



UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CUENCA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

**ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES
CONSTITUCIONALES COMO METODO PREVENTIVO
EN LA VULNERACIÓN DE DERECHOS
TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADA DE OS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE
LA REPUBLICA DEL ECUADOR**

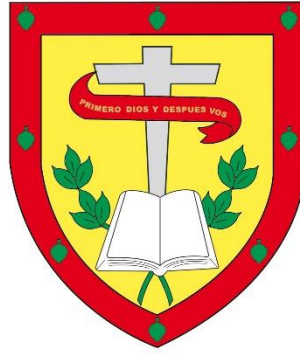
AUTOR: MARÍA JOSÉ CORREA PARDO

TUTOR: AB. LUIS ERNESTO QUINDE QUIZHPI

LA TRONCAL – ECUADOR

2022

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES CONSTITUCIONALES
COMO MÉTODO PREVENTIVO EN LA VULNERACIÓN DE
DERECHOS.

ARTICULO CIENTÍFICO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES.

AUTOR: MARIA JOSE CORREA PARDO

DIRECTOR: ABG. EDWIN AREVALO VASQUEZ

LA TRONCAL - ECUADOR

2022

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO

**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO
UNIDAD DE TITULACIÓN**

La Troncal, 27 de Abril de 2022

Sesión: UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES
Asunto: Aprobación de presentación del Trabajo de Titulación

Señor Abogado
Ricardo Alarcón Vélez
UNIDAD DE TITULACIÓN
UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

De mi consideración:

Con un atento y cordial saludo me dirijo a usted para desearle éxitos en sus funciones diarias.

El suscrito tutor del trabajo de titulación, certifica que el trabajo titulado **“ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES CONSTITUCIONALES COMO MÉTODO PREVENTIVO EN LA VULNERACIÓN DE DERECHOS”** desarrollado por la estudiante **MARIA JOSE CORREA PARDO**, con número de cedula 095731099-8, ha sido guiado y revisado periódicamente y cumple normas estatutarias establecidas por la Universidad Católica de Cuenca.

Particular que pongo en su conocimiento para los fines legales consiguientes. Sin otro particular me suscribo de Usted.

Atentamente,


Ab. Luis Quinde Quizhpi, Mgtr.
DOCENTE TUTOR

DEDICATORIA

Este Artículo está dedicado de manera especial a:

A mis abuelos que han sido como mis padres Luis Ángel Pardo y Alida García, por haberme forjado como la persona que soy en la actualidad; este logro se los debo a ustedes, porque creyeron en mí siempre, dándome ejemplo de superación, humildad y sacrificio; enseñándome a valorar todo lo que tengo

A mi querida madre Rocio Pardo y a Fredi Cobos quien se ha convertido como un padre, quienes han sabido educarme con valores y me formaron con reglas y algunas libertades, pero sus consejos y palabras de aliento hicieron de mí una mejor persona.

A mis hermanos quienes me han brindado su apoyo moral e incondicional me ayudaron a seguir adelante para cumplir esta meta.

A mis ángeles que desde el cielo me iluminan para seguir adelante con cada uno de mis proyectos.

Finalmente quiero dedicar este trabajo a mi novio Nelson Quinde y a su familia, por apoyarme y alentarme cuando más los necesitaba, por creer en mí y estar a mi lado.

AGRADECIMIENTO

Primeramente, doy gracias a Dios quien ha sido mi guía, fortaleza y con su mano de fidelidad y amor han estado conmigo hasta el día de hoy.

Gracias a mi querida Universidad Católica de Cuenca y a todo el personal académico y administrativo que me ha brindado todo su apoyo para poder llegar a ser una profesional, en especial a los docentes que hicieron parte de este proceso Integral de Formación quienes me han ilustrado con sus conocimientos, experiencia y habilidades en el campo de esta prestigiosa facultad de Derecho de La Troncal.

A mi tutor el Ab. Luis Ernesto Quinde Quizhpi quien con sus conocimientos me guio en la elaboración de mi presente trabajo de investigación, de manera especial agradezco a la Ab. Jessenia Jacqueline Quinde Orellana por su ayuda, paciencia, dedicación y por ilustrarme de conocimientos al momento de elaborar mi artículo científico.

1. RESUMEN

Las medidas cautelares se basan en proteger los derechos de los ecuatorianos, por lo que, el problema radica en que exista la vulneración o violación de un derecho, que se encuentra en nuestro ordenamiento jurídico y en los Instrumentos Internacionales de los derechos humanos. El objetivo del presente estudio fue analizar las medidas cautelares en el Ecuador como mecanismo de protección de los derechos Constitucionales, para poder aplicarla y darle efectividad en la defensa de los derechos de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos. La metodología base fue la revisión exploratoria, descriptiva y no experimental. Para la recolección de la información se utilizaron las bases de datos: Redalyc, Scielo, Dialnet, Google Académico entre otros que reportan artículos científicos relacionados con el tema de estudio. Sobre esta base se concluye que las medidas cautelares históricamente se han relacionado con el propósito de garantizar el goce de los derechos establecidos en la Constitución, teniendo en cuenta que los operadores de justicia por ninguna razón pueden reusarse a precautelar estos derechos, los mismos que son inviolables.

