



ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

El presente trabajo de titulación, en su totalidad o cualquiera de sus partes, a pesar de estar disponible sin restricciones en el repositorio institucional de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, **NO DEBE SER CONSIDERADO COMO UNA PUBLICACIÓN** y mantiene el carácter de un trabajo original e inédito. 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>

Universidad San Gregorio de Portoviejo

Departamento de Posgrado

Programa de Maestría en Derecho Constitucional

cuarta Cohorte

Artículo profesional de alto nivel

**Medidas Cautelares y Acción de Protección: conversión desde el principio de
iura novit curia**

Autores:

Jossenka Isabel Marín Quijije

Joyce Dayanara Zambrano Ordóñez

Tutor: Jeniffer Julliet Loor Párraga

Portoviejo, 16 de febrero de 2024

Medidas Cautelares y Acción de Protección: conversión desde el principio de iura novit curia

Precautionary Measures and Protective Action: conversion from the principle of iura novit curia.

Autoras

Jossenka Isabel Marín Quijije. Abogada. <https://orcid.org/0009-0005-2024-1594>
Universidad San Gregorio de Portoviejo, Ecuador.
e.jimarin@sangregorio.edu.ec

Joyce Dayanara Zambrano Ordóñez. Abogada. <https://orcid.org/0009-0002-3389-0516>
Universidad San Gregorio de Portoviejo, Ecuador.
e.jdzambranoo@sangregorio.edu.ec

Tutora

Jeniffer Julliet Loor Párraga. Abogada. <https://orcid.org/0000-0002-2579-0550>
Universidad San Gregorio de Portoviejo, Ecuador.
jjloor@sangregorio.edu.ec

Resumen

Las Garantías Jurisdiccionales en Ecuador, aseguran el cumplimiento de leyes y protegen derechos, especialmente la Acción de Protección, siendo un mecanismo directo y eficaz, se presenta ante vulneraciones de derechos constitucionales. El objetivo de la investigación fue determinar la viabilidad de la transformación de la acción de protección a una medida cautelar en cumplimiento al principio de tutela judicial efectiva. La metodología utilizada fue cualitativa orientada principalmente a la comprensión, interpretación y justificación de la transformación de garantías jurisdiccionales en Ecuador. Los resultados evidenciaron que la facultad de los jueces constitucionales para transformar medidas cautelares en acción de protección y viceversa es una herramienta útil para garantizar la protección efectiva de los derechos, la eficiencia procesal, la celeridad, el acceso a la justicia, y la seguridad jurídica. Sin embargo, la falta de aplicación del principio de iura novit curia en las actuaciones de los jueces constitucionales limita la verdadera naturaleza de las garantías jurisdiccionales obteniendo un desbalance en la búsqueda de la protección y tutela de los derechos constitucionales. Finalmente, se concluye que los jueces están facultados de transformar las garantías jurisdiccionales si no han sido interpuestas de forma adecuada.

Palabras clave: Acción de protección, iura novit curia, medidas cautelares, transformación

Abstract

The Jurisdictional Guarantees in Ecuador, ensure compliance with laws and protect rights, especially the Protection Action, being a direct and effective mechanism, is presented before violations of constitutional rights. The objective of the research was to determine the feasibility of transforming the protective action into a precautionary measure in compliance with the principle of effective judicial protection. The methodology used was qualitative, oriented mainly to the understanding, interpretation and justification of the transformation of jurisdictional

guarantees in Ecuador. The results showed that the power of constitutional judges to transform precautionary measures into protective actions and vice versa is a useful tool to guarantee the effective protection of rights, procedural efficiency, celerity, access to justice, and legal security. However, the lack of application of the principle of *iura novit curia* in the actions of constitutional judges limits the true nature of jurisdictional guarantees, resulting in an imbalance in the search for the protection of a violated right. Finally, we describe the analysis made by doctrinarians and especially by the Constitutional Court on the application of this principle as a means of protection of constitutional rights within the jurisdictional guarantees.

Keywords: Protective action, *iura novit curia*, precautionary measures, transformation

Introducción

Las Garantías jurisdiccionales se encuentran establecidas a partir del Artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, que de acuerdo a (Real Academia de Lengua Española, 2023) es la “Intervención de los jueces y tribunales como mecanismo para garantizar el cumplimiento de las leyes, especialmente el disfrute de un derecho, el cumplimiento de una obligación o el sometimiento de los poderes públicos a la ley” (pág. 1). Que, si bien es cierto, son los jueces en primera instancia quienes velan por el cumplimiento de los derechos establecidos en la Constitución, cuando se activa este órgano judicial se busca la protección de un derecho que está siendo vulnerado o a su vez exista la amenaza de una posible vulneración.

