



UNIVERSIDAD DE OTAVALO

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TÍTULO DEL PROYECTO DEL TRABAJO DE TITULACIÓN:

“La prohibición de presentar Medida Cautelar conjunta con la Acción
extraordinaria de protección”

TRABAJO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE MAGISTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL

AUTOR: GLENDA LORENA SOLANO COLOMA
NICOLE DANIELA MONTENEGRO FLORES

TUTOR: MsC. Ismael Quintana
PhD. Frank Mila

Otavalo, Diciembre 2020

DERECHOS DE AUTOR

Nosotras, Glenda Lorena Solano Coloma, portadora de la cédula de ciudadanía N° 0201268216 y Nicole Daniela Montenegro Flores, portadora de la cédula de ciudadanía N° 1003938485 declaramos que el presente TRABAJO DE TITULACIÓN, es de nuestra totalidad autoría, que no ha sido previamente presentado para ningún grado o calificación profesional.

La universidad de Otavalo, puede hacer uso de los derechos correspondientes, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.

FIRMA

Glenda Lorena Solano Coloma

C.C. 0201268216

Nicole Daniela Montenegro Flores

C.C. 1003938485

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

Certifico que el presente, constituye el trabajo de investigación titulado “LA PROHIBICIÓN DE PRESENTAR MEDIDA CAUTELAR CONJUNTA CON LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN”, bajo mi dirección y supervisión, constituye el trabajo de titulación para aspirar al título de MAGISTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL, de las estudiantes GLENDA LORENA SOLANO COLOMA y NICOLE DANIELA MONTENEGRO FLORES, y cumple con las condiciones requeridas por el Reglamento de Trabajos de Titulación (Arts. 16 y 25).

Msc. Ismael Quintana

TUTOR DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

C.C. 1722639661

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

Certifico que el presente, es el trabajo de titulación titulado “LA PROHIBICIÓN DE PRESENTAR MEDIDA CAUTELAR CONJUNTA CON LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN”, bajo mi dirección y supervisión, constituye el trabajo de titulación para aspirar al título de MAGISTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL, de las estudiantes GLENDA LORENA SOLANO COLOMA y NICOLE DANIELA MONTENEGRO FLORES, y cumple con las condiciones requeridas por el Reglamento de Trabajos de Titulación (Arts. 16 y 25).

Phd. Frank Mila

TUTOR DE METODOLOGÍA

C.C. 1758933210

DEDICATORIA

A mis hijos,

Nicolás “In memoriam” en el cielo

Spartako por su virtud

A mi esposo por su paciencia

Glenda Solano

A mis padres, por su amor infinito.

Nicole Montenegro

AGRADECIMIENTO

A Dios por su infinita misericordia, a mis padres Moraima Coloma Valverde y Gilberto Solano Romero por su ejemplo de vida, que ha marcado mi camino durante todos estos años.

Glenda Solano

Agradezco infinitamente a Dios por permitirme cumplir mis sueños, a mis padres Javier Montenegro y Silvia Flores, por su ejemplo de vida y esfuerzo realizado por verme alcanzar todas mis metas, a mi hermano Esteban Montenegro por su apoyo constante, a mi tío Raúl Montenegro por enseñarme con su ejemplo y dedicación que todo es posible cuando nos esforzamos por conseguirlo, a mis mejores amigos Cinthya y Marco Antonio por acompañarme cada día y brindarme su amistad incondicional.

Nicole Montenegro

INDICE DE CONTENIDOS

DERECHOS DE AUTOR.....	II
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR	III
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR	IV
DEDICATORIA.....	V
AGRADECIMIENTO.....	VI
RESUMEN	XI
ABSTRACT	XII
CAPÍTULO I	13
SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.....	13
1.1. Contexto del estudio.....	13
1.2. Formulación del Problema.....	17
1.3. Planteamiento de la pregunta de investigación:	19
1.4. Delimitación de la investigación.....	19
1.4.1.Delimitación temática.....	19
1.4.2.Delimitación Temporal	20
1.4.3.Delimitación Espacial.....	20
1.5. Objetivos de la Investigación	21
1.5.1.Objetivo General.....	21
1.5.2.Objetivos específicos.....	21
CAPÍTULO II	22
MARCO TEÓRICO.....	22
2.1. Justificación de la Investigación.....	22
2.1.1.Teórica.....	22

2.1.2. Práctica.....	24
2.2. Conceptos estructurales de la investigación.....	25
2.3. Referentes teóricos.....	27
2.4. Marco legal y jurisprudencial	29
CAPÍTULO III	32
MARCO METODOLÓGICO	32
3.1. Enfoque de la investigación	32
3.2. Tipo de Investigación.....	32
3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de información	33
3.4. Procedimiento de Investigación	33
CAPÍTULO IV	34
ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.....	34
4.1. ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN	34
4.1.1. Naturaleza Jurídica de la Acción extraordinaria de protección.....	34
4.1.2. Régimen de Legitimación	38
4.1.2.1. Legitimación Activa.....	38
4.1.2.2. Legitimación Pasiva.....	40
4.1.3. Las partes procesales en la Acción extraordinaria de protección	40
4.1.3.1. El accionante de la violación de derechos titularidad de derechos... 40	
4.1.3.2. El Defensor del Pueblo	44
4.1.3.3. El Procurador General del Estado	46
4.1.3.4. El órgano judicial del que emana la decisión	48
4.1.3.5. La contraparte en el proceso subyacente	49
4.1.4. La ejecución de la decisión impugnada mientras se tramita la Acción extraordinaria de protección	50
4.1.5. La prohibición de proponer medida cautelar conjunta con la acción extraordinaria de protección según el Art. 27 de la LOGJCC	51

4.1.6.El gravamen irreparable por la no suspensión de la ejecución de la decisión impugnada.....	53
4.1.7.La rémora de la Corte Constitucional como causa adicional de gravamen irreparable.....	56
4.1.8.Sentencia de la Corte Constitucional y sus efectos	58
4.1.8.1. Efectos.....	61
4.2. MEDIDAS CAUTELARES CONSTITUCIONALES CONJUNTAS	66
4.2.1.Naturaleza jurídica de las medidas cautelares	66
4.2.2.Fumus boni iuris o apariencia de un buen derecho	67
4.2.3.Periculum in mora o peligro en la demora	69
4.2.4.Inaudita altera parte.....	70
4.2.5.Características de las medidas cautelares	70
4.2.6.Tipos de medidas cautelares constitucionales.....	110
4.2.6.1. Medidas cautelares autónomas	110
4.2.6.2. Medidas cautelares conjuntas	114
4.2.7.Las medidas cautelares vistas en la ley y jurisprudencia	115
4.2.8.Las medidas cautelares conjuntas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.....	117
4.2.9.Requisitos de procedencia.....	118
4.2.10. Causales de improcedencia.....	121
4.2.10.1. Se pretenda detener la ejecución de una decisión judicial.....	121
4.2.10.2. Cuando existan medidas cautelares en otras vías administrativas u ordinarias.....	123
4.2.10.3. Cuando se propongan en conjunto con la acción extraordinaria de protección.....	126
4.3. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PROHIBICION NORMATIVA DE PRESENTAR MEDIDAS CAUTELARES EN LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN Y LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES QUE SE ENCUENTRAN COMPROMETIDOS .	127

4.3.1.El contenido del Art. 87 de la Constitución del Ecuador	127
4.3.2.El contenido del Art. 27, inciso tercero de la LOGJCC	128
4.3.3.Argumentos acerca de a la inconstitucionalidad	129
4.3.3.1. En relación a la Supremacía Constitucional	129
4.3.3.2. En relación a la Seguridad Jurídica	131
4.3.3.3. En relación a la Tutela Judicial Efectiva	132
4.3.3.4. En relación al Debido Proceso.....	134
4.3.4.Pronunciamientos de la Corte Constitucional frente a las medidas cautelares en acción extraordinaria de protección.....	136
4.3.5.Mecanismos de subsanación de los vicios de la inconstitucionalidad de la norma	143
4.3.5.1. La superación del vicio por la vía del control constitucional: la acción de inconstitucionalidad.	143
4.3.5.2. Declaratoria de inconstitucionalidad de norma conexa Art.436, numero 3.	147
4.3.5.3. La eliminación del vicio de inconstitucionalidad por vía legislativa. .	151
4.3.6.Antinomia.....	152
4.3.7.Momento procesal en que procedería solicitar la medida cautelar Art. 32 33 LOGJCC	153
CONCLUSIONES.....	156
RECOMENDACIONES	157
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	159

RESUMEN

El propósito del presente estudio es analizar críticamente la aplicación de la acción extraordinaria de protección prevista como una garantía jurisdiccional, diseñada y creada por la Constitución de 2008 para proteger los derechos constitucionales en caso de violación de derechos reconocidos en la Constitución durante un juicio. Se utilizaron métodos comparativos legales e históricos, a fin de exponer los criterios de la Corte Constitucional referente a la aplicación de medidas cautelares en conjunto con las garantías jurisdiccionales y en especial la prohibición establecida en el art. 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, analizando los derechos que se ven comprometidos con esta restricción, y que finalmente en la práctica se desnaturaliza a la acción extraordinaria de protección y a las medidas cautelares con esta prohibición, pudiendo generar un gravamen que puede ser irreparable.

Palabras claves: medidas cautelares, acción extraordinaria de protección, garantías jurisdiccionales, derechos constitucionales, supremacía constitucional, contradicción normativa.

ABSTRACT

The purpose of this study is to critically analyze the application of the extraordinary protection action envisaged as a jurisdictional guarantee, designed and created by the 2008 Constitution to protect constitutional rights in case of violation of rights recognized in the Constitution during a trial. Comparative legal and historical methods were used in order to expose the criteria of the Constitutional Court regarding the application of precautionary measures in conjunction with the jurisdictional guarantees and especially the prohibition established in art. 27 of the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control, analyzing the rights that are compromised with this restriction, and that finally in practice is denatured to the extraordinary protection action and precautionary measures with this prohibition, being able to generate a tax that it can be irreparable.

Keywords: precautionary measures, extraordinary protection action, jurisdictional guarantees, constitutional rights, constitutional supremacy, normative contradiction.

CAPÍTULO I

SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

1.1. Contexto del estudio

En el derecho comparado se evidencia que los países de México, Colombia, Argentina, Bolivia y España, poseen mecanismos de garantías constitucionales similares a los existentes en la Constitución del Ecuador, específicamente al referirnos a las acciones jurisdiccionales contra sentencias que emanan de los poderes judiciales de última instancia. Es así que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2020), en su Art. 107, fracción v, expresa:

El amparo contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente de conformidad con la ley [...]. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2020, p.288)

Ahora bien, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su ordenamiento jurídico constitucional prevé mecanismos constitucionales que impugnan las sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio, como lo dispone la Constitución de 2008.

La Constitución Política de Colombia (2016), contempla en su Art. 86:

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (Constitución Política de Colombia, 2016, p. 33)

De acuerdo a la disposición transitoria, se reglamenta la acción de tutela, mediante el Decreto N° 2591 de 1991 que expone:

Art. 11. Caducidad. La acción de tutela podrá ejercerse en todo tiempo salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducará a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente.

Art. 40. Cuando las sentencias y las demás providencias judiciales que pongan término a un proceso, proferidas por los jueces superiores, los tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, amenacen o vulneren un derecho fundamental, será competente para conocer de la acción de tutela el superior jerárquico correspondiente. Cuando dichas providencias emanen de Magistrados, conocerá el Magistrado que le siga en turno, cuya actuación podrá ser impugnada ante la correspondiente sala o sección (Decreto de Ley 2591 de 1991, 1991).

De la misma manera la Constitución del Ecuador del 2008 desarrollo una serie de garantías, con la finalidad de garantizar la protección de todos los derechos contemplados en la constitución y acorde al modelo de estado, siendo una de ellas la garantía constitucional contra sentencias, por medio de la llamada acción extraordinaria de protección, lo que involucró reformas sustanciales al sistema que regía la Constitución de 1998 en la cual se prohibía impugnar decisiones judiciales en la justicia constitucional.

De ahí que Oyarte (2017) expresa que se deben establecer mecanismos de revisión de las decisiones que surge de la experiencia y los principios procesales del propio Tribunal Constitucional, por ejemplo, cuando las decisiones judiciales son impugnadas por vicios, como el desconocimiento de la notificación, pese a lo que se debe negar el amparo o la omisión de los jueces los cuales afectan los derechos de las personas o menores, así como diversos derechos fundamentales, aunque a pesar de existir la prohibición se han introducido amparos como último recurso en asuntos que consideran arbitrariedad judicial en Ecuador.

Como se evidencia los constituyentes de Montecristi al introducir la acción extraordinaria de protección como garantía en contra de sentencias, permite a los ciudadanos hacer uso de este como recurso ante la Corte Constitucional para proteger derechos constitucionales violados en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia.

Fajardo (2011) acerca de la garantía de los derechos señala que en el caso del derecho público, una garantía es una acción o procedimiento práctico que hace valer

el derecho. En este caso, se trata de una regla abstracta o una regla general amparada por diferentes tipos de acciones o procedimientos para prevenir una amenaza o efecto sobre un derecho, previniendo o compensando así el daño que se está subsanando. Sin embargo, a veces en el mismo texto legal, la confusión de palabras y la palabra garantía se utilizan para denotar los requisitos necesarios y por lo tanto, se reservan para los adjetivos (Fajardo, 2011).

La acción extraordinaria de protección, al ser una garantía constitucional, inmersa en el Art. 94, de la Constitución del Ecuador de 2008, teniendo como objetivo la protección de derechos constitucionales contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se haya vulnerado derechos constitucionales sean estos por acción u omisión, también, en el Art. 437 de la Constitución se establece dos requisitos primordiales para su admisión: “1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas; y, 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución”.

En relación, a las garantías constitucionales, también se encuentran las medidas cautelares contempladas en el Art. 87 de la Constitución de 2008, en la cual instaura la posibilidad de ordenar medidas cautelares conjunta o independiente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con la finalidad de que, por la naturaleza de las medidas cautelares, logre evitar o hacer cesar la violación o amenaza de la vulneración de derechos mientras se sustancia la garantía jurisdiccional; de igual forma, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), en el Art. 26 define el objetivo de las medidas cautelares, al señalar que la misma es evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos, adecuando las mismas a la violación que se pretende evitar o detener, la suspensión provisional del acto, la orden de vigilancia policial, la visita al lugar de los hechos, prohibiendo ordenar las medidas privativas de la libertad.

A pesar de lo antes mencionado es importante notar que dentro de la disposición transitoria primera de la Constitución del Ecuador establece que: “En el plazo máximo de trescientos sesenta días, se aprobarán las siguientes leyes: 1. La ley que regule

el funcionamiento de la Corte Constitucional y los procedimientos de control de constitucionalidad” (Constitución del Ecuador, 2008); y es por esta razón que entra en vigencia la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional cuyo objeto según lo establece su art. 1 es: “Esta ley tiene por objeto regular la jurisdicción constitucional, con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la naturaleza; y garantizar la eficacia y la supremacía constitucional. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009). Reflejándose una trascendental importancia dentro de un estado de derechos y justicia social como lo es el Ecuador, y que como bien lo resalta su objetivo principal es garantizar el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución del Ecuador y en instrumentos internacionales.

Como bien se ha notado la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece los parámetros para regular el ejercicio de la jurisdicción constitucional y es así que tanto la acción extraordinaria de protección y las medidas cautelares como garantías jurisdiccionales, se ven inmersas en esta regulación, por lo que los requisitos contemplados en el Art. 27, inc. 3º, y 62, inc. 4º, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), establece que para presentar medidas cautelares constitucionales,: no es procedente la medida cautelar al momento de interponerla en la acción extraordinaria de protección de derechos.

De lo anotado se deduce que no existen tamicos normativos en relación a la aplicación de las medidas cautelares en conjunto con la acción extraordinaria de protección, por lo cual se podría hablar que existe una contradicción conforme lo que establece la Constitución del Ecuador y lo que establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Convirtiéndose la ley en un instrumento de limitación del ejercicio de esta garantía jurisdiccional con la medida cautelar; lo cual puede inducir a la vulneración de derechos constitucionales.

1.2. Formulación del Problema

Para la promulgación de la Constitución del Ecuador del 2008 se implementaron algunos mecanismos que permiten garantizar el goce de todos los derechos y evitar que los mismos sean vulnerados, a fin de asegurar de forma inmediata la reparación de los mismos, por tal motivo dentro de las garantías jurisdiccionales se encuentran las medidas cautelares cuyo fin es proteger el derecho vulnerado y cesar la vulneración de los mismos, como lo establece la norma constitucional ecuatoriana en su Art. 87 que manifiesta 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.

Mientras que la acción extraordinaria de protección es una garantía constitucional contenida en el Art. 94 de la Constitución del Ecuador que establece que su objeto es: la protección de los derechos constitucionales en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, cuando existan derechos que hayan sido vulnerados por acción u omisión.

Una vez dicho aquello la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) establece una limitación a la presentación conjunta de medidas cautelares con la acción extraordinaria de protección ya que en su Art. 27 establece que la medida cautelar no es procedente al momento en el que se interponga la acción extraordinaria de protección de derechos.

Por tal motivo es necesario conocer y cuestionar en qué forma y medida la prohibición de la aplicación de medidas cautelares en conjunto con la acción extraordinaria de protección, limitan derechos establecidos en la Constitución y de ya que de ser así estaríamos frente a una vulneración del ejercicio de derechos y garantías constitucionales, teniendo en cuenta en primer lugar, la supremacía constitucional dentro del ordenamiento jurídico, la cual establece normas y principios para el ejercicio de los derechos que son regulados con normas infra constitucionales, en este caso la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional, y que como se evidencia la ley no se encuentra regulando el ejercicio de los derechos,

sino más bien se encuentra restringiéndolos con la prohibición de la presentación conjunta de la medida cautelar con la acción extraordinaria de protección.

En razón de lo expuesto al evidenciarse que esta contradicción puede generar limitación de derechos constitucionales y distorsionar los objetivos que tienen las medidas cautelares y la acción extraordinaria de protección, se genera así un problema que ha venido perdurando en el tiempo y de manera latente, causando un gravamen que puede ser irreparable por la falta de suspensión de la ejecución del auto o sentencia impugnados, y que además a pesar de que en el texto normativo es evidente la contradicción que existe, el problema se refleja de manera permanente y no se cuenta con los suficientes pronunciamientos de la Corte Constitucional, que al ser el máximo órgano de interpretación constitucional, debería realizar un análisis que vaya más allá de lo que dice la norma y además profundizar al análisis de derechos que se verían comprometidos o vulnerados con esta prohibición. Siendo necesario analizar si esta restricción es proporcional en cuanto al ejercicio de los derechos y más aun encontrándonos en un Estado Garantista.

Como lo menciona Castro (2008) el concepto de un Estado garantista es un concepto de un Estado Constitucional basado en el Estado de Derecho, que se fundamenta en los derechos humanos básicos y no en el uso del poder arbitrario. Por otro lado, el Estado sujeto de esta garantía vincula los derechos fundamentales consagrados en la Constitución a todos los poderes públicos

Que, como se ha manifestado en líneas anteriores este problema engloba muchos aspectos que van más allá de conocer la limitación normativa en el texto de la norma, sino que más allá de estar escrito, en la práctica esta limitación puede generar graves vulneraciones a derechos constitucionales, que como bien se ha mencionado contraviene de manera expresa la prohibición con lo establecido en la Constitución por lo tanto los derechos constitucionales quedan restringidos.

Así como también es relevante comprender la naturaleza de ambas garantías es decir medidas cautelares y acción extraordinaria de protección, partiendo de lo que establece la Constitución en su Art.11.4 señala que las garantías constitucionales y el contenido de derechos no puede ser restringido por ninguna norma jurídica,

contraviniendo así la tutela judicial efectiva y principios fundamentales como la celeridad, eficacia y economía procesal ya que al ser un impedimento presentar una medida cautelar conjunta con la acción extraordinaria de protección se retarda o restringe la protección del derecho que puede causar un grave perjuicio a quien lo pide.

Por tal razón la Corte Constitucional según lo establece la Constitución del Ecuador en su Art. 429: “es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito siendo el órgano máximo de protección de derechos en el Ecuador” por tal razón se encuentra con el deber de precautar los preceptos establecidos en la Constitución y que para la presente investigación dichos criterios son de vital importancia.

1.3. Planteamiento de la pregunta de investigación:

¿Como la prohibición normativa establecida en el Art. 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de presentar medidas cautelares conjuntas con la acción extraordinaria de protección limita al sistema de justicia para la protección ante vulneraciones de derechos constitucionales en autos o sentencias definitivos?

1.4. Delimitación de la investigación

1.4.1. Delimitación temática

En la presente investigación la línea general es Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado la cual tendrá como temática central la siguiente:

Análisis sobre principios y valores constitucionales, su contenido y la manera en que se reflejan en determinada rama o cuerpo normativo, teniendo en cuenta que estos deben ser fundamentos de las leyes. Se pueden estudiar también cuestiones de ponderación de principios y emprender estudios jurisprudenciales al respecto.

El tema de investigación se ubica básicamente en el Área del Derecho Constitucional en el cual se desarrollara un análisis de la presentación de la medida cautelar constitucional conjunta con la Acción extraordinaria de protección teniendo en cuenta que la Constitución de la República del Ecuador establece en su 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; sin embargo en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que establece en su Art.27 que es improcedente la medida cautelar al interponer la acción extraordinaria de protección de derechos.

Por lo cual al evidenciarse esta restricción que indiscutiblemente es contraria a lo que establece la Constitución del Ecuador, es importante reconocer más allá de que existe una contradicción, el hecho de que en la práctica se estaría desvirtuando la finalidad que tiene la acción extraordinaria de protección y las medidas cautelares en torno a la protección de derechos, que como garantías constitucionales se les atribuye ese objetivo tan importante, y que finalmente en la práctica no se lo puede aplicar por la prohibición expresa del art. 27 de la ley, además de ser necesario reconocer los derechos constitucionales que estarían siendo comprometidos con esta prohibición que finalmente conduciría a desestabilizar el sistema de justicia en el Ecuador.

1.4.2. Delimitación Temporal

El periodo de investigación por su actualidad se ubica en la legislación vigente, es decir se realizará un análisis de los mandatos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador del 2008 con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional del 2009, es decir desde la entrada en vigencia de dichos instrumentos.

1.4.3. Delimitación Espacial

La problemática se ubica en el territorio ecuatoriano, que es en donde se sitúa la problemática referente a la prohibición de presentar la medida cautelar conjunta con la Acción extraordinaria de protección.

1.5. Objetivos de la Investigación

1.5.1. Objetivo General

Analizar la prohibición de presentar la medida cautelar conjunta con la Acción extraordinaria de protección.

1.5.2. Objetivos específicos

- Estudiar la acción extraordinaria de protección y los requisitos de su procedencia conforme lo establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control constitucional.
- Examinar las medidas cautelares constitucionales en el derecho ecuatoriano y la prohibición de presentarlas de manera conjunta con la acción extraordinaria de protección.
- Determinar la inconstitucionalidad de la prohibición normativa establecida en el art. 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales de la presentación de medidas cautelares conjuntas con la acción extraordinaria de protección y los derechos constitucionales que se encuentran comprometidos con dicha prohibición.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Justificación de la Investigación

2.1.1. Teórica

El presente trabajo investigativo pone en manifiesto aspectos de trascendental importancia en el mundo jurídico, puesto que, al proponer una acción extraordinaria de protección, el Art. 27, inc. 3º, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) no permite interponer medida cautelar cuando se activa esta garantía constitucional contraviniendo lo dispuesto en el Art. 87 de la Constitución del Ecuador, que no hace esta distinción, más bien establece que las medidas cautelares pueden ser presentadas de manera individual o conjunta con las garantías constitucionales.

Para lo cual es necesario tener un sustento teórico que refiera a la naturaleza de la acción extraordinaria de protección y de las medidas cautelares, ya que finalmente ambas tienen como objetivo la protección de derechos consagrados en la Constitución del Ecuador. Es necesario distinguir que Oyarte (2017), al referirse a las medidas cautelares y la acción extraordinaria de protección, en su obra La Acción Extraordinaria de Protección menciona que la simple propuesta de una acción extraordinaria de protección no impide la ejecución del auto impugnado porque la sanción es ejecutiva, pero la propia ley prohíbe el uso de medidas cautelares en virtud de esta garantía.

Es claro entender que al momento de proponer una acción extraordinaria de protección, según lo que establece el Art.27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional no cabe la proposición conjunta con una medida cautelar, sin embargo, es necesario cuestionar que, si la finalidad de la acción extraordinaria de protección es la de declarar la violación de uno o varios derechos constitucionales o del debido proceso, respecto a autos, sentencias definitivas o

resoluciones con fuerza de sentencia, las medidas cautelares pueden ayudar a prevenir o cesar las amenazas de violaciones a estos derechos y más aún, como se evidencia, la ejecución del auto o sentencia impugnados se van a ejecutar y de existir vulneración a derechos constitucionales esta ya se habrá consumado hasta que exista el pronunciamiento formal de la Corte, generándose un gravamen que puede ser irreparable, además teniendo en cuenta otras situaciones que pueden darse como por ejemplo la rémora de la Corte Constitucional respecto al tiempo que demora tratar una acción extraordinaria de protección, generándose así un grave problema de afectación de derechos constitucionales en el cual se ve comprometida en si la naturaleza de la acción extraordinaria de protección y de las medidas cautelares.

Por las razones expuestas, respecto al aporte teórico, será de gran importancia tener un estudio que valore la necesidad de presentar medidas cautelares conjuntas con la acción extraordinaria de protección en virtud de que se evidencia una clara falencia y contradicción entre el Art. 27 de la Ley con el art.87 de la Constitución siendo también necesario considerar los aportes teóricos de diferentes tratadistas, además de los criterios de la Corte Constitucional referentes a la acción extraordinaria de protección y a las medidas cautelares, recogiendo los criterios convencionales y exponiendo los criterios actuales del tema, presentando además los casos en los que se ha dado paso a la solicitud de medidas cautelares conjuntas con la acción extraordinaria de protección, a fin de que se viabilice que el problema se encuentra latente y que en los casos que la Corte ha dado paso se ha realizado un examen excepcional, pero finalmente necesario para evitar la consumación de una vulneración de derechos. Por lo que la presente investigación constituye un aporte al referir los defectos de la aplicación de la norma con la constitución lo cual como se verá genera resultados que pueden ser irreparables en cuestión de vulneración de derechos. .

A su vez, el problema planteado en la presente investigación, permite poner en manifiesto la importancia de garantizar los derechos fundamentales de manera integral, evitando vulneraciones insubsanables en algunos de los casos, ya que estos se encuentran consagrados en la Constitución y esta protección entregada por la norma suprema, debe cristalizarse en la práctica, ya que finalmente las garantías constitucionales son el mecanismo más idóneo para este reclamo.

2.1.2. Práctica

Además del aporte teórico, en la práctica, esta investigación podría reconducir la correcta interposición de las medidas cautelares y de la acción extraordinaria de protección, mientras se resuelve mediante otra vía, la presunta incompatibilidad entre el art 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el 87 de la Constitución de la República del Ecuador (2008). Ya que se recoge los criterios más actuales de la Corte Constitucional respecto a la admisibilidad de las medidas cautelares, y que finalmente en la praxis es donde se puede palpar que esta contradicción va más allá de ser una regulación normativa, sino que nos hará entender y ver de mejor manera el panorama que en algunos casos se ha tenido que considerar para otorgar excepcionalmente medidas cautelares conjuntas con la acción extraordinaria de protección, siendo necesario cuestionar también el accionar de la Corte Constitucional

Al mismo tiempo se realiza un aporte significativo al sistema judicial garantista de derechos, el mismo que al constituirse en fuente de consulta permitirá a los jurisconsultos, estudiantes de derecho y ciudadanía en general analizar, discutir o cuestionar el tema tratado.

El aporte bibliográfico será muy enriquecedor en vista de que se analizará sentencias de la Corte Constitucional recogiendo los criterios más relevantes respecto a la naturaleza de la acción extraordinaria de protección, medidas cautelares, también en lo que refiere al gravamen irreparable lo cual es un tema que trasciende en la presente investigación por los derechos que se encuentran comprometidos con la prohibición normativa de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, además de recoger los criterios en las que se ha dado paso a la presentación de medidas cautelares conjuntas con la acción extraordinaria de protección, siendo fundamental resaltar estos argumentos ya que permiten ver de mejor manera el problema planteado y la necesidad de una correcta aplicación y regulación de las garantías jurisdiccionales.

