



Análisis del uso de la medida cautelar constitucional durante la pandemia de covid-19. Caso Ciudad Machala 2020-2021

Analysis of the use of the constitutional precautionary measure during the covid-19 pandemic. Case City Machala 2020-2021

Análise do uso da medida cautelar constitucional durante a pandemia de covid-19. Caso Machala City 2020-2021

Martha Karla Cueva-Bolaños^I

marta-bz1@hotmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-7255-0728>

Gabriel Yovany Suqui-Romero^{II}

gsuqui@utmachala.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0002-3704-8193>

Correspondencia: marta-bz1@hotmail.com

Ciencias Sociales y Políticas

Artículo de Investigación

* **Recibido:** 23 de marzo de 2022 * **Aceptado:** 12 de abril de 2022 * **Publicado:** 13 de mayo de 2022

- I. Estudiante de la Maestría en Derecho y Justicia Constitucional - Universidad Técnica de Machala, Machala, Ecuador.
- II. Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de Justicia de la República, Máster Universitario en Derecho, Orientación Investigadora Especialidad En Derecho Penal, Docente Universidad Técnica de Machala, Machala. Ecuador.

Resumen

En el presente artículo se aborda de modo crítico el tema de las medidas cautelares constitucionales, delimitando su soporte dentro del marco constitucional y legal ecuatoriano. De igual modo, se profundiza en los presupuestos doctrinales del *fumus boni iuris* y el *periculum in mora* de cara a lograr la justificación de estas medidas cautelares. A más de esto, este trabajo toma como base ciertos casos de medidas cautelares interpuestas en la Ciudad de Machala, en el período 2020-2021. El objetivo de este trabajo consiste en analizar el uso de la medida cautelar constitucional durante la pandemia de Covid-19 en la Ciudad de Machala, en el período 2020-2021. Para ello, se hace uso de la técnica documental, por medio de la cual se puede acceder a información contenida en documentos tanto en formato físico como digital. A partir de esta información recogida, se aplican métodos como el analítico, sintético, deductivo y exegético, que nutren la profundidad de este trabajo. Se concluye que las medidas cautelares constitucionales son una herramienta fundamental en un ordenamiento jurídico por su celeridad y simplicidad, y que en el caso de la Ciudad de Machala en el período 2020-2021, dichas medidas fueron utilizadas tanto para la protección de derechos de corte individual como colectivos.

Palabras Clave: Medidas cautelares; derechos constitucionales; *periculum in mora*; *fumus boni iuris*.

Abstract

This article critically addresses the issue of constitutional precautionary measures, delimiting their support within the Ecuadorian constitutional and legal framework. In the same way, the doctrinal presuppositions of the *fumus boni iuris* and the *periculum in mora* are deepened in order to achieve the justification of these precautionary measures. In addition to this, this work is based on certain cases of precautionary measures filed in the City of Machala, in the period 2020-2021. The objective of this work is to analyze the use of the constitutional precautionary measure during the Covid-19 pandemic in the City of Machala, in the period 2020-2021. To do this, use is made of the documentary technique, through which information contained in documents can be accessed in both physical and digital format. From this collected information, methods such as analytical, synthetic, deductive and exegetical are applied, which nourish the depth of this work. It is concluded that constitutional precautionary measures are a fundamental tool in a legal system due to their speed and simplicity, and that in the case of the City of Machala in the period

2020-2021, these measures were used both for the protection of court rights individual as well as collective.

Keywords: Precautionary measures; constitutional rights; periculum in mora; fumus boni iuris.

Resumo

Este artigo aborda criticamente a questão das medidas cautelares constitucionais, delimitando sua sustentação no marco constitucional e legal equatoriano. Da mesma forma, aprofundam-se os pressupostos doutrinários do fumus boni iuris e do periculum in mora a fim de alcançar a justificação dessas medidas cautelares. Além disso, este trabalho é baseado em alguns casos de medidas cautelares arquivados na cidade de Machala, no período 2020-2021. O objetivo deste trabalho é analisar a utilização da medida cautelar constitucional durante a pandemia de Covid-19 na Cidade de Machala, no período 2020-2021. Para isso, utiliza-se a técnica documental, por meio da qual as informações contidas nos documentos podem ser acessadas tanto no formato físico quanto no digital. A partir dessas informações coletadas, são aplicados métodos como analítico, sintético, dedutivo e exegético, que nutrem a profundidade deste trabalho. Conclui-se que as medidas cautelares constitucionais são uma ferramenta fundamental em um ordenamento jurídico devido à sua celeridade e simplicidade, e que no caso da Cidade de Machala no período 2020-2021, essas medidas foram utilizadas tanto para a proteção dos direitos judiciais individuais como coletivas.

Palavras-chave: Medidas cautelares; direitos constitucionais; periculum in mora; fumus boni iuris.

Introducción

Como expresa Vernaza-Arroyo (2020), el ser humano, a lo largo de la historia ha sufrido múltiples abusos, violaciones a sus derechos provocados por personas naturales y también jurídicas. Además de ello, el Estado en muchas ocasiones ha permanecido inerte frente a tales agresiones. Por otra parte, históricamente, los derechos humanos han sido desarrollados a partir de la segunda mitad del Siglo XX, y conforme a su reconocimiento, se han ido perfilando también mecanismos legales y constitucionales para su protección. Se reconoce que la realidad de los países es variable y que esta dinámica se refleja en el Derecho (Espinoza Guamán, 2022). En

este sentido, el Derecho ha ido evolucionando y su protección a bienes jurídicos también, siendo las medidas cautelares una forma idónea para tal protección, tal como se verá en el desarrollo de este trabajo.

En el caso de la normativa constitucional ecuatoriana, el desarrollo propiamente dicho de las medidas cautelares de índole constitucional se dio con la Constitución de la República del año 2008 (en adelante, CRE), aunque se perfilaban ciertas medidas similares con la Constitución Política de 1998 (en adelante, CPE), sobre todo, con la medida de amparo establecida en el art. 95¹. Actualmente, desde el año 2020, la pandemia de Covid-19 ha agudizado los problemas sociales, tanto de tipo económico, social y también, se han visto profundizados temas de violaciones y amenazas a derechos constitucionales y humanos. En el caso de la Ciudad de Machala, se observó un frecuente acceso a las medidas cautelares constitucionales como forma de frenar estas amenazas o violaciones. Así, los profesionales del Derecho y los órganos jurisdiccionales hicieron uso de estas medidas como forma de apalear de modo rápido y sencillo tales amenazas.

El presente artículo tiene como objetivo general analizar el uso de la medida cautelar constitucional durante la pandemia de Covid-19 en la Ciudad de Machala, en el período 2020-2021. Se comienza con una base doctrinal de la medida cautelar, abordando temas como el *periculum in mora* y el *fumus boni iuris*, para luego centrarse en la normativa nacional de las medidas cautelares constitucionales y su uso en la Ciudad de Machala en el período 2020-2021. Para ello, se hace uso de la técnica documental, por medio de la cual se puede acceder a información contenida en documentos tanto en formato físico como digital. A partir de esta información recogida, se aplican métodos como el analítico, sintético, deductivo y exegético, que nutren la profundidad de este trabajo.

