dictar las medidas cautelares es informal, sencillo, rápido y eficaz; por lo tanto, una vez que la jueza o juez competente conozca sobre la petición de medidas cautelares, deberá verificar inmediatamente por la sola descripción de los hechos si existe la amenaza o la violación de un derecho reconocido en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; en cuyo caso, otorgará de manera más breve posible las medidas cautelares correspondientes.

Ninguna jueza o juez puede exigir pruebas para ordenar estas medidas, ni tampoco se requiere notificación formal a las personas o instituciones

involucradas; por lo tanto, recibida la petición de medidas cautelares avocará conocimiento e inmediatamente la admitirá o denegará dicha petición mediante una resolución sobre la cual no se podrá interponer recurso de apelación, pero podrán interponer la acción extraordinaria de protección, que existe para garantizar y resguardar la supremacía de la Constitución, en la medida en que busca asegurar la efectividad del debido proceso y otros derechos constitucionales que han sido violados o afectados por acción u omisión en un proceso jurisdiccional.

En el caso de que la jueza o juez ordene las medidas correspondientes, deberá especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, que deberá cumplir son objeción alguna el destinatario de la medida cautelar, y establecerá claramente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse; sin perjuicio de que, por las circunstancias del caso, la jueza o juez actúe de forma verbal; en todo caso, deberá hacer uso de los medios más eficaces que estén a su alcance, tales como llamadas telefónicas, envíos de fax o visita inmediata al lugar de los hechos, a fin de garantizar la tutela efectiva de los derechos y la celeridad en la administración de justicia.

2.2.2.4. Delegación

Para garantizar el cumplimiento y ejecución de las medidas cautelares constitucionales que hubieren sido ordenadas por la jueza o juez competente, pueden delegar a la Defensoría del Pueblo o a cualquier otra institución del Estado encargada de la protección de derechos, la supervisión de la ejecución de las medidas cautelares.

2.2.2.5. Revocatoria

La revocatoria de las medidas cautelares por mandato del artículo 35 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sólo procede en los siguientes casos:

1. Cuando se haya evitado o interrumpido la violación de derechos,
2. Hayan cesado los requisitos previstos en esta ley, o
3. Se demuestre que no tenían fundamento.

En el caso que se demuestre que no tenía fundamento, la persona o institución contra la que se dictó la medida cautelar puede defenderse y presentar los hechos o argumentos que sustenten la revocatoria de la medida cautelar.

La citada ley, dispone como requisito sine quanon para que proceda la revocatoria de las medidas cautelares, que la institución o persona a quien se haya delegado la supervisión de la ejecución de las medidas cautelares; o las partes, informen a la jueza o juez sobre la ejecución de las medidas. Requisito legal que en la práctica del derecho ocasiona ciertas controversias que conllevan al abuso del derecho o arbitrariedad por parte de algunos juzgadores para no revocar las medidas cautelares mientras no se haya ejecutado dichas medidas; problemática jurídica que será debidamente estudiada y analizada en su momento, ya que es tema de mi trabajo de tesis.

Sobre la resolución en la cual la jueza o juez competente acepte o niegue las medidas cautelares, no es susceptible de recurso de apelación; sin embargo, el auto donde niegue de manera motivada y fundamentada la revocatoria de dichas medidas cautelares, es susceptible de apelación dentro del término de tres días.

2.2.2.6. Audiencia

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dispone:

“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.”¹⁴

De la normativa descrita, se desprende claramente de manera excepcional y de considerarlo necesario toda medida cautelar que la jueza o juez competente dicte, niegue, modifique, o revoque, deberá hacerlo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

2.2.2.7. Prohibición

Por prohibición expresa del artículo 37 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, NO se puede interponer una medida cautelar contra otra medida cautelar por el mismo hecho violatorio o amenaza a los derechos. De ahí que si se propone una acción extraordinaria de protección, no se puede solicitar medidas cautelares para cesar las ya ordenadas en un proceso jurisdiccional.

Por lo expuesto, las medidas cautelares constitucionales solo pueden ser revocadas dentro del mismo proceso jurisdiccional, en los casos señalados en el art. 35 de la citada ley, y previo el informe de cumplimiento de la ejecución de las medidas cautelares.

¹⁴ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2013.- Art. 36

2.2.2.8. Remisión de resoluciones

Por mandato del artículo 38 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la jueza o juez competente deberá enviar, mediante informe sumario o auto, las medidas cautelares adoptadas o negadas en resolución a la Corte Constitucional para su eventual selección y revisión.

2.2.3. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CONCESION Y REVOCATORIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES CONSTITUCIONALES

2.2.3.1. Antecedentes jurídicos para concesión de las medidas cautelares

Las medidas cautelares pueden ser activadas cuando ocurren tanto amenazas como vulneraciones o violaciones de los derechos constitucionales, sin embargo, los efectos en uno u otro caso son distintos, y esto confunde a los administradores de justicia cuando son presentadas en forma autónoma, frente a la gravedad de un daño irreparable, y la prohibición de aceptar acciones constitucionales sobre resoluciones judiciales, entonces cual es el mecanismo idóneo para hacer efectivo el derecho a la resistencia consagrado en la Constitución de la República del Ecuador.

En el primer caso, se refiere que es procedente las medidas cautelares cuando concurren amenazas de una posible vulneración de derechos, con el fin de evitar que sucedan los mismos; y,

En el segundo caso, procede las medidas cautelares cuando existen vulneraciones o violaciones a derechos constitucionales, con el fin de cesar dichas transgresiones.

El Art. 87 de la Constitución de la República del Ecuador, así como el Artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se reitera que el objeto de las medidas cautelares es evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos constitucionales.

El Art. 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al definir la finalidad de las medidas cautelares, señala: *“Las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho...”*.¹⁵

En efecto, entre el daño temido y un daño efectivo, se presenta la amenaza de que el daño se consume. Así, la demora alimenta el riesgo de la consumación del daño, por lo que el constituyente ha previsto la posibilidad de presentar solicitudes de medidas cautelares autónomas, sin necesidad de plantear una acción o garantías jurisdiccionales (acción de protección, entre otras).

Para el caso de la violación de los derechos, la situación es clara desde el momento en el que el ejercicio pleno de un derecho Constitucional o un derecho humano es impracticable, o cuando el bien jurídico es lesionado, es decir, la persona ha sido ya víctima de una intervención vulneradora de derechos; la acción de medidas cautelares debe ser solicitada conjuntamente con la garantía jurisdiccional correspondiente.

El presupuesto de la amenaza, tal como se encuentra prevista en nuestra Constitución en el artículo 87, *“se refiere a cuando un bien jurídico que, sin ser necesariamente afectado o lesionado, se encuentra en tránsito de sufrir un daño grave y la persona está sujeta a la inmediata probabilidad de que la*

¹⁵ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2013.- Art. 6

vulneración suceda".¹⁶ Ello se relaciona también de manera directa con la inminencia del daño y justifica una urgente necesidad de actuación por parte de las juezas y jueces constitucionales que conocen estas medidas, de lo contrario, el daño se consumaría, convirtiendo en inefectiva la medida solicitada. En este caso, lo que precede es la presentación de una solicitud de medidas cautelares autónomas y su concesión, en caso de que ello fuere pertinente.

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

Finalmente, la efectividad de una medida está dada en función de los resultados efectivos y reales que se pueden obtener con la activación de la misma, los que se medirán en cada caso.

A continuación se precisaran criterios fundamentales con relación a los presupuestos necesarios a ser tomados en cuenta para la correcta concesión y revocatoria de las medidas cautelares:

- a) Presupuestos de concesión de las medidas cautelares.
- b) Procedimientos previstos para las medidas cautelares.

¹⁶ REY, Ernesto y REY Ángela.- Medidas provisionales y medidas cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Bogotá, 2005, pág. 167.

c) Revocabilidad de las medidas cautelares.

2.2.3.2. Presupuestos jurídicos para la concesión de medidas cautelares

Conforme lo ha desarrollado la propia doctrina y así lo ha establecido en varios fallos la Corte Constitucional, dadas las consultas de los jueces jurisdiccionales que han concedido medidas cautelares de manera autónoma y en conjunto con otras garantías jurisdiccionales e incluso con el derecho a la resistencia; los presupuestos de concesión de las medidas cautelares en materia Constitucional son los siguientes:

1. Peligro en la demora; y,
2. Verosimilitud fundada de la pretensión.

PELIGRO EN LA DEMORA

En lo que respecta al peligro en la demora, este presupuesto resulta relevante por cuanto la generalidad de los procesos conlleva un tiempo considerable que no puede ser tolerado bajo ningún supuesto, cuando de por medio se encuentran derechos constitucionales en juego, no obstante, este peligro en la demora, como se lo ha denominado, tampoco puede ser un criterio arbitrario o una evaluación abstracta; ella se desprende del caso en concreto atendiendo las especiales circunstancias del mismo que justifiquen una acción urgente, que tenga *“por objeto cesar la amenaza, evitar o cesar la violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos”*.¹⁷

¹⁷ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2013.- Art. 26, inciso primero.

Conforme nuestro ordenamiento jurídico, *“las medidas cautelares de índole constitucional proceden cuando la jueza o el juez tienen conocimiento de un hecho que amenaza de modo inminente y grave con violar un derecho o viola un derecho”*.¹⁸

En relación con el presupuesto del peligro en la demora, no basta o no es suficiente un simple temor, sino la inminencia de que el daño se producirá conculcando los derechos, de ahí que la jueza o el juez deberá ordenar las medidas que considere necesarias en el tiempo más breve posible, de forma inmediata y urgente desde que se recibió la petición de medida cautelar, conforme lo dispone el artículo 29 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Este es uno de los fundamentos de las medidas cautelares, lo que hace imposible, entonces, que tenga que acudir a un proceso ordinario y formalista.

La gravedad, por su lado, según lo determina la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, prevista en el artículo 27 inciso segundo; se verifica cuando el daño que se provoca o que esta por provocarse puede ser irreversible o por la intensidad o frecuencia de la violación. En este caso, la gravedad hace alusión entonces a un peligro o daño real que puede sufrir o sufre una persona que puede ser o es víctima de una violación a un derecho reconocido en la Constitución.

Por mandato de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es necesario que el daño sea grave para conceder la medida cautelar. Para dicha calificación, la jueza o el juez deberán establecer que este resulte irreversible, o de que su intensidad o frecuencia ameriten la emisión de las medidas.

¹⁸ *Ibíd.*- Art. 27, inciso primero.

Se debe verificar entonces, que el daño que se registre recaiga sobre un derecho reconocido en la Constitución, en un instrumento de derecho internacional sobre derechos humanos o se derive inclusive del concepto mismo de dignidad humana y que la presunta vulneración demande la actuación jurisdiccional en su protección con una urgencia que no pueda ser conseguida por medio de las garantías de conocimiento.

LA VEROSIMILITUD FUNDADA DE LA PRETENSIÓN

La verosimilitud fundada de la pretensión conocido en doctrina como el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, es otro de los presupuestos propios de una acción de medida cautelar.

Es en éste parámetro en donde descansa el fundamento del otorgamiento de una medida cautelar de naturaleza constitucional, pues se basa en una presunción razonable de que los hechos denunciados como violatorios o de eminente violación de los derechos constitucionales, así como de los previstos en instrumentos internacionales sobre derechos humanos, son verdaderos.

El Art. 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala: *"...una vez que la jueza o juez conozca sobre la petición de medidas cautelares, si verifica por la sola descripción de los hechos que se reúnen los requisitos previstos en esta ley, otorgará inmediatamente las medidas cautelares correspondientes. No se exigirán pruebas para ordenar estas medidas..."*.

La pretensión entonces, no implica necesariamente un juicio de certeza como aquel que se produce en el desarrollo de un juicio principal, así el tratadista peruano Giovanni Posada, en su libro: *La Tutela cautelar su configuración como derecho fundamental*, señala: *"el análisis sobre la fundabilidad de la pretensión no puede ser entonces un juicio de certeza como aquel que se hace"*

*en el proceso principal y que resulta necesario para el dictado de una sentencia, sino que debe ser un análisis basado en la probabilidad de que se obtenga una sentencia que ampare la pretensión planteada*¹⁹.

Del contenido doctrinario se desprende que la jueza o el juez deberá advertir que la alegación invocada por el recurrente aparezca verosímil (creíble), que se funde en bases razonables para colegir que aquello que se pone en conocimiento de la jueza o del juez ocasiona o puede ocasionar una violación grave del derecho que necesita ser precautelado o tutelado, siempre cuidando que la medida otorgada sea adecuada y proporcional a un fin constitucional que se pretende tutelar, tal como se indico en esta misma sentencia.

2.2.3.3. Procedimientos previstos para las medidas cautelares

El procedimiento para conceder y revocar las medidas cautelares constitucionales esta previsto en la Constitución y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

El artículo 86 numeral 2 literal a) de la Constitución de la Republica, señala cómo una de las característica de las garantías jurisdiccionales de los derechos, el contar con un procedimiento sencillo, rápido y eficaz, se acentúa mucho más dentro de la sustanciación de las medidas cautelares, precisamente por el rol de protección preventiva que tienen las medidas cautelares.

El artículo 87 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que las medidas cautelares por su naturaleza propia de evitar o cesar la amenaza o vulneración de derechos constitucionales, pueden proponerse de manera

¹⁹ POSADA, Giovanni.- La Tutela cautelar su configuración como derecho fundamental, Lima, Ara Editores, 2006, pág. 73.

conjunta o independientemente de las acciones constitucionales; es decir, existen dos posibilidades para activar las medidas cautelares:

LA PRIMERA, en conjunto con acciones constitucionales destinadas a la protección de derechos; por mandato del artículo 32 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dispone que esta procede: *"... cuando tenga por objeto detener la violación del derecho..."*, sin que aquello implique un prejuzgamiento; y,

LA SEGUNDA, de manera autónoma, es decir, como un proceso independiente de cualquier otro procedimiento constitucional tendiente a la protección de derechos, con el fin de cesar la amenaza y evitar por tanto la vulneración a los derechos constitucionales.