2.2. Conceptos estructurales de la investigación

Para el desarrollo de la presente investigación es necesario partir de que la Constitución del 2008, define al Ecuador, como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, que al respecto Verónica Jaramillo en su obra *Las Garantías Jurisdiccionales en el Sistema Jurídico Ecuatoriano* (2011) conceptualiza como una organización jurídico-política, en la cual existe una democracia participativa, y cuya norma que rige por sobre todos los espacios es la Constitución, norma que obliga al respeto y ejercicio de los derechos, es así que la norma Constitucional es de carácter rígido, ya que además de garantizar los derechos, servicios, su funcionamiento, la protección de los derechos se ejerce a través de la justicia constitucional especializada.

Lo cual constituye una novedad ya que a diferencia de la constitución del Ecuador de 1998 que únicamente recoge de manera breve garantías como: el amparo constitucional, el hábeas corpus y el habeas data; la constitución del 2008 tiene un gran avance ya que instaure de manera muy precisa y completa las garantías jurisdiccionales tales como: las medidas cautelares, la acción de protección, el habeas corpus, la acción de acceso a la información pública, el habeas data, la acción por incumplimiento y la acción extraordinaria de protección (Carillo, 2014).

Continuando con la definición de las garantías jurisdiccionales que en tema de derechos constitucionales, sirven como instrumento de exigibilidad, lo cual data desde hace muchos años, incluso en normativa internacional, es así que la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art.8 manifiesta: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley” (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948)..

Pérez (2012) menciona que son mecanismos legales o herramientas de protección que permiten evitar, mitigar y restablecer el derecho reconocido por la Constitución, otra definición: está dado porque son garantías constitucionales que dan fuerza y certeza las garantías individuales. El Art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (DDHC) brinda garantías constitucionales ya que

proporcionan las herramientas necesarias para proteger los derechos, cambiando así la naturaleza de esos derechos.

En virtud de aquello, es necesario resaltar la importancia que tienen las garantías constitucionales, no solo al encontrarse inmersas en la Constitución del Ecuador, sino que fundamentalmente en el ámbito de la práctica, son los instrumentos o mecanismos que permiten consumir y reclamar el ejercicio de los derechos constitucionales que como Gonzales (1930) citado por Fajardo (2011) manifiesta que estos derechos deben ser sostenidos y defendidos por las autoridades y el pueblo en general a través de las garantías. Asimismo, Quintana (2016) en su obra la Acción de Protección sobre las garantías explica que son mecanismos que aseguran la viabilidad, aplicación efectiva y correcta, no es nuevo que el fin de estas consideraciones sea el logro de un objetivo: su protección y salvaguarda, porque son las herramientas que orientan lograr este objetivo.

En concordancia con lo que han manifestado Montaña y Porras, 2011 alego además la finalidad de tutela efectiva de derechos que supone el contar con las garantías jurisdiccionales, siendo en conjunto un instrumento procesal que garantiza el pleno ejercicio de derechos.

Por otro lado, por ser la materia de estudio es necesario precisar la definición de la acción extraordinaria de protección y las medidas cautelares, de lo cual, en primer (2010) Carrión que manifiesta que se trata de una medida excepcional que es examinada por la Corte Constitucional después de que los titulares de un carnet profesional activo hayan agotado sus recursos ordinarios extraordinarios; protege y defiende los derechos reconocidos por la Constitución, si han sido vulnerados por el acto o por la omisión de una sentencia judicial o firme

Por otro lado, Bagalá (2015) señala que brinda una garantía de competencia, consagrada en la Constitución de la República, que permite la protección de los derechos constitucionales en una situación en la que una orden, decisión o decisión final de un juez de un tribunal ha violado los derechos por acto o por omisión, existen formas efectivas de obtenerlos.

En estos términos, se podría argumentar que, a diferencia de otras garantías jurisdiccionales, esta especificidad es exclusiva y sola puede ofrecerse después de que normalmente se hayan agotado todos los recursos y, además, por confusión o malentendidos, ya que esto socavaría el objetivo de protección de los derechos, por lo que se recomienda retrasar la administración de justicia. Reconocer que están persiguiendo autos o una sentencia firme y que es generalmente aceptado que los jueces ordinarios deben tomar decisiones en el ejercicio de sus funciones de promoción y protección de los derechos fundamentales y constitucionales. Por ello, la Corte Constitucional comprueba cuidadosamente su admisibilidad al adoptar medidas de protección extraordinarias.

Tal es su rigurosidad que el art.27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece una limitación respecto a la presentación de medidas cautelares conjuntas con la acción extraordinaria de protección, pero, al existir esta limitación normativa, se supone que se estaría desnaturalizando a las medidas cautelares, siendo necesario definir las a partir de lo que manifiesta Belaunde (2012) que las medidas cautelares son adoptadas por los tribunales para garantizar la entrada en vigor de una ley en caso de controversia que establezca su existencia y legalidad. Las medidas cautelares no significa pronunciarse sobre la existencia de una ley, sino adoptar medidas judiciales para asegurar la efectividad de la ley finalmente reconocida.

Por tanto, constituyen también un mecanismo de protección de derechos que incluso permiten evitar o hacer cesar la violación o amenaza de la violación de un derecho (Constitución del Ecuador, Art.87, 2008), que de esta manera se podría determinar que las medidas cautelares tienen dos fines, siendo el primero, el de evitar o cesar una amenaza de peligro de vulneración de un derecho, y el segundo el de que aseguran que el resultado del proceso sea eficaz y finalmente no se consume una violación a un derecho.

2.3. Referentes teóricos

Es preciso destacar que el objeto de estudio de la presente investigación es analizar si la prohibición de solicitar medidas cautelares conjuntas con la acción extraordinaria

de protección establecida en el Art 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es contrario a lo que establece el Art 87 de la Constitución del Ecuador, vulnerando así derechos constitucionales, siendo preciso establecer los referentes teóricos que abordan esta temática, partiendo de que es un tema de naturaleza constitucional, por lo cual se encuentra visto el tema desde lo que establece la Constitución del Ecuador del 2008.

Siendo un Estado de derechos y justicia social en el que se sobresale el principio de supremacía constitucional con el cual la Constitución de la República es el eje central de todo el ordenamiento jurídico y la administración pública debe regir sus actuaciones acerca de a lo establecido por la misma. Respecto a la supremacía constitucional Silva (2014) manifiesta que generalmente significa que la constitución entra en vigor directa e inmediatamente como una norma legal aplicada por los jueces. Esta eficiencia se manifiesta de varias formas; uno de ellos es la obligación constitucional de interpretar todos los elementos normativos que integran el ordenamiento jurídico.

Notándose la importancia del reconocimiento y cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Constitución, en especial referente a las actividades que realizan los funcionarios públicos de la función judicial, como de los diferentes organismos del Estado. Además de que la constitución del 2008 trae consigo una nueva figura jurídica que es la acción extraordinaria de protección consagrada en su Art.94, la cual supone una transformación dentro del derecho procesal constitucional, ya que se encuentra orientada a revisar la existencia de vulneración de derechos constitucionales y del debido proceso, dentro de autos de carácter definitivo y sentencias, lo cual está apegado al accionar de los jueces, correspondiente a su actividad jurisdiccional.

Y que finalmente la Corte Constitucional prevé reparar la posible vulneración de derechos constitucionales y del debido proceso través de esta garantía, sin que sea considerada como una nueva instancia procesal. El doctor Patricio Pazmiño, ex Presidente de la Corte Constitucional, considera que no se trata de crear un nuevo ejemplo de procedimiento, porque la constitucionalidad de las sentencias se juzgará de manera excepcional, ya que los jueces deben adecuar siempre sus opiniones y

decisiones a la constitución, que es un procedimiento de largo plazo previsto por la Ley Orgánica de la Función Judicial.

Por lo que el derecho procesal constitucional constituye el sistema garantista, sobre el cual se protegen todos los derechos establecidos en la Constitución del Ecuador, por lo cual la acción extraordinaria de protección viene a ser un complemento dentro de todas las garantías jurisdiccionales, ya que la misma rige sobre los autos y sentencias de carácter definitivo, que si bien, es una garantía excepcional que debe cumplir con ciertas formalidades para su admisión, es necesaria para que el sistema procesal se encuentre protegido en todos los ámbitos, y que asegure el derecho a la tutela judicial efectiva.

2.4. Marco legal y jurisprudencial

En el presente trabajo de investigación es importante resaltar que dentro del marco legal se contará con la Constitución del Ecuador del 2008 que reconoce expresamente las medidas cautelares en su Art. 87 manifestando 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, siendo este el punto de partida, ya no se realiza ninguna distinción o exclusión de alguna de las garantías jurisdiccionales, por tanto el tema se enfoca en lo que sucede en la acción extraordinaria de protección.

Referente a la Acción extraordinaria de protección en el Art. 94 de la Constitución del Ecuador se establece que su objeto es: la protección de los derechos constitucionales en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, cuando existan derechos que hayan sido vulnerados por acción u omisión. Los requisitos para su presentación se encuentran establecidos en el Art. 437 del mismo cuerpo normativo, a su vez la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su sexto Considerando, establece que:

Es indispensable que exista un procedimiento cautelar, expedito y eficaz que faculte a los órganos jurisdiccionales para dictar medidas urgentes en aquellos

casos en que se amenace de modo inminente y grave un derecho, y de esta manera brinde protección oportuna y se eviten daños irreversibles.

Dentro del mismo cuerpo normativo, el Art. 6, referente a las medidas cautelares y su finalidad manifiesta que: tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho. El Art. 26 ibídem señala:

Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Las medidas cautelares deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener, tales como la comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación, la suspensión provisional del acto, la orden de vigilancia policial, la visita al lugar de los hechos. En ningún caso se podrán ordenar medidas privativas de la libertad.

Referente a la presentación de medidas cautelares con las garantías jurisdiccionales, el mismo cuerpo normativo en su Art. 27 manifiesta:

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

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

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

Que como bien se evidencia, la Constitución del Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, son las normas que regulan el tema de garantías jurisdiccionales y que por tanto, al ser la Constitución del Ecuador la norma suprema, las demás leyes deberán encontrarse en armonía con lo que la norma suprema dispone, sin embargo como se ha podido notar, existen evidentes contradicciones referente a la presentación de medidas cautelares en la acción extraordinaria de protección, que se entendería que al tener un carácter excepcional, esta es regulada, pero no debería tener limitaciones en cuanto al ejercicio de los derechos, ya que la finalidad de la misma es la protección de derechos. Por lo tanto, es pertinente también conocer los pronunciamientos que ha hecho la Corte Constitucional al respecto:

En la Sentencia N° 012-09-IN del 15 de julio del 2010, la Corte Constitucional establece que: La finalidad de estas medidas cautelares es evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución o en otros instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, los cuales en aplicación del principio pro homine gozan de una categoría constitucional. Es decir, las medidas cautelares están dirigidas a la protección de derechos y no a la inconstitucionalidad de normas abstractas.

Respecto a la acción extraordinaria de protección la Corte Constitucional en la sentencia N° 170-17-SEP-CC, Caso N°0273-14-EP:

La acción extraordinaria de protección establecida en el Art. 94 de la Constitución de la República del Ecuador, constituye una garantía jurisdiccional creada por el constituyente para proteger los derechos constitucionales de las personas en contra de cualquier vulneración a derechos que se produzca mediante actos jurisdiccionales. Así, esta acción nace y existe para garantizar y defender el respeto de los derechos constitucionales y el debido proceso. Por consiguiente, tiene como fin proteger, precautelar, tutelar y amparar los derechos de las personas que, por acción u omisión, sean violados o afectados en las decisiones judiciales.

En este sentido, de acuerdo con el Art. 437 de la Constitución de la República la acción extraordinaria de protección procede únicamente cuando se trate de sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, que se encuentren firmes o ejecutoriados, en los que el accionante demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución. Cabe señalar también que la acción extraordinaria de protección es un mecanismo que busca garantizar la supremacía de la Constitución frente a acciones y omisiones, en este caso de los jueces.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Enfoque de la investigación

La investigación cualitativa permitirá el estudio de los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional del Ecuador, relacionando con lo establecido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano como es la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

La presente investigación es de tipo cualitativa ya que se analizará la norma constitucional y demás leyes adjetivas, se utilizó el método inductivo en lo referente al estudio de sentencias de la Corte Constitucional que permitirán determinar si la prohibición de la medida cautelar en la acción extraordinaria de protección es constitucional o no. La deducción se aplicó a partir del análisis de los contextos problematizados en esta investigación.

Como método general además se empleará el análisis con la finalidad de descomponer en todas sus partes la constitucionalidad o inconstitucionalidad de proponer medida cautelar en la acción extraordinaria de protección.

El estudio propuesto requerirá la aplicación de la interpretación de la Constitución y de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esta interpretación se enfocará no solo en los aspectos semánticos y gramaticales de los textos normativos, sino principalmente en la aplicación lógica de la constitución o inconstitucionalidad de la acción extraordinaria de protección.

3.2. Tipo de Investigación

En consecuencia, la investigación documental no se basa únicamente en la búsqueda de información en textos, bibliografías, documentos, entre otros medios, sino que permite la manifestación de la indagación en un instrumento acreditado que contribuya a enriquecer el tema en base a la construcción de conocimientos.

3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de información

En efecto el análisis documental muestra un documento y contenido de forma diferente de su original, siendo este análisis una operación intelectual por la exégesis e investigación de los documentos seleccionados para sintetizarlos y presentarlos de forma diferente a su original.

La metodología a utilizar en el presente trabajo es la descriptiva a través de la técnica de la exégesis con la finalidad que las personas que estudien esta tesis vayan a los originales de un autor o información y comprendan lo que los textos desean comunicar, encontrándolos muchas veces difusos para lo cual me permitiré explicar en un lenguaje más sencillo y menos complejo de entender a través de una lectura comentada de los textos que estudian el tema a desarrollarse.

El método dogmático jurídico es el común aplicado en los estudios de tipo Jurídico, los estudios del derecho ya que necesita del análisis concreto de las normas y regulaciones de un País. Se hará uso de la investigación bibliográfica, utilizando fuentes de archivos, libros y bibliotecas digitales, complementándose con la información proveniente de las sentencias de la Corte Constitucional ecuatoriana y comparada.

3.4. Procedimiento de Investigación

En esta investigación se aplicará la ficha bibliográfica la misma que es una ficha pequeña, destinada a anotar meramente los datos de un libro o artículo. Estas fichas se hacen para todos los libros o artículos que eventualmente pueden ser útiles a la investigación, como en este caso de tratadistas o de leyes y códigos publicados no solo para los que se han encontrado físicamente o leído.

Las fichas nemotécnicas sirven para retener aspectos dentro de la fuente de información, que se utilizarán en el desarrollo del trabajo escrito y la investigación en general, muy comunes para el tipo de estudio.

La ficha de observación permitirá hacer un uso adecuado de la información existente en dependencia de la importancia que la misma posea para el desarrollo de la investigación, permitiendo la recolección de una información que permitirá dotar a la investigación de un mayor carácter científico.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

4.1. ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

4.1.1. Naturaleza Jurídica de la Acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección nace con la consagración del estado ecuatoriano dentro de un modelo de estado constitucional de derechos y justicia social, teniendo como novedad el objeto de control de las sentencias, autos y resoluciones definitivas emitidas por los órganos jurisdiccionales, siendo la misma un complemento dentro del ámbito de protección de derechos reconocidos en la Constitución, y a su vez un instrumento procesal constitucional que sirve como medio de protección de derechos constitucionales frente a resoluciones judiciales definitivas, siendo su naturaleza la de tutelar los derechos, lo cual permite cumplir con el fin principal del Estado de proteger y garantizar los derechos establecidos en la Constitución (Guevara, 2013).

Esta acción es una garantía jurisdiccional que se encuentra contemplada en el Art.94 de la Constitución de la República en el cual se habla de su procedencia:

La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado (Sentencia No. 134-14-EP).

Por tanto se encuentra ligado a todas las funciones del Estado, en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, por lo cual se obliga el estricto cumplimiento de la norma constitucional y la protección efectiva de los derechos de las personas y colectivos dentro de los procesos judiciales, por lo que esta acción se encuentra prevista en los Arts. 94 y 437 de la Constitución del Ecuador, siendo preciso notar que existe una contraposición dentro de los mismos ya que en el primero se refiere a una acción mientras que en el segundo se hace referencia a un recurso.

Es un poder independiente que debe tener una persona para entrar en la jurisdicción y poder pronunciarse sobre un caso particular; para que pueda ejercer un derecho fundamental; esto significa que el derecho de todos los ciudadanos a acceder a la justicia se hace efectivo a través del procedimiento.

Mientras que por otro lado la definición de recurso es un acto procesal de una parte que se determina como parte lesionada (sujeto) en virtud de un acto de un juez o un tribunal, que por lo tanto se aplicará al mismo u otro superior para que un acto desfavorable sea anulado o invalidado por un procedimiento requerido por la ley. Como se puede diferenciar, la acción es la potestad que tiene una persona para acceder a los órganos jurisdiccionales sobre un caso determinado, mientras que el recurso se encuentra bajo la condición de la decisión de un órgano jurisdiccional que da continuidad a un litigio (Ovalle, 2010).

Por tanto, a pesar de que dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano exista un diverso tratamiento a la acción extraordinaria de protección; el espíritu de la norma le otorga características esenciales de una acción, por cuanto tiene por objeto determinar si existe vulneración a derechos constitucionales dentro de un auto definitivo o sentencia, mas no dar continuidad a la pretensión jurídica original, siendo un proceso nuevo que se encarga de validar o no la resolución de la controversia ya resuelta por la vía ordinaria a fin de determinar la existencia de la violación a un derecho constitucional o del debido proceso.

La acción extraordinaria de protección tiene un valor muy importante dentro del ordenamiento jurídico ya que instituye límites constitucionales a la autoridad otorgada a los jueces, censurando las sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza

de sentencia, que vulneren los derechos constitucionales y derechos humanos, así como el debido proceso que consiente garantizar la supremacía de la constitución, el Pleno de la Corte Constitucional en sentencia N.º018-13-SEP-CC dictada dentro de la causa N.º 0201-10-EP determinó que: por medio de la acción extraordinaria de protección, el juez constitucional tiene la facultad de analizar sustancialmente la cuestión controvertida y de ser el caso, está obligado a declarar la violación de uno o varios derechos constitucionales, ordenando inmediatamente su reparación integral.

A su vez, para precisar de mejor manera, la Corte Constitucional en su Sentencia No. 1502-14-EP/ 19 respecto al tipo de decisiones judiciales que son objeto de acciones extraordinarias de protección ha señalado:

La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de derechos fundamentales en sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia (LOGJCC). La Corte Constitucional puede verificar, incluso al momento de decisión impugnada corresponda al tipo de decisiones antes mencionados dentro del ámbito material de sus competencias; y, si este no fuera el caso, la Corte puede rechazarla por improcedente la demanda de acción extraordinaria de protección, sin fondo de la causa. Todo esto, conforme al parámetro jurisprudencial es de la sentencia N.º 154-12-EP/19, emitida por esta Corte Constitucional. (Sentencia No. 1502-14-EP/ 19)

Como bien lo establece, la admisibilidad de la acción extraordinaria de protección es rigurosa, la Corte primeramente verificará que evidentemente se trate de una sentencia, auto definitivo o resoluciones con fuerza de sentencia, siendo este un requisito importante ya que sobre estas decisiones cabe la misma, y de no cumplir con lo mencionado, la Corte desechará la demanda, y no habrá ninguna discusión sobre el tema de fondo.

Así también, Abril, en su trabajo doctoral de acción extraordinaria de protección, expresa que este acto se distingue de los demás por su carácter constitucional y único, en el que los tres elementos señalados en el Art. 94 de las Constitución son: i) actos contra sentencias o decisiones finales; ii) puede iniciarse ante la vulneración de derechos constitucionales; iii) el juez al que se dirige es el máximo administrador de justicia constitucional.

Se puede colegir, que la acción extraordinaria de protección, procura evitar la impunidad, aplicándola sobre las acciones u omisiones de los operadores de justicia, constituyéndose las sentencias y autos de la Corte Constitucional en definitivas e inapelables. La Corte Constitucional para el período de Transición manifiesta en la sentencia 07-09-SEP-CC en la cual señala la naturaleza extraordinaria que, requiere que se mencione su origen solo después del agotamiento de las medidas ordinarias o extraordinarias, lo que hace que la acción extraordinaria de protección sea una medida excepcional que solo puede invocarse hasta que todos los recursos estén disponibles, teniendo así la capacidad de actuar sobre una decisión final que viole los derechos constitucionales o un juicio justo, similar al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Es preciso analizar también, que como se ha mencionado, los autos definitivos son decisiones que pueden impugnarse a través de una acción extraordinaria de protección, por lo que partiendo de lo que significa un auto definitivo, la Corte Constitucional ha hecho ciertas consideraciones respecto a su definición y a las circunstancias que se debe tener en cuenta para la procedencia de esta impugnación, es así que en la sentencia No. 154-12-EP/19 se hacen las siguientes consideraciones:

44. (...) es aquel que pone fin al proceso del que emana. Un auto que pone fin al proceso es aquel que se pronuncia de manera definitiva sobre la materialidad de las pretensiones, causando cosa juzgada material o sustancial: o aquel que, previo a pronunciarse sobre el fondo de las pretensiones, impide que el proceso continuo y que las pretensiones puedan ser discutidas en otro proceso.

45. También podrían ser objeto de acción extraordinaria de protección, de manera excepcional y cuando la Corte Constitucional, de oficio, lo considere procedente, los autos que, sin cumplir con las características antes señaladas, causan un gravamen irreparable. Un auto que causa un gravamen irreparable es aquel que genera una vulneración de derechos constitucionales que no puede ser reparada a través de otro mecanismo procesal.

Como bien lo ha señalado la Corte Constitucional, existen situaciones que pueden ser excepcionales, y sin duda, por el gravamen irreparable que podrían generar si existe vulneración de derechos constitucional, la Corte hará un examen y valoración a fin de determinar dichas vulneraciones y que no pueda ser reparado a través de otro mecanismo procesal, para dar paso a la impugnación; así también lo refiere la sentencia 1534-14-EP/19

Según esto, estamos ante un auto definitivo si este (1) pone fin al proceso, o si no lo hace, si este (2) causa un gravamen irreparable. A su vez, un auto pone fin a un proceso siempre que se verifique uno de estos dos supuestos: o bien, (1.1) el auto resuelve sobre el fondo de las pretensiones con autoridad de cosa juzgada material, o bien, (1.2) el auto no resuelve sobre el fondo de las pretensiones, pero impide, tanto la continuación del juicio, como el inicio de uno nuevo ligado a tales pretensiones. (Sentencia 1534-14-EP/19)

Por lo cual estas consideraciones son importantes ya que, al ser los autos de carácter definitivo, impugnables a través de la acción extraordinaria de protección, de igual manera es necesario establecer los parámetros bajo los cuales pueden ser admitidas a trámite este tipo de impugnación, teniendo en cuenta que no pretendan generar abuso del derecho, y además se evidencia la vulneración de derechos constitucionales.

4.1.2. Régimen de Legitimación

4.1.2.1. Legitimación Activa

La legitimación es la capacidad que tiene una persona para exigir sus derechos dentro de una demanda, la cual debe ser entendida de dos maneras, como legitimación activa, que establece quien tiene el derecho a accionar y la pasiva respecto al contradictor a las pretensiones del demandante, para lo cual es necesario citar el Art. 86. 1 de la Constitución del Ecuador que faculta interponer a: “cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad”, mientras que la LOGJYCC, lo determina de la siguiente manera:

Art.59.- Legitimación Activa. - La acción extraordinaria de protección puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte de un proceso por sí mismas o por medio de un Procurador Judicial.

Guardando relación con lo establecido en el Ar.437 de la Constitución del Ecuador en el que señala que los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán interponer esta acción, al referirse este Art. con el término “ciudadanos” incluye a todas las personas naturales previstas en el Art. 6 y Art. 9 de la Norma Fundamental. De igual manera se evidencia que la ley no menciona a las personas jurídicas, de lo cual

pueden surgir diversas dudas de su procedencia como legitimada, sin embargo, al encontrarnos en un régimen garantista se entiende que las mismas cuentan con legitimación a lo cual Naranjo (2010) al respecto manifiesta que todos los derechos subjetivos generalmente apropiados para todas las personas a las que se les otorga la condición de personas, ciudadanos o capaces de actuar; una comprensión subjetiva de cualquier expectativa positiva (beneficio) o negativa (daño) de que la entidad cumplirá con los estándares legales

De este modo en la Constitución del Ecuador en su Art.3 en lo que refiere a los deberes del Estado, se encuentra el de que toda persona puede acceder al goce de sus derechos sin ser discriminada y eso enmarca a todos, y en lo que refiere a las personas jurídicas la Corte Constitucional se ha pronunciado en su sentencia publicada el Suplemento del Registro Oficial N° 372 de 27 de Enero del 2011, en la cual señala:

“esta Corte reitera que, pese a que las personas jurídicas no sean titulares de todos los derechos constitucionales fundamentales, sí lo son de aquellos que les correspondan, según su naturaleza social y siempre en atención a la definición constitucional de los derechos de los que se trate...”, (Corte Constitucional del Ecuador, pgs 44 y 45)

Por tanto, la Corte ha aceptado que las personas jurídicas puedan ser parte dentro de las garantías constitucionales conforme los derechos a los que están asistidas acerca de a su naturaleza social. Contando además con un pronunciamiento más amplio en la sentencia No: 027-09-SEP-CC, dentro del Caso: 0011-08-EP del 08 de Octubre del 2009, en la que se refiere respecto al tema señalando que en el ejercicio de poderes de acuerdo con el Art. 436 numeral 1 de la Constitución, la Corte interpreta el Art. 437 de la Constitución para que cualquier persona natural o jurídica, pública o privada o el Estado pueda ejercer activamente la ley en los procesos extraordinarios.

Por lo cual es necesario que en un régimen garantista donde prima el acceso gratuito a la justicia, el principio de igualdad en el proceso tanto de personas naturales, jurídicas, privadas o públicas, se cuente con los mecanismos necesarios para exigir sus derechos que en el caso de las personas jurídicas el Código Civil Ecuatoriano las define como: “entes ficticios capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles” (Art. 564, Código Civil) y que dentro de su clasificación según la ley de

compañías pueden ser empresas o compañías, y por otro lado corporaciones y fundaciones; de todas formas sea cual fuere debe tener un representante legal, que en este caso será quien pueda promover una acción constitucional, el cual legitima su participación adjuntando su nombramiento en la demanda.

Es necesario también resaltar lo que manifiesta el Art.59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece que cualquier persona o grupo de personas que participó o debió haber participado en el proceso de forma independiente o mediante un abogado puede presentar la acción extraordinaria de protección, es decir existe la posibilidad para que la acción no sea únicamente interpuesta por quienes fueron parte del proceso, sino a quienes debieron serlo y no intervinieron en él, lo cual se analizará en los capítulos siguientes.

4.1.2.2. Legitimación Pasiva

La legitimación pasiva, por otro lado es cuando interviene un Órgano Judicial y en dicha intervención se ha dictado sentencia o auto definitivo que ha violado un derecho constitucional, causando una vulneración, la legitimación pasiva es el juez o tribunal; toda vez que el mismo es quien expidió una sentencia o auto definitivo cuya violación se pretende resarcir con la legitimación de la parte accionante, es por ello que la comparecencia a juicio y descargo es por parte de los jueces que emitieron dicha sentencia, esto se encuentra consagrado en el Art. 61 numeral 4 prescribe de la LOGJCC: Señalamiento de la judicatura, sala o tribunal del que emana la decisión violatoria del derecho constitucional.

