

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Análisis de la supuesta improcedencia de las medidas cautelares
constitucionales cuando existen medidas cautelares ordinarias**

María Victoria Yépez Idrovo

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito
para la obtención del título de
Abogada

Quito, 19 de noviembre de 2021

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: María Victoria Yépez Idrovo

Código: 00200103

Cédula de identidad: 1719133934

Lugar y fecha: Quito, 19 de noviembre de 2021

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETHeses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>

ANÁLISIS DE LA SUPUESTA IMPROCEDENCIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES CONSTITUCIONALES CUANDO EXISTEN MEDIDAS CAUTELARES ORDINARIAS¹

ANALYSIS OF THE SUPPOSED DENIAL OF CONSTITUTIONAL PRECAUTIONARY MEASURES WHEN THERE EXIST ORDINARY PRECAUTIONARY MEASURES

María Victoria Yépez Idrovo²
maria.yepezidrovo@gmail.com

RESUMEN

Este trabajo buscó determinar cómo debe interpretarse la norma que establece la improcedencia de las medidas cautelares constitucionales cuando existan medidas cautelares en otras vías.

A partir de la jurisprudencia y la doctrina ecuatoriana y comparativa, se examinó si esta norma convierte a las medidas cautelares constitucionales en subsidiarias.

Por la escasa jurisprudencia sobre las medidas cautelares constitucionales, se utilizó la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha desarrollado el alcance de una causal similar de improcedencia en el caso de la acción de protección.

Tras este análisis, se concluye que la causal de improcedencia debe ser interpretada en el sentido de que las medidas cautelares constitucionales no son subsidiarias y que la superposición de vías procesales es irrelevante en el contexto de esta garantía. Además, sobre la base de una interpretación sistemática, se proponen soluciones para armonizar los distintos tipos de medidas cautelares previstos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

ABSTRACT

This paper sought to interpret the legal norm that establishes that, in Ecuador, constitutional precautionary measures should be denied when precautionary measures exist in other procedures.

Based on Ecuadorian and comparative case law and doctrine, this article examined whether this legal norm entails the subsidiarity of constitutional precautionary measures.

Due to the lack of case law on constitutional precautionary measures, this investigation used the jurisprudence of the Constitutional Court on a similar norm regarding the constitutional protection action.

Finally, this paper concludes that the legal norm analyzed should be interpreted in the sense that constitutional precautionary measures are not subsidiary and that, in the case of this action, procedural overlap is irrelevant.

Additionally, based on a systematic interpretation, this article proposes solutions to harmonize the different types of precautionary measures that exist in the Ecuadorian legal system.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Juan Francisco Guerrero del Pozo.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

PALABRAS CLAVE

Medidas cautelares constitucionales, subsidiariedad, Derecho procesal constitucional.

KEYWORDS

Constitutional precautionary measures, subsidiarity, Constitutional Procedural Law.

Fecha de lectura: 19 de noviembre de 2021

Fecha de publicación: 19 de noviembre de 2021

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. MARCO NORMATIVO.- 3. MARCO TEÓRICO.- 4. LA IMPROCEDENCIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES CONSTITUCIONALES CUANDO EXISTEN MEDIDAS CAUTELARES EN LA VÍA ADMINISTRATIVA U ORDINARIA.- 4.1. POSIBLES INTERPRETACIONES DE LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA.- 4.2. IRRELEVANCIA DE LA SUPERPOSICIÓN DE VÍAS CUANDO SE BUSCA LA PROTECCIÓN URGENTE DE UN DERECHO CONSTITUCIONAL.- 4.3. SOLUCIONES PARA ARMONIZAR LAS MEDIDAS CAUTELARES CONSTITUCIONALES Y LAS MEDIDAS CAUTELARES ORDINARIAS.- 5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

1. Introducción

Las medidas cautelares constitucionales, MCC, fueron introducidas en la Constitución de 2008, CRE, dentro del capítulo referente a las garantías jurisdiccionales. De acuerdo con el texto constitucional, las MCC buscan evitar o cesar una vulneración de derechos constitucionales.

Al igual que las demás garantías reconocidas en la CRE, las MCC fueron desarrolladas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, LOGJCC. En ese sentido, el artículo 27 establece tanto los requisitos de procedencia como los casos en que no proceden las MCC. Una de las causales de improcedencia es que las MCC “[n]o procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias”³.

Ni la doctrina ni la jurisprudencia han determinado el alcance de esta causal de improcedencia de las MCC. De hecho, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido particularmente escasa en materia de MCC, sobre todo por la falta de utilización del

³ Artículo 27, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [LOGJCC], R.O. Suplemento 52, 22 de octubre de 2009.

sistema de selección y revisión para el desarrollo de jurisprudencia vinculante sobre los derechos y garantías constitucionales⁴. Pese al poco desarrollo doctrinario y jurisprudencial sobre el alcance de la referida causal de improcedencia de las MCC, esta reviste gran importancia teórica y práctica.

La importancia teórica se evidencia en la relación de esta causal de improcedencia con el concepto de subsidiariedad, que ha sido utilizado en el Ecuador y en el derecho comparativo para evitar el ‘abuso’ y la ‘desnaturalización’ de las acciones constitucionales. En los últimos años, la jurisprudencia de la Corte Constitucional parece haber descartado la subsidiariedad de la acción de protección, pero todavía no se ha pronunciado respecto de las MCC.

La importancia práctica radica en que el ordenamiento jurídico ecuatoriano prevé distintos tipos de medidas cautelares en los procesos ordinarios y en la vía administrativa, por lo que, sobre la base del artículo 27 de la LOGJCC, los operadores de justicia podrían negar las MCC de forma liminar y convertirlas en ineficaces, bajo el argumento de que existen otras medidas cautelares. En el otro extremo, también se podría restar eficacia a las demás medidas cautelares previstas en el ordenamiento, si en cualquier controversia se dicta una MCC.

Frente a este panorama, se analizará el alcance de la causal de improcedencia de las MCC cuando existan medidas cautelares en la vía administrativa u ordinaria, y su relación con el principio de subsidiariedad. Así, se responderá a la siguiente pregunta de investigación: ¿cómo se debe interpretar la causal de improcedencia de las MCC, según la cual no procede esta garantía cuando existen medidas cautelares en la vía administrativa u ordinaria?

Para ello, se utilizará una metodología deductiva, que permitirá partir de un análisis general sobre la subsidiariedad y su aplicabilidad a las acciones constitucionales, para luego determinar si las MCC deben ser consideradas subsidiarias. Para interpretar la causal de improcedencia examinada, se utilizarán los métodos literal, sistemático y teleológico, previstos en la LOGJCC. Finalmente, por el poco desarrollo doctrinario y jurisprudencial sobre las MCC en Ecuador, se abordará el problema con una metodología comparativa, a través del análisis del ordenamiento jurídico chileno y colombiano.

⁴ En 2019 y 2020, la Corte emitió dos sentencias de revisión sobre MCC. La anterior conformación de la Corte prácticamente no utilizó su facultad de revisión y emitió, en total, 9 sentencias, sin desarrollar las MCC. Ver, Corte Constitucional del Ecuador, *Boletín Jurisprudencial Edición Anual 2020* (Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2020), 71; Corte Constitucional del Ecuador, *Boletín Jurisprudencial Edición Especial Gestión 2020* (Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2021), 58.

2. Marco normativo

El marco normativo para responder el problema jurídico planteado incluye: la regulación de las MCC [2.1.], la jurisprudencia de la Corte Constitucional [2.2.] y la regulación de las principales medidas cautelares previstas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano [2.3.].

2.1. Regulación de las medidas cautelares constitucionales

Las MCC están reconocidas en el artículo 87 de la CRE, que establece que la finalidad de esta garantía jurisdiccional es “[...] evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho”⁵.

A nivel legislativo, están desarrolladas en los artículos 26 a 38 de la LOGJCC. De estas disposiciones se destaca lo siguiente: (i) no existe un catálogo taxativo de MCC y el único límite es la prohibición de disponer la privación de la libertad⁶; (ii) el procedimiento para dictar una MCC es sumamente rápido⁷; y, (iii) las MCC pueden ser revocadas⁸.

El artículo 27 contiene los requisitos de procedencia y las causales de improcedencia de las MCC, entre las cuales se encuentra aquella que es materia de este trabajo: cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias.

Esta causal de improcedencia, aunque es más amplia y restringe en mayor medida el alcance de la garantía, tiene una similar redacción a aquella contenida en los artículos 40 numeral 3 y 42 numeral 4 de la LOGJCC respecto de la acción de protección, según la cual no procede esta acción cuando exista otra vía adecuada y eficaz para proteger el derecho vulnerado.

2.2. Jurisprudencia de la Corte Constitucional

La jurisprudencia de la anterior conformación de la Corte Constitucional fue bastante dispersa en materia de MCC. Estas no fueron desarrolladas a través del sistema de selección y revisión —mecanismo idóneo para expedir jurisprudencia vinculante

⁵ Artículo 87, Constitución de la República del Ecuador [CRE], R.O. 449, 20 de octubre de 2008.

