# Las Medidas Cautelares constitucionales

Las exigencias que se plantean al juez

 en orden al tiempo, son tres:

detenerlo, retroceder, acelerar su curso.

Carnelutti

Efraín Pérez

## Introducción

Las medidas cautelares son de larga tradición en el Derecho. Tienen su inicio con importante desarrollo del Derecho Romano, como creación *pretoriana*, es decir, compuesta a base de la experiencia y adaptada a las necesidades procesales por el magistrado popular. Según Scialoja, es fundamental “la distinción de los interdictos en *exhibitorios, restitutorios* y *prohibitorios,* según que el mandato del pretor sea el de exhibir, restituir o prohibir alguna cosa”, aclarando que la palabra *interdictum* se aplicaba en su origen más propiamente a los interdictos prohibitorios, que consisten en una verdadera interdicción negativa, mientras que para los otros se podía emplear la palabra *decretum.[[1]](#footnote-1)*

El "interdicto" del Derecho Romano, una figura derivada del *imperium*del Pretor, se manifestaba como una orden o una prohibición. Una de sus características era la de fijar las apariencias, los hechos existentes, en forma inmediata, sin perjuicio de que las partes puedan demostrar en un juicio de conocimiento sus derechos de fondo, como en el caso de la posesión, el juicio posesorio, que no prejuzga sobre la propiedad, controversia que se tiene que discutir en otro juicio, el juicio reivindicatorio. En la evolución del interdicto del derecho romano, el magistrado dictaba "una orden hipotética", condicionada a los hechos aparentes.[[2]](#footnote-2)

Las medidas cautelares son aplicadas en vastas áreas jurídicas, no solamente en el *derecho continentales*, es decir de la tradición romano-napoleónica, sino también en los sistemas derivados del *common law*, básicamente inglesa y estadounidense. En el derecho inglés, un papel similar es desempeñado por el *interim injuction* que preserva la posición de las partes durante el juicio. Según Wade & Forsyths, "la *injunction*también se utiliza como un remedio en derecho público contra actuaciones ilegales de instituciones gubernamentales y públicas".[[3]](#footnote-3) En el Derecho estadounidense, como “remedios provisionales”, se contemplan las *preliminary injunctions* y las *temporary-restraining orders*, como disposiciones de las cortes para proteger los derechos de los demandantes de sufrir daños irreparables durante el transcurso del proceso.[[4]](#footnote-4)

En la moderna doctrina procesal, se establece una distinción entre juicios de conocimiento, ejecutivos y cautelares, sin perjuicio de que se puedan disponer medidas cautelares en juicios tanto de conocimiento como en juicios ejecutivos, pero se conserva el mismo principio de que tales medidas son de índole provisional, que no prejuzgan sobre el resultado definitivo del proceso.

Para Rocco, “se trata de mantener inmutada una situación de hecho y de derecho incierta o controvertida, que se teme pueda ser alterada por distintos eventos o por hechos impugnables a las partes, proveyendo en hacer imposible su modificación o por lo menos predisponiendo los medios para restablecer la situación preexistente”.[[5]](#footnote-5) Carnelutti considera que la medida cautelar cumple con la necesidad de "el cambio probable de una situación", o de "eliminar el cambio ya ocurrido de una situación" o, finalmente, "de anticipar el cambio probable o aun incluso posible de una situación", Para estos efectos el juez, según los casos: “…inhibe que algo se haga o bien ordena que algo ya hecho se deshaga o bien que se haga algo todavía no hecho". Concluye, pues que el fin de la medida cautelar no es "la composición de la litis, de la misma manera que su efecto no es la declaración de certeza de una relación jurídica", con lo que está de acuerdo el resto de la doctrina. Pero su conclusión más interesante es que:

“Por tanto, a la división bipartita apoyada sobre el criterio de la conservación o de la innovación, me parece que se debe sustituir la: división *tripartita*concerniente al modo, con el cual la fijación de la situación de hecho entre los litigantes es garantizada: inhibición "proceso cautelar inhibitorio", eliminación "proceso cautela restitutorio", o anticipación "proceso cautela anticipatorio" del cambio. El llamado interdicto de "no innovar ... no legislado orgánicamente ni mucho menos, tiende a proteger un derecho que se dice lesionado, y que de no mediar esa protección jurisdiccional podría volver irreparable la modificación de un estado de cosas, e ilusorio ese derecho", es mencionado por Bielsa al estudiar el proceso contencioso-administrativo. Este autor argentino señala que la jurisprudencia de su país acudió a "la ley 13, título 70, partida 3a. de Partidas, según la cual pendiente el pleito no puede cambiarse el estado de la cosa objeto del mismo para que no sea trabada la acción de justicia y pueda ser entregada la cosa litigiosa al que deba recibirla”.[[6]](#footnote-6)

En el Derecho Administrativo García de Enterría dice que "La acción interdictal no pretende resolver el problema litigioso de fondo, sino exclusivamente, mantener la situación provisional existente en un momento dado hasta tanto se resuelva sobre la titularidad del derecho en litigio en el juicio declarativo correspondiente".[[7]](#footnote-7) En España, dice este autor, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa determina una protección de los derechos y libertades, protección semejante a la de interdictos en la esfera patrimonial."

La medida cautelar *constitucional* es relativamente reciente, acorde con el impulso de los procesos garantistas constitucionales. En el Ecuador se aplicaron las medidas cautelares en el Amparo constitucional contemplado en la reforma y codificación constitucional de 1998, que autorizaba al juez constitucional a decretar la suspensión provisional del acto u omisión impugnados.

La Constitución de la República de 2008, se refiere de manera expresa a las medidas cautelares constitucionales y dispone que pueden solicitarse en forma autónoma o conjuntamente con otras garantías constitucionales, como la acción de protección, hábeas data, hábeas corpus, etc.

Las normas del bloque de la constitucionalidad establecen que las medidas cautelares constitucionales se deben remitir a la Corte Constitucional, para su análisis y formación de la jurisprudencia constitucional, pero existe solamente un pronunciamiento jurisprudencial obligatorio de la Corte Constitucional sobre las medidas cautelares, publicado en la Gaceta Constitucional, contenida en una sentencia.

En el Ecuador se ha desplegado en forma variada la aplicación de esta medida, sin poderse establecer hasta la fecha un criterio uniforme, más allá de las escuetas normas sobre el tema en la Ley de Garantías Constitucionales y Control Constitucional y del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional

En vista de la importancia que reviste la figura legal de la medida cautelar constitucional proceden las reflexiones expuestas en el presente título, que contribuya al desarrollo de esta garantía.

## Antecedentes de las medidas cautelares

Las medidas cautelares se desenvuelven en el Derecho Romano a partir de las órdenes del pretor, principalmente en los denominados *interdictos* posesorios, que resultan ser las figuras paradigmáticas de la medida cautelar. Estos interdictos u órdenes del magistrado popular disponen principalmente la prohibición de innovar sobre una situación controvertida, pero con posterioridad también pueden decretar otras acciones, que caracterizan el proceso cautelar en la actualidad, acciones resumidas por Carnelutti, de prevenir, remediar, deshacer o hacer.

Las características actuales de las cautelares se configuran en el interdicto romano, básicamente como medidas urgentes destinadas a impedir que se consumen daños de difícil reparación.

Estos procedimientos se conjugan en el Derecho Romano con una extensa variedad de acciones populares, que autorizan una legitimación procesal ampliada. Algunas de estas acciones populares persisten en nuestro derecho civil, como la contemplada en las acciones posesoria, especialmente la denuncia “de obra nueva” y en las acciones posesorias especiales, que dispone que “cualquier persona del pueblo” puede solicitar estas medidas para prevenir un daño inminente. En Colombia, esta disposición se aprovechó exitosamente para impedir la ocurrencia de daños ambientales.

Las medidas cautelares concedidas en las acciones populares del Derecho Romano se refieren a contextos de bienes que se podrían denominar impropiamente como atinentes al Derecho Público, incluyendo los llamados bienes sacros, lugares funerarios, pero también otros bienes de lo que ahora se denomina de dominio público, como acueductos, murallas de las ciudades, plazas y caminos.

## Las medidas cautelares en las ramas del Derecho

Así, con estos antecedentes del derecho civil romano y de amparo de bienes públicos, se desarrollan principalmente las figuras cautelares, estudiadas por los procesalistas civiles italianos, como Mortara, desde mediados del siglo XIX, con estudios realizados por Mattirolo, posteriormente, hasta su desarrollo en la mejor época de la doctrina procesal, con estudios de Chiovenda, Calamandrei y Carnelutti. En los años cincuenta del siglo XX, Rocco dedica un tomo de su tratado de derecho procesal al proceso cautelar, según la tradicional división de las clases de proceso en: 1. de conocimiento, 2. ejecutivo y 3. cautelar. La legislación procesal italiana contempla las medidas *urgentes* con características similares a las cautelares, con la cual comparte numerosas propiedades.

El proceso civil ecuatoriano comparte su recurso a estas medidas con el *secuestro* y con las llamadas medidas cautelares de conservación de intereses del proceso, como la exhibición de *documentos*, los *testimonios* y las *inspecciones* *judiciales* anticipadas o la *colocación de sellos* en el Derecho Sucesorio.

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.

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 del juicio de alimentos.

La medida cautelar administrativa tiene amplias similitudes con la medida cautelar constitucional por los *sujetos* de la relación procesal, uno de los cuales sujetos es con frecuencia el Estado, aunque existen excepciones, regladas en la Acción de Protección y en Acción de Acceso a la Información y Hábeas data, en que pueden involucrarse a particulares. La principal diferencia es que la cautelar constitucional procede contra amenazas o daños de los derechos constitucionales, mientras que la cautelar meramente administrativa contempla todo tipo de amenazas o daños de sujetos de Derecho Público a bienes de toda índole, principalmente patrimoniales, originados en *infracciones* legales, pero también obviamente quebrantamientos constitucionales, aunque no lesionen derechos humanos.

En la Argentina, las medidas cautelares se han sustentado en el procedimiento común, a falta de una norma específica para el contencioso administrativo. La norma invocada prescribe que podrá decretarse la prohibición de innovar en toda clase de juicios, siempre que “existiere el peligro de que si se mantuviera o alterara, en su caso, la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible”.[[8]](#footnote-8) En el tema administrativo, la Administración opone reparos diversos y la doctrina conviene en negar cautelares que puedan amenazar el desenvolvimiento de las funciones o servicios públicos[[9]](#footnote-9), aunque “en principio, frente a una ilegalidad manifiesta no es procedente la invocación del interés público”.[[10]](#footnote-10) Según este autor, la suspensión del acto administrativo procede judicialmente en los mismos casos que autoriza la norma en sede administrativa: “a) cuando se alegare fundamentadamente una nulidad absoluta; b) razones de interés público; y c) que se dicte para evitar perjuicios graves al interesado.”, aclarando que “para la procedencia de la suspensión en sede administrativa basta que se con figure uno solo de estos requisitos”.[[11]](#footnote-11)

## Las medidas cautelares en el Derecho comparado

Las principales comparaciones pertinentes son con la doctrina procesal italiana en lo relativo al derecho y procedimiento *civil*. En la medida cautelar *administrativa* las principales referencias son las doctrinas y legislación españolas y argentinas.

Rocco, en el tomo III de su *Tratado de Derecho Procesal* examina el “proceso cautelar”, sobre el marco trazado por el Código de Procedimiento Civil italiano, que distingue las medidas cautelares como diferentes de las medidas urgentes. Pero se considera que es una visión puramente exegética, porque este Código contempla la medida urgente en otra sección del Código, pero que aplica en lo pertinente con la cautelar constitucional que se examina en este artículo.

La normativa constitucional colombiana (acción de tutela) es una cercana referencia de las medidas cautelares constitucionales, para precautelar derechos fundamentales, como en el caso del amparo español[[12]](#footnote-12), pero se contemplan en la mayoría de los países, de los cuales interesan principalmente Brasil (Mandado de segurança) y Argentina (acción de amparo), para efectos de la presente reflexión.

## La teoría general de las medidas cautelares

### Características de las medidas cautelares

#### El daño y el peligro

Según Rocco, “el daño jurídico puede, por tanto, definirse como la *sustracción o disminución de un bien,* o como la *abolición o la restricción de un interés,* sea este tutelado por una norma jurídica en la forma de un derecho subjetivo, sea tutelado, en la forma de un simple interés”[[13]](#footnote-13)

“Daño o perjuicio inminente es aquel daño o perjuicio que puede verificarse súbitamente, de un momento a otro, y en general se dice inminente de una cosa o de un hecho que se verificará o podrá verificarse en un brevísimo espacio de tiempo”[[14]](#footnote-14)

La LOGJCC determina que el daño “[s]e considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación”.[[15]](#footnote-15)

El peligro “considerado como la posibilidad de un daño, es, por tanto, la *potencia o la idoneidad de un hecho para ocasionar el fenómeno de la pérdida o disminución de un bien, o el sacrificio, o la restricción, de un interés,* sea este tutelado o la forma de un derecho subjetivo, o en la de un interés jurídico”.[[16]](#footnote-16)

#### Puede ser autónoma o “instrumental”

En su aspecto elemental, Carnelutti esquematizó la medida cautelar[[17]](#footnote-17). Rocco, en su citada obra, discrepa con Carnelutti y otros autores como Calamandrei sobre aspectos determinados del carácter de la medida cautelar, especialmente rechaza el criterio generalizado de que el proceso cautelar carece de autonomía, porque está ordenado a otro proceso principal (“instrumentalidad”), aunque todos los autores coinciden en que esta característica de instrumentalidad “no se encuentra en todas las diligencias cautelares”.[[18]](#footnote-18)

Es cierto que en una serie de procesos, la cautelar tiene el carácter de accesoria al proceso principal, como en los interdictos posesorios, el secuestro o en las cautelares del proceso, como la testimonial o la inspección judicial anticipada (“para futura memoria”)[[19]](#footnote-19).

La existencia de medidas cautelares autónomas se confirma en la legislación italiana, con la *medida urgente* que, finalmente, se presenta como una medida cautelar *innominada*, En Argentina y Uruguay se ha concedido atención a la llamada *medida autosatisfactiva*, de carácter administrativo que, a criterio de Barraza, debería incluirse simplemente entre las “medidas de urgencia”, como se las conoce en el procedimiento civil italiano, o el *referé* del derecho francés.[[20]](#footnote-20)

Por otra parte, en el caso de las medidas cautelares constitucionales del Ecuador, no requieren de la existencia de otro proceso, aunque se pueden solicitar dentro de cualquier acción de garantías constitucionales. En el caso de las medidas cautelares constitucionales con características de la llamada *medida autosatisfactiva* de los derechos argentino y uruguayo, o *medida de urgencia,* ni siquiera necesita un desarrollo posterior, puesto que adquiere inmediatamente su finalidad u objetivo, por ejemplo: la medida cautelar constitucional de que se proceda con urgencia a realizar una operación en un hospital público, no requiere de posterior tramitación.

En el Ecuador, la medida cautelar sin duda es de carácter autónomo, con equivalencia a las llamadas *medidas de urgencia* por la doctrina. Mas, puede interponerse conjuntamente con otra acción de garantía constitucional, con excepción de la Acción Extraordinaria de Protección,[[21]](#footnote-21) aunque la Constitución de 2008 confirma que las medidas cautelares se pueden presentar conjunta o separadamente de *otras garantías constitucionales*, sin establecer excepción alguna. Asimismo, el Reglamento de Sustanciación alude expresamente a la medida cautelar *autónoma*, en el contexto de una resolución judicial dictada independientemente de otra garantía constitucional.[[22]](#footnote-22)

En todo caso, es indudable que la medida cautelar que ha sido planteada en el contexto de otra acción principal se extingue con el fallo de mérito. Si la resolución judicial es favorable al actor, la cautelar queda firme y pierde su transitoriedad; pero si es adversa cesa su vigencia.

#### Puede modificarse o revocarse en cualquier momento

La providencia que impone las medidas cautelares no produce efecto de cosa juzgada en procesos judiciales. En el procedimiento administrativo, la suspensión no tiene efecto de acto administrativo firme. La cautelar es susceptible de modificación o de revocatoria en cualquier momento del procedimiento administrativo o del proceso, a discreción de la autoridad que la estableció.

#### Inaudita altera parte

Sin perjuicio de la celebración posterior de la audiencia correspondiente donde el demando podrá exponer sus razones y pruebas, así como solicitar la revocación o sustitución de la medida, el juez procede al análisis y expedición de la medida cautelar sin convocatoria a la otra parte.

#### El juez puede determinar una fianza por posibles perjuicios

También se ha considerado que uno de los elementos de la cautelar es la potestad judicial de exigir una fianza o contracautela, por posibles perjuicios, principalmente si se trata de un planteamiento temerario o doloso. En el ámbito constitucional se excluye esta posibilidad, puesto que perjudicaría o desvirtuaría su naturaleza de precautoria de inminentes amenazas a los derechos humanos, especialmente en detrimento de ciudadanos de escasos recursos. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de España contempla afianzar la suspensión de la sentencia impugnada y la adopción de medidas cautelares, para responder de los eventuales daños y perjuicios que pudieren originarse. También podría solicitar una caución del demandado en vez de dictar la medida cautelar[[23]](#footnote-23)

### Requisitos de las medidas cautelares

Existe acuerdo general sobre tres requisitos para la concesión de las medidas cautelares se requiere: 1. Apariencia (o *humo*) de buen derecho (*fumus boni juris* ), 2. Peligro en la mora (*periculum in mora*).

#### Fumus boni juris

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

#### Periculum in mora

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

Una condición que aparece como relativa es la de *irreparabilidad* del daño, puesto que siempre los daños se pueden estimar económicamente y si se trata del Estado, en teoría es resulta siempre solvente para responder por la indemnización correspondiente (*fiscus semper solvens*). Inclusive el único bien que es definitivamente irreparable, es la vida misma, no obstante lo cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos, contempla indemnizaciones económicas y otras *reparaciones* a favor de los familiares de víctimas que hayan perdido la vida.

## Las medidas cautelares en el Derecho Constitucional

Resulta obvio el requerimiento de medidas cautelares en el desenvolvimiento de las garantías constitucionales. 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.

Se citó líneas arriba la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español[[24]](#footnote-24), que norma las cautelares en su artículo 56, conjuntamente con la suspensión de la sentencia impugnada, así como las “resoluciones provisionales”. “la Sala o la Sección podrá adoptar cualesquiera medidas cautelares y resoluciones provisionales previstas en el ordenamiento, que, por su naturaleza, puedan aplicarse en el proceso de amparo y tiendan a evitar que el recurso pierda su finalidad”. El requisito para otorgar alguna de estas medidas es que “la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad … siempre y cuando, la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.”

## Las medidas cautelares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Normadas en el artículo 27 del Reglamento[[25]](#footnote-25), como “medidas provisionales”, veces también denominadas “urgentes y provisionales”. Las medidas cautelares son otorgadas por la Corte principalmente en los casos en que la vida del solicitante corre peligro o que sus derechos humanos son gravemente lesionados.[[26]](#footnote-26)

## Las medidas cautelares en el Derecho Constitucional ecuatoriano

#### La Acción de Amparo de la Constitución 1998, de naturaleza eminentemente cautelar

Los autores ecuatorianos y los fallos del Tribunal Constitucional que se ocuparon del tema, coincidieron en afirmar que el amparo constitucional establecido en la reforma y codificación constitucional de 1998 era de naturaleza "cautelar", no le correspondía entrar a resolver el asunto de fondo. Esto fue parcialmente verdadero, en tanto, por su naturaleza tutelar, con frecuencia asumió reparar el daño y reponer la situación objetiva *ex ante,* para reparar la lesión a derechos constitucionales subjetivos o el quebrantamiento de normas constitucionales. Así, las resoluciones del Tribunal Constitucional determinaron en la práctica efectos adicionales a los de pura cautela.

­**­**

Sobre este tema de la naturaleza cautelar del amparo constitucional hubo coincidencia entre los constitucionalistas ecuatorianos que trataron el tema. Morales se refirió a fallos del Tribunal Constitucional que determinaban los efectos "suspensivos y no definitivos, al no resolver el fondo del asunto impugnado.[[27]](#footnote-27) Con frecuencia se presentaron en las acciones de amparo reclamaciones de tipo patrimonial, que fueron descartadas por el Tribunal Constitucional.[[28]](#footnote-28)

­

En lo relativo a la jurisprudencia, numerosos y concordantes fallos del Tribunal Constitucional resolvieron consistentemente en el mismo sentido. [[29]](#footnote-29) El Tribunal Constitucional se manifestó incompetente "para decidir sobre si (los permisos) son completos y suficientes", por ejemplo.”[[30]](#footnote-30) Sobre jurisprudencia de la acción de protección y otras acciones conexas, como la acción de inconstitucionalidad del acto administrativo, ver mi artículo sobre el tema.[[31]](#footnote-31)

#### Las medidas cautelares en la Constitución de 2008

La Constitución de la República de 2008 introduce la figura de la medida cautelar constitucional en el artículo 87:

“Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.”[[32]](#footnote-32)

No obstante, la Constitución también contempla las medidas cautelares en el ámbito penal en los artículos: “1.: …La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.”, “11. … La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley.”[[33]](#footnote-33)

En temas ambientales, la Constitución dispone:

“En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas…1. Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio.”[[34]](#footnote-34)

## Medidas cautelares en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

En sus Considerandos, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC)[[35]](#footnote-35) dispone que: “…es indispensable que exista un procedimiento cautelar, expedito y eficaz que faculte a los órganos jurisdiccionales para dictar medidas urgentes en aquellos casos en que se amenace de modo inminente y grave un derecho, y de esta manera brinde protección oportuna y se eviten daños irreversibles”, lo que define la finalidad con la que el legislador determina las medidas cautelares establecidas en la Constitución.

En concordancia con la doctrina de la medida cautelar constitucional, define: “Las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho.”[[36]](#footnote-36)

Como se comentó líneas arriba, resulta inconveniente la determinación de una fianza como condición para aceptar medidas cautelares, por tratarse de amenazas a derechos humanos y que la fianza no se compadece con la urgencia del peligro y la restricción que significaría para personas con recursos insuficientes o que transcurran unas horas o días más mientras se cumple la entrega de la caución. Por otra parte, es obvio que los perjuicios ocasionados por peticiones temerarias o de mala fe, necesariamente deberían sancionarse, por lo cual se regula el “abuso del derecho”: “En los casos en que los peticionarios o las abogadas y abogados presenten solicitudes o peticiones de medidas cautelares de mala fe, desnaturalicen los objetivos de las acciones o medidas o con ánimo de causar daño, responderán civil o penalmente, sin perjuicio de las facultades correctivas otorgadas a las juezas o jueces por el Código Orgánico de la Función Judicial y de las sanciones que puedan imponer las direcciones regionales respectivas del Consejo de la Judicatura.”[[37]](#footnote-37)

Así mismo, como procede en la doctrina sobre las medidas cautelares resulta procedente en casos determinados el levantamiento de la cautelar, siempre y cuando el demandado ofrezca caución suficiente de responder por los daños y perjuicios ocasionados, aunque esta caución en ningún caso procedería en las cautelares que protegen los derechos a la vida, a la libertad y otros preciosos para el ser humano, como en general son los derechos humanos.

La LOGJCC contempla en su capítulo II, las medidas generales, en dos secciones: Principios Generales y Procedimiento.

La LOGJCC establece que no cabe la petición de medida cautelar “cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias”. Las cautelares no se contemplan en el juicio contencioso administrativo, lo que sí es posible en otras legislaciones, como la española y la argentina, por ejemplo. En el procedimiento administrativo, es decir en sede administrativa, el ERJAFE autoriza que la autoridad que expide el acto administrativo puede suspenderlo[[38]](#footnote-38), pero se trata de una potestad discrecional, no reglada por parte de esa autoridad. Quizá se puede interpretar que para la procedencia de la acción cautelar, en el caso de petición de medidas cautelares contra un acto administrativo sería necesario demostrar que la suspensión del acto administrativo o la actuación administrativa, la suspensión del acto ha sido solicitada y ha sido denegada expresamente en la vía administrativa. En el caso de que no se haya respondido al requerimiento en quince días, según el ERJAFE[[39]](#footnote-39), el acto se encuentra suspendido tácitamente, aunque en la práctica jamás la autoridad administrativa reconoce esta suspensión. También es procedente la suspensión del acto administrativo tributario mientras se tramita la impugnación en el Contencioso Tributario, previa caución rendida por el recurrente. Lo mismo ocurre en el recurso de casación de una sentencia ejecutoriada, que se puede suspender mediante el rendimiento de una caución. Pero en todo caso, la cautelar no aplica “en la ejecución de órdenes judiciales”.

Según la jurisprudencia obligatoria publicada por la Corte Constitucional, el juez no puede “adelantar criterio y menos aún pronunciarse sobre el fondo del asunto controvertido. (…) la medida cautelar puede ser adoptada en primera providencia, cuando a criterio del juez existan presunciones de una posible vulneración de derechos constitucionales que no pueda esperar a la sentencia, pero aquello no implica un pronunciamiento de fondo”[[40]](#footnote-40), lo que concuerda con la prescripción legal, según la cual la imposición de la cautelar “no constituirá prejuzgamiento sobre la declaración de la violación ni tendrán valor probatorio en el caso de existir una acción por violación de derechos”.[[41]](#footnote-41)

La LOGJCC, siguiendo la doctrina de las medidas cautelares que se dictan *inaudita altera parte,* dispone que no “se requiere notificación formal a las personas o instituciones involucradas”[[42]](#footnote-42)

No procede la apelación de la negativa del juez de imponer las medidas cautelares, así como tampoco cabe la apelación de la providencia que dicta las medidas. Lo que sí procede es la solicitud de revocatoria sustentada en argumentos fácticos y legales que, de ser negada mediante auto por la jueza, puede impugnarse ante la Corte Provincial, dentro de los tres días. Los razonamientos impugnatorios del obligado a cumplir las medidas cautelares se pueden argumentar en audiencia, convocada y celebrada a discreción del juez.

La medida cautelar, como procede desde el *interdicto* del pretor, no solamente puede *prohibir* alguna actividad o acción, sino que también determina acciones positivas y especificar la manera como estas acciones se deban ejecutar, sin perjuicio de efectuar las constataciones directas *in situ,* así como puede encomendar al Defensor del Pueblo u otros funcionarios competentes para la comprobación del cumplimiento de las medidas cautelares.[[43]](#footnote-43)

La prohibición de solicitar medidas cautelares contra otras medidas cautelares procede cuando se trata de medidas cautelares sobre el “mismo hecho violatorio o amenaza a los derechos. “[[44]](#footnote-44)

#### Referencias a las medidas cautelares en otras acciones de garantía

La Constitución determina que las medidas cautelares pueden solicitarse conjuntamente con otras acciones de garantía. La *LOGJCC* hace referencia a la posibilidad de solicitar medidas cautelares en la demanda de repetición contra servidoras públicas por violación de derechos[[45]](#footnote-45), de inconstitucionalidad, acción en la cual se puede solicitar la “suspensión provisional de la disposición demandada, (…) sin perjuicio de la adopción de otras medidas cautelares”[[46]](#footnote-46),

#### Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional

La *LOGJCC* establece la salas de selección y de revisión de procesos en el seno de la Corte Constitucional, entre otras cosas para seleccionar las resoluciones de medidas cautelares y para revisarlas.[[47]](#footnote-47) Conforme la *LOGJCC* corresponde a las juezas remitir “mediante informe sumario o auto, las medidas cautelares adoptadas o negadas a la Corte Constitucional para su eventual selección y revisión.”[[48]](#footnote-48)

El Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional[[49]](#footnote-49) norma los procedimientos internos de los procesos que se sustancian en la Corte Constitucional.

Le corresponde a la Corte Constitucional conocer y resolver “peticiones autónomas de medidas cautelares”[[50]](#footnote-50), que es uno de los “proceso constitucionales sujetos a admisión”.[[51]](#footnote-51)

#### Las medidas cautelares constitucionales en las sentencias de la Corte Constitucional

La Gaceta Constitucional N° 1 se pronuncia sobre aspectos de las medidas cautelares y las apelaciones de acciones de garantías. En lo relativo a las medidas cautelares ha determinado, en forma obligatoria:

“56.-En el caso *sub iudice*, la Corte ha constatado serios conflictos relacionados con la procedencia de la acción de protección y de las medidas cautelares previstas en el artículo 87 de la Constitución de la República.

Si la intención del señor Juez Sexto de Tránsito del Guayas fue adoptar una medida cautelar en los términos previstos en el artículo 87 de la Constitución, como producto de esa medida no podía adelantar criterio y menos aún pronunciarse sobre el fondo del asunto controvertido. La medida cautelar cumple la función de suspender provisionalmente el acto presuntamente violatorio de derechos constitucionales, hasta que vía sentencia, se declare o no dicha vulneración. En otras palabras, la medida cautelar puede ser adoptada en primera providencia, cuando a criterio del juez existan presunciones de una posible vulneración de derechos constitucionales que no pueda esperar a la sentencia, pero aquello no implica un pronunciamiento de fondo y, por tanto, no puede generar un efecto propio de una garantía de conocimiento, como en efecto es la acción de protección”.[[52]](#footnote-52)

Unas pocas veces, en diferentes sentencias la Corte Constitucional ha citado a Perrino, quien enumera “[e]ntre los derechos constitucionales, el derecho a obtener medidas cautelares *que no hagan ilusorio el derecho del actor*”.[[53]](#footnote-53)

En una sentencia de julio de 2009, publicada el mismo mes y año la Corte dispuso como medida cautelar “que el Registro de la Propiedad del cantón Guayaquil se abstenga de inscribir o registrar escritura pública de compraventa, cesión de derechos u otra cualesquiera, así como gravamen o limitación alguna de dominio o propiedad respecto del bien inmueble”.[[54]](#footnote-54)

Posteriormente, la *LOGJCC*, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial Nº 52, 22 de octubre del 2009, dispuso que las medidas cautelares constitucionales “No procederán (…) cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos.” La Corte Constitucional, podría considerar las medidas cautelares como diferentes que la “suspensión”, como lo hace, por ejemplo, el Tribunal Constitucional español, puesto que en junio de 2010 “admite a trámite la presente acción y se dispone como medida cautelar al Juez Décimo Tercero de lo Civil de Milagro, la suspensión del cumplimiento de la sentencia impugnada hasta que se resuelva la presente acción”[[55]](#footnote-55). No obstante, se lee que denomina “medida cautelar” a la suspensión dictada. Independientemente de la interpretación que se dé a esta prohibición de la *LOGJCC,* debe notarse que la constitución establece que las medidas cautelares se pueden solicitar independiente o conjuntamente con otras acciones de garantías, sin establecer excepción alguna, por lo que se podría considerar inconstitucional esta disposición, aunque tal inconstitucionalidad no haya sido declarada.

La Corte Constitucional dice que “[l]as garantías jurisdiccionales se definen como declarativas, de conocimiento y reparatorias” y anota que “[l]a Constitución de la República vigente tiene incidencias amplias y sustanciales, respecto de la Constitución Política de 1998. En este contexto, las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales tienen un desarrollo eminente para la protección y justiciabilidad de derechos. La garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del año 1998 tenían un carácter de naturaleza meramente cautelar, en contraposición en la actual Constitución de la República”.[[56]](#footnote-56)

También hace la comparación entre la antigua acción de amparo con la acción de protección en cuanto a los alcances puramente cautelares de aquella:

“Es así como el efecto de esta garantía jurisdiccional, de conocimiento y ampliamente reparatoria, no se circunscribe, como sí sucedió en el pasado con la extinta acción de amparo constitucional, a la suspensión provisional o definitiva del acto, efectos propios de una garantía constitucional cautelar que no decidía sobre el fondo del asunto controvertido y que permitía incluso, que una vez subsanadas las vulneraciones constitucionales identificadas por el juez constitucional, el acto pueda volver a ser emitido. Es precisamente esa una de las principales modificaciones y avances que reviste la acción de protección en relación a la extinta garantía constitucional; ahora, el juez constitucional, a partir del análisis de fondo del asunto controvertido, se encuentra en capacidad de dejar sin efecto el acto lesivo de derechos constitucionales.[[57]](#footnote-57)

#### La demanda de medidas cautelares

El procedimiento descrito por Rocco[[58]](#footnote-58) se sigue estrechamente a continuación, adaptada a la acción cautelar constitucional ecuatoriana:

El recurso debe ser motivado, y los motivos del recurso consisten: a) en la afirmación de la parte demandante de la existencia de sus derechos humanos, constitucionales o contenidos en instrumentos internacionales sobre derechos humanos, *b)*en determinar enqué consiste el evento que por causas naturales o con el concurso de causas naturales y voluntarias, se teme que pueda producir daño a esos derechos humanos; *c )* en la indicación de las razones por las cuales el daño es; posible o probable y puede menoscabar o suprimir el interés tutelado que constituye el elemento sustancial del derecho humano de que el denunciante afirma ser titular.

No se requiere presentar pruebas para que la jueza conceda las medidas cautelares.[[59]](#footnote-59)

El demandante puede ser cualquier persona o grupo de personas[[60]](#footnote-60), comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado.[[61]](#footnote-61) En todo caso las medidas cautelares proceden cuando la jueza “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”.[[62]](#footnote-62)

La Corte Constitucional ha determinado que las personas jurídicas, públicas o privadas, son también titulares de derechos constitucionales, con las obvias limitaciones, que son los derechos personalísimos.

Además de ello, la solicitud debe contener, adicionalmente a lo dispuesto en el Art. 86 de la Constitución y el Art. 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: a) la indicación de las partes, esto es***,*** de quien denuncia el daño temido (solicitante), y deaquel contra el cual se propone la denuncia; *b)* La indicación de la providencia cautelar que a juicio del demandante es más idónea para obviar a la posibilidad o probabilidad del daño (peligro); c) la firma de la parte solicitante y del defensor provisto de mandato de delegación al pie del escrito. Se recuerda que para este tipo de acciones no es necesaria el patrocinio o la firma de un abogado; *d)* “El peticionario deberá declarar si ha interpuesto otra medida cautelar por el mismo hecho.”[[63]](#footnote-63)

“No se exigirán pruebas para ordenar estas medidas ni tampoco se requiere notificación formal a las personas o instituciones involucradas.”[[64]](#footnote-64)

Los motivos de la solicitud son un tanto diferentes de los motivos que se aducen en la denuncia de obra nueva, por ejemplo, especialmenteen lo que concierne al hecho dañoso, que en la denuncia de obra nuevase individualiza en ésta misma, mientras que en la denuncia de daño temido a un derecho constitucional, puede consistir en un evento cualquiera. ­

En estos casos, el Juez tiene un poder discrecional mucho mayor en la elección de las providencias más idóneas para obviar el peligro. Sin embargo, le corresponde al accionante indicar la providencia específica que mejor responda al intento de obviar el mencionado peligro.

La solicitud se acompaña por los documentos que se piensa exhibir y la indicación de las personas que pueden ser escuchadas.

En la hipótesis de que la solicitud sea propuesta en el curso de otra acción de garantía, la solicitud puede ser propuesta también en la audiencia ante el juez constitucional, verbalmente, incluyendo la petición correspondiente por escrito para su inclusión en el acta de la audiencia.

También en este caso, como en la denuncia de obra nueva, la llamada providencia inmediata es emitida *inaudita altera parte,* mientras que con en la misma providencia el juez fija la audiencia de comparecía ante él y establece el término perentorio para la notificación a la otra parte del recurso y la providencia correspondiente.

La constitución y la comparecencia se hacen observando las normas ordinarias, de modo que constituido el contradictorio regular entre las partes. El juez, investido del conocimiento del recurso y de los motivos del recurso, dispone en cuanto atañe a la convalidación o confirmación de la providencia inmediata, de su modificación o de la revocación, mediante un examen más a fondo, pero no obstante siempre sumario, puede modificar la providencia de medida cautelar si se ha formado el convencimiento de que no existe el derecho sustancial del denunciante o de que no existen los requisitos para convalidar la providencia inmediata, o ha comprobado la necesidad de modificarla.

# anexo

## Artículo 27, sobre medidas provisionales del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aprobado por la corte en su LXXXV período ordinario de sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009.

 “Artículo 27. Medidas provisionales

1. En cualquier estado del procedimiento, siempre que se trate de casos de extrema gravedad y urgencia y cuando sea necesario para evitar daños irreparables a las personas, la Corte, de oficio, podrá ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes, en los términos del artículo 63.2 de la Convención.

2. Si se tratare de asuntos aún no sometidos a su conocimiento, la Corte podrá actuar a solicitud de la Comisión.

3. En los casos contenciosos que se encuentren en conocimiento de la Corte, las víctimas o las presuntas víctimas, o sus representantes, podrán presentar directamente a ésta una solicitud de medidas provisionales, las que deberán tener relación con el objeto del caso.

4. La solicitud puede ser presentada a la Presidencia, a cualquiera de los Jueces o a la Secretaría, por cualquier medio de comunicación. En todo caso, quien reciba la solicitud la pondrá de inmediato en conocimiento de la Presidencia.

5. La Corte o, si ésta no estuviere reunida, la Presidencia, podrá requerir al Estado, a la Comisión o a los representantes de los beneficiarios, cuando lo considere posible e indispensable, la presentación de información sobre una solicitud de medidas provisionales, antes de resolver sobre la medida solicitada.

6. Si la Corte no estuviere reunida, la Presidencia, en consulta con la Comisión Permanente y, de ser posible, con los demás Jueces, requerirá del Estado respectivo que dicte las providencias urgentes necesarias a fin de asegurar la eficacia de las medidas provisionales que después pueda tomar la Corte en su próximo período de sesiones.

7. La supervisión de las medidas urgentes o provisionales ordenadas se realizará mediante la presentación de informes estatales y de las correspondientes observaciones a dichos informes por parte de los beneficiarios de dichas medidas o sus representantes. La Comisión deberá presentar observaciones al informe del Estado y a las observaciones de los beneficiarios de las medidas o sus representantes.

8. En las circunstancias que estime pertinente, la Corte podrá requerir de otras fuentes de información datos relevantes sobre el asunto, que permitan apreciar la gravedad y urgencia de la situación y la eficacia de las medidas. Para los mismos efectos, podrá también requerir los peritajes e informes que considere oportunos.

9. La Corte, o su Presidencia si ésta no estuviere reunida, podrá convocar a la Comisión, a los beneficiarios de las medidas, o sus representantes, y al Estado a una audiencia pública o privada sobre las medidas provisionales.

10. La Corte incluirá en su informe anual a la Asamblea General una relación de las medidas provisionales que haya ordenado en el período del informe y, cuando dichas medidas no hayan sido debidamente ejecutadas, formulará las recomendaciones que estime pertinentes.”

1. Scialoja, Vittorio, *Procedimiento Civil Romano,* EJEA, Buenos Aires, 1954, pp. 315 – 315. [↑](#footnote-ref-1)
2. "...no conocía ya directamente del asunto, como hacía antes, sino que se limitaba simplemente a fijar el derecho ya en el inicio mismo de aquél, antes de que comprobaran los hechos basándose, tan solo, en las declaraciones de las partes y expidiendo su *decretum*o su *interdictum.*Sin embargo, esta orden no tuvo las características absolutas que tenía en aquel período precedente. Fue tan solo, una orden hipotética sometida a la condición de que los hechos, a los cuales se adaptase, fueran posteriormente verificados". Lozano, Enrique y Corbi, *La legitimación popular en el proceso romano clásico,*Barcelona, Bosch, 1982, p. 136. [↑](#footnote-ref-2)
3. H. W. R. Wade & C. F. Forsyths, *Administrative Law****,*** Oxford, Oxford University Press, 2000, eight edition, pp. 554, 556. [↑](#footnote-ref-3)
4. Friedenthal, Jack H., Mary Kay Kane y Arthur R, Miller, *Civil Procedure,* 4a ed., Thompson – West, St. Paul,199, pp.739 – 742. [↑](#footnote-ref-4)
5. Rocco, Ugo, *Tratado de Derecho Procesal Civil, V* *Proceso Cautelar*, Temis, Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1977, p. 16 [↑](#footnote-ref-5)
6. Bielsa, Rafael, *Derecho Administrativo****,*** t. 5***,*** Buenos Aires, La Ley, 1980, p. 321. [↑](#footnote-ref-6)
7. García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Derecho Administrativo I****,*** *ob. cit****.,*** p. 803. [↑](#footnote-ref-7)
8. Cassagne, Ezequiel, “Las medidas cautelares contra la Administración”, en: Juan Carlos Cassagne, director, *Tratado de Derecho Procesal Administrativo,* La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 270. [↑](#footnote-ref-8)
9. Luqui, Roberto Enrique, *Revisión Judicial de la actividad administrativa,* Astrea, Buenos Aires, 2005, t. 2, p. 358. [↑](#footnote-ref-9)
10. Cassagne, *Ob. cit,* p. 277 ; Luqui, *Ibid* : «el interés público no se puede utilizar como una fórmula dogmática” y “No se persigue el interés público por actos ilegales”, pp. 369 – 370. [↑](#footnote-ref-10)
11. *Ibid,* p. 281. [↑](#footnote-ref-11)
12. En el Ecuador, la protección no se limita a “derechos fundamentales”, sino a todos los derechos constitucionales, desde la Acción de Amparo, lo que se aplica a las actuales acciones de protección y extraordinaria de protección. [↑](#footnote-ref-12)
13. Rocco, *Ob. cit.,* p. 45. [↑](#footnote-ref-13)
14. Rocco, *Ob. cit.,* p. 432. [↑](#footnote-ref-14)
15. LOGJCC, Art. 27. [↑](#footnote-ref-15)
16. Rocco, *Ob. cit.,* p. 48. En ambas citas los resaltados son del original. [↑](#footnote-ref-16)
17. Carnelutti, Francesco, *Derecho y Proceso,* “Derecho Procesal Civil”, en *Derecho Procesal Civil y Penal,* México, 1994.Hay una edición argentina traducida por Sentís Melendo, con el título de *Derecho y Proceso,* EJEA, 1971*,*  [↑](#footnote-ref-17)
18. Rocco, *Ob. cit.,* p. 7. [↑](#footnote-ref-18)
19. Rocco, *Ob. cit.,* p. 7. [↑](#footnote-ref-19)
20. Barraza, Javier I, “Las medidas de urgencia” en: Juan Carlos Cassagne, director, *Tratado de Derecho Procesal Administrativo,* La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 347. [↑](#footnote-ref-20)
21. Esta prohibición introducida en la LOGJCC, ha sido objeta por inconstitucional, ya que el texto de la Constitución 2008 no hace ninguna distinción ni excepción. [↑](#footnote-ref-21)
22. [↑](#footnote-ref-22)
23. España, *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Art. 56, 4. y 5. [↑](#footnote-ref-23)
24. Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, Texto consolidado e integrado con las modificaciones introducidas por las Leyes Orgánicas 8/1984, 4/1985, 6/1988, 7/1999 y 1/2000 y con expresión particularizada de las reformas conforme a las Leyes Orgánicas 6/2007, de 24 de mayo, y 1/2010, de 19 de febrero. [↑](#footnote-ref-24)
25. Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aprobado por la corte en su LXXXV período ordinario de sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009. [↑](#footnote-ref-25)
26. Pueden encontrarse ejemplos en: Caso Loayza Tamayo *Vs.* Perú, Sentencia de 17 de septiembre de 1997 *(Fondo)*; Caso Castillo Petruzzi y otros *Vs.* Perú, Sentencia de 4 de septiembre de 1998, *(Excepciones Preliminares)*; Caso Bámaca Velásquez *Vs*. Guatemala, Sentencia de 25 de noviembre de 2000 *(Fondo)*; Caso Cesti Hurtado *Vs*. Perú, Sentencia de 29 de septiembre de 1999 *(Fondo).* [↑](#footnote-ref-26)
27. "...el Tribunal Constitucional se ha encargado de señalar, en algunos fallos (. . .) y determinar los efectos de la concesión del amparo: suspensivos y no definitivos, al no resolver elfondo del asunto impugnado". Marco Morales, "Actualidad de la Justicia Constitucional. en La *Justicia Constitucional en la actualidad****,*** Quito, Tribunal Constitucional,Instituto de Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos IIIde Madrid, Comisión Europea, Corporación Editora Nacional, 2002, p. 132. [↑](#footnote-ref-27)
28. El análisis sobre la legalidad de lo impugnado es materia que tiene que conocer y resolver la justicia ordinaria al estar en juego intereses patrimoniales. R. 0694-2003-U, Tercera Sala. R.O. No. 253, 16 enero de 2004. En el mismo sentido: "...por la naturaleza de esta garantía constitucional, se hace presente que los instrumentos para hacer valer la repetición de lo indebidamente pagado no corresponden a una acción de índole estrictamente cautelar como es el amparo". R. 331- 2003-U. Registro Oficial N° 245, 6 de enero de 2004. [↑](#footnote-ref-28)
29. "...no corresponde a la acción de amparo lograr un pronunciamiento que verse sobre el fondo del asunto, ni suplir las acciones que pueden instaurarse sobre un determinado asunto...". R. 165-2001-TP, caso No. 188-2001, Registro Oficial No° 419,25 de septiembre de 2001, pp 8-9. Que al ser la acción de amparo una acción extraordinaria de naturaleza cautelar, no puede mediante ella hacerse un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, porque de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución y la ley, el análisis del acto de autoridad pública se limita a verificar si fue dictado por autoridad competente, según los procedimientos legales y que se encuentre debidamente motivado. R. 410-RA-01-IS, Caso No. 382-2001-IS, Registro Oficial No. 434. "...por la naturaleza de esta garantía constitucional, se hace presente que los instrumentos para hacer valer la repetición de lo indebidamente pagado no corresponden a una acción de índole estrictamente cautelar como es el amparo". R. 331-2003-RA, Registro Oficial N° 245, 6 de enero de 2004. " ;”.. el amparo no constituye un proceso de cognición o de ejecución sino una acción eminentemente cautelar (. ..) en virtud de su naturaleza cautelar de derechos subjetivos constitucionales, el amparo no resuelve el fondo del asunto controvertido, por la que no revoca el acto u omisión denunciado como inconstitucional, sino que solo suspende sus efectos por lo que es posible que las partes, en sede administrativa o jurisdiccional, puedan hacer valer sus derechos o volver a actuar sobre el mismo asunto con la debida observancia de las disposiciones constitucionales (...). Este asunto es completamente ajeno a los propósitos que busca el amparo, pues no se trata de tutelar derechos constitucionales, sino de resolver sobre el fondo mismo del asunto.. .”. R. 151-RA-01-I.S., Registro Oficial N° 423, 1 de octubre de 2001, p. 48. [↑](#footnote-ref-29)
30. “…respecto a los otros permisos que anexa el accionante, el Tribunal Constitucional no es competente para decidir sobre si son completos y suficientes para operar una estación de servicio, por lo que esta acción de amparo se refiere exclusivamente a la ilegitimidad de la actuación del Municipio de Esmeraldas; y, en consecuencia, se resuelve sin perjuicio de cualquier oposición legal que pudiera realizar cualquier institución pública en ejercicio de sus atribuciones y también respecto a posibles vulneraciones derechos de la colectividad tales como el medio ambiente. ..". R. 475-2003-RA, Tribunal Constitucional. derechos de la colectividad tales como el medio ambiente. ..". R. 475-2003-RA, Tribunal Constitucional. Registro Oficial N° 268, 6 de febrero de 2004, con tres votos salvados, por otras consideraciones. [↑](#footnote-ref-30)
31. Perez, Efraín, “Impugnación del acto administrativo inconstitucional”, en Marco Morales Tobar (coordinador), *Descentralización, Administración Pública y Constitución,* Corporación Editora Nacional, Quito, 2005. Reproducido en: www.estade.org/ [↑](#footnote-ref-31)
32. Constitución 2008, Art. 87. [↑](#footnote-ref-32)
33. Constitución 2008, Art. 77. [↑](#footnote-ref-33)
34. Constitución 2008, Art. 397. [↑](#footnote-ref-34)
35. *Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional,* Segundo Suplemento del Registro Oficial Nº 52, 22 de octubre del 2009. [↑](#footnote-ref-35)
36. *LOGJCC,* Art. 6. [↑](#footnote-ref-36)
37. *LOGJCC,* Art.23, [↑](#footnote-ref-37)
38. ERJAFE, Art. 169. [↑](#footnote-ref-38)
39. ERJAFE, Art. 189. [↑](#footnote-ref-39)
40. *Gaceta Constitucional Nº 001*, Sentencias de jurisprudencia Vinculante, Sentencia Nº 001-10-PJO-CC, Caso Nº 0999-09-JP, segundo suplemento Registro Oficial N° 351, 29 de diciembre de 2010. [↑](#footnote-ref-40)
41. *LOGJCC,* Art. 28. [↑](#footnote-ref-41)
42. *LOGJCC,* Art. 33. [↑](#footnote-ref-42)
43. *LOGJCC,* Arts. 33 – 34. [↑](#footnote-ref-43)
44. *LOGJCC,* Art. 37. [↑](#footnote-ref-44)
45. *LOGJCC,* Art. 70, 5. [↑](#footnote-ref-45)
46. *LOGJCC,* Art. 79, 6. [↑](#footnote-ref-46)
47. *LOGJCC,* Arts. 198 – 199. [↑](#footnote-ref-47)
48. *LOGJCC,* Art. 38. [↑](#footnote-ref-48)
49. *Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional*, (Reglamento) Suplemento del Registro Oficial Nº 127, 10 de Febrero del 2010 [↑](#footnote-ref-49)
50. “*Reglamento”*, Art. 3, 7. [↑](#footnote-ref-50)
51. “*Reglamento”*, Art. 10. [↑](#footnote-ref-51)
52. *Gaceta Constitucional Nº 001*, Sentencias de jurisprudencia Vinculante, Sentencia Nº 001-10-PJO-CC, Caso Nº 0999-09-JP, segundo suplemento Registro Oficial N° 351, 29 de diciembre de 2010. [↑](#footnote-ref-52)
53. Sentencia N.° 035-10-SEP-CC CASO N." 0261-09-EP, Suplemento Registro Oficial N° 294, 6 de octubre de 2010. [↑](#footnote-ref-53)
54. Quito D. M., 07 de julio de 2009, Sentencia No. 011-09-SEP-CC, CASO: 0038-08-EP