4.1.3.Las partes procesales en la Acción extraordinaria de protección

4.1.3.1. El accionante de la violación de derechos titularidad de derechos

Como se hizo referencia en líneas anteriores la legitimación activa se atribuye a que puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte del proceso, conforme lo establece el art. 59 de la LOGJCC; a su vez es preciso señalar que de la legitimación activa existen dos distinciones como

son: la legitimación *ad causam* o en la causa, y la legitimación *ad procesum* o en el proceso,

Que en palabras del autor Quezada (2015) se conceptualizan la legalidad se aplica a una persona que, sobre la base del derecho sustantivo, puede hacer o refutar las acusaciones contenidas en la ley o en el proceso judicial como sujeto activo o pasivo de una supuesta relación material o criminal. Un delito que, haya ocurrido o no, sea objeto de la decisión de un juez o que también se refiera a la materia activa o pasiva de las relaciones jurídicas sustanciales, lo que da derecho a intervenir en los procesos ya iniciados y no significa que no deban existir otros autores) y declara su existencia. La legalidad de una audiencia es la capacidad de actuar solo o a través de un representante legal.

De igual manera Rafael Oyarte (2017) realiza esta distinción acerca de la posición *ad causam*, que corresponde a la persona que es capaz de garantizar el respeto de sus derechos en el juicio, y en la posición del proceso publicitario, es decir, quien puede ser llevado ante un tribunal, de tal manera el referido autor también hace notar que existe cierta confusión en lo que establecen los Arts. 86 numeral 1, y 437 de la Constitución ya que no se distingue a qué tipo de legitimación hacen referencia las normas mencionadas que establecen lo siguiente:

Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: 1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución

Art. 437.- Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia.

De lo señalado se entendería que se habla de la legitimación *ad procesum* ya que se señala que cualquier persona, grupo de personas, comunidad, o pueblo podría proponer una acción extraordinaria de protección en favor de terceros a quienes no representan, de lo cual Oyarte (2017) colige que este no es un tema nuevo ya que cualquiera puede ofrecer habeas corpus a otro sin consentimiento por escrito, y que de esta forma se podría entender que ocurre lo mismo en las demás garantías constitucionales. Sin embargo, en la acción extraordinaria de protección es preciso

determinar si un tercero podía impugnar una decisión judicial que afecta a otros que son las partes del proceso. Ante esta situación la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su art. 9 establece:

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

a) Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado; y,

b) Por el Defensor del Pueblo. Se consideran personas afectadas quienes sean víctimas directas o indirectas de la violación de derechos que puedan demostrar daño.

Se entenderá por daño la consecuencia o afectación que la violación al derecho produce.

En el caso de las acciones de hábeas corpus y extraordinaria de protección, se estará a las reglas específicas de legitimación que contiene esta ley.

Dentro de las reglas específicas contenidas en la LOGJCC en lo que refiere a la legitimación activa, el art. 59 legitima a toda persona que haya intervenido por sí mismas o por medio de un procurador judicial, de lo que se entiende que podrían ser accionantes aquellas personas que fueron parte del proceso de manera legítima, en otras palabras, se puede explicar que son parte del proceso aquellos que intervienen dentro de un litigio a fin de defender sus derechos e intereses, del cual se espera una decisión judicial, es decir, los litigantes que buscan defender sus intereses o que se les restituya un derecho y que en definitiva son quienes intervienen en todas las fases del proceso. En este sentido en lo que respecta a la acción extraordinaria de protección se entiende que están legitimados para proponerla los intervinientes del proceso que deriva la decisión impugnada, siendo los afectados.

A su vez la norma faculta la proposición de la acción extraordinaria de protección a quienes debieron estar en el proceso y por ciertas razones y no por falta de diligencia, no estuvieron, este precepto no estaba contemplado en las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición, sin tener en cuenta que el auto o sentencia podía afectar a quien debió estar en el proceso y que por falta de citación, o por no ser el demandado no estuvo, lo cual afectaba notablemente al debido proceso, por tal razón en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ya se toma en cuenta esta situación y que de igual manera la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto:

Cabe señalar que la Sala de Casación interpreta de manera demasiado formal el Art. 286 del Código de Procedimiento Civil, porque al resolver la controversia entre las partes (el demandante inicial o posterior y el demandado y terceros), la decisión puede tener un impacto directo sobre el titular de los derechos de autor en procedimientos en los que no puede intervenir por motivos en los que no puede intervenir; el incumplimiento de la solicitud de nulidad por no haber participado el demandante, a pesar de la persecución de su propiedad, constituye una violación de la tutela judicial efectiva que, en última instancia, vulnera su derecho a la propiedad (Sentencia No: 016-10-SEP-CC).

En lo cual es necesario evidenciar que el accionante de la acción extraordinaria de protección debió haber sido parte del proceso que genera el auto o sentencia definitivos ya que al verse involucrado con dicha resolución se le está afectando directamente sus derechos constitucionales, entre ellos el derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva, y al debido proceso, para lo cual en otro pronunciamiento la Corte Constitucional confirma esta situación:

Al respecto, la Corte confirmó que PETROCOMERCIAL no había estado involucrada en el proceso desde el inicio, ya que no se había iniciado ningún proceso en su contra. Con la resolución de 4 de marzo de 2008, emitida por la Sección I del Juzgado Provincial de lo Contencioso-Administrativo a las 8:30 horas, se trata directamente del proceso de atención de las obligaciones económicas no contenciosas, así como de la protección de sus derechos.

A la luz de lo anterior, es lamentable que no haya existido un litigio pasivo necesario para el consorcio, que consiste en el requisito procesal y legal de que el demandado esté integrado por personas involucradas en la relación jurídica y así resisten a la pretensión expuesta (Sentencia No: 008-12-SEP-CC Caso 0050-08-EP)

Evidentemente conforme el caso citado una sentencia firme puede generar daños a terceros, en este caso a quienes han debido ser parte del proceso, conforme se ha venido analizando, estas circunstancias permiten la procedibilidad de la acción extraordinaria de protección a quienes debieron ser parte del proceso también, y que por diferentes cuestiones no han podido ejercer su derecho a la defensa dentro de la

vía ordinaria; por tanto la Corte también se ha pronunciado respecto a que cuando alguien no fue parte del proceso y haya debido serlo, deberá justificar el vínculo que debió tener en la causa subyacente para que de esta manera se pueda determinar si está o no legitimado para proponer la acción extraordinaria de protección (Sentencia No: 923-14-EP/19)

A pesar de lo antes mencionado, quedarían fuera aquellas personas que, aunque tengan un interés jurídico que haya sido lesionado a causa de un auto definitivo o sentencia, no fueron o no debieron ser parte en el proceso judicial que dio como resultado la sentencia violatoria. El auto o sentencia podría generar nuevas legitimaciones *ad causam* distintas a las que han estado o debieron estar en el proceso, por ejemplo en un juicio de reivindicación en el cual las partes legitimadas *ad procesum* estuvieron presentes, y cuya sentencia fue pronunciada en armonía con la legitimación *ad causam*, pero también puede darse la posibilidad de que dicha decisión viola derechos de terceros que no debían formar parte en el proceso, pero que finalmente en el resultado sus derechos se ven afectados y que aparentemente según lo referido en la normativa no tendrían legitimación para presentar una acción extraordinaria de protección, lo cual constituye un nuevo problema.

4.1.3.2. El Defensor del Pueblo

La Constitución del Ecuador reconoce a la Defensoría del Pueblo como parte de la Función de Transparencia y Control Social la cual tiene como objetivo principal según lo establecido en el Art. 204: explica que el control de organizaciones y entidades del sector público, así como de personas físicas o jurídicas del sector privado que presten servicios o realicen actividades de interés público como bien se manifestó la defensoría del pueblo integra una de las instituciones antes citadas la cual se define dentro del Art 214 del mismo cuerpo legal como: “la Defensoría del Pueblo es un organismo público dotado de competencia nacional, personalidad jurídica e independencia administrativa y financiera. Su estructura será descentralizada y contará con delegados en cada provincia y en el exterior”.

Que dentro de sus funciones el defensor del pueblo tendrá la protección y tutela de derechos de los habitantes del Ecuador conforme lo establece el Art 215; y en lo que

se refiere a las garantías jurisdiccionales, le corresponde patrocinar de oficio o a petición de parte “las acciones de protección, habeas corpus, acceso a la información pública, habeas data, incumplimiento, acción ciudadana y los reclamos por mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos o privados” (Art. 215, No: 1, Constitución del Ecuador); así como también la LOGJCC en su Art. 9 legitima al defensor del pueblo en general en todas las garantías. Ahora bien, respecto a la legitimación de la Defensoría del Pueblo dentro de las garantías constitucionales Oyarte (2017) realiza un análisis en el sentido de que no se menciona como tal el patrocinio de acciones extraordinarias de protección manifestando lo siguiente:

Si se da una interpretación literal de la norma (Art. 427 de la Constitución), ocurre que en lo que respecta a medidas de protección del hábeas corpus, el acceso a la información pública, el hábeas data, no conformidades, actos cívicos no estamos hablando de medidas de protección, es decir ordinaria y extraordinaria sino de otras actividades. Por otro lado, la constitución en el sentido estricto del término requiere únicamente medidas de protección en el sentido previsto por el Art. 88 de la Constitución.

Argumento que permite visibilizar con claridad que el término acciones de protección no se refiere a la acción extraordinaria de protección, por lo que al defensor del pueblo le corresponderá el patrocinio de la acción de protección, sin existir al momento ninguna acción extraordinaria de protección propuesta por esta entidad, ni pronunciamientos de la Corte Constitucional en el referido tema. Sin embargo, la Corte se ha pronunciado respecto de que el defensor del pueblo si se encuentra facultado para proponer acciones extraordinarias de protección en contra de autos o sentencias de carácter definitivas en contra de la institución que representa como se evidencia en el siguiente caso:

El Art 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone que Cualquier persona o grupo de personas que haya participado o debió haber participado en el proceso de manera independiente o por medio de un representante podrá solicitar protección extraordinaria. Por lo que el defensor del pueblo se encuentra legitimad para presentar la acción extraordinaria de protección, en particular en aplicación del Art. 437 de la Constitución de la República, que

dispone: "Los ciudadanos individualmente o en conjunto podrán presentar la acción extraordinaria de protección contra sentencias condenatorias o decisiones firmes y decisiones que sean objeto de sentencia firme del tribunal, así como lo expone el Art. 439, que establece que las acciones constitucionales podrán ser presentadas individual o colectivamente (Sentencia No: 242-15-SEP-CC en el caso No: 2199-13-EP).

Y de igual manera la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto a la indebida participación de la Defensoría del Pueblo acerca de a la acción extraordinaria de protección en casos particulares, negándole su intervención por el carácter excepcional de la misma, ya que vendría a obstaculizar los fines que persigue:

El Oficio N.O 003996 del 21 de mayo del 2009 emitido por la Defensoría Pueblo solicitando a la Corte Constitucional que elabore un informe detallado y documentado sobre este incidente en el plazo de ocho días, cabe señalar que la Defensoría de los Derechos Humanos del hombre no tiene derecho a solicitar el informe porque sus funciones se describen directamente en el Art. 215 de la actual Constitución, sin distinguir entre medidas de protección extraordinarias; en efecto, este acto es excepcional y los derechos vigentes del defensor no deben confundirse con los que se derivan de la Constitución de 1998 o del Art. 169 de la Constitución y el Art. 42, N. 2 de las Reglas de Procedimiento sobre el ejercicio de la competencia provisional de la Corte Constitucional, que establece los principios de sencillez y celeridad en el tratamiento de estos casos como eje central de los jueces constitucionales, por lo que el procedimiento del mediador es desproporcionado y obliga poner en marcha el proceso, teniendo en cuenta la rapidez y aplicabilidad de la atención especial a este organismo estatal y sus representantes

4.1.3.3. El Procurador General del Estado

La Procuraduría General del Estado, es una institución que pertenece a la función ejecutiva, siendo un organismo público, técnico jurídico, con autonomía administrativa, presupuestaria y financiera que se encuentra debidamente representada por la Procuradora o Procurador General del Estado (Art. 235, Constitución del Ecuador, 2008), que a su vez como una de sus funciones le

corresponde la representación judicial del Estado, el patrocinio del Estado y de sus instituciones, entre otras. (Art. 237, Constitución del Ecuador, 2008), pues bien, en lo que se refiere a la acción extraordinaria de protección, han existido diversos cuestionamientos, acerca de a la posibilidad de que la Procuraduría General del Estado pueda activar esta acción constitucional de lo cual la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto:

Es cierto que las garantías de jurisdicción consagradas en la Constitución tienen como objetivo proteger a las personas; además, la protección de emergencia tiene características específicas ya que los jueces constitucionales pueden violar cualquiera de ellos y decidir violar los derechos constitucionales de estas instituciones del sector público (Prieto, 2010).

Por tanto, si la elección de un denunciante viola determinadas garantías del debido proceso o seguridad jurídica, tal caso no puede ser perjudicial para la organización que acaba financiando sus actividades con todo el dinero establecido, no hay ningún obstáculo para el procedimiento. De lo contrario, si las agencias gubernamentales, sus agencias y organizaciones no pudieran tomar tales medidas, estarían en peligro. Una disposición constitucional no confiere a una parte en conflicto la competencia exclusiva para proponer una competencia, cualquiera que sea su naturaleza, sino que deja a cualquiera la posibilidad de presentarla en su propio nombre o en representación de la Comunidad; Nada impide que lo haga el funcionario que lo presentó, sobre todo si es una persona que protege el interés público y, además, es punible la falta de representación legal de la institución.

Según los numerales 1 y 2 del art. 137 de la Constitución de la República es la representación judicial y el patronazgo de esta institución y sus instituciones según la Fiscalía General del Estado. Por otro lado, según el literal b del Art. 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, el procurador general del Estado tiene el derecho de intervenir para proteger los intereses del Estado en caso de controversia en esta materia.

Por lo anotado, entonces, resulta que ha sido necesario este análisis elaborado por la Corte Constitucional ya que a pesar de que en la LOGJCC no se ha mencionado

la posibilidad de legitimación de la Procuraduría General del Estado, se entiende que al igual que las personas jurídicas los entes del Estado pueden proponer esta acción jurisdiccional, ya que de la misma manera pueden verse inmersos en violación a derechos acorde a su naturaleza, y al debido proceso, que al no permitir su comparecencia como legitimados, se incurre también en la indefensión como la Corte lo ha manifestado, siendo de igual manera temas de interés público para el Estado.

4.1.3.4. El órgano judicial del que emana la decisión

Como se había manifestado en líneas anteriores, le corresponde la legitimación pasiva al órgano judicial del que emana la decisión, y en este punto se evidencia una característica excepcional que tiene la Acción extraordinaria de protección, ya que se pone en manifiesto el accionar de los funcionarios judiciales en los fallos que emiten y son ellos quienes deberán responder por los mismos, a diferencia de la casación dentro del proceso ordinario, en la cual el legitimado pasivo, sigue siendo la contraparte, a pesar de ser el juez quien incurrió en una de las causales de procedencia de dicha acción, en la acción extraordinaria de protección, el juez se encuentra llamado a presentar escritos de descargo por ser quien elaboró la sentencia o el auto violatorio, mientras que la contraparte es tomada en cuenta como un tercero interesado (Castillo, 2014).

Conforme lo estudiado por Pérez (2011) las citaciones a autoridades superiores o jueces no son adecuadas, sino que se dirigen a los responsables directos de la emisión de la decisión impugnada, esto puede ser entendido como el actual rol que tienen los jueces de ser garantistas de derechos constitucionales; en ese sentido, también son los responsables del que hacer jurisdiccional y por tanto deben responder por las sentencias o autos que emiten, justificando los argumentos que les llevaron a tomar la decisión.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales en su Art. 62, inc.3 ordena que el juez ponente o sustanciador elabore un proyecto de sentencia y la remita al pleno de la Corte Constitucional (LOGJCC); a su vez en el Reglamento de Sustanciación de procesos de competencia de la Corte Constitucional en su Art. 48 establece: El juez o el ponente o el tribunal pueden tomar una mejor decisión, de acuerdo con el numeral

6 requieren la opinión de un juez sobre la presunta violación del Art. 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

4.1.3.5. La contraparte en el proceso subyacente

Es necesario precisar de qué manera actúa la contraparte dentro del proceso de acción extraordinaria de protección, ya que como se manifestaba en líneas anteriores, esta acción es interpuesta en contra del juez o tribunal que expidió la sentencia o auto definitivo, de lo cual Rafael Oyarte (2020) en su obra La Acción extraordinaria de protección manifiesta:

La contraparte en el proceso principal no es parte en la acción extraordinaria de protección. El acto que se impugna es una decisión de los jueces y no de los justiciables, pero el fallo que se dicte en esta garantía puede, ciertamente, afectar los intereses de la anterior contraparte. Ahora bien, el ex contradictor, esto es, quien fue contraparte en el proceso principal, debe tener posibilidades de oponerse en la acción extraordinaria de protección, pues la decisión impugnada, de modo general, le es beneficiosa, y por tanto, al declarar o constituir a su favor un derecho, tendría derecho a defender dicho fallo conforme lo establecido en el art.76, numeral 7, letras, a c y h, de la Constitución del Ecuador (pág. 70)

De modo que la actuación del ex contradictor dentro del proceso es importante, a fin de que exponga sus argumentos ya que fue beneficiado con la sentencia impugnada y dentro de este proceso de acción extraordinaria de protección se verían afectados sus intereses; sin embargo, esta actuación, no se encuentra completamente regulada, estableciéndose en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales en su Art.12:

Comparecencia de terceros. - Cualquier persona o grupo de personas que tenga interés en la causa podrá presentar un escrito de amicus curiae que será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de la sentencia. De creerlo necesario, la jueza o juez podrá escuchar en audiencia pública a la persona o grupo interesado. Podrán también intervenir en el proceso, en cualquier estado de la causa, como parte coadyuvante del accionado, cualquier persona natural o jurídica que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto u omisión que motivare la acción constitucional.

En lo que se refiere a notificar a la contra parte La ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales en su Art.12 establece: La acción extraordinaria será presentada ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva; éste ordenará notificar a

la otra parte y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término máximo de cinco días.

Al antiguo contradictor se le debería tener como parte en el proceso de acción extraordinaria de protección, pues, con las normas actuales el fallo de la Corte Constitucional no solo no le podría afectar, sino que se originan problemas tales que incluso llevan la imposibilidad de reparación integral cuando se deja sin efecto una sentencia que ya se ejecutó. Más allá de lo señalado, al menos, la Ley debería prever que, presentada la demanda de protección extraordinaria, el órgano jurisdiccional debería correrle traslado con su contenido, disponiendo que cuenta con un tiempo determinado para pronunciarse, cumplidos los cuales, con o sin señalamientos, el expediente sea remitido a la Corte Constitucional. (Oyarte, 2020, pág. 72)

Siguiendo lo manifestado por el autor, es preciso resaltar que en definitiva para la denominada “ex contraparte” es importante participar en el proceso, ya que el mismo va a querer defender sus derechos y manifestar sus argumentos, sin embargo la Ley únicamente prevé el correr traslado para dar a conocer que se ha interpuesto una Acción extraordinaria de protección, sin un tiempo determinado para pronunciarse y de alguna manera si esa acción progresa como manifiesta el autor Rafael Oyarte, esto conlleva a la imposibilidad de reparación integral cuando se deja sin efecto una sentencia que ya se ejecutó.

4.1.4. La ejecución de la decisión impugnada mientras se tramita la Acción extraordinaria de protección

Resulta importante analizar qué es lo que pasa con la decisión que ha sido impugnada mientras se tramita la acción extraordinaria de protección, para lo cual, es preciso separar dos problemas; el primero, que la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales en su Art. 62 establece que: La admisión de la acción no suspende los efectos del auto o sentencia objeto de la acción. Lo cual es evidentemente un tema de análisis ya que al no suspenderse la ejecución de la decisión impugnada mientras se tramita la acción extraordinaria de protección, sería pertinente suponer que en el caso de existir vulneraciones a derechos constitucionales se podría generar un daño que no se podría contener (Morella, 2014).

El Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional en su Art. 47 expresa que en caso la acción extraordinaria de protección, el juzgado, o el tribunal deberán obtener copias auténticas de las sentencias firmes u órdenes judiciales, así como de los demás actos procesales necesarios para su ejecución, para asegurar una decisión o sentencia firme cumpliendo lo dispuesto en los Arts. 21 y 62, penúltimo párrafo de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

El segundo problema radica en lo que establece el Art.27 de la LOGJCC, con la prohibición de solicitar medida cautelar conjunta con la acción extraordinaria de protección, lo cual es cuestionable ya que al encontrarse presente la vulneración de un derecho se evidencia claramente la necesidad de una medida cautelar a fin de precautar y cesar con la vulneración de derechos, que es uno de los fines principales del Estado Ecuatoriano, y resulta ilógico también que una garantía que pretende revisar si existe vulneraciones a derechos constitucionales o del debido proceso, permita que se ejecute el auto o sentencia impugnada, sin antes emitir un criterio, obligando al juez de instancia ejecutar dicha sentencia, sin conocer si la misma es o no violatoria de derechos constitucionales, generando finalmente que la sentencia constitucional que se dictara a futuro, sea ineficaz, en concordancia con Cueva (2010) quien señala que para que este acto cumpla su función y sea efectivo en la práctica, debe ser dictado frecuentemente por la Corte Constitucional, dependiendo de las necesidades del imputado y de la calidad de la ley que debe proteger; de lo contrario, existe el riesgo de que se produzcan más violaciones de la ley al abordar esta actividad extraordinaria o causarle un daño obvio e innecesario

4.1.5. La prohibición de proponer medida cautelar conjunta con la acción extraordinaria de protección según el Art. 27 de la LOGJCC

Las garantías jurisdiccionales en la Constitución de la República del Ecuador existen con la finalidad de proteger los derechos fundamentales, y permitir el acceso a la tutela judicial efectiva a aquellos ciudadanos a los cuales se les ha vulnerado sus derechos, y ante una posible vulneración es necesario que cuando se plantee una

garantía jurisdiccional, la misma venga acompañada de una medida cautelar, a fin de que cese la vulneración del derecho, para lo cual la Constitución del 2008 determina que las medidas cautelares pueden establecerse de manera conjunta o independiente de las medidas de ejecución constitucional para proteger los derechos en post de terminar con la violación de un derecho (Constitución del Ecuador, Art. 87), Montañes (2005) se refiere a que la resolución provisional es provisional que está condicionada por determinadas circunstancias a través de las cuales se llega a cuerdos *rebus sic stantibus*, de ahí que sean modificables cuando las circunstancias cambien.

Tomando en cuenta lo antes señalado, el autor refiere a una de las características de las medidas cautelares, que sería la temporalidad de las mismas, esto en cuestión de que se puede evidenciar una falencia al permitir que el fallo o sentencia impugnados sean ejecutados, y que sería necesaria una medida cautelar para evitar la vulneración de derechos constitucionales, que lamentablemente en la acción extraordinaria de protección a pesar de su naturaleza garantista y protectora de derechos constitucionales no sea viable, teniendo en cuenta que las medidas cautelares son de carácter temporal, con la finalidad de cesar la violación de un derecho, hasta que exista un pronunciamiento de la Corte Constitucional.

El Art. 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, se refiere a los requisitos de procedencia de las medidas cautelares precisando en su último inciso lo siguiente: “No procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria.” Por tanto, es necesario determinar si este inciso se encuentra acorde a lo que establece la Constitución del Ecuador y que además supone el hecho de que al no permitir la procedencia de una medida cautelar se pone en riesgo los derechos que se alega están siendo vulnerados.

En lo que Masapanta (2013) se refiere al respecto al ajustar la garantía reflejan la necesidad de prevenir o detener la violación de este derecho. La presentación de estas garantías bajo la acción extraordinaria de protección puede interrumpir la fase de ejecución y poner en peligro y vulnerar los derechos de las partes contendientes, lo que será aún más complicado por la acción extraordinaria de protección en caso de atribución garantizada ya que los incidentes pueden retrasar la ejecución. Por

tanto, el legislador aprueba este filtro normativo, que queda registrado en el documento LOGJCC.

Se discrepa con el referido autor, pues alega que al permitir la presentación de una medida cautelar conjunta, se estaría vulnerando el derecho de las partes procesales por la interrupción de la sentencia, sin tomar en cuenta que quien propone la acción de igual manera se puede encontrar inmerso en una vulneración de sus derechos, y además sin permitirle presentar una medida cautelar hasta que la Corte Constitucional emita un pronunciamiento que finalmente determine la violación o no de los derechos constitucionales o del debido proceso, y que por este “filtro regulativo” como menciona el autor se consuma la decisión de la justicia ordinaria, que podría causar daños irreparables para quien se encuentra promoviendo la acción extraordinaria de protección.

4.1.6.El gravamen irreparable por la no suspensión de la ejecución de la decisión impugnada

La Acción extraordinaria de protección tiene rango constitucional porque tiene como finalidad la protección de los derechos que se encuentran inmersos en una sentencia o un auto definitivo emitido por jueces o tribunales, materializándose de esta forma lo establecido en el Art.426 de la Constitución del Ecuador que establece que: “Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución”. Como lo señala de igual manera Agustín Grijalva: En un estado sujeto a la constitución, todos los órganos estatales están subordinados a ella y los jueces no solo ejecutan primero sus órdenes, sino que también actúan como garantes.

En ese sentido, es preciso afirmar que los jueces al igual que cualquier otra autoridad o persona, pueden de alguna manera por acción u omisión, vulnerar derechos constitucionales y en virtud de esto es que existe la posibilidad de revisión a través de la acción extraordinaria de protección y por un órgano especializado como lo es la Corte Constitucional. Teniendo en cuenta también que no existe otro medio que permita enfrentar una grave vulneración de derechos constitucionales provocados por los jueces, sancionar y reestablecer el derecho vulnerado (Escudero, 2012).

No se puede negar que existe cierta complejidad en la configuración de esta acción por su carácter excepcional ya que se entiende que ya existe una decisión emitida dentro de un proceso de justicia ordinaria ante lo cual el juez constitucional deberá ser neutral, partiendo de que en este acción no se resolverá sobre los hechos que fueron materia del juicio, sino sobre derechos inmersos en él, sin embargo como se hizo referencia en líneas anteriores la proposición y tramite de la Acción extraordinaria de protección no suspende la ejecución de la sentencia o del auto impugnado, lo cual conlleva a manifestar que evidentemente existe una contradicción y finalmente se está desvirtuando la finalidad que tiene la acción extraordinaria de protección que es la protección de derechos y la corrección de decisiones contrarias al debido proceso y a otros derechos constitucionales y humanos, lo cual incluso es uno de los fines del Estado.

Al no existir la posibilidad de presentar medida cautelar conjunta con la acción extraordinaria de protección y por ende al no encontrarse suspendida la ejecución de la sentencia o auto impugnado se puede generar un gravamen irreparable, ya que la sentencia o auto impugnado ya se ejecutó, siendo necesario definir el gravamen irreparable (Meneses , 2019).

Para lo cual Bagalá (2015) manifiesta que dicho gravamen existe cuando la decisión del árbitro viola al demandante, le impide ejercer la ley o imponerle una sanción. También se reconoce ampliamente que la detención es irresistible, a menos que en una etapa posterior del procedimiento no se pueda lograr el propósito de la petición rechazada en el caso original o se pueda plantear la cuestión y, por el contrario, no será resuelto o reparado por una determinación de fondo.

La Corte Constitucional también se ha referido estableciendo que: “Un auto que causa un gravamen irreparable es aquel que genere derechos constitucionales que no puede ser reparada a través de otro.” (Sentencia N.º 154-12-EP/19), además para que se aplique la excepción de gravamen irreparable, al analizar el objeto de la acción extraordinaria de protección en la fase de admisibilidad, la Corte debe constatar prima facie que el auto impugnado tiene la potencialidad de vulnerar derechos constitucionales y que no existe otro mecanismo procesal para reparar dichas vulneraciones. Ahora bien, si la determinación preliminar sobre la existencia de gravamen irreparable no se realizó en el auto de admisibilidad, corresponde de oficio que la Corte la realice en la etapa de sustanciación ya que lo que se analizará es si el auto impugnado es efectivamente objeto de la acción extraordinaria de protección. (Sentencia No. 2174-13-EP/20)

En ese sentido, como bien lo determina el autor, y la Corte Constitucional, en el caso de la acción extraordinaria de protección, evidentemente se impone el cumplimiento de la sentencia, y por ende este cumplimiento implica que se genere un gravamen que puede ser irreparable por las graves vulneraciones de derechos constitucionales que puede producir con la ejecución de dicha sentencia o auto definitivo, y en donde quien promueve la acción es el más perjudicado. En este sentido el autor Carillo (2014) al respecto manifiesta que la garantía de los derechos humanos fundamentales en una democracia descansa en la protección que brindan los tribunales ordinarios frente a los prejuicios que pudieran ser objeto de poderes gubernamentales contra las personas, además de que el derecho al acceso a la justicia, que no es otra cosa que la potestad que tiene toda persona de acceder a los órganos jurisdiccionales, y obtener una resolución sobre el derecho que se reclama, (Art. 75, Constitución del Ecuador, 2008) se vería también vulnerado. El Art. 76 del mismo cuerpo normativo a su vez habla del derecho al debido proceso, el cual persigue un fin que es la justicia y como medio el proceso, el cual debe mantener un estándar de calidad en apego a principios rectores constitucionales, a fin de no vulnerar ningún derecho, entendiéndose que al causar un gravamen irreparable se está irrespetando todos estos aspectos.