Desarrollo

Sobre la figura de la medida cautelar

La protección de los derechos y la búsqueda de su vigencia es un elemento central en el ordenamiento jurídico de un Estado de Derecho (Torres Ávila, 2017). De esta forma, los Estados

¹ Sobre todo, al establecer el art. 95 que “mediante esta acción, se tramitará de forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente”.

buscan que los derechos que emanan de sus Cartas Magnas así como de la normativa infraconstitucional concordante con ellas, tengan una protección jurídica que impida su trasgresión. Tomando en cuenta que el Estado de Derecho, en su dimensión de limitación de los elementos del poder político y del poder público, subordina estos dos elementos al orden constitucional (Domingo, 2019). Así, se condicionan las actuaciones del Estado a derechos preestablecidos (Ferreyra, 2016), elemento que sin lugar a dudas coadyuva a la creación y consolidación de la seguridad jurídica.

Esta situación es plenamente apreciable en Ecuador, sobre todo, al hablar de que es un Estado de derechos, elemento que lejos de ser un error tipográfico, es una novedad y donde los derechos “son creaciones y reivindicaciones históricas, anteriores y superiores al Estado, someten y limitan a todos los poderes incluso al constituyente” (Ávila Santamaría, 2008, p. 29). Esta sumisión del Estado y de sus poderes a los derechos, hace que en todas las actuaciones (judiciales, políticas, entre otras), se deba buscar el modo de precautar y ejercitar de mejor modo estos derechos. Dentro de la seguridad jurídica (establecida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano en el art. 82 de la CRE), se encuentra contenida la protección tanto a los bienes (materiales) como a los cuerpos de los ciudadanos, así como el respeto a los derechos de dichos ciudadanos y la tutela efectiva en el caso de posibles amenazas de riesgos o lesiones hacia estos derechos (Abanto Quiroz & Bernal Cabrera, 2019). De este modo, se cumple que no sólo la CRE constituye un compendio de derechos, sino también, de mecanismos que coadyuvan a la protección de dichos derechos.

En concordancia con lo establecido *supra*, las medidas cautelares conforman un tema de estudio amplio, donde se concentran elementos civiles, penales y constitucionales, según el ámbito de aplicación de las mismas. La medida cautelar tiene un carácter precautar, es decir, se busca a través de ella “prevenir y poner los medios necesarios para evitar o impedir un riesgo o peligro” (Real Academia de la Lengua Española, 2022). Así mismo, se establece por parte de la doctrina que las medidas cautelares protegen derechos pero no constituyen una declaración de derechos (Mora-Samaniego & Zamora-Vásquez, 2020), puesto que para tal declaración, existen otros mecanismos legales y constitucionales idóneos.

Continuando con la reflexión acerca de las medidas cautelares, si bien terminológicamente se critica que la frase “medida cautelar” es una expresión pleonástica (Jerí Juscamaita, 2021), es la más usada dentro de los ordenamientos jurídicos de habla hispana. En cuanto a las definiciones

de las medidas cautelares, todas tienen como común denominador la naturaleza protectora de derechos. Una definición completa acerca de las medidas cautelares puede ser la entregada por Ledesma Narváez (2013, p. 35), autora que indica:

Las llamadas medidas cautelares constituyen el procedimiento incidental que puede iniciarse antes o durante el transcurso del proceso principal, cualquiera que sea su naturaleza, por el peticionario que ha demostrado *prima facie* que su derecho es verosímil y que existe peligro en la demora por posible actos de disposición física o jurídica que pudiera realizar la contraparte.

De la definición citada, se extrae que la aplicación de las medidas cautelares puede ser pre-procesal, así como también, en el decurso de un proceso; de ser dependientes de un proceso principal, se puede decir que son medidas accesorias. En el caso de las medidas cautelares constitucionales, tal como se verá más adelante, su aplicación independiente libera esa necesidad de que luego de ellas se ponga en marcha un proceso. Pero, advirtiendo que como las medidas cautelares no declaran derechos, es importante indicar que más allá de su independencia respecto de procesos declaratorios de derechos, en la mayoría de ocasiones, las medidas cautelares tienen una relación directa con posteriores acciones de protección o acciones extraordinarias de protección.

Otros elementos propios de las medidas cautelares, destacados en la definición citada *supra*, son la demostración, por parte del peticionario, de que su derecho es verosímil o creíble, es decir, que le asiste el derecho que dice verse vulnerado o que puede llegar a ser vulnerado (y que motiva como tal la interposición de la o las medidas cautelares). Esta verosimilitud de derecho ha sido denominada por la doctrina como la presunción de buen derecho, o por su aforismo latino *fumus boni iuris*.

En relación con lo antes expuesto, el *fumus boni iuris* o presunción de buen derecho, es la demostración -por parte del accionante de las medidas cautelares-, que el derecho que está en peligro le asiste como sujeto de derecho, o que legalmente está posibilitado para interponer tales medidas. Esta demostración ha sido objeto de numerosos análisis doctrinarios por su grado de exigibilidad (Ortiz-Pradillo, 2019), puesto que la medida cautelar, como una herramienta expedita y de prevención de vulneración de derechos, no pretende agotar el análisis sobre la procedencia de derechos, sino, la detención provisional de los efectos de tal vulneración, hasta que una causa específica determine los derechos y obligaciones que sean prudentes. Por lo

advertido, el *fumus boni iuris*, por su carácter de celeridad y provisionalidad no es una declaración exhaustiva de certeza de lo alegado, dado que de exigirse así, sería más conveniente para las partes, la presentación de una acción que directamente declare el derecho (Ortiz-Pradillo, 2020), para así obtener una sentencia favorable.

Otro elemento destacado en la definición de Ledesma Narváez (2013), que es constituyente de las medidas cautelares es el *periculum in mora*. Su denominación al español sería “peligro en la demora”, y hace referencia expresa a la necesidad de que el trámite y la adopción de la medida cautelar debe responder ágilmente frente a un peligro de vulneración de un bien jurídico. Por la necesidad de celeridad, el sujeto accionante acude a la dicha medida y no a la presentación de otro tipo de trámite, puesto que con esta acción, el interés principal no es la declaración de un derecho, sino la interrupción de su vulneración. En cuanto al peligro en la demora, es importante acotar que como parte de las alegaciones del accionante de las medidas, se debe demostrar “aquella probabilidad concreta de que el peligro ocurra, y no solo el pensamiento, temor o creencia” (Pérez de Ayala Bonelli, 2020, p. 22), puesto que de caer en subjetividades, este peligro será una mera presunción, debilitando así el razonamiento en favor de su aplicación.

Reforzando lo revisado previamente, Bordalí Salamanca (2019) señala que, para el escenario legal chileno, la exigencia del *fumus boni iuris* y del *periculum in mora* puede ser tanto de forma independiente, siendo posible la alegación, en ciertas ocasiones, de uno de los elementos por encima del otro, pero en otros casos esta exigencia se puede dar de forma copulativa, siendo necesario que ambos elementos sean claramente determinados por el peticionario. Esto se reafirma con el pensamiento de Villareal Cambizaca (2009), quien hace énfasis en que el hecho materia de la interposición de la medida cautelar debe ser una amenaza inminente y grave, resultando que cualquier demora sea peligrosa.

Un elemento central de las medidas cautelares es la prevención de posibles contingencias que puedan darse sobre personas o bienes, que tengan intervención dentro de un proceso (Rueda Fonseca, 2017). Pero escapando a la posibilidad de que esté instituido un proceso como tal, es viable que dichas medidas de tipo constitucional -debido a su aplicación autónoma- no deban estar ligadas sí o sí a un proceso, por lo que de igual forma se estarían protegiendo bienes jurídicos contra posibles contingencias, elemento que es suficiente para justificar estas acciones.

Por su parte, Mera Casas (2018) identifica un elemento que es fundamental en las medidas cautelares, el cuál es que dichas medidas no pueden ser declaradas de oficio por el juez, toda vez

que son las partes procesales las que las solicitan. Así, las medidas cautelares se convierten en una suerte de facultad procesal o pre procesal que le asiste únicamente a las personas y a las partes procesales. De esta forma, se cumple con el elemento de la presunción de buen derecho de quien acciona o pretende accionar la medida cautelar, puesto que el órgano jurisdiccional de oficio no puede fundamentar dicha presunción, siendo esto obligación de quien se cree asistido en este derecho.

Toda vez que se ha revisado los conceptos y los ámbitos de aplicación de estas medidas cautelares, es pertinente trasladarlos al seno del ordenamiento jurídico ecuatoriano. En este sentido, las vías de interposición de las medidas cautelares son, fundamentalmente, las medidas cautelares de tipo penal (arts. 494, 519 al 557 del Código Orgánico Integral Penal, entre otros artículos), las de tipo civil (arts. 124, 125, 126 y otros del Código Orgánico General de Procesos), y las de tipo constitucional (art. 87 CRE y arts. 26 al 38 de la LOGJCC). De todas ellas, a efectos de cumplimiento de los objetivos del presente trabajo, se hará énfasis en las de tipo constitucional, pero sin dejar de lado que existen otras vías no constitucionales que pueden servir también a efectos de precautar bienes jurídicos.

A modo de resumen, el *fumus boni iuris* se centra en la protección de la tutela judicial efectiva que le asiste a las personas, demostrando que está dentro de su potestad el derecho que se cree vulnerado o por vulnerarse; y a su vez, en el caso del *periculum in mora*, éste se asienta en el pensamiento de que la justicia tardía no es justicia (Bueno Armijo & Rodríguez Portugués, 2007). Por ello, la combinación de ambos elementos *-fumus boni iuris* y *periculum in mora-* es fundamental a la hora de justificar la intervención de la justicia en una situación determinada, sin que esto signifique una sentencia sobre el fondo del asunto. La necesidad de protección de ciertos bienes jurídicos justifica la intervención judicial para evitar que tales bienes sufran detrimentos, amenazas graves e inminentes.

La medida cautelar constitucional en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

Tal como se pudo apreciar en el apartado anterior, dentro de la gama de medidas cautelares y de formas de interponerlas, se encuentran las medidas cautelares de tipo constitucional. En este tipo de acciones, cabe resaltar que pueden ser solicitadas de manera conjunta con una acción constitucional, o de modo separado. Esta separación e independencia de dichas medidas es una diferencia sustancial con aquellas que pueden darse en el ámbito civil, penal o administrativo,

puesto que en estas áreas antes mencionadas, dichas medidas siempre dependen de un proceso principal del cuál éstas se desprenden.

Al hilo de lo mencionado hasta el momento, las medidas cautelares constitucionales, más allá de su nombramiento como “constitucionales” no son diferentes en su esencia a las medidas cautelares que pueden extraerse de las vías penal y civil, por ejemplo, en la necesidad de acreditación del *fumus boni iuris* y del *periculum in mora*. La diferencia fundamental estriba en quién conoce de estas medidas. En el caso de las medidas cautelares convencionales, que se deriven de procesos penales, civiles, laborales, etc., serán competentes para conocer de las mismas, los jueces de Unidades Judiciales Penales y Unidades Judiciales Civiles y en definitiva, según la materia. Pero, en el caso de las medidas cautelares constitucionales, procesalmente son conocidas, en el ámbito judicial ecuatoriano, por cualquier tipo de jueces, tal como establece el art. 7 de la LOGJCC.

Adentrando este análisis en el fundamento constitucional de las medidas cautelares constitucionales, éstas se amparan en lo prescrito en el art. 87 de la CRE, que 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”.

En el citado art. 87 de la CRE se aprecia que las medidas cautelares se pueden ordenar, lo que da a entender que es potestad del juzgador ordenarlas (más es derecho y obligación de las partes justificarlas). Respecto de su conexión con otras acciones constitucionales, estas medidas cautelares pueden ser independientes o estar ligadas a otros procesos constitucionales. El objetivo de estas medidas no difiere del estudiado previamente, esto es, evitar o detener la violación o amenaza de un derecho. Aquí, el legislador constituyente no ha determinado qué tipo de derecho, pero como se verá más adelante, la LOGJCC determina que esos derechos pueden ser derechos humanos o constitucionales.

Por lo expuesto, la CRE cumple una función determinadora de ciertas garantías o acciones constitucionales, mientras que éstas se desarrollan, de modo infraconstitucional, en la LOGJCC. Al respecto de las medidas cautelares, la LOGJCC recoge su finalidad (art. 26), requisitos (art. 27), efecto jurídico (art. 28), inmediatez (art. 29), responsabilidad y sanciones (art. 30), procedimiento (art. 31), petición (art. 32), resolución (art. 33), delegación (art. 34), revocatoria (art. 35), audiencia (art. 36), prohibición (art. 37) y remisión de providencias (art. 38).

Por lo antes expuesto, se puede apreciar que las medidas cautelares constitucionales en el ordenamiento jurídico ecuatoriano están altamente regladas y reguladas, de forma que su aplicación no posea vacíos. A continuación, se hace un análisis de cada uno de los artículos citados, a efectos de profundizar sobre la regulación de las medidas cautelares constitucionales.

Finalidad²

Doctrinalmente se hace énfasis en que las medidas cautelares tienen un carácter de evitación o paralización de una violación de un derecho. Eco de esto se hace la LOGJCC (art. 26), estableciendo que la finalidad de las medidas cautelares es “evitar o cesar la amenaza o violación” de derechos, complementando la indeterminación que posee el art. 87 de la CRE, en cuanto menciona que los derechos protegidos serán los “reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos”.

Por su parte, acerca del tipo de medida a interponerse, la LOGJCC en su art. 26 señala que estas medidas deben ser “adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener”, para señalar posteriormente algunos ejemplos, y determinando la prohibición de colocar como medida cautelar algún tipo de medidas privativas de libertad.

Requisitos³

Como parte de los requisitos de las medidas cautelares, en el art 27 de la LOGJCC, el legislador ha creído conveniente señalar que estas medidas cautelares proceden ante hechos por parte de cualquier persona (dejando la posibilidad abierta de que sean personas naturales o jurídicas) que tengan como consecuencia la amenaza de modo inminente y grave de violación de un derecho, o que directamente, lo viole.

Al hilo de lo antes mencionado, conceptualmente, la LOGJCC define el carácter de “grave” de la amenaza como “cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación” (art. 27 LOGJCC), sin embargo, si bien la LOGJCC no entrega definición alguna de

² Art. 26. LOGJCC- Finalidad.- Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

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

³ Art. 27. LOGJCC- Requisitos.- Las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho.

Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación. No procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos.

inminente, es posible tomar como referencia lo establecido por la Real Academia de la Lengua Española (2022), que define lo inminente como “que amenaza o está para suceder prontamente”, concepto que hilvana de forma correcta con el sentido del art. 27 de la LOGJCC.

Cabe señalar también que las medidas cautelares colocan como posibles generadores de la violación o amenaza a las personas, en uso de un término que no distingue entre personas naturales o jurídicas, pero que no incluye dentro de estos posibles generadores al Estado, reflexionando que es posible que en la realidad se presenten situaciones donde, por acción u omisión, o en la aplicación de políticas públicas, sea el Estado quien amenace o viole derechos constitucionales y humanos.

Complementariamente, este mismo art. 27 recoge los casos en los que no proceden las medidas cautelares, determinando su improcedencia cuando “existan medidas en las vías administrativas u ordinarias”, esto, para evitar dos medidas sobre un mismo hecho o contra una misma persona. Pero aquí surge la interrogante acerca de la mejor protección de las medidas cautelares ordenadas en sede constitucional respecto de aquellas que puedan haber sido ordenadas en sede administrativa u ordinaria.

Para finalizar, el art. 27 de la LOGJCC también señala que no procede la interposición de medidas cautelares contra la “ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección”. La motivación para estas negativas puede ser que en esos casos, las medidas cautelares podrían ser utilizadas como forma de truncar la ejecución de sentencias u órdenes de tipo judicial.

Efecto jurídico⁴, inmediatez⁵ y responsabilidad y sanciones⁶

Tal como se abordó en la parte doctrinal del análisis de las medidas cautelares, la LOGJCC hace énfasis en su art. 28 que el efecto jurídico de la interposición y aplicación de las medidas cautelares constitucionales no constituye prejuzgamiento, de forma que no se podrá entender que por haberse interpuesto esta medida cautelar, se declare de este modo la vulneración del derecho. Respecto de estos efectos, la propia Corte Constitucional ha determinado que las medidas

⁴ Art. 28 LOGJCC.- 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.

⁵ Art. 29 LOGJCC.- 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.

⁶ Art. 30 LOGJCC.- Responsabilidad y sanciones.- El incumplimiento de las medidas cautelares será sancionado de la misma manera que en los casos de incumplimiento de la sentencia en las garantías jurisdiccionales constitucionales.

cautelares siempre poseen un carácter preventivo, no reparador (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 66-15-JC/19, 2019).

De igual forma, la resolución por la cual se llega a la interposición de la medida cautelar, carece de valor probatorio de cara a posibles acciones por violaciones a derechos. Esto tiene sentido puesto que la misión central de la medida cautelar es, como se indicó en apartados anteriores, precautelar los derechos, más no expedirse sobre el fondo del asunto, de forma que estas medidas cautelares no abordan temas tales como la reparación del derecho, dado que no puede el auto de medidas ordenar reparación integral alguna (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 66-15-JC/19, 2019), o las sanciones contra quien amenazó o violó dicho derecho, puesto que para eso existirán las vías correspondientes.

En cuanto a la inmediatez (art. 29 de la LOGJCC), es un reflejo del *periculum in mora*, debido a que de nada sirve que el accionante justifique a tiempo la necesidad de la interposición de la medida cautelar, si luego, el órgano jurisdiccional que conoce de dicha interposición, no actúa de modo inmediato para ordenarla. Esto refuerza la idea de la celeridad de las medidas cautelares, como parte intrínseca de su esencia.

Respecto de la responsabilidad y sanción por incumplir las medidas cautelares sancionadas, el art. 30 de la LOGJCC señala que en el caso de incumplirse dichas medidas, se sancionará del mismo modo que en los casos de incumplimiento de garantías jurisdiccionales constitucionales. Esto significa que debe acogerse lo establecido en el art. 22 de la LOGJCC. De igual modo, es prudente la revisión de la acción de incumplimiento como forma de solicitar el cumplimiento de una medida cautelar, ejemplo de esto es la Sentencia 016-14-SIS-CC. Sin embargo, cabe recalcar que dicha acción de incumplimiento fue presentada en el año 2012 y es resuelta mediante sentencia en el año 2014, es decir, dos años más tarde, algo que sin lugar a dudas atenta contra la celeridad necesaria, revisada con anterioridad.

Procedimiento

Al respecto del procedimiento, éste se desarrolla en los arts. 31 al 38 de la LOGJCC. En el art. 31⁷, se destacan ciertas características que posee el trámite de las medidas cautelares, por ejemplo, la informalidad, sencillez, rapidez y eficacia en todas las fases de este procedimiento. Por tanto, cabe tomar nota de que esas características del procedimiento fungen como una suerte

⁷ Art. 31 LOGJCC.- Procedimiento.- El procedimiento para ordenar medidas cautelares será informal, sencillo, rápido y eficaz en todas sus fases. La jueza o el juez tendrá la obligación de buscar los medios más sencillos que estén a su alcance para proteger el derecho amenazado o que está siendo vulnerado.

de principios de actuación, que llevan a concretar la celeridad necesaria en estas medidas. Así mismo, se instala como una obligación que el juzgador busque “los medios más sencillos que estén a su alcance para proteger el derecho amenazado o que está siendo vulnerado”, a lo que se debe acotar que dichos medios, a más de ser sencillos, deben ser proporcionales a la vulneración o amenaza.

Al hilo de lo advertido, el art. 32⁸ determina la legitimidad activa y la competencia, entre otras situaciones propias de las medidas cautelares. Al respecto de la legitimidad activa, indica que “cualquier persona o grupo de personas podrá interponer una petición de medidas cautelares”. Tal como establece Cervantes Valarezo (2020), cualquier persona, sin ser la afectada directa, puede interponer esta petición, siendo un caso claro, la potestad conferida al Defensor del Pueblo de proponer medidas cautelares en favor de terceros (art. 9, LOGJCC). La petición de las medidas, como parte de la informalidad antes destacada, puede ser tanto verbal como escrita. En caso de ser verbal, se realizará el sorteo de juzgador solamente con la identificación personal del peticionario/a.

Respecto de la competencia, ésta corresponde a cualquier juzgador, y de haber más de un juzgador, se realizará un sorteo para determinar la competencia. Como parte de esta celeridad característica de las medidas cautelares constitucionales, el art. 32 de la LOGJCC aclara que en materia de sorteos, se debe atender con prioridad el sorteo de dichas medidas, respecto de sorteos de otras acciones constitucionales que hayan pendientes. Esta prioridad también es tomada en cuenta cuando tales medidas sean presentadas a la par con otras acciones constitucionales. Así, primero se tramitarán las medidas cautelares solicitadas, sin que se deba esperar a la calificación de la acción constitucional conjunta. En cuanto al procedimiento, la Corte Constitucional en su

⁸ Art. 32 LOGJCC.- Petición.- Cualquier persona o grupo de personas podrá interponer una petición de medidas cautelares, de manera verbal o escrita, ante cualquier jueza o juez. Si hubiere más de una jueza o juez, la competencia se radicará por sorteo. En la sala de sorteos se atenderá con prioridad a la persona que presente una medida cautelar. En caso de que se presente la petición oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal.

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

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

Sentencia No. 66-15-JC/19 estableció que es un proceso sumario y no de conocimiento (Cervantes Valarezo, 2020).

De manera facultativa, y supeditada a cada caso particular, el art. 32 de la LOGJCC establece que el juzgador podrá ordenar las medidas en conjunto con el auto de admisibilidad de la acción constitucional con la que venga acompañada. Por último, el art. 32 antes mencionado determina la obligación de que la persona peticionaria declare si ha interpuesto otra medida cautelar por el mismo hecho, esto a fin de evitar duplicidades.

Sobre la resolución, como etapa final del procedimiento, el art. 33⁹ determina que no es necesaria la presentación de pruebas de cara a justificar por parte del peticionario la procedencia de las medidas cautelares. Así, solamente se deberá describir los hechos al juzgador, de modo que de estos hechos se verifique que “reúnen los requisitos previstos en esta ley”, siendo estos requisitos la “verosimilitud de la petición, la afectación potencial o actual de derechos fundamentales, la concurrencia de un daño irreversible, grave o sistemático y la ausencia manifiesta de causas de improcedencia” (Cervantes Valarezo, 2020). Se establece también que luego de constatados estos presupuestos, el juzgador ordenará las medidas, incluso sin la notificación formal a los involucrados. Esto pone en tela de juicio la posibilidad de ejercitar el derecho a la defensa de las personas y entidades involucradas.

La resolución por medio de la cual se admitan o nieguen las medidas cautelares no es susceptible de recurso de apelación. Por su parte, de admitir la acción de medidas cautelares, el juzgador debe especificarlas (siendo estas obligaciones positivas y/o negativas), señalando quien es el destinatario de estas medidas cautelares, así como determinaciones de tiempo, modo y lugar. Sobre la delegación, determinada en el art. 34¹⁰ de la LOGJCC, ésta tiene por objetivo lograr la

⁹ Art. 33 LOGJCC.- Resolución.- Una vez que la jueza o juez conozca sobre la petición de medidas cautelares, si verifica por la sola descripción de los hechos que se reúnen los requisitos previstos en esta ley, otorgará inmediatamente las medidas cautelares correspondientes. No se exigirán pruebas para ordenar estas medidas ni tampoco se requiere notificación formal a las personas o instituciones involucradas.

La jueza o juez admitirá o denegará la petición de medidas cautelares mediante resolución sobre la cual no se podrá interponer recurso de apelación.

En el caso de que la jueza o juez ordene las medidas correspondientes, especificará e individualizará las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la medida cautelar y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse; sin perjuicio de que, por las circunstancias del caso, la jueza o juez actúe de forma verbal; y se utilizarán los medios que estén al alcance de la jueza o juez, tales como llamadas telefónicas, envíos de fax o visitas inmediatas al lugar de los hechos.

¹⁰ Art. 34 LOGJCC.- Delegación.- La jueza o juez tiene la obligación de garantizar el cumplimiento y ejecución de las medidas cautelares que ordene, para lo cual podrá delegar a la Defensoría del Pueblo o a cualquier otra institución estatal encargada de la protección de derechos, la supervisión de la ejecución de medidas cautelares.

concreción y la supervisión de las medidas cautelares determinadas en la causa, por ejemplo, a la Defensoría del Pueblo.

La interposición de las medidas cautelares responde a una situación que muchas veces puede disiparse. Por ello, el art. 35 de la LOGJCC¹¹ señala que procede la revocatoria de las medidas cautelares únicamente cuando “se haya evitado o interrumpido la violación de derechos, hayan cesado los requisitos previstos en esta ley o se demuestre que no tenían fundamento”. Esta última posibilidad, es decir, que se demuestre que no tenían fundamento las medidas cautelares impuestas, da lugar a que las personas o instituciones destinatarias de las medidas cautelares puedan presentar hechos o argumentos en contra de tal imposición. De este modo, se aprecia que esta informalidad y celeridad de las medidas cautelares puede llevar a casos de mala interpretación e imposición de medidas en casos que no lo ameritan. El trámite de modificación, supervisión y revocatoria se da de modo excepcional, tal como lo determina el art. 36¹² de la LOGJCC.

Por su parte, el art. 37 de la LOGJCC¹³ establece la prohibición de interposición de medidas cautelares en contra de otras medidas cautelares en los caos que estén dirigidas a un mismo hecho o amenaza de derechos. Finalmente, el art. 38¹⁴, determina que el juzgador que avocó conocimiento de las medidas cautelares, debe remitir a la Corte Constitucional, tanto la adopción o la negativa de dichas medidas, a fin de que este organismo antes mencionado ejerza sus facultades de selección y revisión.

Así, se contempla que la legislación infraconstitucional de las medidas cautelares constitucionales es una legislación completa, que deja pocos vacíos respecto de su aplicación, seguimiento y revocatoria. Los presupuestos para la aplicación de estas medidas son abiertos e

¹¹ Art. 35 LOGJCC.- Revocatoria.- La revocatoria de las medidas cautelares procederá sólo cuando se haya evitado o interrumpido la violación de derechos, hayan cesado los requisitos previstos en esta ley o se demuestre que no tenían fundamento. En este último caso, la persona o institución contra la que se dictó la medida podrá defenderse y presentar los hechos o argumentos que sustenten la revocatoria de la medida cautelar. Para que proceda la revocatoria, la institución o persona a quien se haya delegado o las partes, deberán informar a la jueza o juez sobre la ejecución de las medidas.

Cuando la jueza o juez considere que no procede la revocatoria, deberá determinar las razones mediante auto, que podrá ser apelado en el término de tres días

¹² Art. 36 LOGJCC.- Audiencia.- De manera excepcional y de considerarlo necesario, la jueza o juez podrán convocar a los involucrados a una audiencia para ordenar las medidas, modificarlas, supervisarlas o revocarlas.

¹³ Art. 37 LOGJCC.- Prohibición.- No se podrá interponer una medida cautelar contra otra medida cautelar por el mismo hecho violatorio o amenaza a los derechos.

¹⁴ Art. 38 LOGJCC.- Remisión de providencias.- La jueza o juez deberá enviar, mediante informe sumario o auto, las medidas cautelares adoptadas o negadas a la Corte Constitucional para su eventual selección y revisión.

informales, situación que como se ha dejado remarcado, puede llevar a eventos de posible indefensión o de interposición de medidas en casos que no amerita, hecho que se ve potenciado por la celeridad con la que se debe actuar. Así, se aprecia que dicha celeridad puede ser contraproducente en ciertos casos.

Uso de la medida cautelar constitucional en el Cantón Machala, período 2020-2021

Toda vez que se han analizado los elementos doctrinales y normativos de las medidas cautelares de modo general y, en particular, de las medidas cautelares constitucionales, es pertinente abordar cómo estas medidas han sido utilizadas o interpuestas en el Cantón Machala, en el período 2020-2021. Para ello, se realizó una solicitud de información al Consejo de la Judicatura, con fines únicamente académicos, para que se remitiera un listado de las medidas cautelares presentadas en el Cantón Machala, en el período 2020-2021.

Así, de la información remitida, se desprende que fueron presentadas 29 acciones constitucionales de medidas cautelares, conocidas del siguiente modo:

- En el año 2020, la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, conoció 2 (dos) casos de medidas cautelares, e igual número en el año 2021.
- Por su parte, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, conoció en el año 2020 1 (un) caso de medidas cautelares, y no conoció ningún caso en el 2021.
- La Unidad Judicial de lo Civil del Cantón Machala, en el año 2020, conoció 7 (siete) causas de medidas cautelares, mientras que en el año 2021 no conoció causa alguna.
- La Unidad Judicial de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores del Cantón Machala, avocó conocimiento de 4 (cuatro) causas en el año 2020 y de 3 (tres) causas en el año 2021, de las cuáles dos (2) están resueltas y 1 (una) en trámite.
- La Unidad Judicial de lo Laboral del Cantón Machala no conoció causa de medidas cautelares alguna en el año 2020, más en el año 2021, conoció 1 (una) causa de medidas cautelares.
- Por último, la Unidad Judicial Penal del Cantón Machala conoció 2 (dos) causas de medidas cautelares en el año 2020, y 6 (seis) causas en el año 2021.

De todas las causas antes mencionadas, se procedió a escoger cinco, para poder analizarlas, a partir de información arrojada en el Sistema E-Satje. De estas cinco causas, se eligieron tres

causas de medidas cautelares que fueron aceptadas, dos causas negadas y una causa de aplicación de medidas cautelares en conjunto con la interposición de una acción de protección. Se destaca, en el análisis a continuación, la determinación del derecho presuntamente vulnerado, el cumplimiento o no de la celeridad en el trámite de la medida cautelar, así como otros detalles y características propias de las medidas cautelares y su posible reflejo en estas causas.

Causa 07333-2020-00047

Esta causa fue conocida, mediante sorteo de ley, por la Unidad Judicial Civil del Cantón Machala. Fue interpuesta por un ciudadano en contra de la Corporación Financiera Nacional (en adelante, CFN). Se aprecia, en un primer momento, que esta medida cautelar fue presentada el 08 de enero de 2020, pero que la misma no fue admitida a trámite sino hasta el día 13 de enero de 2020, elemento que en primer momento pone en tela de duda la actuación bajo el principio de celeridad que fuera revisado con anticipación. Si bien todavía no comenzaba la pandemia de Covid-19 en el Ecuador, esta sentencia corresponde al período 2020-2021, hecho que permite su análisis dentro de este trabajo.

Por ser necesaria la citación de los representantes de la CFN cuyo domicilio se encuentra en la Ciudad de Guayaquil, se envía un deprecatorio para tales efectos. Debe destacarse también, que pese a que la LOGJCC, tal como se revisó *supra*, remarca la necesidad de un trámite enmarcado en la celeridad, la audiencia se señala para el día 20 de enero de 2020, es decir, siete días luego de la admisión a trámite antes mencionada.

En audiencia, la defensa técnica del accionante, esgrime como argumentos la vulneración al derecho de vida digna y al trabajo, señalando que “se cierne una amenaza real inminente, objetiva, grave de violación de sus derechos, de impedirle seguir ejerciendo cargo público, el derecho al trabajo y el derecho a vivir una vida digna junto con su familia” por cuanto se indica que el departamento de recursos humanos del lugar donde el accionante labora, esto es, la Corporación Nacional de Electricidad, ha detectado que el accionante posee un impedimento de ejercer cargo público. Este impedimento es la mora generada¹⁵ a partir de un crédito en el cual el accionante (a entender de su defensa) no aparece como garante ni firma documento alguno.

En su defensa, la representación jurídica de la CFN -entidad con la cual el accionante posee la mora crediticia-, alega que el accionante sí figura como deudor solidario del préstamo del cual se

¹⁵ Según la Ley Orgánica de Servidores Públicos, en su art. 9, se determina la inhabilidad especial para el ejercicio de cargo público, a partir de mora con instituciones financieras abiertas o cerradas pertenecientes al Estado.

desprende la mora, indicando que la CFN ha enmarcado sus actuaciones en cumplimiento de las leyes de la materia. La CFN, a través de su representante judicial, presenta en audiencia el Juicio Coactivo respectivo, incoado en contra del accionante, donde se evidencia que éste sí se ha constituido como deudor solidario, prestando su consentimiento en actos notariales a estos efectos.

Luego de los intercambios de alegatos, el juzgador interpreta que esta medida cautelar interpuesta es improcedente, y no la acepta, puesto que no se evidencia ni verifica lesión alguna a derecho constitucional a partir de lo actuado. Fundamenta su decisión en los requisitos de procedencia para las medidas cautelares, que la Corte Constitucional ha expuesto a través de la Resolución Nro. 034-13 SCN CC, caso Nro. 0561-12-CN, donde se determina que debe evidenciarse, entre ciertos requisitos, el peligro en la demora y verosimilitud fundada en la pretensión, y la inminencia de un daño grave (*periculum in mora*).

Causa 07333-2020-00494

La presente acción de medidas cautelares es interpuesta por el Ing. Acuacultor César Quezada Abad, en su calidad de Rector de la Universidad Técnica de Machala. Es presentada en contra del Ministerio de Economía y Finanzas, de la Secretaria Nacional de Ciencia y Tecnología y del Dr. Diego García, en su Calidad de Procurador General del Estado. Los hechos que motivan esta interposición de medidas cautelares se originan a partir de un recorte al presupuesto de la educación Superior (motivado por la pandemia de Covid-19), que en el caso de la Universidad Técnica de Machala (en adelante UTMACH), fue un recorte cercano al 8%, hecho que afecta las obligaciones planificadas y adquiridas por la entidad educativa, y alegando que esto pone “en riesgo inminente el derecho a la educación de la comunidad en general de la provincia de El Oro”, siendo éste el derecho alegado como vulnerado.

Como parte de las medidas cautelares, la UTMACH solicita que se ordene la suspensión de los efectos derivados de los actos administrativos del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas tendientes a aprobar el recorte antes descrito. Cabe destacar que la acción de medidas cautelares es presentada el día 15 de mayo de 2020, y se la envía a completar el día 17 de mayo del mencionado año, por no cumplir con los requisitos señalados en el artículo 10 numerales 2 y 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Dicha acción es completada el día 19 de mayo de 2020, y se observa que el día 20 de mayo de 2020, el juzgador encargado (Juez de la Unidad Judicial de lo Civil del Cantón Machala) sin convocar a audiencia,

al tenor de lo establecido en el art. 36 de la LOGJCC, se pronuncia respecto de la acción de medidas cautelares interpuesta. Esta negativa a convocar a audiencia es fundamentada en la facultad que tiene el juzgador que conoce de la acción, de convocar o no a audiencia, así como también, la imposibilidad de realizar dicha audiencia en vista de la pandemia de Covid-19 que arreciaba en ese momento.

Al respecto, dicho juzgador dicta sentencia indicando que los hechos que se expresan en la acción de medidas cautelares presentada por la UTMACH no constituyen hecho grave, en los siguientes términos “con los antecedentes expuestos, se concluye que los hechos enunciados por la parte accionante en su demanda, no revela una amenaza inminente y grave con violar alguno de sus derechos, ni tampoco ha violentado derecho constitucional alguno del recurrente” (Caso 07333-2020-00494, 2020). Pero, en su lugar, el juzgador no inadmite la demanda por esta falta de daño grave, sino que afirma su decisión en la inadmisión con base a la “resolución sobre medidas cautelares dictada dentro de la Acción de Incumplimiento signada con el No. 34-20-IS/20, que se tramita ante la Corte Constitucional del Ecuador, a la cual deben obligatoriamente someterse y acatar” de igual modo accionante y accionado.

Causa 07333-2020-00526

Este caso de medida cautelar, también fue conocida por la Unidad Judicial de lo Civil del Cantón Machala, presentándose como parte accionante un ciudadano que laboraba en la Gobernación de El Oro, y como parte accionada, la Agencia de Regulación y control de las Telecomunicaciones (en adelante, ARCOTEL), exactamente, su Director de Patrocinios y Coactivas. El caso versa sobre un descuento que por medio de coactiva le realiza ARCOTEL al mencionado ciudadano, pero este descuento se efectúa sobre una cuenta donde se le depositan los valores relacionados a su sueldo.

El argumento del accionante es que la CRE protege y califica como inembargable el sueldo de las personas (salvo en casos de pensiones alimenticias), como parte del derecho al trabajo (sobre todo a lo enmarcado en el primer inciso del art. 328¹⁶ de la CRE), y que al realizarse estos descuentos sobre los valores presentes en su referida cuenta, se está contraviniendo este mandato

¹⁶ Art. 328 CRE PRIMER INCISO.- [Remuneración].- La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos.

constitucional. Por su parte, los accionados alegan que la coactiva y su consiguiente embargo en cuentas son enmarcados en las facultades entregadas a ARCOTEL.

En primer lugar, se puede determinar que la medida cautelar se interpone el día viernes 19 de junio de 2020 y es calificada el día lunes 22 de junio de 2020. La audiencia es señalada para el día 24 de junio de 2020. Sin embargo, por medio de escrito presentado por la Procuraduría General del Estado un día antes de la audiencia, se hace énfasis en la pandemia de Covid-19 como motivación para la suspensión de la audiencia y la entrega de un link para la realización de la audiencia de modo virtual, misma que iba a ser realizada el día 29 de junio de 2020, a las 09:30 am pero como no se habían indicado link ni sala para tal conexión, se pospone para el mismo día, a las 15:00 hs

Saltando esos percances, la audiencia se desarrolla con normalidad, compareciendo el accionante a través de su patrocinador y de igual modo, ARCOTEL. Los argumentos son los que fueron enunciados *supra*, y el razonamiento judicial es dirigido a aceptar la interposición de la medida cautelar, pero únicamente “con respecto a los valores de su remuneración mensual Unificada y otros valores que por ley le corresponden, y que son depositados en la cuenta de Ahorros (...), dejando a salvo los demás valores que pueda recibir el señor” accionante “en dicha cuenta y en las demás cuentas de las entidades financieras del país, y que no correspondan a su sueldo mensual que asciende a la cantidad de MIL OCHENTA Y SEIS DÓLARES AMERICANOS (\$1.086,00)”, es decir, que se pone a resguardo el sueldo del accionante pero sí se permite todo embargo y cobro en valores externos a tal remuneración.

Causa 07333-2021-03085

En este caso, se aprecia que el accionante presenta una medida cautelar de forma conexa con una acción de protección. La acción de protección con medida cautelar conexa es presentada el día 13 de diciembre de 2021, calificada el mismo día y se convoca a audiencia para el día 20 de diciembre de 2021. Ese día, no se pudo instalar la audiencia de acción de protección por cuanto no se logró notificar a la Ministra de Gobierno, como parte accionada. Sin embargo, haciendo uso de esta independencia que rige a las medidas cautelares respecto de la acción constitucional con la que se anexa, se tramita esta medida cautelar, que se analiza a continuación.

El accionante, que ejerce labores de guardia penitenciario, establece como fundamentos de hecho que ha recibido amenazas de muerte en el Centro de Privación de Libertad del Guayas No. 3, producto de lo cual es trasladado al Centro de Privación de Libertad de Machala No. 1. Sin

embargo, mediante una acción de personal, la cual es entregada un 9 de diciembre de 2021 y que debe ser cumplida el 12 de diciembre de 2021, se pretende devolverlo a sus labores en el Centro del Guayas. Así, el accionante alega que se está vulnerando su derecho a la vida.

Los accionados (principalmente el Subdirector de Protección y Seguridad Penitenciaria y el Director del Centro de Privación de La Libertad El Oro No. 1) alegan que no se ha probado de modo suficiente la vulneración al derecho a la vida como para que la juzgadora pueda acoger el pedido del accionante, sin esbozar más elementos que éstos. El razonamiento judicial que deriva en el otorgamiento de la medida cautelar es justificado en dos puntos esenciales. El primero de ellos, inherente al caso como tal, es la novedad que el accionante presenta ante sus superiores donde da a conocer que ha sido objeto de amenazas y que solicita que se tomen medidas al respecto. El segundo de ellos, es la crisis carcelaria que azota al país, y que justifica de igual modo el traslado.

Se resuelve, con base a esas dos justificaciones, acoger la medida cautelar interpuesta y dejar en suspenso la acción de personal que dispone el traslado de dicho ciudadano. Esta suspensión quedaría vigente hasta que se resuelva la acción de protección que fue interpuesta de modo conexo con la medida cautelar.

Causa 07710-2021-00265T

Esta medida cautelar es interpuesta el día 13 de marzo de 2021, por una ciudadana en representación del Sindicato Provincial de Choferes Profesionales de El Oro, presentada contra el Tribunal Electoral del Sindicato de Choferes Profesionales de El Oro. La fundamentación de hecho de la proposición de la medida cautelar de tipo constitucional se basa en un accionar incorrecto (según lo esbozado en estos fundamentos por la parte accionante) del Tribunal antes mencionado, mismo que pone en riesgo los derechos de participación de los socios del Sindicato mencionado *supra*.

Aquí, en este caso en particular, la pandemia de Covid-19 tiene una incidencia fundamental puesto que alargó los plazos normales para la constitución del Tribunal, y de igual modo, no permitió la creación de un cronograma de elecciones, hechos que son los que amenazan la seguridad de dichas elecciones y un ejercicio de los derechos de participación de los socios. Solicitan, que por medio de esta medida cautelar constitucional, se suspenda el proceso de elecciones hasta la presentación de un cronograma de elecciones, de conformidad con el art. 56 del Estatuto del Sindicato.

En el presente caso, no se observa la realización de una audiencia, tal como se presentó en el Caso 07333-2020-00494, situación que es plenamente compatible con la LOGJCC. De este modo, el juzgador concedor de esta medida cautelar, con fecha 17 de marzo de 2021, a través de su resolución decide acoger el pedido de medidas cautelares constitucionales propuesto por el Sindicato, y suspender las elecciones hasta la presentación del cronograma de elecciones.

Conclusiones

El ordenamiento jurídico ecuatoriano, a más de determinar una gran gama de derechos y de sujetos de derechos, también instituye una serie de vías legales y constitucionales para la defensa de estos derechos, de forma que su reconocimiento venga acompañado de la posibilidad de ejercerlos y solicitar su respeto frente a posibles vulneraciones. En el caso de las vías constitucionales, a partir de la entrada en vigencia de la CRE así como de la LOGJCC, se establecen las medidas cautelares constitucionales.

Estas medidas, gozan de una sencillez en su forma de proposición y de tramitación que coadyuva a que sean interpuestas por cualquier persona, así como también, liberando de las limitaciones que muchas veces se encuentran presentes en trámites de varias fases o audiencias. Por otra parte, los requisitos que se deben acreditar para la su aceptación van más allá de la simplicidad propuesta en materia de tramitación y presentación. Elementos como el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora* son fundamentales a la hora de valorar si procede o no tal aceptación de las medidas cautelares.

Además, la celeridad de la aplicación y resolución de las medidas cautelares es un elemento fundamental a la hora de justificar su esencia. En los casos analizados en el presente trabajo, se aprecia que la celeridad que fuera establecida en los trámites de medidas cautelares por la LOGJCC no se refleja de forma plena en dichos casos. En lo referente al tema de los derechos alegados como vulnerados, los casos escogidos presentan una variación entre derechos de tipo individual y colectivo, lo que es muestra del amplio abanico de derechos capaces de ser protegidos a través de las medidas cautelares constitucionales. Se aprecia también que por motivos de la pandemia, la necesidad del uso de la tecnología de la información y la falta de una comunicación efectiva, llevó a varias suspensiones de audiencia, elemento que claramente es contrario a la celeridad plasmada tanto en la CRE y la LOGJCC respecto a las medidas cautelares.

Se concluye que las medidas cautelares constitucionales son un instrumento de vital importancia en un ordenamiento jurídico y dentro de un Estado de derechos como el ecuatoriano, puesto que de las relaciones humanas y entre personas (naturales y jurídicas), así como con instituciones, pueden derivar en amenazas o lesiones a derechos constitucionales y humanos, que no siendo protegibles con acciones constitucionales como el hábeas corpus, hábeas data, acción de protección o acción extraordinaria de protección, necesiten de una vía de rápido y fácil acceso.

Referencias

1. Abanto Quiroz, S. & Bernal Cabrera, L. (2019). *Razones jurídicas para aplicar la anotación de demanda como medida cautelar para proteger los bienes inmuebles de los convivientes, no inscritos en la SUNARP*. Tesis de Grado, Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo. Disponible en: <http://repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/1138/Tesis%20Abanto-Bernal.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
2. Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (1998). *Constitución Política del Ecuador*. Disponible en: https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1998.pdf
3. Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Ediciones Legales.
4. Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: Ediciones Legales.
5. Ávila Santamaría, R. (2008). *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
6. Bordalí Salamanca, A. (2019). “El *fumus boni iuris* y el *periculum in mora* en la tutela cautelar del contencioso administrativo chileno”. *Revista de Derecho Administrativo Económico*, núm. 30, pp. 55-80.
7. Bueno Armijo, A. & Rodríguez Portugués, M. (2007). “EL FUMUS BONI IURIS COMO CRITERIO CONTRARIO AL SOLICITANTE DE MEDIDAS CAUTELARES. ¿UN TRAIDOR ENTRE LOS ALIADOS? Comentarios a los autos del TSJ de Cataluña, de 16 y 17 de junio de 2006, sobre suspensión cautelarísima del referéndum sobre la reforma del

- Estatuto de Autonomía de Cataluña”. *Revista de Administración Pública*, núm. 172, pp. 227-253.
8. Cervantes Valarezo, A. (2020). “Las medidas cautelares constitucionales y su desarrollo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador”. *Ruptura*, pp. 171-210.
 9. Corte Constitucional del Ecuador. (2013). *Resolución Nro. 034-13 SCN CC, caso Nro. 0561-12-CN*. Disponible en: <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=034-13-SCN-CC>
 10. Corte Constitucional del Ecuador. (2019). *Sentencia No. 66-15-JC/19*. Disponible en: <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=66-15-JC/19#:~:text=Sentencia%3A%20No.,66%2D15%2DJC%2F19&text=MOTIVO%3A,en%20sus%20oficinas%20o%20unidades>.
 11. Domingo, P. (2019). “Calidad de la democracia, ciudadanía y construcción del Estado de Derecho”, pp. 23-46. En: *Una nueva agenda de reformas políticas en América Latina*, L. Paramio y M. Revilla (eds.). Madrid: Fundación Carolina.
 12. Espinoza Guamán, E. (2022). “La prisión preventiva como medida cautelar y el respeto del principio de presunción de inocencia”. *Revista científica Sociedad y Tecnología*, vol. 5, núm. 2, pp. 351-364.
 13. Ferreyra, R. (2016). “El principio de subordinación como fundamento del Estado constitucional. Su regulación en Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador y México”. *Revista de Derecho Político*, vol. 1, núm. 95, pp. 247–290
 14. Jerí Juscamaita, R. (2021). *Medida cautelar de oficio para el usufructo anticipado en el proceso de división y partición de la masa hereditaria*. Tesis de Grado, Universidad Señor de Sipán. Disponible en: <https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/8872/Jer%c3%ad%20Juscamaita%20Rub%c3%a9n%20Porfirio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
 15. Ledesma Narváez, M. (2013). *La tutela cautelar en el proceso civil*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
 16. Mera Casas, L. (2018). *La medida cautelar innecesaria o maliciosa*. Tesis de Máster, Universidad Nacional Federico Villareal. Disponible en: <http://repositorio.unfv.edu.pe/handle/UNFV/2052>

17. Mora-Samaniego, L. & Zamora-Vásquez, A. (2020). “La inadecuada aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva en Ecuador”. *Revista Polo del Conocimiento*, vol. 5, núm. 8, pp. 250-268.
18. Ortiz-Pradillo, J. (2019). *La tutela cautelar en el proceso civil*. Madrid: Wolters Kluwer.
19. Ortiz-Pradillo, J. (2020). “Acreditación del *fumus boni iuris* y prejuzgamiento en el proceso civil: el caso del secuestro judicial del libro *Fariña*”, pp. 1515-1529. En *Derecho probatorio y otros estudios procesales. Liber amicorum Vicente Gimeno Sendra*, J. Asencio Mellado (dir.). Madrid: Castillo de Luna ediciones jurídicas.
20. Pérez de Ayala Bonelli, J. (2020). *El periculum in mora como requisito de las medidas cautelares procesales civiles*. Tesis de Grado, Universidad Pontificia de Comillas. Disponible en: <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/38178/TFG-Perez%20de%20Ayala-Bonelli-Jose%20Luis.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
21. Real Academia de la Lengua Española. (2022). *Definición de inminente*. Disponible en: <https://dle.rae.es/inminente>
22. Rueda Fonseca, M. (2017). “Del Europeísmo Clásico a la medida cautelar innominada”, pp. 11-44. En: *Aproximación a la medida cautelar innominada en el contexto colombiano*, M. Rueda Fonseca (ed.). Bogotá: Universidad de Los Andes.
23. Real Academia de la Lengua Española. (2022). *Definición de precautelar*. Disponible en: <https://dle.rae.es/precautelar#:~:text=precautelar%20%7C%20Definici%C3%B3n%20%7C%20Diccionario%20de%20la%20lengua%20espa%C3%B1ola%20%7C%20RAE%20%2D%20ASALE&text=1.,impedir%20un%20riesgo%20o%20peligro%20>.
24. Sistema E-Satje. (2022). *Causa 07333-2020-00047*.
25. Sistema E-Satje. (2022). *Causa 07710-2021-00265T*.
26. Sistema E-Satje. (2022). *Causa 07333-2021-03085*.
27. Sistema E-Satje. (2022). *Causa 07333-2020-00494*.
28. Sistema E-Satje. (2022). *Causa 07333-2020-00526*.
29. Torres Ávila, J. (2017). “La teoría del Garantismo: poder y constitución en el Estado contemporáneo”. *Revista de Derecho*, núm. 47, pp. 138-166.
30. Vernaza-Arroyo, G. (2020). “Análisis de las Medidas Cautelares frente a la jurisdicción constitucional en el Ecuador”. *Revista Internacional Tecnológica-Educativa Docentes 2.0*, vol. 9, núm. 2, pp. 1-7.

31. Villareal Cambizaca, R. (2009). *Medidas cautelares: Instrumento de protección de derechos humanos*. Tesis de Máster, Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador. Disponible en: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1122/1/T823-MDE-Villareal-Medidas%20cautelares.pdf>

© 2022 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).