⁶ Artículo 26, LOGJCC.

⁷ Artículo 33, LOGJCC.

⁸ Artículo 35, LOGJCC.

respecto de garantías jurisdiccionales—⁹, sino a través de consultas de norma¹⁰, acciones extraordinarias de protección¹¹ e incluso acciones de incumplimiento¹².

De los fallos de la Corte Constitucional se destaca la sentencia No. 052-11-SEP-CC de diciembre de 2011, en la que la Corte se pronunció sobre la desnaturalización de las MCC y estableció ciertos parámetros que deben observar los operadores de justicia al conocer esta garantía.

Es fundamental también la sentencia vinculante No. 034-13-SCN-CC de mayo de 2013, en la cual se diferenció a las medidas cautelares autónomas —que proceden ante la amenaza de una violación de derechos— de las medidas cautelares conjuntas —que proceden para cesar una vulneración de derechos que ya se ha producido y que deberá ser reparada a través de una garantía de conocimiento—¹³.

Por otro lado, la Corte ha abordado el problema jurídico materia de este trabajo de manera tangencial en las sentencias No. 126-14-SEP-CC de agosto de 2014 y No. 020-14-SIS-CC de octubre de 2014. La actual conformación de la Corte todavía no ha dictado una sentencia que examine la causal de improcedencia de las MCC objeto de esta investigación, ni se ha apartado de los criterios anteriores. Sin embargo, en julio de 2020, seleccionó el caso No. 143-19-JC, en el que podrá pronunciarse al respecto.

A diferencia de lo que ocurre con las MCC, existe una sólida línea jurisprudencial de la Corte Constitucional respecto del alcance de la causal de improcedencia de similar redacción referente a la acción de protección, que distingue los ámbitos de tutela de las garantías jurisdiccionales y las acciones ordinarias. Esta línea jurisprudencial está marcada, entre otras, por las sentencias No. 283-14-EP/19 de diciembre de 2019 y No. 758-15-EP/20 de agosto de 2020.

2.3. Principales medidas cautelares en la vía administrativa y ordinaria

El ordenamiento jurídico ecuatoriano prevé distintos tipos de medidas cautelares en diferentes clases de procesos. En el procedimiento civil, con un enfoque patrimonial, el Código Orgánico General de Procesos, COGEP, regula las ‘providencias

⁹ Artículo 436 numeral 6, CRE; y, Artículo 25, LOGJCC.

¹⁰ *Ver*, Artículo 428, CRE.

¹¹ *Ver*, Artículo 94, CRE.

¹² *Ver*, Artículo 436 numeral 9, CRE.

¹³ Sentencia No. 034-13-SCN-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 30 de mayo de 2013, 21. La actual conformación de la Corte ha reiterado este criterio y ha desarrollado los requisitos de procedencia de las MCC en la sentencia No. 66-15-JC/19. En la sentencia No. 16-16-JC/20 también se desarrollaron otros aspectos de las MCC, que escapan al alcance de este trabajo.

preventivas'¹⁴. Por su parte, el Código Orgánico Integral Penal, COIP, contempla varias medidas cautelares en el contexto de un proceso penal¹⁵.

En el marco del proceso contencioso-administrativo, el artículo 330 del COGEP prevé la suspensión del acto administrativo impugnado y establece que dicha medida deberá ser ordenada en primera providencia¹⁶. De igual forma, esta medida está prevista en la vía administrativa y deberá ser solicitada dentro de tres días de la interposición de un recurso administrativo, de acuerdo con el artículo 229 del Código Orgánico Administrativo, COA¹⁷.

El COA también contempla un listado de medidas provisionales de protección y medidas cautelares en los artículos 180 y 189, respectivamente. Dada su configuración legislativa¹⁸ y dado que son medidas propias de la Administración, es difícil concebir un escenario en el que estas medidas puedan ser reemplazadas por una MCC. Por esa razón, se aclara que: (i) estas medidas no serán analizadas en el presente trabajo; y, (ii) parece más adecuado abordarlas a partir del artículo 37 de la LOGJCC, que de la causal de improcedencia analizada¹⁹.

Por otro lado, existen medidas cautelares especializadas en ciertas ramas del Derecho. En el ámbito ambiental, están previstas en el artículo 823 del Reglamento al Código Orgánico del Ambiente y buscan cesar la amenaza a los daños ambientales y proteger los derechos de la naturaleza²⁰. De forma similar, el COIP y el Código de la Niñez y Adolescencia contemplan medidas de protección especializadas para precautelar, respectivamente, los derechos de las víctimas²¹ y los derechos amenazados o violados de los niños, niñas y adolescentes²².

3. Marco teórico

¹⁴ Artículos 124-133, Código Orgánico General de Procesos [COGEP], R.O. Suplemento 506, 22 de mayo de 2015.

¹⁵ Artículos 522 y 549, Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O. Suplemento 180, 10 de febrero de 2014.

¹⁶ Artículo 330, COGEP.

¹⁷ Artículo 229, Código Orgánico Administrativo [COA], R.O. Suplemento 31, 7 de julio de 2017.

¹⁸ Las medidas cautelares del COA, como la clausura, pueden ser cuestionadas por consistir en la imposición de una sanción sin un procedimiento previo. *Ver*, Artículos 180 y 189, COA.

¹⁹ El artículo 37 de la LOGJCC prohíbe la proposición de una MCC en contra de otras medidas cautelares, pero no se descarta que se pueda proponer una MCC cuando una medida cautelar administrativa amenace o viole derechos fundamentales. *Ver*, Juan Francisco Guerrero del Pozo, *Las Garantías Jurisdiccionales Constitucionales en el Ecuador* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2020), 32.

²⁰ Artículo 823, Reglamento al Código Orgánico del Ambiente, R.O. Suplemento 507, 12 de junio de 2019.

²¹ Artículos 558 y 558.1, COIP.

²² Artículo 206 literal a), Código de la Niñez y Adolescencia, R.O. 737, 3 de enero de 2003.

A continuación, se exponen varios conceptos que son necesarios para comprender el alcance del problema jurídico planteado en este trabajo. Primero, se esclarece la naturaleza de las MCC frente a las medidas cautelares ordinarias [3.1.]. Segundo, se analiza el concepto de subsidiariedad de una acción y se exponen las posturas sobre su aplicabilidad a las acciones constitucionales [3.2.]. Tercero, se aborda cuál es el estado del arte respecto del problema planteado [3.3.].

3.1. Las medidas cautelares constitucionales frente a las medidas cautelares ordinarias

En cuanto a las medidas cautelares ordinarias, de forma general, estas son accesorias a un proceso principal y son decisiones provisionales que buscan asegurar la eventual ejecución de la decisión de fondo que se dictará en dicho proceso²³. Sin perjuicio de ello, dependiendo del tipo de proceso en que serán dictadas, las medidas cautelares pueden tener distintos fines: (i) asegurar el cumplimiento de la obligación controvertida en el proceso principal; (ii) evitar que se generen daños; (iii) mantener el *statu quo*; o, (iv) preservar los medios probatorios que podrían ser relevantes en el proceso principal²⁴.

En cuanto a los presupuestos de concesión de las medidas cautelares, estos son dos: (i) *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho y (ii) *periculum in mora* o peligro en la demora que, por lo general, representa el riesgo que corre el derecho controvertido en el proceso principal, si no se dicta la medida cautelar de forma urgente²⁵.

Una de las características de las medidas cautelares que suele resaltarse es su taxatividad, “[...] bajo el entendido de que su viabilidad depende de que el legislador haya dispuesto de manera expresa su procedencia para cada clase de proceso en particular”²⁶. Sin embargo, ciertos ordenamientos también reconocen la existencia de un poder cautelar genérico y abierto, en función del cual el juez tiene la libertad de ordenar las medidas cautelares que considere adecuadas y proporcionales para cada caso, sin que se necesite que estas se encuentren previstas expresamente en la legislación²⁷.

²³ Piero Calamandrei, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares* (Lima: Ara Editores, 2005), 44.

²⁴ Pablo O. Gallegos Fedriani, *Las medidas cautelares contra la Administración Pública* (Buenos Aires: Editorial Ábaco, 2002), 45.

²⁵ Rafael Oyarte, *Debido Proceso* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016), 164.

²⁶ Gabriel Hernández Villareal, *Medida cautelar innominada. Observaciones y críticas desde la escuela del garantismo procesal* (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2019), 78.

²⁷ Helber Mauricio Sandoval Cumbe, “Las medidas cautelares innominadas anticipatorias y el papel protagónico del Juez Constitucional”, *Revista Jurídica Piélagus* Vol. 15 (2016), 119. Respecto del poder cautelar genérico en España, ver, Pilar Teso Gamella, *Medidas cautelares en la justicia administrativa* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2007), 95-96.

Esta potestad cautelar genérica, como quedó señalado, está consagrada a favor de los jueces constitucionales en materia de MCC, lo cual es una primera diferencia con las medidas cautelares administrativas y ordinarias. Otra diferencia clara entre ambas figuras es que las MCC no son necesariamente accesorias a un proceso principal²⁸, sino que también pueden ser propuestas de forma autónoma, para evitar la vulneración de un derecho constitucional.