De esta manera la ejecución de la sentencia impugnada puede llegar a generar graves daños, que involucran la vulneración de la tutela judicial efectiva, ya que lo que se busca a más de tener el acceso jurisdiccional, es también un proceso donde se respeten las garantías del mismo, y que sea ágil, además de otros derechos que pueden verse comprometidos por lo cual es evidente que existen falencias y falta de regulación en la tramitación de la acción extraordinaria de protección; Fajardo (2011) respecto a la falta de regulación en los procesos manifiesta Fajardo que la ausencia de una garantía legal no significa una falta, sino un vacío legal que debe ser llenado inmediatamente por la ley. Por tanto, se puede argumentar que la ausencia de regulación es más que una economía sumergida, es una restricción de derechos, su ineficacia, lo cual es contrario a la constitución de la República del Ecuador; La solución no es abordar este problema legal y ajustar cuidadosamente su origen.

Si bien se ha precisado que la Constitución del Ecuador abre la posibilidad de presentar medidas cautelares conjuntas con las garantías jurisdiccionales, la Ley

Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional lo limita a través del Art. 27, con la prohibición expresa de presentarlas en conjunto con la acción extraordinaria de protección, de lo cual, con el análisis ya realizado en líneas anteriores, se evidencia que se está pasando por alto la supremacía constitucional, y que si de cierta forma la ley prevé establecer filtros regulativos, estos, no deberían ser restrictivos de derechos, más bien deberían establecer condiciones para que pueda proceder una medida cautelar, a fin de que, de esa manera, se evite generar graves daños a futuro, que como dice Ferrajoli, es necesario normar cautelosamente su procedencia, en este sentido sería necesario normar la procedencia de las medidas cautelares en la acción extraordinaria de protección.

Que, como se evidencia, la defensa de un derecho fundamental ya que solo de esa manera se puede defender y preservar la integridad del derecho fundamental, mientras la Corte Constitucional emita un pronunciamiento, a fin de que no se generen efectos irremediables por la vulneración de un derecho, por las razones expuestas, es necesaria la procedibilidad de las medidas cautelares en la acción extraordinaria de protección, con mucho acierto Paredes (2015) emite el siguiente criterio:

Por lo tanto, creo que el requisito de riesgo de demora, común a todas las medidas preventivas, cubre una amplia gama de pérdidas asociadas con la implementación de la medida, ya que cubre no solo los daños económicos, sino también el daño, sufrimiento físico, mental y moral que no tiene por qué ser constante pero merece protección judicial inmediata. En última instancia, es interesante reconocer la precaución prevista de que los jueces mantendrán la máxima utilidad y practicidad del juicio final sin seguir instrucciones estrictas y mediante una evaluación jurídica exhaustiva del mundo (por ejemplo, de la justicia, circunstancias, peligro inminente o situación similar).

4.1.7. La rémora de la Corte Constitucional como causa adicional de gravamen irreparable

Una característica común de todas las garantías jurisdiccionales, es la protección de derechos constitucionales, y que exigen su protección inmediata, por lo cual debe ser atendida con urgencia la solicitud de protección de derechos constitucionales.

Encontrándose garantizados estos preceptos en la Constitución del Ecuador ya que se impone que los procesos de garantías jurisdiccionales garanticen rapidez y celeridad como lo establece el Art. 86, numeral 2, literal a) que manifiesta: El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias.

Al respecto Oyarte (2017) manifiesta que para calificar la efectividad y adecuación de una garantía, por ejemplo en el caso de la acción extraordinaria de protección, no solo puede confiar en las declaraciones del fundador o las declaraciones del juez, sino que, en cualquier caso, puede confiar en la verdad. Hechos señalados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: tal medida existe en el sistema judicial, pero requiere efectividad y eficiencia real, lo cual no es el caso de dilación indebida en una decisión o Circunstancias que impiden que la víctima acceda a la justicia como medida eficaz y rápida.

Actualmente con la reforma emitida por la Corte Constitucional del Reglamento de Sustanciación de procesos de competencia de la Corte Constitucional a través de la resolución No: 001-CCE-PLE-2020, acerca de la falta de presentación del proyecto de sentencia referente a la Acción extraordinaria de protección en su Art. 36 establece: Si la jueza o juez ponente, sin que medie justificación suficiente, no emitiera su proyecto dentro de un plazo razonable, el Presidente de la Corte informará al Pleno, para que este adopte las medidas correctivas correspondientes; sin embargo dentro del reglamento no se encuentra establecido un plazo para que el juez sustanciador presente dicho proyecto, que para Oyarte (2017) plantea otras preguntas muy importantes: ¿Cómo puede un juez cuyo caso es infundado no escuchar a las partes en la audiencia -si no lo hace- y no hay elementos suficientes para aceptar o rechazar la solicitud?.

Una vez dicho aquello, se puede colegir que es necesario el establecimiento de un término para el desarrollo de la Acción extraordinaria de protección, y no solo por la necesidad de la pronta y efectiva protección de derechos constitucionales de la víctima, sino también de las demás personas que participan en el proceso, o de terceros en cuyo favor podrían constituirse derechos que provienen de la decisión judicial y su ejecución, por lo cual es necesaria una pronta intervención de un juez constitucional (Araujo, 2010).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos dispuso desde sus primeras sentencias contenciosas en los casos Velásquez y Godínez (2012) señalan que los recursos formales no son suficientes para cumplir con las disposiciones del artículo 25; deben ser proporcionales y eficaces para eliminar las violaciones de la condición jurídica. En otras palabras, cualquier disposición o medida que impida o dificulte el uso de un determinado recurso constituye una violación del derecho de acceso a la justicia de conformidad con el Art. 25 de la Convención.

Como lo ha reiterado en diversas ocasiones la Corte, la efectividad de los recursos no depende únicamente de que se encuentren consagrados en la ley, sino que los mismos en la práctica permitan de manera rápida y eficaz resolver sobre el derecho presuntamente vulnerado, sin embargo, a pesar de que exista una resolución favorable, resulta ineficaz, ya que el auto o sentencia impugnados ya fueron ejecutados generando graves daños para la parte afectada, además de que conceder la acción extraordinaria de protección luego de muchos años en la cual se evidencian vulneraciones de derechos o del debido proceso, y dejar sin efecto la decisión impugnada resulta ineficiente, si tampoco van a existir medidas de reparación, disculpas públicas, garantías de no repetición o una compensación económica, lo cual deja en evidencia la ineficacia de la acción, y que únicamente queda en el texto constitucional los fines que persigue (Guatemala & Alvear , 2010).

En este sentido, con más razón, son necesarias las medidas cautelares, ya que son el único mecanismo que va a permitir cesar o evitar una vulneración de derechos constitucionales, ya que en la impugnación de autos, sentencias y decisiones con carácter de sentencia, ya no existe otro mecanismo procesal aplicable, y más aun teniendo en cuenta la rémora de la Corte Constitucional al resolver las acciones extraordinarias de protección, teniendo muy presente que se incurre en graves vulneraciones de derechos constitucionales al no permitir la presentación de medidas cautelares conjuntas, que si bien también existen fundamentos referentes al abuso del derecho en el que podrían incurrir las personas y sus abogados, también hay casos que de encontrarse bien fundada la solicitud, la Corte Constitucional debería realizar un examen de valoración respecto a los derechos que pueden encontrarse en peligro, y dar paso a las medidas cautelares.

4.1.8. Sentencia de la Corte Constitucional y sus efectos

Es necesario partir manifestando que toda causa que es admitida a trámite por la Sala de Admisión, debe concluir con una sentencia, la cual puede ser de procedencia o de

rechazo de la acción extraordinaria de protección, esta decisión de la Corte Constitucional, deberá declarar la violación de derechos, la reparación integral del afectado, conforme lo establecido en el Art. 63 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales:

Sentencia. - La Corte Constitucional determinará si en la sentencia se han violado derechos constitucionales del accionante y si declara la violación, ordenará la reparación integral al afectado.

La Corte Constitucional tendrá el término máximo de treinta días contados desde la recepción del expediente para resolver la acción.

La sentencia de la Corte deberá contener los elementos establecidos en las normas generales de las garantías jurisdiccionales establecidas en esta ley, aplicados a las particularidades de esta acción.

Entendiendo que una vez que la Corte se ha pronunciado acerca de la vulneración de derechos, de los efectos de la sentencia, decisión judicial o auto sometido a la acción extraordinaria de protección, esta se vuelve nula y los efectos de la misma se vuelven susceptibles de reparación, existiendo también la obligación del Estado de subsanar la afectación al recurrente, lo cual podría claramente evitarse si desde un inicio se suspendería la ejecución de la decisión impugnada (Silva, 2014).

Según lo establecido por la Constitución y la Ley, el responsable de la violación, es el legitimado pasivo que demanda en la acción propuesta por el accionante, la ley hace responsable de la violación a quien elaboró el auto o sentencia donde se ha determinado que existe violaciones, esto entendiéndose de que solo los autos o sentencias definitivas que hayan agotado las instancias ordinarias son objeto de análisis de la Corte Constitucional en la Acción extraordinaria de protección, es decir del fallo emitido por la Corte Nacional de Justicia, por lo cual se deberá retrotraer el proceso hasta antes del momento de la violación, y se dirigirá la acción de indemnización y el derecho de reparación del Estado, determinándose de manera proporcional en medida de las responsabilidades y obligaciones, pero debiendo notarse que estos procedimientos deberán realizarse por las vías pertinentes, dependiendo del caso.

De lo manifestado en líneas anteriores la norma dice que la Corte Constitucional deberá pronunciarse en el término máximo de treinta días, tomando en cuenta que hay que adicionar, conforme al Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías

Jurisdiccionales cinco días para que la judicatura, sala o tribunal remita el expediente a la Corte Constitucional, para que la Sala de Admisión se tome diez días para analizar los requisitos de la admisión, suponiendo que se cumplen todos los términos a cabalidad, quien ha interpuesto una Acción extraordinaria de protección obtendrá su resolución en el término de cuarenta y cinco días, teniendo en cuenta que la sentencia debe estar ejecutada o ejecutándose y que se producirán todos sus efectos, causando un daño irreparable o grave, lo cual generaría que aumente el monto de reparación, en el caso de que pueda existir reparación, ya que en otros podrá suponer un daño irreparable, y en el presupuesto también de que sean esos los tiempos en los que se tramita la acción extraordinaria de protección. En el capítulo III de las disposiciones comunes de las Garantías Jurisdiccionales, Art.86, numeral 3 se dispone que:

La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatar la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse

Asimismo, el Art. 172 de la Constitución ecuatoriana establece que los jueces son responsables de los daños causados a parte del proceso por demora, negligencia, denegación de justicia o violación de la ley. Asimismo, el Art. 18 LOGJCC proporciona:

En caso de violación de los derechos, se dispone de una indemnización completa por daños materiales y morales. Un remedio completo asegura que la(s) persona(s) que tienen un derecho han violado y ejercido ese derecho de la manera más apropiada y son restituidas al estado antes de la violación. La retribución podrá incluir la reorganización, la regulación económica o patrimonial, la reorganización, la indemnización por daños, garantías de que el evento no volverá a repetirse, la obligación de dirigirse a la autoridad competente para consultas y la imposición de una sanción, recursos basados en la fe, disculpas públicas, prestación de servicios públicos, atención médica.

La indemnización por daños materiales incluye la indemnización por la pérdida o daño a los ingresos de las víctimas, los costos incurridos como resultado de hechos

materiales y las consecuencias materiales del caso. La indemnización por daño moral incluye la indemnización por el pago de una cantidad dineraria o una valoración material de bienes o servicios por los sufrimientos y enfermedades ocasionados directamente a la víctima y sus familiares, así como daños de muy alto valor, significativo para las personas, así como cambios en el carácter moral de la víctima o su familia. La indemnización se otorgará en función de la naturaleza de la infracción, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y el impacto en el proyecto en el ámbito de la vida (Belaunde, 2012)

Siempre bajo la responsabilidad del Estado y plena satisfacción de los Arts. 19 y 20 de la ley anterior establecen que si un estado es declarado culpable, debe ser juzgado por sentencia y la compensación económica debe ser juzgada en un litigio administrativo. Finalmente, los Arts. 32 y 33 del Código Orgánico de la Función Judicial establecen el procedimiento a seguir en caso de "error judicial, dilación injustificada o mala gestión de la justicia, violación del derecho a un recurso efectivo y violación de los principios y reglas del juicio justo.

4.1.8.1. Efectos

En lo que respecta a los efectos que produce la sentencia de la acción extraordinaria de protección, se ha podido evidenciar, que de ser el caso y que la acción sea admitida, los jueces de la Corte Constitucional en su pronunciamiento determinarán si, se ha vulnerado reglas del debido proceso, o la determinación de violación a derechos constitucionales, en el contenido de la decisión impugnada, materia de la acción extraordinaria de protección, como se ha analizado en líneas anteriores. Siendo necesario precisar los efectos que produce esta decisión, en virtud de que si es admitida la acción extraordinaria de protección por la Corte Constitucional, dicha sentencia puede generar conflictos, en vista de que la decisión impugnada ya ha sido ejecutada, y por esta razón se puede evidenciar aún más, la necesidad de contar con medidas cautelares.

Teniendo como única referencia lo establecido en el Art. 63 de la LOGJCC, que como ya se había hecho referencia, de declararse la violación, la Corte ordenará la reparación integral del afectado, en concordancia con el Art. 18 de la referida ley.

Pérez (2011), de acuerdo a la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional en el periodo de transición, concluye que la sentencia de la acción extraordinaria de protección, puede producir los siguientes efectos:

1. Dejar sin efecto la sentencia impugnada, aceptando total o parcialmente la demanda (Sentencia N° 003-10-SEP-CC, Caso N° 0290-09-EP)
2. Disponer que se “retrotraiga” el proceso a un momento procesal donde se produjo la vulneración de derechos. (Sentencia N° 004-10-SEP-CC Caso N° 0388-09-EP)
3. Disponer que el tribunal proceda a dictar la sentencia tomando en cuenta las disposiciones constitucionales y legales pertinentes” En este sentido, se afianza, por un lado la independencia judicial, al encargársele que vuelva a sustanciar el proceso desde el momento en que se produjo la vulneración de derechos, sin pronunciarse sobre el fondo de la cuestión controvertida, sino solamente dicta prevención de tomar en cuenta las disposiciones constitucionales que fueron analizadas para llegar a la conclusión de la existencia de la violación de derechos. (Sentencia N° 016-10-SEP-CC Caso N° 0092-09-EP)

Como se observa la Corte Constitucional en sus sentencias, ordena se retrotraiga el proceso al estado anterior, sin embargo, “cuando se evidencie que por los hechos fácticos el restablecimiento del derecho no es posible, el juez tiene que encontrar otra medida adecuada que de alguna forma equipare esta restitución” (Sentencia N° 146-14-SEP-CC, Caso N° 1773-11-EP); además de disponer que un nuevo tribunal de la Corte Nacional conformado por jueces distintos de aquellos que dictaron el fallo: resuelvan el recurso de casación, apegados a la Constitución de la República, la ley y la aplicación integral de la decisión constitucional, esto es, considerando *la decisum* o resolución, así como los argumentos centrales que son la base de la decisión y que constituyen la *ratio decidendi*. (Sentencia N° 002-17-SEP-CC Caso N° 0768-12-EP); sin embargo, de esto, puede devenir más problemas, ya que debe tenerse en cuenta que la decisión impugnada ya fue ejecutada, lo cual genera el gravamen irreparable, a pesar de que también se puedan ordenar medidas de reparación integral, que de igual manera son cuestionables:

En interés de la protección de los derechos, corresponde a los jueces que atienden de manera sencilla, rápida y eficiente las garantías de competencia en materia de derechos, verificar si los derechos de los imputados han sido vulnerados en el proceso; si se verifica su contenido, deberá declararlo en la declaración y, además, según lo dispuesto expresamente en el Art. 86 numeral 3 de la Constitución la

determinación del daño material y moral global, así como la concreción y personalización de los aspectos positivos y la negativa del beneficiario, así como las circunstancias en las que deben satisfacerse.

Como se evidencia, los jueces de la Corte Constitucional pueden adoptar las alternativas que consideren pertinentes a fin de reparar el derecho que ha sido vulnerado en la decisión impugnada, siendo necesario que exista un grado de creatividad acerca de a las medidas de reparación que se vayan a adoptar, ya que la gama de derechos constitucionales es muy amplia, y cada caso supone un análisis que permita no solo declarar la vulneración de un derecho, sino ir más allá, estableciendo una medida de reparación integral que se adapte y permita resarcir el daño causado por la decisión impugnada, además, es pertinente también conocer el significado de reparación integral a fin de determinar cuál es su alcance, y en especial en la acción extraordinaria de protección, de qué manera los jueces de la Corte Constitucional la han aplicado, conforme la normativa que pensamos deja vacíos que deben ser llenados, en base a los criterios de los jueces que integran la Corte Constitucional:

En este contexto, la compensación plena para el ordenamiento jurídico ecuatoriano es un derecho constitucional genuino del que disfruta todo aquel que crea violar sus derechos constitucionales. Además, es el principio rector que complementa y fortalece la garantía de derechos; por tanto, esta institución jurídica es parte integral de todo el sistema constitucional ecuatoriano y un elemento transfronterizo del ejercicio de derechos (Sentencia N° 004-13-SAN-CC, Caso N° 0015-10-AN).

De igual manera se puede agregar que otro de los efectos de la sentencia de la acción extraordinaria de protección conforme la Corte Constitucional ha señalado, es: "Rechazar por improcedente la acción extraordinaria de protección presentada (...)". (Sentencia N° 569-15-EP/20), lo cual evidentemente, no procede en razón de que no cumple con los requisitos fundamentales ya que se ha determinado que el auto impugnado no es definitivo ni produce un gravamen irreparable, por lo que queda claro que no puede ser objeto de acción extraordinaria de protección. En tal virtud, corresponde a la Corte rechazar la demanda de acción extraordinaria de protección.

Ahora bien, se ha determinado que de manera expresa, la ley faculta a los jueces de la Corte Constitucional, que dentro del fallo que emitan pueden pronunciarse acerca

de las medidas de reparación integral, si bien la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales también hace distinciones acerca de los tipos de reparación que pueden darse, no se debe mal interpretar en tener un enfoque único de una reparación pecuniaria a pesar de que la misma constituye también un derecho constitucional, sin embargo, la ley otorga un abanico de posibilidades acerca de a este tema, pero es necesario aclarar que esta reparación integral es diversa y está sujeta a los criterios que tengan los jueces al momento de emitir el fallo.

Como lo manifiesta Ibarlucía (2013) el concepto de reparación integral va más allá de la comprensión rigurosa de compensación monetaria desarrollada en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero se extiende a otras formas de compensación, como recursos y reclamos, como publicaciones en los medios de comunicación, sueldos públicos y ayuda psicológica o de carácter simbólico

Similar criterio la Corte Constitucional ya lo ha manejado en sus sentencias, como se evidencia en el siguiente pronunciamiento:

En este sentido, los jueces constitucionales deben ser creativos en la definición de medidas compensatorias integrales que deben ser establecidas en todos los casos de emergencia para ser efectivas y acordes con su objeto constitucional conceder indemnización sólo indemnización íntegra menos daño económico, como de naturaleza diferente. Por ello, esta definición debe ser proporcionada y razonable teniendo en cuenta la naturaleza de la violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y su impacto en el plan de vida humano (Freire, 2013).

Por lo tanto, los jueces deben desempeñar un papel activo en el establecimiento de garantías constitucionales y en la búsqueda de los recursos más efectivos necesarios en ambos casos, sin limitar la aplicación de la ley orgánica a las garantías de competencia y control constitucional. Con este fin, si bien apuntan a identificar posibles formas de atractivo general, no se limitan a las formas previstas por los Arts. 18 y 19, porque la amplia gama de derechos constitucionales sugiere que sus formas pueden variar, por lo tanto, pueden adoptar muchas formas que requieren una

compensación adicional en comparación con lo que exige la ley (Sentencia N° 146-14-SEP-CC Caso N° 1773-11-EP).

Por lo tanto, se puede evidenciar que en lo que respecta a los efectos de la sentencia de la acción extraordinaria de protección, se puede tener claro que, se puede declarar la vulneración de derechos constitucionales o del debido proceso, pudiendo retrotraerse el proceso al estado anterior a la vulneración, sin embargo respecto a la reparación integral la Corte Constitucional se encuentra sujeta a la creatividad de los jueces, ya que una regulación expresa respecto a este tema, no existe de manera clara y específica, sin embargo, esto se justifica en el hecho de cada caso es diferente y se encuentra sujeto a diversas posibilidades de reparación que no deben ser exactamente indemnizaciones pecuniarias, sino más bien, el juez debe adaptar la reparación, a lo que más cercanía tenga con devolver el derecho que ha sido vulnerado.

Pero si se considera que se debe ser críticos respecto a este punto, ya que entendemos, que existen diversas situaciones conformes cada caso, pero de igual manera, habrá casos que como ya se ha venido estudiando, el daño haya ocasionado un gravamen irreparable por la decisión impugnada que ya se ejecutó. Más aún cuando en el caso de reparaciones económicas, conforme el Art. 19 de la LOGJCC, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario, y en lo que respecta lo que es en contra del Estado, se tramitará por la vía contencioso administrativa.

Quedando insuficiente la sentencia de la Corte Constitucional, ya que para que exista una verdadera reparación, es necesario continuar con procesos independientes ante las vías correspondientes, ya que la Corte Constitucional no tiene la competencia para exigir estas reparaciones, ni cuantificarlas, más aun la naturaleza de la acción extraordinaria de protección no va más allá de la declaración de vulneración de derechos constitucionales o del debido proceso en autos o sentencias de carácter definitivo. Por las razones expuestas insistimos en que todo es te daño podría evitarse, si habría la posibilidad de presentar medidas cautelares conjuntas.

4.2. MEDIDAS CAUTELARES CONSTITUCIONALES CONJUNTAS

4.2.1. Naturaleza jurídica de las medidas cautelares

Oyarte (2017) explica que el objetivo de las medidas cautelares es respetar el derecho a la tutela judicial efectiva, cuyos principales elementos son: el derecho de acceso a una autoridad judicial, el derecho a actuar como autoridad judicial; defender esta decisión; y que la decisión ha sido ejecutada (art. 75 de la Constitución).

De lo mencionado por Oyarte (2017), se deduce fácilmente que las medidas cautelares van íntimamente ligadas a la protección del derecho a la tutela judicial efectiva que toda persona tiene garantizada en la Constitución, con la finalidad de asegurar un proceso judicial efectivo y eficaz.

Las medidas cautelares parecen prevenir o evitar los peligros que pueden surgir en todas las circunstancias en el período normal entre la apertura del procedimiento y la adopción de la decisión final, circunstancia que determina una sentencia definitiva, poco práctico, inválido o engañoso. Por tanto, se trata de equilibrar estos riesgos con la posibilidad de un resultado positivo a favor del actor.

Las medidas cautelares como lo manifiesta Grijalva (2010), están profundamente vinculadas con la presencia de un proceso judicial, debido a la lentitud en el tiempo de resolución de los procesos judiciales se hace indispensable medidas cautelares con la finalidad de evitar que de pronto la sentencia emitida puede ser justa pero a la vez ineficaz, de esta manera se estaría salvaguardando la sentencia definitiva precautelando las condiciones fácticas y jurídicas que podrían estar amenazadas por la demora, tomando en cuenta que para concederlas no necesita conocimiento profundo, ni constituye cosa juzgada.

Carnelutti (2004) citado por Grijalva (2010) indica que el proceso cautelar sirve no inmediata, sino mediatamente a la composición de una *litis*, porque su fin inmediato está en la garantía del desarrollo o del resultado de un proceso distinto. Coligiendo que efectivamente como hemos venido manifestando la medida cautelar es una

garantía jurídica transitoria mientras se resuelve la controversia el juez, permitiendo precautelar la efectividad de la resolución definitiva.

Según Cueva (2010) cada vez que se imponga una medida cautelar sobre la base de un paso de conocimiento general, puede ser modificada o revocada por la misma autoridad que emitió la orden con una nueva, en resumen si han surgido nuevas circunstancias que sugieren que la relación prudencial originalmente establecida no debe continuar

Infiriendo lo manifestado por Cueva (2010) las medidas cautelares son herramientas dentro de un proceso judicial las mismas que pueden ser reformadas tomando en cuenta las condiciones por lo que dicha medida cautelar no requiere de estudio minucioso del proceso sino más bien se debe observar el peligro inminente por la lentitud en la justicia. La activación del derecho preventivo al servicio de la administración de justicia es jurídicamente vinculante a fin de diferir el riesgo de que uno de los imputados ejerza sus funciones en los tribunales.

Resulta claro lo manifestado por Cueva, al decir que la medida cautelar es una garantía necesaria por el tiempo de la demora en la tramitación de la causa y hacer efectiva la resolución definitiva dentro de la misma, protegiendo de esta manera el derecho. Los requisitos de las medidas cautelares para que puedan ser otorgadas: *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, el mismo que no requiere de un estudio riguroso para ser otorgada, y *periculum in mora* o peligro en la demora, para lo cual la persona que solicita la medida debe justificar el riesgo o peligro de derecho que será expuesto en juicio (Cueva, 2010).

4.2.2. Fumus boni iuris o apariencia de un buen derecho

La apariencia de buen derecho o verosimilitud, constituye un principio medular de las medidas cautelares, siendo este doctrinariamente considerado un postulado de admisibilidad para la medida cautelar. Dicho postulado tiene relación con el conocimiento no minucioso que el juez debe tener al instante mismo de otorgar las medidas cautelares. Con lo cual al juez no le corresponderá exigir justificación llena

de verdad de los hechos sino por el contrario un cierto grado de verosimilitud del derecho, que serán las bases razonables de lo invocado.

La Corte Constitucional, en sentencia No. 034-13-SCN-CC, de 30 de mayo de 2013, expedida dentro del caso No. 0561-12-CN, ha identificado a este presupuesto como la exigencia de verosimilitud de la pretensión y ha señalado que se basa en el supuesto razonable de que los hechos alegados como violaciones o vulneraciones de los derechos constitucionales, así como los establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, son ciertos (Corte Constitucional, 2013, p. 16)

El razonamiento que para el Cueva (2010), es confuso toda vez que las medidas provisionales no requieren la verificación del derecho a reclamar, salvo con un grado aceptable de credibilidad, como la probabilidad de su existencia, y no como un hecho imperativo que se obtiene solo después del agotamiento del juicio incluso si debe surgir de los aspectos involucrados en el proceso que lo reflejan objetiva

El análisis ut supra que realiza es acertado por cuanto, una cosa es que el derecho alegado por el accionante deba tener apariencia de ser verdadero y por otro lado que los hechos descritos sean verdaderos, tomando en cuenta que para la concesión de medida cautelar se debe tener presente lo que expresa el Art. 28 de la LOGJCC: “El otorgamiento de medidas cautelares y su adopción no constituirá prejuzgamiento...”, tomando una vez más en consideración que la seguridad del derecho y su violación constituyen el objeto del pronunciamiento de fondo del juez en el proceso principal.

Araujo (2010) manifiesta que las medidas cautelares no requieren la verificación de la vigencia del derecho solicitado, salvo un grado aceptable de credibilidad, como la probabilidad de su existencia, y no como un hecho insuperable realizado solo después de finalizado el proceso, si bien debe ser el resultado de los elementos involucrados en un proceso que lo demuestre objetiva y prima facie

Concluyendo con Araujo (2010), ciertamente las medidas cautelares no requieren convencimiento de la verdad del derecho vulnerado, le es suficiente con la verosimilitud es decir con la apariencia de buen derecho para ser aceptada.