Una vez que se ha presentado la solicitud de las medidas cautelares, cuando estas se tramitan en conjunto con una acción constitucional destinada a la protección de derechos, el juzgador deberá observar lo prescrito en el artículo 32 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es decir:

*"La medida cautelar cumple la función de suspender provisionalmente el acto presuntamente violatorio de derechos constitucionales, hasta que vía sentencia, se declare o no dicha vulneración. En otras palabras, la medida cautelar puede ser adoptada en primera providencia, cuando a criterio del juez existan presunciones de una posible vulneración de derechos constitucionales que no pueda esperar a la sentencia, pero aquello no implica un pronunciamiento de fondo y, por tanto no puede generar un efecto propio de una garantía de conocimiento, como en efecto es la acción de protección..."*²⁰

Conforme lo disponen los artículos 27, primer inciso, y 29 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, las medidas cautelares,

²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL.- Sentencia No. 001-10-JPO-CC.

en caso de ser procedentes, deben ser ordenadas de manera inmediata y urgente, una vez que los hechos se han puesto en conocimiento de la jueza o juez constitucional.

Para el efecto, se deberá tener en cuenta los siguientes requisitos de procedencia de las medidas cautelares y que permiten que no sean objeto de confusiones en la práctica del derecho:

- a) Peligro en la demora y verosimilitud fundada en la pretensión;
- b) Inminencia de un daño grave (*periculum in mora*);
- c) Que no existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias;
- d) Que no se dirijan contra la ejecución de órdenes judiciales, y
- e) Que no se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos.

Las medidas cautelares son preventivas, por lo tanto, no juzgan ni prejuzgan sobre el derecho amenazado o en trasgresión presente, conforme el artículo 28 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que, su extensión se limita a evitar las consecuencias gravosas, como puede ser la ejecución de un acto, para lo que existe la suspensión provisional del acto, conforme lo establecido en los artículos 26, segundo inciso, y 31 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Las medidas cautelares se conceden con petición de parte, esto es, como lo dispone la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se ordenan y luego se comunican al destinatario. Y ello debe ocurrir en los dos casos posibles de medidas cautelares, en conjunto y autónomas.

- Cuando se plantea de manera conjunta dentro de una acción o garantía constitucional, estas se ordenan en la primera providencia conforme el artículo 13 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
- Cuando se solicitan de manera autónoma, la jueza o juez constitucional *"verifica por la sola descripción de los hechos que se reúnen los requisitos previstos en esta ley, otorgara inmediatamente las medidas cautelares correspondientes"*, sin que para ello se deban exigir pruebas, conforme lo establece el artículo 33, primer inciso de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Las juezas y jueces constitucionales, para conceder las medidas cautelares, autónomas o en conjunto, verificarán que la invocación de la amenaza o violación del derecho, según sea el caso, aparezca verosímil (creíble); la medida otorgada deberá ser proporcional a la amenaza o violación que se pretende tutelar, sin que dicho pronunciamiento se constituya en un prejuzgamiento sobre la garantía propuesta en su conjunto.

De la resolución de admisión o denegación de la petición de las medidas cautelares presentadas en conjunto con una acción de conocimiento, destinada a la protección de derechos, no habrá recurso alguno, y una vez otorgadas o denegadas las medidas cautelares, la jueza o juez constitucional continuará con la tramitación de la garantía jurisdiccional propuesta conforme el trámite previsto en la Constitución y la Ley.

La Corte destaca que el legislador haya previsto que no se requiera de notificación formal a las personas o instituciones involucradas, lo cual en principio podría aparentar como violación al derecho a la defensa; tal previsión no es desproporcional, violatoria de derecho alguno y por lo mismo inconstitucional, dada la naturaleza misma de la medida cautelar como una

acción tutelar idónea creada por el Constituyente, que busca a toda costa cesar o evitar de manera inmediata y urgente una violación o amenaza de derechos que no puede esperar un proceso de fondo, dado el rango de los derechos que se afectan o que se verían afectados y que merecen este tipo de protección.

Es necesario indicar que la institución, garante por excelencia de los derechos humanos y derechos fundamentales en la Constitución de 1998, acción de amparo constitucional (En la actual Constitución 2008, es conocida como Acción de protección), a nivel jurisprudencial e incluso por vía interpretativa de la Ley efectuada por la entonces Corte Suprema de Justicia (hoy Corte Nacional de Justicia), a través de sus resoluciones en materia de amparo, asimilo a esta garantía (amparo), a una medida cautelar en su concepción clásica, desde el momento en que no reparaba integralmente una violación de los derechos constitucionales y no se preveía la práctica de pruebas; solamente cesaba y evitaba una violación proveniente de actos u omisiones de autoridad pública y de los particulares en determinados supuestos, suspendiendo provisionalmente o definitivamente los efectos de tales actos u omisiones.

En este supuesto, la actual acción de medidas cautelares prevista en la Constitución del 2008, es lo que en su momento fue la acción de amparo constitucional prevista en la Constitución de 1998, quedando la acción de protección como una acción de conocimiento, de fondo y reparadora de los derechos.

2.2.3.4. Revocabilidad de las medidas cautelares

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 35, contempla la posibilidad de la revocatoria de las medidas cautelares cuando se haya evitado o interrumpido, la amenaza o violación de

derechos; hayan cesado los requisitos que prevé la ley o se demuestre que no tenían fundamento; y en este último caso, la persona o institución contra la que se dictó la medida podrá defenderse y presentar los hechos y argumentos que sustenten la revocatoria de la medida cautelar.

Las medidas cautelares autónomas solamente se agotan una vez que se haya verificado el cese de la amenaza o violación y cuando ya no es probable que ocurra. Por otro lado, el análisis de la revocatoria que debe llevar a cabo el órgano jurisdiccional para dejar sin efecto las medidas cautelares verificando que las mismas no tenían fundamento, es una condición que a criterio de la Corte Constitucional no resulta desproporcionada, si tenemos presente que su otorgamiento opera de manera directa por la sola descripción de los hechos y la verosimilitud de los mismos frente a lo que se ha denominado apariencia de buen derecho.

En consecuencia, la forma para analizar un pedido de revocatoria de medidas cautelares autónomas es, por una parte, que se cumpla con las medidas cautelares concedidas y ordenadas por el juzgador y acatadas por parte de la persona accionada y que se informe al juez sobre su cumplimiento.

Hecho esto, conforme el artículo 35 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el demandado deberá demostrar que se evitó o interrumpió la violación de derechos, o que el pedido no tenía fundamento. Luego de ello, la jueza o juez constitucional debe dictar el correspondiente auto por el que confirma o revoca, motivadamente, las medidas cautelares, el cual es susceptible de ser apelado, conforme con lo establecido en la Ley.

En el caso de las medidas cautelares en conjunto, una vez que el juez ha verificado su procedencia y si estas han sido concedidas, el trámite que deben

observar los juzgadores es el previsto para la garantía jurisdiccional de conocimiento que haya sido presentada.

2.3. HIPÓTESIS O IDEA A DEFENDER

“La falta de una normativa que regule de mejor manera la imposición y revocatoria de las medidas cautelares constitucionales, genera controversias y conflicto legal en la administración de justicia; y, ocasiona que se vulnere el derecho a la Tutela Judicial Efectiva y a la Seguridad Jurídica.”

2.3.1. VARIABLES

Variable Independiente

- ▶ Las medidas cautelares constitucionales

Variable Dependiente

- ▶ Genera confusiones en la administración de justicia
- ▶ Vulnere el derecho a la Tutela Judicial Efectiva y a la Seguridad Jurídica

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Modalidad de la Investigación

En el presente trabajo de Tesis realicé una investigación de tipo descriptiva hermenéutica, porque se concreta en la falta de normas jurídicas previas, claras, públicas para la imposición y revocatoria de las medidas cautelares constitucionales, y como ha generado esta falencia jurídica en confusiones, controversias y conflicto legal en la administración de justicia.

Problemática que fue abordada tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema procesal constitucional, cuyo esquema así resumido parece de simple aplicación, pero se encuentra altamente complicado en la práctica forense, a tal punto que necesitamos de un auxilio técnico para leer, entender y aplicar la ley.

Establecí una investigación bibliográfica de diseño de campo no experimental, descriptiva, la misma que me proporcionó datos reales en la recopilación de información, obtenida a través del método científico “deductivo-inductivo”, que me permitirá abordar principios desconocidos partiendo de conocimientos generales hacia conocimientos particulares de mi objeto de estudio; y, el método científico “analítico – sintético” que me permitió realizar un análisis de los resultados obtenidos y una interpretación de los mismos.

3.2. Tipo de Investigación

Para alcanzar los objetivos planteados, utilicé los siguientes tipos de investigación:

Investigación Histórica.- Me permitió analizar eventos del pasado y relacionarlos con otros del presente.

Investigación Documental.- Analicé información escrita sobre la aplicación y revocatoria de las medidas cautelares constitucionales, fallos jurídicos y jurisprudencia.

Investigación Explicativa.- Permite dar explicaciones lógicas del por qué se debe diseñar un proyecto de reformas a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que garantice el derecho a la Tutela Judicial Efectiva y la Seguridad Jurídica.

Investigación seccional.- Me permitió obtener información del objeto de estudio a través de una muestra (población), dirigida a profesionales del derecho, por una sola vez en un momento dado.

3.3. Métodos

Para el desarrollo de mi investigación académica, me apoyé en los siguientes métodos:

Método Inductivo.- El mismo que me indujo a un proceso analítico - sintético jurídico, mediante el cual partí del estudio general de la aplicación del principio de la Tutela Judicial Efectiva para llegar a establecer mecanismos jurídicos que garanticen la aplicación y revocatoria de las medidas cautelares constitucionales.

Método Deductivo.- Me permitió realizar un análisis sintético- analítico, presentando así conceptos, principios, definiciones, normativa legal, de donde

extraeré conclusiones y consecuencias para fundamentar la necesidad de adoptar mecanismos jurídicos para garantizar la Tutela Judicial Efectiva y la Seguridad Jurídica en la imposición y revocatoria de las medidas cautelares constitucionales.

Método Lógico.- Utilicé este método porque me permitió la organización secuencial y coherente del desarrollo de mi tesis.

Método Histórico.- Me permitió obtener información doctrinaria y jurídica de aspectos relevantes del pasado que aportarán al enriquecimiento de la fundamentación científica

Método Hermenéutico Jurídico.- Me ayudó a Interpretar jurídicamente los textos escritos y las disposiciones legales fijando su verdadero sentido.

3.4. Técnicas e Instrumentos

Utilizaré las siguientes técnicas:

- ↳ La Encuesta, fue aplicada a abogados en libre ejercicio de la profesión con asiento en el cantón San Miguel de Bolívar y a jueces de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar.
- ↳ Estudio de casos, para lo cual me remití a procesos constitucionales sobre la concesión de medidas cautelares constitucionales.

Instrumento a utilizar: Fue el cuestionario consistente en un pliego de preguntas dirigidas a recabar información de los profesionales del derecho.

Para el procesamiento de la información utilicé los programas tecnológicos: Excell, Word, y Power Point.

3.5. Población

Universo poblacional: Estará constituido por cuotas distribuidas al azar de siguiente forma:

Jueza Tercera de Garantías Penales de Bolívar	1
Juez Sexto de lo Civil de Bolívar	1
Jueza de la Unidad de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia	1
Jueces Provinciales de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar	2
Abogados en libre ejercicio	30
TOTAL	35

3.6. INTERPRETACIÓN DE DATOS O RESULTADOS (Gráficos - cuadros)

3.6.1. Encuesta aplicada a treinta Abogados litigantes que residen en el cantón de San Miguel, provincia Bolívar.

PREGUNTA N° 1

¿Conoce usted, el trámite judicial para la concesión de las medidas cautelares constitucionales?

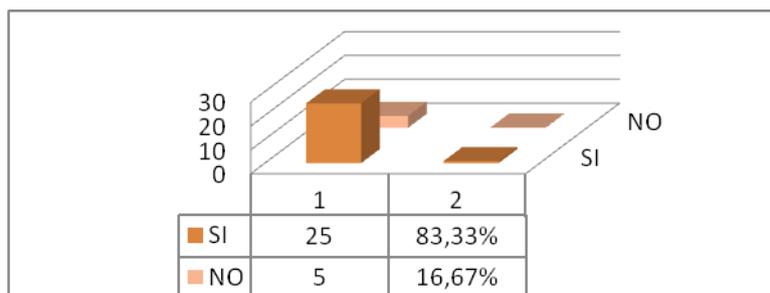
TABLA N° 1

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	25	83,33%
NO	5	16,67%
TOTAL	30	100,00%

Fuente: Encuesta realizada el 20-08-2012

Autor: Cristian Jiménez

GRÁFICO N°1



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 83% de los encuestados que corresponde a 25 Profesionales del derecho de la provincia Bolívar, afirman que si conocen el trámite judicial para la concesión de medidas cautelares constitucionales; mientras que el 17% que corresponde a 5 profesionales no contestan.

PREGUNTA N° 2

¿Está usted de acuerdo, que el juez conceda medidas cautelares constitucionales cuando los efectos de la ejecución de un fallo o sentencia judicial vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales?

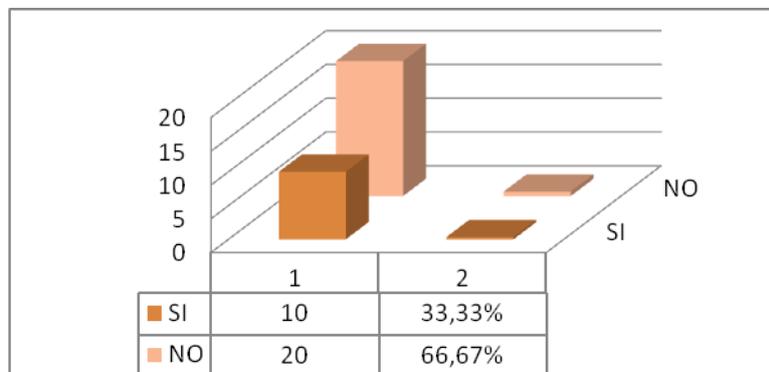
TABLA N° 2

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	10	33,33%
NO	20	66,67%
TOTAL	30	100,00%

Fuente: Encuesta realizada el 20-08-2012

Autor: Cristián Jiménez

GRÁFICO N° 2



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 67% de los encuestados que corresponde a 20 Profesionales del derecho, dicen no están de acuerdo que, el juez conceda medidas cautelares constitucionales, cuando los efectos de la ejecución de un fallo o sentencia judicial vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales; mientras que el 33% que corresponde a 10 profesionales contestan que sí.