Suplemento del Registro Oficial Nº 637, 20 de julio del 2009. [↑](#footnote-ref-54)
55. Quito, D. M., 03 de junio de 2010, Sentencia Nº 026-10-SEP-CC CASO N.º 0343-09-EP, Suplemento Registro Oficial N°. 286, 24 de septiembre de 2010. [↑](#footnote-ref-55)
56. Quito, D. M., 21 de octubre del 2010 Sentencia N° 049-10-SEP-CC CASO N° 0050-10-EP, Suplemento Registro Oficial 331, 30 de noviembre de 2010. [↑](#footnote-ref-56)
57. Sentencia Nº 055-10-SEP-CC CASO Nº 0213-10-EP, suplemento del Registro Oficial N° 359, 10 de enero de 2011. [↑](#footnote-ref-57)
58. Rocco, *ob. cit.,* pp. 302 -303. [↑](#footnote-ref-58)
59. *LOGJCC,* Art. 15. [↑](#footnote-ref-59)
60. *LOGJCC)*, Art. 32. [↑](#footnote-ref-60)
61. *LOGJCC,* Art. 9. [↑](#footnote-ref-61)
62. *LOGJCC,* Art. 27.- Requisitos. [↑](#footnote-ref-62)
63. *LOGJCC*, Art. 32. [↑](#footnote-ref-63)
64. *LOGJCC,* Art. 33. [↑](#footnote-ref-64)