4.2.3. Periculum in mora o peligro en la demora

El conjunto de derechos del cual son partícipes los ciudadanos para defenderse, hace que se cree el proceso como herramienta de protección y realización efectiva de derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico. Sin embargo para ningún ciudadano es desconocido que el proceso judicial hasta llegar a su culminación pasa por un tortuoso camino que en muchas ocasiones se dilata en el tiempo, llegando incluso en el tiempo a vulnerar derechos constitucionales que incluyen sentencias definitivas muy prorrogadas en el tiempo.

La Corte Constitucional, en sentencia No. 034-13-SCN-CC, de 30 de mayo de 2013, expedida dentro del caso No. 0561-12-CN:

“(...) 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 (Art. 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”. (Corte Constitucional, 2013, pp. 14-15)

Efectivamente como señala la jurisprudencia de la corte, el proceso al no ser en la práctica un mecanismo perfecto se transforma en un proceso imperfecto por el tiempo, constituyéndose el tiempo en una realidad ineludible en el proceso, razón por la cual da origen a las medidas cautelares.

García (2008) afirma que las garantías inmediatas y adecuadas de todos modos, no habrá lugar para las medidas cautelares. De esta manera expresa lo que sucedería en un ordenamiento procesal ideal, sin embargo de ello la lentitud en el proceso hace que se cree un riesgo en el derecho por el tiempo transcurrido creando la posibilidad de un daño. El Art 27 de la LOGJCC explica que se tomarán medidas cautelares cuando un juez se entere de un hecho de alguien que pueda estar infringiendo la ley.

Se considera grave si puede causar daños irreparables o por su gravedad o frecuencia

Se debe manifestar que no basta con un sencillo temor, por el contrario el peligro tiene que ser inminente y grave que causen daños irreparables que como consecuencia de no prevenirlos (medidas cautelares) el daño en su momento temido se transformaría en un daño efectivo, porque como ya hemos manifestado el tiempo que tarda la sentencia definitiva en ser pronunciada supera todos los tiempos establecidos en la ley para las etapas de preclusión constituyéndose en un peligro en la demora que será la génesis de las medidas cautelares.

4.2.4. Inaudita altera parte

Las medidas cautelares, son concedidas sin necesidad de escuchar, notificar, ni convocar a audiencia por parte del juez, ordenándolas para luego comunicar a la contraparte cumpliendo con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, manifestándose de la misma forma tanto en medidas cautelares autónomas y medidas cautelares conjuntas, ante lo cual el juez comprobará por la sola descripción para luego proceder a otorgar la medida cautelar correspondiente (2012).

4.2.5. Características de las medidas cautelares

La Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 026-13-SCN-CC, caso N° 0187-12-CN, determinó:

"Las medidas cautelares por lo tanto, tienen como características principales el ser provisionales, instrumentales, urgentes, necesarias e inmediatas. Provisionales, en el sentido de que tendrán vigencia el tiempo de duración de la posible vulneración; instrumentales, por cuanto establecen acciones tendientes a evitar o cesar una vulneración; urgentes, en razón de que la gravedad o inminencia de un hecho requiere la adopción inmediata de una medida que disminuya o elimine sus efectos; necesarias, ya que las medidas

cautelares que se apliquen a un caso concreto deberán ser adecuadas con la violación; e inmediatas, porque la jueza o juez deberá ordenarlas en el tiempo más breve posible desde que se recibió la petición" (Corte Constitucional del Ecuador, 2013. p. 13)

En su desarrollo jurisprudencial la Corte Constitucional para el período de transición, manifiesta que las medidas cautelares tienen ciertas características que al momento de ser tramitadas deben ser tomadas en cuenta, correspondiendo al juez la decisión oportuna tomando en cuenta que el proceso debe ser sencillo, sin formalidades, rápido y eficaz, ante lo cual también deberá buscar los medios más sencillos e idóneos para proteger el derecho amenazado o vulnerado, cumpliendo de esta manera lo dispuesto en la LOGJCC.

Es así que las características a ser tomadas en cuenta por los operadores de justicia de aquel tiempo, para conceder medidas cautelares, cuando se encuentren amenazas de violación de derechos constitucionales en aquel momento, tienen relación con la provisionalidad, instrumentalidad, urgentes, necesarias e inmediatas.

a) Provisional:

Toda medida cautelar se aplica mientras duren las circunstancias subyacentes a la relación. Por otro lado, la negativa a denegar una medida no impide su reaplicación mientras no cambie el estado de hecho o de derecho Quezada (2015), esquematiza la provisionalidad en consecuencia, las medidas son limitadas en el tiempo, es decir, no tienen apelación permanente.

La provisionalidad es una característica privativa de las medidas cautelares, toda vez que si son instrumentales son provisionales, pues al estar dependiendo de un proceso principal mientras no se resuelva este o cambien las condiciones que originaron su otorgamiento continuarán subsistiendo (Prieto, 2010). La finalización del proceso con una sentencia definitiva significa la finalización de las medidas cautelares, de esta manera si el juez dictara una sentencia estimatoria de lo demandado, la medida cautelar se extinguirá ya que será desplazada por una

resolución definitiva del proceso, si lo demandado es desestimado en la resolución por la naturaleza de las medidas cautelares (instrumentales) se extinguirán, tomando en cuenta que fueron dictadas solamente con carácter provisional, explicadas de otra manera fueron otorgadas con el sustento de apariencia de buen derecho o algún grado de verosimilitud, y haciendo énfasis que jamás influyen en el fondo de la causa.

b) Instrumental:

Silva (2014) surge al servicio del sistema judicial supremo y producen sus resultados prácticos que deben evitarse, abriendo el camino para su eficiencia y contribuyendo así al funcionamiento eficiente del sistema judicial. De acuerdo con esta lógica, las medidas preventivas son herramientas que rectifican la situación porque previenen o detienen violaciones de derechos constitucionales porque no resuelven la esencia de la controversia.

Maldonado, Mosquera, & Lara (2016) refiriéndose a la instrumentalidad expresa que cada medida de precaución tiene características de configuración clave; es decir, está al servicio del (legítimo) juicio final para expresarse en otro proceso clave en el que se involucran y que garantiza la efectividad de su desenlace.

Desprendiéndose de lo expuesto por el Dr. Guarderas, la medida cautelar se encuentra al servicio de una decisión principal en el proceso, de ahí su instrumentalidad para garantizar un resultado efectivo y sin violaciones a los derechos constitucionales que poseen los ciudadanos.

Está claro que las medidas cautelares están inevitablemente sujetas a la decisión de la sentencia definitiva, de la cual mediante este mecanismo se pretende asegurar con anticipación un resultado versado, la medida cautelar es un medio por el cual más que hacer justicia garantiza la efectividad de la sentencia (no constituye un fin por sí misma) resguardando el efecto de esta, si el proceso no funcionará eficazmente y llegará tarde la resolución o sentencia, finalizando sus efectos con la conclusión de fondo de la causa.

No es factible una medida cautelar sin proceso, es decir puede existir un proceso más no una medida cautelar sin proceso, de lo cual se concluye que las medidas cautelares están íntimamente ligadas a la presencia de un proceso y su fuerza es proteger la efectividad de la decisión final.

a) Urgentes:

En el caso ante la urgencia de vulneración de derechos el juez en el acto y sin más dilaciones deberá dictar medidas cautelares tendientes a para o suspender la violación de algún derecho constitucional (Pérez, 2011).

b) Necesarias:

Para proteger derechos constitucionales que no pueden ser vulnerados por ningún motivo, razón o circunstancia, teniendo en cuenta que la medida cautelar que se aplique deberá ser apropiada con la violación del derecho.

c) Inmediatas:

La jueza o juez le corresponderá ordenarlas en el tiempo más breve desde que se interpuso la medida cautelar.

La Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 66-15-JC/19, estableció cuatro requisitos para que procedan las medidas cautelares:

i) Hechos creíbles o verosimilitud:

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

identificó este requisito como "verosimilitud fundada de la pretensión" (Corte Constitucional del Ecuador, 2019. p. 6)

La Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia, que dentro de los cuatro requisitos para conceder medidas cautelares deben ser los hechos creíbles, es decir que al no ser necesarias pruebas que justifiquen la autenticidad de los hechos expuestos al proponer la petición, lo cual faculta al administrador de justicia a que la medida pueda ser revocada en cualquier momento puesto que como su nombre lo indica son medidas cautelares dicho de otra manera previenen o detienen la violación de un derecho constitucional.

ii) Inminencia

La inminencia tiene que ver con el tiempo. La relación entre un hecho u omisión con la violación del derecho tiene que ser estrecha. La violación del derecho tiene que estar pronto a suceder o estar sucediendo. En el caso concreto, si las sustancias incautadas por la Policía Nacional, como gasolina, diésel, gas licuado de petróleo, biocombustibles entre otras, permanecen en lugares inadecuados, en cualquier momento puede ocurrir un accidente por el mal manejo y custodia de esas sustancias. En consecuencia, existía inminencia (Corte Constitucional del Ecuador, 2019. p. 6)

Lo apremiante del tiempo en relación al riesgo o peligro que pone de manifiesto la violación de derechos en un hecho futuro, permite al sistema judicial a través de sus operadores de justicia y de las medidas cautelares actuar ipso facto para de esta manera puesto que al no al no ser detenido se puede deducir suficientemente que acontecerá, como lo resuelto por la Corte Constitucional en esta sentencia al tener embodegado en un lugar inadecuado por la alta peligrosidad del material pétreo incautado.

iii) Gravedad

La gravedad está definida por la misma ley y tiene que ver con una o más de estas tres categorías que pueden o no concurrir en un caso concreto: la irreversibilidad del daño; la intensidad del daño producido por la potencial violación de derechos; o la frecuencia de la violación. Un daño es irreversible cuando no se puede volver a un estado o condición anterior. Un el daño es intenso cuando el daño es profundo, importante, como cuando produce dolor o su cuantificación es considerable o difícil de cuantificar. Una violación es frecuente cuando sucede habitualmente e incluso cuando se puede determinar un patrón en la violación (Corte Constitucional del Ecuador, 2019. pp. 6-7)

Este requisito debe ser entendido en el contenido de los derechos amenazados, toda vez que al hablar de irreversibilidad del daño, la intensidad del daño y la frecuencia de la violación hacen referencia al peligro real que puede sufrir una persona a cualquier derecho humano consagrado en la Constitución ecuatoriana y que no permita que el daño luego del proceso judicial se restituya, estos tres criterios son independientes entre sí sin embargo de ello también pueden aglutinarse en un mismo hecho con perjudicar un derecho.

iv) Derechos amenazados o que se están violando

En el caso se identifican tres derechos: ambiente sano, salud y habitad seguro. Podía haberse esgrimido otros derechos, como la vida, la seguridad, la integridad física. Haber razonado alrededor de un derecho, si la amenaza es inminente y grave, es suficiente para que procedan las medidas cautelares. Efectivamente en el caso, la salud pudo haberse afectado tanto por la emisión de gases de los hidrocarburos y mucho peor si es que se producía una explosión. De igual modo, en relación al habitad seguro, la sola existencia de productos hidrocarburíferos y sus derivados en lugares inadecuados hace que el habitad sea inseguro por los potenciales riesgos y peligros que estas sustancias acarrear (Corte Constitucional del Ecuador, 2019. p. 7)

Debe tomarse en cuenta que los derechos amenazados o que se están violando constituyen un peligro para la persona o personas que estén involucrados en esta amenaza o violación de derechos contemplados en la Constitución de la República del Ecuador, la misma que mediante esta garantía jurisdiccional pretende detener, cesar o evitar un daño.

Los requisitos indicados en la sentencia N° 66-15-JC/19, son actualmente los que deben ser tomados en cuenta por los administradores de justicia, al momento de emitir medidas cautelares para prevenir o detener la violación de derechos, tomando en cuenta que la Corte Constitucional actual para otorgar medidas cautelares si bien las reduce a cuatro requisitos, no es menos cierto que es más rigurosa en su análisis, previniendo de esta manera una desnaturalización de la medida cautelar

Los requisitos indicados en la sentencia N° 66-15-JC/19, son actualmente los que deben ser tomados en cuenta por los administradores de justicia, al momento de emitir medidas cautelares para prevenir o detener la violación de derechos, tomando en cuenta que la Corte Constitucional actual para otorgar medidas cautelares si bien las reduce a cuatro requisitos, no es menos cierto que es más rigurosa en su análisis, previniendo de esta manera una desnaturalización de la medida cautelar.

4.2.6. Tipos de medidas cautelares constitucionales

El Art. 87 de la Constitución del Ecuador, revela claramente que las medidas cautelares podrán ser conjuntas o independientes de las acciones constitucionales de protección de derechos, con la finalidad de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho (Silva, 2014).

4.2.6.1. Medidas cautelares autónomas

Las medidas cautelares constitucionales autónomas son “un mecanismo de protección de derechos humanos autónomo” (Bagalá, 2015, pág. 124). Lo que se puede deducir que esta garantía jurisdiccional es un elemento fundamentalísimo dentro de la defensa de los derechos de las personas, que garantiza tanto los instrumentos internacionales de derechos humanos como nuestra constitución.

Art. 35: “(...) procederá sólo cuando se haya evitado o interrumpido la violación de derechos, hayan cesado los requisitos previstos en esta ley o se demuestre

que no tenían fundamento (...)” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2019. p. 14)

De lo que se colige que debe ser interpuesta y aceptada para impedir, prevenir e interrumpir la violación de derechos, y su rechazo se lo realizará siempre y cuando se defina que no está en peligro la violación de algún derecho. Según Bagalá (2015) esto significa que sus consecuencias perdurarán mientras exista una gran amenaza inminente para la ley y por tanto no habrá acción diferente.

Infiriendo que solo se suspenderá cuando haya cesado el peligro o la violación de derechos, sin que incluso sea necesario que medie otro proceso. LOGJCC, artículo 5, establece los presupuestos que rigen a todas las garantías jurisdiccionales respecto a normas comunes o todo procedimiento. El propósito de las medidas cautelares va de la mano de la celeridad del derecho constitucional y busca prevenir violaciones a los derechos constitucionales en caso de que ocurran.

Haciendo referencia a lo indicado por Masapanta (2013), la medida cautelar autónoma pretende la urgencia con que la justicia debe actuar para evitar vulnerar derechos por la demora en su resolución, poniendo de manifiesto el inminente peligro de la vulneración de derechos por el tiempo, así con el establecimiento de esta garantía el asambleísta pretende prevenir la vulneración de derechos. La sentencia N° 110-14-SEP-CC, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, expresa:

(.....) el ordenamiento jurídico distingue dos tipos de medidas cautelares, por un lado la medida cautelar autónoma que es de donde proviene la decisión judicial impugnada y por otro lado, la medida cautelar conjunta dictada dentro de las sanciones constitucionales. Las medidas cautelares autónomas, tienen el carácter de urgentes e inmediatas, en tanto se busca la prevención y cese de la consumación o subsistencia de la vulneración de un derecho, (.....) (Corte Constitucional del Ecuador, 2014. p. 11)

Como arguye la Corte Constitucional en la mencionada sentencia, la finalidad de la medida cautelar autónoma es la prevención e interrupción de la violación de los derechos que se encuentren en riesgo de cualquier persona, dejando explícito que los administradores de justicia son los responsables de concederlas sin. Continuando con la argumentación de la sentencia N° 110-14-SEP-CC:

La acción de medidas cautelares autónomas tiene por objeto detener, cesar o evitarla consumación de la vulneración de un derecho constitucional. Así, mediante esta acción se garantiza la protección de derechos constitucionales en dos momentos, a saber: antes y durante la vulneración, i) Antes, cuando exista una amenaza de violación de derechos, la medida cautelar deberá ser encaminada a evitar que dicha amenaza se constituya en una trasgresión futura del derecho, ii) Durante, cuando la vulneración de derechos se esté efectuando, la medida cautelar deberá cesar dicha vulneración. Siendo así, este mecanismo constitucional no implica ni constituye un pronunciamiento de fondo acerca de la vulneración del derecho, puesto que su objetivo más bien se encuentra encaminado a precautelar el efectivo goce de los derechos constitucionales. (Corte Constitucional del Ecuador, 2014. p. 12)

En su análisis la Corte Constitucional, nos deja entrever dos momentos en los que la medida cautelar autónoma pretender garantizar los derechos de las personas, un primer momento lo determina como antes: refiriéndose a precautelar que se efectivice la amenaza de violación de derechos; y, el segundo momento lo señala como el objetivo de cesar la violación de derechos que viene realizándose, de esta manera se estaría precautelando de manera oportuna los derechos constitucionales a los ciudadanos.

La sentencia de la Corte Constitucional N° 612-12-EP/19, manifiesta:

“Frente a estos argumentos, reiteradamente diversas Salas de Admisión de esta Corte, han considerado que las resoluciones dictadas a partir de peticiones de medidas cautelares no constituyen objeto de esta garantía jurisdiccional, toda vez que “no son definitivas ni gozan de la característica de cosa juzgada sustancial”, por ser un mecanismo “autónomo, temporal y mutable [...] porque es permitido volver a interponer” (Corte Constitucional, 2019, p. 6)

Como podemos observar en el examen realizado por la Corte, muy claramente señala que: las decisiones establecidas a partir de la garantía jurisdiccional de medida cautelar no constituye el fundamento de esta garantía, en vista de que no son definitivas así como tampoco gozan de cosa juzgada, las medidas cautelares tienen una situación *cautelar* con la finalidad de evitar daños irreparables a los derechos humanos y *tutelar* para preservar la situación jurídica, permitiendo volver interponer la petición.

Continuando con el análisis de la Corte:

“Así, bajo estas consideraciones, es preciso determinar si estamos ante un auto definitivo, el cual ha sido definido por esta corte como aquel que pone fin

al proceso, o si no lo hace, excepcionalmente se lo tratará como tal y procederá la acción, si este causa un gravamen irreparable, es decir, si “aquel que genera una vulneración de derechos constitucionales que no puede ser reparada a través de otro mecanismo procesal”. A su vez, un auto pone fin a un proceso siempre que se verifique uno de estos dos supuestos: o bien, el auto resuelve sobre el fondo de las pretensiones con autoridad de cosa juzgada material, o bien, el auto no resuelve sobre el fondo de las pretensiones, pero impide, tanto la continuación del juicio, como el inicio de uno nuevo ligado a tales pretensiones” (Corte Constitucional, 2019, p. 6-7)

Desprendiéndose que el auto definitivo pone fin al proceso siempre y cuando intervengan uno de los dos supuestos necesarios: cuando el auto resuelve sobre el fondo con atribución de cosa juzgada o cuando imposibilita la continuación del juicio como el apertura de uno atado a las mismas pretensiones, extraordinariamente si el mismo causa un gravamen irreparable, es decir el daño que insinúa la posibilidad de rescatar, preservar o restituir el derecho constitucional amenazado y no puede ser reparada por otra garantía, constituyéndose la medida cautelar es un mecanismo de defensa que protege una situación grave y urgente de sufrir un daño irreparable.

Concluyendo con el estudio de la sentencia realizada por la Corte Constitucional:

“Adicionalmente, se verifica que la decisión in examine, tampoco causa un gravamen irreparable, puesto que como ya se mencionó de acuerdo al artículo 35 de la LOGJCC, se prevee la posibilidad de plantear revocatoria en contra de estas decisiones en cualquier momento” (Corte Constitucional, 2019, p. 7)

En el artículo 35 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional encontramos claramente detallado: “La revocatoria de las medidas cautelares procederá sólo cuando se haya evitado o interrumpido la violación de derechos, hayan cesado los requisitos previstos en esta ley o se demuestre que no tenían fundamento. En este último caso, la persona o institución contra la que se dictó la medida podrá defenderse y presentar los hechos o argumentos que sustenten la revocatoria de la medida cautelar. Para que proceda la revocatoria, la institución o persona a quien se haya delegado o las partes, deberán informar a la jueza o juez sobre la ejecución de las medidas. Cuando la jueza o juez considere que no procede la revocatoria, deberá determinar las razones mediante auto, que podrá ser apelado en el término de tres días”, razón por la cual los jueces constitucionalistas nos indican que la decisión bajo examen no es considerada un gravamen irreparable, para lo cual como la misma Corte menciona en la ley está contemplado el derecho a la revocatoria.

La sentencia de la Corte Constitucional N°1807-11-EP/20, expresa:

“En el presente caso, dado que la resolución impugnada se emitió dentro de un proceso de medidas cautelares autónomas, en el que no se prejuzga sobre la vulneración de derechos, no se puede afirmar que resolviera el fondo de la controversia con efectos de cosa juzgada material, por lo que se descarta el supuesto. Tal decisión no impide que se presenten solicitudes de revocatoria, o el inicio de un procedimiento en el que se pretenda la declaratoria de vulneración de derechos constitucionales, por tanto, se descarta el supuesto” (Corte Constitucional, 2020, p. 4)

Examinando lo manifestado por la sentencia 1807-11-EP/20, la decisión de impugnada no resuelve el fondo de la controversia, por lo cual es pertinente presentar la solicitud de revocatoria contemplado como ya se ha expresado en el artículo 35 de la LOGJCC, así como también la apertura de un proceso en el cual la intención sea el reconocimiento de la vulneración de derechos humanos.

4.2.6.2. Medidas cautelares conjuntas

Durante la vulneración de un derecho constitucional puede suceder que se requieran establecer medidas tendientes a cesar la vulneración de un derecho constitucional mientras existe un pronunciamiento de fondo, en aquel sentido puede proponerse dentro de una garantía jurisdiccional de conocimiento una medida cautelar subsidiariamente. El carácter no residual de la medida cautelar se evidencia en la cesación de la vulneración de derechos constitucionales, ya que esta puede producirse durante el momento de su comisión (Bagalá, 2015).

En este sentido, la presentación de medidas cautelares acompañada de una solicitud de garantía de competencia o una revisión abstracta de constitucionalidad, con una excepción, está determinada por la acción extraordinaria de protección. Concluyendo que las medidas cautelares conjuntas están unidas a otra garantía jurisdiccional, la misma que debe contener tiempo, modo y lugar, en este sentido el Art. 87 de la Constitución permite ordenar medida cautelar independiente o conjunta de las acciones constitucionales de protección de derechos sin embargo el artículo Art. 27 de la LOGJCC, inciso tercero en la parte pertinente manifiesta no procederán cuando se interponga acción extraordinaria de protección de derechos.

La LOGJCC describe a la medida cautelar conjunta en el Art. 10, como la posibilidad de presentarla en conjunto con la garantía jurisdiccional que se demande, siempre y cuando se cumpla los requisitos establecidos en el Art. ibídem, siendo esta ordenada cuando el juez la considere pertinente. (LOGJCC, art.13)

La sentencia N° 110-14-SEP-CC, formulada por la Corte Constitucional del Ecuador, manifiesta que mientras que las medidas cautelares conjuntas, al proceder dentro del conocimiento de una garantía, desempeñan su función una vez que ya se ha lesionado el derecho constitucional, bajo el supuesto de que dicha lesión y sus efectos se sigan efectuando. (Corte Constitucional del Ecuador, 2014. pp. 11-12)

En la lógica manifestada por la Corte Constitucional podemos establecer que las medidas cautelares conjuntas operan dentro de la activación de una garantía constitucional ante los órganos de justicia, siendo su objetivo el de que una vez que ya se ha vulnerado un derecho, dicha vulneración, así como sus efectos continúen cometiéndose.

4.2.7. Las medidas cautelares vistas en la ley y jurisprudencia

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, instituye en el reglamento dentro del Art. 27, medidas provisionales siempre que se trate de casos de extrema gravedad y urgencia y cuando sea necesario para evitar daños irreparables a las personas, lo puede realizar de oficio. La Constitución de la República vigente desde la publicación en el Registro Oficial No. 449 el 20 de octubre de 2008, en su Art. 87, expresa: Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que fue publicada en el Registro Oficial Segundo Suplemento No. 52 de 22 de octubre de 2009 (en adelante identificada simplemente como LOGJCC), en el capítulo II, sección primera, hace referencia a las medidas cautelares estableciendo: “Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Las medidas cautelares deberán ser adecuadas a la violación que se

pretende evitar o detener, tales como la comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación, la suspensión provisional del acto, la orden de vigilancia policial, la visita al lugar de los hechos. En ningún caso se podrán ordenar medidas privativas de la libertad” (Art. 26).

Esta garantía jurisdiccional es un instrumento de protección de derechos constitucionales de los ciudadanos, su finalidad es evitar o hacer terminar la intimidación o violación existente de los derechos contemplados en el marco constitucional así como en los convenios internacionales de derechos humanos del cual el Ecuador es suscriptor, para lo cual los administradores de justicia deberán adoptar medidas cautelares eficaces que permitan prevenir o detener la violación de derechos ya sea por la acción u omisión de autoridad pública o de un particular evitando daños irreversibles, teniendo en cuenta que jamás se adoptaran medidas cautelares que vayan en contra de la libertad (Escudero, 2012).

La medida cautelar es un instrumento jurídico de protección de derechos, que busca ser una solución transitoria, mientras el proceso principal se resuelve y se dicte una resolución de fondo del proceso, nunca esta medida cautelar produce efectos de cosa juzgada como lo especifica el Art. 6, de la LOGJCC: “las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho”.

La sentencia N° 110-14-SEP-CC, formulada por la Corte Constitucional del Ecuador, expresa:

La Corte Constitucional, para el período de transición, en la sentencia de jurisprudencia vinculante N° 001-10-PJO-CC señaló: "...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 puedan 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. (Corte Constitucional del Ecuador, 2014. p. 12)

Esta sentencia de jurisprudencia vinculante, deja establecido que a criterio del juez se otorga las medidas cautelares siempre y cuando se tome en cuenta las función de la medida cautelar razón de ser de esta medida preventiva así como también se

deberá tener presente que el conceder medida cautelar no implica un pronunciamiento de fondo, sino por el contrario la única exigencia es el prevenir, cesar o suspender la violación de derechos que posiblemente se conocieran en riesgo de ser afectados y de ser el caso suspender la violación de derecho.

Continuando con lo dicho en la sentencia N° 110-14-SEP-CC:

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

En el caso de medida cautelar autónoma y conjunta, queda muy bien establecido que estas medidas se interponen para evitar, cesar o detener vulneración de derechos, sin que la atribución de conceder tal o cual medida cautelar quede a la discrecionalidad del juez ante quien se interpone el recurso, sino por el contrario se le asigna una responsabilidad trascendente al tener que el momento de conceder la medida ajustarla al fin de la misma acorde a la Constitución, examinando la más idónea.

La sentencia N° 66-15-JC/19, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, implantó cuatro requisitos sobre la garantía jurisdiccional de procedibilidad de las medidas cautelares, las mismas que son: hechos creíbles o verosimilitud, inminencia, gravedad, derechos amenazados o que se están violando. Requisitos que constituyen el fundamento para los operadores de justicia al momento de resolver la solicitud de medidas cautelares como garantía jurisdiccional en beneficio de los derechos constitucionales para que se evite, detenga o cese su vulneración.

4.2.8. Las medidas cautelares conjuntas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

La sentencia N° 110-14-SEP-CC, prescrita por la Corte Constitucional del Ecuador, manifiesta:

Los operadores de justicia para conceder medidas cautelares se encuentran en la obligación de observar los límites que la propia normativa ha determinado. Así, el Art. 27 establece que: "Las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho". Sin embargo, la misma disposición determina que éstas no procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección". Por su parte, el Art. 37 establece que: "No se podrá interponer una medida cautelar contra otra medida cautelar por el mismo hecho violatorio o amenaza de derechos". (Corte Constitucional del Ecuador, 2014. p. 13)

Acorde a lo expresado, una de las restricciones con las que se encuentra el operador de justicia al momento de conceder la medida cautelar es la prohibición de vulnerar otros derechos distintos a los que se pretenden proteger, aunque la LOGJCC abiertamente no lo muestra, quede prohibido vulnerar otros derechos constitucionales y de esta manera se estaría desnaturalizando la razón de ser de la medida cautelar.