PREGUNTA N° 3

¿Considera usted, que dentro del derecho a la resistencia se puede solicitar medidas cautelares para evitar la ejecución del fallo o resolución judicial?

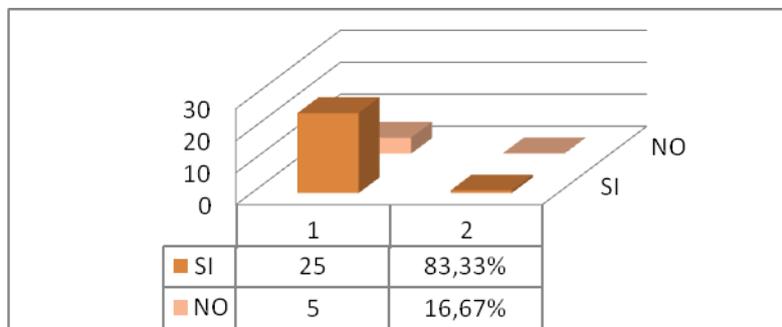
TABLA N° 3

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	25	83,33%
NO	5	16,67%
TOTAL	30	100,00%

Fuente: Encuesta realizada el 20-08-2012

Autor: Cristian Jiménez

GRÁFICO N°3



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 83% de los encuestados que corresponde a 25 profesionales del derecho, consideran, que dentro del derecho a la resistencia se puede solicitar medidas cautelares para evitar la ejecución del fallo o resolución judicial; mientras que el 17% que corresponde a 5 profesionales del derecho, contestan que no, ya que la ley prohíbe aceptar acciones constitucionales sobre resoluciones judiciales.

PREGUNTA N° 4

¿Está usted de acuerdo, que el juez niegue las medidas cautelares constitucionales, cuando se ha interpuesto una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional?

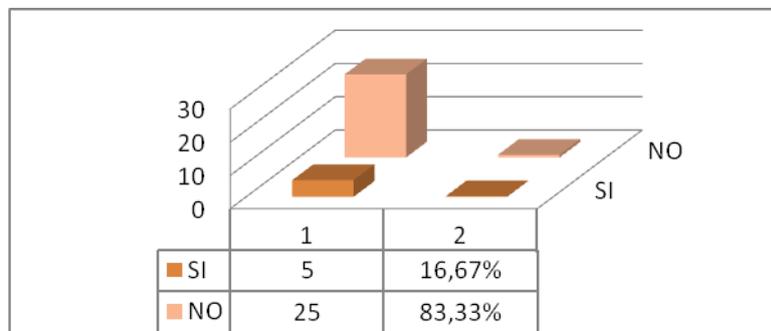
TABLA N° 4

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	5	16,67%
NO	25	83,33%
TOTAL	30	100,00%

Fuente: Encuesta realizada el 20-08-2012

Autor: Cristian Jiménez

GRÁFICO N° 4



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 83% de los encuestados que corresponde a 25 Profesionales del derecho de la provincia Bolívar, no están de acuerdo, que el juez niegue las medidas cautelares constitucionales, cuando se ha interpuesto una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional; mientras que el 17% que corresponde a 5 profesionales contestan que sí.

PREGUNTA N° 5

¿Considera usted, que el Art. 42 numeral 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que prohíbe aceptar acciones constitucionales sobre resoluciones judiciales es contraria al Art. 98 de la Constitución que consagra el derecho a la resistencia sobre abusos del poder público?

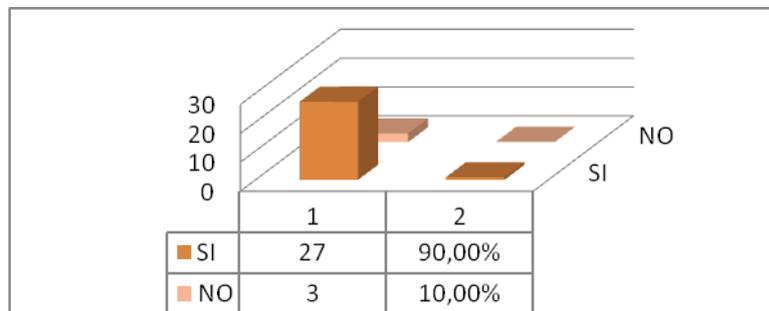
TABLA N° 5

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	27	90,00%
NO	3	10,00%
TOTAL	30	100,00%

Fuente: Encuesta realizada el 20-08-2012

Autor: Cristián Jiménez

GRÁFICO N° 5



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 90% de los encuestados que corresponde a 27 profesionales del derecho, afirman que el Art. 42 numeral 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que prohíbe aceptar acciones constitucionales sobre resoluciones judiciales es contraria al Art. 98 de la Constitución que consagra el derecho a la resistencia sobre abusos del poder público; mientras que el 10% que corresponde a 3 profesionales contestan que no.

PREGUNTA N° 6

¿Considera usted, que el juez a petición de parte debe conceder las medidas cautelares constitucionales antes de remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional cuando considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución?

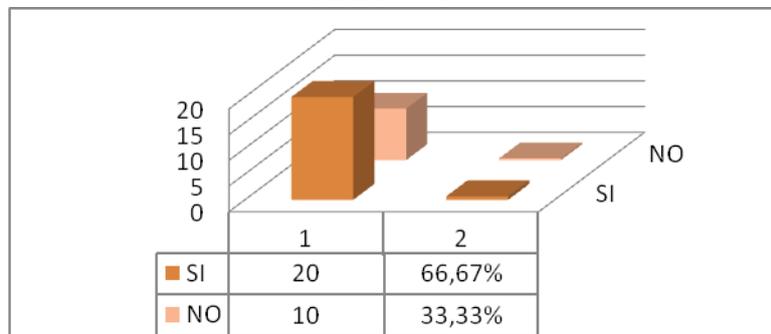
TABLA N° 6

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	20	66,33%
NO	10	33,33%
TOTAL	30	100,00%

Fuente: Encuesta realizada el 20-08-2012

Autor: Cristián Jiménez

GRÁFICO N° 6



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 66% de los encuestados que corresponde a 20 Profesionales del derecho de la provincia Bolívar, consideran el juez a petición de parte debe conceder las medidas cautelares constitucionales antes de remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional cuando considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución; mientras que el 33% que corresponde a 10 profesionales contestan que no, que se debe suspender la causa y remitir en consulta a la Corte Constitucional.

PREGUNTA N° 7

¿Considera usted, que el juez debe rechazar la revocatoria de las medidas cautelares constitucionales cuando el proceso se ha remitido en consulta a la Corte Constitucional para su resolución de constitucionalidad de la norma?

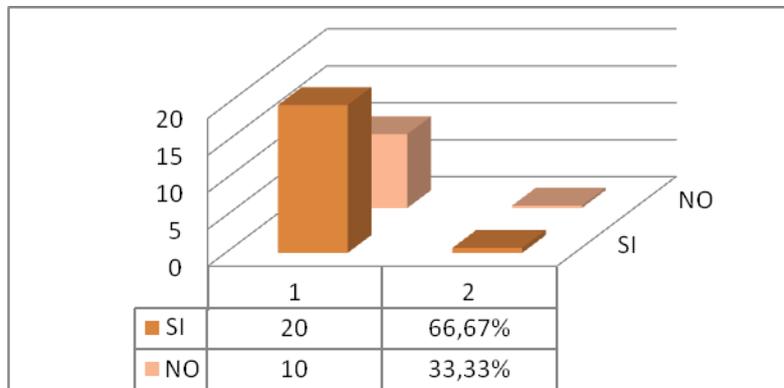
TABLA N° 7

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	20	66,67%
NO	10	33,33%
TOTAL	30	100,00%

Fuente: Encuesta realizada el 20-08-2012

Autor: Cristián Jiménez

GRÁFICO N° 7



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 66% de los encuestados que corresponde a 20 Profesionales del derecho, consideran que, el juez debe rechazar la revocatoria de las medidas cautelares constitucionales cuando el proceso se ha remitido en consulta a la Corte Constitucional para su resolución de constitucionalidad; mientras que el 33% que corresponde a 10 profesionales del derecho, contestan que no.

PREGUNTA N° 8

¿Usted, está de acuerdo que el objeto de las medidas cautelares sea evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos constitucionales?

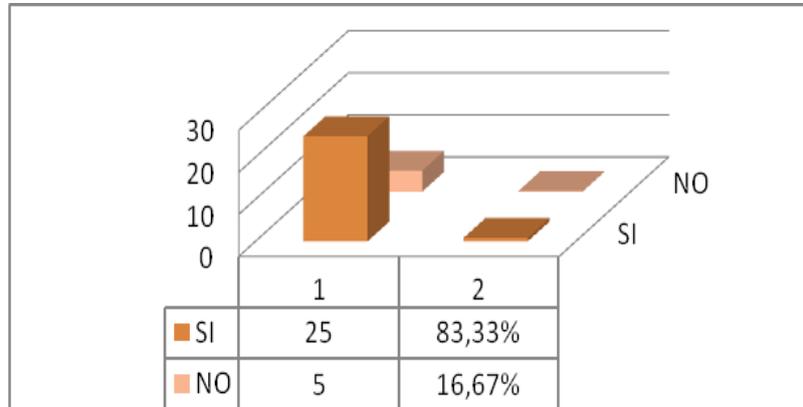
TABLA N° 8

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	25	83,33%
NO	5	16,67%
TOTAL	30	100,00%

Fuente: Encuesta realizada el 20-08-2012

Autor: Cristian Jiménez

GRÁFICO N° 8



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 83% de los encuestados que corresponde a 25 profesionales del derecho, están de acuerdo que el objeto de las medidas cautelares sea evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos constitucionales; mientras que el 17% que corresponde a 5 profesionales contestan que no.

PREGUNTA N° 9

¿Cree usted, que el juez sólo debe revocar una medida cautelar cuando se haya evitado o interrumpido la amenaza o violación de un derecho constitucional?

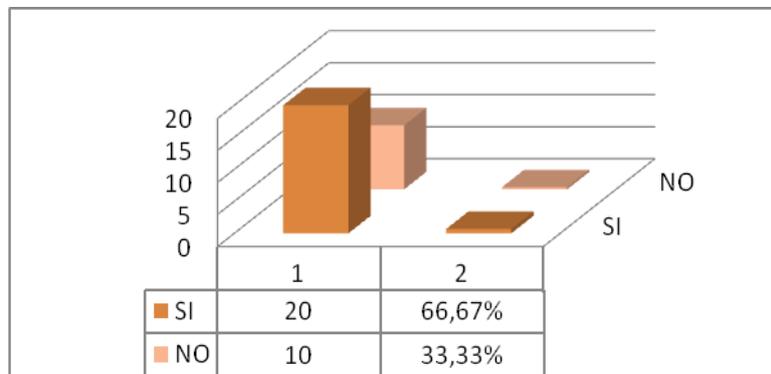
TABLA N° 9

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	20	66,67%
NO	10	33,33%
TOTAL	30	100,00%

Fuente: Encuesta realizada el 20-08-2012

Autor: Cristian Jiménez

GRÁFICO N° 9



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 67% de los encuestados que corresponde a 20 Profesionales del derecho, creen que, el juez sólo debe revocar una medida cautelar cuando se haya evitado o interrumpido la amenaza o violación de un derecho constitucional; mientras que el 33% que corresponde a 10 profesionales del derecho, contestan que no, que debería también revocar cuando se demuestre que no tenían fundamento.

PREGUNTA N° 10

¿Considera usted, que se debe establecer ciertos parámetros jurídicos para regular la concesión y revocatoria de las medidas cautelares constitucionales, con diferencia de objeto entre uno y otro supuesto de evitar o cesar una violación de derechos constitucionales?

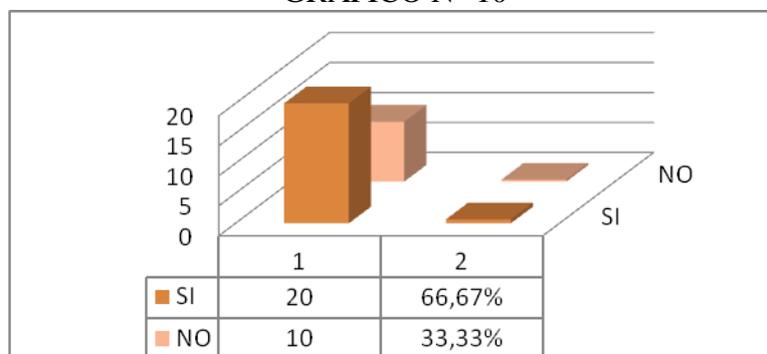
TABLA N° 10

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	20	66,67%
NO	10	33,33%
TOTAL	30	100,00%

Fuente: Encuesta realizada el 20-08-2012

Autor: Cristian Jiménez

GRÁFICO N° 10



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 67% de los encuestados que corresponde a 20 Profesionales del derecho, consideran que, que se debe establecer ciertos parámetros jurídicos para regular la concesión y revocatoria de las medidas cautelares constitucionales, con diferencia de objeto entre uno y otro supuesto de evitar o cesar una violación de derechos constitucionales; mientras que el 33% que corresponde a 10 profesionales del derecho, contestan que no.

3.6.2. Encuesta aplicada a cinco jueces de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar.

PREGUNTA N° 1

¿Conoce usted, el trámite judicial para la concesión de las medidas cautelares constitucionales?

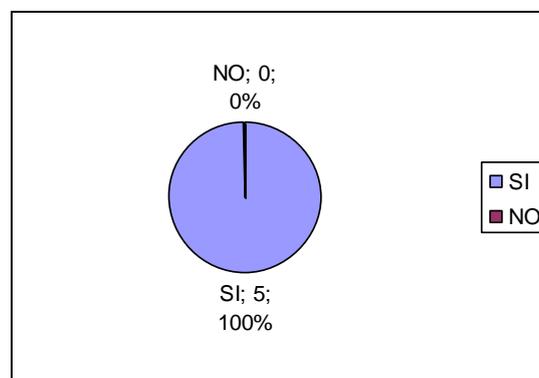
TABLA N° 1

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	5	100,00%
NO	0	0,00%
TOTAL	5	100,00%

Fuente: Encuesta realizada el 20-10-2012

Autor: Cristián Jiménez

GRÁFICO N° 1



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 100% de los encuestados que corresponde a la totalidad de 5 jueces, afirman que si conocen el trámite judicial para la concesión de las medidas cautelares constitucionales.