Palabras clave: Medidas cautelares, amenaza, vulneración de derechos.

2. ABSTRACT

Precautionary measures are based on protecting Ecuadorians' rights, therefore, the problem lies in the existence of a violation or a right infringement, which is found in our legal system and the International Human Rights Instruments. The objective of this study was to analyze the precautionary measures in Ecuador as a mechanism for the protection of Constitutional rights, to apply them, and give effect to individuals, communities, peoples, nationalities, and groups' rights defense. The base methodology was the exploratory, descriptive and non-experimental review. For data collection, we used the following tools: Redalyc, Scielo, Dialnet, and Google Scholar, among others, that report scientific articles related to the subject of study. On this basis, it concludes that the precautionary measures have historically been related to the purpose of guaranteeing the enjoyment of the rights established in the Constitution, taking into account that the operators of justice for no reason can refuse to safeguard these inviolable rights.

Keywords: Precautionary measures, threat, rights violation

3. INTRODUCCIÓN.

Las medidas cautelares son acciones que se pueden aplicar en vía constitucional u ordinaria, que tiene como objetivo el de prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho, con el fin de proteger unos o varios derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y en los Instrumentos Internacionales de los derechos humanos.

Las personas gozan de derechos humanos que sin ellos resulta imposible disfrutar de una sociedad estable, aquellos derechos se encuentran impregnados en la Constitución de la República del Ecuador y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, los mismos que, en muchas ocasiones son violentados o pretenden ser vulnerados, para aquello existe las medidas cautelares para prevenir dichas vulneraciones, estas medidas no son perjudiciales y tampoco termina afectando al sistema jurídico, más bien es una garantía básica, el problema de fondo radica en que los operadores de justicia, los destinatarios de estas acciones y demás actores sociales no las conocen, no entienden el rol que deben cumplir, pues las miran en forma aislada y no como parte de un todo, como una pieza fundamental del nuevo axioma que sustenta al sistema jurídico ecuatoriano, en virtud que con las medidas cautelares radica el respeto y efectividad de los derechos humanos y constitucionales.

Al respecto, Pérez (2014) en su investigación señala, “La medida cautelar constitucional es relativamente reciente, acorde con el impulso de los procesos garantistas constitucionales” (p.2). Es por ello que, es necesario el estudio profundo sobre las medidas cautelares y los beneficios que trae consigo ante posible vulneración de derechos constitucionales.

Por otra parte, si se conoce y entiende cabalmente de estas medidas cautelares, la forma de aplicación, petición o formulación, se las podrá invocar y aplicar adecuadamente frente a las situaciones jurídicas concretas, evitándose vulneración de cualquier tipo, pudiéndose aplicar en vía constitucional con el fin de proteger a priori los derechos constitucionales.

El objetivo del trabajo de investigación tuvo como propósito el estudio de fondo y forma de las Medidas Cautelares sean estas en vía Constitucional a fin de que la sociedad, comunidad universitaria y profesionales del derecho conozcan la forma de

aplicación y por ende sean partícipes de la prevención de la vulneración de algún derecho constitucional.

El estudio de las medidas cautelares es importante debido a que con dicha acción se puede prevenir no solo un derecho sino todos los derechos que se encuentran en la Constitución de la República del Ecuador, garantizando de esta manera la inviolabilidad de estos derechos, conocer su verdadero alcance, y la aplicación que deben darle los operadores de justicia ordinarios, así como las directrices otorgadas por la Corte Constitucional.

Es por eso que, en la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 11 numeral 2 refiere que todos los ciudadanos ecuatorianos y extranjeros gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades (p.12). Por lo tanto, el estado ecuatoriano deberá adoptar medidas afirmativas que promuevan la igualdad a favor de los titulares del derecho, estos derechos constitucionales deben ser de aplicación directa e inmediata y ante cualquier servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Los derechos serán plenamente justiciables y de ninguna manera podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar la violación o desconocimientos de dichos derechos.

Ante la posible vulneración o violación de un derecho, se encuentran las Medidas Cautelares en nuestro ordenamiento jurídico con el fin de prevenir y garantizar los derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, sean estos mediante la vía constitucional, autónomas y por separado. El artículo 87 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) establece que “Se podrán ordenar dichas medidas cautelares de manera conjunta o independientemente (...)” (p.43).