4.2.9. Requisitos de procedencia

El Art. 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en relación a los requisitos de procedencia de las medidas cautelares constitucionales, establece lo siguiente: "Las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho". Esto quiere decir, que la procedencia de las medidas cautelares está condicionada a que se cumplan dos condiciones: 1.- Que exista la inminente amenaza de violación de un derecho constitucional o la violación de un derecho constitucional; y, 2.- Que el daño que se cause sea grave. (LOGJCC, 2019, p. 12)

Masapanta (2013), al referirse a la verosimilitud o apariencia de buen derecho, señala que la llamada apariencia de derecho o credibilidad (*fumus bonis iuris*) es un principio esencial para posibilitar las medidas preventivas, cuya esencia es el conocimiento incompleto o profundo que debe tener un juez al otorgar una garantía; es decir, debido a la inevitabilidad de la violación de la ley, el juez no debe exigir certeza sobre la adopción de la disposición, sino que solo debe verificar la existencia, es decir - decir cierto grado de credibilidad de la ley, mediante el cual las "autoridades judiciales no exigirán una demostración plena de la veracidad de los hechos, sino que

sólo requerirán fundamentos razonables para creer que lo que se dice puede ser verdad .

Partiendo que verosímil nos lleva a decir que tiene apariencia de verdadero, lleva al operador de justicia a creer en lo sustentado en la petición por parte de quien se crea en el derecho de solicitarlo, toda vez que su esencia no radica en el conocimiento absoluto al momento de conceder esta garantía, aunque también no debemos dejar de observar que las medidas cautelares pueden ser modificadas o revocadas. Así García (2008) indica: que la precaución se limita en todos los casos a la evaluación de probabilidad y verosimilitud. Corresponde a la declaración de certeza de la existencia de un derecho; en un vasto lugar de precaución este derecho parece creíble.

En lo referente a la verosimilitud la Corte Constitucional ecuatoriana, Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N°. 0034-13-SCN-CC, dentro del Caso N.º 0561-12-CN, dice:

[...] ii. La verosimilitud fundada de la pretensión, conocido en doctrina como el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, es otro de los presupuestos propios de una acción de medida cautelar. Es ella en realidad en donde descansa el fundamento del otorgamiento de una medida cautelar de naturaleza constitucional, pues se basa en una presunción razonable de que los hechos denunciados como violatorios o de inminente violación de los derechos constitucionales, así como de los previstos en instrumentos internacionales sobre derechos humanos, son verdaderos. (Corte Constitucional del Ecuador, 2013, p. 16)

Extendiendo con el análisis de la Corte, especifica que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el Art. 33, determina que "... una vez que la jueza o juez conozca sobre la petición de medidas cautelares, si verifica por la sola descripción de los hechos que se reúnen los requisitos previstos en esta ley, otorgará inmediatamente las medidas cautelares correspondientes. 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 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". (Corte Constitucional del Ecuador, 2013, p. 16)

Concluyendo, que el juez deberá advertir que la alegación invocada por el recurrente sea verosímil, y 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. (Corte Constitucional del Ecuador, 2013, pp. 16-17)

Al análisis de la Corte Constitucional, no hace otra cosa que la presunción razonable es la base de este requisito de procedencia de medida cautelar, en la cual acorde a lo establecido en el Art. 33 de la LOGJCC el juez es el que tiene el papel preponderante de conceder o no la medida cautelar con solo el conocimiento de la descripción de los hechos, en otras palabras sin certeza fehaciente que lo manifestado por el peticionario de esta garantía sea totalmente verdadera, no obstante de ello, la medida cautelar como se ha manifestado puede ser modificada o revocada en cualquier momento.

Mientras tanto, el peligro de demora del *periculum in mora* subyace en la existencia de medidas cautelares, este principio está asociado al tiempo requerido para pronunciar la última sentencia, lo que pone en peligro los derechos de las personas en peligro inminente presente las precauciones como la garantía más eficaz. Este requerimiento como bien lo explica Masapanta (2013) describe el temor de accionante de ser perjudicado en forma peligrosa e irreparable por el tiempo que el juez tarda en resolver el proceso, razón por la cual el actor puede solicitar anticipadamente o durante el proceso medida cautelar.

En lo referente al peligro en la demora la Corte Constitucional ecuatoriana, Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N.º 0034-13-SCN-CC, dentro del Caso N.º 0561-12-CN, dice:

i. 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 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 (Art. 26 de la Ley Organice Jurisdiccionales y Control Constitucional). (Corte Constitucional del Ecuador, 2013, pp. 14-15)

Lo propio sucede con el análisis de la Corte Constitucional, el tiempo en resolver el proceso da paso a que se active esta garantía, toda vez que no se puede poner en

riesgo los derechos constitucionales que se encuentren en peligro, para lo cual se deberá justificar conforme lo exige la ley el peligro en la demora, como daño irreparable o urgencia de esta manera obliga al peticionario a cumplir con el tiempo manifiesto lo que conllevara a dictar medida cautelar de manera oportuna y como consecuencia permitirá sentencia ejecutables.

4.2.10. Causales de improcedencia

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el Art. 27 examina los casos en el cuales la interposición la protección de medida cautelar no es procedente, contemplando los siguientes:

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

La Corte Constitucional en la sentencia N. 052-11-EP-CC, agrega dos casos por los cuales en los cuales no procede la medida cautelar:

[...] 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. (Corte Constitucional del Ecuador, 2011, pp.11-12)

4.2.10.1. Se pretenda detener la ejecución de una decisión judicial

Este segundo caso de improcedencia de medida cautelar contemplado en la ley, hace referencia a que una vez que el juez haya conocido el pedido de medida cautelar y su concesión, deberá acorde a lo establecido en la LOGJCC actuar especificando e individualizando las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario, así como también tiene la obligación de detallar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que deben cumplirse para lo cual la misma ley le proporciona la potestad de

utilizar los medios que estén a su alcance inclusive delegando al Defensor del Pueblo o cualquier otra institución estatal de protección de derechos la supervisión del cumplimiento de las medidas, siendo su inobservancia sancionada como si se trataría de incumplimiento de sentencia de garantías jurisdiccionales. La medida cautelar de ninguna manera debe convertirse en la obstaculización de orden judicial, ya que como dice Guarderas (2014), lo que persigue la medida cautelar es velar por la seguridad jurídica y la independencia judicial interna (Freire, 2013).

Resulta desacertado que el proceso de medida cautelar deje sin efecto una decisión judicial después que el operador de justicia ha explorado a fondo el proceso llevando a contar con los elementos de convicción para la decisión del caso en concreto. El hecho de medidas cautelares constitucionales se basa en la verosimilitud o la posibilidad de violación de un derecho, lo que no sucede con la orden judicial que es tomada después de un análisis minucioso que incide directamente en la decisión del juez. No debemos dejar de analizar que una medida cautelar constitucional podría devenir en una violación del derecho a la tutela judicial efectiva que lo contempla el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador que contiene el derecho a la ejecución de sentencias.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencias 004-10-SEP-CC de 24 de febrero de 2010 y 041-13-SEP-CC de 24 de Julio de 2013, ha definido a la tutela efectiva del siguiente modo:

“La tutela judicial efectiva es el derecho de toda persona, no solo a acudir a los órganos jurisdiccionales sino que a través de los debidos causes procesales y con mínimas garantías, obtenga una decisión fundada en derecho respecto a sus pretensiones (...). Este derecho, por tanto, tiene como objetivo una justicia efectiva, tanto porque permite que las personas puedan acceder al sistema judicial del país, como en la tramitación de la causa para que se cumplan reglas del debido proceso y obtener una sentencia basada en derecho, es decir, libre de arbitrariedad”. Este derecho se debe “garantizar en tres momentos: en un primer momento, cuando se prevé un acceso a la justicia oportuno sin condiciones que no se encuentren previstas en el ordenamiento jurídico; en un segundo momento, cuando se tutela que las personas cuenten con una administración de justicia efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, en virtud de la cual se garantice el ejercicio de garantías mínimas en igualdad de condiciones, obteniendo una decisión fundada en derecho y en un tercer momento, cuando a efectos de asegurar que el resultado del acceso a la

justicia se materialice, se consagra la garantía del cumplimiento de las resoluciones judiciales”.(Corte Constitucional, 2013, p. 5)

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

VISTOS: Por encontrarse esta Judicatura de turno y como el Juez de Garantías Penales de Pichincha, amparado en el inciso final del Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, avoco conocimiento de la Medida Cautelar formulada por el MINISTERIO DE JUSTICIA, DERECHOS HUMANOS Y CULTOS, José Ricardo Serrano Salgado, cumpliendo con el procedimiento sencillo, rápido, informal y eficaz en todas sus fases, dispongo: Con fundamento en el Art. 87 de la Constitución de la República del Ecuador que guarda relación con los Arts. 26 y 29 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ordeno LA SUSPENSIÓN INMEDIATA de la sentencia dictada por el Dr. Carlos Huilca, Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia de Pichincha (E), en lo que ordena”...el regreso inmediato del señor Oscar Rubén Caranqui Villegas al Pabellón “A” del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Quito No.1, hasta que las causas que se siguen en su contra se terminen mediante sentencia ejecutoriada o por la resolución de los recursos interpuestos como lo determina la ley...”, en tal virtud, permanecerá cumpliendo las penas que han sido impuestas por el Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha y Cuarto Tribunal de Garantías Penales de Pichincha en el CENTRO DE REHABILITACION SOCIAL DE VARONES DE GUAYAQUIL No.2, conforme lo puntualiza el Art. 77 numeral 12 de la Constitución de la República del Ecuador. Para el cumplimiento de esta Medida Cautelar, que trata de evitar el regreso o el retorno el ciudadano condenado por dos delitos mayores, ofíciense a la señora Directora Nacional de Rehabilitación, como a la Directora del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil no.2, bajo la prevención establecida en el Art. 30 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, quienes deberán informar a esta Autoridad sobre su cumplimiento inmediato en forma permanente(...)

4.2.10.2. Cuando existan medidas cautelares en otras vías administrativas u ordinarias

Morella (2014), en relación a esta improcedencia de medida cautelar, expresa esta es la razón por la que se entendería en la risa sobre la inaceptabilidad de una

restricción de la calle principal que conduce, como se ha definido. Por un lado, para que las medidas preventivas, en la administración de los asuntos de la comunidad, la proporción o el derecho a solicitar la protección de los rostros de los poderes de la vida y al cumplimiento de la ley, a las diversas clases no tengan diferente estimación. Pero el entendimiento de podría ver que hay un solo centro, y este es el estado de derecho, el derecho a los recursos preventivos está en el orden de los más altos en esa jerarquía, excluirían aquí la capacidad de estos recursos para proteger los derechos constitucionales del demandante

Si bien es cierto la forma de redacción tiende a la confusión como lo señala el Medinaceli (2014) la medida cautelar administrativa se diferencia de la medida cautelar constitucional ya que esta última emana frente a amenazas o daños de derechos constitucionales, no así la medida cautelar administrativa que examina amenazas o daños de sujetos de Derecho Público así como a sus bienes, causados por transgresiones legales y constitucionales.

La Ley de propiedad intelectual es un claro ejemplo de que en su articulado contempla medidas cautelares en vía administrativa y ordinaria, toda vez que se refiere a las medidas cautelares como providencias preventivas encontrándose dentro de estas: cese de actividad ilícita, explotación, suspensión de la utilización, reproducción, secuestro de bienes, secuestro de productos que violen la propiedad intelectual entre otros, razón por la cual el juez tendrá que apreciar las pruebas que se acompañen de la urgente o actual violación de derechos de propiedad intelectual.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional Art. 31, establece que la aceptación de medidas cautelares no procederá cuando exista abuso del derecho:

“La jueza o juez podrá disponer de sus facultades correctivas y coercitivas, de conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial, a quien, abusando del derecho, interponga varias acciones en forma simultánea o sucesiva por el mismo acto u omisión, por violación del mismo derecho y en contra de las mismas personas. En los casos en que los peticionarios o las abogadas y abogados presenten solicitudes o peticiones de medidas cautelares de mala fe, desnaturalicen los objetivos de las acciones o medidas o con ánimo de causar daño, responderán civil o penalmente, sin perjuicio de las facultades correctivas otorgadas a las juezas o jueces por el Código Orgánico de la Función Judicial y de las sanciones que puedan imponer las direcciones

regionales respectivas del Consejo de la Judicatura. En concordancia con lo dispuesto en el Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 118". (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2019, p. 11)

De lo que se desprende que por ningún motivo sería pertinente medida cautelar contra otra medida relacionada con el mismo caso vulnerado o amenazado al derecho que pueda estar sobre la ya concedida, de resultar contrario a lo estudiado se estaría violentando principios constitucionales contemplados en la Constitución vigente.

Esta prohibición pretende resguardar las medidas cautelares emitidas en vía administrativa u ordinaria, proporcionando contenido al carácter subsidiario de las medidas cautelares constitucionales, las mismas que se propondrían en ausencia de las administrativas u ordinarias, asumiendo dicha prohibición hace referencia al impedimento de presentar medidas cautelares cuando el juez verifique que en vía administrativa u ordinaria se concedieron medidas cautelares que protegen el derecho a precautelar.

El Art. 37 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, expresa que: "*no se podrá interponer una medida cautelar contra otra medida cautelar por el mismo hecho violatorio o amenaza a los derechos*". Interpretando que las medidas cautelares constitucionales no podrán ser interpuestas contra cualquier medida cautelar solicitada con anterioridad, y que, la medida cautelar constitucional exclusivamente no podrá ser dictada contra otra medida cautelar constitucional. Las medidas cautelares a las que se refiere este articulado son a aquellas presentadas por el mismo hecho violatorio o que amenaza los derechos, de lo que se colige que esta prohibición expresada en el Art. 37 de la LOGJCC se limita a las medidas cautelares constitucionales, que serán utilizadas para impedir o hacer finalizar un hecho que viola o amenaza derechos constitucionales.

Tomando en consideración lo expresado en el párrafo anterior no se podrá interponer medidas cautelares constitucionales en contra de las medidas cautelares administrativas u ordinarias, para ello existe la impugnación y revocatoria de medidas cautelares cuando ha cesado la causa que originó dicha medida.

4.2.10.3. Cuando se propongan en conjunto con la acción extraordinaria de protección

El Art. 87 de la Constitución de la República del Ecuador, manifiesta que las medidas cautelares se pueden presentar conjunta o independiente de las acciones constitucionales de protección incluyendo a la acción extraordinaria, de esta manera la disposición del Art. 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es inconstitucional, restringiendo la restricción de esta garantía constitucional, contradiciendo lo expresado en el Art. 11 de la Constitución de la república del Ecuador numeral 6: “Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”. Sin embargo de lo antes indicado el Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que manifiesta: La sala de admisión en el término de diez días deberá verificar lo siguiente:

1. Que exista un argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso;
2. Que el recurrente justifique argumentadamente, la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión;
3. Que el fundamento de la acción no se agote solamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia;
4. Que el fundamento de la acción no se sustente en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley;
5. Que el fundamento de la acción no se refiera a la apreciación de la prueba por parte de la jueza o juez;
6. Que la acción se haya presentado dentro del término establecido en el Art. 60 de esta ley;
7. Que la acción no se plantee contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales; y,
8. Que el admitir un recurso extraordinario de protección permita solventar una violación grave de derechos, establecer precedentes judiciales, corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional y sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional. (Sentencia N.º052-11-SEP-CC caso N.º0502-11-EP Corte Constitucional para el periodo de transición, analizada en el capítulo I de este documento.)

4.3. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PROHIBICION NORMATIVA DE PRESENTAR MEDIDAS CAUTELARES EN LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN Y LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES QUE SE ENCUENTRAN COMPROMETIDOS .

4.3.1. El contenido del Art. 87 de la Constitución del Ecuador

Dentro de las garantías jurisdiccionales contempladas en la Constitución de la República del Ecuador se encuentran las medidas cautelares que cohabitan con la finalidad de proteger derechos fundamentales reconocidos en esta carta magna, con la finalidad de proteger posibles amenazas de violaciones a derechos fundamentales, detener las violaciones de derechos que se estén realizando, siendo la característica de estas medidas preventivas, terminando cuando desaparece la amenaza o cesa el derecho violado.

El doctrinario Oyarte (2017) expresa que de acuerdo con la naturaleza de las garantías en general, la ley ha desarrollado las características de las garantías constitucionales: son preventivas, en el sentido de que no condenan ni vulneran los derechos pertinentes, por lo que su distribución se limita a lo necesario para la evitar terribles consecuencias que puede haber una demora en tratar el asunto; las medidas provisionales son opcionales porque solo justifican el riesgo de que los derechos a negociar se ejerzan en el proceso principal, cualquiera que sea; y son provisionales, por lo que deben ser concedidos en el sentido del procedimiento principal, si se ordena en el procedimiento preventivo, o en la sentencia firme, si así lo dispone el tribunal, en el entendido de que el juez debe ser voluntario para cancelarlos.

Es así como la legislación ha avanzado en la caracterización de las medidas cautelares llamándolas preventivas por cuanto no anticipan criterio jurídico se limitan a evitar o hacer cesar violaciones o amenazas de violación de derechos fundamentales, accesoria por cuanto están sujetas al proceso principal y se explica su presencia por el peligro que corre el derecho y provisionales toda vez que esta medida estará sujeta a la decisión del proceso principal, tomando en cuenta si se confirieron en un proceso cautelar o en la sentencia definitiva si es que otorgaron

dentro del proceso (Medinaceli, 2014).

La medida cautelar como lo dispone nuestro ordenamiento constitucional pueden ser presentadas de manera individual o en conjunto con otra garantía jurisdiccional, si las medidas cautelares se solicitan en conjunto con alguna garantía jurisdiccional estas se ordenan en primera providencia y si se activa independientemente, el juez tiene la facultad de verificar por la sola narración de los hechos que se congreguen los requisitos necesarios para su otorgamiento.

4.3.2.El contenido del Art. 27, inciso tercero de la LOGJCC

Dentro de la Constitución del 2008, elaborado por la Asamblea Constituyente, se incluyeron treinta disposiciones transitorias; las cuales debían ser acatadas una vez la entrada en vigencia de la constitución de manera inmediata; encontrándose dentro de la Disposición Transitoria Primera, en su numeral 1: En el plazo máximo de trescientos sesenta días se aprobará la ley que regule el funcionamiento de la Corte Constitucional y los procedimientos de control de constitucionalidad. Para lo cual, dando cumplimiento a dicha disposición, el 21 de septiembre del 2009 se remitió al Registro Oficial el texto de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional (LOGJCC), y su publicación se la realizó el 22 de octubre del 2009.

Esta ley tiene como finalidad desarrollar los mandatos constitucionales, para que estos sean aplicados de manera directa y eficaz, en concordancia con los principios constitucionales que determinan la validez de las normas; sin embargo, en esta ley se encuentra una norma que se opone a estos objetivos y que puede generar graves vulneraciones a derechos constitucionales con daños irreparables, por lo cual es necesario precisar la norma, que es la siguiente:

Art. 27.- Requisitos. - Las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho. Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación.

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

De este modo se evidencia que existe una prohibición clara en lo que respecta a la presentación de medidas cautelares en conjunto con la acción extraordinaria de protección, por lo cual es necesario y pertinente revisar y analizar bajo qué argumentos se realiza esta excepción en la norma, teniendo en cuenta los principios constitucionales y el orden jerárquico de normas que debe encontrarse en armonía, a fin de no vulnerar derechos constitucionales.

4.3.3. Argumentos acerca de a la inconstitucionalidad

4.3.3.1. En relación a la Supremacía Constitucional

Respecto al análisis de lo que establece el Art. 27 de la LOGJCC, como se había manifestado es necesario revisar la contradicción que existe con lo establecido en la Constitución del Ecuador la cual dispone:

Art. 424: La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La norma anteriormente citada establece de manera evidente el principio de jerarquía constitucional, en cuanto se determina que la Constitución es el máximo referente normativo dentro del Estado Ecuatoriano, asumiendo también lo que establece el art.425 de la referida norma, asumiendo mismo rango y valor jerárquico de los tratados e instrumentos internacionales, de lo cual conduce al primer análisis sobre la inconstitucionalidad de la norma legal, partiendo de que la inconstitucionalidad consiste en el desacato a los mandatos constitucionales y la contradicción de una norma jerárquicamente inferior en relación al texto constitucional. En especial tomando en cuenta que la Constitución del Ecuador hace referencia a las medidas cautelares en su Art. 87, que dice: “Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.” (Constitución del Ecuador, Art. 87, 2008)

Por lo cual la disposición establecida en la Ley Orgánica de Garantías respecto a las medidas cautelares establecida en el Art.27 es contraria a lo que establece en la

Constitución de la República del Ecuador que dice que las medidas cautelares podrán solicitarse de manera conjunta o independiente de las acciones constitucionales; hay que precisar que las acciones constitucionales establecidas en la Constitución del Ecuador son: Acción de Protección, Acción de Habeas Corpus, Acción de Acceso a la información pública, Acción de Habeas Data, Acción por Incumplimiento y la Acción extraordinaria de protección, por tanto el art. 87, se refiere a todas las acciones anteriormente citadas sin ninguna restricción, por lo cual es ilógico que la Constitución del Ecuador permita que las medidas cautelares sean interpuestas solas o en conjunto con una acción, mientras que el Art. 27 de la LOGJCC prohíbe hacerlo con la Acción extraordinaria de protección. Por lo cual es evidente que existe contradicción en las disposiciones a pesar de que la norma suprema es clara en su texto, la LOGJCC establece una excepción que la Constitución no considera.

De igual manera es necesario notar que no es la única disposición que refleja contradicciones con la Constitución, sino también en el Art. 32 de la LOGJCC que contiene lo siguiente:

Petición. - La petición podrá ser interpuesta conjuntamente con el requerimiento de cualquiera de las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución, cuando tenga por objeto detener la violación del derecho. En estos casos, las medidas cautelares se tramitarán previamente a la acción para declarar la violación de derechos por lo que no se requerirá la calificación del requerimiento para que proceda la orden de medidas cautelares; de ser procedente, la jueza o juez podrá ordenar las medidas cautelares cuando declare la admisibilidad de la acción. El requerimiento se tramitará de conformidad con lo dispuesto en esta ley

Aún más se evidencia la contradicción, ya que dentro de la misma LOGJCC existen contradicciones y falencias ya que en el Art. citado ni siquiera se hace mención a la posibilidad de presentar las medidas cautelares de manera independiente sino, solo conjunta con una acción y emplea la palabra cualquiera, que se refleja generalmente en todas las formas de actividad constitucional, sin discriminación, que, por el contrario, afirma la aplicación de una medida cautelar si "tiene por objeto poner fin a la violación, lo cual puede suceder de manera general en cualquier acción constitucional, por lo cual se entiende que esta generalización permite la presentación de medidas cautelares en conjunto con la acción extraordinaria de protección, ya que no se hace ninguna distinción o excepción acerca de derechos vulnerados en sentencias o autos definitivos.

Con respecto a la supremacía constitucional Quintana (2016) establece considerar que la constitución es normativa y que eso significa reconocer que es un conjunto objetivo de valores que tiene un "efecto radiante" sobre todas las leyes comunes. Las consecuencias reflejan la aplicación ubicua de la ley de máxima proporcionalidad y su fuerte tendencia a sustituir la clásica asignación a las normas jurídicas por una ponderación según los valores y principios constitucionales. Por tanto, se afirma que los elementos fundamentales de esta constitución son: valor más que normas; reflexión en lugar de administración; ubicuidad de la constitución en lugar de independencia del derecho común; omnipotencia judicial respaldada por la constitución en lugar de la autonomía del legislador democrático dentro de la constitución

De este modo, se entiende el carácter supremo de la Constitución, y que además, las normas y actos del poder público, deben encontrarse en conformidad con las disposiciones constitucionales, caso contrario carecen de eficacia jurídica, lo cual ha sido pertinente analizar, ya que a lo largo del presente trabajo se ha evidenciado que el art. 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con la restricción de medidas cautelares conjuntas con la acción extraordinaria de protección, es contrario a lo dispuesto por la Constitución del Ecuador respecto al Art. 87 el cual faculta en cambio la presentación de medidas cautelares de manera independiente o conjunta con todas las garantías jurisdiccionales, entrando un claro conflicto de normas, que finalmente debería recaer en la aplicación de la constitución ya que es eso lo que la normativa establece. Zamudio (1988) respecto a esto manifiesta se puede considerar las normas constitucionales como aquellas que sirven de fundamento y soporte a todo el ordenamiento jurídico del Estado, que, a través de sus principios rectores, asegura la unidad armónica.

4.3.3.2. En relación a la Seguridad Jurídica

Ahora bien, existen otras formas en las que el Art. 27 de la LOGJCC contraviene a la Constitución, es así que el derecho a la Seguridad Jurídica se encuentra consagrado en el Art.82, y establece: "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"; lo cual genera una incertidumbre legal ya que finalmente en la LOGJCC , como se evidencio existen

contradicciones muy claras, que finalmente alteran la esencia de la Constitución, lo cual produce desconfianza en la aplicación de la justicia y en el poder normativo del Estado, provocando que el acceso a la justicia sea ambiguo y equivoco, en todo caso la Corte, ha señalado lo siguiente:

Conforme lo prescribe el Art. 82 de la Constitución de la República, este derecho tiene una doble dimensión: por un lado, cuando se garantiza este derecho mediante el respeto, sujeción y cumplimiento a los principios y reglas contenidos en la Constitución de la República, lo cual equivale a afirmar la importancia que posee la ley como vehículo generador de certeza y por otro, cuando las autoridades públicas, en ejercicio de sus competencias, aplican normas previas, claras y públicas. (Sentencia No: 078-15-SEP-CC, Caso N°: 078844-EP)

Por tal motivo, la transgresión del derecho a la seguridad jurídica implica no solo el irrespeto a nuestro texto constitucional, sino la afectación a la legitimidad de nuestro sistema constitucional, por lo cual se da cabida a diversos escenarios que generarían vulneraciones a otros derechos constitucionales (Sentencia N°: 136-16-SEP-CC, Caso N°: 2001-11-EP)

Como bien se hace notar, la aplicación de los principios constitucionales, y de las disposiciones que conforman la Carta Magna, se encuentran entrelazados entre sí, ya que deben tener armonía y sentido con la finalidad de protección de derechos, en este sentido, es indispensable ajustar la normativa y jurisprudencia a los mandatos y principios constitucionales. La prohibición explícita del art. 27 de la LOGJCC determina la incongruencia entre normas que tienen una jerarquía completamente definida, y si una norma jerárquicamente inferior, limita, las expectativas que propone la Constitución, no se puede sustentar la existencia de seguridad jurídica, ya que el sistema de protección de derechos se debilita, dejando espacios de indefensión.

4.3.3.3. En relación a la Tutela Judicial Efectiva

La tutela judicial dentro de la rama del derecho procesal constitucional, corresponde al efectivo goce del ejercicio de las garantías jurisdiccionales, así como también la existencia de normas constitucionales que establezcan las funciones y los límites de los poderes del Estado, a fin de tener seguridad en el ejercicio de los derechos constitucionales. El Art. 75 de la Constitución del Ecuador que dispone: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad. En ningún caso quedará en indefensión”.

Partiendo del supuesto de que la protección de la jurisdicción está asegurada por el ejercicio de la jurisdicción, la doctrina comparada ha realizado una taxonomía completa en un intento de comprender plenamente este fenómeno jurídico en este contexto. Los diferentes procedimientos para garantizar la competencia pueden, por tanto, dividirse en dos tipos principales: mecanismos subjetivos y mecanismos objetivos. Es interesante notar que el primero está vinculado a la comprensión de los derechos fundamentales como derechos subjetivos, el segundo es solo una consecuencia lógica de la síntesis de dos ideas: la primera es la posición particular de los derechos fundamentales en el sistema de derechos, recursos y el segundo es la presencia de instituciones de directa relevancia regulatoria (Paredes, 2015, pág. 247)

Que, como se había analizado en otros capítulos, cuando se limita un instrumento creado para proteger un derecho, se amenaza notablemente la tutela judicial efectiva de ese derecho, y más aún para que sea efectivo, en el caso de la acción extraordinaria de protección se necesita de las medidas cautelares, a fin de que eviten que los derechos constitucionales sean violados, notándose, que las medidas cautelares son la primera fuente de protección efectiva frente a vulneración de derechos constitucionales; por lo cual se debería entender y suponer que el estado debería brindar este acceso de manera oportuna y eficaz, por su parte la Corte Constitucional concibe a la tutela judicial efectiva de la siguiente forma:

[...] un derecho de las personas de acceso a la justicia y el deber de los operadores judiciales de ajustar sus actuaciones a los parámetros legales y constitucionales pertinentes; de esta manera, se configura el derecho de manera integral en donde los jueces y juezas asumen el rol de ser garantes del respeto de los derechos que les asisten a las partes de un proceso determinado.