También existe diferencia en cuanto al estándar probatorio aplicable a las MCC y a las demás medidas cautelares. Mientras que las medidas cautelares ordinarias son otorgadas cuando se han presentado pruebas que acrediten la verosimilitud de la pretensión y el peligro en la demora²⁹, las MCC no requieren de prueba alguna³⁰.

Para conceder una MCC, el juez deberá verificar la concurrencia de cuatro requisitos: (i) hechos creíbles o verosimilitud; (ii) inminencia; (iii) gravedad; y, (iv) derechos constitucionales amenazados o vulnerados³¹. Estos requisitos son similares a aquellos exigidos para las medidas cautelares en general. Sin embargo, lo que distinguirá a las MCC es la dimensión —constitucional— del derecho que es amenazada o vulnerada, lo cual puede llevar a que se consume un daño irreparable en perjuicio de su titular si no se concede la medida cautelar³².

Finalmente, es importante resaltar que las MCC, así como las medidas cautelares ordinarias, no constituyen decisiones definitivas. Justamente por esa razón, respecto de las MCC autónomas, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que estas se pueden volver a proponer en caso de haber sido negadas³³ y que pueden ser revocadas cuando han sido indebidamente concedidas o cuando hayan variado las circunstancias que motivaron su adopción³⁴.

3.2. Posturas sobre la subsidiariedad de las acciones constitucionales

En palabras de Osvaldo Gozaíni, “[l]a subsidiariedad es uno de los temas que han provocado más polémicas” en el Derecho procesal constitucional y, en particular, en lo

²⁸ Lo serán cuando sean solicitadas en conjunto con una garantía jurisdiccional de conocimiento.

²⁹ Por ejemplo, para conceder el secuestro o la retención, se debe probar la existencia del crédito y el peligro en la demora. Artículo 125, COGEP.

³⁰ Artículo 33, LOGJCC.

³¹ Sentencia No. 66-15-JC/19, Corte Constitucional del Ecuador, 10 de septiembre de 2019, párr. 26.

³² En algunas sentencias, la Corte Constitucional se ha aproximado a la distinción entre la dimensión constitucional y legal de los derechos. Por ejemplo, *ver*, sentencia No. 42-10-IN/21, Corte Constitucional del Ecuador, 9 de junio de 2021, párr. 91-92.

³³ Sentencia No. 1960-14-EP/20, Corte Constitucional del Ecuador, 19 de mayo de 2020, párr. 35.

³⁴ Sentencia No. 61-12-IS/19, Corte Constitucional del Ecuador, 23 de octubre de 2019, párr. 27.

que concierne a la acción de amparo y sus equivalentes³⁵, cuya procedencia suele estar condicionada a la inexistencia de otro mecanismo judicial.

Al referirse al amparo argentino³⁶, Gozaíni observa dos posiciones sobre la subsidiariedad: (i) por un lado, se ha sostenido que el amparo es subsidiario y puede ser utilizado únicamente cuando no exista otra alternativa judicial posible; y, (ii) por otro lado, existen quienes, como el autor³⁷, que consideran a la acción constitucional como un mecanismo eficaz y directo —y, por lo tanto, no subsidiario— de protección de derechos fundamentales³⁸.

Por su parte, Fernández Segado analiza el concepto de subsidiariedad en torno al amparo peruano y señala que solo existirá una vía idónea y eficaz en la justicia ordinaria cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- 1) Que se trate de una vía procedimental, porque no puede ser de naturaleza administrativa, ni de naturaleza privada.
- 2) Que se trate de una vía específica para la protección de los derechos fundamentales y no de una vía genérica apta para la defensa de cualquier derecho subjetivo.
- 3) Que esa vía judicial específica sea igualmente satisfactoria, lo que requerirá que, a efectos de la protección del derecho agredido, resulte formal y materialmente irrelevante acudir o no a la vía del amparo o a la vía judicial ordinaria, en la medida en que a través de una u otra se alcanzará una misma —rápida y efectiva— defensa y aseguramiento del derecho fundamental³⁹.

Según esta postura, el análisis de la subsidiariedad de la acción de amparo o sus similares va más allá de que existan *a prima facie* otras vías para proteger el derecho presuntamente vulnerado, sino que exige verificar si ambas acciones tienen la misma finalidad y alcance, y si son igualmente satisfactorias. Solo cuando se cumplan estos requisitos existirá subsidiariedad o superposición de vías procesales.

En el foro ecuatoriano, Juan Francisco Guerrero aclara que la subsidiariedad de una acción “[...] implica que solamente se podrá acudir a ella cuando no exista otro mecanismo en el ordenamiento jurídico que permita, a quien se considera ofendido por un determinado acto u omisión, solventar el vicio que contiene dicho acto”⁴⁰.

³⁵ Osvaldo A. Gozaíni, *Tratado de Derecho Procesal Constitucional Latinoamericano* Tomo II (Buenos Aires: La Ley, 2013), 286.

³⁶ En Argentina, la procedencia del amparo está sujeta a que “no exista otro medio judicial más idóneo”. Artículo 43, Constitución de la Nación Argentina, Boletín Oficial, 22 de agosto de 1994.

³⁷ Osvaldo A. Gozaíni, *Tratado de Derecho Procesal Constitucional Latinoamericano* Tomo II, 186-189.
³⁸ *Id.*, 286.

³⁹ Fernando Fernández Segado, *El Juicio de Amparo, la Constitución de Querétaro de 1917, y Su Influjo Sobre la Constitución de la Segunda República Española. Volumen II. El Devenir del Juicio de Amparo en el Último Siglo (1917-2017)* (Madrid: Dykinson, 2020), 743-744.

⁴⁰ Juan Francisco Guerrero del Pozo, *El agotamiento de recursos previo a la acción extraordinaria de protección* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar Corporación Editora Nacional, 2017), 35.

Sobre la base de este concepto y de la jurisprudencia más reciente respecto de la acción de protección —que ha sido más desarrollada que las MCC—, Guerrero sostiene que esta acción no es subsidiaria, pues persigue un fin distinto a las acciones ordinarias y “[...] es el mecanismo idóneo para de una manera directa cuestionar la violación de derechos fundamentales y obtener su reparación”⁴¹. En otras palabras, de acuerdo con esta posición, la acción de protección no es subsidiaria porque no busca reparar los mismos vicios que las acciones ordinarias.

En el mismo sentido, respecto de la acción de protección, aunque no se refiere a la subsidiariedad, Karla Andrade señala que esta garantía es la única vía para la tutela de derechos constitucionales y que, “[...] si existe otra vía posible que además resulta adecuada o eficaz es probablemente porque no se trata de un derecho de índole constitucional”⁴², sino que dicha vía tutela los conflictos de mera legalidad⁴³.

Respecto de esta postura, cabe señalar que le corresponde a la jurisprudencia de la Corte Constitucional desarrollar el contenido de los derechos fundamentales, de manera que los operadores de justicia puedan distinguir entre la legalidad y la constitucionalidad. Aquello ha ocurrido, por ejemplo, en el caso del derecho de propiedad, respecto del cual la Corte ha diferenciado claramente la dimensión constitucional de la dimensión legal⁴⁴.

Ahora bien, las posturas que sostienen la no subsidiariedad de la acción de protección no son unánimes en el Ecuador. En la sentencia No. 001-16-PJO-CC, pese a expedir una regla jurisprudencial según la cual la acción de protección es un mecanismo directo que obliga a los jueces a analizar la existencia de una vulneración de derechos constitucionales⁴⁵, la Corte adoptó una posición favorable a la subsidiariedad al señalar que:

Precisamente la subsidiaridad [sic] de la acción de protección surge porque ante la inadecuación o ineficiencia de la justicia ordinaria, el legislador ha optado por considerar a la vía constitucional como el mecanismo último para resolver un conflicto que, pudiendo solucionarse en la vía ordinaria, no lo ha hecho por inadecuación o ineficacia de la misma o porque el asunto controvertido carece de vía en la justicia ordinaria⁴⁶.

⁴¹ Juan Francisco Guerrero del Pozo, *Las Garantías Jurisdiccionales Constitucionales en el Ecuador*, 116.

⁴² Karla Andrade Quevedo, “La acción de protección desde la jurisprudencia constitucional”, en Jorge Benavides Ordóñez y Joel Escudero Soliz (coord.), *Manual de justicia constitucional ecuatoriana* (Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2013), 118.

⁴³ *Id.*, 122.

⁴⁴ *Ver*, Sentencia No. 176-14-EP/19, Corte Constitucional del Ecuador, 16 de octubre de 2019.

⁴⁵ Sentencia No. 001-16-PJO-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 22 de marzo de 2016, párr. 91.

⁴⁶ *Id.*, párr. 82.

Esta posición no se considera adecuada, pues desconoce que, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, no existen otras vías que no sean las garantías jurisdiccionales para proteger de forma directa —no subsidiaria— los derechos constitucionales. Al contrario, se considera acertada la posición de Juan Francisco Guerrero y de Karla Andrade que distingue el alcance y finalidad de las acciones ordinarias frente a las acciones constitucionales y se sostiene que las vías ordinarias estarán habilitadas solo cuando no exista una afectación a la dimensión constitucional de los derechos.

