



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**SISTEMA DE POSGRADO**

“Trabajo de Titulación Examen Complexivo para la Obtención Del Grado  
de Magíster en Derecho Constitucional”

**TEMA:**

“EFICACIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES COMO  
INSTRUMENTO DE AUXILIO PRELIMINAR DE LOS DERECHOS  
CONSTITUCIONALES”

**AUTOR:**

**ABG. ANGELO JOSETH BALSECA CARRIÓN**

**TUTOR**

**DR. Nicolás Rivera Herrera, Msc.**

GUAYAQUIL, 06 SEPTIEMBRE 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**SISTEMA DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, Ab. Angelo Joseth Balseca Carrión

DECLARO QUE:

El examen complejo “EFICACIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES COMO INSTRUMENTO DE AUXILIO PRELIMINAR DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES”. Previo a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 06 días del mes de septiembre del año 2017

**EL AUTOR**

---

**Ab. Angelo Joseth Balseca Carrión**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**SISTEMA DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**AUTORIZACIÓN**

**Yo, Ab. Angelo Joseth Balseca Carrión**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución del examen complejo “EFICACIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES COMO INSTRUMENTO DE AUXILIO PRELIMINAR DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES” cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los , 6 días de septiembre del 2017

EL AUTOR:

---

Ab. Angelo Joseth Balseca Carrión

## **Dedicatoria**

Este trabajo de titulación va dedicado para todas las personas que formaron parte de este esfuerzo que son mis padres, mi esposa, mi familia y amigos.

Expreso mi gratitud a la Universidad Católica Santiago Guayaquil, en cuyo seno me formé con la inequívoca convicción de educarnos para la vida y poner nuestro servicio a los semejantes.

Dedico este trabajo a su equipo de docente cuya finalidad profesional y humana han logrado fortalecer y adquirir nuevos conocimientos para el desarrollo profesional.

## IV

**Agradecimiento**

A Dios, a mis padres, mi esposa, mi familia y cada una de las personas que hicieron posible culminar con éxito mis estudios de cuarto nivel.

## V ÍNDICE

<b>Contenido</b>	<b>Página</b>
CARÁTULA	
CERTIFICACIÓN INSTITUCIONAL	II
DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD	III
DEDICATORIA	IV
AGRADECIMIENTO	V
ÍNDICE	VI
RESUMEN	X
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>INTRODUCCIÓN</b>	
1.1 EL PROBLEMA	1
1.2 OBJETIVOS	2
1.2.1 Objetivo General	2
1.2.2 Objetivos Específicos	2
1.3 Breve Descripción Conceptual	3
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>DESARROLLO</b>	
2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	5
2.1.1 Antecedentes	5
2.1.2 Descripción del Objeto de Investigación	5
2.1.3 Pregunta Principal de Investigación	6
2.1.4 Variable única e indicadores	6
2.1.3.1 Preguntas Complementarias de Investigación	6
2.2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA	7
2.2.1 Antecedentes de Estudio	7
2.2.2 Bases Teóricas	9
2.2.2 Identificación de los Derechos Fundamentales	9
2.2.4. El afianzamiento de los Derechos Humanos	10

2.2.5. Rol de los Principios y de las Reglas	10
2.2.6. Presupuestos para el otorgamiento de Medidas Cautelares.	12
2.2.7 Apariencia de Buen Derecho ( <i>fumus bonis iuris</i> )	13
<b>2.2.8.</b> Peligro en la Demora ( <i>Periculum in Mora</i> )	14
2.3. Características de las Medidas Cautelares	14
2.3.1. La instrumentalidad	15
2.3.2. La temporalidad	16
2.3.3. La revocabilidad de medidas	16
2.3.4. Las medidas cautelares desde la concepción de protección	17
2.3.5. Finalidad y concepto de las medidas cautelares	17
2.4.4. Presupuestos que deben cumplirse	19
2.4.5. Peligro en la demora ( <i>Periculum in Mora</i> )	20
2.4.6. Apariencia de buen derecho ( <i>fumus bonis iuris</i> )	21
2.4.7. Adecuación	21
2.5. Características de las medidas cautelares	21
2.5.4. La instrumentalidad frente a la protección preventiva	21
2.5.5. La revocabilidad	23
2.6. Medidas cautelares de competencia	26
2.6.4. Sustento jurídico de la Comisión para solicitar medidas cautelares	22
2.6.5. Requisitos para solicitar medidas cautelares	26
2.6.6. Aspectos procesales de las medidas cautelares	27
2.6.7 Procedimiento ante simple solicitud de medidas cautelares	28

2.6.8. Las medidas cautelares constitucionales en la legislación	29
2.4.10 La demanda de medidas cautelares en el ordenamiento Constitucional ecuatoriano	29
2.5 METODOLOGÍA	30
2.5.1 Modalidad de la Investigación	30
2.5.2 Población y Muestra	31
2.6 Métodos de Investigación	32
2.6.1 Métodos Teóricos	32
2.6.2 Métodos Empíricos	33
2.6.3 Guía de observación documental para registro y estudio del caso	33
2.6.4 Procedimiento	34
<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>CONCLUSIONES</b>	
3.1. Respuestas y Análisis de los resultados	35
3.2. Base de datos cuantitativos de resultados de la encuesta	42
3.3. Encuesta realizada a abogados de la ciudad de Guayaquil	43
3.4 Entrevista realizada a los jueces provinciales de EL ORO	48
3.5 CONCLUSIONES	50
3.6. RECOMENDACIONES	52
3.7. BIBLIOGRAFÍA	53
3.8 APÉNDICE	56
Apéndice A formato de encuesta	
Apéndice B formato de entrevista	
Apéndice C sentencia	
<b>DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD</b>	
<b>FICHA REGISTRO DE TRABAJO DE LA SENEYC</b>	



**INDICE DE TABLAS Y FIGURAS**

Tabla 1	28
Tabla 2	31
Tabla 3	31
Tabla 4	32
Tabla 5	33
Tabla 6	33
Tabla 7	34
Tabla 8	34
Tabla 9	35
Tabla 10	36
Tabla 11	37
Tabla 12	37
Tabla 13	38
Figura 1	39
Figura 2	40
Figura 3	41
Figura 4	42
Figura 5	43

**EFICACIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES COMO INSTRUMENTO  
DE AUXILIO PRELIMINAR DE LOS DERECHOS  
CONSTITUCIONALES**

**Autor: AB. ANGELO JOSETH BALSECA CARRIÓN**

**Resumen**

En nuestro país mediante el cambio normativo constitucional en vigencia de nuestra Carta Magna en el 2008 se imprimieron mayores medidas de protección dentro de las acciones constitucionales para salvaguardar los derechos humanos fundamentales. Por lo cual también se puso un seguimiento a los operadores y administradores de justicia para que estos puedan garantizar el acceso a estas medidas cautelares que ameriten los ciudadanos al peticionar este tipo de pronta y rápida ayuda para resguardar un derecho que puede estar siendo violado o que esté en peligro de vulneración. Por tanto este trabajo de investigación busca hacer un recorrido evolutivo de estas herramientas jurídicas para la protección de los derechos humanos que en nuestro país ha podido avanzar de apoco sin embargo, la falta de conocimiento no se permite utilizar adecuadamente de mayor manera, por lo cual buscaremos responder a las preguntas e hipótesis junto con los objetivos, para dar las conclusiones adecuadas a este trabajo, buscaremos doctrina nacional e internacional y por medio de la metodología deductiva, inductiva, como también empírica por medio de la encuesta y la entrevista para poder encontrar tema en común dentro de esta investigación y saber cuáles son los problemas más comunes, de este mecanismo jurídico constitucional de parte de un Estado.

**Palabras claves**

MEDIDAS	CAUTELARES	PROTECCION	DERECHOS
---------	------------	------------	----------

## CAPÍTULO I

### INTRODUCCIÓN

#### 1.1 EL PROBLEMA

Las medidas cautelares constitucionales que se encuentran en vigencia actualmente con la Constitución de la República del Ecuador expedida en el 2008, no son utilizadas o entendidas dentro de un proceso previo constitucional o durante el proceso del mismo como herramienta principal y directa en la protección de derechos fundamentales. Lo que justifica la importancia de la investigación de este trabajo, por medio del cual se busca hacer conocer la precisión con la que opera esta herramienta jurídica y lo importante que debería ser darle el uso adecuado dentro del sistema de protección de los derechos humanos conforme lo desarrolla nuestra Carta Magna y emana también los tratados internacionales sobre los derechos humanos, ya que se efectiviza la defensa de los derechos humanos evitando una vulneración o parándola si se puede estar dando en progreso la violación de un derechos fundamental. De esta forma se da la protección adecuada a las personas, pueblos, colectivos y comunidades.

Por lo tanto es necesario conocer este tipo de medidas cautelares y de protección que emana nuestra Constitución en concordancia con los tratados internacionales en referencia a su relevancia en la defensa de los derechos, ya que muchas de las personas que activan procesos judiciales constitucionales es decir activan alguna garantía jurisdiccional espera a que mediante sentencia emane el respectivo juzgador o corte las sanciones y sentencias para salvaguardar algún derecho o repararlo. Cuando se pudo haber pedido prevenido alguna violación a los derechos fundamentales y humanos, mucho antes de que sea emitida dicha sentencia o terminación de este proceso.

Se debe entender que cuando se las propone separadamente estas medidas cautelares, en forma autónoma, dentro de la particular que ofrece el sistema judicial de primer nivel, como son jueces operadores de justicia relativamente nuevos y es mas incluso estos son posesionados sin experiencia alguna, muchas veces después del respectivo concursos de merito que ganan, no van entender y

accionar estas medidas por la falta de costumbre incluso ya que esperan se dé el proceso primero para conocer mejor dicha garantía jurisdiccional movida que está acompañada de la petición de estas medidas cautelares.

Las directrices dadas por la Corte Constitucional que es la institución rectora o del órgano jurisdiccional y constitucional, establece que a través de esta acción cautelar se da vida al nacimiento de otras acciones constitucionales, una de ellas es la acción de protección, tal vez el problema mayor radica en el temor y desconocimiento de ciertos operadores de justicia, ya que los destinatarios de estas acciones y demás actores sociales carecen de conocimientos, por ende no las entienden en el rol que deben cumplir, ya que piensan que estas medidas son parte del mismo proceso y que deben ser concedidas al termino del mismo como manifesté mediante sentencia.

## **1.2 OBJETIVOS**

### **1.2.1 Objetivo General**

Analizar la eficiencia de las medidas cautelares para la defensa de los derechos humanos en el marco de la Constitución de la República 2008, como mecanismo autónomo y de rápida aplicación.

### **1.2.2 Objetivos Específicos**

1. Demostrar la efectividad que ofrecen las medidas cautelares en la defensa de los Derechos Humanos dentro del marco de los instrumentos internacionales.
2. Estudiar los principales fallos emitidos por la Corte Constitucional del Ecuador, y la forma en que fueron utilizadas las medidas cautelares para la adecuada utilización de este instrumento jurídico.
3. Determinar el rol que tiene el juez ante la aplicación adecuada de las medidas cautelares, a fin de evitar la vulneración de los derechos y garantías constitucionales.

### **1.3 BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL**

Con la entrada en vigencia de nuestra Constitución Política se brindó de nuevas herramientas para precautelar los derechos fundamentales de las personas como manda las directrices que caracteriza al constitucionalismo moderno, ya que las garantías constitucionales se activan en función de los procesos necesarios para defensa de los derechos para asegurar y garantizar la plena vigencia de los derechos, por lo cual las medidas cautelares sirven de forma garantizar las acciones constitucionales principales de manera autónoma e independiente, es decir no es que le siguen de accesorio sino que es otro tipo de acción que da la ventaja de acceder inmediatamente a la protección estatal por medio de medidas cautelares inmediatas y urgentes la defensa de los derechos ante la inminencia de un daño a los derechos constitucionales, mientras se resuelva sobre la vulneración constitucional y luego se pueda reparar integralmente el daño causado.

Nuestra Carta Magna actualmente regula por medio de su normativa la actuación de los operadores de justicia por lo tanto se debe tener en cuenta que los usuarios de la administración de justicia pueden pedir ante un juez, dichas medidas de protección y si no se le confieren se le puede interponer el respectivo reclamo administrativo a dicho operador de justicia. Para eso es necesario que haya conocimiento de parte de la comunidad y de todos los operadores de justicia, como abogados, que son los que hacen diariamente la práctica de la justicia, donde deben poner en alto el respeto de los derechos sobre guardándolos y que no se violenten los mismos, para lo cual se deben activar lo que provee la Constitución ecuatoriana como herramientas validas, para operar en función de este tema. Esto es parte de los nuevos desafíos que los operadores de justicia deben implementar sobre el desconocimiento de la comunidad de lo que se debe hacer en función de precautelar los derechos humanos en general.

Hay que hacer un recuento de los precedentes en materia constitucional así establecer las directrices encaminadas dentro de las acciones constitucionales cautelares que se va a peticionar y conceder. Ciertos operadores de justicia temen parece intervenir con este tipo de medidas cautelares antes de que se de el proceso o la sentencia lo que origina que haya un desmedro y mayor peligro de violación de derechos. En la práctica, cuando se las niega injustificadamente, la petición de

estas medidas cautelares es muchas veces por ser mal planteado la petición de la misma por lo que hace necesaria un análisis de estas medidas cautelares dentro de los fallos de la materia. La Corte Constitucional del Ecuador y la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Si tienen dentro de sus fallos casos análogos importantes para poder revisar e implementar una guía de petición de estas medidas.

