

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho

Mención en Derecho Constitucional

**Análisis de la prohibición de presentar medidas cautelares
dentro de una acción extraordinaria de protección:**

¿Regulación normativa o restricción de derechos?

Autor: Andrea Soledad Rosales Almeida

Tutor: Christian Masapanta Gallegos

Quito, marzo 2017



CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE TESIS

Yo, Andrea Soledad Rosales Almeida, autora de la tesis intitulada "*Análisis de la prohibición de presentar medidas cautelares dentro de una Acción Extraordinaria de Protección: ¿Regulación normativa o restricción de derechos?*"; mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de magíster en derecho, con mención en Derecho Constitucional en la Universidad Andina Simón Bolívar.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que, en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: 14 de Marzo de 2017


Firma: Andrea Soledad Rosales Almeida

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

SEDE ECUADOR

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

Análisis de la prohibición de presentar medidas cautelares dentro de una

Acción Extraordinaria de Protección:

¿Regulación normativa o restricción de derechos?

ALUMNA:

Andrea Soledad Rosales Almeida

TUTOR

Dr. Christian Masapanta Gallegos Msc.

Marzo 2017

RESUMEN

La presente investigación, tiene como objetivo fundamental, determinar si existe una limitación o una restricción de derechos en cuanto a la presentación conjunta de la acción extraordinaria de protección y la medida cautelar de carácter constitucional.

En el primer capítulo, se realiza un análisis en cuanto al estado del arte de la acción extraordinaria de protección y la medida cautelar constitucional; y sobre su presentación de manera conjunta, determinando la relevancia de estas dos garantías dentro del sistema jurídico ecuatoriano, a través de un análisis del avance jurisprudencial y doctrinario sobre la limitación normativa o restricción de derechos establecida en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En el segundo capítulo, efectúo un estudio a fin de determinar si es o no proporcional la limitación normativa establecida en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, o si se trata de una restricción de derechos, comprobando si son filtros regulativos o filtros restrictivos los establecidos en la Ley antes mencionada, mediante un análisis de los principios y derechos.

En el tercer capítulo, realizo un análisis de casos, en los que se ha tratado las dos garantías de manera conjunta; finalmente a manera de conclusiones determino las consecuencias de la limitación y el impacto dentro del sistema jurídico ecuatoriano, estableciendo la viabilidad de la presentación de las dos garantías de manera conjunta, teniendo en cuenta si se trata de una petición dentro de la justicia ordinaria o dentro de la justicia constitucional.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por sus infinitas bendiciones.

*Al personal docente del Área de Derecho la Universidad Andina Simón Bolívar, por los
valiosos conocimientos impartidos.*

*A mi tutor Dr. Christian Masapanta Gallegos, por brindarme el apoyo y orientación
necesaria en la elaboración de la presente tesis.*

DEDICATORIA

A mi madre por ser mi ejemplo de vida y de superación personal,

A mi padre por estar siempre pendiente de mí.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	10
CAPÍTULO I.....	14
ESTADO DEL ARTE DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN Y LA MEDIDA CAUTELAR; PRESENTACIÓN DE MANERA CONJUNTA.....	14
1.1. La Acción extraordinaria de protección, su carácter excepcional y su relevancia dentro del Sistema Jurídico Ecuatoriano	14
1.2. Definición, objetivos y características de las medidas cautelares dentro del Sistema Jurídico Ecuatoriano, y su relación con la acción extraordinaria de protección.	26
1.3. Presentación conjunta de las dos garantías jurisdiccionales en la realidad ecuatoriana, y el posible abuso del derecho.....	35
1.4. Avance Jurisprudencial, y doctrinario sobre la limitación normativa establecida en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.	38
CAPÍTULO II.....	42
2. ANÁLISIS A LA PROPORCIONALIDAD DE LA LIMITACIÓN NORMATIVA ESTABLECIDA EN LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.	42

2.1. Filtros regulativos o filtros restrictivos, en la creación de la normativa legal secundaria.	42
2.2. Análisis de constitucionalidad; principios de supremacía constitucional, indubio pro legislatore y conservación del derecho en relación a la Constitución Ecuatoriana y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.	45
2.3. Principios y derechos que podrían ser afectados con la regulación o restricción que se encuentra en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.	
49	
2.3.1. Análisis con respecto a la Tutela Judicial Efectiva.....	49
2.3.1. Análisis con respecto al Debido Proceso.....	53
2.3.2. Análisis con respecto al principio de aplicación directa de la Constitución.....	56
2.3.3. Análisis con respecto a la seguridad jurídica.....	58
2.3.4. Análisis con respecto al derecho de reparación integral.....	60
CAPÍTULO III.....	62
3. PROBLEMÁTICA Y CONFLICTOS EN LA LIMITACIÓN NORMATIVA.....	62
3.1. Análisis de casos emblemáticos: Presentación conjunta de medidas cautelares en acción extraordinaria de protección.	62
3.1.1. Cuál fue la justificación de la Corte Constitucional para admitirlos, pese a existir una limitación normativa expresa.....	70

3.1.2. Consecuencias de la aceptación de medidas cautelares en acción extraordinaria de protección.....	74
3.2. Estadísticas de la Corte Constitucional, con respecto a la admisión de la acción extraordinaria de protección con medidas cautelares.	77
CONCLUSIONES	84
BIBLIOGRAFÍA	89

1. INTRODUCCIÓN

El profundo proceso de reforma constitucional emprendido en Ecuador y en América Latina, transformó el ejercicio de las actividades judiciales, estableciendo a favor de los ciudadanos la determinación y alcances de varias garantías de carácter judicial y jurisdiccional, mediante la cual se pretende la protección efectiva de los derechos de las personas. Este proceso de reforma, en la que se destaca la supremacía constitucional, introdujo en el sistema judicial, una Corte especializada en la aplicación y reconocimiento de los derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador que hasta antes del 2008 tenía como máximo organismo a la Corte Nacional de Justicia. Con relación a lo manifestado, en similares términos a los establecidos para la casación, como máxima expresión de la justicia ordinaria, se ha implementado en el sistema jurídico ecuatoriano a la acción extraordinaria de protección, así como la creación y reforma de otras garantías jurisdiccionales.

La acción extraordinaria de protección; es una garantía constitucional, contenida en la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 94, cuyo 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. El artículo 437 de la Constitución, prevé dos requisitos para presentar una acción extraordinaria de protección: 1.- Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados; 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.

Al respecto, el artículo 87 de la Constitución de la República, establece la posibilidad de ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, a fin de que, debido a la naturaleza de las medidas cautelares, pueda evitarse la vulneración de derechos durante la sustanciación de las garantías jurisdiccionales; así también, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 26 al definir la finalidad de las medidas cautelares de

carácter constitucional, señala que el objeto de las mismas es evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos, y que deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener.

Para presentar medidas cautelares constitucionales, se debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en cuya regulación se dispone que “no procede medida cautelar cuando se interponga en la acción extraordinaria de protección de derechos”.

De lo expuesto, podemos colegir que no se han establecido filtros normativos respecto de la aplicación de las medidas cautelares en conjunto con la acción extraordinaria de protección, o se han limitado derechos establecidos claramente en la Constitución; por lo que, es necesario determinar si dicha limitación cumple con la función de regular la aplicación de las garantías jurisdiccionales, o si por el contrario restringe su aplicación; provocando de ésta manera la vulneración en el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

Si bien es cierto, la Constitución, está por sobre todas las normas del ordenamiento jurídico, en virtud del principio de la supremacía constitucional, también es cierto que por el hecho de ser ley fundamental, establece principios y reglas básicas a ser utilizadas dentro de un Estado, los mismos que son regulados y desarrollados a través de normas infra constitucionales como leyes orgánicas y ordinarias, reglamentos, ordenanzas, estatutos; como en el caso del presente análisis, al estar la norma constitucional restringida en su uso, mediante una ley orgánica, al existir la prohibición de la aplicación de una medida cautelar constitucional conjuntamente con una acción extraordinaria de protección; por lo que resulta necesario analizar si dicha restricción o limitación son proporcionales en cuanto a los derechos, a fin de establecer cuáles fueron los motivos que llevaron al legislador a restringir la norma constitucional a través de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que el presente trabajo, se enfocará en determinar si ¿La

prohibición de presentar medidas cautelares conjuntamente con una acción extraordinaria de protección, delimita o restringe el contenido de los derechos constitucionales?, para lo cual se realizará un análisis sobre el estado del arte de la acción extraordinaria de protección y la medida cautelar constitucional, con respecto a su aplicación conjunta y el posible abuso del derecho, para posteriormente analizar la proporcionalidad del filtro normativo, sobre la no presentación de medida cautelar constitucional junto con acción extraordinaria de protección o si existe otra salida, como la de limitar dicha presentación conjunta a la jurisdicción constitucional, teniendo en cuenta que en la justicia ordinaria tenemos el recurso extraordinario de casación, que es de última instancia ante la Corte Nacional; y determinar si existen o no casos en los que se haya presentado las dos garantías jurisdiccionales juntas, y cómo ha procedido la Corte Constitucional al respecto.

Ahora bien, más allá de la clase de esquema que se aplique para el análisis de este recurso extraordinario en un ordenamiento jurídico concreto, lo verdaderamente relevante es comprender su funcionamiento en el contexto del proceso de constitucionalización del derecho, porque su rol adquiere una connotación garantista que vigoriza el debido proceso como instrumento útil para alcanzar la seguridad jurídica de un Estado. En ese sentido, la casación no puede tener otro horizonte que la efectividad y tutela de los derechos fundamentales reconocidos por las normas integradoras del bloque de constitucionalidad.¹

En este sentido, es importante resaltar la relevancia del recurso extraordinario de casación, dentro de la justicia ordinaria, recurso que abarca incluso la protección de derechos constitucionales como el debido proceso.

Reconoce el maestro Fix Zamudio que el debido proceso es una institución compleja, en el sentido de abarcar numerosos aspectos, que comprenden a su vez otros instrumentos

¹Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Memorias del I seminario internacional “El recurso de casación en el Estado constitucional de derechos y justicia”, (Quito: Corte Nacional de Justicia, 2013), 27.

procesales, tales como, el derecho a un juez natural, el derecho a un juicio público, prohibición de tribunales de excepción, oportunidad probatoria, etc. ²

Siendo un tema de actualidad, dentro del ámbito del Derecho; y al encontrarnos en un Estado constitucional de derechos y justicia, corresponde precautelar el respeto a los derechos constitucionales, siendo los operadores de justicia, los garantes del ejercicio efectivo de los mismos, y al existir garantías jurisdiccionales tales como la acción extraordinaria de protección, así como las medidas cautelares constitucionales, que se encuentran garantizadas en nuestra Constitución, como medios para ejercer derechos y que puedan ser utilizados conjunta o independientemente, tal como lo dispone el artículo 87 de la Constitución de la República, resulta necesario analizar la razón que llevó al legislador a regular la aplicación conjunta de éstas dos garantías a través de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, o determinar si se trata de una restricción al ejercicio pleno de los derechos constitucionales, al momento de limitar su uso de manera conjunta, por lo que resulta necesario, el análisis a fondo tanto de la acción extraordinaria de protección como de la presentación de las medidas cautelares constitucionales, realizando un estudio de manera independiente de cada una de ellas, para luego confrontarlas y establecer si pueden ser utilizadas conjuntamente; y, si dicha utilización vulnera derechos, o la restricción normativa a la posibilidad de presentarlas conjuntamente es la que transgrediría derechos; para después de un profundo análisis, determinar cuál sería el camino constitucional para su correcta aplicación, sin afectar los intereses de las partes involucradas dentro de un proceso judicial, buscando siempre el ejercicio pleno de los derechos que se encuentran establecidos en la norma constitucional.

² Héctor Fix Zamudio, “Introducción al Derecho Procesal Constitucional” en Luis Alberto Petit Guerra, “Estudios sobre el debido proceso” (Caracas: Ediciones Paredes, 2011), 11.

CAPITULO I

ESTADO DEL ARTE DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN Y LA MEDIDA CAUTELAR; PRESENTACIÓN DE MANERA CONJUNTA

1.1. La acción extraordinaria de protección, su carácter excepcional y su relevancia dentro del sistema jurídico ecuatoriano

La vigencia de la Constitución de la República del Ecuador en el 2008, generó en el Estado Ecuatoriano una profunda reforma legislativa en perspectivas de instituir el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en el que se destaca el principio de supremacía constitucional, mediante la cual la Constitución de la República no sólo es una norma declarativa de principios y garantías, sino el eje central sobre el cual el ordenamiento jurídico y la administración pública debe regir sus actuaciones, como efectivamente están obligados los jueces de la justicia ordinaria en la emisión de sus decisiones.

Con sujeción al principio de supremacía constitucional, que en palabras de Luis Alejandro Silva Irrázaval:

[...] se traduce generalmente en una eficacia directa e inmediata de la Constitución como norma jurídica aplicable por los jueces. Esta eficacia se manifiesta a través de varias formas; una de ellas es la obligación de interpretar todos los elementos normativos integrantes del ordenamiento jurídico conforme con la Constitución³.

Podemos colegir que no se trata únicamente de la sujeción de las normas infra constitucionales al cumplimiento de los principios constitucionales; sino, de todos los órganos de gobierno, así como sus funcionarios, destacando la importancia de la intervención de los órganos estatales, siendo estos los garantistas de su cumplimiento. El estudio de los derechos y garantías constitucionales no puede estar alejado del análisis del

³Luis Alejandro Silva Irrázaval, "La Dimensión Legal De La Interpretación Constitucional", (Chile: Revista Chilena de Derecho, 2014), 439.

principio de supremacía constitucional, el que se ha desarrollado de la mano de las corrientes científicas del desarrollo del derecho en todo el mundo, especialmente en Latinoamérica; estudio que se realiza con la visión de relevancia de la supremacía constitucional y de otros principios que se encuentran intrínsecamente ligados a su existencia, entre los que destaca la *aplicación directa e inmediata de la constitución*, determinada en el numeral 3 del Art. 11 de Constitución de la República del Ecuador.

Bajo esta premisa, el Código Orgánico de la Función Judicial, en el Art. 4 establece que es facultad y obligación de sus funcionarios públicos, sujetos a esta normativa, la capacidad de aplicar las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En este sentido, la emisión de las decisiones de los jueces que sustancian las causas, con respecto a la admisibilidad o no de las acciones que se han propuesto ante la Función Judicial, no se encuentra supeditado únicamente a la sana crítica de los juzgadores, sino que, se encuentra obligada a motivar su decisión con sujeción a lo que establece los principios y garantías establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.

Dada la importancia del cumplimiento y reconocimiento de las obligaciones y derechos establecidos en la Constitución, especialmente en lo referente a las actividades de los funcionarios públicos, tanto de la función judicial en la emisión de las decisiones de las causas sometidas a su conocimiento, así como también del cumplimiento de las obligaciones de los organismos y entidades del Estado en la emisión de resoluciones que determinan derechos y obligaciones de los justiciables; la Constitución, vigente desde octubre del 2008, instituyó la novísima figura jurídica de la acción extraordinaria de protección contenida en su artículo 94 en el que precisa los requisitos para su admisibilidad.

La incorporación de esta garantía jurisdiccional supone una transformación del derecho procesal constitucional, orientada a prever la inoperancia, negligencia o dolo de los jueces en lo que corresponde al propio ejercicio de su actividad jurisdiccional en la emisión de sentencias o resoluciones, a través de una garantía jurisdiccional cuya sustanciación

corresponde a la Corte Constitucional y cuyo objeto es el de reparar la posible vulneración de derechos constitucionales, además del debido proceso, sin que esto implique la existencia de una nueva instancia procesal. Con respeto a las atribuciones dadas a dicho organismo constitucional, el doctor Patricio Pazmiño, ex Presidente de la Corte Constitucional, considera que:

No es la creación de una nueva instancia procesal, pues, el control de la constitucionalidad de las sentencias se dará por excepción, toda vez que siempre los jueces deben ajustar sus dictámenes y sentencias a la Constitución, conforme ha sido práctica de larga data, lo que está recogido en la Ley Orgánica de la Función Judicial ⁴

Siendo el derecho procesal constitucional el sistema garantista sobre el que se protegen los derechos establecidos en la norma suprema del sistema jurídico ecuatoriano, la acción extraordinaria de protección, se establece como el complemento que requería el ámbito de protección de los derechos constitucionales. La acción extraordinaria de protección servirá como un nuevo instrumento de garantía frente a las decisiones de la administración de justicia que vulneren los derechos protegidos por la Constitución y por los tratados internacionales sobre derechos humanos; es decir, que su línea de acción deberá estar supeditada a la revisión y análisis de los procesos derivados de la justicia constitucional, y excepcionalmente de las presuntas vulneraciones que se pudieran derivar de la justicia ordinaria, precisando que el recurso de casación en la justicia ordinaria permite la revisión del efectivo reconocimiento del derecho al debido proceso; en este caso, no procedería una acción extraordinaria de protección si la justicia ordinaria ya se ha pronunciado sobre la validez del proceso, y de las nulidades que presuntamente se habrían derivado de la inobservancia de este derecho reconocido en el Art. 76 de la Constitución de la República.

Al referirme al derecho procesal constitucional, no podemos olvidar a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, norma que profundiza la

⁴Patricio Pazmiño Freire, “La Acción Extraordinaria de Protección”, (Quito: Umbral, Revista de Derecho Constitucional, 2013), 29.

operatividad de la AEP⁵, y que establecen como legitimado activo “a cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte en un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial”, con la condición de que el proceso haya sido agotado en todas sus instancias, o en su defecto que no haya sido posible la presentación de otra acción o recurso, y que esta acción omisión sea atribuible a los operadores de justicia.

La legitimación activa para la presentación de esta acción recae en “cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte de un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial”⁶ de acuerdo a lo establecido en el Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con la Constitución en su Art. 437, limita esta acción a los ciudadanos, sin especificar o diferenciar entre extranjeros o nacionales, de lo que se colige que es posible su ejercicio por cualquier persona que se encuentre vinculada al Estado ecuatoriano. Así mismo, la normas citadas no especifican ni diferencian su aplicabilidad con respecto a las personas naturales o a las personas jurídicas, lo que constituye un avance en el sistema procesal constitucional ecuatoriano, puesto que la Constitución de 1998 determinaba que “el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos”⁷ situación jurídica que no permitía a las personas jurídicas ejercitar las garantías jurisdiccionales antes regladas por la norma constitucional de 1998.

En un sentido amplio la Constitución vigente en el numeral 1 de su Art. 3 establece que es deber primordial del Estado “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución”, los que no se limitan únicamente a los derechos humanos, mucho menos a alguno de una generación específica, sino que se refiere a todos los derechos contenidos en ella, incluso al referirse a los tratados internacionales en

⁵ Acción Extraordinaria de Protección

⁶Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en Art. 59, (Quito: Registro Oficial, Segundo Suplemento No. 52, 2009): 20. En adelante se cita esta ley como LOGJCC

⁷Constitución Política de la República del Ecuador [1998], art. 16, en RO No. 1 ([Quito]): Asamblea Nacional Constituyente, 11 de agosto de 1998), 9.

el Art. 425, no establece que estos corresponden de forma única a los de derechos humanos. Con relación a esto, la propia Corte Constitucional estableció que:

En ejercicio de la atribución prevista en el artículo 436, numeral 1 de la Constitución, esta Corte interpreta el artículo constitucional 437 en el sentido de que la legitimación activa en la acción extraordinaria de protección podrá ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, o entidad estatal.⁸

A pesar de lo determinado en la Constitución con respecto a la naturaleza, alcance y legitimación de quien podrá presentar la acción extraordinaria de protección, se destaca una importante influencia de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su determinación, integrándose a la Ley al derecho constitucional, y en este mismo sentido, integrando a la norma constitucional en el derecho procesal constitucional.