El jurista Jorge Zavala Egas en el libro *Derecho Procesal Constitucional* escrito por el Dr. Enrique Pozo nos establece una breve definición de las Garantías Jurisdiccionales, misma en la que especifica que son mecanismos procesales que le permiten a los ciudadanos de una forma más rápida y eficaz el acceder a la justicia con el fin de dar protección a sus derechos vulnerados o amenazados. (Pozo Cabrera, 2021)

En el Ecuador, las garantías jurisdiccionales han atravesado distintos cambios, desde 1945 con la introducción de la acción de amparo, 1979 donde se ampliaron las garantías jurisdiccionales como “Hábeas corpus, Hábeas data, Mandato de amparo, Inconstitucionalidad”, en 1998 donde ya se encuentran sistematizadas y se incorpora la Acción de protección y Acción de acceso a la información como Garantía jurisdiccional, hasta el 2008 donde finalmente se logra consolidar un sistema integral de garantías, y se crean la acción por incumplimiento, acción extraordinaria de protección y se incorporan las medidas cautelares, finalizando en el año 2010, con la aparición y aplicación de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, misma que regula el ejercicio de las garantías jurisdiccionales.

En este contexto, entre los principales factores que permitieron la transformación del nuevo sistema constitucional ecuatoriano, fue la aparición de las Garantías jurisdiccionales con el fin de proteger y garantizar el ejercicio de los derechos que se encuentran determinados en la Constitución y en los tratados internacionales. Adicional con la incorporación de las medidas Cautelares contenidas dentro del artículo 87 de la Constitución centrándonos en una perspectiva relacionada a la protección de derechos pueden ser adoptadas tanto para garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento de una sentencia, como de evitar que durante una litis se produzcan daños y perjuicios cuya reparación sea dificultosa.

Metodología

Se adoptó un enfoque cualitativo en el que se emplearon técnicas documentales de levantamiento de información. El estudio tuvo un diseño interpretativo, donde se aplicó el método hermenéutico para el análisis de la información recolectada a partir de la técnica de revisión bibliográfica y documental. Para el efecto, se llevó a cabo una búsqueda exhaustiva de literatura relacionada con la comprensión lectora en el contexto de la educación superior con énfasis en artículos científicos que ofrecen una visión completa y objetiva respecto del tema de estudio, empleando como criterios de inclusión aquellos que se encontraran en bases de datos científicas como SciELO y Google Académico, que además hayan sido publicados en los últimos cinco años (2019-2024). Finalmente, se realizó un análisis crítico de las fuentes seleccionadas, donde se evaluaron los argumentos y evidencias presentados en cada una de ellas. Se identificaron patrones y tendencias relevantes que respaldaron la posición expuesta en este artículo.

Problema Jurídico

¿Están facultados los jueces constitucionales, a la luz del principio de *iura novit curia*, para transformar la medida cautelar en acción de protección o viceversa cuando advierta que se ha interpuesto una garantía no adecuada?

Marco Teórico y discusión

Naturaleza jurídica: procedencia y procedimiento de las medidas cautelares

Las medidas cautelares se la establecen como un mecanismo efectivo e idóneo para prevenir un daño inminente ocasionado por una posible vulneración de un derecho constitucional, o de la misma forma para evitar que esta vulneración suceda. Así mismo, el autor (Rubio Llorente, 2020), expone que “Las medidas cautelares en el ámbito constitucional son instrumentos necesarios para garantizar la protección de los derechos fundamentales, especialmente cuando estos se encuentran en una situación de riesgo inminente” (pág. 4). Por tal razón, podemos considerar que estas se aplican con el fin de proteger derechos que se encuentran en alto riesgo de vulneración, pero deben adecuarse a la violación del derecho que busca prevenir o cesar.

Por ello, la (Corte Constitucional del Ecuador, 2013) en la Sentencia N° 034-13-SCN-CC menciona que:

(...) Las medidas cautelares en caso de ser procedentes, deben ser ordenadas de manera inmediata y urgente, una vez que los hechos se han puesto en conocimiento de la juez o juez constitucional. Como quedó ya indicado, los requisitos de procedencia de las medidas cautelares son, a saber: a) Peligro en la demora y verosimilitud fundada en la pretensión; b) Inminencia de un daño grave (*Periculum in mora*); c) que no existan medidas cautelares en vías administrativas u ordinarias; d) que no se dirijan contra la ejecución de órdenes judiciales; y e) que no se interponga en la acción extraordinaria de protección de derechos. (pág. 18)

De esta manera, las medidas cautelares se configuran por cinco puntos importantes de los cuales haremos énfasis en los dos primeros considerándolos como los requisitos esenciales para la aplicación de las mismas: por el peligro en la demora, se refiere a la existencia de un riesgo inminente de que se produzca un daño grave y que este debe ser irreparable o de difícil reparación posterior, por verosimilitud fundada en la pretensión (*Fumus bonis iuri*), se refiere a la posibilidad de que un juez o jueza otorgue medidas cautelares de manera inmediata, sin necesidad de realizar una audiencia o esperar a que se dicte una resolución definitiva, y por último, por inminencia de un daño grave (*Periculum in mora*), entendemos que se solicitan medidas cautelares cuando existe una amenaza inminente y grave de que un derecho fundamental sea violado.

Además de ello, para que una medida cautelar pueda y deba ser aplicada debe ser proporcional al derecho del cual se alegue su posible vulneración por ello, la autora (Erazo Galarza, 2021) establece que la Corte Constitucional en su Sentencia No. 034-13-SNC-CC alega que “(...) la medida cautelar dispuesta deberá ser siempre proporcional y necesaria en relación al fin que se persigue (una relación proporcional medio y fin) en la cual, la importancia de la intervención deba estar justificada en la importancia de la realización o satisfacción de un bien (...)” (Pág. 102). Es decir, la medida debe ser proporcional a la gravedad de la amenaza, debe ser eficaz, y específica, por lo que es un instrumento útil para proteger los derechos fundamentales, pero deben ser utilizadas de forma responsable y adecuada a cada caso concreto.