## **CAPÍTULO II**

### **DESARROLLO**

#### **2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

##### **2.1.1 Antecedentes**

Las medidas cautelares ya se vislumbraban en la anterior Constitución Política del Ecuador, a pesar de ser pocas las regulaciones en defensa de la materia de los derechos humanos, sin embargo ya se notaba de parte del Estado el querer formar parte en su Carta Magna figuras dentro de las garantías constitucionales. La cual accionaba a favor de los derechos humanos de las personas del país, ya existía como dijimos la acción de protección que buscaba su reconocimiento, se denominaba como recurso de amparo constitucional, sin embargo no era muy connotado en su uso en la práctica, ya que habían elementos que burocratizaba inadecuadamente este tipo de acciones constitucionales de parte de los operadores de justicia que no aprovecharon su papel garantista de derechos. Por lo tanto, no se dio un uso adecuado y eficaz de esta herramienta para la defensa y protección de los derechos humanos. Si bien antes la Corte Suprema de Justicia tuvo que alejar mediante una resolución de carácter obligatorio que excluyó los actos jurisdiccionales de su campo de acción para lo cual podrían conocer estos jueces ordinarios por la defensa de la seguridad jurídica.

##### **2.1.2 Descripción del Objeto de Investigación**

Lo importante de esta investigación y como objeto de la misma es conocer, y difundir de mejor manera la amplitud que tiene esta herramienta jurídica constitucional que sirve para garantizar de manera inmediata una respuesta para resguardar los derechos que estén en peligro de ser vulnerados o para parar una vulneración que se esté cometiendo, y esto puede ser incluso a manera pre-procesal es decir antes de que quede ingresada la petición o demanda constitucional. Se busca promover la protección de derechos humanos el cual se encuentra desarrollado en la Constitución. Además cumplir su función y objetivo de restablecer los derechos de las personas ya que esta institución jurídica debe

funcionar armoniosamente, en el contexto incluso de la autonomía y no como accesorio del principal. Así priorizamos la defensa de los derechos de las personas, comunidades, nacionalidades y colectivos en general.

A partir de la promulgación de la Constitución de Montecristi en el año 2008, este escenario fue cambiando ya que la normativa se encamina a reglamentar la actuación de los operadores de justicia ordinaria y constitucional. Para la finalidad exclusiva de obtener medidas cautelares inmediatas y urgentes, ya que se sabe que mientras se puede estar vulnerando un derecho, se pierde más en la espera hasta que se dé una sentencia, ante la inminencia de un daño a un derecho en un acto ilegítimo, arbitrario e injusto que haya sido vulnerado, hasta que se dé una reparación integral, el cual al final de un proceso constitucional, por lo que amerita accionarse inmediatamente.

### **2.1.3 Pregunta Principal de Investigación**

¿Cuál es el alcance de las medidas cautelares dentro del marco de la Constitución de la República del Ecuador de 2008.

### **2.1.4. Variable única**

Alcance de las medidas cautelares para la construcción de los derechos constitucionales en el marco de la Constitución de la República 2008.

### **Indicadores**

1. Reconocimiento de los derechos humanos y su posible vulneración
2. Herramienta jurídica autónoma de rápida aplicación
3. Formación de los operadores de justicia
4. Falta de conocimiento frente a la petición y el procedimiento de los usuarios

#### *2.1.3.1 Preguntas Complementarias de Investigación*

1. ¿Cuál es la eficacia de las medidas cautelares como garantías primarias para los derechos de las personas?
2. ¿Cuál es la importancia de estudiar los fallos de la Corte Constitucional



del Ecuador para conocer las directrices para solicitar las medidas cautelares?

3. ¿Cuál es el papel que deben cumplir los jueces frente a la petición de medidas cautelares como garantía primaria?

## **2.2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA**

### **2.2.1 Antecedentes de Estudio**

Las medidas cautelares son aquellas que se pueden requerir antes, conjuntamente o después de la demanda, su objetivo es testificar las pretensiones del accionado o accionante en el tiempo que se mantenga el proceso. Fueron creadas para asegurar a las personas involucradas en la litis y los bienes, de esta manera se da la necesidad de amparo inmediato y urgente de las situaciones jurídicas y fácticas que puedan estar en peligro y que durante la disputa de un proceso por ello, su otorgamiento no se solicita de un conocimiento profundo o exhaustivo, se despliegan en la época del Derecho Romano en las órdenes del pretor, esencialmente en los nombrados interdictos posesorios, implican ser las formas paradigmáticas de la medida cautelar. Las características de las medidas cautelares se establecen en el interdicto romano, intrínsecamente llamadas como medidas urgentes consignadas a impedir que se cometan daños de difícil reparación.

Es decir, de manera didáctica, podríamos resumir que dependiendo del momento de vulneración de derechos constitucionales se pueden presentar medidas cautelares de manera autónoma o de forma conjunta; así, antes o durante la vulneración de derechos cabría la medida cautelar autónoma, y una vez consumada la vulneración del derecho se puede presentar de manera conjunta para que dicha vulneración no se extienda y cause daño más pernicioso. (Benavides, 2013, p.253)

Tantos autores ecuatorianos como en los fallos del Tribunal Constitucional que afirman sobre este tema, concordaron en alegar que el amparo constitucional señalado en la codificación y reforma constitucional de 1998 era de naturaleza

cautelar, no le incumbía ingresar a solucionar la cuestión de fondo. Esto resultó inicualemente verdadero, tanto, por su naturaleza tutelar, que asumió subsanar el daño y restablecer la situación objetiva ex ante, para resarcir la lesión a normas constitucionales a la trasgresión de medidas constitucionales. Es así, que las resoluciones del Tribunal Constitucional fijaron en la práctica efectos agregados a los de pura cautela.

La irreparabilidad del daño que se originaría, alude a la imposibilidad de rescatar, preservar o restituir el bien amenazado a través de alguna medida posterior a la lesión causada, hay hipótesis en que es obvia la irreparabilidad del daño, como sucede cuando éste consiste en la pérdida de la vida o el menoscabo de la integridad física, en otros supuestos, generalmente relacionados con asuntos patrimoniales, suele existir la posibilidad de reparar el daño causado. (García, 2002, p.130)

Resulta necesario el requerimiento de medidas cautelares en el desarrollo de las garantías jurisdiccionales. Las medidas cautelares, básicamente creadas para proteger los bienes patrimoniales o para la subsistencia del orden del proceso, su justificación es mayormente cuando ese bien protegido que son los derechos humanos están asegurados dentro de la Constitución de la República del Ecuador y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con el fin de evitar o conjurar los peligros que puedan acontecer o sobrevenir en el lapso que indefectiblemente transcurre entre la presentación de la demanda y la declaración del fallo final.

Los derechos en cuanto se constitucionalizan en el texto escrito, expresa o implícitamente son declarados como tales. Hay pues, declaraciones de derechos, que son lo que los consagran o lo que los confieren; en otras palabras, las normas donde se haya positivado. Los derechos implican facultades o atributos jurídicos de sus titulares. En efecto, las garantías son las instituciones de seguridad creadas a favor de las personas, con el objeto de que se dispongan del medio para hacer efectivos los reconocimientos de un

derecho, así las garantías están dadas para amparar los derechos.  
(García, 2008, p.25)

### **2.2.3 BASES TEÓRICAS**

#### **2.2.4 Identificación de los Derechos Fundamentales**

Respecto a los vocablos que son utilizados en los derechos fundamentales, se denomina derechos fundamentales al conjunto de derechos subjetivos que establecen la social convivencia y el orden político. Los derechos fundamentales exponen, en consecuencia, dos notas: la fundamentación del orden político, social de convivencia y la de derecho subjetivo. Se entiende como derecho subjetivo, a aquellos derechos esenciales en el ámbito en que la persona puede desenvolverse para compensar sus beneficios con su propio criterio; que son de suma importancia en exponer las facultades que la persona tiene auténticamente en poder hacer o exigir de alguien algo.

Es por esto que la Constitución se refiere a derechos constitucionales que abarcan expresiones de derechos humanos o fundamentales, según el caso. Pero ocurre que nuestra Carta Magna es utilizada la expresión como derechos constitucionales y hace referencia claramente a derechos desarrollados en su texto, mientras que el enunciado de derechos humanos está reservado para los casos concernientes a los instrumentos internacionales referentes a esta materia. La expresión de derechos fundamentales en su origen alemán es utilizada en la Constitución de 20 de diciembre del 1848 por primera vez y admitida por la Asamblea Nacional en la Paulkirche de Fankfurt.

En respecto a los derechos fundamentales cuya expresión se refiere a la dignidad humana, que posee calidad y el respeto de los derechos humanos. Necesariamente este derecho fundamental radica en la posibilidad de realizar legítimamente en determinado ámbito. El régimen de protección de derechos elementales no obtiene promover la acción ilegítima del derecho, es así que no logra aceptar un ejercicio fraudulento, ilegal, o de mala fe de dichos derechos fundamentales. Para que lleguen a convertirse en derechos fundamentales era necesario que se den algunas circunstancias que han manifestado en la lo largo de

la historia de la humanidad, como aquel que gira en torno a la declaración del principio de soberanía popular, este tipo de principio con el cual se proscribió toda vigencia, aplicación e irradiación del principio realista constitucional, incluyendo el principio de soberanía parlamentaria.

### **2.2.7. El afianzamiento de los Derechos Humanos**

Cuando hablamos de los derechos humanos hablamos de principios rectores del ser humano es decir principios fundamentales del mismo, en representación de esos derechos inherentes y con los que nace cualquier individuo en este planeta, por lo que se le da la categoría adecuada para su protección y estudio y se dignifica en cierto modo sus derechos. Se denominan derechos humanos a los de primera generación, incluso también llegan a ser parte de estos derechos humanos los de segunda generación, tercera y hasta cuarta ya que son conexos y van de la mano el uno del otro, por lo tanto no se puede priorizar los derechos humanos y decir que solo son los de primera generación sino que en general todos los derechos que tienen que ver con el ser humano son derechos humanos. A pesar que con la declaración de Teherán y la declaración de Viena del 93, se proclamaba que los derechos humanos no podían ser indivisibilizados.

Los derechos humanos van creando representación dentro de los principios rectores del ser humano, con lo cual se les está facilitando categoría para su protección y estudio, ya que esta forma de distribuir a los derechos de la persona que se ajustan a su dignidad. Agrupa a los derechos humanos en primera generación, en segunda generación, tercera y cuarta generación actualmente resulta impropio, porque con ella se intenta enarbolar una manera de jerarquización entre ellos los derechos. Actualmente está en abierta refutación con la Proclamación de Teherán y la Declaración de Viena del año 1993, que promulgaban más bien la indivisibilidad de los derechos humanos.

### **2.2.8. Rol de los Principios y de las Reglas**

Los principios y las reglas son normas jurídicas, a pesar que no son iguales ya que hablamos de lo que constituye una norma mas no la manera que se redacta que mas bien puede ser de forma derivada a nivel político o social y se puede decir que es de forma cerrada la estructura de las reglas, por tanto, las propiedades

que se muestran en el caso establecen un conjunto finito. Estas reglas dan soluciones al caso programado a través de dos características: el primero es el sistema jurídico que califica normativamente una acción; y, la segunda es el sistema jurídico que considera deónticamente la obtención de un cierto estado de cosas.

Cuando la decisión judicial se halla no solo ejecutoriada, sino ejecutada y por tanto sus efectos se han consumado, solo en esta situación las medidas cautelares se vuelven inaplicables pues el daño se ha producido y no cabe ya evitarlo o suspenderlo, que es lo que hacen las medidas cautelares, sino exclusivamente repararlo mediante la acción extraordinaria de protección. (Grijalva, 2012, p.287)

Es similar la representación en base a los principios ya que por un lado hallamos los principios en sentido estricto y las directrices. Al referirnos a los principios en sentido estricto obtienen una estrecha relación con las reglas. Es decir que ese estado de cosas que son los principios ya mencionados en (directrices y sentido estricto) en si los principios se ven guiados por reglas que sin embargo no pueden estar por encima del mismo principio rector es decir por el espíritu de la norma que esta habilita la acción en que se direcciona y siguen en la misma línea distinguen solo la adquisición de un estado de cosas.

Los jueces son los que administran justicia y ejercen su competencia para concurrir en la materia asignada para dirigir en un proceso judicial, a excepción de los juzgadores que son multicompetentes en diferentes áreas jurídicas. Por lo tanto el juez debe tener la capacidad de seguir los principios más que las reglas, y esto se ve mayormente cuando dado el caso de que no existe una regla o norma ajustable a lo concreto de un caso, y al crear una laguna normativa como se conoce a este tipo de circunstancia jurídica, lo cual se debe ponderar adecuadamente y utilizar de esa manera los principios y valores que se determinan por el sistema de manera axiológica.

El amparo es una acción que da lugar a un proceso Constitucional sumario, que se sigue ante el juez civil o ante la sala civil de la Corte Superior correspondiente, dirigida a restituir cualquier derecho reconocido por la constitución a excepción de la libertad personal y de los derechos informáticos; que haya sido vulnerado o amenazado por cualquier autoridad, funcionario o persona. (Ortecho, 2007, p.23)

Los principios no poseen una aplicación inmediata para solucionar los casos precisos, sino que solo proveen la razón *prima facie* o perentorias para ser contrapuestas a otras reglas o principios. La aplicación para los principios menciona dos fases:

En la primera se convierte al principio (o los principios) en reglas, esto es a lo que en sentido estricto puede llamarse ponderación; luego, en una segunda fase la regla creada se aplicará según alguno de los dos modelos: el subsuntivo o el finalista. (Atienza, 2006, p.168).