Se puede colegir que la ley, permitió la regularización del acceso y condiciones de admisibilidad de la acción extraordinaria de protección, con el objeto de evitar el abuso de esta acción, a fin de que ésta no sea utilizada para la dilación de la operatividad de la administración de justicia. El Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece como condiciones para admitir la acción extraordinaria de protección: 1. La descripción de los fundamentos sobre el derecho violado o vulnerado y su relación con la autoridad judicial, siempre que se describa con independencia a los hechos que motivaron el inicio del proceso; 2. Establezca la pretensión de la acción, así como su relevancia Constitucional; 3. Que el fundamento no sea únicamente la descripción de lo injusto de la sentencia; 4. Que no se fundamente en la falta de aplicación de la Ley; 5. No se refiera únicamente en la valoración de la prueba; 6. Que se presente dentro del término establecido en el Art. 60 de la misma Ley; 7. La decisión impugnada no sea las del Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales; y, 8. Que la acción extraordinaria de

⁸Sentencia No. 027-09-SEP-CC emitida el 8 de Octubre del 2009 en el caso No. 011-08-EP, Municipio Metropolitano de Quito contra la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Contencioso Administrativo, Causa No. 10272-EG.

protección permita corregir la violación de jurisprudencia de la Corte Constitucional. Determinando la naturaleza la acción extraordinaria de protección, la Corte Constitucional indicó:

La acción extraordinaria de protección, establecida en el artículo 94 de la Norma Suprema, constituye una garantía jurisdiccional creada por el constituyente para proteger los derechos constitucionales de las personas en contra de cualquier vulneración que se produzca mediante determinados 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.

Con el mismo objeto descrito, el penúltimo inciso del Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece que “la admisión de la acción no suspende los efectos del auto o sentencia objeto de la acción”, lo que se interpreta como la intención del juzgador de evitar el retraso de la operatividad de la administración de justicia, y pone límites en cuanto a la aplicación de medidas cautelares frente a la posible violación de derechos constitucionales, por lo que se plantea la interrogante sobre sus alcances, a fin de determinar si se trata de una regulación normativa o restricción de derechos, que es objeto del presente trabajo, discusión a los que nos referiremos ampliamente en líneas posteriores.

El doctor Patricio Pazmiño, ex Presidente de la Corte Constitucional del Ecuador, indica que la conclusión a la que llega la Corte, encuentra fundamento en el acta 84 de la Asamblea Constituyente, que contiene el informe del segundo debate de la mesa 8, sobre garantías jurisdiccionales y textualmente dice:

[...] uno de los avances más importantes constituye la creación del recurso extraordinario de protección, acción que ahora podrá interponerse contra decisiones judiciales cuando se vulneren el debido proceso u otro derecho constitucional. Este recurso legal y técnicamente adecuado existe en todos los países del área andina, con excepción de Ecuador, como ya lo

ha resaltado con preocupación la Comisión Andina de Juristas en varios de sus informes. Así también lo encontramos en varios países latinoamericanos y europeos.⁹

De las múltiples sentencias, así como del criterio del doctor Patricio Pazmiño Freire, se tiende a confundir a la acción extraordinaria de protección con un recurso, puesto que en la práctica reúne características similares, sin embargo, su propia línea jurisprudencial se ha ratificado en que la acción extraordinaria de protección no es otra instancia judicial, sino una acción constitucional que se plantea frente a la presunta violación de derechos fundamentales contra sentencias o autos definitivos dictados en la jurisdicción ordinaria y en la constitucional.

[...] se planteaba que un amparo contra sentencias significaría una tercera instancia que transformaría el amparo de acción en recurso y que el principio de jerarquía en la Función Judicial [...] a estas críticas se sumaban otras respecto a los riesgos que el amparo entrañaría para la cosa juzgada y la seguridad jurídica en general. Todas estas críticas, como veremos, aunque razonables son relativas y conducen no a la prohibición del amparo contra decisiones judiciales sino a su estricta regulación.”¹⁰

La tendencia negativa a ver en dicha acción la instauración de una tercera instancia fue anticipada por Rivarola, quien sostuvo que los recursos que versan exclusivamente sobre cuestiones de derecho (como lo hace por regla el recurso extraordinario), “no pueden constituir instancia” y no provocan por ende, una tercera instancia.

En pro de la corriente negatoria de la tercera instancia (a la que se suma Acosta), pueden traerse a colación las ideas del procesalista colombiano Devis Echandía, cuando afirma que la casación, por ser un recurso extraordinario, no da lugar a una instancia. La casación no implica una revisión general del juicio, sino limitada; [...] ¹¹

⁹ Pazmiño Freire, “La Acción Extraordinaria de Protección”, (Quito: Umbral, Revista de Derecho Constitucional, 2013)p. 27.

¹⁰ Agustín Grijalva, “Acción Extraordinaria de Protección”, en Antonio José Pérez, “Viabilidad de las Garantías Jurisdiccionales” (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012), 261

¹¹ Néstor Pedro Sagües, “Derecho Procesal Constitucional, Recurso Extraordinario” cuarta edición, tomo I (Buenos Aires: Editorial Astrea, 2002) 301.

A pesar de las similitudes por su forma de presentación, la acción extraordinaria de protección es una acción procesal de esencia constitucional, y su relación con los recursos se desprenden de un error de redacción, ya que su tramitación exige que no se trate el tema de fondo de la demanda o acción original, sino sobre la violación de derechos constitucionales en la sustanciación de la causa que deriva en una sentencia inconstitucional, es decir, una acción que reclama el cumplimiento de los principios constitucionales en el ejercicio de las potestades jurisdiccionales de la administración de justicia.

Al respecto, el doctor Patricio Pazmiño Freire, acertadamente colige que la naturaleza de la acción extraordinaria de protección, es exclusivamente conocer sobre sentencias, resoluciones o fallos, que afecten los derechos establecidos en nuestra Constitución es decir que su alcance es netamente constitucional, por lo que no puede resolver sobre cuestiones de mera legalidad, ya que aquello les correspondería a los órganos de la administración de justicia ordinaria; sin perjuicio de la aplicación del recurso de casación.

La perspectiva conflictiva en las relaciones entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria también se ve favorecida por la capacidad del intérprete último para “casar” y anular lo dispuesto en las instancias anteriores. Y esto es especialmente patente cuando lo que se anula, para garantizar el derecho conculcado, es una sentencia dimanante de la instancia última de la vía ordinaria.¹²

Sobre estas premisas, es importante precisar la diferencia en la aplicación de la acción extraordinaria de protección y el recurso extraordinario de casación, este último es considerado en la justicia ordinaria como un recurso extraordinario que permitiría subsanar violaciones al debido proceso, es decir, aquellas nulidades derivadas de una sentencia por error de derecho en la aplicación de una norma específica; por lo que resulta lógico que, si el alcance de la acción extraordinaria de protección es netamente constitucional, las

¹² *Ibíd.*, 78

cuestiones que se resolverían no podrán tratarse sobre cuestiones de mera legalidad o sentencias derivadas de recurso de casación, en las que se presume vulneraciones al debido proceso, que siendo de ámbito constitucional, un tribunal supremo ya se ha pronunciado al respecto de su reconocimiento y en ejercicio legítimo de sus competencias.

El sistema de las relaciones entre las jurisdicciones constitucional y ordinaria no puede, pues, diseñarse como si el plano de la constitucionalidad y el plano de la legalidad ordinaria fueran mundos separados; al contrario, siendo la Constitución el vértice hacia el que todo se reconduce o, si se prefiere, la base desde la que es posible delimitar las posibilidades argumentativas, todo juez es, como tantas veces se dice, juez constitucional.¹³

Lo que no implica que sus competencias puedan confundirse, por lo que en razón de su naturaleza con respecto al ámbito propio de las competencias, la justicia ordinaria es declarativa de derechos, por lo tanto, reconociendo o no la titularidad y ejercicio de la misma a las personas; por su parte, la justicia constitucional declara la vulneración de derechos constitucionales, constituyéndose en una forma de protección y garantía de su acceso. Para Gonzaini “la acción procesal (de derecho procesal constitucional) amplía su espectro de incumbencias como vimos recientemente, al exigirse que garantice no solamente el derecho de peticionar y ser oído, sino también el “derecho al proceso”.¹⁴, pero en función de los límites de su competencia, por lo que Corte Constitucional establece:

“[...] es claro que la Corte Constitucional se encuentra vedada a partir del conocimiento de esta garantía, para entrar al análisis de aquellos asuntos de mera legalidad que ya fueron juzgados en la Justicia Ordinaria [...]”¹⁵

Es decir, que siendo la Corte Constitucional un organismo autónomo de las funciones o poderes del Estado, no se la puede considerar como una instancia judicial, por lo que, lo que las resoluciones sobre temas de legalidad son función exclusiva de la Función

¹³ *Ibíd.*, 73.

¹⁴ Osvaldo Alfredo Gonzaini, “La Justicia Constitucional, Garantías, Proceso Y Tribunal Constitucional” (Buenos Aires: Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1994), 189.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia No. 022-10-SEP-CC del 11 de mayo del 2010.

Judicial, así lo señala la Constitución de la República que establece que “en virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.”¹⁶

Al tratarse entonces de una acción que contempla únicamente temáticas relacionadas a la constitucionalidad de las decisiones de la administración de justicia, corresponde establecer los efectos de su presentación. Con respecto a lo manifestado, la presentación e interposición de acciones o recursos respectivamente, de carácter procesal o de impugnación, son los que generan efectos sobre la cosa juzgada, que en este sentido impedirían la formación de esta, generando aplazamiento en la formación de la litispendencia¹⁷.

La acción constitucional extraordinaria de protección, tiene como objeto fundamental reparar las violaciones cometidas por los órganos judiciales del Estado Ecuatoriano contra derechos reconocidos en la Constitución, cuando se hubieren agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, porque ya no es posible su reparación, dentro de la misma línea jurisdiccional a la que se acusa de tal violación; de aquí emana su carácter excepcional que caracteriza a esta acción.¹⁸

Cueva Carrión nos permite colegir a la acción extraordinaria de protección como una acción de carácter residual, lo cual se ratifica en el Art. 94 de la Constitución de la República que lo institucionaliza, pero que en su redacción la confunde con un recurso admisible cuando se han agotado todos los recursos ordinarios. Juan Francisco Guerrero del Pozo al referirse al carácter residual de la acción extraordinaria de protección nos indica:

¹⁶ *Constitución de la República del Ecuador [2008]*, Art. 168 numeral 3.

¹⁷ A la Litispendencia se la entiende como un efecto procesal que se origina con la presentación de la demanda, impidiendo al accionante la interposición de una nueva demanda por la misma causa contra el mismo accionado. Su existencia se justifica en la necesidad de evitar el dictado de sentencias que sean contradictorias, y podrá ser considerada dentro de los procesos como una excepción.

¹⁸ Luis Cueva Carrión, “Acción Constitucional Extraordinaria de Protección” (Quito: Ediciones Cueva Carrión, 2011), 60-61.

Cuando calificamos a una acción como “residual”, nos referimos a que únicamente estamos habilitados a recurrir a ella cuando se hayan agotado todos los otros mecanismos [...] en tal sentido, la acción extraordinaria de protección [...] tiene la característica de “residual”, puesto que para acudir a ella se deben haber agotado previamente todos los recursos ordinarios y extraordinarios previstos en la legislación para obtener la reivindicación de un determinado derecho fundamental.¹⁹

Como ya se ha analizado, la admisibilidad de esta acción de carácter residual se presenta cuando ya se ha agotado todos los recursos y las instancias procesales; y, siempre que se traten de la vulneración de derechos constitucionales, por lo que se deberá demostrar que el juzgador no supo rectificarlo o detectarlo, y sin embargo se obtuvo sentencia, vulnerándose un derecho.

Se ha considerado que puede reputarse fin de la casación la protección de los derechos fundamentales, dada su posición preferente y el carácter subsidiario del recurso de amparo ante el TC. Tomando como base esta realidad, se ha señalado que el recurso de casación podría constituirse en filtro que aliviaría el exceso de trabajo del TC, especialmente si se impidiera recurrir amparo toda sentencia cuya constitucionalidad no hubiera enjuiciado antes el TS a través del recurso de casación.²⁰

Debe ponerse atención al término para la presentación de la acción extraordinaria de protección, el mismo que máximo deberá realizarse hasta “veinte días contados desde la notificación de la decisión judicial a la que se imputa la violación del derecho constitucional”, así como también de la materialidad y la formalidad de la cosa juzgada, como efecto de la ejecutoriedad de la sentencia. Al respecto, Couture analiza:

¹⁹ Juan Francisco Guerrero del Pozo, “La Residualidad de la Acción Extraordinaria de Protección frente a la nulidad de sentencia”, http://www.dgalegal.com/sites/default/files/documentos/la_residualidad_de_la_accion_extraordinaria_de_proteccion.pdf. 40

²⁰ Rosario Sierra Cristóbal, “La Guerra de las Cortes, la revisión de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a través del recurso de amparo.”(Madrid: Editorial Tecnos, 1999), 169

“[...] una providencia firme o definitiva no es lo mismo que una providencia ejecutoriada. La distinción radica en la diferencia entre lo que es la cosa juzgada material entendida ésta como la calidad que poseen las providencias que generan efectos de inimpugnabilidad e inmutabilidad de la decisión y la cosa juzgada formal que únicamente genera el efecto de que la decisión ya no sea impugnada en el mismo proceso pero sí revisable en uno posterior”.²¹

El vencimiento de los plazos para presentar, o en su defecto, las instancias judiciales sobre las cuales se puede interponer un recurso vertical, determina la posibilidad propia de la impugnación, al haberse cumplido formalmente el principio de doble conforme, quedando únicamente la posibilidad de recurrir a la revisión por tratarse temas de legalidad.

Tratándose de la acción extraordinaria de protección, las providencias, autos o sentencias ejecutoriadas a las que se refiere la Constitución de la República establece que las mismas pueden ser “firmes o ejecutoriadas” que, en palabras de Guerrero del Pozo, “en virtud del uso de la conjunción disyuntiva “o”, nos haría pensar que podemos recurrir tanto de las providencias que generan efectos de cosa juzgada formal como aquellas que generan efectos de cosa juzgada material.”²²

Sin embargo, una interpretación extensiva como la anotada, el doctor Juan Francisco Guerrero del Pozo, refiere que:

[...] desnaturalizaría la acción extraordinaria de protección y su carácter residual, puesto que no parece concebible el hecho de que una decisión que genera efectos de cosa juzgada formal y que por definición es susceptible de revisión de un nuevo proceso, sea cuestionada en la vía constitucional que es residual, ya que de admitir aquello, se incurriría en un fraude constitucional [...].²³

Es decir que, permitir que la acción extraordinaria de protección sea presentada contra toda resolución que incluso ya haya causado cosa juzgada formal o material

²¹Eduardo Couture, “Fundamentos del Derecho Procesal Civil” (Montevideo: Ediciones Depalma, 2004), 340-341.

²² Guerrero del Pozo, “La Residualidad de la Acción extraordinaria de Protección”, 41.

²³Ibíd., 42.

estaríamos frente a un recurso vertical y no frente a una garantía jurisdiccional limitada a la protección de derechos constitucionales, con carácter de excepcional.

En este sentido, se requiere que la acción extraordinaria de protección, se presente de forma oportuna, antes de que la presunta vulneración de derechos haya causado cosa juzgada material, requiriendo que la intervención de la justicia constitucional establezca las acciones preventivas a fin de evitar que la vulneración de derechos cause efectos irreversibles o inmutables. Es decir, que la inclusión de las medidas cautelares de forma conjunta con la acción extraordinaria de protección, en determinados casos podrá ser indispensable para el cumplimiento de la justicia constitucional, y propio de la naturaleza de las garantías jurisdiccionales.

1.2. Definición, objetivos y características de las medidas cautelares dentro del sistema jurídico ecuatoriano, y su relación con la acción extraordinaria de protección.

Para analizar a las medidas cautelares constitucionales, es necesario definir su existencia en el sistema jurídico. Las medidas cautelares en el derecho procesal son consideradas como disposiciones temporales y urgentes, dirigidas a evitar o detener el abuso de determinadas relaciones jurídicas, realizadas por la administración de justicia, con el objeto de impedir la ejecución de eventos que comprometan gravemente el objetivo del derecho que es la justicia.

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,”²⁴ que por su carácter preventivo deben adoptarse con anterioridad a la emisión de la decisión, así como en función de su característica de temporalidad, ordenarse su levantamiento en la misma emisión de la decisión, o antes de esta.

²⁴ Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en Art. 26, (Quito: Registro Oficial, Segundo Suplemento No. 52, 2009): 11.

Para el derecho procesal civil, penal y administrativo, las medidas cautelares se remontan incluso hasta antes del Derecho Romano, y siguen su trayectoria por el Derecho Español, para pasar a los sistemas jurídicos americanos. Desde sus primeras concepciones las medidas cautelares han tenido como objeto proteger el proceso o su resultado, considerando que en cualquier circunstancia puede cambiar el objeto del litigio, ya sea porque lo que se discute dejó de existir o en su defecto porque sus efectos son irreversibles.

La administración de justicia, como uno de los órganos del Estado, es el delegatario para el cumplimiento del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, adquiriendo todas las responsabilidades que le corresponden como la primera garantista del ejercicio pleno de los derechos de los ciudadanos y ciudadanas. En este sentido, la doctrina nos invita a posicionar a la administración de justicia ordinaria, no solo como el aplicador de las normas, sino también de los principios constitucionales sobre los cuales se inspiró la expedición las normas sustantivas.

En este sentido, los órganos de administración de justicia, además de ejercer su capacidad coercitiva para imponer justicia en las causas que llegan a su conocimiento, se encuentran en la obligación de cumplir con los fines propios del derecho, así como los objetivos por los cuales se recurre a la unidad jurisdiccional y que sus decisiones se vean cristalizadas en sentencias que puedan ser realmente ejecutables. Por lo expuesto, el Estado a través de sus organismos debe asegurarse tanto de garantizar la pertinencia y justicia de sus decisiones, así también como proteger al proceso de cualquier amenaza que pretenda violentar la ejecutabilidad de las mismas, o en su defecto del cumplimiento propio del proceso. Bajo estas premisas, se puede colegir que las medidas cautelares no corresponden a uno de los fines del derecho, por lo que se encontrarán situadas en medio o al inicio del proceso como un medio procesal o una garantía de la tutela judicial efectiva.

Independientemente del objetivo que se pretende alcanzar con la imposición de una medida cautelar, para su existencia material es necesario que se cumpla con requisitos de

admisibilidad como lo son el *periculum in mora*²⁵ y el *fumus bonus iuris*²⁶, que se han presupuestado a fin de evitar el abuso en el desarrollo procesal.

Con respecto al *periculum in mora*, corresponde a la necesidad del recurrente de evitar que el paso del tiempo vuelva inejecutable la decisión de la administración de justicia ya sea porque las circunstancias se han modificado, o porque la decisión de la administración de justicia se volvió inaplicable por causas imputables al demandado.