En cuanto a la improcedencia de las medidas cautelares el autor (Terán Suárez, 2021) menciona que:

El juzgador debe considerar en su resolución que la garantía jurisdiccional de medidas cautelares no puede ser utilizada para generar intromisiones en la justicia ordinaria tal como lo han dispuesto la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas (2011) y la propia Corte Constitucional del Ecuador (2015); es decir no proceden cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos, según lo dispone el artículo 27 inciso tercero de la LOGJCC. (pág.8)

Es decir, las medidas cautelares no procederán cuando su fin sea evitar, cesar, o declarar la vulneración de un derecho que ya tenga una medida en vía administrativa u ordinaria que sea suficiente para proteger el derecho del solicitante; cuando se dirijan contra la ejecución de órdenes judiciales, que esto implicaría un desconocimiento del principio de autoridad judicial; y cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos, ya que no pueden ser utilizadas para impedir el ejercicio de la acción extraordinaria de protección de derechos, siendo esta una acción de última instancia que no debe ser obstaculizada, además de que la misma ya posee un mecanismo de protección el derecho vulnerado como es la suspensión de la ejecución del acto impugnado.

Por otra parte, para la petición de las medidas cautelares, podemos decir que podrán ser interpuesta juntamente con la demanda de cualquier garantía jurisdiccional, siempre que cumpla con el objetivo de detener la violación de un derecho fundamental, por lo que, las medidas

cautelares se resuelven de forma independiente a la demanda, lo que significa que no es necesario que la demanda sea admitida para que el juez pueda concederlas, esto se debe a que su objetivo es proteger un derecho mientras se tramita el proceso, y no depende de la decisión final sobre el fondo del asunto. De esta manera, el juez, sin analizar el fondo del asunto, puede conceder la medida cautelar si hay una presunción razonable de que el derecho del solicitante está siendo vulnerado, la medida se concede en un auto resolutivo inapelable, que no decide sobre el derecho en sí mismo. (Terán Suárez, 2021)

En la sentencia 052-11-SEP-CC, la (Corte Constitucional del Ecuador, 2011) señaló que: "Las medidas cautelares, por su propia naturaleza, son provisionales y, por ende, susceptibles de ser modificadas o revocadas en cualquier momento, en atención a hechos o argumentos sobrevinientes que así lo justifiquen." Esto significa que no resuelven el fondo del asunto, sino que buscan proteger un derecho mientras se tramita un proceso, es el juez quien puede cambiar o cancelar las medidas cautelares si hay razones para hacerlo por lo que, si existen nuevos hechos o argumentos que se presentan después de que se han dictado las medidas cautelares, puede el juez modificarlas o revocarlas.

En este sentido, para comprender las medidas cautelares se toma en consideración el antes, durante y después de la violación del derecho, por ejemplo, el "Antes" busca evitar que la violación del derecho se concrete, el "durante" busca proteger el derecho mientras se tramite la acción judicial correspondiente y en el "después" no procede una medida cautelar, puesto que ya paso la violación del derecho y lo que se buscaría es una reparación a aquello por medio de una acción judicial correspondiente como por ejemplo la acción de protección.

La acción de protección: garantía idónea ante la vulneración de derechos

La Acción de Protección es un mecanismo jurídico, directo y eficaz contemplado en la Constitución de 2008, específicamente en el artículo 86. Esta acción tiene como objetivo fundamental garantizar la protección inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución, cuando estos sean vulnerados o amenazados por actos u omisiones de autoridades, funcionarios públicos o particulares, esta garantía se encuentra establecida en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en la cual se delimita a procedencia, objeto y trámite de la acción.

En materia jurídica, se presentan diversas definiciones de acción, como la dada por (Montilla, 2021) en su libro *La acción procesal y sus diferencias con la pretensión y demanda* Cuestiones Jurídicas en la cual cita al autor Rengel (1994), donde explica que:

la acción pudiese ser algo similar a la autoridad desde el punto de vista jurídico que le concede a todo ciudadano, para solicitar en la vía judicial, la composición de la litis, mediante la actuación de la pretensión que hace valer el demandante contra otra persona denominada demandado (pág. 92)

Así mismo, (Couture, 2020) indica que "es una especie del derecho de petición, facultad del ciudadano de acudir ante cualquier autoridad pública a solicitar lo querido o justo." (pág. 93). Con lo anterior, se infiere que la "acción" es el derecho que activa a los órganos jurisdiccionales para administrar justicia mediante la sustanciación de un proceso. Por tanto, se podría decir que

la diferencia entre acción y recurso radica en que, como ya se ha manifestado una acción jurisdiccional supone el inicio de un proceso, siempre que se trate de una acción cuya naturaleza jurídica sea de conocimiento, en tanto que el recurso, se halla inmerso en un proceso ya iniciado y del cual emana alguna inconformidad por parte de alguna de las partes procesales

Según la Constitución ecuatoriana, la acción de protección (AP) tiene como finalidad la protección eficaz e inmediata, a través de un procedimiento directo, sencillo y rápido, de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos que no estén amparados por otra garantía jurisdiccional, ante su vulneración por actos u omisiones de autoridad pública no judicial, o de un particular en determinadas circunstancias.