PREGUNTA N° 2

¿Está usted de acuerdo, que el juez conceda medidas cautelares constitucionales cuando los efectos de la ejecución de un fallo o sentencia judicial vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales?

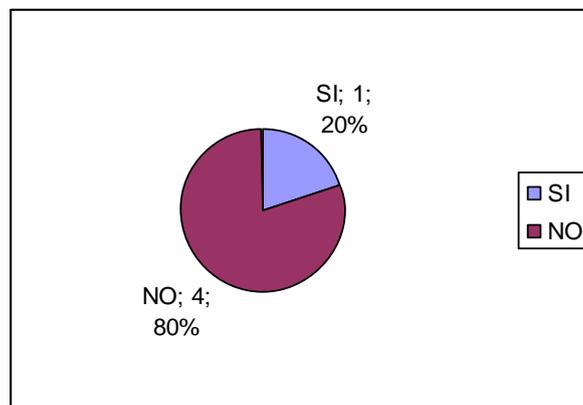
TABLA N° 2

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	1	20,00%
NO	4	80,00%
TOTAL	5	100,00%

Fuente: Encuesta realizada el 20-10-2012

Autor: Cristián Jiménez

GRÁFICO N° 2



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 80% de los encuestados que corresponde a cuatro jueces afirman que el juez no puede conceder medidas cautelares constitucionales contra resoluciones judiciales; mientras que el 20% que corresponde a un juzgador dice que sí puede conceder medidas cautelares para garantizar derechos constitucionales.

PREGUNTA N° 3

¿Está usted de acuerdo, que el juez niegue la acción de medidas cautelares constitucionales, cuando se ha interpuesto una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional?

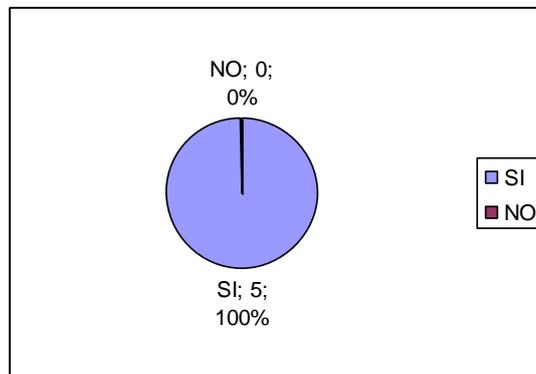
TABLA N° 3

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	5	100,00%
NO	0	0,00%
TOTAL	5	100,00%

Fuente: Encuesta realizada el 20-10-2012

Autora: Cristian Jiménez

GRÁFICO N° 3



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 100% de los encuestados que corresponde a la totalidad de cinco jueces afirman que el juez debe negar la acción de medidas cautelares constitucionales, cuando se ha interpuesto una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional.

PREGUNTA N° 4

¿Considera usted, que el Art. 42 numeral 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que prohíbe aceptar acciones constitucionales sobre resoluciones judiciales es contrario al Art. 98 de la Constitución que consagra el derecho a la resistencia sobre abusos del poder público?

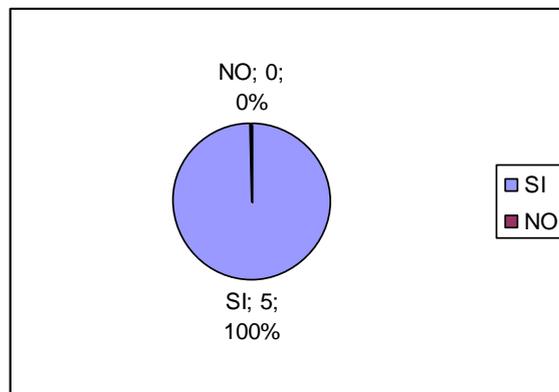
TABLA N° 4

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	5	100,00%
NO	0	0,00%
TOTAL	5	100,00%

Fuente: Encuesta realizada el 20-10-2012

Autora: Cristian Jiménez

GRÁFICO N° 4



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 100% de los encuestados que corresponde a la totalidad de cinco jueces, afirman que el Art. 42 numeral 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que prohíbe aceptar acciones constitucionales sobre resoluciones judiciales es contrario al Art. 98 de la Constitución que consagra el derecho a la resistencia sobre abusos del poder público.

PREGUNTA N° 5

¿Considera usted, que se debe establecer ciertos parámetros jurídicos para regular la concesión y revocatoria de las medidas cautelares constitucionales, con diferencia de objeto entre uno y otro supuesto de evitar o cesar una violación de derechos constitucionales?

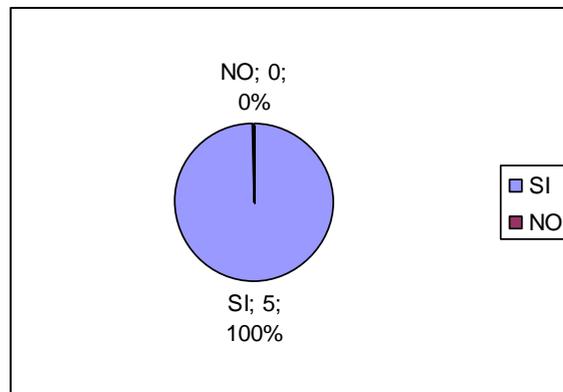
TABLA N° 5

Pregunta Alternativa	Frecuencia (fa)	Frecuencia (fr)
SI	5	100,00%
NO	0	0,00%
TOTAL	5	100,00%

Fuente: Encuesta realizada el 20-10-2012

Autora: Cristián Jiménez

GRÁFICO N° 5



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

El 100% de los encuestados que corresponde a la totalidad de cinco jueces, afirman que se debe establecer ciertos parámetros jurídicos para regular la concesión y revocatoria de las medidas cautelares constitucionales, con diferencia de objeto entre uno y otro supuesto de evitar o cesar una violación de derechos constitucionales.

3.7. Estudios de Casos: Sentencia sobre medidas cautelares

3.7.1. Caso No. 0502-11-EP.

Quito, D. M., 15 de diciembre del 2011

SENTENCIA N.º 052-11-SEP-CC

CASO N.º 0502-11-EP

CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Juez constitucional ponente: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

César Alfredo Efraín Regalado Iglesias, por los derechos que representa en calidad de representante legal y gerente general de la Empresa Pública Corporación Nacional de Telecomunicaciones (en adelante CNT EP), mediante acción extraordinaria de protección presentada el 14 de marzo del 2011, impugna ante la Corte Constitucional, para el periodo de transición, las siguientes decisiones judiciales: 1. Las emitidas por el juez primero de tránsito de Manabí: a) auto del 29 de diciembre del 2010; y, b) auto emitido el 20 de enero del 2011 a las 14h45; y, 2. Las emitidas por los jueces de la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de Manabí de fechas: a). 14 de febrero del 2011 a las 15h00: y, b) 24 de febrero del 2011 a las 10h00, dentro de la medida cautelar N.º 104-2010 y 006-2011, respectivamente, autos que a su entender violan los artículos 66 numerales 16, 26, 29 literal d; 75 (tutela efectiva); 76 numerales 1, 3, 4, 7 literal I (debido proceso); 82 (seguridad jurídica); 321 (derecho a la propiedad) de la Constitución de la República.

El 02 de junio del 2011, de conformidad con las normas de la Constitución de la República aplicables al caso, el artículo 197 y las Disposiciones Transitorias

Segunda y Tercera de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, la Sala de Admisión, conformada por los doctores Diego Pazmiño Holguín, Alfonso Luz Yunes y Fabián Sancho Lobato, jueces constitucionales, en ejercicio de su competencia, avocaron conocimiento y admitieron a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0502-11-EP.

El 28 de julio del 2011 a las 10h43, en virtud del sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, y de conformidad a lo dispuesto en la parte pertinente del artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, en calidad de juez sustanciador, avocó conocimiento de la presente acción. Caso N.º 0502-11-EP Página 2 de 21

Autos que se impugnan

Juzgado Primero de Tránsito de Manabí.

“Portoviejo, 29 de Diciembre de 2010.- Las 10H00.

VISTOS.- A fojas 1 a 54 fs. constante en autos, comparecieron para deducir la presente Acción de Medida Cautelar Autónoma Constitucional solicitada por señores RICHARD JESÚS PÁRRAGA MENDOZA, JORGE ENRIQUE VALDIVIESO PÁRRAGA, HUGO VICENTE INTRIAGO MACÍAS, MAURO ANTONIO PICO ALIVIA, MANUEL AUGUSTO BASURTO VERA Y FRELLA ELENA CEDEÑO VERA, siendo la entidad Accionada la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES (CNTEP), siendo su Representante Legal el ING. CESAR EFRAIN REGALADO IGLESIAS. [...] la norma de la LOGJCC en el Art. 29) determina que las medidas cautelares necesarias sean ordenadas de manera inmediata y urgente, esto es, el juez o la jueza deberá disponerlas en el tiempo más breve posible desde que recibió el requerimiento, sin necesidad de prueba alguna ni notificar a las personas o instituciones involucradas, pues se resuelve inaudita parte [...] RESUELVE: Conforme a lo

prescrito en los artículos 26 y 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucionales dispone. 1.- Que el Gerente General de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones Empresa Pública, en forma inmediata, previniendo la existencia legal del actual Presupuesto de dicha Institución, salvaguarde mediante el mecanismo administrativo correspondiente lo existente de la partida Nro. 2180301 denominada Provisión Corto Plazo Jubilación Patronal que corresponde al ejercicio económico 2010. 2.- Que el Gerente General de la Corporación legal disponga de inmediato, en un término no mayor de 15 días, se celebren la suscripción de las actas de jubilación patronal globalizada de los señores -demandantes-[...] ante el Inspector de Trabajo de la localidad o un Notario Público. 3) Que la misma autoridad, en un lapso no mayor a setenta y dos (72) horas, comuniqué al Juez que suscribe las acciones ejecutadas para el cumplimiento de esta decisión de precautelar, amparar y prevenir el daño al derecho reconocido por la Constitución de la República a los comparecientes” .

Juzgado Primero de Tránsito de Manabí.

“Portoviejo, 20 de Enero de 2011.- Las 14H45

VISTOS.- [...] Proveyendo el escrito de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones Empresa Pública, es preciso hacer conocer que la resolución del día 29 de Diciembre de 2010, a las 10H00 se encuentra debidamente motivada por lo que sus argumentaciones en ese sentido se las desestima y por consiguiente NO procede la REVOCATORIA solicitada de las medidas cautelares dispuestas en la resolución referida, por cuanto no se han cumplido los presupuestos que señala el artículo 35 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; esto es de informar sobre la EJECUCIÓN de las medidas. [...] RESUELVE; no admitir a trámite la Revocatoria de la Medida Cautelar; en merito a los artículos 18, 21 y 26 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y Art. 86 numeral 4 de la Constitución de la República; y en virtud que se ha anexado la liquidación de la jubilación patronal globalizada de los demandantes bajo los siguientes

montos y cálculos realizados, bajo los parámetros de los Arts. 216 numeral 3 del Código de Trabajo en concordancia con el Art. Caso N.º 0502-11-EP Página 3 de 21, 218 IBIDEM. Que a continuación indican la nómina con sus respectivos valores: al señor Manuel Augusto Basurto Mera la suma de \$ 109.881, 07 dólares; a la señora Frella Elena Cedeño Vera la suma de \$ 105.337, 50 dólares; al señor Hugo Vicente Intriago Macías la suma de \$ 148.783,59 dólares; al señor Richard Jesús Párraga Mendoza la suma de \$ 129.613, 45 dólares; al señor Mauro Antonio Pico Alvia la suma de \$ 122.763, 76 dólares; y, al señor Jorge Enrique Valdivieso Párraga la suma de \$ 68.753,60.[...]. Para el cumplimiento del pago de las liquidaciones de jubilación patronal globalizada; en tal sentido; se le concede al señor ingeniero César Efraín Regalado Iglesias, Gerente General de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones Empresa Pública, el término de setenta y dos horas para su inmediato cumplimiento, en caso de no acatar se procederá de conformidad a lo expresado a los mandatos legales y constitucionales”.

“CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE MANABÍ.

Portoviejo, 14 de febrero del 2011; las 15h00

VISTOS: La presente causa llega a conocimiento de esta Sala de lo Laboral de la Niñez y de la Adolescencia, en virtud del Recurso de Apelación interpuesto por JUAN CARLOS SANTOS MENDOZA, Procurador Judicial de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP contra el auto resolutorio dictado por el Juez Primero de Tránsito de Manabí, el 29 de Diciembre de 2010. [...] Al efecto el Juez Constitucional con fecha 20 de enero del 2010, resuelve que no procede la Revocatoria solicitada por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, de las medidas cautelares dispuestas, por cuanto no se han cumplido los presupuestos que señala el artículo 35 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esto es de informar sobre la ejecución de las medidas [...] En tal virtud, la Sala convertida en Órgano Constitucional, para garantizar los derechos constitucionales y la supremacía de la Constitución de la República del Ecuador, sobre las demás

leyes, Resuelve: Rechazar el recurso de apelación interpuesto [...] por improcedente, debiendo devolverse el proceso al Juzgado de origen para los fines legales”.

“CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE MANABÍ.

Portoviejo, 24 de febrero del 2011; las 10h00

VISTOS: El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil establece que la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuera obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos. [...] resuelve: Los puntos controvertidos han sido resuelto. [...] respecto al pedido de aclaración del Señor Procurador Judicial de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, debemos señalar que no existe obscuridad en la resolución, lo que se hace es una equivocada apreciación con respecto a la parte considerativa, ya que la Sala lo que ha hecho, como es lo procedente, es mencionar, exponer, lo que alega la parte accionante en su reclamo”.