En atención a lo expuesto se formuló como pregunta de investigación la siguiente ¿Cuál es la naturaleza y los lineamientos jurídicos de las medidas cautelares aplicadas en el ordenamiento ecuatoriano?

Los ecuatorianos aún desconocen de la aplicación de las Medidas Cautelares como método preventivo para que sus derechos no sean vulnerados, de ahí nace la importancia de conocer, entender y difundir esta novedosa herramienta jurídica inmersa dentro del sistema de protección de derechos humanos, desarrollados desde la Constitución, con el objeto de aplicarla y darle efectividad en la defensa de los derechos de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos.

Por esta razón, los objetivos considerados en la presente investigación son:

3.1. Objetivo General

Analizar las medidas cautelares en el Ecuador como mecanismo de protección de los derechos Constitucionales.

3.2. Objetivos Específicos

1. Analizar los presupuestos jurídicos y doctrinarios sobre las medidas cautelares y derechos humanos

2. Examinar los lineamientos jurídicos para la aplicación de las medidas cautelares en las vías constitucionales, ordinarias o administrativas

3. Desarrollar un estudio comparativo regulado en la legislación de Colombia.

4. METODOLOGÍA.

El presente estudio se inició como una investigación de tipo exploratorio, descriptiva y no experimental, en virtud que se analizó la naturaleza de las medidas cautelares, y los lineamientos jurídicos a aplicarse. Es a partir de los resultados de estos estudios que podrán proyectarse investigaciones que aporten conocimientos más sólidos sobre el problema en cuestión. Además, el alcance fue descriptivo en razón que, este tipo tiene la capacidad para seleccionar las características fundamentales del objeto de estudio siendo estas las medidas cautelares en vías constitucionales, también se realizó una investigación teórica, es por ello que es de tipo documental a través de la cual se analizó toda la información obtenida sobre el tema de estudio en las fuentes nacionales e internacionales.

El enfoque de la investigación es cualitativo por lo que Hernández (2014) nos manifiesta que, “También se guía por áreas o temas significativos de investigación (...)”, ya que no se aportara con datos estadísticos sino mediante la revisión de bibliografía de artículos científicos, doctrina y jurisprudencia, sobre las medidas cautelares constitucionales.

En cuanto a la técnica utilizada para la recolección y análisis del tema de estudio, se planteó como propósito la revisión de la literatura reportada a través de los artículos indexados en las principales bases de datos: Scielo, Redalyc, Dialnet y Google Académico, dando prioridad aquellos publicados durante los últimos cinco años, siendo considerados los que se relacionaban directamente con el tema de estudio, además, se analizaron otros documentos emanados de organismos internacionales, normas nacionales, guías y protocolos que tratan sobre sobre las medidas cautelares constitucionales.

5. DESARROLLO.

Medidas cautelares y su enfoque doctrinario.

Las medidas cautelares lo que buscan es precaver o prevenir, que se vulneren los derechos de las personas frente a un inminente peligro cuando las circunstancias lo impongan.

Para entender a las Medidas Cautelares, es necesario tener conceptos básicos sobre los derechos fundamentales que posee el ser humano, es así que según Chiriboga y Salgado (1995) nos menciona que, la expresión "derechos fundamentales" crea una referencia a aquellas formas o valores esenciales que pertenece al ser humano que es el objeto de la protección jurídica. Se puede decir que con esta denominación se refieren también a los derechos que están reconocidos y garantizados por la Constitución de la República del Ecuador, que es el nivel superior de toda jerarquía normativa.

También vale señalar que la expresión "derechos humanos", según los especialistas en la materia, se presenta en nuestro tiempo como un concepto de contenido más amplio e impreciso que la noción "derechos fundamentales" (Chiriboga & Salgado, 1995).

La Carta Magna de 1998 divide a los derechos en cuatro categorías: derechos civiles, políticos, económicos sociales y culturales, y colectivos mientras tanto la Constitución del 2008 clasifica a los derechos en siete categorías, siendo estas "... Derechos del buen vivir, Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, Derechos de participación, Derechos de libertad, Derechos de la naturaleza, y Derechos de protección" (Trujillo & Avilá, 2008, pp. 74-75), que si uno de ellos se encuentran en posible vulneracion, existen las medidas cautelares como metodo preventivo.