Para el autor (Pazmiño Castillo, 2022) “La acción de protección tiene carácter preventivo y de reparación inmediata de las garantías constitucionales, que tienen su origen en la necesidad de implementar medios adecuados, para defender el atropello de los derechos de las clases sociales más desamparadas y por ende vulnerables” (pág. 400)

La (Asamblea Constituyente, 2008) en la Constitución en su artículo 88 de la define a esta acción como:

El amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por acciones u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o del ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular; si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. (pág. 44)

La Acción de Protección de acuerdo a su regulación actual establece un proceso sencillo además de los elementos que facilitan su eficacia mediante la flexibilidad en el asunto, cuyo objetivo principal será siempre garantizar el amparo y la protección de los derechos, limitando sobre todo aquellos actos del poder público que puedan violar o interponerse en el ejercicio de derechos individuales.

Es justo indicar que esta acción puede ser solicitada por cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo que se encuentre vulnerado o amenazado en uno o más de sus derechos constitucionales, o por el defensor del pueblo, esto según el Art. 41 de la LOGJCC. Sin embargo, la acción de protección no siempre podrá ser procedente, tal como lo determina la (Asamblea Constituyente, 2009) en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 42 de en los siguientes casos:

- Cuando no existe violación de derechos constitucionales
- Actos que hayan sido revocados o extinguidos
- Cuando se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, por ejemplo, por el sistema de control abstracto
- Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz

Ahora bien, en la práctica la acción de protección conlleva a que el Juez o Jueza constitucional tenga amplias facultades para dictar las medidas que considere más adecuadas para alcanzar el fin perseguido. Por ejemplo, la presentación de disculpas públicas o retractación, la realización de actos públicos, la creación o supresión de partidas presupuestarias, la transferencia de fondos, la reforma de políticas públicas, la reinserción laboral de la persona discriminada, el establecimiento de custodia policial o de otras medidas de protección personal, entre otras.

Y es justo traer a colación la expresión "ultra petita", que proviene del latín y significa "más allá de lo solicitado". En el contexto de la acción de protección, el principio "ultra petita" se refiere a la situación en la cual el juez otorga más de lo que fue solicitado por la parte demandante en su petición original. El principio "ultra petita" puede ser aplicado por el juez cuando, al evaluar la situación, determina que es necesario otorgar medidas adicionales o diferentes a las solicitadas por el accionante para garantizar una protección efectiva de los derechos constitucionales. Esto suele ser hecho para asegurar una tutela judicial efectiva y evitar que la parte afectada se quede sin la protección adecuada debido a una petición limitada.

Lo anterior, a diferencia de la vía ordinaria en la cual los jueces están prohibidos de otorgar más de lo que se pretende en la demanda. Por lo tanto, se generaría el vicio de incongruencia que se produce cuando la resolución judicial va más allá de las pretensiones formuladas por las partes en el curso del proceso, de modo que la sentencia aborda cuestiones que provocan alteración proceso. En ese ir más allá, la parte dispositiva la incongruencia puede tener dos variantes: una, cuando concede más de lo pedido por el actor, y otra, cuando otorga menos de lo admitido por la otra parte. (Villalón, 1994)

En la sentencia No. 2478-16-EP/21 respecto al vicio ultra petita indica que:

Esta causal hace referencia al principio de congruencia, por lo tanto, la sentencia o auto deben guardar armonía entre lo solicitado y lo resuelto. Esta causal trata sobre los vicios de ultra petita, extra petita y citra petita o mina petita. Existe vicio ultra petita cuando se resuelve más allá de lo pedido. Cuando se resuelve sobre puntos que no han sido materia de litigio se denomina vicio extra petita. Y cuando se deja de resolver sobre una de las pretensiones expuestas por las partes se llama vicio citra petita o mínima petita” Por ejemplo, en una acción de protección, si el demandante solicita una medida específica pero el juez considera que se requieren medidas adicionales para garantizar una protección completa de los derechos vulnerados, podría aplicar el principio "ultra petita" y conceder esas medidas adicionales.

Menciona el autor Ismael Quintana sobre la regla del “eat iudex ultra petita partium” la cual consagra el deber de los jueces de ceñirse a las peticiones formuladas por las partes y a los hechos alegados, no pudiendo ir más allá de lo pedido, pues el Juez en razón a esta regla solo se puede pronuncian respecto al acto u omisión que se impugne y no sobre otros aspectos. (Quintana, 2020, pág. 298)

En esta misma línea, la correcta aplicación del principio iura novit curia y sentencias congruentes que contengan las medidas más efectivas de protección aun cuando éstas rebasen la

petición del demandante pueden aplicarse de oficio, medidas cautelares entre otras que procedan en el caso en cuestión. Si la vía constitucional no es la más adecuada para proteger el derecho, el juez debe indicar cuál es la idónea, sin perjuicio de que pueda disponer medidas con el fin de salvaguardar los derechos, hasta que la justicia ordinaria se pronuncie.