Argumentos planteados en la demanda

El legitimado realiza las siguientes argumentaciones: El juez primero de tránsito de Manabí, de manera inconstitucional e ilegal, mediante auto del 29 de diciembre del 2010 a las 10h00, aceptó las medidas cautelares (Caso N.º 0502-11-EP Página 4 de 21), propuestas por los extrabajadores de la CNT EP: Richard Jesús Párraga Mendoza, Jorge Enrique Valdivieso Párraga, Hugo Vicente Intriago Macías, Mauro Antonio Pico Alivia, Manuel Augusto Basurto Vera y Frella Elena Cedeño Vera. Ante ello solicitó la revocatoria de dichas medidas cautelares; sin embargo, mediante auto del 20 de enero del 2011 a las 14h45, su petición fue negada de manera ilegal e inconstitucional, y en su lugar dispuso el pago de liquidaciones de presuntos valores a los que tenían derecho. De tal negativa interpuso recurso de apelación ante la Corte Provincial de Manabí –Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia–, el cual también fue rechazado. Con esto queda demostrado que se presentaron en su debido

momento los respectivos recursos ordinarios y extraordinarios dentro del trámite de medida cautelar.

Como consecuencia inmediata de lo anterior presenta acción extraordinaria de protección, por existir violación de derechos constitucionales: a la libertad (artículo 66 numerales 16, 26, 29 literal d, 321); la tutela efectiva (artículo 75); debido proceso (artículo 76 numerales 1, 3, 4, 7 literal l). En este sentido expone:

Que los señores jubilados de la CNT EP que presentaron la acción de medida cautelar ante el juez primero de tránsito de Manabí, reciben de manera regular y oportuna los valores que en concepto de jubilación patronal les corresponde, careciendo así de fundamento las medidas cautelares dispuestas, mismas que se sustentaron en el artículo 216 del Código de Trabajo, el cual señala: “3. El trabajador jubilado podrá pedir [...] que el empleador le entregue directamente un fondo global sobre la base de un cálculo debidamente fundamentado y practicado que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinados en la ley. El acuerdo de las partes deberá constar en acta suscrita ante notario o autoridad competente judicial o administrativa, con lo cual se extinguirá definitivamente la obligación del empleador”. Este artículo prescribe que la CNT queda a libre albedrío de llegar a un acuerdo con los trabajadores acerca del pago de un fondo global de jubilación patronal, pues señala que existirá la posibilidad de firmar un convenio, siempre y cuando haya acuerdo de las partes.

Como complemento de lo señalado, el legitimado activo expresa que la orden de que se celebre la suscripción de varias actas, a más de violar los derechos constitucionales de los que goza la CNT EP, en cuanto a estos asuntos, no es una medida adecuada, como lo exige el inciso segundo del artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ya que obliga a su vez al representante legal de la CNT EP y a otros contratantes a

que suscriban (Caso N.º 0502-11-EP Página 5 de 21) un “acta en blanco”, pues no se han convenido previamente los derechos y obligaciones de los contratantes, es decir, se le obliga al representante legal de la CNT EP a violar el derecho a la libertad contractual que tienen los mismos accionantes, e inclusive a que obligue a un inspector del trabajo o a un notario a que participen en esta celebración inconstitucional e ilegal, es decir, se le obliga al representante legal de la CNT EP a realizar actos ilícitos, bajo apercibimiento de que si no los hace se le destituirá.

Asimismo, señala el legitimado activo que es errada la demanda de los extrabajadores al solicitar el fondo global de jubilación patronal por encontrarse en amenaza inminente y grave de ser vulnerados sus derechos constitucionales, ya que los extrabajadores fundamentan, entre otros aspectos, su acción de medidas cautelares en la que: “ los supuestos recursos para atenderlo constaban en el presupuesto de la CNT EP del 2010, e iban a perderse porque es un hecho público y notorio que está próximo a vencer el periodo de vigencia de ese presupuesto de la empresa pública Corporación Nacional de Telecomunicaciones”, fundamento que sería falso, ya que el artículo 170 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas garantiza plenamente el resultado de las sentencias, el cual señala que las entidades y organismos del sector público deben cumplir de manera inmediata las sentencias ejecutoriadas “y si implican el egreso de recursos fiscales, dicha obligación se financiará con cargo a las asignaciones presupuestarias de la respectiva entidad u organismo, para lo cual si es necesario se realizarán las reformas respectivas en el gasto no permanente”, disposición que debe ser acatada siempre y cuando exista una sentencia. En cuanto al presupuesto, refiere que lo ordenado por el juez primero de tránsito de Manabí contraviene el artículo 121 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, el mismo que establece que los presupuestos anuales se clausurarán el 31 de diciembre de cada año. Mal haría la CNT EP, por intermedio del representante

legal, en impedir la clausura del presupuesto que debe ocurrir por el cumplimiento de un plazo fatal que no depende de él.

Como tercer fundamento, el legitimado activo señala que el juez primero de tránsito de Manabí no debió emitir las medidas cautelares, por cuanto existen medidas cautelares dentro de los procesos laborales existentes entre los extrabajadores y CNT EP, contrariando la normativa establecida en el artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Expresa que no satisfecho con haber ordenado medidas cautelares inconstitucionales e ilegales, el juez primero de tránsito de Manabí aprovechó para aceptar la cuantificación de valores que presuntamente debe la CNT EP por concepto de fondo global de jubilación patronal y ordenar su pago, bajo prevenciones de destitución al representante de la CNT EP si no lo realiza, desnaturalizando la figura de las medidas cautelares. Señala además que en el supuesto no consentido que pueda desnaturalizarse el trámite de medidas cautelares y se pueda dictar sentencia de fondo, esto es, se declare la vulneración de derechos y se ordene la reparación integral, si esta es en parte económica, debe procederse a la determinación del monto en un nuevo juicio.

Como último fundamento, el legitimado activo indica que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ampara la revocatoria de las medidas cautelares, y la institución puede defenderse y presentar los hechos o argumentos que sustenten la revocatoria de la medida cautelar, particular que no fue tomado en cuenta por parte del juez primero de tránsito de Manabí y los jueces de la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de Manabí.

Derechos constitucionales supuestamente vulnerados

Por lo expuesto, señala que los autos recurridos violaron los artículos 66 numerales 16, 26, 29 literal d; 75 (tutela efectiva); 76 numerales 1, 3, 4, 7 literal

I (debido proceso); 82 (seguridad jurídica); 321 (derecho a la propiedad) de la Constitución de la República.

Pretensión

Apoyado en la argumentación precedente, solicita a la Corte Constitucional, para el periodo de transición, que: “declare la vulneración a los derechos constitucionales de la Empresa Pública Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, antes precisados, y se ordene la reparación integral que consistirá en lo siguiente: 1. Dejar sin efecto el Auto dictado el 14 de febrero de 2011, a las 15h00, el Auto ampliatorio y aclaratorio de 24 de febrero de 2011, a las 10h00, dictados por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Manabí, dentro de la Medida Cautelar signada en esa Sala con el número 06-2011; y, consecuentemente todo el proceso de Medida Cautelar independiente iniciado con el número J.N.104-2010 en el Juzgado Primero de Tránsito; y, 2. La reparación económica, para lo cual se servirán ordenar también el inicio del juicio para determinarla”. Caso N.º 0502-11-EP Página 7 de 21

Contestaciones a la demanda

Al proceso comparecen en calidad de terceros con interés los señores Richard Jesús Párraga Mendoza, Jorge Enrique Valdivieso Párraga, Hugo Vicente Intriago Macías, Mauro Antonio Pico Alvia, Manuel Augusto Basurto Vera y Frella Elena Cedeño Vera e indican: La petición solicitada –medidas cautelares– fue fundamentada en disposiciones constitucionales y legales de manera independiente, no subsidiaria o accesorio a ninguna acción de protección, por lo tanto, la resolución del juez al conceder esta medida cautelar no está ligada a ningún otro proceso constitucional, sino al procedimiento que disponen los artículos 26-38 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Al respecto, el artículo 38 de la mencionada ley dice:

“La jueza o juez deberá enviar, mediante informe sumario o auto, las medidas cautelares adoptadas o negadas a la Corte Constitucional para su eventual selección o revisión, por lo tanto, la medida cautelar solicitada no tiene carácter de sentencia o auto definitivo, en este sentido no cabe acción extraordinaria de protección”.

Así, las medidas cautelares adoptadas constituyen una providencia que en cualquier momento y cuando el juez lo crea conveniente podrán modificarlas, supervisarlas o revocarlas, por lo que a su entender, las medidas cautelares autónomas e independientes no tienen el carácter de sentencia o de auto definitivo. Consecuentemente, no cabe acción extraordinaria de protección.

Finalmente, concluyen que el juez debe ejecutar las medidas cautelares dispuestas, pues: “No cabe confundir o distorsionar la jurisprudencia vinculante al decir que los jueces una vez recibida la acción extraordinaria de protección deberán remitir el expediente completo a la Corte Constitucional”.

Por otra parte, Oscar León Castro, Roosevelt Cedeño López y Ramón Espinel García, jueces de la Sala Laboral, Niñez y Adolescencia de Manabí, expresan:

Que por parte de la CNT EP existe irresponsabilidad al no cumplir las instrucciones dadas por autoridades superiores, lo que obstruye que lo reclamado por varios extrabajadores se cumpla en forma inmediata y oportuna. Con ello se dio un trato discriminatorio al no darles el mismo trato que se dio a otros 30 extrabajadores: “La CNT EP globalizó o capitalizó la Jubilación Patronal a favor de los servidores, menos con un grupo que aparecen discriminados, coincidentalmente todos, oriundos de Portoviejo, Provincia de Manabí”.

En cuanto al pedido de revocatoria solicitado por la CNT EP, los jueces en mención consideran que: “Si bien señala la Empresa que para dar cumplimiento a la exigencia del Art. 35, informa que cuenta con la suficiente provisión de dinero, pero para cumplir con los pagos mensuales, es decir que es una contestación negativa a lo dispuesto por el juez, es decir no se cumplió lo señalado en la ley para que la medida cautelar dictada por el Juez sea revocada por él”. En tal virtud, indican que la Sala solo podía pronunciarse sobre la procedencia o no de la revocatoria solicitada por CNT EP.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Competencia

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección en virtud de lo establecido en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República y el artículo 63 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; en el presente caso, de los autos recurridos emitidos por los jueces de la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de Manabí y el juez primero de tránsito de Manabí.

Legitimación activa

El peticionario se encuentra legitimado para interponer la presente acción extraordinaria de protección, en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 437 de la Constitución de la República del Ecuador que dispone: “Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos (...)”, y del contenido del artículo 439 ibídem, que dice: “Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano

individual o colectivamente”; en concordancia con el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Cabe resaltar que el sistema constitucional vigente es abierto en el acceso a la justicia. Caso N.º 0502-11-EP Página 9 de 21

Determinación de los problemas jurídicos a resolver

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, examinará si los autos impugnados por el legitimado activo –transcritos anteriormente–, tienen sustento constitucional; para ello, es indispensable determinar cuáles son las cuestiones constitucionales que se plantean en la demanda y las contestaciones a la misma:

- a) Los autos judiciales de medidas cautelares constitucionales ¿pueden ser impugnados mediante acción extraordinaria de protección?
- b) ¿Cuál es la naturaleza de las medidas cautelares constitucionales?
- c) Las medidas cautelares constitucionales dispuestas en el caso concreto ¿poseen fundamento constitucional?
- d) ¿Qué consecuencias se derivan al ordenarse medidas cautelares constitucionales cuando no se ve afectado o amenazado un derecho constitucional?

Resolución de problemas jurídicos

- a) Los autos judiciales de medidas cautelares constitucionales ¿pueden ser impugnados mediante acción extraordinaria de protección?

El artículo 11 de la Constitución de la República determina que es deber del Estado no solo respetar los derechos, sino también hacerlos respetar, estando obligado a reparar las acciones u omisiones que vulneren derechos. Por tanto, todas las autoridades, incluidas las judiciales, así como los particulares, tienen potestades limitadas. El control y el límite que encuentran es la Constitución de la República.

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

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

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

b) ¿Cuál es naturaleza de las medidas cautelares constitucionales?

Conforme señala Cancado Trindade: “Las medidas cautelares en el ámbito de los derechos humanos se liberan del formalismo jurídico de la ciencia jurídica del pasado [...] y en el presente dominio tales medidas, además de su carácter esencialmente preventivo, protejan efectivamente derechos fundamentales”²¹. Las medidas cautelares tienen como objetivo principal proteger de manera directa los derechos constitucionales, ya sea evitando o haciendo cesar la violación o amenaza de violación de un derecho, pudiendo ser estas solicitadas de manera conjunta o independiente a las acciones constitucionales de protección de derechos. Así lo determinan tanto el artículo 87 de la Constitución de la República como el artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

De esta manera, las medidas cautelares se encuentran configuradas para ser adoptadas bajo los siguientes presupuestos: 1. Hacer cesar la amenaza a un derecho constitucional – se evita que la violación se consuma–; y 2. Hacer cesar la violación del derecho constitucional –se interrumpe la violación– del derecho.

En cuanto a estos dos presupuestos que señala la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es necesario diferenciarlos. Al respecto, la Corte Constitucional colombiana ha señalado: *“La violación lleva implícito el concepto de daño o perjuicio. Se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado: se amenaza un derecho cuando ese mismo bien jurídico, sin ser destruido, es puesto en trance de sufrir en mengua. En el primer caso la persona afectada ya ha sido víctima de la*

²¹ CANCADO TRINDADE, Antonio, Reflexiones Sobre la Evolución y Estado Actual de las medidas provisionales de protección en el Derecho Internacional Contemporáneo, Prologo en, Ernesto Rey Cantor, Medidas Provisionales y Medidas Cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Temis. Bogotá Colombia, 2005, p. XIX.

realización ilícita. En el segundo, por el contrario, la persona está sujeta a la inmediata probabilidad de un daño. Con respecto al término amenaza es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de elección, sino de probabilidad de sufrir un mal irreparable de manera injustificada, la amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral”²²

En esta línea, el artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prevé los requisitos para que puedan dictarse medidas cautelares y establece que aquellas procederán cuando una persona ponga en conocimiento de un juez un hecho que amenace de modo inminente y grave con violar o esté violando un derecho constitucional. Se considerará grave cuando tal hecho pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación que esté generando. Entonces para su adopción deben concurrir los siguientes elementos: a) que se encuentre comprometido un derecho constitucional; b) inminencia cuando se pretenda hacer cesar la amenaza de violación del derecho; y c) gravedad –evitar daños irreversibles, hacer cesar la intensidad o frecuencia de la violación–.