En efecto, se requiere que los juzgadores sean quienes en aplicación de la justicia constitucional realicen un planteamiento de los principios en todos los casos, por lo tanto, el juez en materia constitucional no deben delimitar a examinar. Ejemplo, en un asunto de inconstitucionalidad de los reglamentos que son inversas a estos principios constitucionales, por lo tanto la aplicación de los principios se debe realizar de conformidad con cada caso como lo establece nuestra Carta Magna en el art. 428, en concordancia con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el art. 142

### **2.2.9. Presupuestos para el otorgamiento de Medidas Cautelares**

Para solicitar una medida cautelar se debe verificar que los presupuestos y requisitos de los mismos sean cumplidos, para poder ejercer el mismo derecho de protección. Este debe ir encaminada a las características del caso y lógico que a la normativa interna de cada nación para que de esta manera se pueda revisar en estado en que se encuentra la posible víctima de la vulneración de los derechos

humanos. Para aquello la doctrina señala varios presupuestos de los cuales en el momento de ejercer la practica suele ser difícil identificar dos de los mismos para lograr la concesión de dichas medidas cautelares que serian los siguientes: primero, la apariencia del buen derecho (*fumus bonis iuris*) o al peligro en la demora (*periculum in mora*).

### **2.2.7 Apariencia de Buen Derecho (*fumus bonis iuris*)**

El *fumus bonis iuris* o verosimilitud del derecho, es considerado *sine qua non* la característica de este presupuesto para la aprobación de las medidas cautelares, el cual es estrictamente necesario y obligatorio, por lo tanto el mismo sistema interamericano de derechos humanos así como nuestra propia legislación constitucional hacen mención de la misma, para la obtención de las medidas cautelares autónomas, ya que esto va en relación a lo que un régimen de Estado pueda producir en contra de una víctima y debe ser estudiado previamente si obedece la activación y concesión de este tipo de medidas cautelares de protección para proteger tanto sus bienes como derechos personales. Por lo cual se pone en discusión la causa principal precisamente por la admisibilidad que el juzgador debe de tener en cuenta entre aquellas para dar una medida cautelar de protección.

Para velar por la eficacia de la justa solución del conflicto en beneficio de aquel que tiene la razón y atenuar la irremediable consecuencia de que la justicia siempre debe tardar para llegar, por ser ineludible que la solución del conflicto a través de una sentencia definitiva emane de un proceso que nunca puede ser inmediato, se ha consagrado la existencia de la tutela provisional. (Maruana, 2007, p.7)

Debe de probarse que el derecho que este amenazado o que esté en peligro de vulneración o que se esté violando es real para que la petición surja efecto por lo tanto en relación no solo es la petición que se debe proferir sino también la demostración de la necesidad en que se dicte una medida cautelar de protección, para resguardar un derecho que haya la probabilidad de que suceda mayor daño o lesión de los derechos del peticionario. Por lo tanto para que se de esta medida es por que jurídicamente se ha sustentado y es necesaria demostrando la posición

material del solicitante. Por lo tanto en relación, a este sentido protege una situación cierta e indiscutible, que se refiere a que las:

Las medidas cautelares no exigen un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido sino solo en grado de una aceptable verosimilitud, como la probabilidad de que éste exista y no como una incuestionable realidad que solo se logra al agotarse el trámite, si bien aquella debe resultar de los elementos incorporados al proceso que objetivamente y prima facie lo demuestren. (Kielmanovich, 2000, p.51).

### **2.2.9. Peligro en la Demora (*Periculum in Mora*)**

Como segundo presupuesto se puede ver que el peligro en la demora debe ser constituido por el posible daño marginal que puede provenir precisamente por el retraso ineludible, más que todo porque en la práctica sabemos que tardan los procesos, y esa lentitud del proceso de conocimiento o en un juicio ordinario ya que estos suelen tardar meses para que vayan cumpliéndose sus respectivas fases, ya que sabemos claramente que si los procesos fuesen rápidos en la práctica no serian necesario la solicitud de estas medidas. Por lo tanto en la experiencia dada en estos temas constitucionales y de derechos humanos vemos precisamente que el peligro reside precisamente en el peligro de la lentitud del mismo.

El peligro considerado como la posibilidad de un daño, es, por tanto, la potencia o la idoneidad de un hecho para ocasionar el fenómeno de la pérdida o disminución de un bien, o el sacrificio, o la restricción, de un interés, sea este tutelado o la forma de un derecho subjetivo, o en la de un interés jurídico. (Rocco, 1977, p.25)

### **2.3. Características de las Medidas Cautelares**

No existe una doctrina de manera conjunta para poder establecer los conceptos y definiciones de las medidas cautelares y menos de las características ya que estas basan de acuerdo a las normativas internas de los países sin embargo



en este caso la corte interamericana de derechos humanos señala parámetros y definiciones que deben de tomar en cuenta los países miembros por lo cual menciona la obligatoriedad de hacer los cambios normativos incluyendo dichas pretensiones de permitir que dentro de estas solicitudes vayan incluidas dichas medidas cautelares para salvaguardar los derechos constitucionales. Se conocen en el marco de la doctrina internacional las siguientes características entre ellas la instrumentalidad, la temporalidad, y la revocabilidad.

El afectado, por su parte, podrá, en todos los casos, ofrecer garantías sustitutivas, así como pedir que no se acumulen varias medidas cautelares, pues podrían causarle perjuicios innecesarios y convertirse en claro ejemplo de abuso del derecho que el juzgador está obligado a evitar y sancionar. (Guarderas, 2014, p.20)

### **2.3.1. La Instrumentalidad**

La instrumentalidad es una característica fundamental como la denominan varios autores doctrinarios para este tipo de medidas cautelares que estaos estudiando, dado por su relación de dependencia que en cierto modo es autónoma dentro de la subordinación de estas medidas ante una resolución final, ya que como tales tiene valor propio e independiente a la disputa principal y que el hecho de ser utilizada durante un proceso no quiere decir que el fallo va ser a favor del accionantes o en contra simplemente es el estudio y proclamación que pueda dar el juzgador en el momento de accionar estas medidas que bien pueden ser de oficio si lo cree pertinente la autoridad o a petición de las partes. Por lo que esta medida queda sin efecto y ya no estaría la circunstancia material que legitimaba al momento de la debida sentencia

La tutela cautelar es la modalidad de tutela judicial que está destinada a contrarrestar el riesgo de ineffectividad de la tutela que pueda ser concedida en el proceso de declaración, mediante una afectación de la esfera jurídica del demandado adecuada y suficiente para producir aquel efecto. (Ortells, 2010, p.940).

De manera técnica se puede decir que en la práctica esta instrumentalidad

se condiciona y se da desde el inicio de la petición o demanda ya que tiende a ser de duración provisional hasta lo que dure un proceso principal, por lo tanto se conservan es solo durante el proceso y se autoeliminan al momento de emitir fallo o sentencia en firme. Es decir algunos autores han descrito que en cierto modo estas medidas aseguran el comienzo de un proceso constitucional y la terminación del mismo mediante la sentencia.

### **2.3.1. La Temporalidad**

La temporalidad es otra característica importante si bien explicábamos que va ajustada dentro de la instrumentalidad, sin embargo al momento de su estudio debe tomarse en cuenta la separación del mismo como característica por lo que estas medidas cautelares surgen efectos desde el momento que son dadas hasta el momento que termina la sentencia y es muy clara su tiempo de actividad lo cual señala su temporalidad. Por estar subordinada indudablemente a la disensión del proceso principal, por lo que esta medida se conserva en el período mientras dure el proceso principal en el que se determinan las circunstancias de fondo, lo cual es distante de aquello, siendo esto el conocimiento de su temporalidad, ya que surge y se conserva sujeta a la petición principal mientras ésta obtenga vigencia.

### **2.3.2 La Revocabilidad**

Estas medidas cautelares son llamadas medidas instrumentales, es decir, que buscan afirmar una sentencia estimatoria en base al otorgamiento que presenta el peligro que se da por falta de tiempo en el proceso hasta obtener una resolución decisiva, es por esto que si la medida no es conferida a una resolución final sino solamente provisional, hacia su concesión ya que no existe pretensión para la demostración esencial del derecho, sino un elemental aspecto del mismo, que es un indiscutible nivel de verosimilitud del derecho. Estas medidas son modificadas, restablecidas, o revocadas en el momento de ser otorgadas por el juzgador es decir no será tal cual como se solicite sino como el juzgador evalúe darlas de acuerdo a la necesidad de salvaguardar dichos derechos en amenaza o peligro.

El carácter especialmente provisional y preventivo permite su innovación por principios sobrevinientes siendo así que:

Las medidas cautelares están sujetas a modificaciones correspondientes a una posterior variación de las circunstancias concretas, siempre que el juez considere que la medida cautelar inicialmente ordenada no está ya adecuada a la nueva situación de hecho creada durante ese tiempo. (González, 2006, p.87).

#### **2.3.4. Las medidas cautelares desde la concepción de protección de los derechos humanos**

Es necesario entender que si hablamos de derechos humanos los mismos deben ser precautelados y resguardados desde un inicio por lo tanto se debe tener claro los lineamientos que sistematizan las medidas cautelares y viéndolo desde la concepción clásica de las medidas cautelares se habla de los derechos humanos y su protección por lo cual es evidente la necesidad de aplicar dichas medidas. Tal consecuencia se manifiesta en un análisis que parte desde el punto de referencia igual a la disposición que observaremos en el proceso de la temática planteada sobre el concepto clásico de las medidas. Es de vital importancia estos temas que serán desarrollados según corresponda de acuerdo a su finalidad, características, presupuestos y conceptos que deberán cumplirse para que se efectuara las medidas cautelares plasmados de acuerdo a los derechos humanos.

#### **2.3.5. Finalidad y Concepto de las Medidas Cautelares**

Las medidas cautelares forman parte de los derechos humanos porque su objetivo es evitar y cesar la vulneración de derechos constitucionales, protegiendo la tutela efectiva del garante que se halle privado de sus derechos, sin duda alguna estas medidas sirven para garantizar el desarrollo eficaz de un proceso o juicio, estas medidas se pueden pedir antes, conjuntamente o después de una demanda, la consecuencia que se produce es el riesgo, de que la estructura del conflicto implique tardía, con una resolución que tal vez parezca como básicamente justa, mientras se permanece en un normal proceso, las condiciones son jurídicas y fácticas existentes en el período que se muestra el reclamo en la interposición del miembro jurisdiccional.

En todos los casos que uno se encuentre frente a un estado de hecho de tal manera que, si la providencia principal pudiera ejecutarse

inmediatamente, su eficacia se traducirá en frutos prácticos, la providencia mira a conservar aquel estado de hecho, en espera y con el objeto de que sobre el mismo pueda la providencia principal ejercer sus efectos, el secuestro conservativo, que determina la indisponibilidad en cuanto a la futura ejecución forzada de los muebles hoy existentes en poder del deudor. (Marín, 2004, p.238)

En la doctrina internacional de los derechos humanos las medidas o también conocidas con el nombre de provisionales, se rescatan del formulismo judicial de la rama jurídica del pasado. Los derechos humanos internacional en las medidas provisionales parten en materia de defensa, revelando importantes precedentes, y estableciendo en base a su carácter ineludible, la virtud del derecho a petitorio individual en el plano internacional: esta situación respecto al presente dominio en que las medidas, además de ser carácter sustancialmente anticipado, resguardan positivamente derechos primordiales, en la medida de impedir a que se ejecuten daños irremediables al ser humano como garante del derecho internacional de los derechos humanos.

Encuentra razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión. (Parra, 2013, p. 302).

Estas medidas cautelares también denominadas medidas provisionales ejerce un amplio espectro sobre el ámbito dentro de un proceso primordial, y se debe ver como una medida dictada para prevenir la violación de derechos humanos, antes que existan daños irreversibles hacia la persona humana y que el daño sea irremediable y cause una eminente violación a sus derechos humanos o la gravedad del daño que causa a un derecho protegido por los efectos que forman al régimen internacional de defensa de los derechos, siendo esto el conocimiento por lo que se debe aplicar las medidas cautelares para proteger ligaduras de algún procedimiento anterior .

La naturaleza de las precauciones de que así se trata parece que el nombre apropiado es el de medidas cautelares, puesto que el sentido lingüístico corresponde al contenido, simplemente porque se da la idea de prudencia, de previsión cauta ante *periculum in mora* que corre el derecho o la situación, así sea ahora un *fumus bonis iuris* o solo verosímil o únicamente presumible. (García y García, 2005, p.10).

La defensa de los derechos humanos es una tarea de todos y el juzgador es quien arbola la bandera de esa lucha en cierto modo ya que es quien permite que se puedan salvaguardar los derechos fundamentales que pueden estar amenazados. Por lo tanto el fin de las medidas cautelares será siempre proteger preventivamente un derecho, sin que exista la necesidad de esperar una resolución en firme en un juicio principal. Cuando se trata de proteger derechos elementales el ejercicio de los procedimientos y acciones se han liberado de las ligaduras del formulismo, esto en referencia a lo que hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos por medio de la Comisión de la Convención de la misma es poner a consideración estos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, para la protección de los derechos humanos de los ciudadanos de los Estados y que se reforme las constituciones garantistas a favor de los derechos y en esa defensa la protección de los derechos de todos los ciudadanos.

El efecto jurídico de su otorgamiento no constituye un prejuzgamiento del asunto litigioso, peor aún cosa juzgada, no hay una declaración del derecho, por esto, siempre que una medida cautelar se concede a base de una sola fase de cognición sumaria, la misma autoridad que ha dictado la providencia podrá a través de una nueva cognición sumaria modificarla o revocarla, si se han verificado nuevas circunstancias que aconsejen que no continúe la relación cautelar originariamente constituida. (Priori, 2006, p.106).

## **2.4. Presupuestos que Deben cumplirse**

### **2.4.4. Peligro en la Demora (*Periculum in Mora*)**

Dadas las situaciones de gravedad e inminencia, no brindan la protección

solicitada, por la falta del tiempo en el proceso, que provoca la afectación decisiva o que subsista la violación del derecho, estas medidas cautelares son usadas en los derechos humanos intervienen que son iguales los presupuestos solicitados para la autorización de las medidas en base al concepto clásico como: el *fumus bonis iuris*, *periculum in mora* y acomodamiento de la medida. Esta norma se encuentra establecida de conformidad con el artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que señala: Las medidas cautelares emanarán cuando el juzgador asuma conocimiento de algún hecho por parte de dicha persona que atente de manera grave e inminente con violar un derecho.

La principal imperfección del proceso es una que está en su esencia y de la cual el proceso jamás se podrá librar el tiempo el proceso toma tiempo, y muchas veces el tiempo que es necesario para que el proceso pueda actuar sobre la situación jurídica material se convierte en la peor amenaza y muchas veces en la más grave lesión que la situación jurídica material puede sufrir. (Priori, 2006, p.24)

La obligación en las situaciones que disponen la amenaza del daño grave e inminente o la transgresión de un derecho, hace que la medida cautelar al ser protegida logre que se otorgue de forma rápida. Ante cualquier demora, lograría es que el daño aumente por lo cual puede volver irreversible la violación de los derechos constitucionales, por lo cual hace que sea supeditado de parte de este juzgador que concesione las mismas medidas para evitar también daños a la parte pasiva del mismo proceso que se esté instaurando. Por lo tanto corresponden a prevalecer en su desarrollo, hará que se decrete la medida o sea demasiado tarde, tal vez asuma que se ha producido un daño inquebrantable, lo que realmente se busca con estas medidas es prevenir la violación de un derecho.

#### 2.4.5. **Apariencia de Buen Derecho** (*fumus bonis iuris*)

Dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ve un presupuesto que también está dada en nuestra legislación ecuatoriana en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en la que señala que el juzgador cuando debe conocer de la

petición de las medidas cautelares necesitan ser aplicadas viendo que cumplen los presupuestos conforme lo establecido en la norma mas la relación de la narración de los hechos debe autorizar dichas medidas. Esto hace que el juez pueda decidir aun sin que sea obligatorio que este posea un conocimiento general o la convicción de la violación del derecho.

El instituto procesal a través del cual el órgano jurisdiccional a pedido de parte asegura el cumplimiento del fallo definitivo sea adelantado algunos efectos de ésta posibilidad que implica modificar la situación material existente al momento de la petición u ordenado se mantenga inalterable la situación fáctica presente al inicio del proceso. (Monroy, 2004, p.12)

#### **2.4.6. Adecuación**

El principio de proporcionalidad es uno de los rectores dentro del campo de este principio ya que se encuentran muy agarrados por cuanto la aplicación de la medida cautelar, por lo cual busca precautelar derechos pero también debe de ser aplicado de manera correcta para evitar daños al sujeto pasivo de esta medida. No se puede intentar proteger un derecho que ha sido vulnerado por otro. Al instaurarse en la Ley sugerida la adecuación de las medidas cautelares es que evita a que ese derecho que ha sido vulnerado se interrumpa y sea reconocido expresamente en la proporcionalidad en igual condición de otorgamiento.

Son providencias jurisdiccionales, emitidas por el juez en espera y en vista de una sentencia de mérito, con la finalidad de asegurar sus efectos, las providencias cautelares operan sobre la situación presente, con el objeto que la sentencia, sobreponiéndose con éxito al proceso ordinario, no llegue demasiado tarde. (Fazzalari, 1948, p.841)

### **2.5. Características de las Medidas Cautelares**

#### **2.5.4. La instrumentalidad frente a la protección preventiva**

Dentro del ámbito internacional de los Derechos Humanos, se ven dentro de la línea clásica en la aplicación de áreas comunes del derecho como lo civil,

laboral, penal administrativo, tributario, La instrumentalidad frente a la protección preventiva de las medidas cautelares. Ya que estas medidas son utilizadas como un instrumento dentro del servicio de un proceso y de la sentencia en sí, para que en la espera de lo que dura el proceso bien sea corto o largo, esta sirva como un mecanismo autónomo para proteger los Derechos Humanos de manera independiente al proceso hasta llegar a la sentencia. Muchas veces este tipo de medidas no se condicionan dentro de la pretensión para el juicio principal sino que independientemente el juzgador va a resolver en función de proteger los derechos que hayan sido vulnerados o puedan estar siendo vulnerados o incluso previniendo que se vulneren.

La medida cautelar cuenta con dos finalidades una concreta y otra abstracta, la primera permite al titular de una pretensión solicitarle al juez admita los actos procesales que aseguren el cumplimiento efectivo del fallo definitivo y la segunda el prestigio y la confianza que pueda tener el usuario respecto del órgano jurisdiccional supeditados al grado de confianza y seguridad que se otorgue. (Rioja, 2007, p.45)

Hay diferencias que distinguen este ámbito de aplicación ya que estas medidas cautelares como medio de protección evidencian cualitativamente la defensa de los Derechos Humanos y en general derechos que puedan estar siendo vulnerados de las personas ya que pueden estar en amenaza o violación de un derecho y el juez tiene la obligación de impedir prevenir o detener tal vulneración de los derechos, escogiendo una medida adecuada por la cual amerite con la respectiva urgencia de acuerdo a la gravedad del daño y las probabilidades irreversibles o intensidad de esta vulneración de derechos. Normalmente dentro de la optimización de las medidas cautelares se extinguen una vez que se desarrolla la sentencia la cual de características de ser en firme, y mediante el reconocimiento de la vulneración de los derechos, así como también por que se dicte sentencia de mérito y ahí dejan de tener este carácter temporal por haberse agotado dentro del proceso principal por lo cual sin necesidad que se haya llegado al reconocimiento de los derechos o situación jurídica alegada.



## **La provisionalidad**

Dentro de las características que encontramos estas medidas cautelares se ve la temporalidad ya que éstas son las que se desarrollan con el tiempo o plazo que se pueda dar durante un proceso principal. En el cual se ve ajeno al asunto de fondo y no constituye un obstáculo en el que se pueda desarrollar con menor tiempo en el reconocimiento. Normalmente las medidas cautelares tienen un ámbito de temporalidad que va a servir para la protección de los Derechos Humanos aunque no llegue a finalizar el proceso principal y aunque no se dé una sentencia. Ya que este tipo de medidas lo que va a lograr es prevenir o detener algún daño, por lo tanto también a futuro puede prevenirlo y esto se da dentro de la provisionalidad en la cual está relacionada, es decir mientras se de las causas que obligaron a conceder de parte del juzgador este tipo de medidas cómo puede ser de acuerdo a la eminencia y gravedad del daño éstas continúan su temporalidad y la vigencia de estas medidas cautelares. Por lo tanto continuará hasta que termine el proceso, en este caso ya que ésta tiene que dar protección a los Derechos Humanos.

Al ser garantías que se ejercen y se proponen ante los órganos de la Función Judicial y ante la Corte Constitucional, suponen la participación activa de los administradores de justicia, pues estos actúan como jueces y garantes de los derechos de las personas.  
(Zavala, 2011, p.103)

### **2.5.5. La revocabilidad**

Así como las medidas cautelares tienen este carácter preventivo hacia la prevención de la vulneración o violación de Derechos Humanos. La protección de los derechos en general sin prejuzgar o declarar este tipo de vulneración hace que esto sea provisional, es decir sólo estará vigente durante el tiempo que se maneja en las condiciones fácticas o jurídicas que pueden presentar una gravedad de amenaza o vulneración de algún derecho. Con lo cual se concede dicha medida de protección. Este tipo de medidas cautelares no son sinónimos de cosas juzgadas por la cual pueden ser revocadas en el momento que se considere necesario ya que si desaparecen las causas que generaron la concesión de estas mismas medidas cautelares.

Es decir se protegió el derecho amenazado o que estaba siendo vulnerado, por lo tanto se va a revocar este tipo de medidas, así mismo la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece. Dentro de esta norma en los artículos 28 y 25 la revocatoria de este tipo de medidas cautelares se basa en la norma siempre que cumplan los requisitos previstos por esta ley. Para esto es necesario que se evidencie la adopción de elementos característicos de este tipo de medidas cautelares dentro de la protección de los Derechos Humanos. De manera preventiva y provisional no definitiva se puede dar la revocabilidad cuando sea necesario, cuando se vea que se haya eliminado la amenaza de violación de algún derecho humano.

Así como la medida cautelar constituye una ventaja para el demandante, quien a través de la medida obtiene un adelanto de la ejecución, este presupuesto supone que también como contraparte, el ejecutado obtenga una garantía que lo ponga a salvo de posibles abusos y que se asegure una indemnización por daños y perjuicios en caso de que la medida cautelar resulte injustificada, por innecesaria o maliciosa. (Peláez, 2007, p.34)

Por lo tanto, dentro del carácter de las medidas cautelares y provisionales que tienen vigencia y su aplicación en el sistema así como lo señala la Corte Interamericana derechos humanos. Como la misma Comisión Interamericana de Derechos Humanos mediante la jurisprudencia producida, en este tema señala claramente los lineamientos que se han desarrollado dentro del alcance normativo que tiene las medidas cautelares en general para la protección y prevención de la violación de los Derechos Humanos. Estas medidas cautelares denominadas también como medidas de urgencia de parte de lo que establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos hace que dentro de la protección de los Derechos, las personas sirvan para la intervención y evitar los daños irreparables mediante estas medidas provisionales, así mismo la Corte Interamericana expide varios señalamientos del porque los estados escritos dentro de este pacto deben de manejar el respeto hacia los Derechos Humanos. Por lo cual se tiene que implementar este tipo de herramientas que produzcan la prevención así como también la protección de los Derechos Humanos.

La cognición cautelar se limita en todos los casos a un juicio de probabilidad y verosimilitud, declarar la certeza de la existencia del derecho es función de la sentencia principal, en sede cautelar vasta que el derecho aparezca verosímil. (Masapanta, 2013, p.247)

Las medidas cautelares o también llamadas provisionales tienen un carácter y un sentido de preservar una situación jurídica así como también fundamentalmente tutelar a la protección de los Derechos Humanos para evitar daños irreparables a las personas por lo cual esta aplicación se dan reuniendo los requisitos básicos. Por lo cual se deben implementar este tipo de medidas para salvaguardar derechos en riesgo, de inminente peligro por lo tanto se debe de cumplir con elementos para identificar de mejor manera estas medidas provisionales y cautelares, para saber cuál debe de ser las circunstancias en las que debe ser solicitada. Así como también las características de los derechos que deben de ser protegidos quienes tienen que solicitar, así como también la agilidad con la que se deben atender y conceder dichas medidas cautelares que también dependerá mucho el escenario en el cual dependerá la necesidad de implementar estas medidas cautelares.

La razonabilidad es la capacidad de encontrar una respuesta que en un conflicto jurídico sea capaz de producir una solución que mantenga la paz social y armonía que existía entre las partes que litigan antes de encontrarse en conflicto. En otras palabras, si acaso no pudiera anular el conflicto, al menor provocar la solución menos traumática para los que litiguen. (Luján, 2004, p.327)

## **2.6. Medidas cautelares de competencia**

### **2.6.4. Sustento jurídico de la Comisión para solicitar medidas cautelares**

Cómo sabemos la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es el ente que se encarga de estudiar los casos que llegaran a su vez a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo cual minuciosamente debe desarrollar un estudio del caso presentado por la denuncia, por las personas que solicitan la protección de los Derechos Humanos a favor de los accionantes y para protección de sus derechos contra algún estado o institución privada. Dichos

estatutos no constan dentro de esta misma comisión un fundamento en sí, en qué casos dar y conceder estas medidas cautelares. Sin embargo en el artículo 25 numeral 2 se ha regulado un tanto procedimiento para promover esta solicitud de acuerdo a la competencia de esta comisión ya que muchas veces esta institución no brinda de manera urgente una solución práctica de protección de los derechos mediante este tipo de medidas cautelares para los peticionarios a pesar que en el artículo mencionado habla claramente que en ciertos casos decepciona, excepcionales por iniciativa propia o solicitud de parte se hará saber a un estado que adopte medidas cautelares inmediatas así guarde o no conexidad con la petición o caso de acuerdo a la gravedad o urgencia del mismo.

Sin embargo, dado que la lentitud natural del proceso, para reconocer la existencia del derecho, hace temer que cuando llegue la decisión judicial, ésta carezca de sentido, ha llevado a la doctrina científica más autorizada a señalar que las medidas cautelares concilian las dos exigencias de la justicia: la celeridad y la ponderación. Entre hacer las cosas pronto, pero mal, o hacerlas bien, pero tarde, las medidas cautelares piensan sobre todo en hacerlas pronto, dejando el problema del bien o del mal a las reposadas formas del proceso ordinario. (Calamandrei, 1984, p.12)

#### **2.6.5. Requisitos para solicitar medidas cautelares**

De acuerdo al numeral 1 del artículo 25 del Reglamento de la Comisión las medidas cautelares proceden a través de un mecanismo excepcional para la protección de los derechos humanos, sus efectos se establecen en los requisitos formales observados por la comisión para dar trámite de manera personal, para que queden habilitado para las peticiones de los mecanismos de protección en base a los derechos tanto de un tercero o el requirente. En las medidas cautelares se reúnen ciertos requisitos formales que podemos encontrar en diferentes casos de urgencia y gravedad que cada vez resulte ineludible respecto a la información disponible, podrá la Comisión a petición de parte o a iniciativa propia solicitar al Estado para que las medidas cautelares protejan los derechos de las personas para así evitar daños irreparables. Los requisitos que se exigen en la adopción de las medidas cautelares son tres: a) urgencia, b) gravedad y c) evitar daños irreparables

a la persona.

Los informes de las autoridades responsables de la ejecución tienen ya cauce abierto para ponerse de manifiesto a través de las alegaciones que las propias autoridades, o la Administración a la que pertenezcan, en su condición de partes del proceso de amparo pueden formular al dárseles la pertinente audiencia. (Fernández, 1994, p.337)

#### **2.6.6. Aspectos procesales de las medidas cautelares**

Se señalan varios aspectos principales que se plantea y que deben ser observados para que la Comisión adopte en el Estado parte a que las medidas cautelares determinen para la protección de los derechos humanos. En el artículo 25 del Reglamento de la Comisión, no menciona sobre este tema en particular, pues en el artículo 23 del referido Reglamento dispone quienes son los sujetos activos en la cual se dan dichas medidas. Por tanto el artículo 44 de la Convención Americana señala que se da un acceso directo que debe constar en el sistema interamericano de protección de derechos humanos por lo que la misma debe determinar si dichas medidas de protección por dar se basan bajo los presupuestos establecidos como requisitos de ley, para tal trámite incluso hasta la víctima puede presentar dicha solicitud. Por lo cual la propia convención admite durante la debida inspección a los Estados miembros del sistema interamericano de justicia.

Las providencias cautelares están siempre destinadas a durar por un tiempo limitado. En efecto, cuando el proceso principal llega a su conclusión, desaparece el problema mismo en virtud del cual se concedieron: o el derecho ha sido reconocido existente, y podrá recibir plena satisfacción; o bien ha sido declarado inexistente y la medida cautelar deberá ser revocada. (Liebman, 1976, p.163)

Pueden plantearse las medidas cautelares sin petición o con petición. De acuerdo al artículo 25 del Reglamento de la Comisión que han sido citados, es viable que se presenten en las medidas cautelares una simple solicitud en el cual

lleve claramente establecida que tipo de amenazas a los derechos humanos o daños se estén causando, esta se puede también realizar durante la inspección “in situ”, por la comisión cuando vaya a revisar la debida inspección dentro del territorio del respectivo país y sus respectivos miembros, a inspección o visita que, por aparentemente, debió referirse con la invitación o anuencia del gobierno del Estado.

Las medidas cautelares se solicitan antes de presentar la demanda o petición por medio de una solicitud verbal simple, conjuntamente con la petición internacional o la demanda, realmente es algo simple como suena que se puede también solicitar después de iniciada la demanda o acción constitucional, el cual debe tener dentro de su formalismo los requisitos establecidos explicando el propósito de las medidas cautelares es necesario que el sistema de protección internacional y que la protección preventiva de los derechos humanos, se ha destituido de los regímenes que son propios para las legislaciones internas en el tiempo de afirmar las consecuencias en una sentencia de fondo.

La potestad jurisdiccional, no solamente es un poder, sino también una función, en sentido sistemático, porque, en el despliegue de su actividad, debe integrarse con los demás órganos y poderes estatales, esto significa, además, que esta potestad no funciona sola ni aislada, sino conjuntamente, en forma interrelacionada e interfuncional con el aparato estatal porque es una parte del poder estatal. (Cueva, 2012, p.32)

#### **2.6.7. Procedimiento ante simple solicitud de medidas cautelares**

En el art. 25 del Reglamento de la Comisión en el procedimiento para la adopción de las medidas cautelares las siguientes hipótesis son: Con fundamento en el artículo 18.b del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la XVIII de la Convención Interamericano sobre Desaparición Forzada de Personas, establecidas de conformidad con la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en los artículos 106 y 41.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a solicitud de parte o a iniciativa propia al

Estado podrá la Comisión requerir a que adopte medidas cautelares, a que estas medidas guarden conexidad a petición del caso o a que las circunstancias de gravedad a que muestren un peligro de un daño enorme al objeto o las personas a un caso o petición pendiente ante el Sistema Interamericano.

#### **2.6.8. Las medidas cautelares constitucionales en la legislación ecuatoriana**

La Constitución de la República del Ecuador creada en el año 2008, en Montecristi aprobada por la Asamblea Constituyente, ha ocasionado un sin número de debates doctrinarios inminente a su práctica y contenido, ha incitado una fricción social al instante de redactar leyes, o derogar por parte del legislativo, para garantizar el cumplimiento de los derechos que emana la Carta Magna. La doctrina en los debates que fuertemente enriquecen a conocimientos de los administradores de justicia y en lo que concierne a las fricciones, estas declaraciones libres del pensamiento ciudadano y democráticos naturales.

En esta Carta Magna en el capítulo tercero del título tercero encontramos las garantías jurisdiccionales, cabe recalcar que algunas recogen la esencia de las instituciones pasadas y otras son absolutamente innovadoras, en el Neoconstitucionalismo, que son las siguientes garantías jurisdiccionales: acción de Protección en el artículo 88, la acción de Hábeas Corpus en los artículos 89 y 90, la acción de Acceso a la Información Pública estipulada en el artículo 91, la acción de Hábeas Data señalada en el artículo 92, la acción por Incumplimiento en el artículo 93, y por último la acción Extraordinaria de Protección en el artículo 94.

#### **2.4.10 La demanda de medidas cautelares en el ordenamiento Constitucional ecuatoriano**

El recurso debe ser debidamente motivado, el motivo de los recursos que se detallan en la demanda consisten en:

1. Que la parte demandada afirme la existencia de sus derechos humanos, constitucionales y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos,
2. En estipular en qué radica el evento causado por causas naturales o con el

concurso de causas voluntarias y naturales, pues existe temor a que puedan causar peligro a esos derechos humanos,

3. Que conste la razón del daño por la cual sea probable o posible a que pueda suprimir o menoscabar el interés tutelado que establece el elemento fundamental del derecho humano de que la parte denunciante testimonia ser titular.

En las medidas cautelares no es necesario que se presente pruebas para que el juez otorgue la petición de estas medidas. Cualquier grupo de personas, pueblo, comunidad, colectivo o naturaleza podrá presentar estas medidas cautelares si esta en peligro sus derechos constitucionales o para evitar dicha, quien podrá actuar a través de su apoderado o representante o por sí misma. Estas medidas cautelares se realizan cuando el juez tenga en conocimiento de los hechos que se han suscitado por la vulneración de un derecho o para salvaguardar la integridad de la persona que esté en peligro por un daño inminente a sus derechos.

La competencia del órgano judicial, así como los relativos a la causa, al objeto y al tiempo de aquella y otros requisitos de fundabilidad como la prueba de verosimilitud del derecho y del peligro en la demora, finalmente a través de la contra cautela, que como norma debe prestar el sujeto activo de la pretensión o petición cautelar. (Martínez, 1990, p.37)

## **2.5 METODOLOGÍA**

### **2.5.1 Modalidad de la Investigación**

**La Investigación se realizó en la modalidad Cualitativa,**

**Categoría** no interactiva,

**Diseño** de análisis de conceptos y observación documental de la doctrina Constitucional, de autores sobre las medidas cautelares. Analizando también normas nacionales como el tratado de la Convención Americana de Derechos Humanos y con una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



### **La modalidad Cualitativa,**

#### **Categoría no interactiva,**

**Diseño** de análisis histórico, sobre cómo ha sido la evolución de las medidas cautelares de conformidad con la Constitución de la República del Ecuador y en relación a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como de los tratados en materia de derechos humanos, se centró en la revisión de sentencias

### **La modalidad Cualitativa,**

#### **Categoría interactiva,**

**Diseño** de encuesta y entrevista a destacados juristas y jueces de la provincia de El Oro, nos proporcionaron datos importantes para realizar esta investigación buscando un punto de concordancia entre lo que se investiga y la realidad del uso de las medidas cautelares que se aplican dentro de las garantías jurisdiccionales. Vemos las problemáticas reales y de qué manera se busca proteger los derechos fundamentales constitucionales.

## **2.5.2 Población y Muestra**

**Tabla 1**

### **Unidades de Observación**

<b>UNIDADES DE OBSERVACIÓN</b>	<b>POBLACIÓN</b>	<b>MUESTRA</b>
<b>Constitución República del Ecuador</b>		
Art. 428		
Art. 424	444	4
Art. 425		
Art. 426		

<b>Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional</b> Art. 26 Art. 27	132	2
<b>Convención Americana de Derechos Humanos</b> Art. 26 Art. 33 Art. 41 Art. 51 Art. 54	132	5
<b>Jueces de la Corte Provincial El Oro</b>	9	3
<b>Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comisión Americana De Derechos Humanos</b>	4	1
<b>Abogados afiliados al colegio de abogados de El Oro</b>	2000	8

**Adaptado de: Angelo Balseca**

## **2.6 Métodos de investigación**

### **2.6.1 Métodos Teóricos.**

**Histórico – Lógico.** – Se estudio la evolución de la ciencia Constitucional en el Ecuador, la aplicación de las medidas cautelares antes y ahora de conformidad con las garantías jurisdiccionales de la Constitución de la República del Ecuador y la normativa en concordancia existente, las medidas cautelares busca salvaguardar derechos o frenar la vulneración de los derechos fundamentales en peligro. Por lo cual se realiza una comparación con las medidas cautelares en otros países.

**Deductivo.** – Los principios constitucionales expuestos, bajo la idea de Estado Constitucional de Derechos, donde prevalece el respeto y protección de derechos en base a la normativa vigente, se ha realizado una investigación para conocer dónde parten las medidas cautelares en Ecuador.

**Inductivo.** – Nos sirve para conocer la razón de la vulneración de los derechos y de qué manera se puede evitar si solicita adecuadamente dichas medidas cautelares de manera autónoma e independiente, el desconocimiento que se tiene la sociedad hace que se pierda esta herramienta constitucional que busca resguardar los derechos.

**Análisis.** – se efectuó una comparación doctrinario y filosófico sobre la protección de los derechos de las personas que están en riesgo de ser violentados sus derechos humanos o que se estén violentando los derechos constitucionales.

### **2.6.2 Métodos Empíricos.**

**Cuestionario tipo encuesta.** - se realizo la encuesta para conocer por medio de la información obtenida de 8 abogados usuarios en la provincia de El Oro, las respuestas a nuestras interrogantes, y analizar los conocimientos que la gente tiene al respecto de estas medidas cautelares, este pliego de preguntas está conformado por 5 preguntas. Que se la realiza a 8 abogados “**Ver Apéndice A**”

**Cuestionario de entrevista.** - se realizo a 3 jueces provinciales de la Corte Provincial de Justicia de la Provincia de El Oro, 3 expertos en derecho constitucional, de una gran trayectoria como juristas, y conocedores del derecho instrumento constituido por sus criterios expuestos en sus respuestas a 3 preguntas sobre este tipo de información “**Ver Apéndice B**”

### **2.6.3 Guía de observación documental para el registro y estudio de los casos.** -

**La observación directa.** - De los datos recolectados se realizo el estudio de un fallo en la cual proporcionó la observación directa, del documento en el cual

basaremos un análisis concreto de la manera de utilizar los operadores de justicia las medidas cautelares **“Ver Apéndice C”**

#### **2.6.4 Procedimiento. -**

En las etapas del proceso tomamos en consideración la siguiente dirección:

1. Los sujetos de este estudio están determinados por los abogados quienes defienden los derechos de los usuarios, que necesitan una pronta acción de parte del Estado para protección de sus derechos mediante las medidas cautelares de protección.
2. El marco teórico se realiza en función de conceptos y características de las medidas cautelares, para conocer su uso desde cuando comenzaron a ser utilizadas, antecedentes históricos y avances de los mismos.
3. Los objetos están determinados por los artículos en estudio en materias constitucionales, legales, normas en tratados internacionales, que constituye el contenido jurídico normativo, sometido al análisis, cuyos resultados se presentan en el capítulo tres.
4. Estudio de un fallo veremos a continuación de la Corte Constitucional **“Ver Apéndice C”**
5. Seleccionamos la muestra de 8 abogados de la provincia de El Oro, para conocer directamente con en esta investigación sus respuestas de los usuarios constantes como muestra. Recopilando las respuestas a 5 preguntas. **“Ver Apéndice A”**
6. Seleccionamos a 3 jueces provinciales de la Corte Provincial de Justicia de la Provincia de El Oro, para realizar una entrevista a 3 expertos en derecho constitucional, de una gran trayectoria como juristas y conocer sus criterios de las medidas cautelares. **“Ver Apéndice B”**
7. Analizamos todos los datos recabados y para encontrar una variable estableciendo las respuestas adecuadas para llegar a las conclusiones y recomendaciones.

### CAPÍTULO III CONCLUSIONES

#### 3.1. Respuestas y Análisis de los resultados

**Tabla 2**

**Análisis del artículo 426 C.R.E.**

BASE DE DATOS NORMATIVOS	UNIDAD DE ANÁLISIS
<p><b>Constitución de la República del Ecuador Art. 426</b></p>	<p><b>Art. 426.-</b> Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.</p> <p><b>Análisis de los Resultados. –</b> Vemos que los administradores de justicia deben aplicar la ley tal como lo indica rigiéndose al principio de legalidad, no vulneraran derechos fundamentales de los ciudadanos cuando se encuentren en una situación de vulnerabilidad, los instrumentos internacionales de derechos humanos protegen y garantizan a que se respeten sus derechos, la falta de desconocimiento no exime de culpa, serán sancionados tal como lo señale la ley.</p>

**Adaptado de Angelo Balseca**

**Tabla 3**

**Análisis del artículo 424 C.R.E.**

BASE DE DATOS NORMATIVOS	UNIDAD DE ANÁLISIS
<p><b>Constitución de la República del Ecuador Art.</b></p>	<p><b>Art. 424.-</b> La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario</p>

424	<p>carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.</p> <p><b>Análisis de los Resultados. –</b> Este artículo se refiere que la Constitución de la República del Ecuador es la máxima norma que ordena que el resto de leyes cumplan y garanticen derechos como lo estipula la misma, según el orden jerárquico es el eje principal seguido de los instrumentos internacionales, quien incumpla este mandato será sancionado conforme lo establezca.</p>
-----	---

Adaptado de Angelo Balseca

**Tabla 4**

**Análisis del artículo 428 C.R.E.**

<b>BASE DE DATOS NORMATIVOS</b>	<b>UNIDAD DE ANÁLISIS</b>
<p>Constitución de la República del Ecuador Art. 428</p>	<p><b>Art. 428.-</b> Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.</p> <p><b>Análisis de los Resultados. -</b> Este artículo ha sido analizado por varios juristas siendo objeto de graves controversias, ya que mientras se origina la causa de consulta los juzgadores a quo aturde al procedimiento de la causa, que podría concebir como un atentado al principio de celeridad, el juez a no conseguirán en decidir el proceso mientras no se elucide la consulta de constitucionalidad, ninguna disposición comprendida en el ordenamiento jurídico puede almacenar contradicción hacia las normas constitucionales, por parte de los administradores de justicia</p>

Adaptado de Angelo Balseca

Tabla 5

## Análisis del artículo 425 C.R.E.

BASE DE DATOS NORMATIVOS	UNIDAD DE ANÁLISIS
<p><b>Constitución de la República del Ecuador Art. 425</b></p>	<p><b>Art. 425.-</b> El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.</p> <p><b>Análisis de los Resultados. –</b> el orden jerárquico de la Constitución del Ecuador según la teoría kelsiana de las normas que van por orden tal como establece este artículo que establece claramente el orden de cómo se deben hacer prevalecer su jeraquia</p>

Adaptado de Angelo Balseca

Tabla 6

## Análisis del artículo 26 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

BASE DE DATOS NORMATIVOS	UNIDAD DE ANÁLISIS
<p><b>Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional</b></p>	<p><b>Art. 26.- Finalidad.-</b> Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Las medidas cautelares deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener, tales como la comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación, la suspensión provisional del acto, la orden de vigilancia policial, la visita al lugar de los hechos. En ningún caso se podrán ordenar medidas privativas de la libertad</p> <p><b>Análisis de los Resultados. -</b></p>

	Se refiere a las medidas cautelares que son de carácter estricto porque sirven para evitar o impedir la violación de derechos constitucionales, llamadas también medidas de emergencias son interpuestas de carácter urgente, para salvaguardar la protección de la víctima que se encuentre en un estado de vulnerabilidad.
--	--

Adaptado de Angelo Balseca

Tabla 7

**Análisis del artículo 26 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional**

<b>BASE DE DATOS NORMATIVOS</b>	<b>UNIDAD DE ANÁLISIS</b>
<b>Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional</b>	<p><b>Art. 27.- Requisitos.-</b> Las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho. Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación. No procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos</p> <p><b>Análisis de los Resultados. -</b> Cualquier persona podrá presentar las medidas cautelares cuando sus derechos se encuentren en total peligro ante una violación de derechos constitucionales, o cuando ya han sido vulnerados, lo que hace estas medidas es que ese daño que no se pudo evitar sea resarcido.</p>

Adaptado de Angelo Balseca

Tabla 8

**Análisis de Convención Americana de Derechos Humanos Art. 33**

<b>BASE DE DATOS NORMATIVOS</b>	<b>UNIDAD DE ANÁLISIS</b>
<b>Convención Americana de Derechos Humanos Art. 33</b>	<p><b>ARTÍCULO 33</b></p> <p>Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención:</p> <p>a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y</p>



	<p>b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.</p> <p><b>Análisis de los Resultados. –</b>  Las competencias que tienen estos dos instrumentos internacionales son primordiales instituciones que se encargan de la protección de los derechos humanos de la Organización de Estados Americanos y para los que se suscriban por medios de convenios con los países que se unan aquellas, en nuestro país Ecuador forma parte, cumplen varias funciones, pero la esencial es su capacidad jurisdiccional o contenciosa ya que puede expresar sentencias obligatorias para los Estados</p>
--	--

Adaptado de Angelo Balseca

**Tabla 9**

**Análisis de Convención Americana de Derechos Humanos Art. 41**

<b>BASE DE DATOS NORMATIVOS</b>	<b>UNIDAD DE ANÁLISIS</b>
<p><b>Convención Americana de Derechos Humanos Art. 41</b></p>	<p>La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:</p> <p>a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;</p> <p>b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;</p> <p>c) preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;</p> <p>d) solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;</p> <p>e) atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;</p> <p>f) actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y</p> <p>g) rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.</p> <p><b>Análisis de los Resultados. -</b></p>

	Sobre las funciones que cumple la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que son siete tal como lo indica en los numerales de este artículo, la comisión es el representante de todos los Estados miembros de la Organización.
--	---

Adaptado de Angelo Balseca

**Tabla 10**

**Análisis de Convención Americana de Derechos Humanos Art. 51**

<b>BASE DE DATOS NORMATIVOS</b>	<b>UNIDAD DE ANÁLISIS</b>
<p><b>Convención Americana de Derechos Humanos Art. 51</b></p>	<p><b>ARTÍCULO 51</b></p> <p>1. Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración.</p> <p>2. La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada.</p> <p>3. Transcurrido el período fijado, la Comisión decidirá, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe.</p> <p><b>Análisis de los Resultados. -</b> Este tratado internacional en materia de derecho constitucional, y los tratados del sistema interamericano establecen valores hemisféricos usuales que constituyen el compromiso del Estado de derecho y con la democracia. Cuando se ejecuta una violación a los derechos humanos se están vulnerando el bien jurídicamente tutelado.</p>

Adaptado de Angelo Balseca

Tabla 11

## Análisis de Convención Americana de Derechos Humanos Art.54

BASE DE DATOS NORMATIVOS	UNIDAD DE ANÁLISIS
<p><b>Convención Americana de Derechos Humanos Art. 54</b></p>	<p><b>ARTÍCULO 54</b></p> <p>1. Los jueces de la Corte serán elegidos para un período de seis años y sólo podrán ser reelegidos una vez. El mandato de tres de los jueces designados en la primera elección, expirará al cabo de tres años. Inmediatamente después de dicha elección, se determinarán por sorteo en la Asamblea General los nombres de estos tres jueces.</p> <p>2. El juez elegido para reemplazar a otro cuyo mandato no ha expirado, completará el período de éste.</p> <p>3. Los jueces permanecerán en funciones hasta el término de su mandato. Sin embargo, seguirán conociendo de los casos a que ya se hubieran abocado y que se encuentren en estado de sentencia, a cuyos efectos no serán sustituidos por los nuevos jueces elegidos.</p> <p><b>Análisis de los Resultados. -</b> Como los jueces serán elegidos por un periodo de seis años y que solamente podrán ser reelegidos una sola vez. A su vez habla de sus competencias y las responsabilidad que tienen en cuanto lo que determina la ley.</p>

Adaptado de Angelo Balseca

Tabla 12

## Análisis de Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos MC 13/12

BASE DE DATOS NORMATIVOS	UNIDAD DE ANÁLISIS
<p><b>Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos</b></p>	<p>Caso: MC 13/12 – Miembros del Bufete Jurídico en Derechos Humanos, Guatemala. El 2 de mayo de 2012, la Comisión otorgó medidas cautelares a favor de los Miembros del Bufete Jurídico en Derechos Humanos, en Guatemala, quienes habrían sido objeto de amenazas y hostigamientos en relación con sus labores, en particular, el impulso de los casos relacionados con el período del conflicto armado interno. La Comisión solicitó al Estado de Guatemala que adopte las medidas necesarias para</p>

	<p>garantizar la vida y la integridad física de los miembros del Bufete Jurídico en Derechos Humanos. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Medidas Cautelares 2012)</p> <p><b>Análisis de resultados.-</b> La Comisión Interamericana De Derechos Humanos en el caso: MC 13/12 Miembros del Bufete Jurídico en Derechos Humanos otorgo medidas cautelares a los miembros de dicho bufete por cuanto se encontraba en peligro ya que podría ser propenso a una violación de derechos humanos y como el alcance de las medidas cautelares es para efectivizar la protección de los derechos constitucionales y los derechos humanos, es decir la eficiencia de las medidas cautelares se centra en la protección de una amenaza precautelando que no se concrete el daño o violación del derecho como sucede en el presente caso en donde la Comisión Interamericana De Derechos Humanos solicito al estado de Guatemala tome o adopte las medidas necesarias a fin de garantizar la vida y la integridad física de los miembros de dicho bufete.</p>
--	--

Adaptado de Angelo Balseca

### 3.2. Base de Datos cuantitativos de resultados de la encuesta realizada a 8 abogados de la Provincia de El Oro

Tabla 13

formula:

$$n = \frac{Z^2 \sigma^2 N}{e^2(N-1) + Z^2 \sigma^2}$$

Preguntas y respuesta:

Ítems	Respuesta 1	Respuesta 2	Respuesta 3	Respuesta 4	Respuesta 5
P.1	6	2	0	0	0
P.2	6	2	0	0	0
P.3	6	2	0	0	0
P.4	6	2	0	0	0
P.5	0	0	0	2	6

Adaptado por Angelo Balseca

#### Fórmula para cálculo de la encuesta abogados

$\frac{\text{PARTE}}{\text{TODOS}} \times 100\% = \text{PORCENTAJE}$

TODOS

POBLACION:

$\frac{\text{TOTAL} \times \text{PORCENTAJE}}{100} = \text{RESULTADO DE LOS ENCUESTADOS}$

POBLACION DE LOS ABOGADOS ENCUESTADOS

Donde: n = el tamaño de la muestra, N = tamaño de la población

### 3.3. Encuesta realizada a abogados de la provincia de El Oro

#### Pregunta #1

1 ¿Considera que las medidas cautelares son importantes para la realización de los derechos constitucionales y los derechos humanos?

Ítems	Respuesta 1 Totalmente de acuerdo	Respuesta 2 De acuerdo	Respuesta 3 Ni de acuerdo ni en desacuerdo	Respuesta 3 En desacuerdo	Respuesta 4 Totalmente en desacuerdo
	6	2	0	0	0

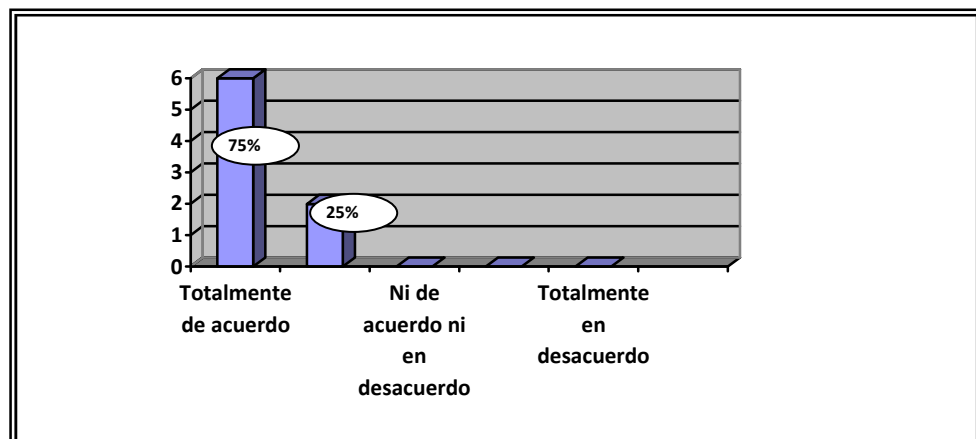


Figura 1

Importancia de las medidas cautelares

Elaborado por Angelo Balseca

#### Análisis del cuadro #1.-

El 75 % de los encuestados menciona estar totalmente de acuerdo en que considera que las medidas cautelares son importantes para la realización de los derechos constitucionales y los derechos humanos, un 25 % menciona estar de acuerdo lo que al sumar ambos porcentajes da una mayoría a favor de que las medidas cautelares son importantes para la realización de los derechos constitucionales y los derechos humanos.

### Pregunta #2

2 ¿Cree usted que el rol de los jueces debería ser dar de oficio y hacer cumplir las medidas cautelares como garantía primaria?

Ítems	Respuesta 1 Totalmente de acuerdo	Respuesta 2 De acuerdo	Respuesta 3 Ni de acuerdo ni en desacuerdo	Respuesta 3 En desacuerdo	Respuesta 4 Totalmente en desacuerdo
	6	2	0	0	0

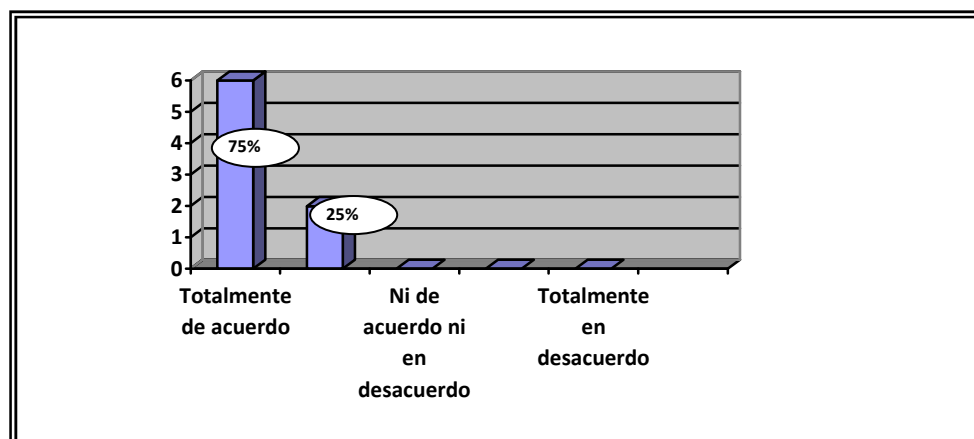


Figura 2

Rol de los jueces ante las medidas cautelares

Elaborado por Angelo Balseca

#### Análisis del cuadro # 2

El 75 % de los encuestados menciona estar totalmente de acuerdo en que el rol de los jueces debería ser dar de oficio y hacer cumplir las medidas cautelares como garantía primaria, un 25 % menciona estar de acuerdo lo que al sumar ambos porcentajes da una mayoría a favor de que los jueces debería ser dar de oficio y hacer cumplir las medidas cautelares como garantía primaria.

### Pregunta #3

3 ¿Considera que hay muchas dilaciones al momento de solicitar las medidas cautelares previo proceso constitucional?

Ítems	Respuesta 1 Totalmente de acuerdo	Respuesta 2 De acuerdo	Respuesta 3 Ni de acuerdo ni en desacuerdo	Respuesta 3 En desacuerdo	Respuesta 4 Totalmente en desacuerdo
	6	2	0	0	0

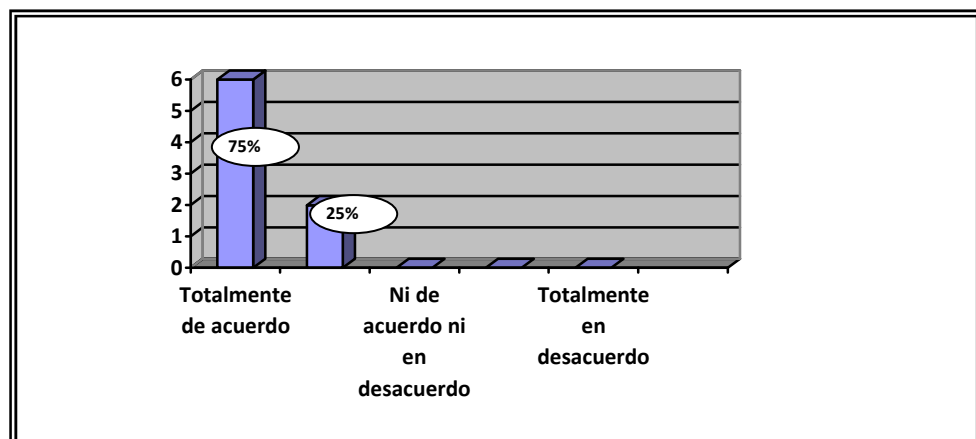


Figura 3

Retardo a la concesión de las medidas cautelares

Elaborado por Angelo Balseca

### Análisis del cuadro # 3

El 75 % de los encuestados menciona estar totalmente de acuerdo en que hay muchas dilaciones al momento de solicitar las medidas cautelares previo proceso constitucional, un 25 % menciona estar de acuerdo en lo mismo, lo que al sumar ambos porcentajes da una mayoría a favor de que hay muchas dilaciones al momento de solicitar las medidas cautelares previo proceso constitucional.

**Pregunta #4**

4 ¿Piensa que falta información y preparación para que puedan ser accionadas las medidas cautelares por los usuarios?

Ítems	Respuesta 1 Totalmente de acuerdo	Respuesta 2 De acuerdo	Respuesta 3 Ni de acuerdo ni en desacuerdo	Respuesta 3 En desacuerdo	Respuesta 4 Totalmente en desacuerdo
	6	2	0	0	0

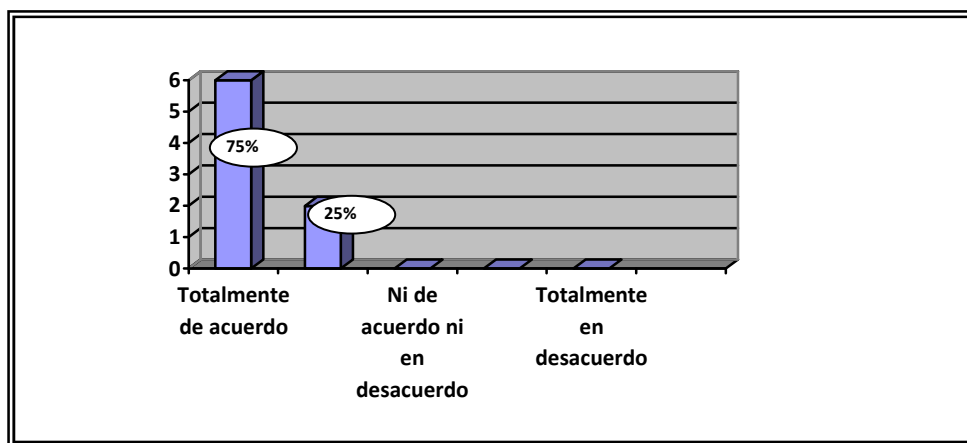


Figura 4

Falta información de las medidas cautelares

Elaborado por Angelo Balseca

**Análisis del cuadro # 4**

El 75 % de los encuestados menciona estar totalmente de acuerdo en que falta información y preparación para que puedan ser accionadas las medidas cautelares por los usuarios, un 25 % menciona estar de acuerdo en lo mismo, lo que al sumar ambos porcentajes da una mayoría a favor de que falta información y preparación para que puedan ser accionadas las medidas cautelares por los usuarios



### Pregunta #5

5 ¿Considera que en la actualidad se están dando las medidas cautelares de manera inmediata con la petición de las partes?

Ítems	Respuesta 1 Totalmente de acuerdo	Respuesta 2 De acuerdo	Respuesta 3 Ni de acuerdo ni en desacuerdo	Respuesta 3 En desacuerdo	Respuesta 4 Totalmente en desacuerdo
	0	0	0	2	6

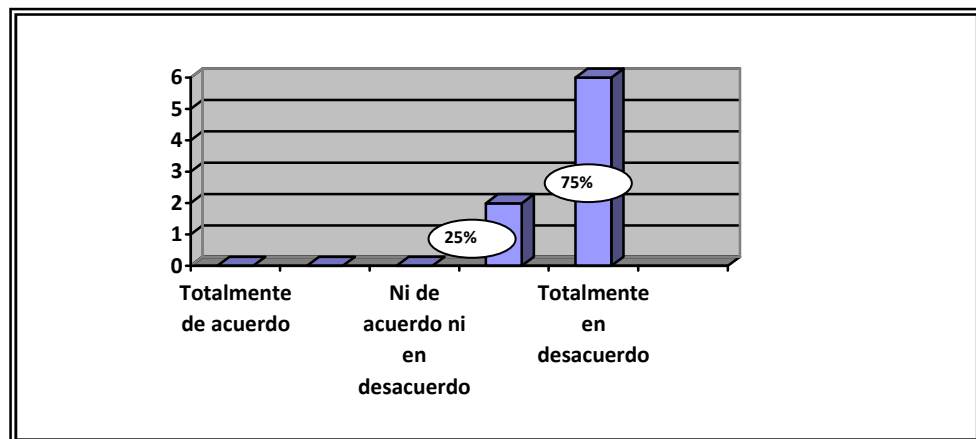


Figura 5

Solicitud de las medidas cautelares

Elaborado por Angelo Balseca

### Análisis del cuadro # 5

El 75 % de los encuestados menciona estar totalmente desacuerdo en que en la actualidad se están dando las medidas cautelares de manera inmediata con la petición de las partes, un 25 % menciona estar desacuerdo en lo mismo, lo que al sumar ambos porcentajes da una mayoría estar en contra por lo que hay muchas dilaciones al momento de solicitar las medidas cautelares previo proceso constitucional.

### **3.4 Entrevista realizada a los jueces de la provincia de EL ORO.**

#### **PREGUNTA 1**

¿Cuál es el alcance de las medidas cautelares para la realización de los derechos constitucionales y los derechos humanos?

#### **Dr. Oswaldo Piedra Aguirre. Juez Provincial.**

Respecto cabe reparar en el hecho, que si se configuran los presupuestos o requisitos exigidos por la ley para la concesión de medidas cautelares y la jueza o juez las otorga a fin de precautelar la posible violación de un derecho, es ahí donde se fundamenta su alcance el alcance de las medidas cautelares que se emplean como instrumento para efectivizar la protección de los derechos constitucionales y los derechos humanos, es decir la eficiencia de las medidas cautelares se centra en la protección de una amenaza precautelando que no se concrete el daño o violación del derecho que motive la petición.

#### **Dra. María Medina Chalan. Jueza Provincial.**

El alcance de las medidas cautelares se fundamenta en el hecho que actúan cuando se podría suscitar un acto que pueda afectar derechos de las partes involucradas a un proceso, son las encargadas de precautelar que una amenaza no se concrete a fin de no viole derechos y garantías constitucionales, el alcance de las misma se basa en que son un instrumento para la protección básica de derechos.

#### **Dra. Silvia Zambrano Noles. Jueza Provincial.**

Las medidas cautelares son el instrumento constitucional que permite que las partes inmersas en un proceso en el cual se pueda producir una circunstancia o hecho en el cual ponga a una de las partes ante una inminente vulneración de un derecho puedan utilizar las misma a fin de proteger sus derechos de una posible vulneración a fin de precautelar sus intereses, es decir el alcance de las medidas cautelares se fundamenta en la protección primaria de los derechos ante una

posible vulneración.

### **Análisis comparativo.-**

Las medidas cautelares y de protección son herramienta muy importante para la defensa de los derechos humanos principalmente que sirven de prevención en caso que haya una inminente vulneración de un derecho, por lo cual es necesario perfeccionar dicha herramienta para que pueda ser utilizada de mejor manera

### **PREGUNTA 2**

¿Cuál debe ser el rol que deben cumplir los operadores de justicia frente a la petición de medidas cautelares como garantía primaria?

#### **Dr. Oswaldo Piedra. Juez Provincial.**

Respecto a cuál debe ser el rol que deben cumplir los operadores de justicia frente a una solicitud de medidas cautelares cabe mencionar que el juez luego de escuchar los argumentos en los cuales se sustenta la petición y analizar si la petición cumple con los requisitos que establecidos en la normativa legal y constitucional obviamente sería otorgar o conceder dichas medidas cautelares, ahora bien si la petición puesta en conocimiento del juez no cumple con los requisitos y presupuestos el como administrador de justicia debe obviamente negar dicha petición por cuanto como juez su rol es administrar justicia acorde a lo establecido en la ley y la constitución.

#### **Dra. María Medina Chalan. Jueza Provincial.**

El rol del operador de justicia se debe enfocar en los elementos y argumentos en los cuales se fundamente una petición de medidas cautelares a fin de poder emitir una sentencia ajustada y basada a los argumentos que las partes planteen y acorde a los que establece la ley orgánica de garantías constitucionales y control constitucional, la constitución y la ley.

**Dra. Silvia Zambrano Noles. Jueza Provincial.**

Como parte de la administración de justicia el rol que desempeñamos los jueces es emitir sentencias acorde a lo que esgrimen las partes en la respectiva audiencia, frente a una petición de medidas cautelares para otorgarlas nos basamos si dicha petición cumple con los presupuestos establecidos en la ley, constitución y los convenios de derechos humanos a fin de poder conceder o no las medidas cautelares.

**Análisis comparativo.-** Los tres jueces provinciales coinciden en que un alcance y eficiencia de las medidas cautelares se centra en la protección de una amenaza de vulneración de derechos además que consideran que se fundamenta en la protección primaria de los derechos ante una posible violación de algún derecho. Respecto al rol que los jueces asumen frente a una petición de medidas cautelares concuerdan en que como operadores de justicia emiten las sentencias tomando en cuenta si la petición, argumentos y hechos se encuadran a los presupuestos que se encuentran establecidos en la ley, constitución y los convenios de derechos humanos.

### **3.5 CONCLUSIONES**

La eficacia de las medidas cautelares como garantías primarias para los derechos de las personas se ve garantizada actualmente en nuestra Constitución Política la cual ejerce un control sobre los operadores de justicia para que se puedan precautelar los derechos humanos que estén en riesgo o que se estén vulnerando en el momento de ser solicitadas dichas medidas cautelares; la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cierto modo ha venido accionando a medida que se le ha solicitado dichas medidas y para su corto presupuesto ha demostrado en cierto modo que ha sido muy útil y su margen estadístico de eficacia ha sido muy bueno, sin embargo a la realidad que viven muchos países y Estados adscritos necesita aun mas cobertura y facilidad para llegar a los mismos Estados y que puedan todos los ciudadanos sin necesidad de tener recursos económicos acceder, ya que estas medidas provisionales no solo se refieren en exclusividad a los derechos a la vida o la integridad y libertad personal, sino

también a una serie de derechos conexos a los mismos protegiéndolos dentro de los cuales encontramos: sociales y culturales que están en cabeza del Estado en favor de los individuos, también conocidos como prestacionales; y, los derechos de los pueblos y de las generaciones futuras.

La importancia de estudiar los fallos de la Corte Constitucional del Ecuador para conocer las directrices para solicitar las medidas cautelares es en el caso tanto de los operadores de justicia dentro de la propia administración judicial como también a los abogados que ejercemos en libre ejercicio y a su vez podemos proporcionar a la ciudadanía es decir al usuario un mejor servicio en pos de resguardar los derechos humanos. En cierto modo hay varios órganos interinstitucionales sean estos de carácter gubernamentales así como ONG que dan apoyo constante al desarrollo de los derechos humanos y a medida que otros organismos como instituciones privadas se unen en esta defensa de los derechos fundamentales la Comisión puede actuar inmediatamente para que pueda dar alcance con estas medidas de protección de acuerdo a los instrumentos normativos internacionales.

Los operadores de justicia deben tener claro su rol para cumplir con la justicia en cuanto a la petición de estas medidas cautelares. La garantía primaria debe ser un acto urgente al considerar que se pueda estar vulnerando algún derecho o que se pueda en futuro vulnerar. Se desarrolla la pretensión del demandante que debe resolverse en audiencia luego de lo que dura un proceso habitual. Por lo tanto durante la duración de dicho proceso se pueden dar muchas violaciones o amenazas de vulneraciones de derechos por lo consiguiente es necesario se establezcan de manera autónoma dichas medidas cautelares para salvaguardar los derechos fundamentales, como fin inmediato para asegurar la eficacia de la sentencia y por el otro lado como fin mediato el derecho o la situación cautelada expresada en la pretensión.

Vivimos en un estado constitucional de derechos, el cual se debe precautelar primero la integridad del ser humano, por ende nuestra Carta Magna en el 2008 luego de un proceso constituyente tomó en consideración cambios muy importantes e incorpora precisamente las medidas de protección y medidas cautelares, tomando en consideración que los derechos humanos están por encima

de cualquier otro derecho y normativa vigente y menciona claramente que no se puede tener como presupuestos durante un proceso sin activar herramientas como las medidas cautelares a favor de resguardar los derechos. Estos en total independencia a los procesos que se estén manejándose.

### **3.6 RECOMENDACIONES**

El consejo de la judicatura debería encargarse de capacitar constantemente en relación a este tipo de herramientas necesarias para protección de los derechos constitucionales entre todos los operadores de justicia, así como a la ciudadanía de acuerdo a los lineamientos dado por la corte constitucional en base a los que menciona la Corte interamericana de derechos humanos en sus deferentes fallos. Luego de capacitar a la ciudadanía capacitar a medidas que promueven la defensa de los derechos humanos respecto al uso adecuado de las garantías jurisdiccionales.

El Estado por medio de sus instituciones encargadas debe de publicitar y dar a conocer a la ciudadanía este tipo de herramientas para precautelar derechos fundamentales, y evitar así vulneraciones y amenazas de derechos de parte del propio Estado así como de los particulares, para que se cumpla y practique lo que establece nuestra Carta Magna sobre el buen vivir y el respeto de los derechos, todo esto direccionado por el órgano máximo de representación de los derechos ciudadanos como lo es la Corte Constitucional del Ecuador. Para que se de una preparación continúa a los abogados en general ya que estos también forman parte del sistema de justicia y son operadores.

Se debe hacer un estudio adecuado de parte de los órganos estatales realicen los arreglos en orden de las resoluciones que se dan dentro del sistema interamericano de derechos humanos para análisis de sus fallos y tomar como referencia especialmente que los operadores de justicia. Se debe constituirse en verdaderos garantes de los derechos constitucionales de la ciudadanía que acude con sus acciones, tanto de los accionantes como de los accionados. Es importante tomar en cuenta las diferentes sentencias emitidas por la comisión interamericana de derechos humanos respecto las medidas cautelares para así aplicarlas en nuestro ordenamiento.

### 3.7 BIBLIOGRAFÍA

1. Atienza, M. (2006). *El Derecho como Argumentación*. Barcelona: Ariel Derecho.
2. Benavides, O, J. (2013). *Manual de Justicia Constitucional ecuatoriana*, Quito Ecuador, Editorial CEDEC,
3. Cueva, C, L. (2012). *Medidas Cautelares Constitucionales*, Ecuador, Editorial Cueva Carrión
4. Benavides, O, J. (2013). *Manual de Justicia Constitucional ecuatoriana*, Quito Ecuador, Editorial CEDEC
5. Calamandrei, P. (1984). *Providencias Cautelares*. Trad. Santiago Sentis Melendo. Depalma. Buenos Aires
6. Fazzalari, E. (1948). *Provvedimenti Cautelari*, Enciclopedia del Distrito, tomo XXXVII, Giuffre, Milano
7. Fernández, F, G. (1994). *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional*, Marcial Pons. Madrid
8. García, F, J. (2008). *La Corte Constitucional y la acción extraordinaria de protección en la nueva Constitución política del Ecuador*. Quito: Editorial Rodín
9. García, E y García, J. (2005). *Medidas Cautelare, Segunda Edición*, Bogotá, Editorial Temis S.A.
10. González, Ch, H. (2006). *La Suspensión del Acto Reclamado en Amparo, desde la Perspectiva de los Principios de las Medidas Cautelares, Primera Edición*, México, Editorial Porrúa S.A.
11. García, R.S. (2002). *Medidas Precautorias, en los Derechos Humanos y la Jurisdicción Interamericana*, México, Unam
12. Grijalva, A. (2012). *Constitucionalismo en Ecuador*, Quito, Editorial CEDEC,
13. Guarderas, S. (2014). *Medidas Cautelares en Procesos Constitucionales*, Quito, Editorial Fausto Reinoso
14. Kielmanovich, J.L. (2000). *Medidas Cautelares*, Buenos Aires, Editorial Rubinzal-Culzoni
15. Luján, T, M, E. (2004). *Teoría de la Argumentación. En Razonamiento, Jurídico*, Gaceta Jurídica

16. Liebman, M, T. (1976). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Editorial Jurídicas Europa-América
17. Marín, G, J. (2004). *Las Medidas Cautelares en el Proceso Civil Chileno, doctrina jurisprudencia y derecho comparado*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile
18. Martínez, B, R. (1990). *Medidas Cautelares*, Buenos Aires Argentina, Editorial Universidad
19. Masapanta, G, C. (2013). *Las Medidas Cautelares en la Realidad Constitucional Ecuatoriana*, Quito, Editorial Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional
20. Maruana, M, C. (2007). *Las Medidas Cautelares*, Chile, Facultad de Derecho, Universidad de Chile
21. Monroy, J. (2004). *La formación del proceso civil Peruano*. Lima Palestra, Editorial S.A.C
22. Ortells, R, M. (2010). *Derecho Procesal Civil*, Editorial Arazandi S.A., 10ª. Edición, Pamplona
23. Ortecho, V. (2007). *Procesos constitucionales y su jurisdicción*. Lima, Grijley
24. Priori, P, G. (2006). *La tutela cautelar su configuración como derecho fundamental.*, Lima, Editorial Ara
25. Priori, P, G. (2006). *La tutela cautelar su configuración como derecho fundamental*, Lima, Editorial Ara
26. Peláez, M. (2007). *El Proceso Cautelar*. Lima, Editorial, Grijley
27. Rocco, H. (1977). *Tratado de Derecho Procesal Civil, V Proceso Cautelar*, Bogotá, Temis
28. Parra, Q, J. (2013). *Medidas cautelares innominadas. En Memorias del XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, Medellín, Colombia, Instituto Colombiano de Derecho Procesal
29. Rioja, A. (2007). *El Nuevo Proceso de Amparo*. Lima, Librería y Ediciones Jurídicas
30. Zavala, E. J. (2011). *Teoría y Práctica Procesal Constitucional*. Guayaquil, Editorial Edilex



**FUENTES NORMATIVAS**

1. Asamblea Nacional Constituyente, Constitución de la República del Ecuador 2008, Montecristi, Manabí
2. Asamblea Nacional, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional 2008, Quito
3. Organización de Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1970 Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, New York
4. Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José, 1962, San José Costa Rica
5. Convención Americana de Derechos Humanos, 1962, Reglamento de la Comisión Americana de Derechos Humanos, San José Costa Rica
6. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencias y fallos, Manual de Buena Práctica Penitenciaria

# APÉNDICE

## **3.8**

**APÉNDICE A.- Cuestionario de Encuesta a 8 abogados de El Oro**

**APÉNDICE B.- Entrevistas a 3 jueces provinciales de la Corte de Justicia**

**APÉNDICE C.- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos**

## APÉNDICE A.- Cuestionario de encuesta

1 ¿Considera que las medidas cautelares son importantes para la realización de los derechos constitucionales y los derechos humanos?

Totalmente de acuerdo                   —  
 De acuerdo                                   —  
 Ni de acuerdo ni en desacuerdo       —  
 En desacuerdo                           —  
 Totalmente en desacuerdo               —

2 ¿cree usted que el rol de los jueces debería ser dar de oficio y hacer cumplir las medidas cautelares como garantía primaria?

Totalmente de acuerdo                   —  
 De acuerdo                                   —  
 Ni de acuerdo ni en desacuerdo       —  
 En desacuerdo                           —  
 Totalmente en desacuerdo               —

3 ¿Considera que hay muchas dilaciones al momento de solicitar las medidas cautelares previo proceso constitucional?

Totalmente de acuerdo                   —  
 De acuerdo                                   —  
 Ni de acuerdo ni en desacuerdo       —  
 En desacuerdo                           —  
 Totalmente en desacuerdo               —

4 ¿Piensa que falta información y preparación para que puedan ser accionadas las medidas cautelares por los usuarios?

Totalmente de acuerdo                   —  
 De acuerdo                                   —  
 Ni de acuerdo ni en desacuerdo       —  
 En desacuerdo                           —  
 Totalmente en desacuerdo               —

5 ¿Considera que en la actualidad se están dando las medidas cautelares de manera inmediata con la petición de las partes?

Totalmente de acuerdo                   —  
 De acuerdo                                   —  
 Ni de acuerdo ni en desacuerdo       —  
 En desacuerdo                           —  
 Totalmente en desacuerdo               —

## APÉNDICE B.- Entrevistas a 3 jueces Provinciales de la Corte de Justicia

**ENTREVISTA REALIZADA A LOS JUECES PROVINCIALES DE LA PROVINCIA DE EL ORO.**

*Jueces de la Corte Provincial:*

**Dr. Oswaldo Piedra Aguirre. Juez Provincial.**

**Dra. María Medina Chalan. Jueza Provincial.**

**Dra. Silvia Zambrano Noles. Jueza Provincial.**

- 1. ¿CUÁL ES EL ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PARA LA REALIZACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y LOS DERECHOS HUMANOS?**
  
- 2. ¿CUÁL DEBE SER EL ROL QUE DEBEN CUMPLIR LOS OPERADORES DE JUSTICIA FRENTE A LA PETICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES COMO GARANTÍA PRIMARIA?**



**Presidencia  
de la República  
del Ecuador**



**Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes**



**SENESCYT**

Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

## **DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN**

Yo, Ab. **ANGELO JOSETH BALSECA CARRIÓN**, con C.C: 2100400130 autor(a) del trabajo de titulación: EFICACIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES COMO INSTRUMENTO DE AUXILIO PRELIMINAR DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES, previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 6 de septiembre de 2017

---

**Ab. ANGELO JOSETH BALSECA CARRIÓN**

C.C. 2100400130



**Presidencia  
de la República  
del Ecuador**



**Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes**



**SENESCYT**  
Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

## **REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

### **FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN**

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	EFICACIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES COMO INSTRUMENTO DE AUXILIO PRELIMINAR DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES		
<b>AUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	ANGELO JOSETH BALSECA CARRIÓN		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b> (apellidos):	Dr. Verdugo Silva Teodoro; y Dr. Rivera Nicolás		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado		
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho Constitucional		
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Magíster en Derecho Constitucional		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	06 de Septiembre del 2017	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	60 páginas
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	MEDIDAS CAUTELARES COMO INSTRUMENTO DE AUXILIO PRELIMINAR DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	MEDIDAS CAUTELARES, DERECHO CONSTITUCIONAL		
<b>RESUMEN/ABSTRACT:</b>	<p>En nuestro país mediante el cambio normativo constitucional en vigencia de nuestra Carta Magna en el 2008 se impusieron mayores medidas de protección dentro de las acciones constitucionales para salvaguardar los derechos humanos fundamentales. Por lo cual también se puso un seguimiento a los operadores y administradores de justicia para que estos puedan garantizar el acceso a estas medidas cautelares que ameriten los ciudadanos al peticionar este tipo de pronta y rápida ayuda para resguardar un derecho que puede estar siendo violado o que esté en peligro de vulneración. Por tanto este trabajo de investigación busca hacer un recorrido evolutivo de estas herramientas jurídicas para la protección de los derechos humanos que en nuestro país ha podido avanzar de a poco sin embargo, la falta de conocimiento no se permite utilizar adecuadamente de mayor manera, por lo cual buscaremos responder a las preguntas e hipótesis junto con los objetivos, para dar las conclusiones adecuadas a este trabajo, buscaremos doctrina nacional e internacional y por medio de la metodología deductiva, inductiva, como también empírica por medio de la encuesta y la entrevista para poder encontrar temas en común dentro de esta investigación y saber cuáles son los problemas más comunes, de este mecanismo jurídico constitucional de parte de un Estado.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> 0986015950	<b>E-mail:</b> <a href="mailto:tnuques@hotmail.com">tnuques@hotmail.com</a>	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:</b>	<b>Nombre:</b> Nuques Martínez, Hilda Teresa		
	<b>Teléfono:</b> 0998285488		
	<b>E-mail:</b> <a href="mailto:tnuques@hotmail.com">tnuques@hotmail.com</a>		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO</b> (en base a datos):			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL</b> (tesis en la web):			