Por lo anotado, entonces, es a través de la decisión emitida por los operadores de justicia respecto de las pretensiones de las partes en el proceso, que se perfecciona la tutela judicial efectiva, es decir a través de la sentencia, decisión judicial, o fallo, así como con la ejecutoriedad del mismo, cumpliendo su función garantista desde el acceso a la justicia, hasta su ejecución. Específicamente en la acción extraordinaria de protección, es preciso analizar que bajo ciertos argumentos se podría decir que al suspender la ejecución de vulneraría la tutela judicial de la parte que tiene la sentencia favorable, pudiéndose decir que se incurre en un abuso del derecho, sin embargo, lo

mismo ocurre con la parte que esta impugnando la decisión, y más aún si no existe una pronunciación de la Corte respecto a la vulneración de derechos, sin la posibilidad de proponer medida cautelar conjunta, con la posibilidad de que finalmente la decisión sea aceptar la acción extraordinaria de protección. De lo dicho se puede concluir que las dos posibilidades son extremos que pueden llegar a afectar a las partes, sin embargo, la corte conforme a sus facultades podría analizar la pertinencia de aceptar medidas cautelares en ciertos casos, cuando la amenaza de vulneración de derechos sea inminente (Araujo, 2010).

En este contexto, bajo lo antes mencionado, se podría decir que, es clara la necesidad de regular la admisibilidad de las medidas cautelares en conjunto con la acción extraordinaria de protección, ya que el dejar esta posibilidad abierta, no se puede negar que constituiría un abuso de parte de quien se encuentra con la resolución desfavorable, y más aún si sus derechos no se encuentran en peligro, pero no por ello, se va a negar la posibilidad de quien si se podría encontrar con un derecho amenazado, teniendo en cuenta que las medidas cautelares deben tener una procedibilidad justificada, respetando los requisitos de admisibilidad.

De lo que Grijalva (2012) se ha manifestado al respecto: Si la Constitución prevé medidas extraordinarias de protección y prevención para prevenir o detener el daño resultante de una violación de los derechos constitucionales por decisiones judiciales, ¿cuál es el interés de la ley en prohibir estas medidas preventivas, ya que el Art 27 de la LOGJCC es inconstitucional ? Esta exclusión tiene sentido si la sentencia no solo es ejecutoriada y, por tanto, se aplican sus consecuencias. Las medidas preventivas solo se pueden utilizar en este caso porque el daño se ha producido y ya no se puede evitar o detener, lo cual es parte de las medidas preventivas, pero solo mediante acción extraordinaria de protección para eliminarlo.

4.3.3.4. En relación al Debido Proceso

Es preciso señalar que parte fundamental de los derechos consagrados en la Constitución del Ecuador es el debido proceso, en el cual es necesario determinar también si se ve afectado con la limitación normativa establecida en el art. 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, partiendo con

uno de los criterios que ha tenido la Corte Constitucional al referirse al mismo estableciendo en la Sentencia N° 002-14-SEP-CC:

El debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, constituye un derecho de protección elemental, siendo el conjunto de derechos y garantías, así como las condiciones de carácter sustantivo y procesal, que deben cumplirse en procura de que quienes son sometidos a procesos en los cuales se determinen derechos y obligaciones, gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso exento de arbitrariedades (Sentencia N.º 002-14-SEP-CC)

Es importante resaltar que conforme al modelo de estado de derechos y justicia social como lo es el Ecuador, se ve implicado un estricto cumplimiento a los derechos consagrados en la Constitución del Ecuador, y además las obligaciones del estado de garantizar estos derechos, lo cual hace que este derecho tenga relevancia en el sistema jurídico y que además se vea comprometido al existir esta restricción normativa de presentar medida cautelar conjunta con la acción extraordinaria de protección ya que este derecho garantiza el acceso a la defensa en todos los órganos judiciales y administrativos, conforme lo establece el art. 76 de la Constitución del Ecuador y además encontrándose plasmado en diferentes instrumentos internacionales como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, artículo 7, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la Convención Americana de Derechos Humanos, en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes, y en el Convenio de Ginebra

Este derecho como bien se ha plasmado tiene una trascendental importancia en el sistema jurídico ya que además es un principio rector como garantía en un proceso que debe primero respetar el acceso de todas las personas a los órgano de justicia, y segundo respetar las fases del mismo a fin de llegar al objetivo que es la justicia, sin negar la posibilidad de poder acceder a los mecanismos que sean necesarios con tal de sancionar la violación o vulneración de cualquier derecho, y es en este punto, es valedero cuestionar una vez más, la manera en la que se ve comprometido este derecho con la limitación de proponer medidas cautelares en una acción extraordinaria de protección, si por un lado todas las personas tienen el derecho al acceso a todo mecanismo del sistema judicial para reclamar por sus derechos

atendiendo a principios y reglas del debido proceso, con esta restricción se está evidentemente limitando al sistema de justicia para la protección ante la vulneración de derechos constitucionales, y la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones se ha referido a este derecho, es así que en Sentencia N° 117-14-SEP-CC :

El derecho a la defensa, alegado por la accionante como vulnerado en el presente caso, forma parte del complejo más amplio, denominado "debido proceso" Este es un derecho constitucional consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, dentro del cual se incluye un conjunto de garantías básicas tendientes a tutelar un proceso justo, libre de arbitrariedades, en todas las instancias judiciales. Así, el derecho a la defensa constituye a su vez una garantía del debido proceso que permite a las personas acceder a los medios necesarios para hacer respetar sus derechos en el desarrollo de un proceso legal ya sea contradiciendo los argumentos de hecho y de derecho alegados por' la parte contraria o cualquier otro medio para desarrollar su defensa de forma consistente con las garantías establecidas en la Norma Suprema. En este sentido, es obligación de todos los operadores de justicia aplicar las garantías básicas del debido proceso y específicamente, tutelar su cumplimiento en las diferentes actuaciones judiciales, ya que su desconocimiento acarrearía la vulneración de derechos constitucionales.(Sentencia N° 117-14-SEP-CC Caso N.° 1010-11-EP)

4.3.4. Pronunciamientos de la Corte Constitucional frente a las medidas cautelares en acción extraordinaria de protección

Como se ha venido estudiando, si bien existe prohibición expresa acerca de la presentación de medidas cautelares conjuntas en la acción extraordinaria de protección, la Corte Constitucional dentro del proceso N°; 0353-11-EP con sentencia N°: 198-15-SEP-CC, en la que el Señor Alfredo Virgilio Escobar San Lucas, en calidad de Presidente Ejecutivo y Representante Legal de la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, plantea la acción extraordinaria de protección en contra de una providencia de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio de utilización comercial no autorizada N°.192-2010, de lo cual la parte accionante manifestó en el libelo de su acción que la ejecución de dicha sentencia y específicamente el cobro a CONECEL del valor ordenado, esto es \$500.000,00 de parte de los jueces de instancia, causaría enormes prejuicios para la empresa, a más de la vulneración de derechos constitucionales, tales como: la tutela judicial efectiva, defensa y debido proceso, por lo cual solicita medida cautelar a fin de que se suspenda la ejecución de dicha sentencia hasta que se resuelva sobre el fondo del asunto. Frente a este requerimiento, en providencia del 21 de diciembre del 2011, la Dra. Ruth Seni Pinargote, jueza sustanciadora de la causa, ordenó lo siguiente:

UNICO. - Como medida cautelar, suspender la ejecución de la sentencia de 16 de septiembre de 2009, a las 12h15, dictada por la Sala de Conjuces de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial del Guayas, que constituye materia de impugnación a través de esta acción, hasta tanto esta corte lo resuelva en derecho. (Sentencia N°: 198-15-SEP-CC, Caso N°: 0353-11-EP)

Teniendo en cuenta la jueza sustanciadora de la causa que, notablemente al existir una presunción de una violación de derechos, la ejecución de la sentencia impugnada generaría graves consecuencias para la empresa, acerca de a su liquidez, lesionándose también los derechos de los trabajadores (Guatemal & Alvear , 2010).

Por otro lado, dentro de los argumentos del tercero con interés; Gabriel Barahona, en calidad de Procurador Judicial del señor Edison Méndez, manifestó, que en lo principal la Constitución del Ecuador en su Art.82 establece el derecho a la seguridad jurídica, señalando que el Art. 27 de la LOGJCC, prevé una limitación clara acerca de a la presentación de medidas cautelares conjuntas con la acción extraordinaria de protección, regulando su procedencia, que en este caso no es viable, señala que:

No existe fundamento jurídico constitucional para expedir una providencia como la dictada por la jueza Seni Pinoargote, pues viola claramente una norma expresa de la LOGJCC (...) y, en el supuesto no consentido que existiera una base legal suficiente para dictar una medida cautelar como la referida, jamás podría tener una vigencia tan dilatada, contrariando su propia naturaleza de temporalidad. (Sentencia N° 353-11-EP)

En todo caso, la decisión de la jueza sustanciadora, es valedera, ya que con este precedente se puede tener una referencia de la magnitud del daño que se generaría si la sentencia se ejecuta, más aún si una empresa que cuenta con trabajadores, tiene que cancelar esa suma de dinero, sin tener un pronunciamiento acerca de la posible vulneración de derechos constitucionales. De lo cual se desprende una excepcionalidad en el otorgamiento de medidas cautelares en la acción extraordinaria de protección, y de igual manera la potestad, de revocar dichas medidas, al verificar que no existe amenaza de derechos constitucionales que puedan ser vulnerados, como lo fue también en este caso. Partiendo de que el otorgamiento de medida cautelar fue dictado con fecha 11 de julio del 2013, por tanto, este caso se encontraba sujeto a la Constitución del Ecuador 2008 y a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, puesto que, para esa fecha, las normas mencionadas se encontraban vigentes.

De este modo, se evidencia una antinomia jurídica, en las disposiciones del art.27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Art. 87 de la Constitución de la República, y en este contexto el juez, siendo el intérprete, debe solucionar este conflicto de normas a través de los métodos de solución de antinomias, que contempla el art.3 numeral 1, de la LOGJCC que señala: “Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior”. Por lo cual se entiende que bajo estos parámetros la jueza sustanciadora, acepto las medidas cautelares dentro de esta acción de protección, teniendo en cuenta la observancia que debe dar a la Constitución de la República, por sobre una ley orgánica, que evidentemente es un caso excepcional ya que comúnmente la Corte se pronuncia respecto a lo que establece el Art.27 de la LOGJCC.

Al ser esta una excepcionalidad, el 29 de marzo del 2012, la Secretaría Técnica Jurisdiccional de la Corte Constitucional, presentó ante el Pleno, un informe técnico, con una solicitud de revocatoria de medidas cautelares dentro del presente caso, en el cual en las recomendaciones en el cual indica que si el juez que justifica la Corte Constitucional considera la necesidad de medidas cautelares en el examen del derecho a la protección de derechos, debe informar de inmediato al Pleno de la Corte Constitucional para que quien acepte o no la medida solicitada.

De lo cual el Pleno de la Corte Constitucional, mediante auto de fecha 11 de septiembre del 2013, en concordancia con lo dispuesto en los Artículos 429 de la Constitución de la República y Art. 35 de la LOGJCC, al identificar que no subsisten las causas para mantener la medida cautelar, dispuso la revocatoria de la providencia del 21 de diciembre del 2011. Siendo preciso hacer notar, que no se motivó respecto a la legalidad o inconstitucionalidad de la presentación de la medida cautelar conjunta con la acción extraordinaria de protección, sino, debido a la desaparición de las causas que motivaron la adopción de las medidas cautelares, y en sentencia finalmente se negó la acción extraordinaria de protección

Otro caso que es preciso detallar es lo suscitado con el Instituto de Seguridad Social (IESS), Caso N° 0015-10-AN, quienes interponen una acción extraordinaria de protección respecto a la resolución de la Corte de Casación, que mediante providencia del 14 de mayo del 2007, el Juzgado Cuarto Ocasional del Trabajo del

Guayas realiza la liquidación y notifica al IESS: “que en el término de 48 horas debe pagar la suma de DOSCIENTOS MIL TRESCIENTOS VEINTE 05/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (200.320,05 USD)” (Sentencia N° 012-09-SEP-CC) , en virtud de un juicio laboral propuesto por el Sr. Fernando Heriberto Guijarro Cabezas, este proceso tiene cuestiones que deben ser puntualizadas ya que dejaran en evidencia, las falencias que puede haber en la acción extraordinaria de protección, al no poderse contar con las medidas cautelares.

Partiendo de que el 12 de Diciembre del 2008, esta acción extraordinaria de protección fue interpuesta ante la Corte Constitucional para el período de transición, efectuándose el 21 de Abril del 2009 el sorteo correspondiente que recayó en la Dra. Nina Pacari Vega como jueza sustanciadora, quien dispuso que se notifique con el contenido a los integrantes de la Sala de lo Laboral y Social de la ex Corte Suprema de Justicia, a fin de que presenten un informe motivado de descargo sobre los elementos que el accionante, en este caso el IESS, plantea.

Que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de la defensa autorizada, compareció con su escrito de fecha 10 de diciembre del 2004 a las 15H31, proponiendo su domicilio legal y judicial para la tramitación y defensa ante la Corte de Casación en la ciudad de Quito, para lo que autorizó al doctor Esteban Escoria Jaramillo, Procurador General del IESS, así como también al abogado Humphrey Henríquez Navarrete y su casilla judicial N.O 932 para la defensa en la presente causa.

Que mediante providencia expedida el 01 de marzo del 2007 a las 09H12, el Ab. Carlos Macías Soberón, Juez Cuarto Ocasional de Trabajo del Guayas, pone en conocimiento de las partes el Ejecutorial que contiene la Resolución de la Primera Sala de lo Laboral y Social de la ex Corte Suprema de Justicia, y que ahí es cuando el legitimado activo conoce que el Recurso de Casación había sido resuelto sin contarse con el IESS, pues la Secretaria exponía en la misma Resolución que no se notificaba al IESS por no haber señalado casilla judicial, lo que había impedido que el IESS defienda sus derechos e intereses, toda vez que el objeto que se había consumado era Cosa Juzgada, determinando la indefensión al ser casada la Sentencia en fecha 12 de enero del 2007 a las 08H50

Que por la falta de notificación se perjudicó gravemente al demandado, al violar la Sexta Solemnidad Sustancial común a todos los juicios e instancias contemplada en el Código de Procedimiento Civil en su Art. 346, numeral 6, al resolver la Casación con oposición a lo resuelto por las instancias inferiores y al Dictamen del Ministerio Fiscal del Guayas y de Galápagos que declaran la Cosa Juzgada de la acción que reclama el actor Marcos Bravo, ya que el mencionado actor ya había deducido anteriormente la demanda por despido intempestivo y

cobrado indemnizaciones al ser declarada con lugar su pretensión. Que en virtud de aquello demanda la Nulidad de lo actuado y resuelto por la Corte de Casación de fecha 12 de enero del 2007 a las 08H50, por falta de notificación para el trámite y la falta de notificación del Ejecutorial dictado al demandado, no obstante que este señaló la Casilla Judicial No 932 autorizando a los defensores del IESS. (Sentencia N° 012-09-SEP-CC, Caso N° 0015-10-AN)

Por lo anotado entonces, podemos colegir que es inconcebible el actuar de la secretaria de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, al no incorporar, ni despachar el escrito del IESS, en el cual señalaban casillero y domicilio judicial, que lo supieron probar ante los Jueces de esa Sala y ante el Consejo de la Judicatura, lo cual generó un grave daño en virtud de que no tuvieron la oportunidad de ejercer su defensa conforme los derechos que les amparan. Por tal motivo la Sala de Casación emitió una decisión fuera del respeto al debido proceso, vulnerándose los derechos constitucionales también de esta institución, obligándole al pago de Doscientos mil trescientos veinte dólares de los Estados Unidos de América. Por tales motivos es que el IESS presenta la acción extraordinaria de protección en contra de dicha sentencia que ya se encontraba en ejecución, sin embargo, la Corte Constitucional, respecto a las medidas cautelares que solicito conjuntamente el IESS, se pronunció:

Que, mediante providencia del 14 de mayo del 2007, el Juzgado Cuarto Ocasional del Trabajo del Guayas realiza la liquidación y notifica al IESS que en el término de 48 horas debe pagar la suma de DOSCIENTOS MIL TRESCIENTOS VEINTE 05/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (200.320,05 USD) conforme lo ordenado por la ex Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, la Corte Constitucional, en providencia del 15 de abril del 2009 a las 16h30, como medida cautelar, dispuso la suspensión inmediata de la ejecución de la Sentencia que motiva la presente acción, lo que se encuentra amparado en lo que dispone al Art. 87 de la Constitución de la República que manifiesta: "Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta e 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" y en el Art. 296 de la Ley de Seguridad Social según el cual: "Los bienes del IESS no están sujetos a prohibición de enajenar, retención o embargo, y deberán ser restituidos al IESS a su requerimiento en caso de que estuvieren en posesión de terceros. La oposición podrá proponerse como acción o como excepción después de la entrega del bien al IESS. Los recursos y consulta se concederán sólo en el efecto devolutivo. En todos los casos de sentencia condenatoria en contra del IESS, tal sentencia se consultará obligatoriamente al superior (Sentencia N° 012-09-SEP-CC, Caso N° 0015-10-AN)

De este modo, nuevamente se evidencia que la Corte Constitucional, realiza una excepción a lo que establece la ley, muy valedera ya que en el presente caso, era inaudito que la sentencia de la Sala de Casación se ejecute, teniendo en cuenta que el IESS, se encontraba en indefensión, y finalmente este actuar de la Corte Constitucional al aceptar las medidas cautelares, responde a lo establecido en el art.82 de la Constitución que finalmente otorga la posibilidad de que las garantías constitucionales sean presentadas en conjunto con una medida cautelar, que evidentemente era necesaria, ya que el derecho se encontraba amenazado y era necesario suspender la ejecución hasta tener un pronunciamiento de la Corte Constitucional.

Al respecto de las medidas cautelares, en Sentencia N° 0034-13-SCN-CC, dentro del caso N° 0561-12- CN la Corte Constitucional del Ecuador establece que:

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 vulneratoria; la acción de medidas cautelares debe ser solicitada conjuntamente con la garantía jurisdiccional correspondiente.

En otros términos, la Corte Constitucional en la emisión de la sentencia N°: 034-13-SCN-CC, dentro del caso N°: 0561-12-CN, respecto a las medidas cautelares, se pronunció de la siguiente manera:

c) 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 Art. 27, en concordancia con lo dispuesto en el Art. 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, d) La concesión de medidas cautelares por parte de las juezas y jueces constitucionales debe siempre obedecer al principio de proporcionalidad, reconocido en el Art. 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, lo cual deberá formar parte de la motivación de la resolución por medio de la cual estas se otorguen (...)"

Siguiendo el mismo criterio, la Corte Constitucional en Sentencia N°: 110-14-SEP-CC, dentro del caso N°: 1733-11-EP, determino que: Los operadores de justicia para conceder medidas cautelares se encuentran en la obligación de observar los límites que la propia normativa ha determinado" en ese sentido se entiende que hacen

referencia a la LOGJCC, siendo curioso que hagan a un lado el deber de determinar el sentido de esta ley respecto del cumplimiento de las disposiciones constitucionales. Siguiendo más adelante, en la misma sentencia, el siguiente pronunciamiento:

Conforme lo expuesto, estos mecanismos de protección se encuentran encaminados a salvaguardar, garantizar y tutelar el máximo respeto a los derechos constitucionales en contra de acciones u omisiones que puedan vulnerarlos. Razón por la cual, a pesar que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, expresamente no lo determine, una de sus limitaciones intrínsecas más importantes es la prohibición de la vulneración de otros derechos constitucionales distintos a los que se persigue proteger. Es decir, una medida cautelar, cuyo objeto es el amparo de los derechos constitucionales, con el objeto de salvaguardar un derecho constitucional determinado, no podrá provocar bajo ningún supuesto, la vulneración a otros derechos constitucionales, puesto que, de ser así, no cumpliría su objetivo constitucional y se constituiría en un mecanismo mediante el cual se sacrificuen derechos a costa de otros, lo cual atentaría contra la concepción del Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia social.

De lo antes citado, se puede evidenciar que, de cierta forma, no existe uniformidad en los criterios emitidos por la Corte, siendo un precedente la Sentencia N°: 198-15-SEP-CC, Caso N°: 0353-11-EP, en la que se admitieron medidas cautelares en conjunto con la acción extraordinaria de protección, es preciso notar, que la jueza sustanciadora valoró el hecho de que constituía un peligro inminente la ejecución de la sentencia impugnada, ya que el valor indemnizatorio era bastante alto, y en consecuencia la empresa CONECEL iba a tener graves problemas respecto de su liquidez, lo cual era algo que la jueza no podía pasar por alto, lo cual también sucedió en la Sentencia N° 012-09-SEP-CC, Caso N° 0015-10-AN, que se pudo notar que existía un peligro evidente acerca de a la vulneración de derechos constitucionales y del debido proceso del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, siendo pertinente hacer alusión, al grave perjuicio que se hubiera causado si no se otorgaban medidas cautelares, al menos en el caso del IESS, que se encontraba en indefensión. De lo que se puede concluir que la Corte dentro de sus criterios se mantiene en hacer prevalecer lo que establece el art. 82 de la Constitución de la República. De lo antes citado. Sin embargo, estos casos han sido excepcionales, ya que recogen los escasos criterios que ha emitido la Corte Constitucional respecto al tema y que estadísticamente no han sido cuantificados, a pesar de que muchos abogados en sus demandas han invocado lo establecido en el art. 87 de la Constitución del Ecuador.

4.3.5. Mecanismos de subsanación de los vicios de la inconstitucionalidad de la norma

4.3.5.1. La superación del vicio por la vía del control constitucional: la acción de inconstitucionalidad.

El Art. 436, numerales 2, 3, de la Constitución de la República del Ecuador, nos manifiesta sobre las atribuciones de la Corte Constitucional de la siguiente manera: "... Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos o de carácter general emitidas por órganos o autoridades del Estado. Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución..." (Constitución de la República del Ecuador, 2014, p. 129)

Como se evidencia en el articulado citado la Constitución de la República del Ecuador otorga potestad a la Corte Constitucional para conocer y resolver las acciones de inconstitucionalidad, así como también la declaratoria de normas conexas que contraríen a la Constitución, entre otras, para con estas facultades buscar una coherencia en el sistema previniendo que las leyes adquieran relación y respeten lo establecido en la Constitución, para lo cual el Art. 79 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional nos especifica el contenido que debe tener la demanda de inconstitucionalidad. La Corte en la sentencia N° 037-16-SIN-CC, emitida dentro del caso N.° 0054-11-IN, expuso:

El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico. Así pues, garantizar que los preceptos de las normas infraconstitucionales se adecúen a lo dispuesto en la Constitución, constituye una tarea primordial de la Corte Constitucional, la cual vela por la armonía del ordenamiento jurídico.

Por otro lado, esta modalidad de control de constitucionalidad puede realizarse tanto de la forma como del fondo del acto normativo y/o administrativo con carácter general. Así, en el control abstracto formal se verifica que el proceso de formación que dio origen al acto impugnado, haya cumplido con el

procedimiento previsto en la Constitución y en la ley, mientras que en el control abstracto del fondo se examina la compatibilidad de su contenido con las disposiciones constitucionales. (Sentencia N° 037-16-SIN-CC)

Coligiendo lo manifestado por la Corte Constitucional sobre el control abstracto se evidencia concretamente que cuyo fin es el de establecer una garantía en el ordenamiento jurídico de unidad y coherencia a través del mismo con el objetivo de identificar y eliminar las discordancias en la normativa que integra el sistema jurídico, pudiendo realizar el control constitucional tanto de forma como de fondo y cada uno de ellos con sus características particulares, es así que en el control abstracto de forma, se confirma que el hecho reclamado tenga el procedimiento establecido en la Constitución y la ley, mientras que en el control constitucional de fondo hace referencia a la coexistencia del contenido con la Constitución.

La Corte Constitucional ejerce el control de constitucionalidad abstracto en nuestro país, el juez ordinario que asume competencia constitucional o un tribunal de sala que asume competencia constitucional jamás va a poder suspender los efectos normativos o las prescripciones normativas de una norma, un artículo o una ley como por cuanto estaría atribuyéndose funciones que no le corresponde lo que va a conllevar sanciones como tal y por lo tanto afecta la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva en nuestro ordenamiento judicial jurídico.

La sentencia N.º 028-16-SIN-CC, dictada dentro del caso N° 0038-14-IN y0044-15-IN -acumulados, esta corte exteriorizó:

La importancia de la acción de inconstitucionalidad, como un medio de control constitucional, es evidente; una de las características que le agrega importancia es que es un medio de control al alcance de órganos del Estado, sin limitar su procedencia o invasión de esferas de competencia, como es el caso de la controversia constitucional.

En estos términos, la acción de inconstitucionalidad podrá ocuparse no solo de vulneraciones a la parte orgánica de la Constitución (lo que ocurre en el caso de la controversia constitucional), sino que también podrá ocuparse de vulneraciones a garantías o derechos individuales o colectivos, según el caso.

La Corte Constitucional es la máxima entidad jurídica del Estado que interpreta la norma constitucional, la misma que por las facultades encomendadas tiene la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las normas, teniendo en consideración que la declaratoria de inconstitucionalidad es de última ratio,

debiendo tener claro que la acción de inconstitucional contempla los mecanismos para garantizar el cumplimiento de los derechos contemplados en la parte orgánica de la Constitución, así como también la vulneración de derechos individuales o colectivos dependiendo del caso en concreto. El fallo 001-13-SCN-CC, establece lo siguiente:

En el Ecuador existe únicamente el control concentrado de constitucionalidad, por lo que le corresponde solo a la Corte Constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma y su consecuente invalidez. De modo, si bien las juezas y jueces tienen la obligación de advertir la existencia de disposiciones normativas contrarias a la Constitución, siempre deben consultar a la Corte Constitucional para que sea esta la que se pronuncie respecto a su constitucionalidad. Bajo ningún concepto, ante la certeza de inconstitucionalidad de una disposición normativa, un juez podría inaplicarla directamente dentro del caso concreto, pues siempre debe, necesariamente, elevar la consulta ante la Corte.

En esta sentencia se evidencia claramente lo que establece la Constitución de 2008, en la cual se instituye que el control concentrado está a cargo de la Corte Constitucional dejando fuera a los jueces y en caso de pretender declarar la inaplicación de normas inconstitucionales están en la facultad de elevar a consulta ante la Corte Constitucional, para lo cual tenemos algunas modalidades de control constitucional, es así que el doctrinario Rafael Oyarte, 2014, las clasifica de la siguiente forma: Por el órgano que controla (político, difuso, concentrado, por la magistratura especializada, judicial, mixto). Control abstracto y concreto. Por la oportunidad del control: preventivo y represivo (preventivo o ex ante, represivo o ex post facto). Por los efectos del control (temporal, inter partes y erga omnes). Por el inicio de la acción (requerimiento de parte, control de oficio, control obligatorio).

La sentencia N° 028-16-SIN-CC, emitida dentro del caso N.° 0038-14-IN y 0044-15-IN -acumulados-, cuyo contenido principal señala:

En el ejercicio de esta atribución, la Corte Constitucional está llamada a cumplir dos objetivos fundamentales: salvaguardar y defender el principio de supremacía constitucional y proteger los derechos, garantías y libertades públicas.

La acción de inconstitucionalidad, en su naturaleza jurídica, es pública y participativa pues se vincula expresamente con el derecho de todo ciudadano de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Con ese propósito, se otorga al ciudadano la facultad de interponer acciones públicas

en defensa de la Constitución y de la validez de la ley, entendiéndose por validez la conformidad de esta con los contenidos constitucionales.

Deduciendo de esta forma que la Corte Constitucional es la máxima interprete, el Dr. Rafael Oyarte (2017) en su obra denominada Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado, explica: que el principio de supremacía constitucional yace en un sistema de control de constitucionalidad, ya que la ausencia de mecanismos hace que carezca de eficacia y como consecuencia de ello la declaratoria del principio de constitucionalidad quedara solo en declaratoria, sin que un órgano tenga la capacidad de expulsar del ordenamiento jurídico normas irregulares que permanecerán y que la violación constitucional sea irreparable.