Por otra parte, conforme también lo determina la norma de marras, se puede establecer que las medidas cautelares no proceden: a) Cuando existieren medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias; b) Cuando se trate de la ejecución de órdenes judiciales; c) Cuando se interpongan con la acción extraordinaria de protección de derechos; d) Para declarar un derecho o discutir una mera expectativa, pues para ello se encuentran previstos los procesos ordinarios; e) Para reparar un daño o la violación de un derecho constitucional, sino solamente para evitarlo o suspender tal violación. Para reparar la violación de un derecho constitucional nuestro ordenamiento jurídico ha previsto que el mecanismo adecuado para ello es la acción de protección.

²² Sentencia T-225, 15 de julio de 1993, Corte Constitucional de Colombia

c) Las medidas cautelares dispuestas en el caso concreto ¿poseen fundamento constitucional?

En base a estas consideraciones revisaremos si de la solicitud de medidas cautelares realizada por los trabajadores jubilados de CNT EP se vislumbra el comprometimiento de un derecho constitucional, y en la medida que se identifique aquello se pasará a determinar si se encuentran presentes el resto de requisitos para la procedencia de medidas cautelares que han sido interpuestas con el objeto de evitar la violación de un derecho constitucional.

El numeral tercero del artículo 216 del Código del Trabajo prescribe:

“3. El trabajador jubilado podrá pedir que el empleador le garantice eficazmente el pago de la pensión o, en su defecto, deposite en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social el capital necesario para que éste le jubile por su cuenta, con igual pensión que la que le corresponda pagar al empleador, o podrá pedir que el empleador le entregue directamente un fondo global sobre la base de un cálculo debidamente fundamentado y practicado que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinados en la ley, a fin de que el mismo trabajador administre este capital por su cuenta.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, el jubilado no podrá percibir por concepto de jubilación patronal una cantidad inferior al cincuenta por ciento del sueldo, salario básico o remuneración básica mínima unificada sectorial que correspondiere al puesto que ocupaba el jubilado al momento de acogerse al beneficio, multiplicado por los años de servicio.

El acuerdo de las partes deberá constar en acta suscrita ante notario o autoridad competente judicial o administrativa, con lo cual se extinguirá definitivamente la obligación del empleador”.

Los solicitantes de las medidas cautelares en su comparecencia inicial de 27 de diciembre de 2010, fundamentados en la referida norma legal indicaron que han “(...) venido requiriendo constantemente al Representante Legal de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, para que se realice el Acuerdo y se nos pague nuestra jubilación globalizada, y a pesar de que han existido disposiciones de que se cumpla, éstas no se han materializado causándonos un grave perjuicio económico y afectando nuestro legítimo derecho a administrar nuestros propios recursos”.

Por esta razón principal y frente al grave peligro de que el ejercicio económico del año 2010 concluya, así como para evitar que se pierda esta partida presupuestaria y con ella se cancelen sus derechos de jubilación patronal, señalan que concurren a solicitar esta medida cautelar y piden:

“1. Que disponga que la Corporación Nacional de Telecomunicaciones EMPRESA PÚBLICA (C.N.T.E.P), salvaguarde lo existente de la partida Nro. 2180301 por la suma de \$ 6.274.414,81 denominada “Provisión Corto Plazo Jubilación patronal”, que corresponde al ejercicio económico 2010, en la que se encuentran inmersos los valores de la jubilación patronal globalizada.

2. Que la Corporación Nacional de Telecomunicaciones (C.N.T.E.P.), a través de su Gerente General y por lo tanto su Representante Legal, proceda a disponer la suscripción en un término prudencial no mayor a 15 días, el Acta de Jubilación Patronal Globalizada ante un Notario o autoridad competente judicial o administrativa, de cada uno de los comparecientes.

3. Que la Corporación Nacional de Telecomunicaciones (C.N.T.E.P.), a través de su Gerente General y por lo tanto su Representante Legal, haga conocer a su autoridad el cumplimiento de la medida cautelar dispuesta por Usted.” (33 Fojas 52 vuelta del proceso.)

Ante esta solicitud, el juez primero de tránsito, con fecha 29 de diciembre del 2010 a las 10h00, en su resolución indicó y resolvió:

“(…) 1.- Derecho constitucional: (...) En este caso, es de toda evidencia que existiendo un derecho de los trabajadores jubilados así como también existiendo una asignación presupuestaria en la Corporación Nacional de Telecomunicaciones Empresa Pública es un derecho que dicha Institución ejecute su presupuesto y cumpla con lo planificado (...) 4) Presupuestos de procedencia.- Lo primero que hay que determinar en el requerimiento de una medida cautelar es que exista contra una persona la amenaza inminente de sufrir la violación de un derecho que le cause daño grave, esto es irreversible, intenso (Art. 27 LOGJYCC) lo cual en este caso se produce, dada la inminencia de que concluya el año 2010 o año fiscal del Presupuesto de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones y consecuentemente la pérdida de la asignación denominada “Provisión Corto Plazo Jubilación Patronal” lo cual es un dato objetivo que no requiere de indagación o demostración alguna por ser público y notorio. Esta apariencia de buen derecho (fomus boni iuris) es el requisito sustancial que determina la decisión del Juez para el otorgamiento de la medida cautelar necesaria (Art. 33 LOGJYCC), siendo de menor relevancia la sustentación jurídica de la parte requirente por esta constar en la misma norma constitucional y ser incluso, el fundamento en Derecho suplido por el propio juez en virtud de la aplicación del principio iura novit curia que le impone el Art. 426 de la CRE (...). RESUELVE: 1.- Que el Gerente General de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones Empresa Pública, en forma inmediata, previniendo la existencia legal del actual Presupuesto de dicha Institución, salvaguarde mediante el mecanismo administrativo la correspondiente partida Nro. 2180301 denominada Provisión Corto Plazo Jubilación Patronal que corresponde al ejercicio económico 2010. 2.- Que el Gerente General de la Corporación legal disponga de inmediato, en un término no mayor de 15 días, se celebren la suscripción de las actas de jubilación patronal globalizada de los señores -demandantes-[...] ante el Inspector de

Trabajo de la localidad o un Notario Público. 3) Que la misma autoridad, en un lapso no mayor a setenta y dos (72) horas, comunique al Juez que suscribe las acciones ejecutadas para el cumplimiento de esta decisión de precautelar, amparar y prevenir el daño al derecho reconocido por la Constitución de la República a los comparecientes” . (Lo resaltado fuera del texto).

Acto seguido, el accionante solicitó al juez primero de tránsito de Manabí que revoqué la resolución adoptada, solicitud que fue negada en los siguientes términos:

Juzgado Primero de Tránsito de Manabí.

“Portoviejo, 20 de Enero de 2011.- Las 14H45

VISTOS.- [...] RESUELVE; no admitir a trámite la Revocatoria de la Medida Cautelar; en merito a los artículos 18, 21 y 26 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y Art. 86 numeral 4 de la Constitución de la República; y en virtud que se ha anexado la liquidación de la jubilación patronal globalizada de los demandantes bajo los siguientes montos y cálculos realizados, bajo los parámetros de los Arts. 216 numeral 3 del Código de Trabajo en concordancia con el Art. 218 IBIDEM. Que a continuación indican la nómina con sus respectivos valores: al señor Manuel Augusto Basurto Mera la suma de \$ 109.881, 07 dólares; a la señora Frella Elena Cedeño Vera la suma de \$ 105.337, 50 dólares; al señor Hugo Vicente Intriago Macías la suma de \$ 148.783,59 dólares; al señor Richard Jesús Párraga Mendoza la suma de \$ 129.613, 45 dólares; al señor Mauro Antonio Pico Alvia la suma de \$ 122.763, 76 dólares; y, al señor Jorge Enrique Valdivieso Párraga la suma de \$ 68.753,60.[...]. Para el cumplimiento del pago de las liquidaciones de jubilación patronal globalizada; en tal sentido; se le concede al señor ingeniero César Efraín Regalado Iglesias, Gerente General de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones Empresa Pública, el término de setenta y dos horas para su inmediato cumplimiento, en caso de no aceptar se procederá de

conformidad a lo expresado a los mandatos legales y constitucionales.- CÚMPLASE y NOTIFÍQUESE”. (Lo resaltado fuera del texto).

Conforme lo constata la Corte, las medidas cautelares solicitadas están fundamentadas en el inciso tercero del artículo 216 del Código del Trabajo, que posibilita que los trabajadores jubilados puedan solicitar que el empleador les entregue un fondo global sobre la base de un cálculo debidamente fundamentado y practicado que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales a que tienen derecho como trabajadores jubilados, a fin de que dicho fondo sea administrado por el propio trabajador. Esto claramente evidencia que dicho derecho es de carácter legal y no de carácter constitucional; por lo tanto, las medidas cautelares concedidas carecen de fundamento constitucional, pues no buscan evitar o hacer cesar la amenaza o violación de un derecho constitucional.

d) ¿Qué consecuencias se derivan de ordenarse medidas cautelares constitucionales cuando no se ve afectado o amenazado un derecho constitucional?

La Constitución de la República garantiza el derecho a la jubilación universal – artículo 36 numeral 3–, derecho que en el presente caso no se ha visto amenazado o vulnerado, ya que los accionantes han accedido y gozan en la actualidad de dicho derecho, pues se encuentran jubilados y vienen percibiendo su pensión jubilar mensual de manera normal. Entonces, lo que en realidad ha sucedido es que el proceso constitucional de medidas cautelares ha reemplazado al proceso ordinario y en tal virtud se ha procedido a declarar un derecho de carácter legal mediante un proceso constitucional.

Esto se demuestra claramente en virtud de que el juez primero de tránsito de Manabí en su primera providencia -29/12/2010- conforme indicó, para evitar que se perdiera por la terminación del año 2010, la asignación presupuestaria

que la institución tenía determinada para la celebración de convenios respecto del fondo global de jubilación con los trabajadores jubilados, dispuso a la entidad accionada, entre otras medidas, que en un término no mayor de 15 días suscribiera actas de jubilación patronal globalizada. Esta medida jurídicamente no podía ser ordenada por cuanto no puede obligarse por resolución judicial a la firma de un <convenio>, precisamente porque el convenio es un acuerdo de voluntades, por ende se encuentra en la esfera de las libertades de cada sujeto interviniente en la relación contractual; por esta razón es que su suscripción depende de la voluntad de las partes y en cuanto una de ellas no esté de acuerdo con lo propuesto por la otra, su firma se torna inviable.

Así, al no buscar el juez de tránsito de Manabí, precautelar un derecho constitucional, el auto de marras constituye una vía de hecho y por ende es arbitrario, terminando por vulnerar el derecho a la defensa, al debido proceso, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica en tanto y en cuanto el accionado es obligado a cumplir pretensiones que solamente podrían ventilarse dentro de un proceso ordinario, en donde el accionado tenga derecho a la contradicción en juicio y por ende a la defensa, derechos ejercitables por las personas jurídicas en el marco de su participación en igualdad de condiciones dentro de los procesos jurisdiccionales. Caso N.º 0502-11-EP Página 16 de 21

La desnaturalización y distorsión de este proceso constitucional se evidencia cuando el juez primero de tránsito de Manabí, al resolver la petición de revocatoria de medidas cautelares que le solicitarán, a más de rechazar tal solicitud y haber ordenado en su providencia inicial que el accionado suscribiera actas convenio con los trabajadores jubilados, fundamentado en una liquidación realizada por los demandantes –fojas 125 vuelta–, ordena el pago de seiscientos ochenta y cinco mil ciento treinta y dos dólares con noventa y siete centavos (\$ 685.132,97). Veamos:

“Portoviejo, 20 de Enero de 2011.- Las 14H45

VISTOS.- [...] RESUELVE; (...) en virtud de que se ha anexado la liquidación de la jubilación patronal globalizada de los demandantes bajo los siguientes montos y cálculos realizados, bajo los parámetros de los Arts. 216 numeral 3 del Código del Trabajo en concordancia con el Art. 218 IBIDEM. Que a continuación indican la nómina con sus respectivos valores: al señor Manuel Augusto Basurto Mera la suma de \$ 109.881, 07 dólares; a la señora Frella Elena Cedeño Vera la suma de \$ 105.337, 50 dólares; al señor Hugo Vicente Intriago Macías la suma de \$ 148.783,59 dólares; al señor Richard Jesús Párraga Mendoza la suma de \$ 129.613, 45 dólares; al señor Mauro Antonio Pico Alvia la suma de \$ 122.763, 76 dólares; y, al señor Jorge Enrique Valdivieso Párraga la suma de \$ 68.753,60.[...]. Para el cumplimiento del pago de las liquidaciones de jubilación patronal globalizada; en tal sentido; se le concede al señor ingeniero César Efraín Regalado Iglesias, Gerente General de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones Empresa Pública, el término de setenta y dos horas para su inmediato cumplimiento, en caso de no acatar se procederá de conformidad a lo expresado en los mandatos legales y constitucionales”. (Lo resaltado fuera del texto).

El desconocimiento total por parte del juez primero de tránsito de Manabí de la finalidad de los procesos constitucionales de medidas cautelares y los requisitos para su procedencia, tuvo como consecuencia que dispusiera en su auto inicial medidas cautelares sin fundamento constitucional, y es en este mismo contexto que en el auto de marras, bajo la misma miopía, ignorándose elementales principios lógicos, a más de constitucionales, y otra vez sin ningún fundamento constitucional ni legal, se acepta la validez jurídico procesal de una liquidación presentada por los accionantes de las medidas cautelares, y se ordenan medidas evidentemente distintas a las inicialmente solicitadas y dispuestas, esto es, el pago de \$ 685.132,97 dólares, cuando en primer lugar era obvio que no se firmaba el acta convenio de jubilación globalizada entre las partes por no existir acuerdo en el pago de estos valores, los cuales debían ser

discutidos en un proceso ordinario, y en segundo lugar, al ser presentada por la parte interesada no era objetiva y por tanto imparcial, por el simple hecho de que ella tiene interés en la causa al ser parte procesal, no pudiendo haber sido aceptada la nueva solicitud sin análisis de procedencia alguno por parte del juez primero de tránsito de Manabí.