3.3. Estado del arte

La doctrina ecuatoriana, si bien se ha aproximado a determinar el alcance de la causal de improcedencia de las MCC materia de este trabajo, no la ha analizado a profundidad.

Pocos años después de la publicación de la LOGJCC, se abordó el alcance de esta causal de improcedencia de las MCC a partir de la subsidiariedad. Con una interpretación amplia de este concepto, pero restrictiva de la garantía, Ramiro Ávila, con el fin de que las garantías jurisdiccionales no resuelvan asuntos de legalidad⁴⁷, sostiene que el principio de subsidiariedad está establecido en la LOGJCC tanto respecto de la acción de protección como respecto de las MCC, e implica que “[...] todo derecho que ya tenía antes de la Constitución una vía procesal, no podría usar la vía constitucional”⁴⁸.

Esta interpretación ha sido cuestionada por autores como Santiago Guarderas y Andrés Cervantes, quienes, en trabajos más recientes, han insistido en que la redacción de la causal de improcedencia podría llevar a una interpretación excesivamente amplia que descarte a las MCC por la mera existencia de medidas cautelares en la vía ordinaria⁴⁹. En lugar de esta interpretación restrictiva, Guarderas considera que esta causal de improcedencia “[...] se aplica únicamente cuando la medida cautelar administrativa u ordinaria tiene el mismo alcance y finalidad que la medida constitucional”⁵⁰.

Cervantes, por su parte, sostiene que:

[...] si el legislador no ha previsto un régimen cautelar aplicable al caso concreto o bien ese régimen es *inadecuado* para la protección del derecho fundamental o ineficaz para la

⁴⁷ Ramiro Ávila Santamaría, “Del amparo a la acción de protección jurisdiccional”, *Revista IUS* Vol. 5 No. 27 (2011), 105.

⁴⁸ Ramiro Ávila Santamaría, “Del amparo a la acción de protección jurisdiccional”, 104.

⁴⁹ Santiago Guarderas Izquierdo, *Medidas cautelares en procesos constitucionales* (Quito: Cevallos, 2014), 58-59. En el mismo sentido, ver Andrés Cervantes Valarezo, “Las medidas cautelares constitucionales y su desarrollo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador”, *Revista Ruptura* (2020), 198.

⁵⁰ Santiago Guarderas Izquierdo, *Medidas cautelares en procesos constitucionales*, 59.

tutela a tiempo del derecho, consideramos que la jurisdicción constitucional queda habilitada⁵¹.

Esta postura, si bien no se refiere expresamente a la subsidiariedad, ilustra a la perfección el concepto, pues las MCC procederían únicamente cuando no exista una vía en la justicia ordinaria, o cuando las medidas cautelares ordinarias no sean eficaces para la protección del derecho constitucional.

Pese a que ni Guarderas ni Cervantes brindan parámetros para evaluar el alcance y la finalidad de las MCC frente a las medidas cautelares en la vía ordinaria, autores como Daniel Uribe han advertido los distintos ámbitos de tutela de las MCC —protección de derechos en su dimensión constitucional— y de las medidas cautelares en la vía ordinaria —precautelar el derecho controvertido en un proceso judicial—⁵².

Por su parte, Juan Francisco Guerrero ilustra el problema de esta causal de improcedencia a partir de la suspensión del acto administrativo impugnado, prevista tanto en la vía administrativa como jurisdiccional. Con el fin de que no se nieguen las MCC sobre la base de una interpretación literal del artículo 27 de la LOGJCC, que sería restrictiva, considera que es necesario argumentar sobre: (i) la insuficiencia de las demás medidas cautelares; y, (ii) por qué la solicitud de MCC no se enmarca en la hipótesis de las normas del COGEP y el COA que prevén la suspensión del acto administrativo⁵³.

Edgar Neira también ha examinado la relación entre las MCC y las medidas cautelares administrativas y ordinarias. Este autor cita la causal de improcedencia bajo análisis y considera que, aun con la vigencia del COGEP, no existiría una superposición entre ambas vías. Ello, dado que “[...] no se ha previsto un régimen de medidas cautelares para los procesos contencioso-administrativos ni contencioso tributarios [sic]”, pues las normas que prevén la suspensión del acto administrativo “[...] son disposiciones limitadas porque no comprenden un género más amplio de tutelas cautelares que bien podrían dictarse para el aseguramiento de la decisión final”⁵⁴.

⁵¹ Andrés Cervantes Valarezo, “Las medidas cautelares constitucionales y su desarrollo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador”, 198.

⁵² Daniel Uribe Terán, “Las medidas cautelares en la nueva Constitución del Ecuador”, en Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco, *Apuntes de derecho procesal constitucional. Parte especial 1. Garantías constitucionales en Ecuador* (Quito: Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición, 2011), 95.

⁵³ Juan Francisco Guerrero del Pozo, *Las Garantías Jurisdiccionales Constitucionales en el Ecuador*, 28.

⁵⁴ Edgar Neira Orellana, *La Jurisdicción Contencioso Administrativa: Reflexión jurídica sobre sus disfuncionalidades* (Quito: Editorial USFQ, 2016), 222.

Sin embargo, advierte que las MCC han sido desnaturalizadas para evadir la jurisdicción ordinaria y sugiere que siempre sean ordenadas en conjunto con una garantía jurisdiccional, para lo cual propone una reforma al artículo 32 de la LOGJCC⁵⁵. Esta postura no se compadece con el texto constitucional que expresamente reconoce que las MCC pueden ser propuestas de forma autónoma⁵⁶, por lo que no se la considera adecuada para evitar la ‘desnaturalización’ de esta garantía.

4. La improcedencia de las medidas cautelares constitucionales cuando existen medidas cautelares en la vía administrativa u ordinaria

Una vez que se ha revisado el marco normativo, el marco teórico y el estado actual de la literatura, se dará respuesta al problema jurídico planteado. Para ello, se abordará: las opciones interpretativas que existen frente a la causal de improcedencia examinada [4.1.]; y, si se justifica analizar la superposición de vías procesales cuando se busca proteger de forma urgente un derecho fundamental [4.2.]. Una vez que se haya descartado la subsidiariedad de las MCC, se propondrán alternativas a la norma objeto de este trabajo, para armonizar las MCC y las medidas cautelares ordinarias [4.3.].

4.1. Posibles interpretaciones de la causal de improcedencia analizada

4.1.1. La interpretación literal de la norma

Frente a la causal de improcedencia analizada, en este trabajo se considera que existen tres opciones interpretativas. La primera consiste en una interpretación literal de la norma, que exigiría que se nieguen las MCC por la sola existencia de medidas cautelares en otras vías. Al respecto, se considera acertado el criterio de Santiago Guarderas, Andrés Cervantes y Juan Francisco Guerrero, y se sostiene que dicha interpretación sería inconstitucional por limitar injustificadamente las MCC y por vaciar de contenido al artículo 87 de la CRE.

De hecho, acoger esta interpretación prácticamente implicaría que no existan medidas cautelares en el Ecuador. Si las MCC se negaran por la sola existencia de otro tipo de medidas cautelares —las cuales, a su vez, son excepcionales y proceden únicamente cuando se ha cumplido una alta carga probatoria— las medidas cautelares en

⁵⁵ *Id.*, 288

⁵⁶ La finalidad de la MCC autónoma es evitar que se produzca una violación de derechos constitucionales, de manera que no sea necesario presentar una garantía tutelar. Cuando no se concede o no se cumple la MCC, existe el riesgo de que la violación del derecho se produzca y se requiera obtener su reparación. *Ver*, Voto salvado de la jueza Daniela Salazar, caso No. 22-13-IS/20, 9 de diciembre de 2020, párr. 10.

el Ecuador se convertirían en extraordinarias y los riesgos que buscan evitar probablemente se materializarían.

Por esa razón, se considera que la interpretación literal de la norma analizada — que convierte a las MCC en excepcionales y desconoce que han sido concebidas como mecanismos expeditos para proteger de forma urgente un derecho fundamental— desnaturaliza el contenido de la garantía y, por tanto, es inconstitucional⁵⁷.

4.1.2. La interpretación que descarta la subsidiariedad de las medidas cautelares constitucionales

La insuficiencia de la interpretación estrictamente literal de la norma obliga a recurrir a otros métodos de interpretación⁵⁸, por lo que la segunda interpretación, que es defendida en este trabajo, utiliza el método sistemático⁵⁹ y el método teleológico⁶⁰.

En este sentido, la segunda opción interpretativa trasladada a la causal de improcedencia objeto de esta investigación los criterios doctrinarios y jurisprudenciales que han analizado los artículos 40 numeral 3 y 42 numeral 4 de la LOGJCC respecto de la acción de protección y que han concluido que esta acción no tiene carácter subsidiario.

Un primer cuestionamiento a este ejercicio interpretativo podría ser que, si el legislador diferenció de forma expresa a la causal de improcedencia de la acción de protección y a la causal de improcedencia de las MCC —y por eso no utilizó exactamente la misma redacción— compararlas implica una modificación de la norma analizada, que es más restrictiva.