Para adentrarnos a las medidas cautelares es necesario saber cuál es su significado:

Para el tratadista Guillermo Cabanellas (2012) las Medidas Cautelares son:

Las dictadas mediante providencias judiciales, con el fin de asegurar que cierto derecho podrá ser hecho efectivo en el caso de un litigio en el que reconozca la existencia y legitimidad de tal derecho. Las Medidas Cautelares no implican una sentencia respecto de la existencia de un derecho, pero si la adopción de medidas judiciales tendientes a hacer efectivo el derecho que eventualmente es reconocida. (p.579)

Las medidas cautelares para Manuel Ossorio (2012) refiere que son:

Aquellas dispuestas por el juez con el objeto de impedir los actos de disposición o de administración que pudieran hacer ilusorio el resultado del juicio y con el objeto de asegurar de antemano la eficacia a de decisión a dictarse en el mismo. (p.179)

Eduardo Couture, (1978) define las medidas cautelares:

(...) Son aquéllas dispuestas por el juez con el objeto de impedir los actos de disposición o de administración que pudieran hacer ilusorio el resultado del juicio y con el objeto de asegurar de antemano la eficacia de la decisión a dictarse en el mismo. (p.405)

Las medidas cautelares originalmente concebidas para la protección de bienes patrimoniales o para la conservación de la estructura del proceso, se justifican mayormente cuando el bien protegido son los derechos humanos garantizados en la Constitución o en instrumentos internacionales de protección de derechos humanos. Las garantías en sentido amplio son los medios de los que disponen los ciudadanos para hacer efectivos sus derechos constitucionales. Así, el término garantía, desde el punto de vista jurídico, está siempre vinculado con la idea de protección. Existen varias formas de garantizar los derechos fundamentales y para ello la Constitución de la República del Ecuador prevé tres tipos de garantías: normativas, de políticas públicas y jurisdiccionales. (Terán, 2021, págs. 2-3)

Se puede decir que tales medidas tienen como finalidad la protección directa de los derechos humanos cuya afectación fuere inminente o estuvieren realmente siendo afectados, ya evitando, interrumpiendo o suspendiendo su vulneración, pues tal situación no puede esperar a la resolución que se obtenga en un proceso principal, a sabiendas que en este campo es el mismo Estado el que no brinda protección.

Bajo este contexto, las medidas cautelares constitucionales son garantías establecidas jurídicamente para que el titular de un derecho asegure, en forma rápida su acción, con el fin de prevenir que se vulnere los derechos y exista un peligro inminente. Para afirmar el resultado de la resolución definitiva. La misma tiene objetos múltiples esto según Ávila (2011) “a) prevenir la violación de un derecho constitucional; b) interrumpir la violación de un derecho constitucional; c) evitar la amenaza de violación de un derecho constitucional; y, d) evitar la violación de un derecho constitucional” (p.23). A esto se suma lo que plantea Castilla (2009) que “la finalidad de estas medidas

cautelares es evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la constitución o en otros instrumentos internacionales.” (p.17)

Según lo establece el artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), que estamos comentando las medidas cautelares tienen por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos (p.12). En caso de violaciones se da cuando los derechos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ya fueron lesionados, es decir, cuando la persona ha sido víctima de una intervención injusta; la amenaza se da cuando un bien jurídico protegido no se encuentra afectado o lesionado, sino que, en camino de sufrir un daño grave y la persona está sujeta a la inmediata probabilidad de que la vulneración se verifique. (Sentencia N.º 364-16-SEP-CC, 2016)

Las medidas cautelares podrán ser adoptadas cuando existan presunciones de una posible vulneración de los derechos que se encuentran consagrados en la Constitución de la República del Ecuador.

Así mismo para Villarreal (2010, p.98) nos dice que, las medidas cautelares se podrán solicitar en cuatro circunstancias, cuyo objeto estaría dado por lo siguiente: primero: evitar la amenaza, segunda: Cesar la amenaza, tercera: evitar la violación, y cuarta: cesar la violación del derecho.

Del mismo modo sostengo que, es importante garantizar la integridad de las personas como medio para evitar la violación de los derechos que se encuentran establecidos en la Constitución de la República; y, asegurar el desarrollo de los elementos procesales.

6. RESULTADOS.

Las medidas cautelares y su enfoque jurídico ecuatoriano

Las medidas cautelares se pueden encontrar desde la Carta Suprema (Constitución del Ecuador), hasta en las leyes orgánicas y ordinarias, así tenemos:

En el artículo 87 de la Carta Magna dispone la posibilidad de solicitar medidas cautelares de manera conjunta o independientemente de las acciones de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional; de la misma forma indica el artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Las medidas cautelares también se las puede aplicar o solicitar en vías ordinarias u administrativas, cuando un derecho constitucional pudiese ser vulnerado, por ejemplo en el Derecho Laboral se puede denominar como cautelar procesal la retención, que se autoriza con la sentencia laboral de primera instancia favorable al trabajador; y, otro caso puede ser en el Derecho de Familia, el Juez puede decretar el pago de una pensión alimenticia a favor de un menor, desde la primera providencia, sin perjuicio del resultado del trámite de juicio de alimentos o decretar la prohibición de enajenar de un bien inmueble de propiedad del alimentante.