Así, la liquidación adjuntada por los accionantes permite evidenciar claramente cuáles eran en realidad sus pretensiones en el proceso constitucional de medidas cautelares, esto es, que una autoridad judicial declare el derecho de cada uno de ellos a percibir en concepto de jubilación patronal globalizada, diversas cantidades que sumadas dan un total de \$ 685.132 dólares con 97 centavos.

Entonces, el juez primero de tránsito de Manabí pasó a resolver cuestiones de conocimiento o de fondo, que solo podían determinarse luego de un proceso de carácter ordinario y no constitucional de medidas cautelares, pues tal posibilidad se encuentra vedada para este tipo de procesos, por no ser inherente a su naturaleza.

Por otra parte, es necesario observar que la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Manabí, ante el recurso de apelación que interpusiera CNT EP, fundamentada en que el accionado no ha informado sobre la ejecución de las medidas, pues solo se ha limitado a informar que cuenta con la suficiente provisión de dinero para cumplir con los pagos mensuales de las jubilaciones patronales, para “garantizar los derechos constitucionales y la Supremacía de la Constitución de la República del Ecuador, sobre las demás leyes”, resolvió rechazar dicho recurso de apelación.

Al respecto, vale aclarar que si bien es cierto la parte última del inciso primero del artículo 35 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prescribe: “Para que proceda la revocatoria, la institución o

persona a quien se haya delegado o las partes, deberán informar a la jueza o juez sobre la ejecución de las medidas”, esta parte no puede ser leída aisladamente, pues la misma norma determina que cuando la solicitud de revocatoria de las medidas se presente por no existir fundamento para haberse dictado las medidas, “la persona o institución contra la que se dictó la medida podrá defenderse y presentar los hechos o argumentos que sustenten la revocatoria de la medida cautelar”.

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

En consecuencia, las medidas cautelares adoptadas, al carecer de fundamento constitucional, la supremacía constitucional se encuentra enervada y la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Manabí no podía, amparándose en la parte final del artículo 35 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que prescribe: “Para que proceda la revocatoria, la institución o persona a quien se haya delegado o las partes, deberán informar a la jueza o juez sobre la ejecución de las medidas”,

dejar de intervenir y **pronunciarse ante la arbitrariedad, desnaturalización de las medidas cautelares constitucionales y conculcación de derechos** de la que era sujeto CNT EP mediante las providencias dispuestas por el juez primero de tránsito de Manabí, evidenciándose así incuria y desconocimiento en materia constitucional por la referida Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Manabí.

En función de lo analizado y para la adecuada implementación de los procesos de medidas cautelares constitucionales, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, señala que se debe observar lo siguiente:

1. Finalidad del proceso de medidas cautelares constitucionales:

Las medidas cautelares solo pueden ser adoptadas para evitar o hacer cesar la amenaza o violación de un derecho constitucional y no legal. De esta manera, las medidas cautelares se encuentran configuradas para ser adoptadas bajo los siguientes presupuestos: 1. Hacer cesar la amenaza a un derecho constitucional –se evita que la violación se consume–; y 2. Hacer cesar la violación del derecho constitucional –se interrumpe la violación– del derecho.

2. Presupuestos para la adopción de medidas cautelares constitucionales:

Para la adopción de medidas cautelares se requiere la concurrencia de los siguientes elementos: a) que se encuentre comprometido un derecho constitucional; b) inminencia cuando se pretenda hacer cesar la amenaza de violación del derecho; y c) gravedad –evitar daños irreversibles, hacer cesar la intensidad o frecuencia de la violación. Por ende, se establece que las medidas cautelares no tienen por objeto reparar el daño, sino solamente evitarlo o suspenderlo. Para reparar la violación de uno o varios derechos

constitucionales, nuestro ordenamiento jurídico ha previsto que el mecanismo adecuado para ello son las acciones de fondo o conocimiento.

3. Circunstancias en las que no procede la adopción de medidas cautelares constitucionales:

El proceso constitucional de medidas cautelares no está previsto en el ordenamiento jurídico constitucional para: a) Cuando existieren medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias; b) Cuando se trate de la ejecución de órdenes judiciales; c) Cuando se interpongan con la acción extraordinaria de protección de derechos, d) Declarar un derecho o discutir una mera expectativa, pues para ello se encuentran previstos los procesos ordinarios; e) Reparar un daño o la violación de uno o varios derechos constitucionales, sino solamente para evitar o suspender tal violación.

4. Revocatoria de medidas cautelares constitucionales por falta de fundamento constitucional:

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

Del análisis efectuado se debe concluir que la presente sentencia tiene efectos interpartes dada la naturaleza de las medidas cautelares vinculadas a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones y sus trabajadores.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar vulnerados los derechos constitucionales a la defensa, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por César Alfredo Efraín Regalado Iglesias, en su calidad de representante legal y gerente general de la Empresa Pública Corporación Nacional de Telecomunicaciones (CNT EP).
3. Dejar sin efecto y validez jurídica el proceso de medidas cautelares N.º 104-2010 y 006-2011 sustanciado por el juez primero de tránsito de Manabí y los jueces de la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Manabí, respectivamente.
4. Remitir copias certificadas de la presente sentencia al Consejo de la Judicatura de Transición, para los fines legales pertinentes.

Caso N.º 0502-11-EP Página 21 de 21

5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Dr. Patricio Pazmiño Freire
PRESIDENTE

Dr. Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL (e)

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con ocho votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinargote, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia del doctor Manuel Viteri Olvera, en sesión extraordinaria del día jueves quince de diciembre del dos mil once. Lo certifico.

Dr. Jaime Pozo Chamorro

SECRETARIO GENERAL (e)
JPCH/ccp/msb

ANALISIS E INTERPRETACIÓN

El presente caso se trata de una solicitud de revocatoria de las medidas cautelares dictadas por el juez dentro del mismo proceso; y negadas por el mismo hasta que se cumpla con el pago de liquidaciones de presuntos valores a los que tenían derecho los ex-trabajadores de la Empresa Pública Corporación Nacional de Telecomunicaciones “CNT EP.” De tal negativa, el señor César Alfredo Efraín Regalado Iglesias, en su calidad de representante legal y gerente general de la mencionada Empresa Pública interpone recurso de apelación ante la Corte Provincial de Manabí –Sala de lo Laboral, Niñez y

Adolescencia–, que conformó el fallo del inferior y rechazó la apelación amparados en el Art. 35 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que prescribe: “Para que proceda la revocatoria, la institución o persona a quien se haya delegado o las partes, deberán informar a la jueza o juez sobre la ejecución de las medidas”. Como consecuencia inmediata de lo anterior CNT EP presenta acción extraordinaria de protección, por existir violación de derechos constitucionales.

La Corte Constitucional previo un análisis e interpretación jurídica del Art. 35 de la citada ley, establece la vulneración de los derechos constitucionales al derecho a la defensa, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica; por cuanto, establece que las medidas cautelares no tienen por objeto reparar el daño, sino solamente evitarlo o suspenderlo; por lo tanto, debían haber revocado dichas medidas cautelares por la arbitrariedad de las mismas, pues en su fondo pretendían reparar un daño, lo que era improcedente; por tal razón, la Corte Constitucional acepta la acción extraordinaria de protección y deja sin efecto y validez jurídica el proceso de medidas cautelares.

3.3. SUSTENTACIÓN DE LA HIPÓTESIS O IDEA A DEFENDER

Al desarrollar el presente ítem debo indicar que he culminado con satisfacción mi investigación doctrinaria, jurídica y empírica, por lo que puedo sostener que verifiqué positivamente mi hipótesis que me formulé al iniciar mi investigación de la cual estoy informando en este ejemplar.

Primeramente cabe recordar mi hipótesis que fue redactado de la siguiente manera:

“La falta de una normativa que regule de mejor manera la imposición y revocatoria de las medidas cautelares constitucionales, genera controversias y conflicto legal en la administración de justicia; y, ocasiona que se vulnere el derecho a la Tutela Judicial Efectiva y a la Seguridad Jurídica.”

De la investigación académica se llegó a establecer fehacientemente que, la activación de las medidas cautelares como garantías Jurisdiccionales de los derechos reconocidos en la Constitución, ha sido objeto de confusiones por parte de los operadores de justicia que las conocen sin que se observen ciertas reglas previstas en la ley bajo prevenciones de sanción en los casos en los que se concedan indebidamente o contra prohibición expresa de la ley, salvo que previo a concederlas eleve en consulta a la Corte Constitucional en casos de que la norma legal sea contraria a los mandatos constitucionales, sea que conozcan solicitudes de medidas cautelares de manera autónoma o en conjunto con las acciones jurisdiccionales; de concederlas previo a la consulta de inconstitucionalidad de alguna norma legal, se vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.

CAPÍTULO IV

MARCO PROPOSITIVO

En el ítem que se presenta en este apartado, me corresponde presentar como corolario de mi investigación el proyecto de reforma a la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, que regula el accionar de las medidas cautelares como garantía jurisdiccional; estableciendo ciertos parámetros jurídicos que deben ser observados por la jueza o juez que conozca de las peticiones de estas medidas sea de manera autónoma o en conjunto.

4.1. Título del Proyecto de Reforma Jurídica

"Proyecto de reformas a la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, en tutela de los derechos constitucionales mediante medidas cautelares."

4.2. Objetivo

Este Proyecto de Ley reformativa a la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, tiene por objeto tutelar los derechos reconocidos y garantizados por la Constitución de la República del Ecuador vigente, a través de la debida aplicación de la acción de medidas cautelares como garantía jurisdiccional prevista en el Art. 87 de la Constitución de la República del Ecuador, previo el cumplimiento de ciertos requisitos legales a ser incorporados en la citada ley, que deben ser observados de manera obligatoria por la jueza o juez bajo sanción.

4.3. Justificación

El vertiginoso desarrollo de los derechos humanos ha producido notables cambios en la administración de justicia, que conlleva a dar una respuesta en el orden jurídico con respecto al accionar de las medidas cautelares como garantía jurisdiccional de protección de derechos constitucionales o de derechos humanos, y que en la práctica forense ha causado confusión en el accionar de las mismas.

Por lo tanto, tiene **relevancia** por cuanto su desarrollo tiene como base por una parte, el conocimiento de lo que está sucediendo en nuestro ámbito judicial la aplicación de esta garantía jurisdiccional de ámbito constitucional que surge como garantía de un debido proceso frente a un eminente atropello a los derechos intangibles que tenemos todos las personas sean estén naturales o jurídicas con derechos y obligaciones, y por otra parte, permite determinar en qué momento se produce esta desviación de esta garantía jurisdiccional de rango constitucional para que de esa manera **sugerir** se hagan las correcciones del caso y mejorar el uso de esta importante garantía.

Tiene **pertinencia** ya que se propone una reforma en base al avance y desarrollo logrados en la Constitución vigente en materia de derechos humanos, que ha merecido el elogio de propios y extraños, estudiosos del derecho, para que no se vea opacado por la mala utilización de una garantía jurisdiccional de rango constitucional; que tal como está diseñada en nuestra Carta Magna y desarrollada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control constitucional y que no se preste a incongruentes interpretaciones, desviándose sus verdaderos propósitos para el cual fue creado, que fue proteger los derechos vulnerados o que estuvieren en riesgo de ser vulnerados.

Por todo lo expuesto, se justifica la necesidad de desarrollar un proyecto de reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

4.4. Desarrollo

PROYECTO DE REFORMA LEGAL

LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

Considerando:

Que, el Art. 87 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que, se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.

Que, es necesario regular de mejor manera el accionar de las medidas cautelares constitucionales, en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Que, nuestro país actualmente se encuentra inmerso en un proceso de cambio y desarrollo, que requiere de la expedición de normas legales que permitan el ejercicio pleno de los derechos consagrados en la Constitución, que garantice la tutela efectiva de los derechos e intereses de las partes y dotar de seguridad jurídica.

En uso de las atribuciones que le confiere el numeral 6 del Art. 120 de la Constitución de la República de Ecuador, expide la siguiente:

REFORMAS A LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

Art. 1. Refórmese el Art. 27 por el siguiente que dirá:

Art. 27.- Requisitos.- Las medidas cautelares constitucionales procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona natural o jurídica que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho.

Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación.

Para la concesión de las medidas cautelares se tendrá en cuenta los siguientes presupuestos:

- a) Peligro en la demora; y
- b) Verosimilitud fundada de la pretensión.

Estos presupuestos operarán cuando en la generalidad de los procesos conlleven un tiempo considerable que no pueda ser tolerado bajo ningún concepto; cuando de por medio se encuentren derechos constitucionales en juego, exista una presunción razonable o justifique una acción urgente, que tenga por objeto cesar la amenaza, evitar o cesar la violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos.

Art. 2. Refórmese el Art. 32 por el siguiente que dirá:

Art. 32.- Petición.- Cualquier persona o grupo de personas podrá interponer una petición de medidas cautelares, de manera verbal o escrita, ante cualquier

jueza o juez. Si hubiere más de una jueza o juez, la competencia se radicará por sorteo. En la sala de sorteos se atenderá con prioridad a la persona que presente una medida cautelar. En caso de que se presente la petición oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal.

La petición podrá ser interpuesta de manera autónoma o conjuntamente con el requerimiento de cualquiera de las acciones jurisdiccionales; teniendo en cuenta lo siguiente:

En caso de amenazas, el objeto de las medidas será prevenir la ocurrencia de hechos que se consideren atentatorios a derechos reconocidos en la Constitución. La amenaza no se da cuando un bien jurídico se encuentra afectado o lesionado, sino, en camino de sufrir un daño grave y la persona está sujeta a la inmediata probabilidad de que la vulneración se verifique. En este caso, procederá la presentación de las medidas cautelares como garantías Jurisdiccionales de manera autónoma o individual.