Según ROCCO, la condición fundamental de la cautelar es el peligro. Se refiere a una lesión cuantiosa a bienes de cualquier naturaleza. En el caso de la cautelar constitucional previene la amenaza inminente de un daño a un derecho humano protegido por la Constitución o por Instrumentos internacionales de derechos humanos. El peligro del daño tendría que ser inminente, es decir que la ocurrencia del daño podría ocurrir en cualquier momento. Es decir, no se trata de la posibilidad o eventualidad de un daño. También el daño tendría que ser grave, es decir que no se trataría de cualquier daño, que podría repararse a mediano plazo, en el momento de la sentencia. Se trata de una valoración subjetiva del Juez.²⁷

En este sentido, la Corte Constitucional en la sentencia No. 034-13-SCN-CC emitida dentro del caso No. 0561-12-CN en razón de la consulta propuesta por el abogado Augusto Posligua Galarza en su calidad de juez cuarto de Trabajo del Guayas, sobre la admisibilidad y procedencia de las medidas cautelares, al referirse al peligro en la demora indica:

[...] determinado en cada caso en razón de las circunstancias que justifiquen una acción urgente por la inminencia de un daño grave a uno o más derechos reconocidos en la Constitución; sea dicha gravedad causada por la imposibilidad de revertido, o porque su intensidad o frecuencia, justifiquen una actuación rápida, que no pueda ser conseguida de

²⁵ Peligro en la demora

²⁶ Apariencia de Buen Derecho

²⁷ Efraín Pérez, “Las Medidas Cautelares Constitucionales” en “Viabilidad de las Garantías Jurisdiccionales” (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012), 37-38.

forma oportuna por medio de una garantía de conocimiento, sin perjuicio de la decisión definitiva que se adopte en esta última.²⁸

Este requisito de admisibilidad establece una realidad objetiva presupuestada por los legisladores, cuyo efecto corresponde a la responsabilidad de la administración de justicia de operar las causas dentro de los plazos establecidos en la ley, a pesar de que este tiempo podría cumplirse, el temor del accionante se justifica en la posible inoperatividad de las decisiones de la causa que impulsa. Cabe destacar que la demora a la que hace referencia este requisito de admisibilidad, no implica problemas en la sustanciación de la causa, sino el hecho propio de que el recurrir procesal tiene por esencia mismo, un inicio y un fin; un plazo propio desde la presentación de la demanda hasta la expedición de la resolución; al referirnos al daño, no se refiere al que se espera ser reparado en el proceso, sino aquel que podría producirse por el cumplimiento de los plazos del proceso. Es decir que este requisito de admisibilidad procede frente a un daño inminente en el que se justifica la necesidad de proteger su posible deterioro.

Por otra parte, en lo que respecta al *fumus bonus iuris* corresponde a un presupuesto subjetivo en el que el accionante supone justificadamente que el accionado buscará la forma de evadir el cumplimiento de la resolución o sentencia mediante la venta, ocultación o destrucción.

Debido a la urgencia de prevenir el daño inminente, resulta obvio que no procede ni es necesario que el actor compruebe plenamente la base jurídica que justifique sus pretensiones procesales. El otorgamiento de la medida cautelar corresponde un examen sucinto del Juez, que determina la apariencia de buen derecho de la petición, lo cual es sujeto de posterior análisis o ponderación. Por tal razón la medida cautelar puede modificarse o extinguirse en cualquier momento, a criterio del Juez.²⁹

En este sentido la Corte Constitucional en la misma sentencia indicó:

²⁸ Sentencia N° 034-13-SCN-CC, Corte Constitucional del Ecuador en: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/relatoria/relatoria/ficha.php?metodo=generarFichaHtml&caso=034-13-SCN-CC>

²⁹ Efraín Pérez, “Las Medidas Cautelares Constitucionales”, 37.

[...] 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.³⁰

Es decir, la jueza o juez que conozca la petición de medida cautelar, debe primero asegurarse de proteger el derecho que corre peligro de ser vulnerado, o si ya está siendo vulnerado, impedir que continúe siéndolo; es decir, la medida cautelar tiene el carácter de “urgente”, posteriormente se determinará si hubo o no abuso del derecho por parte del accionante, y de encontrarlo así, se sancionará a la persona que uso la garantía teniendo conocimiento pleno de que no era procedente para el caso.

Este requisito es meramente subjetivo con características de verosímil, por lo que el juez que sustancia no debe realizar un examen exhaustivo con respecto al derecho que se reclama, sino únicamente un indicio o convicción de que el derecho le corresponde a quien solicita la medida, de ahí que el nombre de este requisito sea la apariencia del buen derecho. La participación del juzgador en admitir una medida cautelar en lo que respecta a este requisito, de ninguna forma puede considerarse como prevaricato, de ahí que el mismo juzgador no puede realizar un examen de fondo en lo que respecta a la solicitud, puesto que la motivación que emite el juez será únicamente sobre la apariencia.

Es importante indicar que éste daño puede producirse por la ejecución de una sentencia, obtenida con vulneración a cualquiera de los derechos contenidos en la Constitución, “una condición que aparece como relativa es la de irreparabilidad del daño, puesto que siempre los daños se pueden estimar económicamente y si se trata del Estado, en

³⁰ Sentencia N° 034-13-SCN-CC, Corte Constitucional del Ecuador

teoría es resulta siempre solvente para responder por la indemnización correspondiente (fiscussempersolvens).”³¹

Para el derecho procesal constitucional, las medidas cautelares tienen carácter independiente, toda vez que su fin propio concluye en sí mismo, estas medidas se diferencian de las medidas cautelares dictadas en un proceso judicial, en que las primeras pretenden la protección de derechos fundamentales cuyo amparo corresponde al Estado, siendo por tanto una garantía jurisdiccional. Se puede colegir por tanto que, siendo el Estado el garante y protector de los derechos de las personas, así como del ejercicio de estos derechos, debe utilizar su fuerza coercitiva para asegurar su cumplimiento, por lo que implantar garantías jurisdiccionales por parte del Estado corresponde a una de sus obligaciones, de otra forma los derechos serían únicamente declarativos; de lo que se deduce que las medidas cautelares en el derecho procesal constitucional corresponden a una necesidad del sistema jurídico para cumplir con sus obligaciones de garantista.

La noción de las garantías jurisdiccionales no es una particularidad de la Constitución ecuatoriana, su vigencia data desde hace muchos años antes, como un referente normativo el mismo que se encuentra vigente en Ecuador como una norma supranacional, es la Declaración de los Derechos Humanos que en su Art. 8 establece que “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”³² estableciendo la obligación del Estado de proponer recursos específicos para la protección de estos derechos.

En este sentido, el Art. 74 de la Constitución de la República, al referirse a la tutela judicial efectiva establece que “toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a

³¹Efraín Pérez, “Las Medidas Cautelares Constitucionales”, 38.

³²Organización de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Consulta: 14 de Julio del 2016. <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión”³³, siendo la tutela judicial efectiva la justificación normativa sobre la cual se fundamenta la existencia propia de las garantías jurisdiccionales mediante la cual se materializa la protección al pleno ejercicio de los derechos constitucionales, por lo que su existencia jurídica se posiciona como un elemento sustancial del Derecho Constitucional.

La Constitución Política de 1998, ya instituyó en la normativa un instrumento cautelar para la protección de los derechos constitucionales, denominándolo amparo constitucional, que en su texto se estableció como un recurso mediante el cual se trataba de cesar, evitar o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de la autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrados en la Constitución, pero no se había ampliamente reconocido la responsabilidad del Estado en cuanto a la reparación integral de los derechos vulnerados. La Constitución de la República vigente representa un avance significativo en el Derecho Constitucional y Procesal Constitucional, en el que los derechos contenidos en la carta fundamental no son simples declaraciones o enunciaciones, posicionándose como un verdadero instrumento de directa e inmediata aplicación para el servicio de la justicia.

Por su parte, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional instrumentó a las medidas cautelares como garantía jurisdiccional, en su Art.26, sin que precise una forma o tipo de medidas, y refiriéndose exclusivamente a la pertinencia de las mismas con respecto a la prevención o cese de la presunta vulneración de los derechos constitucionales, limitando su expedición a la imposibilidad de restringir el derecho a la libertad personal.

Por su parte el Art. 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al determinar los requisitos para su procedencia, establece los requisitos para la solicitud de una medida cautelar constitucional, destacándose que debe existir una amenaza grave e inminente de un hecho que pretenda violar o haya violado un derecho

³³Constitución de la República del Ecuador [2008], Art. 95, en Registro Oficial No. 449 (Quito, 20 de octubre de 2008), 50-1.

reconocido en la Constitución, sin embargo, al respecto de la litispendencia, no será en esta garantía jurisdiccional una excepción, puesto que la improcedencia de la misma, es la existencia de otras medidas cautelares de carácter ordinarias, así como en la acción extraordinaria de protección; Agustín Grijalva indico que “esta exclusión resulta lógica cuando la decisión judicial se halla no solo ejecutoriada sino ejecutada y por tanto sus efectos se han consumado”³⁴, por lo que en este tipo de acción no procedería una solicitud de medida cautelar.

Sin perjuicio de lo expuesto, es inevitable observar que las medidas cautelares han evolucionado a la par que evolucionó el derecho procesal constitucional, en la que su aplicabilidad no se restringe a una regulación específica en la forma en la que es administrada; por el contrario, obliga al juez constitucional a ser crítico e innovador con respecto a la medida cautelar que se ordena, especialmente en la medida cautelar constitucional en la que no existe un modelo concreto; al respecto Aguirrezabal al definir a las medidas cautelares innovativas precisa que son:

aquellas que tienden a obtener una providencia no contemplada en previsiones legislativas específicas (sin perjuicio de la regulación que pueda hacer el legislador en determinados casos), otorgando en forma anticipada total o parcialmente el objeto mediato de la pretensión contenida en la demanda, y que según la naturaleza del interés, la inminencia o presencia efectiva de un perjuicio irreparable o de difícil reparación, o las particulares circunstancias que surgen de la situación jurídica, la decreta el juez para obviar las consecuencias perjudiciales de un evento que podría producir la supresión o la restricción de los efectos obligatorios o ejecutivos de la decisión sobre el fondo.³⁵

A pesar de las limitaciones que podría constituir una regulación normativa a la aplicabilidad de la medida cautelar constitucional, Agustín Grijalva consiente la posibilidad de que se instrumente su aplicación en casos específicos o de características especiales aplicables exclusivamente y de forma complementaria a esta acción, en este

³⁴Grijalva, “Acción Extraordinaria de Protección”, 286.

³⁵Maite Aguirrezabal Grünstein, “*Las medidas cautelares innovativas en la nueva institucionalidad*” (Coquimbo: Revista de derecho (Coquimbo), vol.23 no.1, 2016), 27.

sentido, “[...]requerirían una regulación legal ad-hoc, tales como plazos más cortos y perentorios, puesto que tales medidas operan sobre fases procesales, que no pueden quedar indefinidamente suspendidas. Pero esta regulación ad-hoc es distinta de la exclusión generalizada que de tales medidas hace el artículo 27 de la LGCC”³⁶; idea que se justifica en la razón de la existencia de las medidas cautelares en los procesos ordinarios que se orientan a evitar o cesar el daño, de la que no debería excluirse el ya presupuestado hecho en el que se violen derechos constitucionales en la ejecución de una decisión de la administración de justicia, que podría reunir características similares como la necesidad inmediata y la gravedad los perjuicios que se pudieran derivar de la aplicación de la decisión sometida a este nuevo proceso³⁷, similar a la concepción internacional que se tiene del recurso de amparo, del que se espera el cese inmediato de las acciones u omisiones que pudieran vulnerar derechos constitucionales; al respecto Montañés Pardo indica que el recurso de amparo supone:

La paralización de la ejecución de un acto o resolución o la limitación de alguno de sus efectos. Pero, a diferencia de lo que ocurre en los procesos ordinarios, en el recurso de amparo se trata de una tutela provisional de derechos en materias sobre la que, por lo general, ya se han pronunciado uno o muchos más órganos jurisdiccionales, esto es, sobre una situación en la que los jueces y tribunales ya han dicho a quién le asiste el Derecho (iuris dictio).³⁸

Se colige por lo tanto que, si procede una medida cautelar sobre la posible vulneración de derechos en la justicia ordinaria, no se puede establecer que estos hechos sean solo derivados de los posibles abusos de los particulares, sino de la misma administración pública en el ejercicio de sus atribuciones, así como de la administración de justicia ya sea esta ordinaria o constitucional. Con respecto a la justicia constitucional, y dada la naturaleza de la acción extraordinaria de protección, y la presentación conjunta de

³⁶ *Ibíd.*, 286.

³⁷ *Ibíd.*, 285.

³⁸ Montañés Pardo Miguel Ángel, “*Las medidas cautelares en los procesos constitucionales*” en Pablo Pérez Tremps, Coord. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2007), 110.

esta acción como una medida cautelar constituye una necesidad de derechos procesal constitucional para el fiel cumplimiento de sus objetivos, pero que en el sistema jurídico ecuatoriano se encuentra restringido.

1.3. Presentación conjunta de las dos garantías jurisdiccionales en la realidad ecuatoriana, y el posible abuso del derecho.

Las garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, coexisten para proteger los derechos fundamentales reconocidos en ella, a fin brindar a los ciudadanos a los que se hubiere vulnerado o pretendido vulnerar sus derechos, el acceso a la tutela judicial efectiva. En este sentido la Constitución del 2008 determina 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”³⁹, de igual manera que las medidas cautelares de carácter ordinario se condicionan a las circunstancias en las que es ordenada, por lo que si las mismas cambian y dejan de generar el presunto peligro a los derechos de las personas resulta necesaria la orden cautelar.

Toda resolución cautelar aparte de ser provisional, es una decisión condicionada por las circunstancias en presencia de las cuales se acuerda –*rebus sic stantibus*-, y por eso es modificable si las referidas circunstancias cambian⁴⁰

Se colige por tanto que, sobre la necesidad de solicitar una medida cautelar constitucional, existe también la posibilidad de hacerlo en conjunto con otra garantía, así como también de forma independiente de éstas; es decir, que el constituyente al regular a las medidas cautelares las “ha dotado de una doble dimensionalidad [...], puesto que en primer lugar la configura como una garantía autónoma que puede ser demandada por parte

³⁹ Constitución de la República del Ecuador [2008], Art. 87.

⁴⁰Montañes Pardo, “Las medidas cautelares en los procesos constitucionales”, 126.

de una persona que considere vulnerados sus derechos; y por otra parte, se puede presentar conjuntamente dentro del proceso de otras garantías de protección de derechos.”⁴¹

Sobre estas premisas, con respecto a la admisibilidad de medidas cautelares en los procesos de acción extraordinaria de protección, el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional en su artículo 45, establece los requisitos para la presentación de esta garantía, no establece la posibilidad de recurrir a medidas cautelares, ni de forma autónoma ni mucho menos conjuntamente con la acción extraordinaria de protección; sin embargo, la misma norma en el Art. 3 numeral 7 establece como competencia de la Corte Constitucional la de “conocer y resolver peticiones de medidas cautelares, solicitadas dentro de los procesos puestos a su conocimiento”⁴² sin que precise en qué procesos es admisible o de carácter excepcional; no establece ninguna regulación respecto a los requisitos de admisibilidad de las medidas cautelares, ni mucho menos el momento procesal oportuno para su presentación, limitándose exclusivamente a la obligatoriedad de conocer y resolver sobre las peticiones que se realicen dentro de los procesos que se encuentra sustanciando la Corte Constitucional, por lo que se podría entender que aun sobre la restricción normativa antes expuesta, la decisión podrá asumirla la Corte en el caso concreto.

Sin embargo, con respecto a la ejecutabilidad de las sentencias, al ser esta una acción no tiene efectos suspensivos con respecto a la decisión judicial que se presume genera violación de derechos constitucionales, no permite la posibilidad de interponer una medida cautelar con la finalidad de garantizar su aplicabilidad; al parecer ésta fue la razón por la que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, restringió el uso de la medida cautelar constitucional, denotando la preocupación del legislador con

⁴¹ Christian Masapanta Gallegos, “Las Medidas cautelares en la realidad constitucional ecuatoriana”, en *Manual de Justicia constitucional Ecuatoriana*, Jorge Benavides Ordóñez y Jhoel Escudero Soliz, Coordinadores (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2013) 251-252.

⁴² Ecuador, Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 127, Art. 3 (Quito: 10 de febrero del 2010) 40-1.

respecto a que se desate un posible abuso del derecho por parte de quienes ejercen la abogacía, al tratársela como una herramienta para dilatar un proceso que ya ha tenido sentencia en la vía judicial ordinaria incluso en la constitucional; es decir, la existencia de la cosa juzgada, y que suspender la ejecución de una sentencia, que ha sido alcanzada después de todo un proceso judicial, también podría resultar en ciertos casos una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la otra parte procesal, de lo que se deduce que no se puede afectar el derecho que le asiste a los justiciables, ya que efectivamente puede haber sido vulnerado sus derechos constitucionales en la expedición del fallo, y la ejecución de dicha sentencia podría significar la consumación y violación de derechos constitucionales.

En este sentido, se condiciona la posibilidad de presentar medidas cautelares constitucionales en conjunto con una acción extraordinaria de protección, a presupuestos específicos, puesto que una disposición abierta consentiría la posibilidad de que el demandado que ha sido vencido en una acción de protección, pretenda solicitar una medida cautelar que le permita ejecutar temporalmente los actos que le han sido negados en el sistema judicial. Así mismo, una restricción a los vencidos en procesos constitucionales y ordinarios desnaturalizaría a la tutela judicial efectiva, parcializando el ejercicio de sus funciones a favor de los accionantes de los procesos a los que se encuentran obligados a tratar a las partes procesales en igualdad de condiciones.

Lo expuesto, justifica la necesidad de realizar un análisis constitucional sobre la configuración de la medida cautelar, su aplicación en el derecho, y por último cómo podría verse afectado el derecho a la seguridad jurídica, ya que es por esta circunstancia de excepcionalidad, que la acción extraordinaria de protección no resuelve sobre el fondo del litigio, sino que busca determinar si existieron violaciones al debido proceso u otro derecho constitucional en la consecución de la sentencia accionada, y si los derechos ya están vulnerados por lo que resultaría inoficioso solicitar medida cautelar constitucional, sobre algo que ya se ejecutó, por lo que las medidas cautelares, en dicho caso resultarían inaplicables.

1.4. Avance Jurisprudencial, y doctrinario sobre la limitación normativa establecida en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En función de lo señalado en líneas anteriores evidentemente no existe un vasto pronunciamiento jurisprudencial en lo que respecta a las medidas cautelares emitidas de forma conjunta a la acción extraordinaria de protección, ya que de haberse presentado no podría haber sido admitida por la Corte Constitucional en función de los preceptos normativos antes analizados. Con respecto a la medida cautelar como accesoria de la acción extraordinaria de protección, se requeriría de una medida óptima que no perjudique ni al accionante ni al accionado, y no se restrinja la norma constitucional, que genere limitaciones al ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva y expedita que debe garantizarse a las partes, ya que:

Las medidas cautelares constitucionales fueron introducidas en el Derecho Procesal Constitucional para proteger de forma efectiva, segura y rápida los derechos reconocidos en la Constitución; [...] protegen en forma directa los derechos, procesalmente también garantizan el derecho a un proceso con todas las garantías y el derecho a la tutela judicial efectiva y son de beneficio, oportuno y seguro⁴³

Cabe entonces precisar que en el análisis de la necesidad de las garantías jurisdiccionales se prevé que en cualquier etapa del proceso o antes del mismo, incluso en la expedición de la decisión judicial o jurisdiccional, exista la violación de los derechos constitucionales por lo que resulta necesario “[...] determinar si el límite regulativo que la LOGJCC tiene asidero en la realidad constitucional ecuatoriana, o si el filtro puesto por el legislador en la Ley, tiende a ser restrictivo de la garantía”⁴⁴ en razón de la confusión existente entre el abuso del recurso para retardar el proceso, o el consentimiento de la normativa en cuanto a la violación de los derechos constitucionales en la emisión de las

⁴³Luis Cueva Carrión, “Las Medidas Cautelares Constitucionales” (Quito: Ediciones Cueva Carrión, 2012), 75.

⁴⁴Masapanta Gallegos, “Las medidas cautelares en la realidad constitucional ecuatoriana”, 256.

sentencias y la Unidad Jurisdiccional. En este sentido, la norma presuntamente establecería una protección regresiva a favor de los juzgadores.

Las medidas cautelares conjuntas con otra garantía, durante la vulneración de un derecho constitucional pueden requerir 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.⁴⁵

“En cuanto al trámite, la Corte señala que existen dos posibilidades para activar las medidas cautelares: 1) en conjunto con acciones constitucionales destinadas a la protección de derechos, “cuando tenga por objeto detener la violación del derecho” [...], sin que aquello implique un prejuzgamiento; y, 2) de manera autónoma es decir, como un proceso independiente de cualquier otro procedimiento constitucional tendiente a la protección de derechos [...]”.⁴⁶

En la Sentencia N° 0034-13-SCN-CC, dentro del caso N° 0561-12-CN de la Corte Constitucional del Ecuador estableció los presupuestos sobre los cuales deben dictarse las medidas cautelares, destacándose para el efecto los presupuestos de admisibilidad, los procedimientos, y la característica de revocabilidad. En lo que respecta a los presupuestos de admisibilidad y procedencia no se alejan de lo analizado en líneas anteriores, y se sujeta a la doctrina que establece que estos presupuestos deben responder al peligro en la demora y a la verosimilitud de la pretensión.

Conforme nuestro ordenamiento jurídico, las medidas cautelares de índole constitucional proceden cuando la jueza o el juez tienen conocimiento de un hecho que amenaza de modo inminente y grave con violar un derecho o viola un derecho (artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional). Así, en relación con el presupuesto del peligro en la demora, no basta o no es suficiente un simple temor, sino la inminencia de que el daño se producirá conculcando los derechos, de ahí que la jueza o el juez deberá

⁴⁵ *Ibíd.*, 251-252.

⁴⁶ *Ibíd.*, 259.

ordenar las medidas que considere necesarias en el tiempo más breve posible, de forma inmediata y urgente desde que se recibió la petición de medida cautelar, de ser procedente en el caso concreto (artículo 29 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.) Este es uno de los fundamentos de las medidas cautelares, lo que hace imposible, entonces, que tenga que acudir a un proceso ordinario y formalista.⁴⁷

En cuanto al procedimiento de las medidas cautelares como garantía jurisdiccional, este no debe alejarse de los presupuestos de las otras garantías en el que el procedimiento se destaca por ser sencillo, rápido y eficaz⁴⁸ más aún al tratarse de medidas cautelares en la que su existencia se justifica con el fin de prevenir ante la posible vulneración de derechos reconocidos en la Constitución sin que se incurra en el prevaricato; al respecto, la Corte Constitucional para el periodo de transición estableció que:

La medida cautelar cumple la función de suspender provisionalmente el acto presuntamente violatorio de derechos constitucionales, hasta que, vía sentencia, se declare o no dicha vulneración. En otras palabras, la medida cautelar puede ser adoptada en primera providencia, cuando a criterio del juez existan presunciones de una posible vulneración de derechos constitucionales que no pueda esperar a la sentencia, pero aquello no implica un pronunciamiento de fondo y, por tanto, no puede generar un efecto propio de una garantía de conocimiento, como en efecto lo es la Acción de Protección [...]⁴⁹

De lo anotado, lógicamente al no ser una decisión en firme, debe perecer en función a las propias consideraciones de admisibilidad, es decir, cuando el peligro haya cesado o el daño haya sido reparado, respetando para su efecto la característica de temporalidad de las medidas cautelares ordinarias; en este caso, tratándose del Derecho Procesal Constitucional las medidas cautelares son revocables por “causas sobrevinientes que merecen ser

⁴⁷ Sentencia N° 0034-13-SCN-CC, dentro del caso N° 0561-12-CN de la Corte Constitucional del Ecuador, p. 14.

⁴⁸ *Constitución de la República del Ecuador* [2008], Art. 86 numeral 2 literal a).

⁴⁹ Sentencia No. 001-10-JPO-CC, Corte Constitucional para el periodo de transición.

justificadas por quien solicita la revocatoria de ellas y razonadas por el juzgador que las adopta”⁵⁰

En este sentido la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el Art. 35 sobre la revocabilidad de las medidas cautelares, determina que éstas terminan cuando se haya evitado o interrumpido la violación de derechos, puesto que la procedencia de la revisión de las medidas, en este caso resultaría inoficioso por tratarse de algo meramente subjetivo, dada la verosimilitud de las medidas cautelares. En lo que respecta la presentación conjunta, las medidas cautelares deberán ser revocadas al tomarse la decisión que resuelve el caso de fondo.

Al respecto de aquello,

[...] 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.⁵¹

Lo establecido en esta sentencia, tiene efecto *erga omnes*, por lo que su cumplimiento es obligatorio para los operadores de justicia; sin embargo, sigue dejándose de lado el análisis de un tema que a la luz de todos podría considerarse como inconstitucional; es decir, la restricción de presentación de medidas cautelares constitucionales de manera autónoma o conjuntamente a la acción extraordinaria de protección, dejan en duda el objeto propio de su existencia dirigida a proteger el goce efectivo de los derechos de las partes procesales.

⁵⁰ Sentencia N° 0034-13-SCN-CC, dentro del caso N° 0561-12-CN de la Corte Constitucional del Ecuador, p. 19.

⁵¹ Sentencia N° 0034-13-SCN-CC, dentro del caso N° 0561-12-CN de la Corte Constitucional del Ecuador.

CAPITULO II

2. ANÁLISIS A LA PROPORCIONALIDAD DE LA LIMITACIÓN NORMATIVA ESTABLECIDA EN LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.

2.1. Filtros regulativos o filtros restrictivos, en la creación de la normativa legal secundaria.

Los filtros sobre los que se plantea la temática, se presenta desde la visión de las limitaciones creadas desde la regulación instituida para la presentación de medidas cautelares de forma conjunta a la acción extraordinaria de protección. La vigencia de esta garantía en el sistema jurídico ecuatoriano se encuentra establecida en la Constitución de la República, que en su Art. 94 textualmente establece que esta acción “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.”⁵²

La instrumentación de las medidas cautelares, se desarrolla en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la misma que en el Art. 58, precisa como objeto de esta garantía la protección jurisdiccional frente a “sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución”, cuyo legitimario activo será cualquier persona que haya sido o debió ser parte procesal, al que se hayan o puedan vulnerar derechos reconocidos en la Constitución, de forma especial, los derivados del debido proceso. Por su parte, la misma Constitución establece que “se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.”⁵³ De lo expuesto, se evidencia que la Constitución del 2008 no hace diferencia

⁵²Constitución de la República del Ecuador [2008], Art. 94.

⁵³Constitución de la República del Ecuador [2008], Art. 87.

alguna con respecto a esta garantía frente a las otras establecidas en la misma norma fundamental con respecto a la aplicación de las medidas cautelares y la capacidad de requerir su aplicación de forma conjunta.

Esta capacidad de presentar acciones constitucionales de protección de derechos reconocida en la Constitución, no excluye a la acción extraordinaria de protección, más su admisibilidad se restringe en lo establecido en el Art. 27 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; al respecto de esta regulación normativa que restringe la aplicabilidad de la medida cautelar constitucional conjunta a la acción extraordinaria de protección, es pertinente contrastarla a lo dispuesto en el Art. 11 de la Constitución de la República, que determina los principios a los que deberá regirse el ejercicio de los derechos.

La Constitución vigente establece la prohibición de la restricción en el contenido de las garantías constitucionales que incluye de forma clara a la acción extraordinaria de protección, destacando y estableciendo las características de los derechos como inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, obligando a los legisladores a garantizar su ejercicio para que su reconocimiento sea progresivo en la expedición de las normas infra constitucionales, declarando como inconstitucional cualquier acción que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos, correspondiendo a los servidores públicos, principalmente a la administración de justicia, su reconocimiento para el goce efectivo de las facultades reconocidas en la Constitución.

De lo expuesto, se deduce que la norma suprema del Estado permite la presentación e interposición conjunta de las medidas cautelares con otras garantías jurisdiccionales sin excepción, regulándose esta de forma restrictiva en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Por otra parte, de recurrirse en forma conjunta a las dos garantías jurisdiccionales, analizando la perspectiva del legislador, podría afectarse el derecho a la parte beneficiaria de la decisión judicial en cuanto a la ejecutabilidad de la

sentencia y afectando por tanto su derecho a la tutela judicial efectiva, al permitir la suspensión de los efectos de la sentencia; sin embargo, este requisito desnaturaliza el objeto de las medidas cautelares que se sujetan a presupuestos de admisibilidad en la que no toda solicitud debe concederse, sino en los casos en los que se declare en un grave riesgo un derecho constitucional.

Es decir que, para recurrirse de forma conjunta la acción extraordinaria de protección y la medida cautelar constitucional, se requiere previamente el cumplimiento de los presupuestos y requisitos de procedencia propios de las mencionadas garantías jurisdiccionales, debiendo analizarse los requisitos de admisibilidad, para el conocimiento de la Corte Constitucional. La revocabilidad de las medidas está sujeta a la resolución de la acción extraordinaria de protección, la que también debe cumplir con requisitos de admisibilidad de conformidad con lo establecido en el Art. 62 de la norma procesal constitucional.

Analizada la naturaleza de la acción extraordinaria de protección en el capítulo anterior, se evidencia que la desnaturalización de la misma es el fundamento sobre el cual se niega su reconocimiento en función de las equivocadas pretensiones de los que la requieren, y que se evidencia en que:

- a) Los accionantes utilizan la vía extraordinaria de protección de manera equivocada para hacer valer sus derechos; y,
- b) Los accionantes solicitan a la Corte Constitucional que, mediante acción extraordinaria de protección, dirima respecto de derechos que surgen a partir de la aplicación de normas infra constitucionales o, incluso, la interpretación de cláusulas contractuales.⁵⁴

Sin embargo, la improcedencia o inadmisibilidad de esta garantía en función de sus requisitos, no afecta la naturaleza propia de la acción por cuanto, al no tratarse de un recurso, es pertinente que su presentación no suspenda “los efectos del auto o sentencia

⁵⁴ Francisco José Bustamante Romoleroux, “La Acción Extraordinaria de Protección”, en *Manual de Justicia Constitucional* (Quito: Ediciones V&M Gráficas, 2013), 147.

objeto de la acción”, coligiéndose que la medida cautelar estaría justificada siempre que cumpla con los requisitos de admisibilidad.

2.2. Análisis de constitucionalidad; principios de supremacía constitucional, indubio pro legislatore y conservación del derecho en relación a la Constitución Ecuatoriana y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

La vigencia de la Constitución de la República del Ecuador del 2008, generó la transformación del sistema jurídico ecuatoriano, en el que paso de ser un Estado de Derecho, aun Estado Constitucional de Derechos y Justicia, entendiendo esta pluralidad en la palabra Derecho como el avance normativo más significativo, y que ha obligado a nuestro país, a involucrarse en una profunda reforma legislativa para que las normas infra constitucionales se armonicen con la Constitución de la República.

La supremacía constitucional como principio normativo implica el reconocimiento que hace el Estado ecuatoriano al pensamiento Kelseniano, en cuanto a determinar a la Constitución como el máximo referente normativo, pero asumiendo a la vez a los tratados internacionales como normas de igual rango y valor jerárquico, hecho que se ve reflejado en el Art. 425 de la Constitución que establece que “el orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.”⁵⁵

Con respecto a la supremacía constitucional, no se limita únicamente a enunciarlo en su orden jerárquico y establece que 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

⁵⁵*Constitución de la República del Ecuador [2008], Art. 425.*

carecerán de eficacia jurídica.”⁵⁶ Obligando a que toda decisión o acto, así como el desempeño de las funciones de los poderes, órganos, entidades y servidores públicos se ajusten al reconocimiento de los derechos establecidos en la Constitución, incluso en los tratados internacionales de Derechos Humanos.

La supremacía del derecho constitucional tiene por objeto afianzar la existencia de ciertas reglas básicas, que se consideran esenciales para la vida de una sociedad, normas que no pueden ser enunciadas o modificadas sino en ejercicio del poder constituyente, mediante trámites muy especiales (rigidez constitucional). En otras palabras, se sustraen del legislador ordinario y de otros sujetos eventualmente legiferantes (el Poder ejecutivo, por medio de decretos; el Poder Judicial, mediante acordadas o sentencias con validez general) ciertos puntos, áreas o decisiones.⁵⁷

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que su fin es la 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”⁵⁸. Es decir, que su función corresponde a la instrumentalización de las garantías jurisdiccionales, para que las mismas puedan ser aplicables, sin perjuicio de que los derechos son plenamente justiciables con respecto a los vacíos normativos, o la contradicción de los mismos, por lo que se estableció los principios procesales constitucionales en los que se desenvuelve la aplicación de esta norma como lo es el principio de aplicación más favorable a los derechos, la optimización de los principios constitucionales y la obligatoriedad del precedente constitucional.

En este sentido, el principio *in dubio pro legislatore* se encuentra ligado a la constitucionalidad de las normas jerárquicamente inferiores a la Constitución, así como la sumisión de los órganos y entidades del Estado, como de sus funcionarios a sujetarse a las

⁵⁶Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 424.

⁵⁷Néstor Pedro Sagües, “Los Principios Específicos Del Derecho Constitucional”, en Carlos Restrepo Piedrahita (Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales, Universidad Externado de Colombia), 27.

⁵⁸Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, Art. 1.

dispuesto también en las normas infra constitucionales por lo que en aplicación de este principio se debe presumir su validez constitucional, hasta que del examen de constitucionalidad de parte de la Corte Constitucional determine lo contrario, salvo los casos en la que la inconstitucionalidad de su expedición sea evidente, clara o manifiesta.

En relación a lo manifestado, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ha regulado el control abstracto y el control concreto de constitucionalidad, a fin de establecer la armonía de las normas infra constitucionales con la Constitución de la República, así como garantizar la constitucionalidad de su aplicación en los casos concretos.

“Las normas de derecho fundamental desempeñan el papel central en el control de constitucionalidad de las leyes que se lleva a cabo desde la perspectiva de los derechos fundamentales. En este tipo de control se trata de establecer si las leyes que intervienen en el ámbito de los derechos están viciadas de inconstitucionalidad. Desde el punto de vista formal, la respuesta a este interrogante depende de si la ley ha cumplido todas las exigencias de competencia y de procedimiento prescritas en la Constitución”.⁵⁹

Requiere por lo tanto, la operatividad del control de constitucionalidad por parte del organismo pertinente, que tiene por función principal ser el máximo intérprete de la Constitución, en el control abstracto de las normas legales y al determinarse la existencia de conflictos con las disposiciones de la Constitución, deberá declarar la invalidez e inconstitucionalidad de las normas legales en función de la supremacía constitucional.

“Esta solución se deriva del principio de supremacía de la Constitución y de vinculación del Legislador a los derechos fundamentales [...].Las normas de derecho fundamental están dotadas en el ordenamiento jurídico de una jerarquía superior a las normas legales y, por lo tanto, las derogan en todo caso de conflicto”.⁶⁰

⁵⁹Carlos Bernal Pulido, “El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales”, en Tercera Edición (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007) 90.

⁶⁰Ibíd., 93.

Se hace por lo tanto un análisis intrínseco de la norma, su indeterminación semántica en sentido estricto como la ambigüedad, la vaguedad y la apertura evaluativa de las expresiones o términos que forman parte de las disposiciones de derecho fundamental;⁶¹ la indeterminación sintáctica, que se produce cuando el significado normativo de un enunciado no aparece claro tras la simple lectura del texto;⁶² la indeterminación estructural, cuando estatuye una o varias normas que pueden ser cumplidas de diferentes maneras;⁶³ la redundancia, conocida en el derecho alemán como concurrencia de derechos fundamentales, y se presenta cuando una misma norma puede ser adscrita al mismo tiempo a dos o más disposiciones y, por tanto, se desconoce a priori el régimen jurídico que debe ser aplicado;⁶⁴ y, la indeterminación pragmática, es decir, la dimensión del análisis lingüístico que se ocupa del uso o la función de los enunciados⁶⁵.

Según Bernal Pulido, “la función del principio de proporcionalidad de las leyes que intervienen en los derechos fundamentales consiste en estructurar la fundamentación de la validez de las normas adscritas de derecho fundamental.”⁶⁶ Esta estructuración armónica del derecho positivo se convalida con la Supremacía de la Constitución, y la esencia de su existencia corresponde a lo justiciable de los derechos constitucionales.

La principal característica de este tipo de casos difíciles, consiste en que en ellos se presenta un conflicto entre argumentos constitucionales que juegan a favor y en contra de la declaración de inconstitucionalidad de la norma legal examinada. Este conflicto entre argumentos se soluciona mediante la concreción y la fundamentación de una norma adscrita de derecho fundamental.⁶⁷

Es decir, que no todo conflicto en la interpretación de las normas puede considerarse inconstitucional o derivar en una declaración de este tipo, para el efecto, la

⁶¹ *Ibíd.*, 106

⁶² *Ibíd.*, 109

⁶³ *Ibíd.*, 110

⁶⁴ *Ibíd.*, 111-112

⁶⁵ *Ibíd.*, 113.

⁶⁶ *Ibíd.*, 138.

⁶⁷ *Ibíd.*, 149.

propia Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ha regulado métodos y reglas para la interpretación normativa a fin de que su aplicación se realice “en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente”⁶⁸, métodos entre los que se destaca la solución de antinomias, principio de proporcionalidad, ponderación, interpretación evolutiva o dinámica, interpretación sistemática, interpretación teleológica, y la interpretación literal.

2.3. Principios y derechos que podrían ser afectados con la regulación o restricción que se encuentra en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

La determinación de la inconstitucionalidad de una norma requiere previamente la existencia de dudas con respecto a los alcances de su aplicación, no en un caso concreto, sino en su existencia dentro del ordenamiento jurídico. Es decir que requiere un análisis exhaustivo de los derechos o principios constitucionales que estarían comprometidos con respecto a la vigencia de una norma infra constitucional contraria a la norma suprema. En lo que respecta a la restricción a la solicitud de medidas cautelares de forma conjunta a la acción extraordinaria de protección, es pertinente realizar su análisis en lo que respecta a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, al principio de aplicación directa de la Constitución, a la seguridad jurídica, al derecho de reparación integral, así como de otros derechos constitucionales que podrían ser afectados con respecto a la regulación normativa establecida en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

2.3.1. Análisis con respecto a la Tutela Judicial Efectiva

El Estado, tienen como uno de sus deberes primordiales garantizar a las personas “el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos

⁶⁸*Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, 2009 Art. 3.

internacionales”⁶⁹ que se refleja en su capacidad y obligación de emitir normas infra constitucionales para su reconocimiento, así como los procedimientos necesarios para su aplicación con el objeto de impartir justicia en los casos que son sometidos a su conocimiento, a través de la expedición y consolidación del sistema jurídico que respalde, a través de su carácter coercitivo, el cumplimiento de las normas tanto en lo sustantivo como en lo material para garantizar el buen vivir y entre otras cosas la armonía en la convivencia social.

Al referirnos a la tutela judicial efectiva en el derecho procesal constitucional, nos referimos por lo tanto a la tutela jurisdiccional cuya existencia corresponde al efectivo ejercicio de las garantías jurisdiccionales, así como a la existencia de normas procesales constitucionales en las que se determinen las funciones y los límites de los poderes del Estado a fin de tener seguridad con respecto a su efectivo cumplimiento.

Partiendo de la base de que tutela jurisdiccional es aquella proporcionada a través del ejercicio de la actividad jurisdiccional, la doctrina comparada, en el afán por entender cabalmente este fenómeno jurídico, ha realizado al respecto una completa taxonomía. De esta manera, los distintos procedimientos de garantía jurisdiccional se pueden agrupar dentro de dos grandes especies: los mecanismos de carácter subjetivo y los de carácter objetivo. Grosso modo, los primeros dicen relación con concebir a los derechos fundamentales como derechos subjetivos, los segundos no son sino la consecuencia lógica que se deriva de la síntesis de dos ideas: la primera, la especial posición que ocupa los derechos fundamentales dentro del sistema de fuentes, y la segunda, la existencia de Constituciones con valor normativo directo.⁷⁰

Al respecto, la Constitución de la República establece que “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

⁶⁹ *Constitución de la República del Ecuador [2008]*, Art. 3 numeral 1.

⁷⁰ Felipe Ignacio Paredes Paredes, “La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales: una propuesta en clave democrática” (Santiago: Revista chilena de derecho, 2015), 247.

caso quedará en indefensión”⁷¹ en concordancia con lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (Pacto de San José), que en su Art. 25 dispone la obligación de los Estados a la protección judicial, es decir existe tanto norma nacional como internacional, en el que los administradores de justicia deben precautelar el derecho a la tutela judicial efectiva, por cuanto “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”⁷², instrumentando la tutela jurisdiccional como una obligación del Estado y un derecho de los ciudadanos.

Por su parte, la Corte Constitucional concibe a la tutela judicial efectiva como:

[...] 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.⁷³

Para gozar del ejercicio a la tutela judicial y jurisdiccional, la Constitución de la República del Ecuador establece como un derecho fundamental de las personas el acceso a la justicia, en tal virtud a los justiciables les asiste el derecho de someter a conocimiento de los órganos judiciales y/o jurisdiccionales los conflictos de relevancia jurídica en los que se traten derechos que requieran la protección del Estado, correspondiéndole al mismo a través de los operadores de justicia emitir una decisión con respecto a las pretensiones de las partes en el proceso, entendemos entonces que la tutela judicial y jurisdiccional efectiva se perfecciona a través de la sentencia, decisión judicial o fallo, así como con la

⁷¹Constitución de la República del Ecuador [2008], Art. 75.

⁷² Convención Americana de derecho Humanos, Art. 25, en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

⁷³Sentencia No. 023-13-SEP-CC, caso No. 1975-EP del 4 de junio de 2013.

ejecutoriedad del mismo. La tutela efectiva de los derechos constitucionales y legales corresponde tanto al legitimario pasivo como al activo, no solo en la sustanciación y decisión de la causa en primera instancia, sino también a los recursos que se interponen a las sentencias, la intencionalidad de la interposición de recursos, y la ejecutoriedad del fallo cuando este se encuentre en firme.

Debe observarse a la tutela judicial y jurisdiccional desde su óptica más relevante, como el mecanismo que permite el equilibrio en las condiciones de acceso para la igualdad de oportunidades.

“El proceso como manifestación de igualdad y equilibrio: b) El principio de “igualdad ante la ley” se incorpora al proceso para salvaguardar el equilibrio de “armas”, es decir, la concreta posibilidad para que ambas partes cuenten con idénticas oportunidades para demostrar sus afirmaciones.

La frase “igualdad de armas” sostiene una categoría filosófica asentada en la justicia conmutativa que difiere de la “igualdad de circunstancias”, porque en ésta es probable observar que las realidades del procedimiento difieren del apotegma abstracto constitucional que reza la “igualdad ante la ley”. [...] La obligación del magistrado en toda la secuencia del trámite será conservar la igualdad entre las partes, evitando que alguna de ellas pueda caer en indefensión por su causa.⁷⁴

La tutela, tanto en la justicia ordinaria como en la justicia constitucional, cumple su función garantista desde el acceso hasta la ejecución de la decisión cuando permite la igualdad de condiciones a las partes procesales. En lo que respecta a la ejecución de la sentencia, es un efecto que no le es esquivo al demandado en caso de ser vencedor en el proceso, más aún cuando la materialización de la decisión podría significar la finalización de una medida cautelar que restringía el ejercicio de sus derechos, o para el demandante en caso de ser el vencedor, podrá significar la materialización de sus pretensiones.

⁷⁴ Osvaldo Alfredo Gonzáñi, “La Justicia Constitucional, Garantías, Proceso y Tribunal Constitucional”, 199.

Es decir que, al detener la ejecución de una sentencia, fallo o resolución, a la cual se ha interpuesto acción extraordinaria de protección y medida cautelar constitucional, se podría incluso afectar a la tutela efectiva de cualquiera de las partes, pero de forma especial al legitimado pasivo de la medida, quien podría llegar a ver extendido el tiempo de restricción del ejercicio de sus derechos, así como también del legitimario activo, al negar la suspensión de la ejecutoriedad cuando se ha vulnerado derechos constitucionales. La regulación normativa actual, al restringir la presentación conjunta de la medida cautelar con la acción extraordinaria de protección, afecta la tutela judicial efectiva, al igual que una restricción abierta permitiría el abuso del derecho y la desnaturalización de la misma, requiriendo por lo tanto el acceso a la justicia y la tutela efectiva de las partes.

2.3.1. Análisis con respecto al Debido Proceso

El debido proceso es:

[...] un conjunto de garantías con las cuales se pretende que el desarrollo de las actividades en el ámbito judicial o administrativo se sujeten a reglas mínimas, con el fin de proteger los derechos garantizados por la Carta Suprema, constituyéndose el debido proceso en un límite a la actuación discrecional de los jueces. Por tanto, no es sino aquel proceso que cumple con las garantías básicas establecidas en la Constitución, y que hace efectivo el derecho de las personas a obtener una resolución de fondo, basada en derecho.⁷⁵

La concepción del debido proceso ha evolucionado, transformándose en la actualidad en un principio jurídico del derecho procesal, orientado a establecer la validez constitucional de los actos que emanan de los poderes y los órganos públicos, así como del contenido de las normas infra constitucionales, disponiendo para el efecto que el solo establecimiento de un procedimiento en la legislación, no implica que el mismo sea idóneo para el sistema jurídico, así como para la protección de derechos.

Es decir, el debido proceso no es la instrumentalización de un proceso a cargo del legislador; sino el cumplimiento de las premisas sobre las cuales se fundamenta este

⁷⁵ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 034-09-SEP-CC.

principio, conocidas doctrinariamente como las reglas del debido proceso. Para el sistema jurídico ecuatoriano, el debido proceso se encuentra reconocido como un derecho fundamental de las personas y desarrollado normativamente en la Constitución de la República, y determina que:

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las todas las garantías básicas señaladas en el artículo 75 de la Constitución, bloque de constitucionalidad y leyes orgánicas y ordinarias.

Carlos Bernal Pulido, hace un análisis de este derecho fundamental, y resalta que el debido proceso es uno de los derechos fundamentales generales presentes en cualquier Constitución que merezca tal apelativo y hace un análisis desde una perspectiva holística, centrándose en cuatro aspectos: Su fundamentación en el marco del Estado Constitucional democrático; su institucionalización en el derecho positivo; la definición de sus titulares, y la definición de su objeto.

En cuanto a la fundamentación del derecho fundamental al debido proceso en el Estado Constitucional democrático, después de realizar un análisis en cuanto al tipo de Estado, concluye que “el respeto a los diferentes debidos procesos es la máxima garantía de funcionamiento de la democracia. Es por ello que de ningún modo parece una exageración afirmar que el debido proceso se sitúa en el corazón de la democracia”.⁷⁶

Bernal Pulido, enuncia una tesis sobre el carácter del debido proceso como derecho fundamental en el Estado Constitucional democrático, establece su tesis indicando lo siguiente:

[...]la doble naturaleza del debido proceso: como derecho fundamental autónomo y como garantía o derecho fundamental indirecto, [...], como derecho autónomo el derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los

⁷⁶ Carlos Bernal Pulido, “*El Derecho de los Derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*”, (Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2005), 335.

procedimientos del Estado Constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse.⁷⁷

Del análisis de lo expuesto, se destaca la influencia del debido proceso dentro de un Estado democrático y de un proceso judicial; si bien, la Constitución no distingue entre derechos fundamentales y otros derechos, y mantiene a todos en un mismo rango constitucional, lo cual implica su relevancia en el sistema jurídico, y sólo varía la situación en el caso concreto y previo una ponderación, es importante determinar qué derecho es el afectado en caso de existir una petición de medida cautelar, ya que los derechos analizados anteriormente tales como debido proceso, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, son los cimientos para que otros derechos constitucionales sean respetados.

En cuanto a la institucionalización del derecho fundamental al debido proceso, “conviene resaltar que el debido proceso se ha institucionalizado en tanto derecho de doble naturaleza, según lo acabamos de mencionar, como derecho humano en el ámbito internacional y como derecho fundamental en el ámbito nacional”⁷⁸, estamos frente a derechos constitucionales; nuestra legislación no diferencia entre derechos fundamentales y no fundamentales, y simplemente los describe como constitucionales al estar reconocidos en ella. Es conveniente analizar el debido proceso con relación a otras normativas, y la importancia que este tiene, ya que la mayoría de casos en los que se propone una acción extraordinaria de protección, son por violaciones al debido proceso, que acarrea consecuentemente la vulneración de otros ya analizados.

Es importante mencionar, la institucionalización del derecho humano al debido proceso en el ámbito internacional, se garantiza a través de:

“diversos convenios y pactos que forman parte del derecho Internacional de los derechos humanos. Estas normas convencionales se refieren a aspectos como los principios de legalidad, juez natural, favorabilidad y permisibilidad para el sindicado o procesado, a la

⁷⁷ Carlos Bernal Pulido, “*El Derecho de los Derechos*”, 337.

⁷⁸ *Ibíd.*, 338.

obligación que corre a cargo del Estado de poner al alcance del sindicado defensores de oficio, a la prohibición de autoincriminación, al derecho al acceso a la justicia y al derecho a la segunda instancia, entre otros.”⁷⁹

El debido proceso se encuentra 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.

En cuanto al objeto del derecho fundamental al debido proceso, Bernal Pulido manifiesta “es un derecho complejo que se proyecta en todos los ámbitos de la vida pública y privada, que se ha institucionalizado en la Constitución en diversas reglas y principios”,⁸⁰ indicación que permite establecer al debido proceso, no solo como principio del derecho procesal; sino como parte fundamental de todo el sistema jurídico cuyo objeto es la protección de los derechos de las personas, razón por la cual su jerarquía ha sido reconocida por la propia Constitución.

2.3.2. Análisis con respecto al principio de aplicación directa de la Constitución

La aplicación directa de los preceptos normativos contenidos y reconocidos en la Constitución de la República, son el fundamento de la supremacía constitucional, en un Estado constitucional de derechos y justicia; es decir, del constitucionalismo del que se desprende a la Constitución como máxima norma jurídica, por lo que en la aplicación de las normativas referentes a un caso concreto es necesario realizar un análisis del derecho constitucional.

El principio que es sujeto a nuestro análisis en el presente acápite, se fortalece en la característica normativa de la Constitución del 2008, con respecto a esto Medinaceli Rojas estableció:

⁷⁹ *Ibíd.*, 339.

⁸⁰ *Ibíd.*, 351.

[...] considerar que la Constitución es normativa implica también reconocer que es un «orden objetivo de valores» que ejercen un «efecto de irradiación» en todo el derecho ordinario. Lo cual trae consecuencias en «la aplicación del derecho, esto se muestra en la omnipresencia de la máxima de proporcionalidad y su tendencia ínsita a reemplazar la subsunción clásica bajo reglas jurídicas por una ponderación según valores y principios constitucionales». De ese modo señala que los rasgos esenciales de este constitucionalismo serían los siguientes: «valor en vez de normas; ponderación en vez de subsunción; omnipresencia de la Constitución en vez de independencia del Derecho ordinario; omnipotencia judicial apoyada en la Constitución en lugar de autonomía del legislador democrático dentro del marco de la Constitución»⁸¹

Por su parte, el Art. 424 de la Constitución del 2008, la posiciona como la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico; reconociendo además que los derechos y garantías que protege son de directa e inmediata aplicación; esto significa que las normas y los actos del poder público, deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, caso contrario carecerán de eficacia jurídica. Bajo esta premisa, y frente al conflicto normativo que se genera en relación a la restricción de las medidas cautelares de forma conjunta a la acción extraordinaria de protección determinada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, correspondería su admisibilidad por encontrarse dispuesto en una norma jerárquicamente superior, siendo esto un deber de todos los jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, derivado de la disposición constitucional de aplicar directamente la norma suprema, hecho que no exime a la Corte Constitucional.

Es útil ir advirtiendo que el “derecho procesal constitucional surge a partir de los reclamos del hombre para garantizar efectivamente sus derechos humanos”.⁸² En tal sentido agrega Fix Zamudio, “podemos concebir a las normas constitucionales como aquellas que sirven de fundamento y apoyo a todo el ordenamiento jurídico del Estado, al cual otorgan

⁸¹Medinaceli Rojas, Gustavo, “La aplicación directa de la Constitución” (Quito: Corporación Editora Nacional, 2014), 30.

⁸² Oswaldo Alfredo Gonzáini, “La Justicia Constitucional, Garantías, Proceso y Tribunal Constitucional”, 37.

unidad armónica a través de sus principios orientadores”.⁸³ De ahí que la Constitución en el Art.84 establece la obligación de la Asamblea Nacional, de adecuar formal y materialmente las leyes a los derechos previstos en la Constitución; es decir, que si ésta prevé la presentación de medida cautelar conjunta o independientemente de la acción extraordinaria de protección, los abogados y abogadas patrocinadores podrían presentar de cualquiera de las dos formas amparados en la misma; por lo tanto, en el derecho de recibir una respuesta fundamentada de la Corte Constitucional con respecto a la aplicación de este principio que no se aleja de la obligación de tutelar de forma efectiva los derechos de las partes.

2.3.3. Análisis con respecto a la seguridad jurídica

Se define a la seguridad jurídica como un principio universal del derecho, que corresponde a la forma en la que se expiden las normas que pertenecen al derecho positivo para que, éstas generen certeza a los ciudadanos sobre cuáles son las conductas que regula el derecho como prohibido, ordenado o permitido para los órganos del poder público, como por las personas sujetas a él. Deduciéndose que la seguridad jurídica constituye una garantía que brinda el Estado a los ciudadanos de que sus derechos reales y personales serán respetados, y si es que éstos llegaran a afectarse, podría ordenarse la reparación de los derechos violentados.

La Constitución de la República del Ecuador, al regular la seguridad jurídica como un derecho fundamental, establece que “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”, estableciendo para el efecto la obligación de los legisladores de armonizar por una parte las normas infra constitucionales con la Constitución, y que las mismas no tengan contenidos ambiguos que dificulten su interpretación.

⁸³ Héctor Fix Zamudio, *Latinoamérica: “Constitución, Proceso y Derechos Humanos”*, (México: UDUAL-Porrúa, 1988), 380.

La interpretación es una tarea destinada a esclarecer, es decir a poner en claro los dichos de una norma que va a insertarse en la realidad ⁸⁴, en este sentido el Art. 25 del Código Orgánico de la Función Judicial al regular este principio establece que: “Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas”, obligando a la administración de justicia a ejercer sus funciones con estricto respeto a las normas del derecho positivo, y con sujeción al principio de supremacía constitucional, en el que sus decisiones deberán motivarse en el sentido que mejor prevalezca los derechos de las personas.

José García Falconí al definir este principio señala que:

[...] la seguridad jurídica, no es otra cosa que la posibilidad que el Estado debe darnos mediante el derecho, de prever los efectos y consecuencias de nuestros actos o de la celebración de los contratos para realizarlos en los términos prescritos en la norma, para que ellos surtan los efectos que deseamos o para tomar las medidas actualizadas para evitar los efectos que no deseamos, y que podrían producirse según la ley.⁸⁵

Es decir, que la seguridad jurídica opera tanto en la expedición de las normas, a fin de que estas se plasmen con sujeción a este principio constitucional, así como en su aplicación de las normas para el efectivo ejercicio de los derechos, lo cual implica coherencia entre las normas y, por lo tanto, la constitucionalidad de las mismas. La previsibilidad de la aplicación de las normas forma parte de las exigencias de la seguridad jurídica, de tal forma que las personas conozcan las razones, fundamentos, parámetros y criterios que serán utilizados en cada caso, de tal forma que se prevea una decisión específica.

⁸⁴Eduardo J. Couture, “*Estudios de derecho procesal civil*”, (Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1979), 95.

⁸⁵José García Falconí, “Derecho Constitucional a la Seguridad Jurídica”, Consulta: 30 de Julio de 2016, <http://blogs.udla.edu.ec/versos/2013/05/28/el-derecho-constitucional-a-la-seguridad-juridica-por-dr-jose-garcia-falconi/>

Por el expuesto, con respecto al tema principal de análisis y su relación con la seguridad jurídica, es preciso señalar que corresponde al Estado como garantista de los derechos de las personas establecer normas claras y precisas que garanticen sus derechos reconocidos en la Constitución, como es el caso de las medidas cautelares, acción jurisdiccional que se ve restringida por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, lo cual debilita la credibilidad del sistema jurídico en el que una norma de inferior jerarquía, manifiestamente contraria a los derechos y garantías de las personas, incoherente en cuanto el ejercicio de los derechos de las mismas, es validada incluso por el mismo órgano encargado de determinar su constitucionalidad.

2.3.4. Análisis con respecto al derecho de reparación integral.

A partir de la promulgación de la Constitución de Montecristi, de 2008, el Ecuador, acoge una deuda pendiente con el derecho internacional, esto es, incluir la reparación integral, dentro de la normativa constitucional y legal ecuatoriana, es así que el artículo 78 de la Constitución, contempla el derecho de las víctimas a una reparación integral, estableciéndose mecanismos para lograrlo, como son el conocimiento a la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.

Así también, el artículo 78 del Código Orgánico Integral Penal, contempla los mecanismos de reparación integral para las víctimas de infracciones penales, destacándose entre otros, la restitución, rehabilitación, indemnizaciones daños materiales e inmateriales, decisión judicial, garantías de no repetición.

La reparación integral surge en la práctica del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, derivada de la obligación del Estado de reparar la infracción de sus obligaciones internacionales, [...] las medidas de reparación, en el ámbito interamericano, comprenden tanto aquellas que buscan garantizar que los hechos no se repitan (garantías de no

repetición) como aquellas que buscan indemnizar económicamente los daños materiales y morales medidas de compensación.⁸⁶

La reparación integral comprende, en primer lugar, la plena restitución de los derechos violados (*restitutio in integrum*), que se obtiene con el restablecimiento de la situación anterior a la violación, cuando ello es posible, adecuado y suficiente.⁸⁷ Por lo que resulta importante que el derecho violado no se haya materializado, ya que se imposibilitaría su completa reparación.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en los artículos 18 y 19, prevé la reparación material e inmaterial conforme los parámetros generales del sistema internacional de derechos humanos. Es decir, que la reparación está compuesta por la restitución del derecho, la compensación, el reconocimiento del daño y la garantía de no repetición.⁸⁸ Entonces, resultaría lógico, poder evitar la consumación de la vulneración de un derecho, incluso podría darse el caso, de acudir a la reparación integral a la víctima, por un error judicial, y la herramienta para impedir que se consuma la vulneración, sería la medida cautelar constitucional, razón por la cual, limitar la presentación conjunta de la acción extraordinaria de protección y las medidas cautelares, podría impedir que su presentación cumpla con su objeto protector de derechos.

Finalmente, la última innovación se refiere a la posibilidad de que en caso de constatarse la violación de derechos humanos, el juez además de declararla, deberá 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 de tiempo, modo y lugar en que deban cumplirse.⁸⁹

⁸⁶ *Ibíd.*, 74.

⁸⁷ *Ibíd.*, 74-75.

⁸⁸ Jhoel Escudero Soliz, “*Reconocimiento constitucional del Derecho a la Reparación integral*”, en *Manual de Justicia Constitucional* (Quito: Ediciones V&M, 2009), 283.

⁸⁹ Carolina Silva Portero, “*Las Garantías de los Derechos, ¿invención o reconstrucción?*” En *Neoconstitucionalismo y sociedad*, Ramiro Ávila Santamaría (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 74.

CAPITULO III

3. PROBLEMÁTICA Y CONFLICTOS EN LA LIMITACIÓN NORMATIVA

3.1. Análisis de casos emblemáticos: Presentación conjunta de medidas cautelares en acción extraordinaria de protección.

Como se ha analizado en capítulos anteriores, el procedimiento aplicable para la presentación de la acción extraordinaria de protección, con sujeción a lo tipificado en el Art. 62 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la presentación de esta acción ante la autoridad judicial que dicta la decisión que presuntamente habría violado derechos constitucionales, y que ésta autoridad deberá derivar el expediente para su conocimiento y tramitación a la Corte Constitucional, siempre que se presente dentro de los plazos determinados en la misma norma jurídica.

Presentada para conocimiento de la Corte Constitucional, la acción extraordinaria de protección motivada por una de las partes procesales, se sujetará al proceso de admisibilidad de la Corte Constitucional, a través de la Sala de Admisión, a fin de establecer si la acción cumple con los requisitos para su admisibilidad. La presentación de la acción extraordinaria de protección no suspende los efectos de la resolución o sentencia⁹⁰, toda vez que se trata de un nuevo procedimiento y no de un recurso con efectos suspensivos ni devolutivos, conforme así lo establece el Art. 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, norma que no prevé la posibilidad de que una medida cautelar suspenda los efectos de las decisiones judiciales, mucho menos que esta garantía pueda presentarse de forma conjunta a la acción extraordinaria de protección, correspondería indicar que solo la declaración de inconstitucionalidad de la decisión judicial impugnada podrá suspender los efectos de la sentencia que vulnera derechos constitucionales.

⁹⁰*Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, 2009, Art. 62.

Las restricciones a la presentación conjunta de la medida cautelar constitucional y la acción extraordinaria de protección, responde a dos realidades jurídicas que se generan por su admisión o inadmisión; por una parte, se vulneraría los derechos del accionante al restringir el ejercicio de sus derechos; por otra parte se protegería el derecho de las personas beneficiarias de la decisión judicial que corresponden también al ejercicio mismo de la tutela judicial efectiva. Es importante resaltar que la Constitución de la República no determina restricciones o limitaciones en cuanto a la presentación conjunta o autónoma de la medida cautelar constitucional contra una decisión que vulnere derechos de los justiciables; la Constitución de la República, establece que “ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.”⁹¹ Cualquier regulación restrictiva a la presentación conjunta de la medida cautelar constitucional con la acción extraordinaria de protección sería flagrantemente inconstitucional.

La norma procesal constitucional establece en su procedimiento que al momento de resolver la acción extraordinaria de protección 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 afectado⁹²”; sin embargo, debemos entender que la reparación integral de los derechos vulnerados no garantiza la restitución total de los mismos; de ahí que, la justicia restaurativa obliga al Estado a establecer inclusive medidas de carácter simbólico, como forma de reparación; es decir, que al no impedirse la ejecutoriedad de la sentencia, podría generar la destrucción del bien jurídico que se esperaba proteger.

La relevancia de la aplicación de estas garantías constitucionales se traduce en la efectividad de la tutela judicial efectiva, que no puede estar supeditada a una de las partes, siendo que estas garantías se complementan, puesto que su aplicación independiente genera una protección no efectiva, requiriéndose de forma urgente su integración en el derecho procesal constitucional, más aun cuando la realidad de nuestro sistema jurídico denota un

⁹¹ *Constitución de la República del Ecuador [2008]*, Art. 11. numeral 4

⁹² *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, 2009, Art. 62

alto índice de acumulación de causas, lo que hace impensable la existencia de un procedimiento en la que no pueda ordenarse medidas cautelares. Con respecto a lo indicado, Calamandrei al citar a Carnelutti expresa que:

La duración del proceso es uno de sus defectos humanos, que aun cuando quepa perfeccionar su regulación, no podrá jamás ser eliminado del todo. Aunque, como suele decirse, la justicia puede ser rápida entre el comienzo y el fin del proceso, pero tanto en el jurisdiccional como en el ejecutivo, media necesariamente un periodo de tiempo durante el cual continua el litigio, con todos los daños que de él derivan. No ha de extrañar, por tanto, que la prevención de esos datos haya determinado medidas encaminadas a un arreglo provisional de la situación de que ha brotado o de que esta para surgir el litigio.⁹³

Sobre lo manifestado por el autor, existe la preocupación en cuanto a la temporalidad a la que se sujetaría la acción extraordinaria de protección, al admitirla con una medida cautelar constitucional, más aún cuando en función del cumplimiento del Estado como garantista de los derechos, requiere precisamente la determinación de términos y plazos para sustanciar los procesos que llegan a su conocimiento, y evitar los daños o impedir un mayor impacto y trasgresión de derechos de los justiciables.

Resulta sorprendente referirnos a la motivación que tuvo el legislador en la forma en la que se estableció la imposibilidad de suspender los efectos de la sentencia; por una parte, no se suspenderá de forma inmediata a la presentación de la acción, y tampoco lo hará ante la solicitud de una medida cautelar que determinó como inadmisibles.

El legislador no solo estableció la imposibilidad de suspender la ejecutoriedad de la sentencia, sino que viabiliza esta determinación en varios de sus preceptos jurídicos, así el Art. 47 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional establece:

[...] la judicatura, sala o tribunal ante la que se presente esta acción, deberá obtener copias certificadas de las sentencias o autos definitivos y de las demás piezas procesales necesarias

⁹³Pedro Calamandrei, *“Derecho Procesal Civil”*. Biblioteca Clásicos del Derecho, Volumen II, (México: Editorial Harla, 1999), 117.

para su ejecución, para que el juez de instancia haga cumplir lo resuelto en la sentencia o auto definitivo, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículo 21 y 62, inciso penúltimo de la [LOGJCC]

En este mismo sentido el Art. 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que:

Art. 21.- Cumplimiento.- La jueza o juez deberá emplear todos los medios que sean adecuados y pertinentes para que se ejecute la sentencia o el acuerdo reparatorio, incluso podrá disponer la intervención de la Policía Nacional.

Durante esta fase de cumplimiento, la jueza o juez podrá expedir autos para ejecutar integralmente la sentencia e incluso podrá evaluar el impacto de las medidas de reparación en las víctimas y sus familiares; de ser necesario, podrán modificar las medidas.

[...] El caso se archivará sólo cuando se haya ejecutado integralmente la sentencia o el acuerdo reparatorio.

Así como lo dispuesto el Art. 62 de la misma norma, que ha sido citada en varias ocasiones, en el que se dispone que la admisión de la acción extraordinaria de protección, no suspenderá los efectos de la sentencia o auto objeto de la presentación de la garantía.

Sin perjuicio de la anterior, en la sustanciación de las causas, en uso de sus atribuciones y del principio de aplicación directa de la Constitución, dentro del proceso No. caso N.º 0353-11-EP en el que se emite la Sentencia No. 198-15-SEP-CC, la Jueza Constitucional Ruth Seni Pinoargote, quien tuvo conocimiento de la causa que por acción extraordinaria de protección, el señor Alfredo Virgilio Escobar San Lucas, en su calidad de Presidente Ejecutivo y Representante Legal de la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, propone en contra de una providencia de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio de utilización comercial no autorizada No. 192-2010.

La parte accionante en el libelo de su acción estableció la presunción de que la ejecución de la sentencia objeto de acción extraordinaria de protección y específicamente el cobro efectivo a CONECEL del valor condenado en dicha sentencia por parte de los jueces

de instancia, no solo que causaría mayores perjuicios a su representada, sino que implicaría la consumación de la violación de los derechos constitucionales de tutela judicial efectiva, defensa y debido proceso.

Frente a éste requerimiento en providencia de 21 de diciembre de 2011, la doctora Ruth Seni Pinoargote, 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 Conjueces 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.-

Por su parte, Gabriel Barona, en calidad de Procurador Judicial del señor Edison Méndez, en relación a la acción extraordinaria de protección signada con el N° 353-11-EP, propuesta por el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A.CONECEL, manifiesta en lo principal que la Constitución de la República, prevé en su Art. 82, el derecho a la seguridad jurídica, señalando que el Art. 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, regula los requisitos de procedencia de las medidas cautelares y dispone de manera expresa las excepciones para la concesión de medidas cautelares, recalando que “...no procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de la ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos”.⁹⁴

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”.⁹⁵

⁹⁴ Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en Art. 27.

⁹⁵ Sentencia N° 353-11-EP

Se destaca como presupuestos que motivaron la decisión de ordenar la medida cautelar en el caso expuesto, la posibilidad de que la ejecución de la sentencia generaría graves efectos de liquidez que les impidan cumplir con las obligaciones laborales, provocando afectación a los derechos de los trabajadores.

Se precisa la existencia de dos problemas jurídicos que debe resolver el Pleno de la Corte Constitucional, a fin de establecer su procedencia. El primero corresponde a determinar la excepcionalidad del otorgamiento de medidas cautelares en acción extraordinaria de protección; así como, la potestad de éste para revocar medidas cautelares dictadas dentro de un proceso constitucional. Con respecto a la excepcionalidad, debemos precisar que el otorgamiento de la medida cautelar constitucional, dentro del proceso sujeto a análisis, ha sido dictado con fecha 11 de julio del 2013, por lo que se sujeta a la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, puesto que las normativas se encontraban en vigencia en la expedición del auto antes indicado.

En este sentido se puede colegir la existencia de una antinomia jurídica entre las disposiciones del Art. 27 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y lo dispuesto en el Art. 87 de la Constitución de la República, frente a lo cual corresponde al intérprete – juez constitucional- dilucidar ese conflicto a través de los métodos de solución de antinomias que contempla el Art. 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En aquel sentido, y conforme se destacó previamente se puede observar que dentro del caso en análisis, la jueza constitucional al emitir la providencia de fecha 21 de diciembre de 2011, considerando los elementos fácticos del caso puesto a su conocimiento y la solicitud de medidas cautelares presentada por el legitimado activo, con observancia de la Constitución de la República, ésta es utilizada de manera primigenia por sobre la norma contenida en una ley que tiene el carácter de orgánica.

Cabe destacar que aquello constituye una excepcionalidad a ser aplicable cuando las circunstancias fácticas del caso concreto ameriten el otorgamiento de medidas cautelares, puesto que la regla general será la contenida en el Art. 27 la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pudiendo las mismas de acuerdo a su naturaleza ser revocadas cuando se haya superado las circunstancias que las motivaron.

El 29 de marzo de 2012, la Secretaría Técnica Jurisdiccional de la Corte Constitucional, presentó ante el Pleno de dicho organismo, un informe jurídico relacionado con la solicitud de revocatoria de medidas cautelares, dentro del caso N° 0058-11-AN. En donde dentro de las recomendaciones se establece:

“(…) 2. En caso que un juez sustanciador de la Corte Constitucional durante el conocimiento de una acción de protección de derechos, considere a petición de parte la necesidad de adoptar una medida cautelar en conjunto deberá informar inmediatamente al Pleno de la Corte Constitucional para que sea éste quien adopte o no la medida solicitada”.

Por su parte el Pleno de la Corte Constitucional, mediante auto del 11 de septiembre de 2013, acorde a lo señalado en los artículos 429 de la Constitución de la República y 35 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al haber verificado que no subsisten las causas que motivaron la adopción de la medida cautelar, dispuso la revocatoria de la providencia del 21 de diciembre de 2011. Debe resaltarse al respecto, que el levantamiento de la medida cautelar ordenada en este caso no se motivó con respecto a su legalidad o inconstitucionalidad, sino con respecto a la desaparición de las causas que motivaron su adopción, generando para el efecto un precedente de admisibilidad.

Sin embargo, la Corte Constitucional del Ecuador en la emisión de la sentencia N.º 034-13-SCN-CC dentro del caso N° 0561-12-CN, 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 artículo 27, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Dicha verificación deberá ser razonable y justificada, la que se expondrá en la resolución que las concede, d) La concesión de medidas cautelares por parte de las juezas y jueces constitucionales debe siempre obedecer al principio de proporcionalidad, reconocido en el artículo 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 (...)"

En este mismo sentido, la Corte Constitucional en la Sentencia No. 110-14-SEP-CC dentro del Caso No. 1733-11-EP, estableció que “Los operadores de justicia para conceder medidas cautelares se encuentran en la obligación de observar los límites que la propia normativa ha determinado” haciendo referencia a la Ley, sin precisar la responsabilidad que corresponde en realizar un análisis coherente de la Ley con respecto al cumplimiento de las disposiciones Constitucionales.

Más adelante en la misma sentencia expone:

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 sacrifiquen derechos a costa de otros, lo cual atentaría contra la concepción del Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia social.

Observamos por lo tanto que la adopción de las medidas cautelares no genera uniformidad en los criterios de la misma Corte Constitucional, ni racionalidad en las mismas, ya que analiza someramente al caso concreto en análisis, sin precisar que sus alcances tienen efectos vinculantes. En este sentido, de las sentencias citadas podemos observar que, al referirse al primer caso, la medida cautelar constitucional, ha sido presentada de forma conjunta, analizada, ordenada, materializada y revocada, sin que se haya pronunciado con respecto a la legalidad o constitucionalidad, dentro del procedimiento de acción extraordinaria de protección.

Por otra parte, en la adopción de una medida cautelar autónoma respecto a la sentencia No.110-14-SEP-CC dentro del Caso No. 1733-11-EP, se confunde en la precisión de la naturaleza de los límites para la adopción de las medidas cautelares como garantía jurisdiccional, induciendo a los jueces a quo a direccionar el ejercicio de la sana crítica para la admisión de esta garantía, sujetándose a los límites establecidos en la ley, desconociendo la naturaleza constitucional de este derecho por lo que la medida cautelar pasa a instituirse en un recurso únicamente procesal de carácter ordinario, lo que flagrantemente constituye al desconocimiento del principio de aplicación directa de la Constitución y de la propia supremacía constitucional.

3.1.1. Cuál fue la justificación de la Corte Constitucional para admitirlos pese a existir una limitación normativa expresa.

De las posiciones imprecisas que genera la Corte Constitucional en lo que respecta a la admisibilidad de medidas cautelares constitucionales que pretendan detener la ejecutoriedad de una decisión judicial, o de una autoridad pública, invita a reflexionar sobre la literalidad de la aplicación de la ley en cuanto a los límites de las medidas cautelares en procesos constitucionales.

Con respecto a la inadmisibilidad, es preciso indicar que la Corte Constitucional basa su análisis sobre las restricciones establecidas en la ley, para determinar los límites de la admisibilidad de esta garantía jurisdiccional, dejando de lado otros principios

constitucionales como son, la aplicación directa de la Constitución, la supremacía Constitucional, y el principio *pro homine*, así como las reglas para la interpretación constitucional que establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Así mismo, plantea la existencia de restricciones no especificadas en la ley, dirigidas a salvaguardar los derechos constitucionales, asintiendo que la admisibilidad de una garantía jurisdiccional como la medida cautelar para la protección de derechos constitucionales podría provocar la violación de otros derechos constitucionales.

Es decir que, la admisibilidad está sujeta a los límites de la Ley, y en la misma sentencia debe establecerse la existencia de otras consideraciones no descritas en ella de carácter constitucional, sin que se precise la relación de este análisis de fondo con los preceptos contenidos en la Constitución de la República, en la que no se establece límite alguno. De esta forma se dirige la línea del pensamiento a establecer que la admisibilidad de una medida cautelar en contra de la ejecutoriedad de la decisión de una autoridad pública podría generar vulneración a la tutela judicial efectiva de la persona beneficiaria de la ejecución de la sentencia que se impugna, la misma que puede presumirse como discriminatoria, considerando que este derecho no es privativo del accionante, sino una garantía para todas las partes del proceso, más aún cuando la acción extraordinaria de protección admite como legitimario activo del proceso, a las personas que debieron ser parte del proceso y no lo fueron.

En lo que respecta a los derechos de los justiciables que proponen la acción extraordinaria de protección bajo la premisa de haber sido excluidos del proceso cuando les corresponde la titularidad de los derechos que se establecieron en la sentencia que se señala como inconstitucional, debe indicarse que en determinadas circunstancias la presentación de esta garantía jurisdiccional sería la primera intervención del Estado para brindar y asegurar el ejercicio de la tutela efectiva de los derechos de las reclamantes.

Por otra parte, la Sentencia N.º 198-15-SEP-CC, que admite a trámite la solicitud conjunta de medida cautelar, en lo que respecta a su admisibilidad, en relación a la presunta

violación de derechos que se emiten a través de la sentencia objeto de la acción, destaca la urgencia de la misma, debido a que el valor indemnizatorio podría generar problemas de operatividad de la empresa y las remuneraciones de los trabajadores, entre otros que corresponden al cumplimiento de los requisitos de este tipo de garantía jurisdiccional; es decir, la jueza sustanciadora, en base a la sana crítica estableció como necesaria la aplicación directa e inmediata de la Constitución de la República del Ecuador, la cual no admite restricciones en cuanto a la orden de medida cautelar constitucional, con el objeto de salvaguardar el derecho constitucional de las partes dispuso la suspensión de los efectos de la sentencia, la misma que fue revocada por el Pleno de la Corte Constitucional, una vez que desaparecieron las causas que la motivaron.

En cuanto a la temporalidad de la medida cautelar constitucional, es fundamental para la protección del bien jurídico, desde la perspectiva de la custodia primero, y después de la reparación; por ejemplo, en cuarenta y cinco días una casa puede ser derrocada, un dinero cobrado y gastado, una propiedad puede ser negociada, dificultando que se pueda reparar cabalmente el daño emitido a través de una sentencia que vulnera derechos. Cabe destacar que no se precisa una motivación legal ni constitucional para ordenar el levantamiento de esta medida, limitándose a expresar que esta orden se sujeta a la desaparición de las causas que motivaron su adopción, ratificando tácitamente la legalidad y constitucionalidad de su inclusión en el caso concreto, generando para el efecto un referente jurisprudencial.

Por este motivo, la sentencia puede disponer la reparación integral al afectado con la decisión judicial violatoria de derechos, de acuerdo al mandato contenido en el artículo 11 numeral 9 de la Constitución, que expresamente dice:

El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos o por las acciones y omisiones de sus funcionarias y funcionarios y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos [...] El Estado será responsable por detención arbitraria,

error judicial, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.

Una vez que la Corte se ha pronunciado con respecto a la violación de los derechos, los efectos de la sentencia, decisión judicial o auto sometido a la acción extraordinaria de protección se vuelve nula, y, por tanto, los efectos de tales actos procesales son susceptibles de reparación por haber sido resultado de una violación, en tal virtud, al ser declarado el acto como ilegal al igual que sus efectos. Si tomamos en cuenta, que a pesar de la repetición que confiere la ley al Estado en contra del funcionario que ha sido responsable de la emisión de la sentencia violatoria, persiste la obligación del Estado de subsanar la afectación al recurrente, lo cual podría evitarse si en principio se dejara suspenso el cumplimiento de la sentencia. De acuerdo a lo establecido en la Constitución y la ley, el responsable de la violación está determinado por la legitimación pasiva que deriva de la demanda en la acción propuesta por el accionante, en el cual debe especificarse claramente quien elaboró, produjo o sentenció el producto jurisprudencial.

Sin embargo, la norma no establece nada con respecto a la solidaridad que se produce como efecto de la declaración de vulneración de derechos, y cuya responsabilidad recae en todos los operadores de justicia de las diferentes instancias que tuvieron conocimiento de la causa. Es decir, que si bien la Corte Constitucional realiza la revisión únicamente de la última instancia, así como de su decisión con respecto al caso, de detectarse la violación de derechos constitucionales se ordenará que el proceso se anule hasta el momento en el que se generó la violación de derechos, por lo que la responsabilidad con respecto a la repetición que realice el Estado a los operadores de justicia, recaerá en ellos solidaria y proporcionalmente a sus actuaciones en el proceso.

Una mirada preliminar hacia los efectos que en la práctica ha demostrado la AEP, tanto para quienes administran justicia, como para muchos abogados, se puede evidenciar en que estos

últimos recurren a este amparo extraordinario con la finalidad de dilatar aún más los procesos judiciales, llegando ilógica y alarmantemente a intentar atacar incluso la cosa juzgada en sentencia y, por tanto, afectando gravemente la seguridad jurídica. No obstante, el porcentaje de inadmisiones de la AEP, que se desprende de los datos de la Secretaría General de la Corte Constitucional, denota que ha existido por parte de la Corte Constitucional una tendencia a demarcar con rigurosidad la excepcionalidad de esta garantía jurisdiccional.⁹⁶

Por lo expuesto, se deduce que la motivación que generan las distintas posiciones sobre la admisión de medidas cautelares constitucionales de forma conjunta o autónoma con el objeto de detener las presuntas violaciones a los derechos, que pudieren derivarse de la emisión de una sentencia o auto definitivo, corresponde al análisis de los casos concretos que han sido sometidos a conocimiento de la Corte Constitucional, en el que se aprecia una doble posición con relación a su admisibilidad, la misma que genera dudas sobre sus verdaderos alcances, límites y restricciones.

3.1.2. Consecuencias de la aceptación de medidas cautelares en acción extraordinaria de protección.

De acuerdo a lo dispuesto en el Art. 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, los jueces constitucionales, que conozcan sobre la solicitud de medidas cautelares constitucionales, las podrán ordenar cuando lo consideren pertinente, entendiéndose que para efectos de la admisión, deberán verificar que la solicitud cumpla con los requisitos establecidos por la Constitución y la ley, e incluso la doctrina, en la que se establecen los elementos básicos sobre los cuales se justifica la adopción de medidas urgentes de carácter cautelar, sin que precise en la norma citada la imposibilidad de que sea ordenada en conjunto con la acción extraordinaria de protección.

La admisión de medidas cautelares constitucionales en conjunto con la acción extraordinaria de protección, involucra el análisis de los efectos que producen como

⁹⁶ Pazmiño Freire, “*La Acción Extraordinaria de Protección*”, (Quito: Umbral, Revista de Derecho Constitucional, 2013)37.

consecuencia de su deficiente regulación en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, los mismos que podrían generar repercusiones en el efectivo ejercicio de otros derechos constitucionales como la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva, así como también los efectos sobre el proceso en la que se suspendería los efectos de la cosa juzgada, que hemos analizado en líneas anteriores.

Debe destacarse que, sobre el tema de análisis no se ha realizado control abstracto de constitucionalidad, que corresponde a “una actividad relacionada con la revisión, verificación o comprobación de las normas jurídicas, que se encuentran dentro de un marco de referencia. Esta referencia es la Constitución, en la cual consta como uno de los principios el control de normas (artículo 436, numerales 2 y 3), tanto de actos de aplicación (436, numeral 4)”⁹⁷, con el objeto de establecer si su regulación se encuentra en armonía con los principios constitucionales, a fin de determinar por parte del máximo intérprete constitucional un pronunciamiento con respecto a sus verdaderos alcances, a través de un examen de constitucionalidad por el fondo, un juicio de razonabilidad, test de proporcionalidad, y por ende análisis de los sub principios de idoneidad, necesidad, proporcionalidad, ante una presunta inconstitucionalidad de la norma.

En efecto, su admisión o inadmisión genera inconformidad con los sujetos regulados por el derecho que no evidencian la certeza jurídica sobre la cual puedan dirigir y promover las acciones jurisdiccionales. Por una parte, la regulación abierta sobre la posibilidad de suspender las sentencias por admisión de medida cautelar conjunta a la acción extraordinaria de protección podría generar el abuso del derecho al utilizarse arbitrariamente, generando así restricciones de los derechos que se deriven de la sentencia impugnada como inconstitucional.

Sin embargo, es obvio que los perjuicios ocasionados por peticiones temerarias o de mala fe, necesariamente deberían sancionarse, por lo cual se aplicaría las sanciones a quienes incurren en abuso del derecho, en los casos en que los peticionarios o las

⁹⁷Sentencia N°020-10-SEP-CC, dentro del caso N°024-10-SCN-CC, de la Corte Constitucional

abogadas y abogados presenten solicitudes o peticiones de medida cautelar de mala fe, y desnaturalicen los objetivos de las acciones o medidas o con ánimo de causar daño, responderán civil o penalmente.⁹⁸

El Código Orgánico General de Procesos, prevé la posibilidad de que el recurrente, al interponer el recurso extraordinario de casación, pueda solicitar la suspensión de la ejecución de la sentencia o auto recurrido, “rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución de la sentencia o auto pueda ocasionar a la contraparte”; así también, el artículo 277 del mismo cuerpo legal señala que el recurso sólo podrá ser interpuesto por la parte que recibió el agravio en la sentencia o auto, estableciendo también como requisito que quien no apeló de la sentencia o auto expedido en primera instancia, ni se adhirió a la apelación de la contra parte no podría presentarlo. Zabala al referirse a la casación expresa que:

Se trata de un recurso subsidiario y, si lo es, se da por supuesto que la lesión al derecho constitucional debe ser alegado e invocado en el proceso, precisamente, para que pueda ser remediado durante su tramitación, en las diferentes fases vías e instancias. Es decir, se recurre ante la Corte Constitucional cuando la lesión al derecho constitucional, no obstante, alegado ante los órganos judiciales, éstos no la han remediado⁹⁹.

Recurso que establece con claridad las funciones de la Corte Nacional, pero que a la vez genera dudas con respecto a los alcances que tiene la Corte Constitucional, puesto que la primera deberá sujetarse al control de constitucionalidad de la segunda. La coexistencia de las altas cortes se presenta frente a la necesidad de sostener una sola línea jurisprudencial, de tal forma que no se generen vacíos en las normas infra constitucionales sobre las que se fundamenta las decisiones de la Corte Nacional.

⁹⁸ Efraín Pérez, “Las Medidas Cautelares Constitucionales” en *Viabilidad de las Garantías Jurisdiccionales*, Coord. Antonio José Pérez (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012), 43.

⁹⁹ Jorge E. Zabala Egas, “Recurso de amparo constitucional contra violación, por órgano judicial, del derecho del debido proceso: una competencia olvidada del TC”, en *Temas de Derecho Constitucional* (Quito: Academia Ecuatoriana de Derecho Constitucional del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, 2003), 365 -366.

Para establecer mecanismos de coordinación y cooperación entre el control constitucional y el control de legalidad, es necesario entonces definir claramente que si bien *la Corte Constitucional realiza el control constitucional de las normas jurídicas, la Corte Nacional de Justicia que realiza el control de legalidad además debe aplicar directamente la Constitución en sus fallos y decisiones y que por lo tanto ese control cruzado entre las dos altas cortes de justicia del Ecuador*, deben ser debidamente dimensionadas, resguardadas por la uniformidad de los precedentes jurisprudenciales y de la actuación de la facultad erga omnes de la Corte Constitucional para aplicar la revisión en los casos en que falla vía garantías jurisdiccionales¹⁰⁰.

La propuesta es que se pueda presentar medidas cautelares constitucionales con una acción extraordinaria de protección, de una sentencia en la que se haya tratado una garantía jurisdiccional como una acción de protección, un habeas corpus, que haya sido apelado, y por consiguiente susceptible de acción extraordinaria de protección; es decir delimitar las competencias de cada una de las altas cortes de justicia de nuestro país, la Corte Nacional, como máximo organismo de la jurisdicción ordinaria y la Corte Constitucional como máximo organismo de la jurisdicción constitucional.

3.2. Estadísticas de la Corte Constitucional, con respecto a la admisión de la acción extraordinaria de protección con medidas cautelares.

A la Corte Constitucional como máximo intérprete de las normas, así como el organismo encargado del control constitucional, le corresponde de forma expresa garantizar el acceso a la justicia, del que no se aparta las garantías jurisdiccionales que se proponen para su conocimiento, en el que se debe garantizar una decisión imparcial, que responda eficazmente a los principios y derechos constitucionales con sujeción a las pretensiones por las que recurren las partes a su tutela.

Sin embargo, es importante resaltar que el derecho al acceso a la justicia constitucional, y el solo hecho de plantear una garantía jurisdiccional, no obliga a ninguna

¹⁰⁰ Corte Nacional de Justicia del Ecuador, “El recurso de casación en el estado constitucional de derechos y justicia”, 316.

autoridad, mucho menos a un juez constitucional resolver en forma favorable a la parte accionante, de ahí se desprende el ejercicio de tutela judicial efectiva garantizada para todas las partes procesales. Desde esta perspectiva, la presentación de las acciones jurisdiccionales corresponde por efectos de la seguridad jurídica el establecimiento de normas claras que precisen los requisitos para la admisibilidad y procedencia de las acciones de acuerdo a lo establecido en la Constitución e instrumentado por la Ley.

Se requiere, por lo tanto, que en el recurrir del proceso exista una fase de admisibilidad en lo que respecta a las acciones extraordinarias de protección, como en el efecto realiza la Corte Constitucional, a través de la Sala de Admisión, la que se encarga de establecer el cumplimiento de los requisitos legales y constitucionales para la presentación de garantías jurisdiccionales ante la Corte Constitucional.

Esta Sala de Admisión, en el informe de gestión correspondiente al periodo 2012-2013, resolvió sobre la admisibilidad de 2616 causas, conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1
Informe de Gestión 2012-2013

Admitidos	505	19.3%
Inadmitidos	1316	50.3 %
Rechazados	185	7.1 %
Autos disponiendo aclarar o completar demandas	186	7.1 %
Autos disponiendo envío de expedientes por parte de la judicatura	238	9.1 %
(Autos de aclaración/ ampliación/ reconsideración / desistimientos)	186	7.1 %
TOTAL	2616	100 %

FUENTE: Corte Constitucional del Ecuador

En relación al tipo de causas tratadas, en el mismo informe se indica:

No.	TIPO DE ACCIÓN-SIGLAS	ACCIONES	TOTAL DECISIONES	PORCENTAJE
1	EP	Acción extraordinaria de protección	2388	91 %
2	AN	Acción por incumplimiento	54	2 %
3	CN	Consulta de norma	104	4 %
4	CP	Consulta popular	6	0.2 %
5	DC	Dirimencia de competencia	7	0.3 %
6	IA	Inconstitucionalidad de actos administrativos	8	0.3 %
7	IC	Interpretación constitucional	1	0 %
8	IN	Acción pública de inconstitucionalidad	48	2 %

FUENTE: Corte Constitucional del Ecuador

De lo que se destaca el gran número de procesos que por acción extraordinaria de protección han llegado a conocimiento de la Corte Constitucional, constituyéndose en el 91% del tipo de causas tratadas durante el ejercicio comprendido entre el 6 de noviembre del 2012 al 30 de septiembre del 2013.

El informe de gestión correspondiente al periodo comprendido entre octubre del 2013 a octubre del 2014, demuestra que la Sala de Admisión de la Corte Constitucional conoció 3562 causas de conformidad al siguiente detalle:

1	Admitidos	723	20 %
2	Inadmitidos	1706	48 %
3	Rechazados	324	9 %
4	Autos disponiendo aclarar y completar demandas	350	10 %
5	Autos disponiendo el envío de expedientes por parte de judicaturas	299	8 %
6	Autos atendiendo pedidos de revocatoria, aclaración, ampliación, nulidad, reconsideración.	130	4 %
7	Otras decisiones: Desistimientos, archivos de causas, correcciones, requerimientos de certificaciones, sanciones (Consejo de la Judicatura)	30	1 %
TOTAL		3652	100 %

FUENTE: Corte Constitucional del Ecuador

En lo que respecta a los datos obtenidos por tipo de causa ingresada a conocimiento de la Sala de Admisión tenemos:

No.	TIPO DE ACCIÓN-SIGLAS	ACCIONES	TOTAL DECISIONES	PORCENTAJE
1	EP	Acción extraordinaria de protección	3296	92 %
2	AN	Acción por incumplimiento	65	2 %
3	CN	Consulta de norma	132	4 %
4	CP	Consulta popular	4	0.30 %
5	DC	Dirimencia de competencia	3	0.15 %
6	IA	Inconstitucionalidad de actos administrativos	4	0.30 %
7	IC	Interpretación constitucional	1	0.05 %
8	IN	Acción pública de inconstitucionalidad	53	2 %
9	RC	Reforma constitucional	2	0.1 %
10	EI	Acción extraordinaria de protección contra decisiones de Justicia Indígena	2	0.1 %
TOTAL			3562	100 %

FUENTE: Corte Constitucional del Ecuador

Estadística en la que prima la presentación y admisión de acción extraordinaria de protección que corresponde al 92% de las causas que ha sustanciado la Corte Constitucional en el ejercicio de este periodo marcando una tendencia de incremento en su presentación.

En lo que concierne al tema central de análisis, debemos indicar que no existe información estadística que haya sido posible recopilar para efectos de estudio, siendo que su frecuencia no es cuantificable dado que la Corte Constitucional no admite como procedente su presentación conjunta. Sin embargo, en el proceso de admisión de las causas acumuladas N°. 0011-12-IN; N°. 0013-12-IN; N°. 0014-12-IN; y, N°. 0016-12-IN, mediante providencia la Corte Constitucional ordenó:

Como medida cautelar la suspensión provisional de los Arts. 11, 19 y 21 de la Ley Orgánica Electoral y Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N° 634, del día 6 de febrero del 2012, que reforman: el inciso 2° del Art. 93, el Art. 164 y el Art. 203 del Código de la Democracia, impugnados a partir del auto admisorio hasta que la Corte se pronuncie sobre la pretensión del accionante, debiendo comunicarse dicha resolución al Presidente del Consejo Nacional Electoral, para que el organismo que dirige se abstenga de aplicar las normas sobre las que se ha dispuesto su suspensión como medida cautelar, así como al Presidente de la Asamblea Nacional y al Presidente de la República.¹⁰¹

De igual manera, podemos citar la sentencia N.º 028-12-SIN-CC de 17 de octubre del 2012, la misma que no se pronuncia con respecto a la procedencia y vigencia de las medidas cautelares dispuestas en la admisión de los casos; en este sentido, en la causa No. 0002-12-I, durante el proceso de admisión de las causas se dispuso:

[...] como medida cautelar la suspensión provisional de aplicación de la frase "previa su renuncia" de la Disposición Transitoria Octava de la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.¹⁰²

Sin embargo, en el análisis del caso, el Pleno de la Corte hace el siguiente análisis:

En relación a la medida cautelar dispuesta, considera que no existían fundamentos para disponer la suspensión provisional de la aplicación de la frase impugnada, pues no se ha configurado amenaza grave e inminente de derechos. Se trata más bien de una restricción razonable por parte de la Asamblea Nacional y de la Asamblea Constituyente al ejercicio de un derecho de participación de ciertas autoridades en funciones, que se encuentra orientada a la satisfacción del derecho a la igualdad formal y material que tienen el resto de

¹⁰¹ Sentencia N.º 028-12-SIN-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, casos N° 0013-12-IN, 0011-12-IN, 0011-12-In, 0014-12-IN y 0016-12-IN acumulados

¹⁰² Sentencia N.º 027-12-SIN-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, caso N°. 0002-12-IN

postulantes a los cargos cuyos concursos se encuentran organizando las distintas comisiones ciudadanas de selección.¹⁰³

Ordenando en la decisión: “Dejar sin efecto la medida cautelar ordenada por la Sala de Admisión de esta Corte Constitucional, en el auto del 11 de enero del 2012”, declarando previamente la inconstitucionalidad de la norma sujeta al control constitucional de la Corte, destacando que los jueces constitucionales encargados de establecer la admisibilidad de las causas propuestas, tienen la potestad de ordenar la suspensión parcial o total de una norma, requerida por las partes en el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad. La posibilidad de ordenarse las medidas cautelares constitucionales, no solo puede darse en el proceso de admisión; sino también, en la sustanciación de las causas de acuerdo a la potestad del juez sustanciador, como sucedió en la causa No. 0058-11-AN, en la que la jueza Nina Pacari Vega, ordenó medida cautelar a favor del accionante, que luego sería dejada sin efecto por el Pleno de la Corte Constitucional.

Se infiere por lo tanto que la aceptación, admisión, y revocatoria de las medidas cautelares constitucionales en la sustanciación de las causas de la Corte Constitucional, los jueces sustanciadores y quienes conforman el Pleno debaten sus actuaciones en razón de dos discusiones; la primera, si es posible ordenar de forma excepcional medidas cautelares en las acciones extraordinarias de protección, y la segunda, con respecto a la revocatoria de las medidas cautelares en la sustanciación de la misma garantía.

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.

¹⁰³ Sentencia N.º 027-12-SIN-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, caso N.º. 0002-12-IN

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.

Sobre la revocatoria de las medidas cautelares constitucionales, esta facultad deviene de la procedencia de la medida cautelar, en razón de la existencia del peligro inminente y la apariencia del buen derecho, siendo que estos quedan desvirtuados antes de dictarse la resolución, podrían revocarse, dado que su existencia no está ligada a un tiempo determinado, sino a su protección inmediata; al igual que en la procedencia, la revocatoria de las medidas cautelares tampoco puede entenderse como una decisión anticipada de los juzgadores.

CONCLUSIONES

El análisis de las temáticas que componen el desarrollo de los diferentes capítulos del presente trabajo de investigación, ha permitido la caracterización de la acción extraordinaria de protección y su implementación en la legislación ecuatoriana desde la visión de su aplicación conjunta con las medidas cautelares constitucionales con el objetivo de establecer la constitucionalidad de la restricción que la normativa infra constitucional, por lo que de los resultados obtenidos, se establecen las siguientes conclusiones:

1. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional al establecer que en las sentencias que se presente la acción extraordinaria de protección no suspende sus efectos, pretende garantizar el ejercicio a la tutela judicial efectiva de la parte beneficiaria de la decisión impugnada, sin considerar la existencia de la posible vulneración de otros derechos constitucionales, como el de la tutela judicial de la parte a la que presuntamente se ha violado sus derechos.
2. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional regula restrictivamente la admisión conjunta de las garantías jurisdiccionales como la acción extraordinaria de protección y las medidas cautelares de carácter constitucional, estableciendo límites al ejercicio de estos derechos que se encuentran establecidos en la Constitución de la República, sin que haya existido un pronunciamiento hasta el momento de la Corte Constitucional, generándose para el efecto imprecisiones en lo que respecta a su validez jurídica.
3. Las medidas cautelares constitucionales, ya sea que se dicten de manera autónoma o en conjunto con otra garantía jurisdiccional, requieren de la existencia de una resolución o decisión judicial, jurisdiccional o administrativa, y no precisan de un análisis de fondo de la causa principal, de ahí que su carácter es provisional y su vigencia se sujete a la existencia de una acción principal que debe resolverse de forma inmediata, hecho por el cual no tiene efectos definitivos.

4. El amplio campo de acción sobre las que se puede ordenar medidas cautelares constitucionales no permite que su regulación y descripción normativa sea precisa, de ahí que su característica de *no taxatividad* genere dudas en lo que respecta a su ámbito de aplicación, y a los alcances de las mismas, corresponderá a los jueces constitucionales verificar que la misma no haya sido planteada como un claro abuso del derecho, lo cual está prohibido por la ley y la Constitución; al haber recurrido a ella con el objeto de propiciar retardos en el proceso, desnaturalizando sus fines, así como la limitación o restricción en causas no previstas al sujetarse su admisión en fundamentos subjetivos, situación jurídica que ha generado dudas sobre su aplicación en conjunto con la acción extraordinaria de protección.
5. La norma suprema que incluye a la medida cautelar en el sistema jurídico para la protección de derechos constitucionales establece que esta acción jurisdiccional puede ordenarse de forma independiente o conjunta a las *acciones constitucionales*, entendiéndose a todas ellas como procedente, puesto que el constituyente de haber considerado la restricción en una de ellas, lo hubiera hecho de forma expresa.
6. La restricción normativa de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en la que se limita la presentación de la medida cautelar constitucional con respecto a la presentación conjunta con la acción extraordinaria de protección indudablemente genera restricción de derechos constitucionales, limitando inconstitucionalmente la garantía jurisdiccional establecida como medida cautelar constitucional, a través de disposiciones procesales que tiende a retardar su despacho, hecho que no solo genera limitaciones no reconocidas en la Carta Magna, sino que se encuentran expresamente prohibida su aplicación de acuerdo en lo dispuesto en el literal e) del Art. 86 de la Constitución de la República, en el que se indica claramente que “No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho”, refiriéndose a las garantías jurisdiccionales.

7. La restricción en la aplicación de medidas cautelares constitucionales en decisiones judiciales protege los derechos de la parte beneficiaria de la decisión judicial, permitiendo la vulneración y/o violación de los derechos constitucionales de la parte afectada que propone la acción extraordinaria de protección. De resolverse favorablemente la acción a favor del accionante, sin que se haya detenido los efectos de la decisión judicial, se podría generar la vulneración de los derechos del justiciable, que es objeto de la medida cautelar, que si bien podría ordenarse su reparación, esta no siempre puede repararse de forma íntegra, debido a que la decisión judicial impugnada podría haber causado estado de cosa juzgado material.
8. La existencia de antinomias en la regulación normativa de la medida cautelar constitucional exige a los jueces constitucionales sustanciadores analizar los hechos fácticos que componen los casos sujetos a su conocimiento, con el objeto de esclarecer el conflicto normativo a través de la aplicación de las reglas previstas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para la solución de antinomias, en la que legítima; y, constitucionalmente una vez analizado el caso, se podría disponer, a solicitud de parte, la aplicación de medidas cautelares cuando el legitimario activo, fundadamente y motivadamente solicite el reconocimiento de este derecho, obviamente, una vez que se verifique el cumplimiento y se cumpla con los requisitos de las medidas cautelares de carácter procesal, es decir, la urgencia de la protección de los derechos a fin de evitar o cesar los efectos desprendidos de una decisión judicial que podrá derivar en la violación irreparable de derechos constitucionales.
9. La limitación de la medida cautelar constitucional contra decisiones judiciales, impide el legítimo ejercicio de derechos constitucionales tales como el derecho a la tutela judicial efectiva de la parte beneficiaria como de la accionante, de ésta última al limitar su presentación conjunta oponiéndose claramente a la norma constitucional, incluso desnaturalizando el objeto de la garantía constitucional de

medida cautelar, que es de evitar la consumación de la violación o afectación de derechos constitucionales, y para la beneficiaria de la decisión judicial al existir la prohibición expresa en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

10. La supremacía constitucional, la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva, así como el principio de aplicación directa de la constitución, permiten establecer que la existencia de restricciones normativas a la medida cautelar constitucional es inconstitucional, por lo que atendiendo la naturaleza de la medida cautelar constitucional en arreglo a lo dispuesto en el Art. 87 de la Constitución de la República, puede ser admitida a trámite por la Corte Constitucional, siempre que reúna los requisitos de urgencia, y de apariencia de buen derecho de las medidas cautelares constitucionales, así como las de la acción extraordinaria de protección.
11. La regulación normativa propuesta debe estar enfocada al cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad de las garantías jurisdiccionales, tanto de la acción extraordinaria de protección como de la medida cautelar constitucional; por ello, para tener éxito y alcanzar del órgano jurisdiccional una decisión en la que se dicten una o más medidas cautelares de protección constitucional, la petición de parte, como se dijo en líneas anteriores debe estar debidamente motivada, debe evidenciar que existe el peligro de que se consume el hecho exista cosa juzgada material, y por tanto consumarse el daño, que se prevea el requisito de temporalidad de la medida cautelar, siempre y cuando sea una regulación y no una restricción.
12. Si se considera la necesidad de mantener la regulación normativa a la presentación conjunta de la acción extraordinaria de protección, con el fin de evitar el abuso del derecho, es necesario que se establezca la excepcionalidad de los casos en los que procede su admisión, sin que esto genere la desnaturalización de las garantías jurisdiccionales que llegaren a transformar esta presentación conjunta, en un recurso vertical a las decisiones de la justicia

ordinaria, éstas excepciones deben estar apegadas a los principios de seguridad jurídica y debido proceso, así como sujetas al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

13. La Corte Constitucional debe establecer como criterio para la admisibilidad de medidas cautelares conjunta a la acción extraordinaria de protección, que la solicitud de medida cautelar se fundamente con claridad en los efectos que genere la ejecución o cumplimiento de la sentencia, la que podría comprometer o vulnerar el ejercicio de otros de derechos constitucionales de forma directa o indirecta, así como que su admisión no generará vulneración de los derechos de la otra parte.
14. En relación a la no presentación de medida cautelar constitucional junto con acción extraordinaria de protección existe la posibilidad de limitar dicha presentación conjunta a la jurisdicción constitucional, teniendo en cuenta que en la justicia ordinaria tenemos el recurso extraordinario de casación, que es de última instancia ante la Corte Nacional.
15. Es necesario determinar la relevancia del recurso extraordinario de casación, dentro de la justicia ordinaria, recurso que abarca incluso la protección de derechos constitucionales como el debido proceso, quedando limitada la presentación de medidas cautelares constitucionales con una acción extraordinaria de protección, de una sentencia en la que se haya tratado una garantía jurisdiccional como una acción de protección, un habeas corpus, que haya sido apelado, y por consiguiente susceptible de acción extraordinaria de protección; es decir delimitar las competencias de cada una de las altas cortes de justicia de nuestro país, la Corte Nacional, como máximo organismo de la jurisdicción ordinaria y la Corte Constitucional como máximo organismo de la jurisdicción constitucional.

BIBLIOGRAFIA

Libros y artículos

- Aguirrezabal Grunstein, Maite, *Las medidas cautelares innovativas en la nueva institucionalidad*”, Revista de Derecho Coquimbo, VOL.23 No.1 Coquimbo, 2016
- Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Segunda Edición, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Sociales, 2008.
- Andrade Santiago y otros, *La nueva Constitución del Ecuador*. Quito, Corporación Editora Nacional. 2009.
- Ávila Santamaría Ramiro, *Garantías: Herramientas Imprescindibles para el Cumplimiento de los Derechos. Avances Conceptuales en la Constitución del 2008 en Desafíos Constitucionales. La Constitución Ecuatoriana del 2008 en Perspectiva*. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 2008.
- Ávila Santamaría Ramiro, *Los derechos y sus garantías, ensayos críticos*, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, Corte Constitucional de Ecuador, Quito, 2012.
- Bernal Pulido Carlos, *El Derecho de los Derechos*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2012.
- Bustamante Romoleroux, Francisco José, *La Acción Extraordinaria de Protección*, en Manual de Justicia Constitucional, V&M Gráficas, Quito, 2013
- Cancado Trindade Antonio y M. Ventura Robles. *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, ACNUR. 2003
- Carbonell Miguel, *Neoconstitucionalismo y Derechos Fundamentales*. Quito, Editora Jurídica Cevallos, 2010
- Castro Riera Carlos, *Valoración Jurídico-política de la Constitución del 2008 en Desafíos Constitucionales, la Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 2008.

- Cordero Heredia David, Editor, *Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano*, Tomo II, INREDH, Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos.
- Eduardo J. Couture, *Estudios de derecho procesal civil*, t. III, ed. Depalma, Bs. As. 1979.
- Cueva Carrión Luis, *El Debido Proceso*, 1era. Edición, Quito, 2001.
- Cueva Carrión Luis, *Medidas Cautelares Constitucionales*, Quito, 2012
- Cueva Carrión Luis, *Acción Constitucional Extraordinaria de Protección*, Quito, Ediciones Cueva Carrión, 2011.
- Escudero Soliz Jhoel, *Reconocimiento constitucional del Derecho a la Reparación integral*, en Manual de Justicia Constitucional, V&M, Gráficas, Quito,
- Estrella C., Carmen, *La acción extraordinaria de protección*, 2010, Universidad Andina Simón Bolívar, en: <http://hdl.handle.net/10644/1138>
- Ferrajoli Luigi, *Derechos y Garantías*. Segunda Edición, Madrid, Editorial Trotta, 2001.
- Ferrajoli, Luigi, *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales. Tercera Edición*. Madrid, Editorial Trotta.2007.
- Figuerelo, Ángela, *El Recurso de Amparo: Estado de la cuestión*, Madrid, Editorial Biblioteca Nueva, 2001.
- Fix Zamudio, Héctor, *Latinoamérica: "Constitución, Proceso y Derechos Humanos"*, México: UDUAL-Porrúa, 1988
- Gálvez González Gabriela, *La aplicabilidad de las medidas cautelares en la acción extraordinaria de protección*, Universidad San Francisco de Quito-Tesis de Pre grado, 2013.
- García Falconí José, *La Corte Constitucional y la Acción Extraordinaria de Protección en la Nueva Constitución Política del Ecuador*, I Edición, Quito: Ediciones Rodín. 2008.
- García Villegas Mauricio y Uprimny Yopez, Rodrigo, *Justicia Constitucional, ¿Qué hacer con la tutela contra sentencias?*, Colombia, Legis Editores S.A.2006

- Guerrero del Pozo Juan Francisco, *La Residualidad de la Acción Extraordinaria de Protección frente a la nulidad de sentencia*”,
- Grijalva Agustín, *Acción Extraordinaria de Protección*, en Antonio José Pérez, coordinador, *Viabilidad de las Garantías Jurisdiccionales*, Quito, Cooperación de Estudios y Publicaciones, 2012.
- Grijalva Agustín, *La Acción Extraordinaria de Protección*, en: Claudia Escobar: Editora, *Teoría y Práctica de la Justicia Constitucional*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010
- Gonzáini Oswaldo, *La Justicia Constitucional*. Buenos Aires: Editorial Depalma. 1994.
- Gonzáini Oswaldo Alfredo, *Derecho Procesal Civil, Tomo I (Teoría General del Derecho Procesal) Vol. 1*
- López Hidalgo Santiago. *La Acción Extraordinaria de Protección y las decisiones judiciales. Teoría y Práctica de la Justicia Constitucional*. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 2010.
- Masapanta Gallegos Christian, *Las medidas cautelares en la realidad constitucional ecuatoriana*, Manual de justicia constitucional ecuatoriana, Centro de Estudios y Difusión de la Corte Constitucional, Quito, 2013
- Medinaceli Rojas, Gustavo, *La aplicación directa de la Constitución*, Corporación Editora Nacional, Universidad Andina Simón Bolívar, Editora Nacional, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Quito, 2014.
- Montañas Pardo Miguel Ángel, *Las medidas cautelares en los procesos constitucionales*.
- Montaña Pinto Juan, Editor, *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional Tomo I*, Quito, Centro de Estudios y Difusión del Derecho, 2011
- Montaña Pinto Juan, Editor, *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional Tomo III*, Quito, Centro de Estudios y Difusión del Derecho, 2011
- Morán Sarmiento Rubén, *El Código Orgánico de la Función Judicial y su incidencia en el Procesalismo Civil*, Guayaquil, Edilex S. A., 2012

- Mogrovejo Jaramillo, Diego F., *La admisibilidad y la aceptación de la acción extraordinaria de protección en el sistema ecuatoriano en casos de violación del debido proceso y tutela judicial*, Ecuador, 2011, Universidad Andina Simón Bolívar en: <http://hdl.handle.net/10644/2861>
- Oyarte Rafael, *La acción de amparo constitucional*. Quito, Fundación Andrade y Asociados, 2006
- Paredes Paredes Felipe Ignacio, *La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales: una propuesta en clave democrática*, [Revista chilena de derecho](#), vol.42 no.1
- Pérez Efraín, *La Acción Extraordinaria de Protección en las Sentencias de la Corte Constitucional*, Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones. 2011
- Pérez Luño, Antonio Enrique, *Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución*, sexta edición. Madrid: Editorial Tecnos 1999.
- Pérez Tremps, Pablo, Coordinador, *Derecho Procesal Constitucional*. Quito, Corporación Editora Nacional. 2005.
- Étit Guerra Luis Alberto, Coord. Ediciones Paredes Caracas – Venezuela, 2011
- Rey Cantor Ernesto, *Medidas cautelares y medidas provisionales ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Bogotá, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2005
- Rojas María Claudia, *La Tutela contra providencias judiciales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, serie Documento N° 2*, Colombia, Consejo Superior de la Judicatura, Imprenta Nacional de Colombia.
- Rey Cantor Ernesto y Rey Anaya Ángela. *Medidas Provisionales y Medidas Cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Bogotá: Editorial Temis. 2005.
- Serra Cristóbal Rosario, *La guerra de las Cortes, la revisión de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a través del recurso de amparo.*, Editorial Tecnos, Madrid, 1999

- Silva Portero Carolina, *Las Garantías de los Derechos, ¿invención o reconstrucción?*
 En Neoconstitucionalismo y sociedad, Ramiro Ávila Santamaría (coord.)
 Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008,
- Silva Irrázaval Luis Alejandro. *La Dimensión Legal De La Interpretación
 Constitucional*, Chile, Revista Chilena de Derecho
- Trujillo Julio César, *Constitucionalismo contemporáneo*, Universidad Andina Simón
 Bolívar, Corporación Editora Nacional, 2013
- Revista de Derecho constitucional, Garantías Jurisdiccionales y Derechos
 Constitucionales*, N° 3 en-jun. 2013, ISSN: 13906615. En
www.corteconstitucional.gob.ec
- Uribe Terán Daniel Fernando, *Las medidas cautelares en la Nueva Constitución del
 Ecuador*, en Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, Tomo 2, Juan
 Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco, Editores, Centro de Estudios y
 Difusión del Derecho Constitucional. 2011
- Zavala Baquerizo Jorge, *El Debido Proceso*, Editorial Edina, Guayaquil-Ecuador,
 2004.
- Zavala Egas, Jorge y otros, *Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías
 Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Edilex S.A., Editores, 2012
- Zagrebelsky Gustavo, *El Derecho Dúctil, Ley, Derechos, Justicia*, Editorial Trotta,
 1992

Normativa Nacional

Constitución de la República del Ecuador 2008

Constitución Política del Ecuador de 1998 (derogado)

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

Codificación Del Reglamento De Sustanciación De Procesos De Competencia De La
 Corte Constitucional

Normativa Internacional

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José

Jurisprudencia Nacional

(Sentencias Corte Constitucional)

- Sentencia No. 021-15-SEP-CC del 6 de Agosto del 2014. Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 0500-10-EP.
- Sentencia N° 034-13-SCN-CC, Corte Constitucional del Ecuador, dentro del caso N° 0561-12-CN de la Corte Constitucional del Ecuador, p. 14.
- Sentencia No. 023-13-SEP-CC, caso No. 1975-EP del 4 de junio de 2013.
- Sentencia No. 001-10-JPO-CC,
- Sentencia No. 034-09-SEP-CC
- Sentencia No. 198-15-SEP-CC , caso N.º 0353-11-EP
- Sentencia No. 110-14-SEP-CC dentro del Caso No. 1733-11-EP
- Sentencia N°020-10-SEP-CC, dentro del caso N°024-10-SCN-CC
- Sentencia N.º 028-12-SIN-CC, Procesos de admisión causas acumuladas N°. 0011-12-IN; N°. 0013-12-IN; N°. 0014-12-IN; y, N°. 0016-12-IN
- Sentencia N.º 027-12-SIN-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, caso
- N°. 0002-12-IN

Revistas Jurídicas

Corte Nacional de Justicia del Ecuador, El recurso de casación en el Estado constitucional de derechos y justicia, Memorias del I seminario internacional celebrado en Quito el 21 y 22 de marzo de 2013

Links de internet:

www.corteconstitucional.gob.ec

<http://repositorio.uasb.edu.ec/>

<http://repositorio.usfq.edu.ec/>

<http://www.corteidh.or.cr/>

<http://www.revistajuridicaonline.com/>

<http://www.derechoecuador.com/inicio>

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/>

www.inredh.org/

<http://blogs.udla.edu.ec/versos/2013/05/28/el-derecho-constitucional-a-la-seguridad-juridica-por-dr-jose-garcia-falconi/>

<https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/transparencia/institucional/rendici%C3%B3n-de-cuentas/2012-2013/518-informe-de-gesti%C3%B3n-2012-2013-1/file.html>