La Constitución diseñó la Corte Constitucional, no como una instancia más sino como un órgano de cierre del sistema. El legislador al estipular en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, como requisito de procedibilidad de la Acción de Protección, la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado y como requisito de improcedencia que: “Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no sea adecuada ni eficaz”; dotó de una naturaleza subsidiaria a esta la acción, delimitando su acceso y ratificando lo que se pronuncia en la ley fundamental. La Acción de Protección va encaminada a proteger derechos fundamentales, esto es, aquellos que sean universales, inalienables, intransmisibles e irrenunciables y en determinadas condiciones de vulneración de los mismos. (Aguilera Portales & Lopez Sanchez, 2021)

Aplicación del principio Iura Novit Curia: conversión de medidas cautelares a acción de protección o inversamente

El principio iura novit curia es una expresión latina que significa que el juez conoce el derecho. Este principio establece que es responsabilidad del juez conocer y aplicar las normas legales pertinentes en un caso, incluso si las partes no las han invocado o han interpretado incorrectamente la ley, implica que los jueces quieran reivindicar su labor de creadores del Derecho, dejando de ser unos meros aplicadores del silogismo tradicional y evitando la función mecánica de aplicación de la ley para buscar la verdadera justicia material en los casos concretos.

El autor (Cappelletti, 2019) menciona que:

El principio iura novit curia es una expresión del principio de oficialidad del proceso, que significa que el juez tiene el deber de impulsar el proceso de oficio y de velar por la correcta aplicación del derecho. Este principio se basa en la idea de que el juez no es un simple árbitro entre las partes, sino que tiene un papel activo en la búsqueda de la verdad y de la justicia. (Pág. 100)

En otras palabras, el principio iura novit curia sostiene que el juez tiene el deber y la facultad de aplicar el derecho apropiado al caso, independientemente de la información o argumentos presentados por las partes involucradas, esto ayuda a garantizar la correcta administración de justicia y la aplicación coherente de las leyes, evitando que un caso se resuelva de manera incorrecta debido a la falta de conocimiento legal de las partes o a posibles errores en sus argumentos.

La (Corte Constitucional del Ecuador, 2009) en su Sentencia N°002-09-SAN-CC expone que:

Al respecto, cabe señalar que en aplicación de la regla de interpretación constitucional iura novit curia (el juez conoce de derecho) y aplicación directa de la Constitución, el juez constitucional a partir de la activación de una garantía jurisdiccional, está facultado

para fundamentar su fallo en disposiciones constitucionales no señaladas por las partes o en estimaciones no fundamentadas en derecho.

Es decir, se requiere un juez activo, que valore casuísticamente y sin pretensiones restrictivas, la verdadera eficacia de la acción para alcanzar su fin, con una interpretación holística de la norma constitucional y de todo el Derecho vigente, en aplicación del principio que reza “iura novit curia” y sobre la base del valor justicia y la independencia judicial en el ejercicio de su función.

En la doctrina de las vías de hecho encontramos una justificación de aplicación, porque el juez en ocasiones se encuentra más que desligado de lo que alegaron las partes; obligado a alejarse de ellas, en la medida en que, para salvaguardar el debido proceso, el juez siempre debe aplicar las normas existentes relacionadas con los elementos materiales del proceso, aunque las partes no hayan atinado a hacerlo. Esto significa que si el juez no aplica el iura novit curia so pretexto de seguir las alegaciones jurídicas de las partes, pero por ello aplica normas que no se conectan con los presupuestos del caso, incurre en una vía de hecho. El juez, como garante de los principios constitucionales, no puede ni en virtud del principio iura novit curia adoptar una decisión favorable, porque no se trataría de aportar un derecho no aportado sino de que la pretensión no es típica, no es admisible, no es fundada; cosa diferente ocurre cuando la parte se equivocó, pero su pretensión resulta fundada, caso en el cual debe aplicarse el iura novit curia.

La aplicación justa del principio de iura novit curia intervienen diferentes factores, entre ellos las calificaciones, la imparcialidad y la formación en valores ético políticos del juez e incluso el nivel de subjetividad de este ante un hecho (sentimientos, inclinaciones y emociones); de aquí la necesidad de la creación de una metodología que permita una actuación de los administradores de justicia lo más objetiva posible, ajustada a la realidad de los acontecimientos juzgados. (Figueroa Arévalo & Suqui Romero, 2021)

Es decir que la aplicación de la máxima iura novit curia implica además un respeto al derecho a la igualdad, que en algún momento y al lado del derecho de acceso a la administración de justicia deben ser contrastados con el derecho de defensa, toda vez que si algunos casos de igual contenido fáctico ya han sido resueltos por los jueces de cierta manera en aplicación del derecho vigente, no pueden ser decididos en forma disímil solo porque la parte invocó incorrectamente el sustento jurídico de sus pretensiones.

No puede limitarse la aplicación del principio iura novit curia al hecho de que las leyes son notorias o no requieren prueba; se trata de un asunto del ejercicio del derecho jurisdiccional, y del ejercicio del juez del deber de decisión en el estado social de derecho que garantiza el acceso a la administración de justicia, pues no se discute que la tarea del juez en cada proceso es la aplicación del derecho al caso concreto.