En caso de violaciones a derechos reconocidos en la Constitución, el objeto será cesar dicha situación. Se consideran como tales, aquellas situaciones en las que el ejercicio pleno de un derecho reconocido en la Constitución y en tratados internacionales de derechos humanos es impracticable, o cuando el bien jurídico es lesionado, es decir, cuando la persona ya ha sido víctima de una intervención ilícita. En dicho caso, las medidas cautelares deberán ser necesariamente solicitadas en conjunto con una garantía jurisdiccional de conocimiento, se deberá condicionar la concesión de la medida cautelar a la constatación de un daño grave que pueda provocar efectos irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación.

Para la concesión de las medidas cautelares, autónomas o en conjunto, la jueza o juez constitucional requerirá la verificación previa de los presupuestos previstos en el artículo 27, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 33

de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Dicha verificación deberá ser razonable y justificada, la que se expondrá en la resolución que las concede.

El peticionario deberá declarar si ha interpuesto otra medida cautelar por el mismo hecho.

Dada en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de sesiones del Pleno de la Asamblea Nacional del Ecuador a los..... Días del mes de..... del año 2013.

(f) Presidente.

(f) El Secretario General.

4.5. VALIDACIÓN DE LA PROPUESTA

Lineamientos para evaluar la propuesta:

- a. La evaluación de la propuesta está sujeta a las disposiciones contenidas en la Constitución de la República del Ecuador, Convenios y Tratados Internacionales y demás legislación vigente.
- b. Sobre la base de la acogida favorable que tuvo por parte de mi docente – tutor para el desarrollo del mismo, así como por parte de los docentes lectores y calificadores de mi trabajo de tesis.
- c. Sobre el objeto de mi trabajo de tesis que persigue los siguientes logros:
 - Dotar de preceptos jurídicos que garanticen en materia constitucional la no vulneración o cese de violaciones de los derechos humanos.
 - Adoptar disposiciones legales que tutelen los derechos humanos mediante la debida aplicación de las medidas cautelares como garantías jurisdiccionales.
 - Garantizar los derechos de la tutela efectiva y la seguridad jurídica

CONCLUSIONES

En base a la investigación doctrinaria, jurídica y de campo constante en el presente trabajo de titulación, se hacen las siguientes conclusiones:

1. Se ha logrado determinar que la activación de las medidas cautelares, en tanto garantías Jurisdiccionales de los derechos reconocidos en la Constitución, ha sido objeto de confusiones por parte de los operadores de justicia que las conocen, debiendo expedirse ciertas reglas a ser observadas bajo prevenciones de sanción en los casos en los que se conozcan solicitudes de medidas cautelares se manera conjunta o individualmente de las acciones jurisdiccionales.
2. Las medidas cautelares como garantía jurisdiccional tienen el carácter de provisionales; por tanto, es necesario que la ley establezca los efectos de la resolución que las conceda y que subsistirán en tanto persistan las circunstancias que las justifique o concluya la acción Constitucional destinada a la protección de derechos reconocidos en la Constitución, de haber sido presentada en conjunto con ella.
3. La concesión de medidas cautelares procede en caso de amenazas o violaciones a derechos reconocidos en la Constitución, con diferencia de objeto entre uno y otro supuesto; esto es: a) En caso de amenazas, el objeto de las medidas será prevenir la ocurrencia de hechos que se consideren atentatorios a derechos reconocidos en la Constitución. En este caso, por no verificarse todavía una vulneración del derecho Constitucional, procederá la presentación de las medidas cautelares como garantías Jurisdiccionales de manera autónoma; y, b) En caso de violaciones a derechos reconocidos en la Constitución, el objeto será cesar dicha situación. En dicho caso, las medidas cautelares deberán ser

necesariamente solicitadas en conjunto con una garantía jurisdiccional de conocimiento.

4. Para la concesión de las medidas cautelares, autónomas o en conjunto, la jueza o juez constitucional debe requerir la verificación previa de los presupuestos previstos en el artículo 27, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Dicha verificación deberá ser razonable y justificada, la que debe exponer en la resolución que las concede.

5. A la inexistencia de medidas cautelares en vías administrativas u ordinarias, y a la prohibición de presentarlas contra la ejecución de órdenes judiciales, los presupuestos para la concesión de las medidas cautelares autónomas y en conjunto, en tanto garantías Jurisdiccionales de los derechos reconocidos en la Constitución, la resolución de concesión deberá ser razonable y justificada bajo los siguientes términos: a) Peligro en la demora; y b) Verosimilitud fundada de la pretensión; y, sujeta a los requisitos previstos en el artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

RECOMENDACIONES

Dadas las conclusiones a las que se ha llegado, hago las siguientes recomendaciones:

1. A la Asamblea Nacional, que adecúe de mejor manera el accionar de las medidas cautelares como garantías jurisdiccionales de los derechos reconocidos en la Constitución, a fin de que no sea objeto de confusiones por parte de los operadores de justicia que las conocen, debiendo establecerse ciertos requisitos para la concesión y revocatoria de las mismas.
2. A los señores jueces y juezas de garantías constitucionales, que apliquen la normativa legal vigente con respecto a las medidas cautelares que tienen el carácter de provisionales; por lo tanto, subsisten en tanto persistan las circunstancias que las justifique o concluya la acción jurisdiccional de protección de derechos.
3. A los abogados en libre ejercicio profesional, que previo a presentar la solicitud de las medidas cautelares en caso de amenazas o violaciones a derechos reconocidos en la Constitución, con diferencia de objeto entre uno y otro supuesto; se tenga en cuenta, si se trata de una amenaza, procederá la presentación de las medidas cautelares de manera autónoma; y, en caso de violaciones a derechos reconocidos en la Constitución, deberán ser necesariamente solicitadas en conjunto con una garantía jurisdiccional de conocimiento.
4. A los señores jueces y juezas, que para la concesión de las medidas cautelares, autónomas o en conjunto, deberá requerir la verificación previa de los presupuestos previstos en el artículo 27, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales

y Control Constitucional; y, exponer en la resolución motivada el por qué las concede.

5. A la Asamblea Nacional revise la normativa prevista en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional con respecto a la inexistencia de medidas cautelares en vías administrativas u ordinarias, y a la prohibición de presentarlas contra la ejecución de órdenes judiciales, estableciendo excepciones cuando se cumplan ciertos presupuestos para la concesión de las medidas cautelares autónomas y en conjunto, cuya concesión deberá ser considerada bajo los siguientes términos: a) Peligro en la demora; y b) Verosimilitud fundada de la pretensión; y, sujeta a los requisitos previstos en el artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

BÁSICA

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. 1ra. Edición. Editorial Jurídica del Ecuador. Quito 2013.
- LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.- Ediciones legales.- Quito 2013.
- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.- Ediciones legales.- Quito 2013.

COMPLEMENTARIA

- PEÑA FREIRE, Antonio Manuel.- La Garantía en el Estado Constitucional de derecho, Madrid, Editorial Trotta. 1997
- ABARCA GALEAS, (2006).- Luis. Fundamentos Constitucionales del Sistema Procesal Oral Ecuatoriano. S.F. de Quito – Ecuador
- CANCADO TRINDADE, Antonio, Reflexiones Sobre la Evolución y Estado Actual de las medidas provisionales de protección en el Derecho Internacional Contemporáneo, Prologo en, Ernesto Rey Cantor, Medidas Provisionales y Medidas Cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Temis. Bogotá Colombia, 2005, p. XIX.
- CALERO JARAMILLO, Eduardo.- Derechos Humanos en Perspectiva.- Casa de la Cultura Ecuatoriana. Editorial Pedagógica Freire. Ecuador.

- CARPIO MARCOS, Edgar: “El derecho a un proceso que dure un plazo razonable” en Revista Peruana de Derecho Público, año 2, No 3, Editora Jurídica Grijley, Lima, julio-dic. 2001
- ESPÍN, Eduardo.- El sistema de fuentes en la Constitución, en Derecho Constitucional, Valencia, Tirant lo blanch, 2003.
- GARCÍA MORILLO, Joaquín.- El derecho a la tutela Judicial, en Luis López Guerra y otros, Derecho Constitucional, Vol. 1, Valencia, Tirant lo blancm 2003.
- PÉREZ ROYO, Javier.- Curso de Derecho constitucional, octava edición, Madrid, Marcial Pons, 2002
- VACA ANDRADE, Ricardo. Manual de Derecho Procesal Penal. Ecuador.
- POSADA, Giovanni.- La Tutela cautelar su configuración como derecho fundamental, Lima, Ara Editores, 2006
- REY, Ernesto y REY Ángela.- Medidas provisionales y medidas cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Bogota, 2005
- VERDUGO M., Mario y Otros.- Derecho Constitucional, Tomo I., Editorial Jurídica de Chile.

LINKIPEDIA

- CORTE CONSTITUCIONAL.- Sentencia No. 001-10-JPO-CC.
- Sentencia T-225, 15 de julio de 1993, Corte Constitucional de Colombia
- [www.derecho.ecuador.com/Análisis Jurídico sobre error Inexcusable](http://www.derecho.ecuador.com/Análisis%20Jurídico%20sobre%20error%20Inexcusable).- Dr. José García Falconi.

ANEXOS



ANEXO 1

- a) ENCUESTA APLICADA A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL, RESIDENTES DENTRO DEL CANTON SAN MIGUEL, PROVINCIA BOLIVAR.

ÁREA: DERECHO CONSTITUCIONAL

OBJETIVO: Recabar información sobre la concesión y revocatoria de las medidas cautelares constitucionales.

DATOS INFORMATIVOS:

PROFESIÓN:..... LUGAR DE TRABAJO:.....
CARGO QUE DESEMPEÑA:.....

INSTRUCCIONES: Sírvase contestar las siguientes preguntas, emita su criterio y marque con una (X), la respuesta que considere correcta, recuerde que es anónimo, por lo que tiene libertad para dar su opinión.

CUESTIONARIO

1. ¿Conoce usted, el trámite judicial para la concesión de las medidas cautelares constitucionales?

SI ()

NO ()

2. ¿Está usted de acuerdo, que el juez conceda medidas cautelares constitucionales cuando los efectos de la ejecución de un fallo o sentencia judicial vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales?

SI ()

NO ()

3. ¿Considera usted, que dentro del derecho a la resistencia se puede solicitar medidas cautelares para evitar la ejecución del fallo o resolución judicial?

SI ()

NO ()

4. ¿Está usted de acuerdo, que el juez niegue las medidas cautelares constitucionales, cuando se ha interpuesto una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional?

SI ()

NO ()

5. ¿Considera usted, que el Art. 42 numeral 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que prohíbe aceptar acciones constitucionales sobre resoluciones judiciales es contraria al Art. 98 de la Constitución que consagra el derecho a la resistencia sobre abusos del poder público?

SI ()

NO ()

6. ¿Considera usted, que el juez debe conceder medidas cautelares constitucionales antes de remitir el proceso en consulta a la Corte Constitucional sobre una norma jurídica contraria a la Constitución?

SI ()

NO ()

7. ¿Considera usted, que el juez debe rechazar la revocatoria de las medidas cautelares constitucionales cuando el proceso ha subido en consulta a la Corte Constitucional?

SI ()

NO ()

8. ¿Usted, está de acuerdo que el objeto de las medidas cautelares sea evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos constitucionales?

SI ()

NO ()

9. ¿Cree usted, que el juez sólo debe revocar una medida cautelar cuando se haya evitado o interrumpido la amenaza o violación de un derecho constitucional?

SI ()

NO ()

10. ¿Considera usted, que se debe establecer ciertos parámetros jurídicos para regular la concesión y revocatoria de las medidas cautelares constitucionales, con diferencia de objeto entre uno y otro supuesto de evitar o cesar una violación de derechos constitucionales?

SI ()

NO ()

AGRADEZCO SU COLABORACIÓN

ANEXO No. 2

b) ENCUESTA APLICADA A JUECES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE BOLIVAR.

ÁREA: Derecho Constitucional

OBJETIVO: Recabar información sobre la concesión y revocatoria de las medidas cautelares constitucionales.

DATOS INFORMATIVOS:

PROFESIÓN:..... LUGAR DE TRABAJO:.....

CARGO QUE DESEMPEÑA:.....

INSTRUCCIONES: Sírvase contestar las siguientes preguntas, emita su criterio y marque con una (X), la respuesta que considere correcta, recuerde que es anónimo, por lo que tiene libertad para dar su opinión.

CUESTIONARIO

1. ¿Conoce usted, el trámite judicial para la concesión de las medidas cautelares constitucionales?

SI ()

NO ()

2. ¿Está usted de acuerdo, que el juez conceda medidas cautelares constitucionales cuando los efectos de la ejecución de un fallo o sentencia judicial vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales?

SI ()

NO ()

3. ¿Está usted de acuerdo, que el juez niegue la acción de medidas cautelares constitucionales, cuando se ha interpuesto una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional?

SI ()

NO ()

4. ¿Considera usted, que el Art. 42 numeral 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que prohíbe aceptar acciones constitucionales sobre resoluciones judiciales es contrario al Art. 98 de la Constitución que consagra el derecho a la resistencia sobre abusos del poder público?

SI ()

NO ()

5. ¿Considera usted, que se debe establecer ciertos parámetros jurídicos para regular la concesión y revocatoria de las medidas cautelares constitucionales, con diferencia de objeto entre uno y otro supuesto de evitar o cesar una violación de derechos constitucionales?

SI ()

NO ()

AGRADEZCO SU COLABORACIÓN

ANEXO No. 3

c) CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

Variable Independiente	Definición	Categorías	Indicadores	Escala/Ítems
Las medidas cautelares constitucionales	Tienen la finalidad de protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos	Constitución de la República del Ecuador Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, y Control Constitucional	Abuso, arbitrariedad y desnaturalización de las medidas cautelares constitucionales	Lectura Fichaje Plan de contenidos Encuesta
Variable Dependiente	Definición	Categorías	Indicadores	Escala/Ítems
Vulnera el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, y a la Seguridad Jurídica	Consiste en que la imposición de medidas cautelares constitucionales vulnera el derecho a la Tutela Judicial	Constitución de la República del Ecuador	Vulnera derechos a la Tutela judicial Efectiva y la Seguridad	Encuestas Análisis de resultados

	<p>Efectiva y a la Seguridad Jurídica, cuando la jueza o juez no se pronuncia sobre la arbitrariedad y desnaturalización de las medidas adoptadas dentro de un proceso judicial.</p>		<p>Jurídica.</p>	
--	--	--	------------------	--