De todo lo anteriormente analizado, se resume que en el Ecuador existe un solo órgano llamado Corte Constitucional ecuatoriana ejerce un control concentrado, competente para pronunciarse en lo referente a la inconstitucionalidad de normas, recayendo sobre los jueces constitucionales la interpretación de la Constitución como lo señala el Art. 429 de la Constitución de la República del Ecuador, para cual realiza controles: abstractos que se activa previo instauración de un proceso, su finalidad es examinar la eficacia constitucional de la norma, para luego de encontrarlo de ser el caso formal o materialmente opuesto a la Constitución expulsarla del ordenamiento jurídico. Concreto se activa por vía de la excepción que necesariamente debe ser aplicado en un caso en concreto, para lo cual el juez constitucional de considerar necesario podrá pronunciarse sobre algún precepto que considere tenga incidencia en el proceso, este tipo de control concreto también puede suministrarse dentro del modo concentrado, toda vez que los jueces pueden solicitar control constitucional por medio de la consulta de inconstitucionalidad, teniendo como finalidad la conservar su eficacia jurídica, no obstante no es eficaz para el caso en concreto, así como también tendrá la finalidad de los efectos erga omnes.

En cuanto al control posterior, represivo o ex post facto, su finalidad es someter a revisión normas vigentes siendo competencia de la corte anularla de manera posterior a su entrada en vigencia, es decir a formar parte del ordenamiento jurídico, su forma de activación es esencialmente mediante acción de inconstitucionalidad para que sea declarada inconstitucional, su efecto ex post facto de un precepto

contrario a la Constitución se reflejara en que se impida nuevamente presentar otro precepto con el mismo vicio.

4.3.5.2. Declaratoria de inconstitucionalidad de norma conexa Art.436, numero 3.

El Art. 436, inciso 1, numeral 3, de la Constitución de la República del Ecuador, nos manifiesta sobre las atribuciones de la Corte Constitucional de la siguiente manera: "...Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución..." (Constitución de la República del Ecuador, 2014, p. 129)

Esta disposición contemplada por primera vez en la Constitución de 2008, faculta a la Corte Constitucional declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, excepción que limita a los jueces constitucionales a actuar cuando un caso sea presentado a su conocimiento y estos estén seguros de que existe normas jurídicas opuestas a la Constitución, adecuándose de este modo a la acción principal. El Dr. Rafael Oyarte (2017), expresa que la Constitución de 2008 reafirma parcialmente esta posibilidad, pues confiere al Tribunal Constitucional la facultad de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las normas de que se trate" si decide, en los casos que se traten, que uno o más de ellos sean contrario a la Constitución. Sin embargo, la competencia del Tribunal Constitucional está limitada en este caso porque la disposición debe estar vinculada, es decir, cuando la disposición impugnada se reproduce en otros textos legales, no se discute si Esto es consecuencia directa o causa de que la disposición controvertida sea sin duda la norma (Art. 436 de la Constitución de la República del Ecuador).

De lo que se puede argumentar que mientras no exista un caso sujeto al conocimiento de la Corte Constitucional no podrá declarar de oficio la inconstitucionalidad de norma conexa, toda vez que para activar este mecanismo es indispensable activar por medio de algún caso la acción de inconstitucionalidad, limitando de esta manera el accionar de la Corte Constitucional pues para que sea conexa debe estar enlazada o relacionada como consecuencia o causa de un precepto no contradicho.

Continuando con lo expresado por Oyarte (2017), en su libro de acción extraordinaria de protección, manifiesta que la ventaja de una sentencia de oficio es, en esencia, que no es necesario esperar una solicitud rápida para excluir del sistema legal reglas inconstitucionales obvias que beneficiarían directamente al principio de soberanía constitucional, como una solicitud de emergencia de inconstitucionalidad o competencia cuando ya hayan cesado las graves consecuencias de la aplicación de una disposición inconstitucional. El objetivo de los aspectos políticos es, en particular, regular las actividades de los órganos políticos

De lo que se desprende, que la supremacía se garantiza a través de dos mecanismos la rigidez constitucional y el control constitucional, siendo este último el que se aplica en el control de oficio de norma conexa, mientras que entre las desventajas a considerarse esta la posible politización del régimen lo cual se previene con el sencillo hecho de que este control se ejerce cuando lo solicite el cuidado mas no por decisión del órgano de control. Por tal razón los jueces constitucionales no están facultados para pronunciarse sobre hechos que no sean impugnables por el accionante. Así también lo establece la sentencia N° 1935-12-EP, que impide incluir asuntos que no tengan coyuntura con el juicio, es así que estas acciones pertenecen al control constitucional abstracto a posteriori.

La sentencia No. 002-09-SAN –CC CASO 0005-O8-AN, emitida por la Corte Constitucional, para el período de transición, expresa:

“Naturaleza Jurídica. Alcance y Efectos de la Declaración de Oficio de inconstitucionalidad de Normas Conexas.

En el caso ecuatoriano, la facultad de declarar la inconstitucionalidad de normas conexas está expresamente consagrada en el texto constitucional; [...] en el caso ecuatoriano, de conformidad a lo previsto en el numeral 3 del Art. 436, la Corte Constitucional es competente para declarar la inconstitucionalidad de oficio de normas conexas no solamente en acciones de inconstitucionalidad, sino en general “en los casos sometidos a su conocimiento”. Por su constitucionalidad, se dijo también que la inconstitucionalidad debe ser alegada por una de las partes, pero este requisito ha sido descartado por los últimos fallos de la Corte Suprema. Parte, el Art. 428 de la Constitución prevé una posibilidad de control oficioso de constitucionalidad iniciado en procesos judiciales ordinarios que finalmente es resuelto por la Corte Constitucional. [...] Esta interpretación cobra pleno sentido por el cambio radical operado en la concepción del Estado ecuatoriano, que a partir de la nueva Constitución se reconoce como Estado constitucional de derechos y justicia. [...]”. Esta nueva

concepción de validez de las normas asigna un carácter 'sustancial' a la democracia "y asigna a la jurisdicción una función de garantía del ciudadano frente a las violaciones de cualquier nivel de la legalidad por parte de los poderes públicos" [...]. (Sentencia No. 002-09-SAN –CC CASO 0005-O8-AN)

La corte para el periodo de transición deja claramente analizado y determinado a importancia de la supremacía de la constitución y la facultad dentro del conocimiento de una causa el análisis conexo de normas contrarias a la constitución ejerciendo esta potestad dentro de acción de inconstitucionalidad, es menester precisar que en el derecho peruano esta facultad la tiene el Tribunal Constitucional desde los años noventa, realizando solo preceptos que forman parte del mismo cuerpo jurídico pero con el desarrollo jurisprudencial del tribunal la inconstitucionalidad de normas conexas está dirigida a cualquier norma que exista en el ordenamiento jurídico. Con todo este análisis de derecho comparado realizado por la corte en la sentencia citada, permite tener un nuevo pensamiento de Estado y su relevancia constitucional a cargo de la Corte Constitucional.

4.3.5.3. La eliminación del vicio de inconstitucionalidad por vía legislativa.

Las lagunas legislativas surgen cuando el mandato constitucional de redactar sus declaraciones políticas y sociales por ley es violado por quienes están obligados a hacerlo, es decir, por el legislador, lo que dificulta la aplicación efectiva de la regla suprema. La ley también desarrolla el control constitucional de las omisiones legislativas, otorgando claramente un papel activo al juez en sincrónico funcionamiento con la Constitución. De acuerdo al Art. 182 de la LOGJCC se da “cuando los órganos competentes omiten un deber claro y concreto de desarrollar normativamente los preceptos constitucionales”, implica esto para la Corte Constitucional asumir el rol desempeñado por la institución o funcionario que dejó de cumplir con sus competencias, debiendo suplir este vacío en el ordenamiento jurídico.

Se establece un tratamiento diferenciado, en el caso de las omisiones relativas facultando a la Corte Constitucional para que supla la falencia de la disposición normativa mediante una sentencia condicionada. En el caso de las omisiones absolutas la ley ordena que se le dé un plazo al funcionario o institución para que cumpla con el deber omitido, si pasado este plazo no ejecuta el deber, la Corte Constitucional deberá suplir este vacío, emitiendo las reglas que permitan la garantía y cumplimiento de los postulados constitucionales mediante sentencia, hasta que la institución correspondiente regule la materia (art.129).

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 120 de las atribuciones y deberes de la Asamblea Nacional, establece en su numeral 6): “Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio”, teniendo la facultad la Asamblea Nacional de aprobar las leyes, las normas de interés común, teniendo que regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. El artículo 134 es muy claro en indicar quien o quien son los facultados para presentar proyectos de ley, entre ellos constan: asambleístas, Presidente de la República, otras funciones del Estado en el ámbito de su competencia, la Corte Constitucional, Procuraduría General del Estado, Fiscalía

General del Estado, Defensoría del Pueblo y Defensoría Pública en las materias que les corresponda de acuerdo con sus atribuciones, la ciudadanía en goce de sus derechos políticos y las organizaciones sociales, pudiendo estar presentes en sus debates de manera personal o a través de sus delegados.

La misma carta magna en su artículo 136, expresa que los proyectos de ley deberán referirse a una sola materia y ser presentados ante el Presidente de la Asamblea Nacional, teniendo que ser el articulado que se proponga claro que con la nueva ley se derogarían o reformarían, caso contrario no se dará trámite. El proyecto de ley será sometido a dos debates, ordenando el Presidente de la Asamblea Nacional que el proyecto se distribuya a todos los miembros de la Asamblea y la difusión pública de un extracto para luego enviarlo a su respectiva comisión, pudiendo los ciudadanos que tengan interés acudir a la comisión a exponer sus argumentos, finalizando con la sanción u objete por parte del Presidente de la República y su promulgación en el Registro Oficial.

Dentro de las funciones y competencias de la Asamblea Nacional, en la sección II del Pleno de la ley orgánica de la función legislativa, en su artículo 9), dentro de las funciones y atribuciones de la Asamblea Nacional, numeral 6) estipula: "Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con el carácter generalmente obligatorio". El Reglamento Orgánico Funcional de la Asamblea Nacional, Art. 7.- Atribuciones.- El Pleno, tiene las atribuciones siguientes: f) Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio, razones por las cuales la Asamblea Nacional a través de los diferentes mecanismos redactados en la Constitución y la ley, está facultada para realizar la reforma del artículo 27 de la LOGJCC, poniendo en claro la supremacía de la Constitución y su respeto al orden jurídico vigente en nuestro país.

4.3.6. Antinomia

Sobre la admisibilidad, como ya se ha analizado en líneas anteriores, la Constitución de la República admite una doble acepción con respecto a la misma, estableciendo que podrá presentarse tanto en forma individual como en forma conjunta; sin embargo, el legislador al concebir esta garantía y al reglamentar los requisitos para su admisión establece la imposibilidad de presentarse de forma conjunta a la acción

extraordinaria de protección, evidenciando una antinomia en la concepción de estas garantías.

Las reglas para la solución de estos conflictos jurídicos permiten a los jueces sustanciadores, sin requerir del control abstracto de constitucionalidad, interpretar las normas de conformidad con las reglas para solución de conflictos normativos establecidos en el Art.3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Sin perjuicio de esto, el principio de supremacía constitucional permite a los jueces decidir sobre el caso concreto sobre la excepcionalidad de una interpretación específica, es decir, aquella que sea favorable a la protección de los derechos de las personas. Se concluye, que los hechos fácticos de un caso concreto, pueden establecer la admisibilidad de medidas cautelares en la acción extraordinaria de protección

4.3.7.Momento procesal en que procedería solicitar la medida cautelar Art. 32 33 LOGJCC

Ahora bien, se ha puesto en evidencia la inconstitucionalidad del art.27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que es necesario determinar cuál es el momento procesal oportuno para solicitar la medida cautelar con la acción extraordinaria de protección; de lo que sería pertinente señalar lo que establece la LOGJCC, respecto a este tema, que en su Art. 32 señala:

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

La petición podrá ser interpuesta conjuntamente con el requerimiento de cualquiera de las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución, cuando tenga por objeto detener la violación del derecho. En estos casos, las medidas cautelares se tramitarán previamente a la acción para declarar la violación de derechos por lo que no se requerirá la calificación del requerimiento para que proceda la orden de medidas cautelares; de ser procedente, la jueza o juez podrá ordenar las medidas cautelares cuando declare la admisibilidad de la acción. El requerimiento se tramitará de

conformidad con lo dispuesto en esta ley, el peticionario deberá declarar si ha interpuesto otra medida cautelar por el mismo hecho (Araujo, 2010).

En ese sentido y como se había notado en capítulos anteriores, el mismo art. 32 ya establece que la petición podrá ser interpuesta conjuntamente con el requerimiento de cualquiera de las garantías jurisdiccionales, sin reflejar la prohibición del art. 27 de la misma ley, sin embargo, en el caso de la acción extraordinaria de protección solo cabría la posibilidad de presentar las medidas cautelares de manera conjunta con la acción y deberá regirse también a lo que establece el art. 33 de la referida norma.

Art. 33.- Resolución.- Una vez que la jueza o juez conozca sobre la petición de medidas cautelares, si verifica por la sola descripción de los hechos que se reúnen los requisitos previstos en esta ley, otorgará inmediatamente las medidas cautelares correspondientes. No se exigirán pruebas para ordenar estas medidas ni tampoco se requiere notificación formal a las personas o instituciones involucradas. La jueza o juez admitirá o denegará la petición de medidas cautelares mediante resolución sobre la cual no se podrá interponer recurso de apelación. En el caso de que la jueza o juez ordene las medidas correspondientes, especificará e individualizará las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la medida cautelar y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse; sin perjuicio de que, por las circunstancias del caso, la jueza o juez actúe de forma verbal; y se utilizarán los medios que estén al alcance de la jueza o juez, tales como llamadas telefónicas, envíos de fax o visitas inmediatas al lugar de los hechos.

La Corte Constitucional respecto al momento de la procedencia de medidas cautelares ha manifestado lo siguiente:

[...] 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 vulneratoria; la acción de medidas cautelares debe ser solicitada conjuntamente con la garantía jurisdiccional correspondiente. (Sentencia N° 0034-13-SCN-CC, Caso N° 0561-12-CN)

Una vez dicho aquello es necesario también establecer las fases de sustanciación de la acción extraordinaria de protección, partiendo de su fase de admisión, que resuelve acerca de los requisitos de admisibilidad, que, en el caso de haber necesidad de medidas cautelares por la amenaza de un derecho, debería ser su presentación en conjunto con la acción como bien la Corte Constitucional lo ha manifestado, además, debiendo tomar en cuenta lo siguiente:

Ahora bien, a la distinción que se establece procesalmente, de admisión como simple verificación de la existencia de requisitos formales para iniciar la sustanciación de un procedimiento, un primer acto que da cabida a las siguientes etapas procesales, a diferencia de la procedencia implica una verificación material sobre la existencia de la razón o fundamento para la obtención de cierto pronunciamiento o para acceder a ciertos recursos, en el proceso constitucional esta distinción cobra una importancia radical en la sustanciación de los procesos a la luz de un procedimiento caracterizado por ser "sencillo, rápido y eficaz" de las garantías jurisdiccionales de los derechos. (Sentencia N° 102-13-SEP-CC, Caso N° 0380)

Este primer momento mencionado que corresponde a la admisibilidad, es en el cual la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, verifica que los requisitos contemplados en los Arts. 60, 61 y 62, se cumplan, acerca de a lo principal, que es el termino en el cual debe ser presentada la garantía, los requisitos de forma que debe contener, así como las causales de improcedencia de la acción, que en virtud de este análisis se puede declarar la admisibilidad, lo cual procede a continuar a la siguiente fase , dentro de lo que se procederá al sorteo que designara a la jueza o juez ponente quien efectuara la sustanciación de la causa y sin más trámite elaborará y remitirá el proyecto de sentencia al Pleno para su conocimiento; siendo diferente el caso de la inadmisibilidad en la que se archiva la causa y se devuelve el expediente a la jueza, juez o tribunal que dicto la providencia, lo cual no es susceptible de ningún recurso. Finalmente, en lo que respecta al tema central de análisis la misma Corte Constitucional para el periodo de transición se ha referido al respecto:

Una vez que se ha presentado la solicitud de 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 Art. 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 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 (Corte Constitucional para el período de transición, Sentencia N° 001-10-JPO-CC)

CONCLUSIONES

La acción extraordinaria de protección se revela como garantía jurisdiccional de carácter excepcional dado que es procedente en contra de las sentencias o autos definitivos y resoluciones con carácter de sentencia una vez extintos los recursos ordinarios y extraordinarios, destacándose por consecuencia como el medio de protección a la vulneración de derechos constitucionales o del debido proceso.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece la improcedencia de la aplicación conjunta de medidas cautelares con la acción extraordinaria de protección, de forma tal que contraviene la libertad de derechos establecida por la Constitución de la República sin que se cuente con un pronunciamiento de la Corte Constitucional en donde se realice un ejercicio de ponderación de derechos y donde además se tenga en cuenta el carácter supremo de la Constitución del Ecuador sobre cualquier otra ley.

La restricción normativa establecida en el art. 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional puede traducirse en la práctica en consecuencias negativas para quien interpone la acción extraordinaria de protección, y que a pesar de estar contenida en una ley, no es válida ya que quien interpone la acción extraordinaria de protección puede sufrir un gravamen irreparable con la no suspensión del auto o sentencia que está siendo impugnado y que finalmente cuando la Corte Constitucional emita una decisión se podrá ordenar su reparación, sin embargo esta no siempre podrá repararse de manera íntegra.

La prohibición normativa establecida en el art. 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se encuentra comprometiendo a todo el sistema de justicia constitucional, en razón de que, se limita el ejercicio de los derechos que se alega pueden estar siendo vulnerados, además de comprometerse de manera significativa el derecho a la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica, la supremacía constitucional y el debido proceso.

Toda acción que limite u obstaculice la materialización de las medidas cautelares al unísono con la acción extraordinaria de protección, afecta la esencia y sentido de

dichas garantías que tienen como finalidad la protección de derechos constitucionales.

La Corte Constitucional en referencia a la procedibilidad de medidas cautelares, establece cuatro criterios de admisibilidad que son la verosimilitud, inminencia, gravedad y derechos amenazados por lo cual es cuestionable el accionar de la Corte al emitir parámetros de admisión de medidas cautelares, y al momento de presentar en conjunto con la acción extraordinaria de protección el criterio cambia, se aplica lo que establece el art. 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, entonces en la práctica este pronunciamiento de la Corte resulta ineficaz.

La prohibición de presentar medida cautelar conjunta con la acción extraordinaria de protección establecida en el art. 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional puede ser resuelta a través de la presentación de una acción de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, por medio de un control abstracto de constitucionalidad realizado por la Corte Constitucional ya que es el organismo facultado conforme la constitución y también puede ser reformada por medio de una iniciativa legislativa sea esta, mediante la propuesta de un proyecto de ley por un asambleísta o iniciativa ciudadana presentada a la Asamblea Nacional

RECOMENDACIONES

Reconocer en el ejercicio de la garantía de los derechos constitucionales la supremacía constitucional por sobre las demás leyes del ordenamiento jurídico ecuatoriano, es así que el art. 87 de la Constitución del Ecuador establece de manera clara la posibilidad de presentar medidas cautelares de manera autónoma o conjunta con cualquier garantía jurisdiccional de forma tal que se garantice el respeto pleno a los derechos y garantías constitucionales.

Por el hecho de establecer una prohibición normativa de presentar medidas cautelares con la acción extraordinaria de protección, la Corte deberá reconocer que

sin pretender abusar del derecho habrá situaciones que pueden generar un gravamen irreparable con la no suspensión del auto o sentencia impugnados y que deberán ser debidamente analizados a fin de precautar una vulneración de derechos y que la única vía para evitar o cesar la amenaza de vulneración es a través de las medidas cautelares.

Demandar la inconstitucionalidad del artículo 27. de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ya que contraviene con el art. 87 de la Constitución de la República, ya que, a partir de los hallazgos investigativos se verifica que existe una clara contradicción de la norma expuesta por la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional con referencia a la procedencia de la aplicación al unísono de medidas cautelares cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos.

Viabilizar la reforma al artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de forma tal que se elimine toda limitación u obstáculo a la materialización de las medidas cautelares en conjunto con la acción extraordinaria de protección de forma tal que logre evitar o cesar la amenaza de violación de derechos constitucionales.

La Corte Constitucional debe establecer criterios de admisibilidad de medidas cautelares conjuntas con la acción extraordinaria de protección, a fin de que la solicitud sea bien fundamentada y se exponga de manera clara y precisa los efectos que pueden generarse con la ejecución del auto o sentencia impugnados, además de comprometer derechos constitucionales, estableciendo también que esta admisión no generaría vulneración de derechos en la otra parte.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Araujo, M. P. (2010). *El derecho como ciencia*. Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Bagalá, P. (30 de 11 de 2015). El recurso de apelación y la conceptualización del gravamen irreparable. *Diario Civil* .
- Belaunde, D. (2012). *Derecho procesal constitucional*. Bogotá: 2011.
- Bogan, T. y. (1986). *Introducción a los métodos cualitativos de Investigación*. Buenos Aires .
- Carillo, M. (2014). *La justicia cautelar como garantía de los derechos fundamentales en la ciencia del Derecho Procesal Constitucional"*. Mexico: Editorial Marcia Pons.
- Castillo, L. (2014). *El principio de la proporcionalidad en el ordenamiento jurídico peruano*. Lima: DOXA, Normas Legales.
- Castro, C. (2008). *Valoración Jurídica Política de la Constitución del 2008 en desafíos Constitucionales, la Constitución Ecuatoriana del 2008 en perspectiva*. Quito: Ministerio de Derechos Humanos y Cultos.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Uso de la Fuerza*. Estados Unidos: CIDH.
- Constitución Ecuador. (2008). *Asamblea Constituyente*. Ciudad Alfaro ; Montecristi, Ecuador. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-const.pdf
- Constitución Español. (1978). *Constitución Español*. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- Constitución Política de Colombia. (2016). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Edición especial preparada por la Corte Constitucional Consejo Superior de la Judicatura.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (2020). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México D.F. : Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.
- Cueva, L. (2010). *Acción Constitucional Extraordinaria de Protección*. Quito: Ediciones Cueva Carrión.
- Cueva, L. (2010). *Acción Constitucional Extraordinaria de Protección*. Quito: Ediciones Cueva Carrión.
- Declaración Universal de Derechos Humanos. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Obtenido de Declaración Universal de Derechos Humanos: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Decreto de Ley 2591 de 1991*. (1991). Bogotá: Presidencia de la República.
- Escudero, J. (2012). El problemático reconocimiento del derecho a la verdad.
- Fajardo, L. A. (2011). Elementos Estructurales del Derecho a la Verdad. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/ccso/v12n22/v12n22a03.pdf>)
- Freire, P. P. (2013). La Acción extraordinaria de protección. *Umbral*.
- García, J. (2008). *La Corte Constitucional y la Acción extraordinaria de protección en la nueva Constitución Política del Ecuador*. Quito: Rodin.
- Grijalva, A. (2010). *La Acción extraordinaria de protección en teoría y práctica de la justicia Constitucional*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Grijalva, A. (2012). *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito: Corte Constitucional para el periodo de transición.
- Guevara, L. (2013). *La protección, un derecho constitucional*. Quito: Universidad de las Américas.
- Hernández, M. (2012). *Derecho constitucional a la resistencia ¿Realidad o Utopía?* Quito: CEP.
- Ibarlucía, E. (2013). *El Derecho Constitucional a la reparación*. Buenos Aires : Abaco Rodolfo de Palma.

- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional . (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional* . Quito: Asamblea Nacional.
- Maldonado , G., Mosquera , R., & Lara , O. (2016). *Etnohistoria de los Pueblos y Nacionalidad Originarias de Ecuador* . Quito : Ediciones Ciespal .
- Masapanta, C. (2013). *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*. Quito: Corporación de Estudios.
- Medinaceli, G. (2014). *La Aplicación Directa de la Constitución*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Meneses , P. (2019). *El Derecho a la Resistencia como Límite a la Criminalización de la Protesta Social* . Quito: Universidad Andina Simón Bolívar .
- Montañas, P. (2005). *Las Medidas Cautelares en los procesos Constitucionales*. Quito: Santillana.
- Morella, A. (2014). *El amparo del régimen procesal*. Montevideo: La Plata.
- Naranjo, V. (2010). *Teoría constitucional instituciones políticas*. Bogotá: Temis.
- Ovalle, T. (2010). *Teoría General del Proceso*. México D.F.: Oxford University Press.
- Oyarte, R. (2017). *La acción extraordinaria de protección*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Oyarte, R. (2020). *La Acción extraordinaria de protección*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Paredes, F. I. (2015). La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales, una propuesta en clave democrática . *Revista Chilena de Derecho*.
- Perez, E. (2011). *La Acción extraordinaria de protección en las Sentencias de la Corte Constitucional* . Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones .
- Pérez, E. (2011). *La Acción extraordinaria de protección en las Sentencias de la Corte Constitucional* . Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Pérez, J. (2012). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons.

Prieto, L. (2010). *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.

Quezada, R. (2015). *Fundamentación práctica del Derecho*. Quito: Universidad Central del Ecuador.

Quintana, I. (2016). *La acción de protección*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Sentencia publicada en el suplemento del Registro Oficial No: 372 del 27 de enero del 2011

Sentencia No: 003-09-SEP-CC, Caso 0064-08-EP

Sentencia No: 923-14-EP-19

Sentencia No. 1502-14-EP/ 19

Sentencia No: 008-12-SEP-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 756 del 30 de Julio del 2012

Corte Constitucional en Transición Sentencia N° 016-10-SEP-CC

Sentencia N°242-15-SEP-CC, en el caso N°2199-13-EP

Sentencia N° 235-15-SEP-CC, publicada en el suplemento del Registro Oficial N°85 del 20 de septiembre del 2013

Sentencia N° 025-12-SEP-CC publicada en el suplemento del Registro Oficial N° 714 del 31 de mayo del 2012

Sentencia N° 2068-13-EP-19

Sentencia N° 0034-13-SCN-CC, Caso N° 0561-12- CN

Sentencia N° 66-15-JC/19

Sentencia N° 154-12-EP/19

Sentencia No. 2174-13-EP/20

Sentencia N° 078-15-SEP-CC, Caso N° 0788-14-EP

Sentencia N° 136-16-SEP-CC Caso N°2001-11-EP

Sentencia N° 198-15-SEP-CC, Caso N° 0353-11-EP

Sentencia N° 018-13-SEP-CC, Caso N°0201-10-EP

Sentencia N°003-10-SEP-CC, Caso N°0290-09-EP

Sentencia N°004-10-SEP-CC, Caso N° 0388-09-EP

Sentencia N° 016-10-SEP-CC, Caso N° 0092-09-EP

Sentencia N°147-12-SEPCC, publicada en el suplemento del Registro Oficial N° 923 del 01 de mayo del 2013

Sentencia N° 002-17-SEP-CC, Caso N°0768-12-EP

Sentencia N° 087-17-SEP-CC, publicada en la Edición Constitucional N°2 Tomo 1 del Registro Oficial del 05 de junio del 2017.

Sentencia N°011-09-SEP-CC publicada en el suplemento del Registro Oficial N°637 del 20 de Julio del 2009

Sentencia N°753-11-EP/19, publicada en la Edición Constitucional N°22 del Registro Oficial del 19 de noviembre del 2019

Sentencia N°012-09-SEP-CC, Caso N° 0048-08

Sentencia N°004-13-SAN-CC, Caso N°0015-10-AN

Sentencia N°037-16-SEP-CC, Caso N°0977-14-EP

Sentencia N°102-13-SEP-CC, Caso N°0380-10-EP

Sentencia N°0034-13-SCN-CC, Caso N° 0561-12-CN

Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición, Sentencia N° 001-10-JPO-CC

Silva, L. A. (2014). La dimensión legal de la Intepretación Constitucional. *Revista Chilena de Derecho*, 439.

Zamudio, F. (1988). *Constitución, Proceso y Derechos Humanos*. Mexico: UDUAI.