Este argumento se contrarresta al examinar los fines de ambas normas. Al igual que los artículos 40 numeral 3 y 42 numeral 4 de la LOGJCC⁶¹, la causal de improcedencia objeto de este trabajo fue incluida en la LOGJCC con el fin de evitar la ‘desnaturalización’ y el ‘abuso’ de las garantías jurisdiccionales.

Lo dicho se evidencia en la discusión existente al momento de aprobar la LOGJCC. En el proyecto de ley, el Ejecutivo propuso que no procedan las MCC “cuando se trate de derechos patrimoniales o derechos que se derivan del cumplimiento de

⁵⁷ La Corte Constitucional ha señalado que el legislador transgrede los principios de no regresividad y no restricción de derechos cuando limita de forma injustificada y desproporcional un derecho constitucional y llega a desnaturalizar su contenido. *Ver*, Sentencia No. 006-15-SCN-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 27 de mayo de 2015, 16.

⁵⁸ Artículo 3 numeral 7, LOGJCC.

⁵⁹ Artículo 3 numeral 5, LOGJCC.

⁶⁰ Artículo 3 numeral 6, LOGJCC.

⁶¹ La Corte Constitucional ha señalado que estas normas buscan evitar que cualquier controversia se resuelva a través de una acción de protección. *Ver*, Sentencia No. 001-16-PJO-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 22 de marzo de 2016, párr. 51-54.

contratos”⁶² y, cuando el Legislativo no aprobó esta propuesta, advirtió que “[...] podría generarse un abuso de la figura de las medidas cautelares respecto de derechos meramente contractuales, o que cuentan con vías administrativas o judiciales ordinarias”⁶³.

Aunque la Asamblea Nacional no aprobó la improcedencia de las MCC respecto de los derechos derivados de contratos, sí mantuvo la improcedencia de las MCC cuando existan otras vías, con lo cual se evidencia la necesidad manifestada por el Ejecutivo de evitar su ‘abuso’.

En definitiva, si los fines de las normas que regulan la improcedencia de la acción de protección y la improcedencia de las MCC son los mismos, más allá de las diferencias de redacción, es pertinente aplicar los mismos criterios interpretativos.

Por lo tanto, sobre la base de la postura doctrinaria de Karla Andrade y Juan Francisco Guerrero respecto de la acción de protección, la interpretación defendida en este trabajo considera que las MCC no son subsidiarias frente a los demás tipos de medidas cautelares, pues ambas acciones protegen diferentes dimensiones de los derechos.

Este criterio se refuerza con la reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la acción de protección, cuyo razonamiento se considera extrapolable a las MCC. En la sentencia No. 283-14-EP/19, la Corte estableció que no puede existir *litis pendentia* entre la acción de protección y la acción subjetiva de plena jurisdicción, pues ambas acciones “[...] persiguen fines distintos, mientras la primera tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, la segunda busca tutelar los derechos e intereses en las relaciones jurídicas con las administraciones públicas”⁶⁴.

La Corte reiteró este criterio en la sentencia No. 758-15-EP/20 respecto de las acciones en la vía administrativa. Estableció que “[e]l hecho de que un procedimiento administrativo tenga la potencialidad de solventar una controversia que genere vulneración de derechos, no impide que se pueda activar la vía constitucional” y que la emisión de medidas o resoluciones administrativas no implica que el asunto es de “mera legalidad”⁶⁵.

⁶² Proyecto de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Presidencia de la República del Ecuador, sección 3.2.1., 10 de junio de 2009

⁶³ Objeción Parcial al Proyecto de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Presidencia de la República del Ecuador, 2 de septiembre de 2009, punto 1.

⁶⁴ Sentencia No. 283-14-EP/19, Corte Constitucional del Ecuador, 4 de diciembre de 2019, párr. 45.

⁶⁵ Sentencia No. 758-15-EP/20, Corte Constitucional del Ecuador, 5 de agosto de 2020, párr. 34-35.

Lamentablemente, la poca aproximación de la anterior conformación de la Corte Constitucional al concepto de subsidiariedad en materia de MCC no ha sido consecuente con estas sentencias recientes. En la sentencia No. 020-14-SIS-CC, la Corte simplemente señaló que las MCC “[...] no podría[n] ser utilizada[s] para sustituir a los mecanismos jurisdiccionales de justicia ordinaria, pues es claro que tienen objetos y procedimientos distintos”⁶⁶. Este criterio es ciertamente contradictorio, pues es imposible que exista sustitución —y, por ende, subsidiariedad— entre acciones que tienen objetos y finalidades diferentes, como lo son las MCC y las acciones ordinarias.

El alcance distinto de las MCC y de las medidas cautelares ordinarias —y, por tanto, la no subsidiariedad de las primeras— se ilustra con la diferencia que existe entre las providencias preventivas del COGEP y las MCC⁶⁷. En este caso, es claro que no se cumple el segundo requisito identificado por Fernández Segado para que exista subsidiariedad, esto es, que se trate de una vía específica para la protección de derechos fundamentales. Ello, pues las providencias preventivas del COGEP —y, en general, las medidas cautelares que se ordenan en los procesos civiles— buscan proteger los derechos de crédito, que son derechos patrimoniales⁶⁸, mas no los derechos fundamentales⁶⁹.

En definitiva, como ya fue advertido por Daniel Uribe, las MCC procederán cuando exista una amenaza o vulneración de la dimensión constitucional de los derechos, mientras que las demás medidas cautelares, como las providencias preventivas del COGEP, procederán cuando exista un conflicto de ‘mera legalidad’. Esta diferencia entre la legalidad y la constitucionalidad, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional respecto de la acción de protección, deberá ser apreciada por el juzgador en cada caso concreto⁷⁰.

La distinción entre la legalidad y la constitucionalidad en el contexto de las MCC fue analizada por la Corte Constitucional en la sentencia No. 052-11-SEP-CC. En esta

⁶⁶ Sentencia No. 020-14-SIS-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 7 de octubre de 2014, 7.

⁶⁷ Similar análisis al que se expone sobre las providencias preventivas es aplicable a las medidas cautelares previstas en el COIP, pues las MCC no tienen los mismos fines que las medidas que se dictan en los procesos penales.

⁶⁸ Sobre las consecuencias esencialmente patrimoniales de las medidas cautelares en el procedimiento civil, ver, Pilar Peitado Mariscal e Ignacio Cubillo López, *Instrumentos procesales para la tutela judicial del crédito* (Madrid: Dykinson, 2018), 103.

⁶⁹ Sobre la diferencia entre derechos patrimoniales y derechos fundamentales, ver, Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil* (Madrid: Editorial Trotta, 2009), 46-50. Justamente por esta distinción, la Corte Constitucional ha señalado que no se puede, mediante una garantía jurisdiccional, exigir el cumplimiento de disposiciones contractuales. Ver, Sentencia No. 140-12-SEP-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 17 de abril de 2012.

⁷⁰ Sentencia No. 1679-12-EP/20, Corte Constitucional del Ecuador, 15 de enero de 2020, párr. 58.

sentencia, la Corte conoció el caso de una MCC mediante la cual se ordenó a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones el pago de la jubilación patronal a una serie de trabajadores, por un valor total de más de seiscientos mil dólares⁷¹.

Al resolver la acción extraordinaria de protección⁷², la Corte señaló que la MCC carecía de fundamento constitucional, pues no buscó evitar o cesar la amenaza o violación a la dimensión constitucional de un derecho, sino a su dimensión legal, y resolvió asuntos que debían ser ventilados en un proceso laboral ordinario, por lo que se desnaturalizó la garantía⁷³.

De manera similar, en un caso en el que la solicitud de MCC buscaba ‘suspender los efectos’ de un poder general y se fundamentaba en la falta de cumplimiento de requisitos legales para el otorgamiento de dicho instrumento, la jueza advirtió que la petición no tenía por objeto proteger derechos constitucionales, sino que se realice un análisis de legalidad y se declare un derecho, y concluyó que, para el efecto, existen vías ordinarias⁷⁴.

Como se observa, el rechazo de estas peticiones que desnaturalizaron las MCC no se fundamentó en la existencia de vías ordinarias, sino en la falta de cumplimiento de los requisitos de procedencia de la garantía. En este escenario, la eficacia de la causal de improcedencia analizada es cuestionable, pues el presupuesto necesario para rechazar la MCC es que no exista una amenaza o una vulneración de la dimensión constitucional de un derecho, no la existencia de otras vías.

Ahora bien, si la causal de improcedencia analizada no debe ser considerada al momento de aceptar o rechazar una petición de MCC, se podría sostener que la interpretación que descarta la subsidiariedad de las MCC vacía de contenido a dicha norma. Aquello implicaría que esta interpretación sería asistemática frente al régimen que regula las MCC.

Respecto de este argumento, es importante realizar una precisión. Esta interpretación, si bien le resta eficacia a la causal de improcedencia de carácter legal, impide que se vacíe de contenido al artículo 87 de la CRE, que reconoce a las MCC como

⁷¹ Sentencia No. 052-11-SEP-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 15 de diciembre de 2011, 16.

⁷² Actualmente se ha descartado la posibilidad de proponer una acción extraordinaria de protección respecto de las decisiones sobre MCC, salvo cuando causen un gravamen irreparable. *Ver*, Sentencia No. 605-12-EP/19, Corte Constitucional del Ecuador, 11 de diciembre de 2019.

⁷³ Sentencia No. 052-11-SEP-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 15 de diciembre de 2011, 17.

⁷⁴ Auto resolutorio dictado dentro del proceso No. 17203-2021-02467, Jueza Ana Apolo Almeida de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito, 13 de mayo de 2021.

mecanismos sencillos, rápidos y eficaces para proteger de forma urgente un derecho constitucional amenazado o vulnerado.

De no acogerse esta interpretación —y de otorgar mayor importancia a la existencia de otras vías procesales frente a los presupuestos de procedencia de las MCC, como lo exigiría una interpretación literal de la norma— se concretaría la vulneración de derechos fundamentales que se hubiera podido evitar con el oportuno otorgamiento de una MCC.

4.1.3. La interpretación que analiza la idoneidad y eficacia de las medidas cautelares ordinarias

Una tercera interpretación de la causal de improcedencia analizada parte de la idea propuesta por Andrés Cervantes y Santiago Guarderas, que analiza la idoneidad y eficacia de las medidas cautelares ordinarias frente a las MCC. Esta postura podría considerarse como ‘intermedia’ frente a la interpretación literal de la norma y a la interpretación que defiende este trabajo, según la cual no puede existir superposición de vías procesales entre acciones que protegen distintas dimensiones de los derechos.

De acuerdo con esta tercera interpretación, una petición de MCC deberá negarse sobre la base de la causal de improcedencia *in examine* cuando tenga exactamente la misma finalidad y alcance que una medida cautelar prevista en sede ordinaria. En otras palabras, se debería preferir la medida cautelar ordinaria —lo cual convierte a la MCC en subsidiaria— cuando la misma medida esté específicamente prevista en la jurisdicción ordinaria⁷⁵.

A continuación, se descartará esta postura al analizar la medida cautelar de suspensión del acto administrativo, que está prevista tanto en la vía administrativa como en la vía jurisdiccional ordinaria.

Por la amplitud de las normas que prevén la suspensión del acto administrativo en sede administrativa y ordinaria —las cuales se refieren a “[...] daños irremediables”⁷⁶ y a las causales de nulidad del acto administrativo, incluyendo aquella referente a cuando el acto “sea contrario a la Constitución y a la ley”⁷⁷— podría pensarse que esta medida tiene el mismo alcance y finalidad que las MCC.

⁷⁵ Esta postura aplicada a las MCC es similar al razonamiento de la Corte Constitucional en la sentencia No. 001-16-PJO-CC para defender la subsidiariedad de la acción de protección.

⁷⁶ Artículo 330, COGEP. Similar requisito está previsto en el artículo 229 del COA.

⁷⁷ Artículo 105 numeral 1, COA.

En este escenario, una MCC solo procedería cuando la medida cautelar ordinaria sea insuficiente, es decir, cuando la solicitud no se reduzca a la suspensión del acto impugnado en los términos del COGEP y del COA⁷⁸. Por ejemplo, frente a la clausura de un establecimiento, procedería la MCC si, en lugar de solicitar la suspensión de la clausura, se solicitara modularla —por ejemplo, para que no surta efectos en determinados horarios—, de manera que se pueda evitar la quiebra de la compañía afectada.

En este trabajo se sostiene que esta interpretación parte de un análisis equivocado de lo que implica el ‘alcance’ y ‘finalidad’ tanto de las MCC como de los demás tipos de medidas cautelares, pues se limita a examinar el resultado de estas acciones, esto es, la suspensión del acto administrativo. Más que el resultado de la medida, para determinar el alcance y el ámbito de tutela de una acción, es necesario analizar los vicios que esta pretende solventar, pues, como se examinó anteriormente, solo cuando las acciones busquen reparar los mismos vicios podrá existir superposición o subsidiariedad.

Aquello no ocurre en el caso de la MCC de suspensión provisional del acto, prevista en el artículo 26 de la LOGJCC, y de la medida cautelar ordinaria de suspensión del acto administrativo impugnado.

Esta última, que además está configurada para que proceda de forma excepcional⁷⁹ y únicamente de forma accesoria a una causa principal, suspenderá el acto administrativo cuando su ejecución pueda causar perjuicios a la dimensión subjetiva del derecho, amparada por la acción contencioso-administrativa. En cambio, la MCC alcanza a otra clase de vicio —amenaza o vulneración de la dimensión constitucional de un derecho—, por lo que, si se argumenta sobre la existencia de una amenaza o vulneración de un derecho constitucional y dicha amenaza o vulneración es verosímil, procederá de forma directa la MCC y deberá suspenderse la ejecución del acto cuestionado⁸⁰.

⁷⁸ Para un ejemplo de lo señalado, *ver*, Auto resolutorio dictado dentro del proceso No. 17983-2021-01256, Jueza Norma Noemí Medrano Gavilanez de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Carcelén, 26 de octubre de 2021. En este caso, se presentó una MCC para evitar el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en contra de un canal de televisión.

⁷⁹ *Ver*, Benjamín Marcheco Acuña, “La tutela cautelar en los procesos contra la administración pública en Ecuador”, *Revista de Derecho (Valdivia)* No. 1 (2017), 280.

⁸⁰ Por ejemplo, *ver*, Auto de calificación de la demanda dictado dentro del proceso No. 13338-2020-01832, Juez Leiver Quimis Sornoza de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Montecristi, 24 de diciembre de 2020. En este caso, se concedió una MCC conjunta por observar *a prima facie* una vulneración del derecho al debido proceso, pues la Superintendencia de Compañías, para aceptar un reclamo administrativo de ejecución de garantías contractuales, no notificó a la compañía asegurada, quien no tenía posibilidad de impugnar dicha decisión y se enfrentaba a la ejecución inminente de las garantías.

En el caso de las MCC conjuntas a las acciones constitucionales de conocimiento, la necesidad de examinar los presupuestos de procedencia de la garantía más que la existencia de otras medidas cautelares —como lo exige la interpretación literal de la norma analizada— es todavía más clara.

Si no se descarta la vulneración *a prima facie* de un derecho constitucional que deba ser cesada de forma urgente y se niega la MCC porque la suspensión del acto administrativo existe en sede ordinaria, prácticamente se obligaría al accionante a proponer una acción de conocimiento en la justicia ordinaria en la que se pueda ordenar, en primera providencia, la medida cautelar de suspensión del acto impugnado, de conformidad con el artículo 330 del COGEP.

En este escenario, se desconocería no solo la proposición de una MCC con un fin distinto a una medida cautelar ordinaria, sino también la proposición de una acción constitucional de fondo con fines diferentes a una acción ordinaria.

Por otro lado, dado que “[...] un mismo acto u omisión puede generar al mismo tiempo la vulneración de un derecho subjetivo o facultad legal y el desconocimiento de un derecho constitucional”⁸¹, incluso sería posible conceder una MCC que esté sujeta a un pronunciamiento de la jurisdicción ordinaria⁸², en particular, de la jurisdicción contencioso-administrativa⁸³.

De hecho, en la sentencia No. 126-14-SEP-CC, la Corte Constitucional conoció, a través de una acción extraordinaria de protección, un caso en el que se concedió una MCC autónoma que suspendió los efectos de una terminación unilateral de contrato hasta que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo emita un pronunciamiento sobre el fondo del asunto⁸⁴. La Corte declaró la vulneración del derecho a la seguridad jurídica únicamente porque la MCC no estuvo sujeta a un plazo para la proposición de la acción contencioso-administrativa, pero no consideró que su sujeción a una resolución de la

⁸¹ Sentencia No. 006-17-SEP-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 11 de enero de 2017, 28.

⁸² En este caso, la MCC debería ser autónoma y fundamentarse en la amenaza que acarrea la ejecución del acto cuestionado. No podría tener por objeto cesar una violación de derechos ya producida, pues el precedente vinculante contenido en la sentencia No. 034-13-SCN-CC estableció que, en ese caso, se debe proponer una MCC conjunta a una garantía jurisdiccional de conocimiento.

⁸³ Respecto de un caso en el que se concedió una MCC sujeta a una acción contencioso-administrativa, *ver*, Auto resolutorio dictado dentro del proceso No. 17956-2011-0008, Juez Wilmer Ambrossi de la Unidad Judicial Especializada Cuarta de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, 11 de enero de 2011.

⁸⁴ Sentencia No. 126-14-SEP-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 14 de agosto de 2014.

jurisdicción ordinaria implicaba una superposición de vías procesales ni que con ello se había infringido la causal de improcedencia objeto de este trabajo⁸⁵.

Por lo expuesto, se descarta la tercera interpretación de la causal de improcedencia analizada, pues esta desconoce que, aun cuando la misma medida cautelar pueda ordenarse en la vía ordinaria y en la vía constitucional, las MCC y las medidas cautelares ordinarias, al proteger distintas dimensiones de los derechos, no tendrán el mismo alcance. De hecho, tan clara es la independencia entre las MCC y las medidas cautelares ordinarias, que se ha demostrado que sería posible sujetar el otorgamiento de una MCC a un pronunciamiento de la jurisdicción ordinaria.