En este contexto el principio iura novit curia permite al juez identificar las normas jurídicas aplicables al caso, incluso si no han sido invocadas por las partes, verificar si la acción de protección es el mecanismo legal adecuado para proteger el derecho vulnerado y, por último, transformar la acción de protección en medida cautelar si se cumplen los requisitos legales para ello.

Por ello, para que una acción de protección pueda transformarse en una medida cautelar cuando se cumplen ciertos requisitos: primero que exista un derecho constitucionalmente protegido, segundo que ese derecho este en una vulneración actual o inminente, tercero que se encuentre en peligro de daño grave e irreparable, cuarto debe existir una base jurídica razonable para la pretensión de la acción de protección y por último, debe existir una imposibilidad de obtener tutela judicial efectiva por otra vía: La medida cautelar debe ser la única forma de proteger el derecho de forma efectiva.

De aquí se comprende, que los jueces deben ejercer un rol primordial en la articulación de las relaciones entre ordenamientos, pues su actuación resulta esencial para su efectiva interrelación sistémica (Urrutia Santillán & Jaramillo León, 2021). En este sentido la labor del juez como una operación meramente cognoscitiva abstracta. Ello implica, que el juzgador no es propiamente alguien que decide, sino que conoce lo que para un caso dispone como solución necesaria el sistema jurídico. Su labor se circunscribe a extraer las consecuencias del sistema para ese caso, pero sin acudir a insumos morales, políticos o de cualquier otra índole que imprima un talante valorativo (Nuñez Leiva, 2022)

Es importante además valorar la idoneidad del medio empleado para proteger el derecho vulnerado, sobre lo cual debe pronunciarse el juez y de esta forma también se está garantizando su eficacia, toda vez que entre la idoneidad del medio y su eficacia existe una interrelación lógica, pues la idoneidad implica que el derecho dañado sea protegido adecuadamente y la eficacia conlleva a su oportuna protección.

Como se ha desarrollado en líneas anteriores, se denota que las garantías jurisdiccionales tienen como objeto la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, es decir, son mecanismos procesales que le permiten a los ciudadanos de una forma más rápida y eficaz el acceder a la justicia con el fin de dar protección a sus derechos vulnerados o amenazados.

La Constitución ecuatoriana a partir del Artículo 88 contempla los diferentes tipos de garantías jurisdiccionales implementadas en el Ecuador. Entre ellas, la Acción de Protección como principal instrumento de protección de un derecho vulnerado y las medidas cautelares como instrumento necesario que garantiza la protección de los derechos cuando estos se encuentran en una situación de riesgo inminente o se requiere cesarlo para evitar que el daño sea irreversible. La acción de protección puede declarar la violación de un derecho y ordenar la reparación del daño, mientras que las medidas cautelares buscan evitar o hacer cesar la amenaza o la violación.

Por su naturaleza rápida y eficaz, la acción de protección carece de formalismos como lo es la necesidad de la presencia de un abogado para que la misma se pueda sustanciar ya que al ser un mecanismo de protección de derechos puede ser incluso presentada de manera oral, y además de ello, es necesario recordar que las medidas cautelares son precautorias y buscan salvaguardar los derechos antes de que se emita una sentencia final.

De acuerdo a lo antes expuesto, es necesario conocer cuando procede la aplicación de estas garantías jurisdiccionales, por ello la Corte Constitucional dentro de la Sentencia No 034-13-SCN-CC, expone tres casos concretos en los que no tiene lugar interponer una medida cautelar esto es cuando se dirijan contra la ejecución de órdenes judiciales, cuando se interponga

en la acción extraordinaria de protección de derechos, y cuando exista una medida cautelar interpuesta dentro de una vía ordinaria u administrativa. Así mismo, de acuerdo a lo estipula la LOGJCC en su Artículo 41 la acción de protección es improcedente “Cuando no existe violación de derechos constitucionales”.

Ahora bien, sin incurrir en las causales de improcedencia tanto de la acción de protección como de las medidas cautelares ¿qué sucede si interpone una acción de protección y no existe una vulneración de un derecho constitucional, pero existe un riesgo inminente de una posible vulneración? O al contrario ¿qué debe aplicarse si se interpone una medida cautelar autónoma y el juez de la narración de los hechos presume que existe una vulneración de derechos?

Si bien la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional no contempla una norma que deba ser aplicada en esos casos, el juez constitucional debe actuar conforme al objeto de las garantías jurisdiccionales y a la naturaleza jurídica del procedimiento de las mismas (sencillas, rápidas, eficaces, informales). Siendo así, éste debería transformar a la garantía adecuada y seguir el procedimiento respectivo. Así, si se presenta una acción de protección y el juez se percata que no existe vulneración, pero si un riesgo inminente o amenaza de vulneración debe dictar la medida cautelar autónoma, que bajo el principio de verosimilitud no admite prueba en contrario y se presumen ciertos los hechos alegados, incluso no siendo necesaria la audiencia.