En el Capítulo II del Código Orgánico Administrativo (2019) en el artículo 180 se encuentra estipulado las Medidas provisionales de protección, se puede adoptar las siguientes medidas cautelares: 1. Secuestro, 2. Retención, 3. Prohibición de enajenar, 4. Clausura de establecimientos, 5. Suspensión de la actividad, 6. Retiro de productos, documentos u otros bienes, 7. Desalojo de personas, 8. Limitaciones o restricciones de acceso, 9. Otras previstas en la ley. (pp.33-34)

Según el autor Moreta (2021) indica que, “Las medidas cautelares en el Código Orgánico Administrativo tienen la misma finalidad y tratamiento que las medidas provisionales de protección dictadas en actuaciones previas, con la única diferencia que se imponen ya una vez iniciado el procedimiento” (p.173). En caso de aceptarse la petición, se podrán acoger las medidas cautelares necesarias para asegurar la protección del interés público o de terceros, y la eficacia de la resolución o el acto impugnado.

El Código de la Niñez y Adolescencia (2014) en el Título III, artículo 323 hace mención de las Medidas Cautelares, manifiesta, “Tienen por objeto asegurar la inmediación del adolescente inculcado con el proceso y su eventual responsabilidad civil o la de su representante. Estas medidas son de aplicación restrictiva. Se prohíbe imponer medidas cautelares no previstas en este Código” (p.36). Es decir que, los adolescentes infractores serán tratados igual que los adultos, cuando violen los derechos de otros.

En el Capítulo II: Medidas Cautelares, del Código Orgánico Integral Penal (2021) nos habla sobre las Medidas Cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada, en la que indica que la o el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la comparecencia de la persona procesada y se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad: 1. Prohibición de ausentarse del país. 2. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe. 3. Arresto domiciliario. 4.

Dispositivo de vigilancia electrónica. 5. Detención. 6. Prisión preventiva. La o el juzgador, en los casos de los numerales 1, 2 y 3 de este artículo, podrá ordenar, además, el uso de un dispositivo de vigilancia electrónica.

Como se puede evidenciar estas medidas cautelares lo que procuran es que se asegure la presencia del imputado en dicho proceso penal, por lo que, se le proporciona un acuerdo según el tipo de delito y peligrosidad del procesado para que ejerza su defensa sin estar privado de la libertad.

En el Derecho Laboral, las medidas cautelares son conocidas también como medidas precautelarias, y se encuentran establecidas en el artículo 594 del Código del Trabajo, que establece lo siguiente: La prohibición, el secuestro, la retención y el arraigo, podrán solicitarse con sentencia condenatoria, así no estuviere ejecutoriada. (p.147)

Podemos indicar que, en materia laboral, pueden ser solicitadas las medidas cautelares, aunque este pendiente la resolución de los recursos procesales que pueden ser interpuestos en la sentencia.

Los lineamientos jurídicos para la aplicación de las medidas cautelares en las vías Constitucionales.

Las medidas cautelares Constitucionales sirven para precautelar de manera efectiva, segura y rápida, los derechos que se encuentran establecidos y reconocidos dentro de la Constitución de la República del Ecuador, estas medidas intervienen cuando existe la amenaza objetiva para evitar o hacer cesar la violación de un derecho, es decir que, se pueden presentar siempre y cuando las circunstancias lo ameriten, estas pueden ser de manera individual o en conjunto con otra medida de protección de derechos.

Para el tratadista Luis Cueva (2012) nos indica que existen las siguientes características de las medidas cautelares constitucionales:

Provisionalidad. - Están siempre destinadas a durar por un tiempo limitado, existe la posibilidad de desestimarlas o modificarlas

Preventividad. - No juzgan sobre el fondo del asunto principal, se las adopta para evitar un mal posterior, pero su carácter es eminentemente preventivo. Su extensión en el tiempo debe ser limitado solamente a lo necesario para evitar la violación de los derechos de los justiciables.

Sumariedad. - En la forma de tramitarlas cuanto en el trámite y la resolución. Proceso cautelar que demore en su trámite, no cumplirá con los fines por los cuales fue instituido.

Accesoriedad. - Cuando las medidas cautelares se las propone junto con el proceso principal demuestra este carácter accesorio.

Responsabilidad del sujeto que lo pide. - El daño que causen a la otra parte es de responsabilidad de él, no del Estado. La buena fe y lealtad procesal. (pp.48-49)

Además, cabe mencionar que una de las características importantes para el procedimiento de las medidas cautelares que se cuente con un procedimiento sencillo, rápido y eficaz.