4.2. Irrelevancia de la superposición de vías cuando se busca la protección urgente de un derecho constitucional

Una vez que se ha determinado que las MCC no pueden ser consideradas subsidiarias porque protegen una dimensión de los derechos que no está cubierta por las acciones ordinarias, se argumentará que la superposición de vías procesales —que la norma analizada en este trabajo pretende evitar— se torna irrelevante cuando se busca una protección emergente a un derecho fundamental. Aquello implica que la causal de improcedencia de las MCC bajo análisis, tal como está redactada, es innecesaria e ineficaz, y refuerza la no subsidiariedad de esta acción.

La irrelevancia de la superposición de las MCC frente a las demás medidas cautelares se ilustra con la comparación entre las MCC y las medidas de protección previstas en el COIP y en el Código de la Niñez y Adolescencia, así como con las medidas cautelares en materia ambiental previstas en el Código Orgánico del Ambiente y su reglamento.

Estas medidas parecerían superponerse a las MCC, pues parecerían cumplirse dos de los requisitos identificados por Fernández Segado para que exista subsidiariedad: (i) no son vías genéricas para la defensa de cualquier derecho subjetivo, sino específicamente para los derechos de las víctimas, de los niños, niñas y adolescentes y de la naturaleza; y, (ii) ofrecen procedimientos expeditos para la defensa de dichos derechos, que serían igual de satisfactorios y eficaces que una MCC.

Aunque los órganos jurisdiccionales no han analizado el cumplimiento de los requisitos para que exista subsidiariedad, sí se han negado algunas solicitudes de MCC

⁸⁵ *Id.*, 22-23. Lo que sí consideró la Corte es que existió una vulneración de la garantía de motivación, pues, pese a constatar que existió una vulneración de derechos constitucionales, el juez señaló que la jurisdicción contencioso-administrativa debía pronunciarse sobre el fondo del asunto.

cuando existen medidas cautelares de protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes, sobre la base de la causal de improcedencia materia de este trabajo.

Por ejemplo, en el año 2019, se negó una MCC solicitada en Loja a favor de una adolescente que sufriría violencia intrafamiliar y a quien su padre le impediría acudir al colegio, pues tendría la intención de llevarla a trabajar en otra ciudad. El peticionario — hermano de la adolescente— argumentó acerca de la amenaza de que se vulnera el derecho a la educación y solicitó varias medidas cautelares, entre ellas, el reintegro de su hermana al colegio y el acogimiento familiar o institucional de la adolescente⁸⁶. La jueza negó las MCC porque “existen medidas de protección en la vía administrativa y ordinaria para salvaguardar o restituir el derecho a la educación de la menor”⁸⁷.

La Sala de Selección de la Corte Constitucional seleccionó el caso para el desarrollo de jurisprudencia vinculante sobre la base de los criterios de gravedad, novedad y trascendencia nacional. Advirtió que el caso le permitirá a la Corte analizar su jurisprudencia sobre MCC, la relación entre la justicia ordinaria y las MCC cuando existan “situaciones de aparente urgencia” y recalcó que los jueces están obligados a “prescindir de las formalidades para garantizar los derechos constitucionales de niñas, niños y adolescentes”⁸⁸.

Si bien el auto de selección no anticipa la argumentación sobre la decisión de fondo, tanto en el caso de estas medidas cautelares como de las demás que fueron previamente examinadas, el órgano jurisdiccional tiene el deber de analizar la posible existencia de una amenaza o vulneración de la dimensión constitucional de un derecho.

En caso de encontrar una apariencia de dicha amenaza o vulneración, deberá ordenar la MCC, aunque existan otras medidas en la vía administrativa o jurisdiccional, pues aquello permitirá evitar que se consume un daño irreparable. En este escenario, la utilidad de la causal de improcedencia de las MCC bajo análisis es sumamente cuestionable, pues la superposición que se pretendería evitar cede frente a la necesidad de una actuación inmediata y urgente para proteger un derecho fundamental.

En el derecho comparativo ya se ha analizado la necesidad de proteger de forma urgente los derechos fundamentales independientemente de la supuesta existencia de

⁸⁶ Auto resolutorio dictado dentro del proceso No. 11333-2019-02861, Jueza Margarita Maldonado Castro de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Loja, 30 de septiembre de 2019.

⁸⁷ Auto resolutorio dictado dentro del proceso No. 11333-2019-02861, Jueza Margarita Maldonado Castro de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Loja, 30 de septiembre de 2019.

⁸⁸ Auto de selección No. 143-19-JC, Sala de Selección de la Corte Constitucional del Ecuador, 9 de julio de 2020.

otras vías para el efecto. Así, en Chile, Fernandois y Chubretovic han examinado la procedencia del recurso de protección —que tiene un carácter esencialmente cautelar⁸⁹— en materia ambiental, a raíz del surgimiento de vías específicas y especializadas en dicha rama del Derecho, tal como ha ocurrido en Ecuador con el Código Orgánico del Ambiente y su reglamento.

Sobre la base de la jurisprudencia chilena, estos autores advierten que, independientemente de la existencia de órganos especializados, procede el recurso de protección cuando se requiera una cautela urgente. Esta cautela urgente implica que: (i) se debe acudir de forma inmediata al recurso de protección; (ii) la solicitud no debe limitarse a cuestionar la legalidad de una actuación; y, (iii) deben existir riesgos graves e inminentes a los derechos reconocidos en la Constitución⁹⁰.

Como se observa, estos requisitos son prácticamente los mismos que exigen la LOGJCC y la jurisprudencia de la Corte Constitucional para la procedencia de las MCC. Por lo tanto, sería igualmente aplicable a las MCC el razonamiento desarrollado en Chile respecto de la procedencia directa de la acción cautelar, cuando se requiere una actuación urgente que evite la vulneración de un derecho constitucional.

Es decir, contrario a lo que postula el principio de subsidiariedad, en el caso planteado de las medidas cautelares ambientales, por ejemplo, el peticionario no estaría obligado a preferir las medidas cautelares administrativas u ordinarias, sino que podría acudir directamente a una MCC⁹¹, pese a que aparentemente ambas acciones buscarían proteger los derechos de la naturaleza.

En Colombia, aunque se ha sostenido que la acción de tutela tiene carácter subsidiario, la Corte Constitucional también ha señalado que dicha acción tiene una faceta cautelar, en virtud de la cual, independientemente de la existencia de otras vías, esta procederá para evitar un perjuicio irremediable⁹². De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte colombiana, existirá un perjuicio irremediable cuando el perjuicio: (i) sea

⁸⁹ El recurso de protección permite que la Corte de Apelaciones adopte “de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”. Artículo 20, Constitución Política de la República de Chile, Diario Oficial de 22 de septiembre de 2005.

⁹⁰ Arturo Fernandois Vöhringer y Teresita Chubretovic Arnaiz, “El recurso de protección en asuntos ambientales: criterios para su procedencia postinstitucionalidad ambiental (2010-2015)”, *Revista Chilena de Derecho* Vol. 43 No. 1 (2016), 73-75.

⁹¹ Fernandois y Chubretovic también proponen que el peticionario demuestre (i) que le fue imposible solicitar las medidas especializadas en sede administrativa y (ii) el daño. Esta postura no se compadece con la CRE, que no contempla a las MCC como una acción extraordinaria, ni con la LOGJCC, que no exige pruebas para su otorgamiento. *Ver*, Fernandois Vöhringer y Chubretovic Arnaiz, “El recurso de protección en asuntos ambientales: criterios para su procedencia postinstitucionalidad ambiental (2010-2015)”, 86.

⁹² Sentencia T-244/10, Corte Constitucional de Colombia, 8 de abril de 2010, párr. 3.2.

inminente; (ii) requiera de medidas urgentes para ser evitado; (iii) sea grave; y, (iv) solo pueda ser evitado con acciones impostergables⁹³.

Si bien la jurisprudencia colombiana exige un estándar probatorio más alto que la LOGJCC en materia de MCC⁹⁴, al igual que en el caso chileno, los presupuestos para que exista un perjuicio irremediable frente al cual sea irrelevante la existencia de otras vías son básicamente los mismos requisitos de procedencia de las MCC.

En definitiva, tanto el caso chileno como el caso colombiano refuerzan la posición que ha sido sostenida en este trabajo. Esto es que las MCC, al tener por objeto la protección urgente de un derecho fundamental: (i) no son subsidiarias; y, (ii) es irrelevante para su concesión la existencia o no de otras vías procesales.

4.3. Soluciones para armonizar las medidas cautelares constitucionales y las medidas cautelares ordinarias

Una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico ecuatoriano exige que no se pueda vaciar de contenido a ningún tipo de medida cautelar, sea o no constitucional⁹⁵. La interpretación amplia de las MCC que se ha sostenido en este trabajo —según la cual la causal de improcedencia analizada, fundamentada en la subsidiariedad, es innecesaria e ineficaz— podría llevar a que se considere que las demás medidas cautelares han sido dejadas sin efecto, pues cualquier persona preferirá acudir primero a una MCC por la facilidad con la que debería ser otorgada.