En sentido contrario, si se presenta una medida cautelar autónoma y el juez constitucional advierte que ya existe una vulneración, debe transformar la medida a una acción de protección (en el supuesto que sea la aplicable), y seguir el procedimiento establecido en la Ley. Lo que se propone en esta parte de la investigación tiene un antecedente relevante en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Así, dentro de la Sentencia N° 88-13-SEP-CC, este organismo reconoce que el principio iura novit curia debió ser utilizado para transformar una acción de protección en una medida cautelar en el caso sobre el que resolvió. La Corte analizó la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha reconocido que el principio iura novit curia es un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva. De aquel criterio se extrae la importancia de proteger el derecho de forma inmediata a través de la conversión de la garantía jurisdiccional a otra garantía adecuada.

Por lo tanto, a pesar de que no existe un desarrollo doctrinal, legal y jurisprudencial amplio en la que se sustente la conversión de la acción de protección a medida cautelar o en sentido contrario, esta investigación sustenta la importancia de la aplicación del principio de iura novit curia para que el juez constitucional de oficio aplique la garantía y las medidas más efectivas de protección aun cuando el accionante no ha interpuesto la garantía adecuada.

El juez constitucional no solo debería transformar las garantías jurisdiccionales, como se lo expuso anteriormente, sino que en la interposición de una acción de protección (sin que se haya interpuesto con medida cautelar conjunta), en aplicación del principio de iura novit curia debe dictar medidas cautelares en caso de que existan circunstancias urgentes que motiven la cesación de la vulneración y evitar que el daño sea irreversible.

El Juez constitucional tiene amplias facultades para dictar las medidas que considere más adecuadas para alcanzar el fin perseguido de las garantías jurisdiccionales, que es la protección de los derechos fundamentales/constitucionales. Sin embargo, el principio de iura novit curia ha sido aplicado solo en la medida de sustituir el derecho o incluso de identificar los derechos

vulnerados o amenazados cuando se interponen las garantías jurisdiccionales. En ese sentido, no se ha abordado la importancia del principio en cuanto a la conversión de las garantías jurisdiccionales que deberían realizar los jueces constitucionales, como se lo propone en la presente investigación.

Así, es responsabilidad del juez conocer y aplicar las normas legales pertinentes en un caso en aplicación del principio de *iura novit curia*. Es decir, permite que se apliquen las medidas más efectivas de protección aun cuando éstas rebasan la petición del demandante. Pero también, debería aplicarse en la conversión de las garantías jurisdiccionales. En otras palabras, la transformación debe aplicarse de oficio en aras de proteger de forma eficaz los derechos. De acuerdo a lo antes planteado permite al juez verificar si la acción de protección es el mecanismo legal adecuado para proteger el derecho vulnerado y si esta no la fuera, podría transformar la acción de protección en medida cautelar si se cumplen los requisitos legales para ello, siempre y cuando su finalidad responda al objeto de la garantía.

En base a lo antes expuesto, también cabe plantear la pregunta ¿están facultados jurídicamente los jueces constitucionales para transformar la medida cautelar en acción de protección o viceversa cuando advierta que se ha interpuesto una garantía no adecuada? Al menos desde la propuesta teórica que se plantea en la presente investigación: los jueces constitucionales si están facultados para realizar la conversión de las garantías jurisdiccionales, a la luz de la tutela judicial efectiva, reconocida en la Constitución ecuatoriana. Dicho derecho genera la obligación del juez constitucional de invocar y aplicar el principio *iura novit curia* en aras de garantizar el cumplimiento de la finalidad de las garantías jurisdiccionales en favor de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades.

Conclusiones

Existe un desarrollo amplio en relación con el principio *iura novit curia* en cuanto a que el juez tiene el deber de conocer y aplicar el derecho vigente, incluso si las partes no lo han invocado o lo han interpretado erróneamente. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional han reconocido que el principio *iura novit curia* es un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva. No obstante, no se ha desarrollado ampliamente desde el punto de vista teórico con relación a su aplicabilidad en la transformación de garantías jurisdiccionales cuando no se interponen de manera adecuada.

En aplicación del principio *iura novit curia* la acción de protección presentada por el accionante puede ser transformada en una medida cautelar a instancia del juez constitucional, o viceversa. Lo anterior considerando que la concesión de medidas cautelares o medidas reparatorias está sujeta a la evaluación de la urgencia y la necesidad de proteger o reparar derechos de manera inmediata. Lo que responde a la efectividad de la protección de derechos fundamentales.

El juez constitucional tiene la facultad de transformar la garantía jurisdiccional interpuesta si considera que no es la adecuada para proteger el derecho vulnerado, facilitando el acceso a la justicia para las personas que no tienen conocimiento técnico del derecho. Esto en aplicación de la tutela judicial efectiva relacionada a la finalidad, naturaleza y procedimiento de las garantías jurisdiccionales. Es decir, la protección de los derechos, que son sencillas, rápidas, eficaces, informales y que incluso no requieren el patrocinio de un abogado para su interposición.

Referencias

- Aguilera Portales, R. E., & Lopez Sanchez, R. (2021). *Los derecho fundamentales en la teoría jurídica garantista de Luigi Ferrajoli*. Mexico: Instituto de Investigaciones Juridicas.
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi.
- Asamblea Constituyente. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito.
- Calamandrei, P. (2019). *Introduccion al estudio sistemático de las medidas Cautelares*. Lima: Ara Ediciones.
- Cappelletti, M. (2019). *La responsabilidad de los jueces*. Perú: Librería Communitas.
- Cevallos C, D. J. (2023). El amparo de los derechos en el Estado constitucional de Derecho. Notas desde una teoría argumentativa del Derecho. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 125-149. doi:<https://doi.org/10.14198/DOXA2023.46.07>
- Corte Constitucional. (2013). *Sentencia N° 88-13-SEP-CC*. Obtenido de <https://buscador.corteconstitucional.gob.ec/buscador-externo/principal>
- Corte Constitucional del Ecuador. (02 de 04 de 2009). *Sentencia N°002-09-SAN-CC*. Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpajpcglclefindmkaj/https://portal.corteconstitucional.gob.ec/DocumentosOtrasCausas/REL_SENTENCIA_002-09-SAN-CC.pdf
- Corte Constitucional del Ecuador. (07 de 07 de 2009). *Sentencia No. 010-09-SEP-CC*. Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpajpcglclefindmkaj/http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBldGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOidlYWExOGI3OS1jM2UwLTQyZTYtYWU5MC1hMWZhZTVkOWU4YWUucGRmJ30=
- Corte Constitucional del Ecuador. (15 de 12 de 2011). *Sentencia 052-11-SEP-CC*. Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpajpcglclefindmkaj/<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/e9078f52-b5e4-4a49-9057-06f62805ec28/0502-11-EP-sen.pdf>
- Corte Constitucional del Ecuador. (15 de 12 de 2011). *Sentencia No.052-11-SEP-CC*. Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpajpcglclefindmkaj/<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/e9078f52-b5e4-4a49-9057-06f62805ec28/0502-11-EP-sen.pdf>
- Corte Constitucional del Ecuador. (30 de 05 de 2013). *Sentencia N° 034-13-SCN-CC*. Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpajpcglclefindmkaj/<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/82d70c9b-2b9c-4266-a17a-2ffc24500db5/0561-12-cn-sen-dam.pdf?guest=true>

- Corte IDH. (2023). *Informe Anual 2023*. Obtenido de <https://www.oas.org/es/cidh/informes/ia.asp?Year=2022>
- Costaín Vásquez, M. E. (2019). *Garantías jurisdiccionales en el Ecuador*. Colloquium.
- Couture, E. (2020). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Montevideo: Editorial b de f.
- Díaz Coral, M. E., & Gallegos Herrera, D. E. (2023). *Guía Jurisprudencial Constitucional: Medidas Cautelares*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC).
- Erazo Galarza, D. E. (2021). *Las Garantías Jurisdiccionales en Ecuador*. Quito: Coorpotación de estudio y publicaciones.
- Figuroa Arévalo, B. E., & Suqui Romero, G. Y. (2021). El principio de favorabilidad frente a nuevos procedimientos del Código Orgánico Integral Penal. *Sociedad & Tecnología*, 240-255. doi:<https://doi.org/10.51247/st.v4iS1.133>
- Franco Guzmán, B. R. (2023). *Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil*. Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfndmkaj/http://repositorio.ulvr.edu.ec/bitstream/44000/553/1/T-ULVR-0479.pdf
- Guamán Aguirre, G. G., & Arias Montero, V. (2022). El principio iura novit curia en la acción de protección. *Revista científica Sociedad & Tecnología*, 142-157. doi:<https://doi.org/10.51247/st.v5iS1.239>
- Guerrero del Pozo, J. F. (2020). *Las garantías jurisdiccionales constitucionales en el Ecuador*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
- Montilla, J. (2021). *La acción procesal y sus diferencias con la pretensión y demanda Cuestiones Jurídicas*. Maracaibo: Universidad Rafael Urdaneta.
- Núñez Leiva, J. I. (2022). Estado constitucional de derecho y ponderación: hacia la superación de la falsa disyuntiva entre libertad y satisfacción de los derechos sociales fundamentales. *Vniversitas*, 153-172. doi:[doi:10.11144/Javeriana.VJ128.ecdp](https://doi.org/10.11144/Javeriana.VJ128.ecdp)
- Pazmiño Castillo, J. R. (2022). La acción de protección en el Ecuador: sus orígenes. *Recimundo: Revista científica mundo de la investigación y el conocimiento*, 6(2), 391-401. doi:<https://doi.org/10.26820/recimundo/6>.
- Pozo Cabrera, E. (2021). *Derecho Procesal Constitucional*. Consejo.
- Quintana, I. (2020). *La acción de protección*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
- Real Academia de Lengua Española. (2023). *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. Obtenido de <https://dpej.rae.es/lema/garant%C3%ADa-jurisdiccional>
- Robert, A. (2020). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Rubio Llorente, F. (2020). Derecho Constitucional Español. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 345-351.

Terán Suárez, R. J. (2021). Las medidas cautelares en el Ecuador. *Crítica y Derecho*, 1-13.

Urrutia Santillán, V. P., & Jaramillo León, A. A. (2021). Cultura de paz o cultura adversarial en el Distrito Judicial del cantón Loja. *Sociedad & Tecnología*, 577-592.

doi:<https://doi.org/10.51247/st.v4iS2.171>