Para la procedencia de las Medidas Cautelares Constitucionales es necesario cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Peligro en la demora y verosimilitud fundada en la pretensión;
 - b) Inminencia de un daño grave (periculum in mora);
 - c) que no existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias;
 - d) que no se dirijan contra la ejecución de órdenes judiciales, y
 - e) que no se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos.
- (Sentencia N°.034-13-SCN-CC, 2013, pág. 18)

Para dicho procedimiento citaremos los siguientes artículos de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que indican lo siguiente:

Art.- 28. - Efecto jurídico de las medidas. - El otorgamiento de medidas cautelares y su adopción no constituirá prejuzgamiento sobre la declaración de la violación ni tendrán valor probatorio en el caso de existir una acción por violación de derechos. (Asamblea Nacional, 2009, pág. 13)

Las medidas cautelares son preventivas, porque no juzgan ni mucho menos prejuzgan sobre el derecho que se encuentra amenazado.

Art. 29.- Inmediatez. - Las medidas cautelares deberán ser ordenadas de manera inmediata y urgente. La jueza o juez deberá ordenarlas en el tiempo más breve posible desde que recibió la petición. (Asamblea Nacional, 2009, pág. 13)

Art. 31.- Procedimiento. - El procedimiento para ordenar medidas cautelares será informal, sencillo, rápido y eficaz en todas sus fases. La jueza o el juez tendrán la obligación de buscar los medios más sencillos que estén a su alcance para proteger el derecho amenazado o que está siendo vulnerado. (Asamblea Nacional, 2009, pág. 13)

Podemos afirmar que, las medidas cautelares para el procedimiento no requieren de formalidades y aún más que de ser de forma sencilla, rápida y eficaz en todas sus fases, de tal forma, que el juez está obligado a buscar los medios más sencillos para el cumplimiento de tal figura.

Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles; no procederán cuando existan dichas medidas cautelares tanto en vías administrativas u ordinarias, y cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos.

Art. 32.- Petición. - Cualquier persona o grupo de personas podrá interponer una petición de medidas cautelares, de manera verbal o escrita, ante cualquier jueza o juez. Si hubiere más de una jueza o juez, la competencia se radicará por sorteo. En la sala de sorteos se atenderá con prioridad a la persona que presente una medida cautelar. En caso de que se presente la petición oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal. (Asamblea Nacional, 2009, pág. 13)

Como lo señala el artículo anterior, las medidas cautelares pueden ser solicitadas por cualquier persona o grupo de personas, además, puede ser de forma oral o escrita ante el juez quien deberá atender de manera prioritaria como señala el artículo 439 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) “Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente”. (p.206)

Estudio comparativo regulado en la legislación de Colombia y Perú.

Para mejor comprensión del desarrollo de la investigación, se comparó la legislación colombiana y peruana respecto a las medidas cautelares dentro del ámbito constitucional; en donde se determinó lo siguiente:

Legislación de Colombia.

La legislación colombiana, define las medidas cautelares como actos jurisdiccionales, por lo que, es considerada como una característica temporal y

preventiva; y, se aplican sobre las personas o bienes, es así como las medidas cautelares permiten que se garantice los derechos de los demás.

En Colombia, la Ley 1563 de 2012 (Congreso de la República de Colombia, 2012) para poder adoptar las Medidas Cautelares, tiene el Tribunal que seguir un marco de referencia, por la cual, se debe ponderar de manera cuidadosa; es por ello que, el solicitante debe demostrar al Tribunal Arbitral, la conducencia, pertinencia, razonabilidad, y oportunidad de dichas medidas.

Las medidas cautelares son herramientas que protegen de manera provisional la integridad de un derecho, para evitar la aparición de riesgos en los procedimientos jurídicos. El objetivo principal es el de prevenir un peligro o un daño en los procesos jurisdiccionales, de modo que, garantiza su eficacia. Sobre todo, se encuentran previstos en la Constitución, para asegurar la efectividad de un derecho que posteriormente será objeto de algún tipo de vulneración. (Reyes-Siniestra, 2016)

Podemos decir que las medidas cautelares tienen el propósito de garantizar la eficacia de la administración de justicia, el juez tiene que cumplir la efectividad de su objetivo para precautelar el derecho que ha sido amenazado o vulnerado.

La naturaleza jurídica de dichas medidas, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. Del mismo modo que, dichas normas protegen preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. (Sentencia C-379/04, 2004)

Como lo indica, Gómez García (2014) las medidas preventivas suponen un cambio cultural que han experimentado muchos países, que ha supuesto mejores resultados en sus sistemas de administración judicial, lo que para el país colombiano supone un reto tanto para los sujetos procesales como, sobre todo, para los jueces, dada sus potestades; puede ejercerse para garantizar los derechos de los ciudadanos. (p.32)

Por eso cabe mencionar que, en Colombia toda medida cautelar tiene un amplio sustento constitucional, puesto que, el principio de eficacia, es un elemento importante para que las personas puedan acceder a la administración de justicia, tomando en cuenta que esta contribuye a la igualdad procesal.