Frente a este argumento, cabe (i) realizar una puntualización y (ii) proponer una solución de *lege ferenda* que permita armonizar las MCC y las medidas cautelares ordinarias y, de esta manera, cumplir el fin de la norma objeto de este trabajo, esto es, evitar la ‘desnaturalización’ de las acciones constitucionales.

Respecto de la puntualización, vale recordar que las MCC no constituyen decisiones definitivas, sino que son esencialmente revocables. Una de las causales de procedencia de la revocatoria es que la MCC haya sido ordenada sin fundamento constitucional⁹⁶, para lo cual el recurrente deberá demostrar que no existe amenaza o

⁹³ Sentencia T-956/13, Corte Constitucional de Colombia, 19 de diciembre de 2013, párr. 6.

⁹⁴ Para la Corte Constitucional colombiana, la inminencia del daño “exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional.” Sentencia T-471/17, Corte Constitucional de Colombia, 19 de julio de 2017.

⁹⁵ “Este método de interpretación parte de la premisa de que el ordenamiento jurídico concebido constituye una unidad sistemática, lo cual provoca que las normas deben guardar un orden y armonía externa e interna, es decir, los distintos cuerpos de normas deberán mantener coherencia entre sí, pero además, sus disposiciones estarán concatenadas y, solo en ese contexto integral, deberán ser entendidas”. Voto salvado del juez Hernán Salgado Pesantes, caso No. 11-18-CN/19, 12 de junio de 2019, párr. 48.

⁹⁶ Artículo 35, LOGJCC.

vulneración de derechos constitucionales y que, por lo tanto, la controversia debe ventilarse en otra sede, en la que se podrían ordenar otro tipo de medidas cautelares⁹⁷.

Para ilustrar lo señalado, existió un caso en el que se concedió una MCC que constituía un pronunciamiento de fondo sobre el alcance de las cláusulas de un contrato de fideicomiso mercantil, en el que además se pactó una cláusula arbitral. El juez revocó la MCC al acoger el argumento del recurrente, según el cual la medida carecía de fundamento constitucional por resolver un conflicto de carácter mercantil. Una vez que descartó la amenaza o vulneración de derechos constitucionales, el juez aceptó la revocatoria y, sobre la base de la causal de improcedencia analizada, señaló la existencia de la vía arbitral para ordenar otro tipo de medidas cautelares⁹⁸.

Así, si se considera que una MCC ha sido indebidamente concedida y ha invadido las competencias de otros órganos jurisdiccionales, lo que corresponderá es interponer un recurso de revocatoria —cuya negativa es susceptible de apelación⁹⁹— y demostrar la falta de fundamento constitucional de la medida. En caso de que se niegue el recurso, incluso existirá la posibilidad de proponer una acción extraordinaria de protección en la que se alegue la existencia de un gravamen irreparable, lo cual podría llevar a la Corte Constitucional a corregir la desnaturalización de la MCC¹⁰⁰.

En este sentido, en su voto salvado dentro del caso No. 951-16-EP/21, en el que se concedió una MCC en contra de una orden judicial para amparar derechos de propiedad intelectual y en el que los juzgadores impidieron que la revocatoria sea un recurso eficaz, la jueza Daniela Salazar consideró que se configuró un gravamen irreparable y recalcó la necesidad de que la Corte desarrolle jurisprudencia sobre las MCC para evitar su desnaturalización¹⁰¹.

Por otro lado, la solución de *lege ferenda* se relaciona con la crítica de algunos autores a los que se ha referido este trabajo: la excepcionalidad de las medidas cautelares

⁹⁷ Inclusive, existe jurisprudencia de la Corte Constitucional que parecería permitir que no se ejecute la MCC cuando se alega su falta de fundamento constitucional. *Ver*, Sentencia No. 052-11-SEP-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 15 de diciembre de 2011, 19.

⁹⁸ Auto dentro del proceso No. 13573-2021-00345, Juez Santiago Salazar Moreno de la Unidad Judicial Especializada Tercera de Violencia contra la Mujer y la Familia del cantón Portoviejo, 7 de julio de 2021.

⁹⁹ Artículo 35, LOGJCC.

¹⁰⁰ La anterior conformación de la Corte, en cambio, conocía de forma general acciones extraordinarias de protección sobre resoluciones de MCC. Respecto de un caso en el que corrigió la desnaturalización de las MCC por invadir competencias de otro órgano jurisdiccional, *ver*, Sentencia No. 110-14-SEP-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 23 de julio de 2014.

¹⁰¹ Voto salvado de la jueza Daniela Salazar, caso No. 951-16-EP/21, 28 de abril de 2021, párr. 17- 19. El voto de mayoría, pese a señalar que las MCC habían sido desnaturalizadas, no se pronunció sobre el fondo de la acción extraordinaria de protección por no tratarse de una decisión definitiva.

en sede ordinaria frente a la facilidad con la que, de conformidad con la LOGJCC, se deberían conceder las MCC.

Si los tribunales ordinarios tuvieran una potestad cautelar genérica¹⁰² no excepcional, en virtud de la cual pudieran ordenar las medidas cautelares que consideren necesarias para cumplir un determinado fin —sin limitarse a la suspensión del acto cuestionado—¹⁰³, se considera que no existiría la insuficiencia de medidas cautelares ordinarias que lleva a que se propongan acciones constitucionales que no se fundamentan en una amenaza o vulneración de la dimensión constitucional de los derechos.

Esta solución, que ha sido adoptada en otros ordenamientos jurídicos, incluso ha sido descrita como una forma de ‘descongestionar’ el sistema judicial en materia de acciones constitucionales¹⁰⁴.

5. Conclusiones y recomendaciones

A partir de un análisis doctrinario, normativo y jurisprudencial, se ha determinado que la interpretación conforme a la Constitución de la causal de improcedencia de las MCC objeto de este trabajo es que las MCC no son subsidiarias frente a los demás tipos de medidas cautelares.

Esta interpretación fue acogida una vez que se descartó la interpretación literal de la norma, por restringir injustificadamente las MCC, así como la interpretación que analiza la ‘idoneidad’ y ‘eficacia’ de las medidas cautelares ordinarias, por desconocer que las medidas cautelares ordinarias y las MCC tienen un alcance diferente y buscan solventar distintas clases de vicios.

Además, dado que las MCC buscan proteger de forma urgente la dimensión constitucional de un derecho, se estableció que la superposición de vías procesales que busca evitar la norma analizada se torna irrelevante, por lo que la causal de improcedencia analizada no se compadece con la naturaleza de las MCC y no es adecuada para evitar su desnaturalización.

¹⁰² Esta potestad cautelar genérica no es ajena al ordenamiento ecuatoriano, pues ya fue incluida en el Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación. *Ver*, Artículo 8, Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación, R.O. Suplemento 524, 26 de agosto de 2021.

¹⁰³ Uno de los retos que presenta esta solución es diseñar mecanismos suficientes de contracautela. Al respecto, *ver*, Manuel Alberto Restrepo Medina, “La necesidad de ampliar la tutela cautelar judicial en el proceso contencioso-administrativo”, *Estud. Socio-Juríd.* Vol. 7, No. 2 (2005), 204.

¹⁰⁴ María del Socorro Rueda, *Aproximación a la medida cautelar innominada en el contexto colombiano* (Bogotá: Universidad de los Andes, 2017), 156-160.

Sobre la base de la no subsidiariedad de las MCC, se ha evidenciado la importancia de que los operadores de justicia analicen la concurrencia de los requisitos de procedencia de las MCC, esto es, la amenaza o vulneración inminente y grave de la dimensión constitucional de un derecho. Es este análisis el que permitirá evitar la desnaturalización de las MCC que se buscó impedir con la causal de improcedencia objeto de esta investigación.

Sin embargo, una limitación para el efecto, que se encontró en este trabajo, es la escasa jurisprudencia en materia de MCC. Por ello, es necesario que la Corte Constitucional, en ejercicio de su competencia para la selección y revisión de sentencias, desarrolle el contenido de las MCC y, a partir de casos concretos, examine el cumplimiento de los requisitos de procedencia de esta garantía y guíe a los órganos jurisdiccionales para la resolución de casos futuros, de manera que puedan distinguir entre la legalidad y la constitucionalidad.

Además, cuando exista una desnaturalización de las MCC y los recursos previstos en la ley no hayan podido corregirla, la Corte Constitucional debería aplicar la excepción de gravamen irreparable y conocer, a través de acciones extraordinarias de protección, casos de MCC.

Finalmente, este trabajo ha buscado abrir el debate sobre un tema muy poco analizado en el Ecuador: la armonización entre las MCC y los otros tipos de medidas cautelares previstas en la legislación. Para ello, en investigaciones futuras, se podrá discutir acerca de la conveniencia de incluir una potestad cautelar genérica no excepcional a favor de los jueces ordinarios y si aquello, efectivamente, impediría la desnaturalización de las MCC.