Según el Consejo Superior de la Judicatura en (2014) refiere que en Colombia existen ciertas características: Las provisionales, accesorias, instrumental y preventiva.

Las provisionales. – estas se las denomina así, por cuanto se adoptan mientras se manifiesta la decisión que resuelva definitivamente el conflicto o se satisfaga el derecho sustancial; es decir que es una medida de carácter temporal, sobre todo que, impone que sean modificables al menos que el legislador imposibilite hacerlo.

Las accesorias. – se las llaman así, porque se encuentran enfeudadas en un proceso determinado sin el cual no se puede concebir, no existe posibilidad de decreto cautelar sin que medie un proceso en el que se haya planteado una pretensión.

Instrumentales. - porque se encuentran en función de la pretensión, por lo que, por consiguiente, determina la clase de medida cautelar.

Preventivas. – son preventivas con lo que significa que se anticipan a la decisión definitiva para proteger el derecho. (pp.26-32)

Legislación de Perú.

En Perú son consideradas como medidas cautelares y de suspensión el acto violatorio en los procesos de amparo, hábeas data y de cumplimiento, sin transgredir lo establecido en el primer párrafo del artículo 3 del Código Procesal Constitucional de la República del Perú (2006), el cual manifiesta: “Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma” (p.4). Es por eso que, para su expedición se exigirá apariencia del derecho, peligro en la demora y que el pedido cautelar sea adecuado o razonable para garantizar la eficacia de la pretensión.

Art 16.- Extinción de la medida cautelar. – La medida cautelar se extingue de pleno derecho cuando la resolución que concluye el proceso ha adquirido la autoridad de cosa juzgada.

Si la resolución final constituye una sentencia estimatoria, se conservan los efectos de la medida cautelar, produciéndose una conversación de pleno derecho de la misma, en medida ejecutiva. Los efectos de esta medida permanecen hasta el momento de la satisfacción del derecho reconocido al demandante, o hasta que el juez expida una

resolución modificatoria o extintiva durante la fase de ejecución. (Código Procesal Constitucional de la República del Perú, 2006, pág. 7)

En el proceso de Acción Popular, la legislación peruana, establece lo siguiente:

Artículo 84.- Legitimación. - la demanda de acción popular puede ser interpuesta por cualquier persona. (Código Procesal Constitucional de la República del Perú, 2006, pág. 21)

Artículo 94.- Medida Cautelar. – Procede solicitar medida cautelar una vez expedida sentencia estimatoria de primer grado. El contenido cautelar está limitado a la suspensión de la eficacia de la norma considerada vulneradora por el referido pronunciamiento. (Código Procesal Constitucional de la República del Perú, 2006, pág. 24)

Artículo 105.- Improcedencia de Medidas Cautelares. – En el proceso de inconstitucionalidad no se admiten medidas cautelares. (Código Procesal Constitucional de la República del Perú, 2006, pág. 25)

7. DISCUSIÓN

Las medidas cautelares además de ser una herramienta de justicia es una garantía constitucional y jurisdiccional propias de las personas, pueblos, nacionalidades, comunidades, establecida dentro del marco normativo del Ecuador y países vecinos como Colombia y Perú.

En Colombia, las medidas cautelares son utilizadas como herramientas que protegen de manera provisional la integridad de un derecho con el fin de evitar riesgos en los procedimientos jurídicos; sin embargo, son más frecuentemente utilizadas en el ámbito civil; por otro lado, en Perú, las medidas cautelares básicamente son medidas que buscan asegurar el cumplimiento de derechos en los procesos de amparo, habeas data y de cumplimiento, o en caso de invocar una amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma incompatible con la Constitución peruana; a diferencia de Ecuador que, si bien es cierto, existen medidas cautelares en otras materias diferentes a la constitucional, es utilizada para evitar o hacer cesar la violación o amenaza de un derecho.

De allí que, las tres legislaciones tienen el mismo fundamento, es decir, las medidas cautelares buscan precaver o prevenir, que se vulneren los derechos de las personas frente a un inminente peligro cuando las circunstancias lo impongan en cualquier área del derecho.

8. CONCLUSIONES.

Las medidas cautelares, en el territorio ecuatoriano son de naturaleza constitucional las cuales históricamente se han relacionado con el propósito de garantizar el goce efectivo de los derechos establecidos en la norma suprema, con la finalidad de evitar o hacer cesar la violación y amenaza de violación de uno o varios derechos.

Las medidas cautelares pueden ser solicitadas por cualquier persona o grupo de personas, peticionadas de forma oral o escrita ante el juez quien deberá atender de manera prioritaria; cuyo procedimiento no requieren de formalidades; sino deberá ser sencillo, rápido y eficaz en todas sus fases, de tal forma, que el juez está obligado a buscar los medios idóneos para el cumplimiento de esta garantía jurisdiccional.

La procedencia de las medidas cautelares se encuentra justificada por la necesidad de asegurar la efectividad de garantizar la tutela judicial efectiva de la que goza cada ciudadano dentro del territorio ecuatoriano, teniendo en cuenta que los operadores de justicia por ninguna razón pueden reusarse a precautelar los derechos intrínsecos del colectivo social que son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

Finalmente es importante recalcar que las medidas cautelares fueron creadas con el fin de prevención y cesación, estas medidas no son perjudiciales y tampoco afecta al sistema jurídico, más bien es una garantía básica; el problema de fondo radica que los operadores de justicia, los destinatarios de estas acciones y demás actores sociales no las conocen, no entienden a profundidad el rol que deben cumplir, pues miran en forma aislada y no como parte de un todo, como una pieza fundamental del nuevo axioma que sustenta al sistema jurídico ecuatoriano, en virtud que con las medidas cautelares radica el respeto y efectividad de los derechos humanos reconocidos y garantizados en los instrumentos de Derechos Humanos y en la Constitución ecuatoriana.

BIBLIOGRAFÍA

Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la Republica del Ecuador*. Quito: Registro Oficial de 20 de octubre de 2008.

Asamblea Nacional. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: Registro Oficial de 22 de octubre.

Asamblea Nacional. (2014). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Quito.

Asamblea Nacional. (2019). *Código Organico Administrativo*. Quito: LEXIS S.A.

Asamblea Nacional. (2021). *Código Organico Integral Penal*. Quito: Regsitro Oficial 180.

Ávila, R. (2011). Del Amparo a la Acción de Protección Jurisdiccional. *Revista IUS*, V(27). Obtenido de <https://revistaius.com/index.php/ius/article/view/81/430>

Cabanellas, G. (2012). Diccionario de Ciencias Jurídicas. En G. Cabanellas. Buenos Aires: Heliasta.

Castilla, K. (2009). El principio pro persona de la administración de justicia. . *Scielo*(20). Obtenido de <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n20/n20a2.pdf>

Chiriboga, G., & Salgado, H. (1995). *Derechos Fundamentales en la Constitución Ecuatoriana*. Quito: Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales (ILDIS).

Código Procesal Constitucional de la República del Perú. (2006). *Ley 28237 de 2004*. Perú: Diario Oficial "El Peruano".

Congreso de la República de Colombia. (2012). *Ley 1563 de 2012*. Colombia: Diario Oficial 48489 del 12 de julio de 2012.

Consejo Superior de la Judicatura . (2014). *Las medidas cautelares en el Código General del Proceso*. Colombia: www.ramajudicial.gov.co.

Couture, E. (1978). *Vocabulario Jurídico*. Buenos Aires: Depalma.

Cueva, L. (2012). *Medidas Cautelares Constitucionales* (Primera ed.). Quito: Cueva Carrion.

Gómez García, L. M. (2014). *Las medidas cautelares en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo frente al Decreto 01 del 84*. Colombia: Universidad Militar Nueva Granada.

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. d. (2014). *Metodología de la Investigación* (Sexta ed.). Mexico: Mc Graw Hill Education.

Moreta, A. (2021). *Procedimiento Administrador y Sancionador en el COA* (Primera ed.). Quito, Quito, Ecuador: Ediciones Continente.

Ossorio, M. (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Quito: Corporación de de Estudios y Publicaciones.

Pérez, E. (2014). Las Medidas Cautelares Constitucionales. 1-16.

Reyes-Siniestra, C. C. (27 de Mayo de 2016). Las medidas cautelares anticipatorias. *Vniversitas*, 65(132), 389–422. doi:<https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj132.mcai>

Sentencia C-379/04 (Corte Constitucional de Colombia 27 de Abril de 2004).

Sentencia N.º364-16-SEP-CC, 1470-14-EP (Corte Constitucional del Ecuador 15 de Noviembre de 2016).

Sentencia N.º.034-13-SCN-CC, 0561-12-CN (Corte Constitucional del Ecuador 30 de Mayo de 2013).

Terán, R. (2021). Las medidas cautelares constitucionales en Ecuador. *Crítica y Derecho: Revista Jurídica*, 2, 1-13. doi:10.29166/cyd.v1i2.2786

Trujillo, J., & Avilá, R. (2008). *La carta de derechos y Garantías*. (R. Borja, Ed.) Quito, Quito, Ecuador: Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales.