

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

Tema: LAS MEDIDAS CAUTELARES OTORGADAS POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU INCIDENCIA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS EN LA ÚLTIMA DÉCADA

Trabajo de titulación modalidad Proyecto de Investigación y Desarrollo, Previo a la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional

Autor: Abogada Elena Elizabeth Haro Leiva

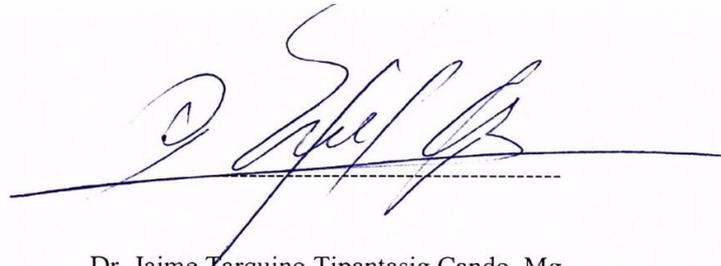
Director: Doctor Ángel Patricio Poquiza Poquiza Magister

Ambato-Ecuador

2020

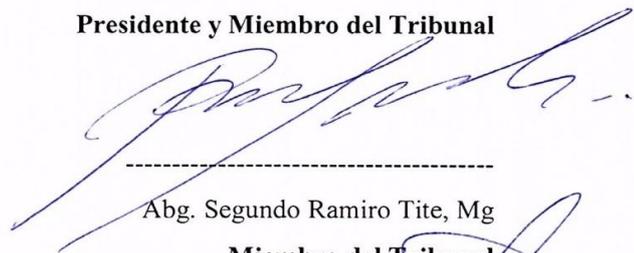
A la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato.

El Tribunal receptor del Trabajo de Titulación, presidido por el Doctor Jaime Tarquino Tipantasig Cando Magíster, Presidente y Miembro del Tribunal e integrado por los señores: Abogado Segundo Ramiro Tite Magíster y Doctor Edwin Wilfrido Cortés Naranjo Magíster, Miembros del Tribunal designados por la Unidad Académica de Titulación de la Universidad Técnica de Ambato, para receptor el Trabajo de Titulación con el tema: “LAS MEDIDAS CAUTELARES OTORGADAS POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU INCIDENCIA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS EN LA ÚLTIMA DÉCADA”, elaborado y presentado por la señora Abogada Elena Elizabeth Haro Leiva, para optar por el Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional; una vez escuchada la defensa oral del Trabajo de Titulación el Tribunal aprueba y remite el trabajo para uso y custodia en las bibliotecas de la UTA.



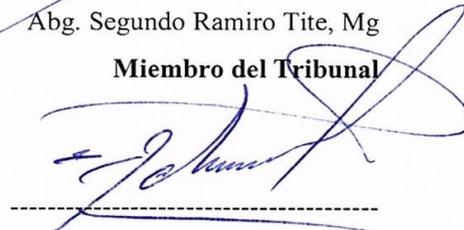
Dr. Jaime Tarquino Tipantasig Cando, Mg

Presidente y Miembro del Tribunal



Abg. Segundo Ramiro Tite, Mg

Miembro del Tribunal



Dr. Edwin Wilfrido Cortés Naranjo, Mg

Miembro del Tribunal

AUTORÍA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

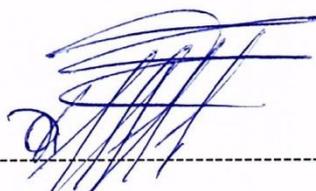
La responsabilidad de las opiniones, comentarios y críticas emitidas en el Trabajo de Titulación presentado con el tema: LAS MEDIDAS CAUTELARES OTORGADAS POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU INCIDENCIA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS EN LA ÚLTIMA DÉCADA, le corresponde exclusivamente a: Abogada. Elena Elizabeth Haro Leiva, Autor bajo la Dirección de Doctor Angel Patricio Poquiza Poquiza Magíster, Director del Trabajo de Titulación; y el patrimonio intelectual a la Universidad Técnica de Ambato.



Ab. Elena Elizabeth Haro Leiva

AUTORA

CC. 0601656879



Dr. Angel Patricio Poquiza Poquiza Mg.

DIRECTOR

CC. 1802605665

DERECHOS DE AUTOR

Autorizo a la Universidad Técnica de Ambato, para que el Trabajo de Titulación, sirva como un documento disponible para su lectura, consulta y procesos de investigación, según las normas de la Institución.

Cedo los Derechos de mi Trabajo de Titulación, con fines de difusión pública, además apruebo la reproducción de este, dentro de las regulaciones de la Universidad.



Ab. Elena Elizabeth Haro Leiva

CC. 0601656879

ÍNDICE GENERAL

PORTADA	i
A la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato	ii
Autoría del trabajo de titulación	iii
Derechos de autor	iv
Índice general.....	v
Índice de tablas	vii
Agradecimiento.....	viii
Dedicatoria.....	ix
Resumen ejecutivo.....	x
Executive summary	xii

CAPÍTULO I

1.1	Introducción.....	1
1.2	Justificación.....	1
1.3	Objetivo General:	5
1.4	Objetivos Específicos:	5

CAPÍTULO II

2.1.-	Estado del Arte	6
2.1.1.-	Antecedentes Investigativos.	6
2.1.2.-	Fundamentación Legal	6
2.1.3.-	Fundamentación Filosófica	¡Error! Marcador no definido.
2.1.4.-	Fundamentación Conceptual	15

CAPÍTULO III

3.1.-	Metodología	49
3.1.1.-	Tipo de Investigación.	49

3.1.1.1.- Enfoque de la investigación.....	¡Error! Marcador no definido.
3.1.1.2.- Modalidad básica de la investigación.....	51
3.1.2.- Hipótesis.....	52
3.1.3.- Población y muestra	52
3.1.4.- Descripción de los instrumentos utilizados	53
3.1.5.- Descripción y operacionalización de variables	54
3.1.6.- Procedimiento para la recolección de información	57
3.1.7.- Procedimiento para análisis e interpretación de resultados	58

CAPÍTULO IV

4.1.- Resultados	59
4.1.1.- Categorías y subcategorías del análisis de contenido.....	59
4.1.2.- Análisis de los resultados	77
4.1.3.- Aplicación del control de constitucionalidad y convencionalidad en un mismo fallo.	¡Error! Marcador no definido.

CAPÍTULO V

5.1.- Conclusiones	82
5.2.- Recomendaciones.....	83

CAPÍTULO VI

6.1.- BIBLIOGRAFÍA	84
6.1.1.- Documental.....	84
6.1.2.- Estudios previos.....	¡Error! Marcador no definido.
6.1.3.- Normativa	90
6.1.3.- Jurisprudencial.....	91
6.1.4.- Lincográfica.....	92

INDICE DE TABLAS

Tabla 1.- Forma de reparación integral por incumplimiento de responsabilidades internacionales.....**¡Error! Marcador no definido.**

Tabla 2.- Forma de reparación integral por incumplimiento de responsabilidades internacionales.....**¡Error! Marcador no definido.**

Tabla 3.- Sentencia del Ecuador ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos**¡Error! Marcador no definido.**

Tabla 4.- Tipología de las sentencias constitucionales**¡Error! Marcador no definido.**

Tabla 5.- Descripción del análisis de contenido de la presente investigación 53

Tabla 6.- Categorías fundamentales 55

Tabla 7.- Categorías fundamentales 56

Tabla 8.- Recolección de información 57

Tabla 9.- Recolección de información 58

Tabla 10.- Resultados del análisis de datos, en referencia a las categorías y subcategorías estudiadas**¡Error! Marcador no definido.**

AGRADECIMIENTO

Mis más sinceros agradecimientos, a la facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, a sus docentes, personal administrativo y autoridades, que durante estos años de estancia han hecho de cada día un recuerdo colorido.

Al Dr. Angel Patricio Poaquiza Poaquiza, tutor del presente trabajo de investigación, quien con su paciencia y sabiduría ha sabido guiarme con éxito en la estructuración y finalización de esta investigación.

Elena Elizabeth Haro Leiva

DEDICATORIA

La presente tesis se la dedico a Dios, por darme la oportunidad de concluir esta maestría.

A mi esposo Paúl Fernando Tapia por su confianza, sacrificio, esfuerzo y su apoyo incondicional, quien con su amor y ayuda ha hecho de mí una profesional, a mis hijos Francis y Miguel, quienes son mi inspiración para cumplir con los objetivos planteados, a mi querida madre Carmen Edith Leiva, quien con sus palabras de aliento y amor no me dejaba de motivar cada día, para que cumpla con mis objetivos.

A los docentes que durante dos años han contribuido con sus conocimientos guiándome por el camino al éxito. Finalmente a mi tutor quien con su paciencia y bondad ha logrado que este trabajo se materialice, guiándome en aspectos académicos y morales.

¡A todos ustedes se lo dedico!

Elena Elizabeth Haro Leiva

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA:

LAS MEDIDAS CAUTELARES OTORGADAS POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU INCIDENCIA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS EN LA ÚLTIMA DÉCADA

AUTORA: Abogada Elena Elizabeth Haro Leiva

DIRECTOR: Doctor Ángel Patricio Poaquiza Poaquiza Magíster.

FECHA: Nueve de diciembre del dos mil diecinueve

RESUMEN EJECUTIVO

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, al ser un régimen especial de protección, su naturaleza es de carácter subsidiario al ordenamiento jurídico interno de todos los Estados Parte de la Convención Americana, incluyendo al Ecuador. En lo que respecta al otorgamiento de las medidas de carácter cautelar por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, están supeditadas a la observancia de tres elementos importantes, como lo son gravedad, urgencia e irreparabilidad; particularidad que le da la importancia a este estudio investigativo, por cuanto el Ecuador en la última década no ha sido la excepción en el cumplimiento de medidas cautelares, son aproximadamente cinco medidas que han sido dictadas en su contra, mismas que han tenido una fuerte incidencia política, cultural e inclusive ambiental. De igual forma, esta investigación es novedosa por cuanto aplica el análisis de casos o casuística, donde se analizara las medidas cautelares anteriormente descritas. El cumplimiento de lo descrito nos lleva a obtener como resultado la fuerte incidencia que tienen las medidas cautelares en el ordenamiento jurídico interno, principalmente porque en algunos casos son contradictorias a las decisiones tomadas por las autoridades judiciales y administrativas competentes, asimismo que las solicitudes de medidas cautelares en muchos casos responden a situaciones políticas y mediáticas,

que en su parte vienen a desnaturalizar la esencia y contenido de estas medidas, para finalmente concluir que el acceso al Sistema Interamericano de Derechos Humanos no debe desnaturalizar su esencia de protección y tampoco ser considerado como una cuarta instancia o un acto extra judicial, sino todo lo contrario una protección inminente a lo que en derecho se refiere.

Descriptor: Cautelar, Constitución, Estado, Gobierno, Gravedad, Reparación, Preventivo. Ordenamiento, Subsidiariedad, Urgencia.

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

THEME:

THE PRECAUTIONARY MEASURES GRANTED BY THE INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS AND ITS INCIDENCE IN THE CONSTITUTIONAL STATE OF RIGHTS IN THE LAST DECADE

AUTHOR: Abogada Elena Elizabeth Haro Leiva

DIRECTED BY: Doctor Ángel Patricio Poaquiza Poaquiza Magíster.

DATE: Nine december two thousand nineteen

EXECUTIVE SUMMARY

The Inter-American Human Rights System, being a special protection regime, its nature is of a subsidiary nature to the domestic legal system of all the States Parties to the American Convention, including Ecuador. With regard to the granting of precautionary measures by the Inter-American Commission on Human Rights, they are subject to the observance of three important elements, such as gravity, urgency and irreparability; particularity that gives importance to this research study, since Ecuador in the last decade has not been the exception in compliance with precautionary measures, are approximately five measures that have been issued against them, which have had a strong political impact , cultural and even environmental. Similarly, this investigation is novel because it applies the case or case analysis, where the precautionary measures described above will be analyzed. Compliance with the described leads us to obtain as a result the strong impact of the precautionary measures in the legal system. internal, mainly because in some cases they are contradictory to the decisions taken by the competent judicial and administrative authorities, also that the requests for precautionary measures in many cases respond to political and media situations, which in turn come to denature the essence and content of These measures, to finally conclude that access to the Inter-American Human Rights System should not distort its essence of protection and should not be regarded as a fourth instance or an extra judicial act, but on the contrary an imminent protection to what is in law.

Descriptors: Constitution, Government, Gravity, Ordination, Precautionary,
Preventive, Repair, Subsidiarity, State, Urgency.

CAPÍTULO I

1.1.- Introducción

La evolución de los sistemas jurídicos no solo se lo evidencia en las legislaciones internas de los Estados, sino también en los Sistemas Universales de Derechos humanos, en el cual el Interamericano no es la excepción, en tal sentido la jurisprudencia de las altas Cortes Internacionales ha jugado un papel preponderante cuando se trata de evolución jurídica y fiel cumplimiento de deberes internacionales de los Estados. Esta lección la vemos plasmada en el Siglo XX, con la aparición del Tribunal Internacional de Justicia, mismo que se constituyó en el talón del ordenamiento jurídico internacional, pues a partir del mismo se empezó a creer en la unificación de poderes soberanos para conformar órganos supra constitucionales que velen por un conglomerado de Estados, seguidamente aparece el Tribunal Penal Internacional, donde nace la idea de descentralización de la justicia, pues se logra crear así los Tribunales de Estrasburgo, Luxemburgo y el Interamericano (Arias, 2006, p. 79).

A partir de la evolución normativa del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a través de la jurisprudencia, se evidencia también el de las medidas cautelares, que según Cançado Trindade (2001, p. 174) tienen una estructura y concepción diferente a las que dentro de un ordenamiento jurídico existen; las otorgadas por la CIDH se transponen ante la evidencia de un daño irreparable y la alteración o necesidad de asegurar realización futura de una determinada situación jurídica”, lo que es llamado en la actualidad como “realización futura de una determinada situación jurídica”, que traducido a la realidad de los Estados y normativa vigente se denomina “dominio reservado” del Estado.

En lo que respecta a la trascendencia de las Medidas Cautelares, estas han tenido más de tres décadas de historia, convirtiéndose en una herramienta de protección a favor de los ciudadanos de los 35 Estados parte que han ratificado la competencia contenciosa de la Comisión y corte Interamericana de Derechos Humanos, en este contexto, estas medidas han operado como un instrumento de prevención ante posibles daños graves e

irreparables de derechos humanos en contra de personas o grupos de personas que se encuentran en situación de riesgo y peligro, que en términos de la Carta de la OEA (1967, art. 106), estas medidas se destacan por su efectividad y beneficio directo

La CIDH, en el año 2017, recibió 2494 peticiones sobre medidas cautelares, de las cuales, únicamente se otorgaron 45, esto sin duda alguna nos da a entender que existe un abuso en la solicitud de las medidas cautelares, que en algunos casos también se evidencia la falta de requisitos de fondo para que las mismas procedan. De esta cifras, 246 ciudadanos de Colombia presentaron su petición, de las cuales fueron concedidas 5; en el caso de Venezuela fueron presentadas 59, de las cuales se otorgaron 10; en el caso de Ecuador fueron solicitadas 41, no siendo concedida ninguna(CIDH, 2019).

Como consecuencia de lo anterior Ecuador ha tenido cerca de cinco medidas cautelares a cumplir, las mismas que han nacido producto de la desconcentración del poder e imparcialidad de los jueces al garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales o en su caso por incidencia política o económica que han ocasionado la solicitud de estas medidas cautelares ante organismos internacionales como lo es la Comisión interamericana de Derechos Humanos. En virtud de lo expuesto, es preciso recordar el caso de Fernando Villavicencio, personaje periodístico, quien públicamente manifestó que lo sucedido el 30 de septiembre del 2010 en el Ecuador, contra el presidente de ese entonces Rafael Correa, fue simplemente un acto provocado por el mismo poder ejecutivo, sin embargo las denuncias presentadas contra estos actos fueron archivadas en su mayoría, inclusive por la Corte Suprema de Justicia, quien calificó estos hechos como maliciosos o temerarios. Sin embargo, tiempo después de estos acontecimientos judiciales se inadmitieron las denuncias presentadas por Villavicencio y otros personajes públicos, contra el presidente Correa, quien decidió demandar penalmente (Resolución 6/2014, p. 5).

Asimismo, la CIDH el 27 de agosto del 2018, mediante Resolución 67 (2018, p.25), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos otorgó la Medida cautelar No. 807-18, a favor de Yaku Pérez Guartambel respecto de Ecuador, esta resolución inicia por cuanto el solicitante expone que mediante acción de protección dio a conocer a las

autoridades nacionales un daño al medio ambiente del sector denominado Molleturo, donde una empresa estatal sin autorización previa por parte de las comunidades indígenas del sector se encontraba extrayendo recursos naturales, en tal virtud en primera instancia la acción de protección fue acogida, sin embargo en ningún momento se promulgo una reparación integral o medidas de rehabilitación, al contrario se continuo con las actividades extractivas. Estos hechos fueron expuestos ante la Comisión y solicitaron medidas cautelares con el fin de paralizar aquel evento donde el juez no continuo con la ejecución reparación integral de la casusa

De igual manera la solicitud de Medidas Cautelares ante la Comisión, también en muchos casos responde a la necesidad de que a través de las mismas se inste al estado cumplir sus obligaciones de investigar y precautelar la seguridad y derechos de quienes están en peligro, y por ende el garantizar el derecho a la verdad. En ese contexto, mediante Resolución 25 (2018, p. 8), se otorgaron las Medidas cautelares N° 309-18 y 310-18, a favor de Javier Ortega Reyes, Paúl Rivas Bravo y Efraín Segarra Abril respecto de Colombia y Ecuador, caso más conocido como la desaparición del Grupo “El Comercio”, en tal sentido los familiares de las victimas solicitaron medidas cautelares a fin de que los Estados adopten las medidas necesarias para salvaguardar la vida e integridad personal e informen sobre las acciones adoptadas a fin de investigar los presuntos hechos. Es así que se puede observar que las Medidas Cautelares no solamente pueden ser solicitadas previo el agotamiento de recursos internos, sino cuando el Estado incumple su deber de garantista de derechos y los mecanismos existentes no son suficientes para garantizar los derechos de los solicitantes.

1.2.- Justificación

La presente investigación, goza de diferentes características, mismas que se ajustan al perfil de investigación solicitado por la Universidad técnica de Ambato, a continuación se describen y explican:

La conveniencia de esta investigación, radica en que el otorgamiento de las medidas cautelares se ha convertido en un tema muy discutido desde el ámbito jurídico y doctrinario, más aun considerando que la soberanía del estado en muchos casos se ha visto inmiscuida a través de decisiones de la CIDH, de igual manera es conveniente su realización, especialmente porque las Medidas cautelares otorgadas en contra del Ecuador, durante la última década han sido muy controvertidas, han respondido en su mayoría a aspectos de índole político y otras a temas de seguridad y ambientales. Asimismo será de importancia analizar porque la mayoría de las medidas cautelares recibidas por la CIDH son negadas y rechazadas. Debate que se lo realizara al amparo de lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978, arts. 1,2) y la Constitución de la República del Ecuador (2008, arts. 424, 425).

En lo que respecta a la relevancia social, esta investigación se basará en el estudio de casos, principalmente de las medidas otorgadas de la CIDH contra Ecuador, donde se podrá evidenciar la incidencia que las mismas tuvieron dentro de la jurisdicción interna, ya sea esta de carácter legal, político, ambiental, y social. En otras palabras los resultados obtenidos en este trabajo serán utilizados para conocer la incidencia que tienen las decisiones de organismos internacionales dentro de la jurisdicción nacional y así poder comprender la importancia y utilidad que pueden tener estas medidas para la protección de los Derechos Humanos que se encuentran en una situación de peligro y eminente gravedad (Barreto, 2015, p.162).

Ahora, en lo referente a las implicaciones prácticas de la investigación, la misma se relaciona al momento actual que vive especialmente el Ecuador, en donde por diversos motivos de carácter político (juicios políticos) y destitución de diversos funcionarios por parte del poder legislativo y ejecutivo en muchas ocasiones e ha escuchado y evidenciado que aquellas personas presentan su solicitud de medidas cautelares, sin embargo hay que recordar que estas no cumplen una cuarta instancia o a su vez un acto de remplazo al sistema de jurisdicción interna, en suma esto convierte a esta investigación un tema muy discutido y controversial en su alcance para modular o cambiar decisiones de jurisdicción interna, de igual forma se resalta el ajuste con la línea

de investigación en materia de Derecho Constitucional de la Universidad técnica de Ambato, pues el cambio de estado de derecho a estado constitucional de derechos, como se verá en el Capítulo II tiene una incidencia en el inicio de la problemática planteada.

Finalmente, este trabajo representa en sí un valor teórico, puesto que a la fecha no se ha realizado uno idéntico al presente, los conocimientos e información se obtendrán de forma directa del sitio oficial de la CIDH y a su vez se analizará el origen y resultados que estas tuvieron dentro la jurisdicción interna. En lo referente a la finalidad que el presente estudio brindará, la podemos encontrar en su análisis y contenido mismo, puesto que el abuso y uso deficiente y no motivado de las medidas cautelares ante, desnaturaliza la esencia misma de este recurso de protección internacional. Sin perjuicio de aquello, se asume difundir los presentes resultados en una publicación oficial, o artículo indexado, que a su vez será entregado ante los organismos competentes en la materia (CIDH, 2017).

Los instrumentos metodológicos, a utilizar son novedosos en lo que respecta al estudio del derecho, por un lado se utilizará el estudio de casos, mediante fichas sistemáticas que permitirán evidenciar de una forma clara y precisa la problemática planteada; por otro lado se adoptarán metodologías de evaluación como cuestionarios a conocedores de la materia, con instrumentos creados para el efecto, lo que permitirá tener una concepción clara del problema planteado en esta investigación.

1.3.- Objetivo General:

Indagar como el otorgamiento de las medidas cautelares por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos incide en las decisiones judiciales del Ecuador.

1.4.- Objetivos Específicos:

- Investigar los casos donde se han otorgado medidas cautelares contra el Estado Ecuatoriano.
- Analizar el marco fáctico del otorgamiento de las medidas cautelares contra el Estado Ecuatoriano

- Determinar en qué medida han incido las medidas cautelares contra las decisiones judiciales tomadas en la jurisdicción interna
- Desarrollar lineamientos para armonizar el uso de las medidas cautelares ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico interno

CAPÍTULO II

2.1.- Estado del Arte

2.1.1.- Antecedentes Investigativos.

Por cuanto, la presente investigación se enfoca en un problema jurídico internacional que por muchos años ha venido desarrollándose en lo que respecta al Sistema Interamericano de Derechos Humanos y que previamente no ha sido desarrollado o investigado por otros autores, es claro su complejidad en determinar antecedentes investigativos sobre el tema de la presente investigación. Sin embargo se tomarán algunos que tienen referencia e incidencia en las variables aquí desarrolladas:

Para el jurista Corrales (2015, p. 89), las recomendaciones que emite la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en lo que respecta a su competencia contenciosa son de cumplimiento obligatorio y el no acatar tales disposiciones implica una postura contraria a la Constitución de la República, indica el autor que específicamente se atenta al eje transversal de la tutela judicial efectiva, donde al existir un marco amplio de protección y catálogo de derechos y obligaciones, debería aplicarse el principio de favorabilidad, que es posterior al de buena fe y convencionalidad, para así armonizarse con el derecho internacional, y es ahí donde las decisiones de los organismos que integran el SIDH tienen vinculatoriedad con el sistema interno dado su protección especial radica en el principio pro homine. Por otro lado, se indica que el Art. 416 de la Constitución asume la obligación de ejecutar las decisiones emitidas por organismos internacionales de Derechos Humanos, esto en concordancia con los principios *pacta sunt servanda* y *bona fide* que sostienen que “todo tratado en vigor obliga a las partes y

debe ser cumplido de buena fe”, según la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, ratificada por el Ecuador el 18 de julio de 2013.

De igual manera, Arias (2011, p. 93) menciona que en el derecho interno como en el internacional, las medidas cautelares son llamadas también como provisionales, ya que su fin es mantener un justo equilibrio, donde se respete la justicia y las partes puedan defenderse libremente. Como antecedente inicial de su estudio, se debe iniciar por la Convención de Washington, celebrada en el año 1907, instrumento muy parecido a la actual Convención Americana, inclusive se podría pensar que de ahí surge la estructura y funcionamiento de lo que hoy es la Corte Interamericana; para el autor el Art. 18 de esta Convención significa un paso evolutivo de las medidas cautelares en el mundo, ya que comenzó a regular las disposiciones arbitrarias del poder del Estado. Ahora en lo que respecta al fondo de esta institución jurídica, a un inicio eran usadas para asegurar mediante acciones debidas y legítimas la sentencia de fondo, mientras que en la actualidad su función es el prevenir, evitar y paralizar acciones indebidas que puedan vulnerar derechos convencionales. En forma de conclusión menciona el autor, que las medidas cautelares tienen sus defectos no de forma, porque su fin es la protección, sino en el fondo de las mismas, es decir su tramitación ante el Sistema Interamericano, donde al no existir claridad normativa de cómo llevarlas, en algunos puntos se ven amenazadas de ilegitimidad.

De igual forma, Acosta (2014, p. 101), sostiene que las medidas cautelares deben ser considerados como mecanismos de intervención, específicamente cuando se vean comprometidos derechos, libertades y garantías ciudadanas, estas medidas nos indica el jurista, permiten resolver el fondo de un caso, con mayor efectividad, esto en razón de la CIDH intenta que las decisiones de fondo no produzcan más daños de los ya causados. El otorgamiento de medidas cautelares ha estimulado dos importantes consecuencias, por un lado la confianza de los ciudadanos ante el Sistema Interamericano y por otro la promoción de derechos ante las autoridades nacionales, como ejemplo de lo dicho, el autor nos dice que en Colombia, la mayor parte de ellas han sido producto de arduos conflictos armados y violencia de los carteles de narcotráfico, donde el Estado no ha

avanzado a cumplir su deber proteccionista, que a su vez ha exhortado a los ciudadanos acceder a organismos internacionales a fin de precautelar y evita vulneración de derechos. En lo que respecta al proceso de las medidas cautelares, nos explica que una vez expedidas por la CIDH, estas ingresan automáticamente al ordenamiento jurídico interno, sin previo requisito, del cual el Representante del Estado, por medio de la Procuraduría y Ministerio del ramo se encargan de ejecutar y observar lo ordenado, su inobservancia conlleva a la determinación de responsabilidades internacionales.

De forma paralela, Villarreal (2009, p. 110), sostiene que las medidas cautelares desde su naturaleza preventiva adquieren matices especiales sobre su aplicación, siendo mecanismos que garantizaran la efectividad de una eventual sentencia estimatoria. En la actualidad las medidas cautelares han cambiado su enfoque, ya no es necesario la existencia de una demanda o petición previa, su objeto ahora se fundamenta en la protección urgente del derecho amenazado y por ende la búsqueda de la suspensión de la vulneración. Cuando de prevención se trata, estas medidas no tienden a prejuzgar el fondo del caso, sino parar provisionalmente la amenaza de violación del derecho aducido, por ello además de ser preventivo viene a ser una novedad jurídica tanto para el sistema judicial como para el constitucional. En el caso de Ecuador, menciona el autor que el Art. 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, tiene vicios de inconstitucionalidad, pues este obliga a que las medidas cautelares sean únicamente presentadas por la parte afectada, mientras que según la CIDH, puede ser presentada por cualquier persona; asimismo otra inconstitucionalidad avizorada es la contenida en el Art. 27, que expresa no poder interponer de forma conjunta medidas cautelares con la acción extraordinaria de protección, lo cual no tiene lógica porque el afán es prevenir y en tal caso la Corte debería analizar la factibilidad y el caso concreto para emitirlos.

Por último, Villalba (2015, p. 127), sostiene que la aplicación de reglas y principios incide mucho en la protección de los derechos y en el caso concreto de las medidas cautelares en el Ecuador, se han ido marcando reglas sobre su trámite y procedimiento, principalmente porque tanto la Constitución como la Ley no prevén tales actos

normativos. El autor nos menciona que estas medidas son de carácter instrumental, por cuanto acceden al proceso principal y también son de carácter temporal por su incidencia con el objeto de la demanda, en definitiva estas medidas son de carácter provisional y no definitivo, además que pueden ser revocables en cualquier momento por la autoridad judicial. En el caso concreto de su procedencia, nos indica el jurista que en forma general, estas deben cumplir ciertas características para ser otorgadas, entre esas se encuentran: peligro en la demora, apariencia del buen derecho, adecuación y protección directa.

2.1.2.- Fundamentación Legal

2.1.2.1.- Internacional

El mecanismo de medidas cautelares se encuentra previsto en el artículo 25 del Reglamento de la CIDH. Según lo que establece el Reglamento, en situaciones de gravedad y urgencia la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, “solicitar que un Estado adopte medidas cautelares. Tales medidas, ya sea que guarden o no conexidad con una petición o caso, se relacionarán con situaciones de gravedad y urgencia que presenten un riesgo de daño irreparable a las personas o al objeto de una petición o caso pendiente ante los órganos del Sistema Interamericano”. Estas medidas podrán ser de naturaleza colectiva a fin de prevenir un daño irreparable a las personas debido a su vínculo con una organización, grupo o comunidad de personas determinadas o determinables.

A diferencia de lo referido en torno de las medidas cautelares, que no tienen una base convencional expresa, el artículo 63 numeral 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece la competencia de la Corte para disponer medidas provisionales, en dos supuestos:

Primero, cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las

consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Segundo, en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

De igual manera el asidero legal esencial para el otorgamiento de las medidas cautelares por parte de la Comisión las encontramos establecidas en el artículo 106 de la Carta de la Organización de Estados Americanos. Estas funciones generales de supervisión están establecidas en el artículo 41 (b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, recogido también en el artículo 18 (b) del Estatuto de la CIDH. El mecanismo de medidas cautelares es descrito en el artículo 25 del Reglamento de la Comisión. De conformidad con ese artículo, la Comisión otorga medidas cautelares en situaciones que son graves y urgentes, y en cuales tales medidas son necesarias para prevenir un daño irreparable a las personas.

En tal sentido, las medidas cautelares o provisionales permiten así que el Estado en cuestión pueda cumplir la decisión final y, de ser necesario, cumplir con las reparaciones ordenadas. Para los efectos de tomar una decisión, y de acuerdo con el artículo 25 de su Reglamento, base primordial de nuestro estudio, expresa textualmente lo siguiente:

2. A efectos de tomar la decisión referida en el párrafo 1, la Comisión considerará que:

a. la “gravedad de la situación”, significa el serio impacto que una acción u omisión puede tener sobre un derecho protegido o sobre el efecto eventual de una decisión pendiente en un caso o petición ante los órganos del Sistema Interamericano;

b. la “urgencia de la situación” se determina por la información que indica que el riesgo o la amenaza sean inminentes y puedan materializarse, requiriendo de esa manera acción preventiva o tutelar; y

c. el “daño irreparable” significa la afectación sobre derechos que, por su propia naturaleza, no son susceptibles de reparación, restauración o adecuada indemnización.

3. Las medidas cautelares podrán proteger a personas o grupos de personas, siempre que el beneficiario o los beneficiarios puedan ser determinados o determinables, a través de su ubicación geográfica o su pertenencia o vínculo a un grupo, pueblo, comunidad u organización.

4. Las solicitudes de medidas cautelares dirigidas a la Comisión deberán contener, entre otros elementos:

a. los datos de las personas propuestas como beneficiarias o información que permita determinarlas;

b. una descripción detallada y cronológica de los hechos que sustentan la solicitud y cualquier otra información disponible; y

c. la descripción de las medidas de protección solicitadas.

5. Antes de tomar una decisión sobre la solicitud de medidas cautelares, la Comisión requerirá al Estado involucrado información relevante, salvo cuando la inmediatez del daño potencial no admita demora. En dicha circunstancia, la Comisión revisará la decisión adoptada lo más pronto posible o, a más tardar, en el siguiente período de sesiones, teniendo en cuenta la información aportada por las partes.

6. Al considerar la solicitud, la Comisión tendrá en cuenta su contexto y los siguientes elementos:

a. si se ha denunciado la situación de riesgo ante las autoridades pertinentes, o los motivos por los cuales no hubiera podido hacerse;

b. la identificación individual de los propuestos beneficiarios de las medidas cautelares o la determinación del grupo al que pertenecen o están vinculados; y

c. la expresa conformidad de los potenciales beneficiarios, cuando la solicitud sea presentada por un tercero, salvo en situaciones en las que la ausencia de consentimiento se encuentre justificada.

7. Las decisiones de otorgamiento, ampliación, modificación y levantamiento de medidas cautelares serán emitidas mediante resoluciones fundamentadas que incluirán, entre otros, los siguientes elementos:

a. la descripción de la situación y de los beneficiarios;

b. la información aportada por el Estado, de contar con ella;

c. las consideraciones de la Comisión sobre los requisitos de gravedad, urgencia e irreparabilidad;

d. de ser aplicable, el plazo de vigencia de las medidas cautelares; y

e. los votos de los miembros de la Comisión.

8. El otorgamiento de estas medidas y su adopción por el Estado no constituirán prejuzgamiento sobre violación alguna a los derechos protegidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros instrumentos aplicables.

9. La Comisión evaluará con periodicidad, de oficio o a solicitud de parte, las medidas cautelares vigentes, con el fin de mantenerlas, modificarlas o levantarlas. En cualquier momento, el Estado podrá presentar una petición debidamente fundada a fin de que la Comisión deje sin efecto las medidas cautelares vigentes. La Comisión solicitará observaciones a los beneficiarios antes de decidir sobre la

petición del Estado. La presentación de tal solicitud no suspenderá la vigencia de las medidas cautelares otorgadas.

10. La Comisión podrá tomar las medidas de seguimiento apropiadas, como requerir a las partes interesadas información relevante sobre cualquier asunto relacionado con el otorgamiento, observancia y vigencia de las medidas cautelares. Dichas medidas pueden incluir, cuando resulte pertinente, cronogramas de implementación, audiencias, reuniones de trabajo y visitas de seguimiento y revisión.

11. En adición a lo expresado en el inciso 9, la Comisión podrá levantar o revisar una medida cautelar cuando los beneficiarios o sus representantes, en forma injustificada, se abstengan de dar respuesta satisfactoria a la Comisión sobre los requerimientos planteados por el Estado para su implementación.

12. La Comisión podrá presentar una solicitud de medidas provisionales a la Corte Interamericana de acuerdo con las condiciones establecidas en el artículo 76 del presente Reglamento. Si en el asunto se hubieren otorgado medidas cautelares, éstas mantendrán su vigencia hasta que la Corte notifique a las partes su resolución sobre la solicitud.

13. Ante una decisión de desestimación de una solicitud de medidas provisionales por parte de la Corte Interamericana, la Comisión no considerará una nueva solicitud de medidas cautelares, salvo que existan nuevos hechos que así lo justifiquen. En todo caso, la Comisión podrá ponderar el uso de otros mecanismos de monitoreo de la situación.

2.1.2.2.- Nacional.

La Constitución de la República del Ecuador (2008, art.1), establece que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia. Adicionalmente es preciso señalar que la constitución del Ecuador tiene un enfoque garantista y sobreprotector de derechos y garantías constitucionales. Al respecto la primera vez que se utiliza la supremacía

constitucional en la legislación interna, data en la constitución de 1998 (Const., 1998, art.272), que enuncia claramente prevalecer sobre cualquier otra norma legal. Inclusive que las disposiciones normativas existentes, como leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, debían ser concordantes con la constitución, de lo contrario no tendrían valor alguno ya que son contradictorias e inconstitucionales.

Con referencia a lo anterior, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional (2009, art.26) establece que 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.

En referencia a la presente investigación la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador (Sentencia Nro. 261-15-SEP-CC, p. 9), ha referido que:

(...) el proceso de medidas cautelares autónomas previstas en el artículo 87 de la Constitución de la República y a partir del artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por su naturaleza jurídica, este tipo de procedimientos no resuelven el fondo de una controversia constitucional sin que su concesión produzca cosa juzgada; por tal motivo, estas son revocables por causas sobrevinientes que merecen ser justificadas por quien solicita la revocatoria de ellas y razonadas por el juzgador que las adopta. El artículo 35 de la Ley de la materia prevé la posibilidad de revocatoria de las medidas cautelares conforme los presupuestos indicados en la norma.

De igual forma, la Corte Constitucional (Sentencia Nro. 034- SCN-CC, p. 14) ha dado a conocer los presupuestos de concesión de las medidas cautelares, en dos casos: Peligro

en la demora y Verosímil fundada en la pretensión, mismos que se explican a continuación:

I. En lo que respecta al peligro en la demora, este presupuesto resulta relevante por cuanto la generalidad de los procesos conlleva un tiempo considerable que no puede ser tolerado bajo ningún supuesto, cuando de por medio se encuentran derechos constitucionales en juego, no obstante, este peligro en la demora, como se lo ha denominado, tampoco puede ser un criterio arbitrario o una evaluación abstracta; ella se desprende del caso en concreto atendiendo las especiales circunstancias del mismo que justifiquen una acción urgente, que tenga por objeto cesar la amenaza, evitar o cesar la violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos (artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional).

II. La verosimilitud fundada de la pretensión, conocido en doctrina como el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, es otro de los presupuestos propios de una acción de medida cautelar. Es ella en realidad en donde descansa el fundamento del otorgamiento de una medida cautelar de naturaleza constitucional, pues se basa en una presunción razonable de que los hechos denunciados como violatorios o de inminente violación de los derechos constitucionales, así como de los previstos en instrumentos internacionales sobre derechos humanos, son verdaderos.

2.1.4.- Fundamentación Conceptual

2.1.4.1.- Las medidas cautelares otorgadas por la Comisión Interamericana de Derechos humanos.

2.1.4.1.1.- Evolución y concepto

Es conocido que la evolución del control de convencionalidad se origina en base al artículo 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que rezan los deberes específicos de los Estados parte de la Convención. Los artículos mencionados son el símbolo de respeto y garantía de que un Estado va a adoptar las disposiciones

complementarias en su legislación. El efecto útil de jurisprudencia de la Corte IDH, ha ido progresando y ayudando a las *legis actiones* del derecho internacional de los derechos humanos. A este respecto este principio da la potestad a los jueces para que a través de sus actos reputen como invalidas las normas internas, incluida la constitución, opuestas a la Convención sobre Derechos Humanos. En virtud de lo expuesto afirma acertadamente el autor que este principio es un instrumento necesario y eficaz para la construcción de un *ius commune*, en materia de derechos fundamentales, que ya en Europa se lo viene llevando a cabo. Es también relevante y validero el criterio del autor al mencionar que la única dependencia del control de convencionalidad es que las sentencias de la Corte IDH sean acertadas a la realidad de los hechos y la existencia de la voluntad de los tribunales nacionales en darles seguimiento ya aplicación. (Sagües, 2011, p.271, 273).

La Real Academia de la lengua (1992, p. 444) ha definido al termino cautelar como un verbo transitivo que significa “prevenir, precaver”, pero también lo denomina como un derecho “Dicho de una medida o de una regla: Destinada a prevenir la consecución de determinado fin o precaver lo que pueda dificultarlo. Asimismo este concepto inicial de cautelar como una medida de carácter legal etimológicamente lo ha definido como una “medida que se adopta para preservar el bien litigioso o para prevenir en favor del actor la eficacia final de la sentencia. Se utilizan también en el procedimiento administrativo”.

De igual manera el Diccionario Jurídico Enciclopédico (2005, p. 1754), nos da una aproximación más amplia de las medidas cautelar, pues sostiene que estas se deben a un proceso cautelar, el mismo que está compuesto por diversas características propias de su carácter preventivo y auxiliar. Este documento manifiesta las medidas cautelares son de carácter provisional y son tres las pretensiones que buscan las medidas cautelares: “fundamento de la pretensión principal; temor fundado de menoscabo del derecho durante la sustanciación del proceso legal; como contra cautela del sujeto activo. También, este precepto jurídico nos ilustra con la clasificación de las medidas cautelares, mismas que se describen a continuación:

1. **Medidas para asegurar bienes.-** Van más enfocadas al ámbito civil, entre las más comunes se encuentran el embargo, secuestro, prohibición de Litis, intervención de mera vigilancia y administración judicial.
2. **Medidas para asegurar elementos probatorios.-** Van más enfocadas al ámbito penal, para asegurar la inmutabilidad de la prueba y distracción de objetos que puedan alterar la decisión del juzgador y ocultar la realidad de los hechos, así como asegurar la comparecencia del procesado al juicio y cobrar las reparaciones mediante el uso de medidas cautelares contra sus bienes.
3. **Medidas para asegurar personas.-** Van más direccionadas al ámbito constitucional y de derechos humanos, donde de forma inmediata se las usan para evitar graves daños a los derechos humanos o a su vez suspender la vulneración de estos en facto.

En definitiva, a objeto de la presente investigación, nos interesa el estudio y análisis de esta última clasificación, es decir de las que tienen el carácter de asegurar a las personas, para lo cual acogemos el criterio dado por el profesor Ernesto Rey Cantor (2010, p. 128), quien sostiene que las medidas cautelares son la “adopción de disposiciones para prevenir un daño o peligro cuando las circunstancias lo impongan”. Asimismo sostiene que es de vital importancia el derecho procesal en el estudio de esta institución jurídica, en especial el término cautelar tiene una cuádruple dimensión: como una acción, como una providencia, como un proceso y como un procedimiento.

Adentrándonos a nuestro estudio, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, también ha adoptado las figuras de medidas cautelares y preventivas para la protección de los derechos humanos, donde la historia y antecedentes son bastos y amplios, sin embargo, se conviene en exponer las principales a propósito de este estudio y que servirán para mostrar la evolución normativa que estas han tenido, a continuación se describirán los más relevantes de forma cronológica (Comisión IDH, 1999):

1. La OEA, en 1948 aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

2. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH) fue creada en 1959, su primera asamblea general lo realizó un año después, es decir en 1960.
3. A fin de observar y diagnosticar la situación actual de los derechos humanos en el continente, principalmente en los Estados donde se han producido mayor cantidad de acontecimientos relacionados a conflictos armados internos e internacionales, en 1961 realizó la primera *visita in loco*.
4. En 1965, se convierte en un órgano receptor de denuncias o peticiones sobre casos individuales de violación a los derechos humanos.
5. En 1969, se aprueba la Convención Americana de Derechos Humanos, donde se la instrumenta como parte del sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) y su competencia contenciosa, ratificada por 24 países. su estructura está compuesta por una parte dogmática (catálogo de derechos) y otra orgánica (procedimental), siendo la función de la Comisión IDH, la establecida en el Art. 41 *Ibíd*em, que expresa lo siguiente:

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:

- d) solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;
- 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
- g) rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

6. En 1999 se habían recibido cerca de 12000 casos para que la comisión IDH los investigare, a partir del cual se han ido emitiendo informes y medidas para la sustanciación de los mismos.

Asimismo para Ernesto Rey Cantor (2010, p. 129), afirma que para el juez Cançado Trindade, ex presidente de la Corte IDH, la medidas cautelares del orden interno de los

Estados inspiraron para que la Comisión y la Corte las adopten como parte preventiva de la vulneración de los derechos humanos, siendo sus orígenes en la jurisprudencia emanada por la Corte de Justicia Centroamericana y la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, que paralelamente viene a ser normado por el Reglamento interno de la Comisión IDH (2013, art. 25), al expresar que las mismas procederán a efecto de la gravedad, urgencia y daño irreparable, cuestión que va más allá de lo establecido en el derecho interno y que además esta Corte lo ha evolucionado de una forma más garantista en casos donde evidentemente el poder del Estado trata de contrarrestar la obligación de prevenir y garantizar los derechos humanos.

Para Santiago Cantón (2011), Ex Secretario Ejecutivo de la Comisión IDH, las medidas cautelares que se otorgan en el seno de este organismo constituyen herramientas eficaces para proteger la vida e integridad de muchos americanos, porque a través de este mecanismo la Comisión IDH notifica a un Estado parte la situación de riesgo, gravedad e irreparabilidad que sufre el peticionario, por lo que le solicita adoptar las medidas adecuadas para proteger al o los peticionarios

En definitiva, las medidas cautelares otorgadas por la Comisión IDH tienden a garantizar la protección de los derechos tanto individuales como colectivos que se encuentran amenazados, figuras jurídicas que según los propios Estados se han convertido en mecanismos de tutela judicial efectiva que vienen a garantizar los derechos humanos en situaciones de amenaza, gravedad y urgencia. De igual manera las medidas cautelares otorgadas por la Comisión IDH, cumplen dos funciones, la de cautelar y de tutelar, la primera tiene como objeto preservar la situación jurídica, a través del impedimento de ejecución de actos lesivos por parte del Estado, mientras que en la segunda, su objeto se fundamenta en el preservar el goce y ejercicio de los derechos humanos, mediante decisiones que puedan ser verdaderamente garantistas (Galindo, 2013, p. 4).

2.1.4.1.2.- Características y tipos de Medidas Cautelares

Para Marín (2016, p. 16) las medidas cautelares pueden cumplir dos fines, conservativos e innovativos. Los primeros, por su parte tienen como objeto el garantizar los resultados

de una futura ejecución forzada y disipar los daños que estas puedan causar al bien tutelado, en su mayoría estas se relacionan con las tradicionales adoptadas mediante el Código Civil, sobre la conservación de la situación de hecho y de derecho que se ve amenazada. Mientras que las segundas se caracterizan por ser de carácter genérico, es decir no desarrolladas ampliamente por el legislador, mientras que la discrecionalidad del juez juega un papel muy importante en su convenimiento, se enfatiza que estas medidas en ningún momento pueden producir perjuicios irreparables, en otras palabras, esta segunda forma se la conoce como tutela cautelar

Una de las características, negativas por así llamarlo es denominada por Chiovenda (1948, p. 202) como cuenta, costo y riesgo, es decir el actor o peticionario es responsable de los daños que estas puedan ocasionar, tenga o no la culpa, a esta responsabilidad no hay que tenerla como expresa, sino que es por lógica jurídica una de las características que dogmáticamente ha sido a ella atribuida. En otras palabras si hay daños producidos por la medida cautelar otorgada, el actor deberá indemnizar por los mismos, esto es denominado como responsabilidad objetiva. Pero el autor advierte, que el poco conocimiento de los legisladores, de seguro dejarán ese vacío jurídico, una herida abierta donde otras materias, como la civil deberá entrar a remediar los reparos de estas decisiones, que no es justo pero si necesario, es ahí donde aparece la figura de la culpa en el ordenamiento jurídico, seguido por el daño y finalizado con la reparación. En definitiva cuenta, costo y riesgo, son características de las medidas cautelares que el peticionario, el juez, demandado e inclusive terceros deberían conocerlas.

En lo que respecta a la suspensión de las medidas, es una de sus características principales, pues en generalidad estas no deberían ser suspendidas, a menos que haya cesado la amenaza y resuelto por vía judicial. Este acto es considerado como un incidente a petición de parte, es decir del demandado o de terceros interesados. Donde efectivamente deberán comprobar que inclusive antes que se emita una sentencia las medidas cautelares otorgadas ya no tienen razón de ser, por debidas causas como acuerdo mutuo, evitado el daño que se podría haber ocasionado, haber reparado, en suma evitado todo acto que lo origino. También, hay que considerar que estas medidas

por lo general no tienen un plazo de vencimiento, siendo su finalización el momento de emitida la sentencia definitiva. Adicionalmente, esta medida de suspensión no está condicionada a ningún formalismo jurídico, el juez podrá optar a razón de los autos y pruebas presentadas, así como podrá llamar a audiencia a las partes, en director del proceso cautelar es el Juez y por ende la discreción garantista del juez juega un papel importante (Peyrano, 1978, p. 14-155).

2.1.4.1.3.- Las medidas cautelares y provisionales en el sistema Interamericano de Derechos Humanos.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha sido creado por la Organización de Estados Americanos OEA, en donde su genealogía es basta e interesante de ser analizada, empezando por la VII Conferencia Panamericana de Lima de 1938, donde se aprobaron las primeras resoluciones de unión y promoción conjunta de los Derechos Humanos. Posteriormente en 1945, como producto de la Conferencia Interamericana sobre problemas de la guerra y la paz de Chapultepec – México, se mociono la aunar esfuerzos en derechos humanos y lanzó la idea de crear un sistema regional, para lo cual se crearía un comité elaborador del proyecto que en su momento unifico el contenido de la declaración de los derechos y deberes del hombre como propuesta final. Pasado tres años de esta comitiva, en 1948 se realizó la IX Conferencia Internacional Americana, en Bogotá – Colombia, lugar donde se adoptaron los dos instrumentos más significativos que hoy conocemos en América sobre derechos humanos, estos fueron la Carta de la Organización de Estados Americanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, para finalmente dar origen en 1978 a la Conferencia Interamericana Especializada sobre Derechos Humanos, celebrada en San José de Costa Rica, que fue donde se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Novak, 2003, p. 25-28).

En efecto, los instrumentos internacionales siguieron surgiendo y cada uno precautelando temas y grupos específicos, para así al final formar un catálogo convencional completo en la región. Sin embargo la importancia y eje principal del sistema lo encontramos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o mejor

conocida como el Pacto de San José, en su Art. 33 enuncia la conformación de dos organismos que son la piedra angular del sistema regional, estos son la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Buerghenthal, 1994, p. 107-109).

En tal sentido, tanto la Corte como la Comisión, al verse enfrentadas a instrumentos jurídicos de carácter general, resolvieron crear su propia normativa de carácter interno que regulara su accionar de una manera conjunta y eficaz. Es así como en el 2009 la Corte en su en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones, aprobó su Reglamento Interno, el cual en su Art. 27 refiere al otorgamiento de las medidas provisionales. Mientras que por su parte la Comisión de igual forma en el 2009 en su CXXXVII Período Ordinario de Sesiones, aprobó su Reglamento Interno, el cual en el Art. 25 norma como parte de sus obligaciones y funciones el otorgamiento de las Medidas Cautelares, que para un mejor entendimiento entre la funcionalidad y origen de estas dos clases de medidas a continuación se describen (Meneses, 2017):

	Medidas Cautelares	Medidas Provisionales
Órgano emisor	Comisión IDH	Corte IDH
Iniciativa	De parte	De parte y de oficio
Forma de ejecución	Solicita se adopten medidas	Ordena se adopten medidas
Acto	Resolución no jurisdiccional	Resolución jurisdiccional
Alcances	Estados miembros de la OEA	Estados que han ratificado la Convención Americana

Tabla 1.- Principales diferencias entre las medidas cautelares y las provisionales

Elaborado por: Elena Elizabeth Haro Leiva

Fuente: Reglamento de la Corte y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Bajo el análisis anterior, es claro la vinculatoriedad tanto de las medidas cautelares como de las medidas provisionales, las primeras constituyen solicitudes no vinculantes,

mientras que las segundas tienen fuerza vinculante y de obligatorio cumplimiento. Sin embargo, las medidas cautelares pueden desarrollarse en medidas provisionales, específicamente en los casos en que estas no hayan sido adoptadas voluntariamente por los Estados y la Comisión con basto fundamento solicita las provisionales ante el máximo organismo, conforme lo ha establecido el Art. 19 literal c) del Estatuto de la Corte IDH (1979), que manifiesta lo siguiente:

“Solicitar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que tome las medidas provisionales que considere pertinentes en asuntos graves y urgentes que aún no estén sometidos a su conocimiento, cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas”.

Para Fix Samudio (1996) estas medidas cautelares deben considerarse como mecanismos de carácter extraordinario, es decir cuando sean verdaderamente necesarias y por ende se vayan a iniciar procesos ante el Sistema IDH, por lo que resalta el autor, que pese a no haber vinculatoriedad de estos mecanismos, los Estados bajo el principio de *bona fide* han dado estricto cumplimiento a las medidas solicitadas, puesto que el incumplimiento de las mismas atrae como consecuencia violaciones más graves que a veces su incumplimiento motiva más a la Comisión a llevar el caso ante la Corte y buscar la responsabilidad internacional del Estado.

Como ejemplificación de lo mencionado en líneas anteriores, podemos ver como la Corte IDH (2006), en el caso Millacura Llaipén y otros Vs. Argentina, otorgó medidas provisionales por pedido de la Comisión IDH. En efecto, en el año 2005 las víctimas habían sido objeto de persecuciones y amenazas a su integridad física y psicológica, es por ello que la Comisión en el mes de enero del mismo año solicitó al Estado adoptar medidas cautelares a favor de los peticionarios, sin embargo el Estado hizo caso omiso a la solicitud del Estado, es a causa de esto que una de las víctimas llegó a ser asesinada por agentes policiales. La Comisión resalta que las medidas cautelares otorgadas por el Estado en su mayor número no cumplieron los fines para lo cual fueron solicitadas, específicamente no fueron efectivas para precautelar la integridad y derechos de las víctimas. Es por ello que en el año 2006, la Corte emitió las medidas provisionales

solicitadas por la Comisión, donde se requirió al estado adoptar las medidas que eviten el riesgo latente de las demás víctimas, además de convocar a un audiencia a las partes a fin de poder escuchar los avances en la protección de las víctimas, así como los fundamentos que motivaron la petición.

2.1.4.1.4.- El derecho constitucional a la tutela como fundamento de las medidas cautelares.

La Constitución de la República del Ecuador (2008, art. 75) establece que la tutela judicial efectiva es un derecho de carácter constitucional, que se sujeta a los principios de inmediación, celeridad y defensa, garantizados por el Estado. Ahora bien, sería óptimo analizar este concepto desde el punto de vista jurídico – constitucional, para lo cual se denomina a la inmediación el proceso judicial dirigido por el juez a petición de parte, el Código Orgánico de la Función Judicial COFJ (2009, art. 19) enuncia que además en las garantías constitucionales (jurisdiccionales) podrá los jueces pronunciarse no únicamente sobre los derechos enunciados, sino podrá ir más allá y determinar vulneraciones de otros derechos, bajo su carácter de juez tutelar. En lo que respecta a la celeridad el Art. 20 del COFJ, establece que este principio se caracteriza por ser rápido y oportuno donde los juzgadores deberán cumplir con los tiempos determinados en la ley, así no existiera petición de parte. Por otro lado, defensa es otro derecho, que implica según la Constitución (2008, art. 76.7) una conexidad con el debido proceso, donde en ninguna parte del proceso se le puede dejar en indefensión a las partes procesales, además que este derecho implica contar con los medios necesarios para garantizar su defensa, de igual manera este derecho debe ser garantizado por parte de las autoridades administrativas y judiciales. En definitiva, la tutela judicial efectiva promulgada por la Constitución, tiene un garante y es el Estado, a través de sus agentes administrativos o judiciales, quienes deben velar por su debida aplicación y son llamados a ser los cuidadores/garantistas/efectivizadores de los derechos constitucionales, que sin duda faltar a su obligación es retribución de irresponsabilidad y sanción como lo determina la normativa legal.

La tutela cautelar, al igual que las medidas cautelares, tienen sus matices y alcances especiales, dependiendo del ordenamiento jurídico de cada Estado, entendiéndolas a estas de diferentes nombres (cautelares, precautorias, conservativas, asegurativas, provisionales), más aún las definiciones y fines son los mismos de prevención y cuidado especial. El criterio de tutela cautelar se ve originada por el derecho decimonónico, especialmente en la Curia Filípca Mexicana, donde se enuncia que su obtención es siempre a petición de parte, es decir mediante la activación del sistema judicial y ante un juzgador competente, también hace alusión que tiene la representación de un pleito no resuelto, es decir es una cosa contenciosa que busca una resolución momentánea con un doble propósito, el de impulsar una nueva litis donde se resuelva en el fondo del asunto que motivaron la intervención del Estado en tutelar los bienes (derechos) y por otro lado con un propósito de intermediar una posible solución neutral, que en muchos casos puede convertirse un acuerdo de las partes `para dar por finalizada la litis originada (Marín, 2006, p. 15) .

Para el jurista Ortells (2000, p. 37-39) el desarrollo de la doctrina sobre las medidas cautelares ha otorgado varias características de estas, sin embargo, existe una que la doctrina ha denominado como a la configuración adecuada de medidas cautelares con la tutela judicial, esta se llama “instrumentalidad”, que según el autor estas consisten en que “no son nunca fin en sí mismas, sino que están indefectiblemente pre ordenadas a la emanación de una resolución definitiva, cuya fructuosidad práctica aseguran preventivamente”, añadiendo que existen resoluciones de carácter cautelar que tienen el fin de asegurar la eficacia de la resolución y por ende la garantía de los derechos. Para el Autor la tutela cautelar, respecto a los derechos se convierte en una tutela cautelar mediata, esto quiere decir que sirven para garantizar justicia, no para hacer justicia y que no todos los derechos pueden ser exigidos por esta vía, ya que es de carácter emergente y su pretensión es el reconocimiento y tutela de un derecho o situación jurídica, siendo sus características principales:

1. Se las adopta, siempre y cuando este pendiente un proceso judicial principal
2. Se extingue cuando el proceso principal termine

3. Sus efectos son similares a los de una sentencia principal.

En lo que respecta a la tutela judicial efectiva, como fundamento de las medidas cautelares la Corte Constitucional del Ecuador (Sentencia Nro. 117-14-SEP-CC; Sentencia Nro. 102-13-SEP-CC) ha ido desarrollando el criterio expuesto en la Constitución y a su vez dándole más alcance garantista, es así la denominación de protección expedita de los derechos constitucionales, que a su vez contempla los derechos de acceso a los órganos jurisdiccionales, justicia, la debida observancia de las garantías mínimas de la Constitución y la ley, acceso a la jurisdicción, debido proceso y eficacia jurídica. También, es importante resaltar el criterio de observancia de procedimientos mínimos, que hagan eficaz la ejecución del derecho constitucional, como el de motivación, que estos a su vez se regulan pro los principios básicos de la justicia constitucional. En suma, la tutela judicial efectiva, tiene su asidero en la forma garantista que promueve el acceso a la justicia y el rol de los jueces, que en materia constitucional tiene gran importancia por cuanto su rol es de prevenir o cesar daños graves que puedan ser irreparables, mientras que en temas de justicia ordinaria vienen acompañados de requisitos de validez jurídica que impidan futuras nulidades e impulsa la actividad precautelatoria de garantizar la objetividad e inmutabilidad de la prueba dentro del proceso judicial. En lo que respecta a las medidas cautelares, pueden ser activadas cuando se evidencie amenazas a los derechos, y sus efectos son distintos, no siempre los mismos, esto se debe a la gravedad de la amenaza y estado de la misma.

2.1.4.1.5.- Requisitos para otorgar Medidas Cautelares

Los requisitos para el otorgamiento de Medidas Cautelares por parte del Comisión, lastimosamente no han sido ampliados en legal y teóricamente, es por ello que para establecerlos y definirlos acudimos a lo determinado en el Art. 63.2 de la Convención americana, en concordancia con el Art. 25 del Reglamento de la Comisión y Art. 27 del Reglamento de la Corte, siendo estos “Gravedad, Urgencia y Evitar daños Irreparables”, que según Cancado Trindade (2000, p. 73) se convierten en verdaderas garantías jurisdiccionales de carácter preventivo.

Gravedad.- Este elemento esta intrínseco con la prevención de los efectos que ocasiona una violación de derechos humanos (ya consumada), además que su relación con los hechos debe evidenciar un menoscabo o limitado ejercicio, donde ni la justicia constitucional no prevenga tal amenaza.

Urgencia.- Se refiere a la inmediatez, celeridad, eficacia y eficiencia, principios que en el ordenamiento jurídico no sean tutelados de buena forma y deban acudir a otros organismos a fin de buscar tutelar sus derechos, que de no hacerlo su gravedad podría ampliarse y no podría haber una *restitutio in integrum* o esta sería parcial o nula. También debe ser comprendido como el requisito que muestra la amenaza o riesgo inminente de los hechos expuestos, los mismos que serán el sustento para que la Comisión IDH de una respuesta inmediata direccionada a precautelar los derechos, bajo los criterios de oportunidad y temporalidad (Galindo, 2013, p. 5).

Gravedad.- Consiste en el medio por el cual se identifican los elementos de necesidad de las medidas cautelares, tales elementos se los puede resumir en la manifestación en sí de las amenazas, el origen de las mismas, actuación previas de los organismos internos, medidas de protección (nivel interno), cronología y patrones de incremento o estabilidad de las amenazas. Además, en este requisito se toma en cuenta el análisis de la situación político-social-económica y demás del país originario del o los peticionarios, tales como conflictos armados, crisis política y económica, estados de excepción, eficacia el sistema judicial, el funcionamiento de los poderes del Estados, en especial los pesos y contrapesos (Galindo, 2013, p. 5).

Irreparabilidad de los daños.- Este requisito, trata de mostrar como los fundamentos facticos enunciados pueden recaer sobre bienes jurídico irreparables, para lo cual las medidas cautelares vienen a ser la medicina a la enfermedad (Galindo, 2013, p. 5).

Para Abad (1990, p. 410), las medidas cautelares, por su importancia, tradición y evolución aún siguen conservando la naturaleza cautelar de suspensión, con la cual nacieron y posteriormente han evolucionado, estas no solamente deben concederse por su costo, cuenta y riesgo, sino deben ser dictadas bajo el análisis de elementos

concurrentes que a su vez producen un agravio a los derechos fundamentales y que de continuar por razones de demora crean perjuicio y falta de tutela estatal. Es así que según el autor el juzgador cualquiera que sea su materia) debe observar los siguientes requisitos previo a conferir las medidas cautelares:

Apariencia del derecho invocado (*fumus bonis juris*): Esto se traduce en que los hechos amenazados e invocados en la demanda por parte del actor deben acoplarse a derecho, es decir justificar que los mismos son perjudiciales a los derechos fundamentales catalogados en los instrumentos jurídicos de carácter nacional e internacional. Al respecto Calamandrei (1996, p. 77) mencionó que los jueces son evaluadores de proposiciones fácticas, es decir debe analizar las hipótesis y aproximaciones de las medidas cautelares solicitadas, intentando prever daños conexos o futuros derivados de este acto denunciado, en tal sentido el juez no debe exigir el derecho, o su mal invocación no debe ser pretexto para desestimar un daño a punto de producirse, debe basarse en los hechos y que estos tiendan a infringir un derecho. Adicionalmente nos explica el autor que la pretensión en la demanda es importante, y que en muchos casos se suele confundir esta por la vía adecuada, es decir la pretensión debe acogerse a la justicia ordinaria, a la constitucional o internacional, ya que por motivos de competencia un juez ordinario no puede conceder medidas cautelares de carácter constitucional o de internacional, o un juez constitucional conceder medidas cautelares de carácter ordinario como embargos o internacionales, y un juez internacional de hecho no debería conocer estos casos por el no agotamiento de recursos internos y de subsidiariedad.

Peligro en la demora (*periculum in mora*): A través de este requisito se piensa que no basta con la petición del demandante en solicitar una medida cautelar que proteja sus derechos fundamentales y se prevenga un futuro menoscabo a los mismos, sino que hay ocasiones donde la tutela judicial efectiva puede ser muy engorrosa con sus trámites y esta demora provoque una lentitud en el amparo de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados y posteriormente no puedan ser resarcidos p devueltos a su estado anterior de vulnerabilidad, es por ello que el juez debe evaluar si la demora puede

ser evitada por la esfera constitucional o internacional, mas esto no opera por la vía ordinaria, para lo cual bajo el principio de legalidad esta se puede subsanar en cualquier momento y por lo general se ven inmiscuidos derechos de propiedad que no lastiman los derechos fundamentales (Abad, 1990, p. 411),.

Irreparabilidad del perjuicio: Este es un requisito indispensable, pues cuando se solicitan las medidas cautelares según Peyrano (1978, p. 27) en el derecho procesal estas son de carácter excepcional, ya que exige una prudencia judicial alta, que solo los juzgadores las pueden poseer. A decir del autor el cumplimiento de los requisitos formales que las normas los establecen no son bastos para su otorgamiento, al contrario se busca que en el fondo sea tutelado y evitar el agravio irreparable, el mismo que debe entenderse como sinónimo de lesión u ofensa imposible de remediar o devolverla a su estado natural. De igual forma recalca el Autor que ante estas medidas los juzgadores deberían preguntarse ¿De no hacerlo el perjuicio generado imposibilitaría el dictamen de una sentencia definitiva? ¿Cuándo se dicte, se podría remediar el daño ocasionado o sería muy tarde para aquello? ¿Es el momento oportuno para tutelar los derechos del demandante?

La contracautela: Para De Lazzari (1967, p. 40) la contracautela debería considerarse un requisito de las medidas cautelares, pues muchas veces estas pueden ser mal dirigidas o aplicadas, que a su vez pueden ocasionar violaciones a los derechos más graves de aquellas que se quisieron prevenir. En tal virtud a esta figura jurídica debe considerársela como un presupuesto de ejecución, en donde si el beneficiario no muestra suficiente garantía de que su derecho no lesionara otros y puede ser reparable, la misma podrá ser emplazada o negada. Asimismo, debería ser considerada como una garantía, la cual operaría como un modo de préstamo que si se llegara a producir un efecto colateral, este sería indemnizado a los afectados. Es preciso asimismo conocer que esta es una institución que nace del derecho procesal, al igual que las medidas cautelares, la cual contempla que la razón y la lógica no siempre constituye justicia, en suma si el Juez evidencia que es necesario otorgar medidas cautelares a favor del demandante, pero que estas podrían (futuro) causar daños a terceros o inclusive a la parte demandada, está en

la obligación de solicitar una caución, que lógicamente será momentánea y una vez cumplida la sentencia definitiva devuelta en su totalidad, con esto se demuestra que el sistema judicial no pueda ser usado como un instrumento de venganzas y asuntos de interés particular y en sí evitar el abuso del derecho, como se lo hace en el sistema judicial de Argentina. Inclusive, menciona el autor que se podría considerar un acto juramentado, para que el caso de que existan daños este sea usado como un título crediticio de indemnización o inclusive si fue propuesto como un asunto de mero interés se pueda ejercer un abuso de derecho por la figura penal de perjurio.

2.1.4.1.6.- Procedimiento para otorgar medidas cautelares ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Ahora bien, en cuanto a la forma hemos visto como se deben interponer y aplicar de manera general, bajo principios dogmáticos de esta institución jurídica, pero es importante analizar la formalidad que estas deben cumplir, para lo cual la propia Comisión IDH (2012) ha elaborado un folleto informativo sobre su sistema de administración, el mismo que a continuación se describe:

Problema	Respuesta
Ante quien se presenta	Las medidas cautelares ante la Comisión IDH. Las medidas provisionales ante la Corte IDH
Quien puede presentar	Cualquier persona o grupo de personas, hay que aclarar que solicitante es quien presenta la solicitud, mientras que beneficiario es a favor de quien se adoptan las medidas.
Se puede mantener reserva	Bajo pedido debidamente argumentado se puede guardar reserva de la identidad del solicitante o beneficiario

En qué idioma se debe presentar	En cualquier idioma de los países adherentes a la OEA
Es necesario patrocinio de un abogado	No, estas medidas actúan como las garantías jurisdiccionales, no es imprescindible presentación de estas con un abogado
Tienen costos	No, son gratuitas y de libre acceso
Requisitos formales de la petición	<p>Datos personales: tanto del solicitante como del beneficiario</p> <p>Fundamentos de hecho: mostrar la gravedad, urgencia y riesgo de daño irreparable</p> <p>Agotamiento de jurisdicción interna: explicación de los actos ejecutados y las respuestas de los organismos competentes, o en su caso indicar que tales recursos no son idóneos para evitar la vulneración de sus derechos humanos.</p> <p>Solicitud de Medidas: No existe formalidad, estas deben ser coherentes en buscar el cese del daño provocado y sus efectos.</p> <p>Vinculación con otros casos: Indicar si se ha presentado un caso similar al presentado</p>
Lugar de presentación	Puede ser presentado mediante dos vías: correo electrónico (cidhdenuncias@oas.org) o de forma personal en las oficinas de la Comisión IDH en Washington DC

Procedimiento que deben seguir	<p>Elaborar la petición con los requisitos indicados</p> <p>Presentar la petición</p> <p>La comisión acusa recibido</p> <p>Etapa de evaluación preliminar y análisis</p> <p>Etapa de aclaraciones (en caso de existir dudas)</p> <p>Convocación a audiencias o reuniones de trabajo (opcional)</p> <p>Resolución de otorgamiento o negativa de las medidas.</p> <p>Notificación a las partes, en especial al Estado en caso de haberse conferido las medidas</p>
--------------------------------	--

Tabla 2.- Cuestiones de razonabilidad ante la presentación de las medidas Cautelares en la Comisión IDH
Elaborado por: Elena Elizabeth Haro Leiva
Fuente: Comisión IDH (2012)

El procedimiento es muy sencillo y como se mencionó no contienen tantas formalidades que puedan ser un obstáculo para tutelar efectivamente los derechos de los peticionarios. Pero si se habla de las Medidas Cautelares otorgadas por la Comisión IDH, es preciso conocer que estas únicamente se las conferirán cuando estén amenazados los derechos convencionales, es decir aquellos establecidos en el catálogo de derechos de la Convención Americana de Derechos Humanos, Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación

contra las Personas con Discapacidad y aquellos desarrollados por la Jurisprudencia de la Corte IDH. Asimismo, debe indicarse que la Comisión con el otorgamiento o negativa de las medidas cautelares no establece responsabilidad alguna o declara violación de derechos convencionales, al contrario únicamente los precautela (Comisión IDH, 2012, p. 7).

A diferencia de las medidas cautelares dictadas a nivel de jurisdicción interna, estas se caracterizan por tener siempre un demandado y este es el Estado, quien a través de sus agentes (representantes/servidores/empleados) está embistiendo inminentemente los derechos convencionales de una persona o grupo de personas. Pero valga la aclaración que no todos los Estados pueden ser los accionados, solo serán aquellos que sean parte de la OEA y por ende aceptado o ratificado la competencia contenciosa de la Comisión IDH, acto que distingue de las medidas provisionales que aquellas se producen por la ratificación de la competencia contenciosa tanto de la Comisión (etapa de investigación) como de la Corte (etapa de resolución), en la actualidad 24 de los 35 Estados han ratificado y adherido al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, de los cuales 22 han ratificado la competencia contenciosa de la Comisión IDH, de los cuales Trinidad y Tobago en 1999 denunció la competencia de la Comisión, pero esto no implica que este órgano pueda conocer los casos contenidos entre 1991 (año de aceptación) y 1999 (año de retiro), algo parecido pasa con Venezuela que en el año 2013 denunció la competencia de la Corte IDH, es así como estos Estados se unen a Estados Unidos y Canadá que rechazaron también la competencia contenciosa de estos altos Tribunales de Derechos Humanos (Comisión IDH, 2012, p. 9).

2.1.4.1.7.- Las Medidas Cautelares otorgadas por la Comisión IDH y su vinculatoriedad al sistema jurídico interno de los Estados.

La primera medida cautelar que la Comisión IDH emitió fue en el año de 1995, dentro del caso Aguas Blancas Vs. México, donde se temía el peligro de la vida de uno de los testigos presenciales de la Masacre suscitada en México. Lo más novedoso es que la Comisión no otorgó, sino solicitó al Estado adopten medidas cautelares, precisamente porque la Convención y Reglamento de la Comisión a la fecha no estaban tan claros de

su alcance y utilidad de los medios para garantizar los derechos. De igual manera en este caso se puede evidenciar que la Comisión de oficio solicita las medidas cautelares, sin que fuere necesario una petición, como hoy en la actualidad se lo realiza. Asimismo, el Estado adoptó las medidas cautelares sugeridas por la Comisión y posteriormente emitió un reporte de que aquellas habían sido útiles para precautelar la vida de las presuntas víctimas y sus familiares, así como habían aportado a esclarecer de una mejor manera los hechos del caso suscitado (CIDH, 1998).

La quinta medida cautelar de la Comisión, realizada igualmente en 1995, trae consigo una particularidad y esta es que se la confiere para garantizar derechos colectivos del pueblo de Santa Bárbara de Guatemala, debido a que las Patrullas de Autodefensa Civil locales habían incursionado su territorio y producto de ello persecuciones hostiles a su líderes, así como a comuneros. De igual manera en 1996, la Comisión solicitó a Colombia medidas cautelares a favor del Pueblo Indígena Zenú, quienes habían sido asesinados por grupos paramilitares, así también habían sido parte de un cruce de balas entre la fuerza militar y paramilitares, donde los líderes de la comunidad resultaron asesinados. El estado de Colombia posteriormente informó haber adoptado las medidas necesarias para garantizar la vida e integridad del pueblo indígena, así como evitar las intromisiones militares y paramilitares a la zona donde vivía este grupo (CIDH, 1996).

En los primeros años de solicitud de medidas cautelares, se puede evidenciar la incidencia de actos violentos en Guatemala, Honduras, Colombia y Brasil, donde producto de los conflictos armados internos se generó una oleada de violencia, donde usualmente los intermedios o sujetos pasivos del conflicto perdían sus vidas y en muchos casos los líderes eran secuestrados, torturados y desaparecidos, en suma, las medidas cautelares aparecen en periodo de conmoción social, donde entra a controlar más que garantizar, e inclusive puede denominarse como el órgano veedor y vigilante de que el poder del Estado no sobrepase las esferas de legalidad y juridicidad.

No es sino en noviembre del 2001, es decir seis años después de la primera medida cautelar donde se ve que cambia la forma de otorgamiento de las medidas, es ahí donde se cambia la terminología jurídica de SOLICITAR a OTORGAR, que sus alcances

empiezan a ser más amplios, pues las primeras no eran más que solicitudes o sugerencias, mientras que las segundas vienen a consagrarse en una obligación internacional de prevención, producto de la adhesión y aceptación de la competencia contenciosa del Sistema Interamericano. El caso en el que por primera vez se otorgan medidas cautelares corresponde a tres personas contagiadas de VIH/SIDA que no fueron atendidas por agentes de salud del Estado de Chile, ni tenían acceso a la medicina necesaria para su tratamiento, por lo que la Comisión ordenó a que el Estado adopte medidas urgentes para garantizar la supervivencia de estas personas, así como su derecho a la vida y salud (CIDH, 2001).

Al margen de las estadísticas sobre el otorgamiento de Medidas Cautelares por parte de la Comisión IDH (2019), en su página web, se puede evidenciar los siguientes datos:

- El 2016, fue el año donde más peticiones se recibieron (1061 peticiones), de las cuales fueron otorgadas 42.
- El 2010, es el año donde más medidas cautelares se otorgaron (68 medidas), de 375 peticiones recibidas
- En el 2016, los Colombianos fueron los que más peticiones sobre Medidas Cautelares presentaron (285 peticiones), seguidos por México (210 peticiones)
- En el 2016, no se recibieron peticiones únicamente de Barbados (0 peticiones)
- En el 2016, contra el Estado que más se dictaron Medidas Cautelares fue Venezuela y Guatemala (7 otorgamientos).
- Desde el 2006 al 2017, en contra de Ecuador se han solicitado 251 peticiones sobre Medidas Cautelares, de las cuales fueron otorgadas 6 medidas cautelares.
- El 2017, fue el año donde más medidas cautelares se solicitaron por Ecuatorianos (41 medidas), de las cuales ninguna fue otorgada.
- Los años 2006, 2007, 2011, 2012, 2014, 2015, fueron los donde se otorgaron 01 petición medidas cautelares

Como se podrá observar, son mayores las peticiones de medidas cautelares ante la Comisión, que las que esta otorga, esto precisamente se debe a que las mismas no se

ajustan a los Estándares internacionales fijados por este organismos y contemplados en su Reglamento, el mismo que anuncia varios requisitos tanto de fondo como de forma, que como se analizó anteriormente no se muestra la gravedad, urgencia, y necesidad de las mismas, más sin embargo se puede verificar que la parte de las mismas corresponden a asuntos políticos donde efectivamente la CIDH no tiene incidencia y sus alcances se limitan a interferirse en asuntos de esta índole o a su vez darle protección especial a personas que no han agotado la jurisdicción interna y que en su parte se verifica que los mecanismos de defensa del Estado son garantistas de derechos.

Para el Estado de Colombia ha sido muy diferente la incidencia de las medidas cautelares, principalmente por el conflicto armado interno que vienen trayendo desde hace muchos años más, con las organizaciones narco delictivas y grupos subversivos. En ese sentido, las medidas cautelares han desarrollado dogmáticamente su alcance, teniendo como resultado de eso el mayor alcance garantista de medidas cautelares internas de la región, lógicamente este estado ha aprovechado su conflicto o dificultades internas para desarrollar enormemente su derecho, principalmente el de derechos humanos para así evitar responsabilidades internacionales. Como muestra de lo anterior se puede evidenciar como en el derecho civil, administrativo, penal, constitucional, laboral e inclusive e intelectual se han promovido medidas cautelares de igual alcance que las otorgadas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En conclusión las medidas cautelares y provisionales deben ser vistas como un avance dogmático y jurídico en la región, con lo cual han aportado en la prevención y tutela de los derechos dentro del ordenamiento jurídico interno (Yáñez, 2015, p. 424).

2.1.4.2.- El Estado Constitucional de derechos en la última década.

2.1.4.2.1.- Aproximaciones jurídicas y principales características.

Manuel García Pelayo (1991, p. 33-37), es considerado uno de los primeros promotores del constitucionalismo moderno, que rige en las dos últimas décadas en mundo jurídico. El notable jurista en su ensayo sobre Estado legal y Estado constitucional de derecho sintetiza la nueva concepción del constitucionalismo, manifestando que la existencia de

una jurisdicción constitucional dentro de un ordenamiento jurídico interno y reconocido por la propia Constitución significa el fin del Estado de Derecho y su mutación al nuevo Estado constitucional de Derecho, que no suprime el principio de legalidad, sino logra subordinarlo al principio de constitucionalidad. Para el autor el Estado de Derecho está supeditado a un arquetipo nomocrático (poder investido en las normas), el mismo que emite algunas líneas de desarrollo que son oportunas conocerlas para comprender de mejor manera el estatus jurídico de esta teoría del estado, bajo esto el autor nos explica lo siguiente:

- El Estado de Derecho surgió como producto tardío de la Ilustración, su vigencia es de aproximadamente dos siglos, el mismo que ha pasado por diversas etapas como el liberalismo progresista típico de la burguesía
- Sus mentores fueron Kant y Humbolt, quienes lograron plasmar el cambio del Estado administrativo a través de la explicación semántica de la felicidad plasmada en las leyes, que según Kant son los verdaderos instrumentos de poder y libertad
- Los principios de este estado son la libertad, igualdad y autonomía de los hombres frente al Estado
- Se genera la primacía de la ley sobre los decretos u ordenanzas dictadas por el Gobierno y la Administración, los cuales se convierten en simples reglas para la aplicación de la ley
- El estado de Derecho es el Estado del Derecho Administrativo, caracterizado por: la justiciabilidad de la administración, primacía de la ley y la reserva de la ley.

Ahora bien, en lo que corresponde al Estado Constitucional de Derecho, para García Pelayo (1991, p. 38) surge posterior a la Primera Guerra Mundial, donde se empieza a discutir las debilidades del Estado de Derecho, especialmente porque sus sistema estaba apoderado por la burguesía, que a través de la ley empezó a ganar más tributos y esclavizar a los súbditos, cuestión que no se la lograría teniendo un cuerpo jurídico único con alcances garantistas e iguales hacia todos. Sin embargo la ida empezó a sonar en

todo el mundo, hasta que después de la Segunda Guerra Mundial se acoge definitivamente esta idea por los Tribunales europeos, los mismos que desarrollan la jurisdicción contencioso – constitucional, que estaría compuesto algunos elementos nuevos, entre los cuales destacan:

- La división de poderes.- en su forma clásica representada por el ejecutivo, legislativo y judicial, los mismos que el Estado constitucional son originarios de los poderes constituyentes y constituidos, controlados por un cuarto poder neutral que viene a ser los tribunales constitucionales, que vigilara el debido ejercicio de la democracia en los límites fijados por la Constitución, mas ya no de la ley.
- Competencia fundamental del Estado y competencia en el Estado.- la reestructuración del Estado es urgente, a la cual se le asignan funciones limitadas en el ejercicio del poder, las mismas que se encuentran normadas en la Constitución y puede considerarse como parte de esto la descentralización y desconcentración del poder.
- La primacía de la constitución sobre la ley.- la constitución se convierte en la norma que sustenta el ordenamiento jurídico interno del estado, bajo la adopción de la teoría de jerarquía de las normas expuesta por Kelsen, en donde además se garantiza la seguridad jurídica como un principio constitucional básico y ejecutable en todo proceso jurídico
- La sumisión a la Constitución de la totalidad de los poderes públicos.- en el Estado constitucional de Derecho todos los poderes están sometidos a la constitución, es decir su accionar se enmarca a lo establecido en la norma.
- La justiciabilidad constitucional.- la creación de una jurisdicción constitucional especial es necesaria para que los derechos sean reclamados y protegidos, originando así en los tribunales con jurisdicción especializada y no especializada, donde los órganos internos asumen competencias jurisdiccionales o a su vez se crean órganos específicos para ser tratados por especialidad.
- Jurisdicción constitucional y política.- es una jurisdicción especial en donde los fallos de su Tribunal son vinculantes para casos parecidos, en suma sus efectos son de carácter general y social enmarcados en los preceptos constitucionales.

De forma similar, se pueden citar varios tratadistas que han aportado sus tesis a la conformación y consolidación de lo que hoy conocemos como Estado constitucional de derecho, al respecto Martin Kriele (1980) sostiene que estas dos corrientes de estado de Derecho y estado Constitucional dan fin al iusnaturalismo, del cual el constitucional aún tiene falencias en su jerarquización, cuestión que el de Derecho lo había superado décadas atrás, pero rescata que a través del constitucionalismo se radica un orden jurídico ponderante en razón de los derechos humanos que viene en su forma a garantizar la soberanía del derecho como un poder del soberano. También alude que la idea de Hegel ha sido superada con este nuevo modelo progresista que en sí pudo acabar con la discusión de oral y derecho y fomentar un verdadero positivismo jurídico en la teoría general del Estado.

Este criterio, es contrastado con el de Peter Hâberle (1996), quien concibe al Estado constitucional como un modelo de fines político – jurídico en el que los poderes del Estado se encuentran democratizados y controlados por la constitución (modelo ideal de Estado), siendo su principal característica la progresividad que a su vez lo diferencia del estado de Derecho que era estático, también atribuye que la constitucionalización trae consigo la identidad del pueblo de forma abierta y pluralista. Por otro lado Gustavo Zagrebelsky (1995) pone énfasis en los postulados jurídico – decimonónico, donde el estado constitucional plasma principios y valores de la sociedad abierta y pluralista que conllevan a garantizar la multifuncionalidad garantista el mismo.

En el caso de Ecuador, nos ilustra Agustín Grijalva (2009) que la aparición de constitucionalismo trajo consigo garantías amplias para la protección de los derechos, estas garantías según la constitución son de tres clases: normativas, jurisdiccionales y políticas públicas, donde sin duda alguna el nuevo constitucionalismo moderno vino a ampliar estas figuras normativas de una mayor manera y de forma paralelo la tutela de los derechos. Para Ramiro Ávila (2011, p. 84), el constitucionalismo en Ecuador está compuesto por dos periodos, el primero contempla la creación del Estado mediante la constitución de 1830, hasta la de 1998, periodo entre cual se muestra la incidencia del absolutismo, liberalismo, socialismo y neoliberalismo. Mientras que a partir de la

constitución de 1998 se empieza a vivir un neoconstitucionalismo, donde se empieza la transformación de la supremacía de la ley a la de la constitución, por motivo de las corrientes jurídicas de Europa y su incidencia en el continente Americano, pero serán 10 años después donde evidentemente el Ecuador comienza a vivir un constitucionalismo como tal, a partir del 2008, se plasman los criterios de constitucionalidad y supremacía en el ordenamiento jurídico, bajo la transformación de su sistema judicial y dotación de poderes a los juzgadores ordinario, por lo que debería entenderse a este periodo como el del nuevo constitucionalismo pragmático, donde se cambia la teoría de los poderes del estado clásico e incrementan dos más, además de dotar más atribuciones y blindajes al órgano que en teoría defiende el estado y protector de la constitución como lo es la Corte Constitucional.

2.1.4.2.2.- Armonía normativa en el Bloque de constitucionalidad

La denominación de bloque de constitucionalidad nació en el derecho francés en 1971, bajo el criterio jurisprudencial de Consejo Constitucional, el cual desde su inicio busco amparar los derechos fundamentales no incluidos en la constitución pero si en otros cuerpos normativos (Colmenares, 2005, p. 167 – 168). Posteriormente esta institución es adoptada por el derecho español, donde en 1981 de igual forma mediante criterio jurisprudencial se otorga valor constitucional a determinadas normas que promueven las autonomías distritales en el Estado (Hoyos, 1998, p. 92). En lo que respecta a América, por primera vez se constitucionaliza en el derecho Colombiano, de donde se despliegan los criterios jurisprudenciales, doctrinarios y dogmáticos que han servido a los demás países para ordenar su sistema jurídico, especialmente se evidencian los trasplantes jurídicos de normas de derechos humanos y del derecho internacional humanitario que en pocas vino a resolver los conflictos normativos internos que dejaban en la impunidad crímenes de lesa humanidad y hostilidades (Uprimmy, 2005).

De forma paralela, el análisis del sistema judicial de Colombia, y la construcción de su bloque de constitucionalidad es trascendental, más aún que en este proceso se ha incorporado a la jurisprudencia internacional como parte del bloque de constitucionalidad, teniendo los mismos un estándar de protección inclusive mayor al

nacional, además que este sistema jurídico nos enseña que el bloque de constitucionalidad debe ser estudiado en dos dimensiones: sentido estricto y sentido lato, criterios que ha sido desarrollados por la Corte Constitucional de Colombia (1999), en el cual ha expresado que el control de constitucionalidad que se realice a una ley no solo debe contemplar el marco constitucional nacional, sino debe hacerlo con las disposiciones de carácter supra legal, que tienen validez legal y forman parte del bloque de constitucionalidad. Además, se refiere a los dos sentidos antes descritos, manifestando que:

“El stricto sensu, está conformado por aquellos principios y normas que han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta, por lo que entonces tienen rango constitucional, como los tratados de derecho humanitario. De otro lado, la noción lato sensu del bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas disposiciones que "tienen un rango normativo superior a las leyes ordinarias", aunque a veces no tengan rango constitucional, como las leyes estatutarias y orgánicas, pero que sirven como referente necesario para la creación legal y para el control constitucional.

En principio, integran el bloque de constitucionalidad en sentido lato: (i) el preámbulo, (ii) el articulado de la Constitución, (iii) algunos tratados y convenios internacionales de derechos humanos, (iv) las leyes orgánicas y, (v) las leyes estatutarias. (...) Los tratados internacionales, por el sólo hecho de serlo, no forman parte del bloque de constitucionalidad y, por tanto, no ostentan una jerarquía normativa superior a la de las leyes ordinarias”. En efecto, la Corte ha señalado sólo constituyen parámetros de control constitucional aquellos tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos (i) y, que prohíben su limitación en estados de excepción (ii). Es por ello, que integran el bloque de constitucionalidad, entre otros, los tratados del derecho internacional humanitario, tales como los Convenios de Ginebra, los Protocolos I y II y ciertas normas del Pacto de San José de Costa Rica.

En suma, estos parámetros nos dan la luz de cómo comprender el bloque de constitucionalidad como la conservación y respaldo del orden jurídico interno de los Estados, los mismos que deben ser jerarquizados y observados en todo momento. Paradójicamente, este avance en la concepción y articulación del bloque de constitucionalidad fue exponiéndose hasta llegar a Panamá, donde se dio un toque especial a este mecanismo de garantía del nuevo constitucionalismo, incorporando así asuntos relacionados con la fuente del derecho “costumbre constitucional”, que no era más que conservar sus prácticas ancestrales en la norma de carácter constitucional. Seguidamente se fue innovando estos alcances, pasando por Costa Rica donde se incorporan los reglamentos internos como parte del bloque de constitucionalidad con menor jerarquía que la Constitución y leyes, pero que suplen los vacíos jurídicos que estas dejan (Hoyos, 1998).

Tiempo después, se ve que este fenómeno constitucional de progresividad dogmática avanza hasta Argentina, Chile, Venezuela y Ecuador, donde se toman todos los criterios vertidos anteriormente y tienden a mejorar e inclusive ampliar el espectro protector de este bloque de constitucionalidad, principalmente cuando introducen diversos instrumentos que integran el *soft law*. Con estos antecedentes se evidencia que cada país tienen un criterio diferenciador de su bloque de constitucionalidad, en otras palabras no existe una definición clara de que es el mismo, más si de cómo se compone, lo que conlleva a que su función sea modificable conforme evolucione el derecho de manera progresista (Thurer, 2000, p. 545).

Sin perjuicio de lo antes dicho, iremos analizando como diversos elementos y características determinantes del bloque de constitucionalidad nos ayudan a crear un concepto o definición que se pueda aproximar a lo que hoy en la actualidad conocemos como tal. Por su parte Luigi Ferrajoli (2001, p. 261), hay que iniciar rompiendo viejos paradigmas jurídicos, de que el bloque de constitucionalidad es un núcleo sólido inmutable y no variante, para conocerlo como un núcleo transformador que da validez a las normas de carácter infraconstitucional e incluso a aquellas que ingresan mediante acuerdos y jurisprudencia internacional, en otras palabras todo el ordenamiento interno

forma parte del bloque de constitucionalidad y como tal, desde su creación deben guardar armonía con la constitución y guardar los valores, principios y reglas de la misma, en ningún momento deben ser contradictorias.

Bidart Campos (1995, p. 265), también dio su aporte jurídico sobre la definición del bloque de constitucionalidad, para el autor este debe entenderse como el conjunto de normas (ordenamiento jurídico) cuyo contenido son disposiciones, principios, valores de carácter constitucional diseñadas para el ejercicio del control de constitucionalidad de las normas infraconstitucionales.

2.1.4.2.3.- Los organismos de derechos humanos y su incidencia en el Estado Constitucional de derechos

La existencia de diversas formas de organización ha sido parte de la Teoría General del Estado, la misma que nos enseña como un Estado puede estar conformado por diversos grupos internos gubernamentales y no gubernamentales, así también sucede a nivel internacional, donde de igual forma los Estados se asocian a diversas organizaciones de diferentes ámbitos con el fin de garantizar sus sustentabilidad y democracia. Para objeto de la presente investigación estudiaremos únicamente a las organizaciones internacionales gubernamentales, para lo cual acogemos el criterio del tratadista Virally (1999), quien ha denominado a estas como:

“Una asociación de estados, establecida por un acuerdo entre sus miembros y dotada de un aparato permanente de órganos, encargado de perseguir la realización de objetivos de interés común por medio de una cooperación entre ellos”

De igual forma el autor Virally (1999), sostiene que no todas las organizaciones internacionales se las puede considerar de carácter gubernamental, es por ello que estas deben poseer ciertos requisitos que las abalicen como tales, que a decir del autor son los siguientes:

Base interestatal.- Sus miembros son Estados, no Gobiernos, principalmente porque la presencia de los Estados son de carácter definitivo, mientras que los Gobiernos son

temporales, además que los pactos con los Estados son la representación de acuerdos políticos vinculantes más significativa del Derecho Internacional, que según la Convención de Viena los Estados tienen plenos poderes y consentimiento para suscribir los mismos y adherirse al cumplimiento obligatorio de su contenido

Fundamento voluntarista.- Su constitución en ninguna forma es una obligación, sino voluntad de adhesión de las partes al cuerpo normativo que las rige y de su conformación, que por lo general la causa que lo motiva es de carácter jurídico – político.

Existencia de un aparato de órganos permanentes.- La necesidad de un órgano que garantice los fines para los cuales han sido conformados los organismos internacionales, el mismo que es base de la estructura de la organización y que a su vez se le atribuye las funciones de adoptar y ejecutar decisiones que tiendan a cumplir los fines específicos, objetivos y misión para la cual han sido constituidos jurídicamente, en definitiva este órgano es permanente y de carácter administrativo y judicial.

Autonomía decisional y funcional.- La autonomía les permite actuar de una forma justa y democrática, basado en sus principios y fines, siendo su principal característica la neutralidad e imparcialidad en la toma de decisiones. Hay que considerar que todas las organizaciones internacionales gubernamentales tienen una autonomía decisional y otra operativa, lo cual lo diferencia de los demás sujetos del derecho internacional.

Función de cooperación interestatal.- Como parte de sus objetivos y fines, las organizaciones tienden a mejorar la capacidad colaborativa y de cooperación mediante vínculos entre Estados o entre diferentes ONG, para lo cual estos se convierten en mecanismos de canalización de sus miembros, es decir pueden mocionar la conformación de un comité económico, de seguridad, de protección a los derechos, etc., en suma la cooperación hace que esta organización cumpla sus fines y muestre su importancia en la región, además de mostrar vitalidad jurídica – normativa.

En base a esta explicación ampliada de organismos internacionales de gubernamentales, Caldusch (1991, p. 4) menciona que a partir de la segunda guerra mundial se crearon

diversos organismos internacionales de carácter gubernamental, que en su mayoría tienden a formalizar los compromisos de paz internacional pactada posterior a la guerra y que en la actualidad aún sigue funcionando conforme sus principios de creación, además que con objeto de diferenciarlas se han postulado diferentes criterios de clasificación, los mismos que a continuación se explican:

Por criterio espacial.- Bajo este criterio se ubican todas aquellas organizaciones internacionales creadas a nivel universal como la ONU, UNESCO y la OIT, y aquellas de origen regional como la OEA, OUA y ASEAN, entre otras, pero también existen aquellas de carácter mixto como la OPEP y la OCDE.

Por criterio funcional.- Este criterio ayuda a distinguir las organizaciones conforme los objetivos y principios de creación, que a su vez estas pueden ser de carácter general o específico. Las primeras vienen a ser las encargadas de diversificar las relaciones entre sus Estados miembros, bajo la premisa de voluntad política, como lo es la ONU, OUA y el Consejo de Europa. Las segundas por su parte son más técnicos, pues vienen a resolver problemas no de una generalidad sino de una sectorización, además que se orientan a resolver los conflictos de sus miembros y brindar servicios de carácter comunitario y personalizado, como ejemplo de estos se encuentran la UPU, OIT, OMS, entre otras.

Por criterio de naturaleza y competencias jurídicas.- Existen organismos dotados de supremacía en el ordenamiento jurídico interno de los Estados, estas son conocidas como organizaciones interestatales, además que su incidencia influye mucho en la transformación del derecho y progresividad del mismo en base al principio *pro homine*, los ejemplos más significativos de estas la tenemos en Europa con las organizaciones CECA, CEE, EURATOM.

Con las explicaciones anteriormente dadas, es preciso aclarar que existen organizaciones que surgen de procesos de integración y otras de agregación o cooperación internacional. Las primeras tienden a potenciar la fusión de competencias entre Estados, para formar los denominados bloques internacionales. La segunda fomenta la armonía y

coordinación entre los miembros, tienen autonomía administrativa y financiera lo que logra su neutralidad en el desempeño de funciones (Calduch, 1991, p. 5).

Ahora bien, se ha hablado de la clasificación de las organizaciones internacionales gubernamentales, es preciso conocer como estos órganos se forman y adquieren personería jurídica no afectando la soberanía nacional de los Estados. Por lo expuesto, estas organizaciones se crean mediante instrumentos internacionales sean estos tratados, convenios, cartas o pactos, en donde sus integrantes, que obligatoriamente deben ser estados en primera instancia aceptan, luego se adhieren para posteriormente ratificar las cláusulas que forman estas organizaciones, pero lo más importante hay que evidenciar las famosas cláusulas abiertas, donde además los estados pueden manifestar su voluntad parcial en adquirir obligaciones o a su vez parcializarlas. Como muestra de lo dicho, podemos evidenciar el contenido del Art. 23 de la Carta de las Naciones Unidas que crea el Consejo de seguridad, si vemos este busca fomentar la paz en primera instancia y también vigilar el cumplimiento de parámetros de seguridad en el mundo, es decir un organismo supranacional con carácter de vinculatoriedad en un ordenamiento jurídico (Calduch, 1991, p.8)

Asimismo, explica el jurista Calduch (1991, p. 13) que el desarrollo de estas organizaciones ha logrado conformar órganos auxiliares especializados como los Tribunales, Comisiones y Cortes internacionales, los cuales están compuestos por jueces de diferentes estados y conocen asuntos referentes a su jurisdicción y competencia, añadiendo que estos responden a la necesidad de dar solución a los conflictos entre Estados y entre estos y sus ciudadanos. Por origen de estas entidades, nace la conceptualización de autoridad supranacional, en el caso de América lo es la OEA, representado por su Presidente y demás Comités y en especial respaldado por los órganos auxiliares de la Comisión y Corte IDH, y de sus Relatorías temáticas.

A modo de síntesis de la presente investigación, la Comisión y la Corte IDH, son los órganos encargados de solucionar conflictos de los Estados, no entendiéndolos a estos como una cuarta instancia como lo estableció la propia Comisión IDH (1988), es decir estos órganos por su autonomía no revisan la legalidad de los actos judiciales internos,

sino que aquellos bajo el control de convencionalidad se hayan adecuados a lo determinado por la Convención y la jurisprudencia emanada de estos órganos. Es a raíz de lo expuesto que los criterios de la Comisión, como son las medidas cautelares gozan de legitimidad emanada por una autoridad de características supranacional, convencional, jurisdiccional, competente y funcional que verdaderamente tienen incidencia jurídico – política en los Estados. Es a partir de esta concepción que muchos teóricos logran iniciar el debate entre soberanía y supranacionalidad, pero esta primera no se la toca al ratificar los tratados internacionales, al contrario se la refuerza y garantiza estabilidad democrática (Reyes, 1995).

2.1.4.2.4.- Deber de los Estados de adecuar su legislación a estándares internacionales

Parte del desarrollo del Estado constitucional es el desarrollo normativo que este va teniendo conforme avanza el tiempo, es así que además del control de constitucionalidad el Estado debe realizar el de convencionalidad, el mismo que ha sido desarrollado por la jurisprudencia de la Corte IDH, inicialmente en el caso *Almoacid Arellano Vs. Chile* (2006, párr. 124), en el cual se expuso:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

Pero este control no solo debe ser realizado por el poder judicial, sino por todos los órganos que integran la administración pública, en especial el legislativo, quienes son los llamados a cumplir la adecuación de su ordenamiento jurídico bajo los estándares fijados por la Convención Americana y de manera interpretativa por los órganos auxiliares que esta contempla tal como lo son la Comisión y la Corte IDH. Ahora la pregunta de qué sucede si no se adaptan los parámetros internacionales a la legislación interna, la vemos respondida en el Art. 2 de la Convención, es decir se falta a una obligación estatal, aceptada con antelación por el mismo, en otras palabras el Estado no cumple su pacto de adecuar su ordenamiento jurídico, lo cual le hace acreedor a una sanción externa, como ha sucedido en muchas ocasiones donde la Corte ha declarado la responsabilidad y pago de millonarias indemnizaciones (Caso Mendoza y otros Vs. Argentina, 2013, párr. 221).

Anteriormente se anunció que el control de convencionalidad es diferente al de constitucionalidad y que en virtud de la existencia de los dos, debería ser la administración pública la encargada de cumplir y así obtener la aplicación directa *pro homine* en cada acto que ejerza la administración pública y judicial. Además que las decisiones tomadas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, entiéndase estas las de la Comisión y la Corte deben ser cumplidas, caso contrario se siguen contraviniendo derechos y obligaciones referentes a la tutela judicial efectiva y a acceso a la justicia, el mismo que no termina con una sentencia o resolución, sino con su ejecución y protección directa de los derechos amenazados (Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, 2006, párr. 167).

En lo que respecta a la vinculatoriedad de los pronunciamientos de la Comisión IDH, Hitters (2008, p. 136) menciona que los mismos no tienen el mismo carácter vinculante de las sentencias emitidas por la Corte IDH, que a los pronunciamientos de este órgano hay que entenderlos como un valor notorio de moral jurídica y política. Consecuentemente menciona que no se debe desconocer la pertinencia cuasi jurisdiccional de este órgano al llevar los casos hacia la Corte, es decir su vinculariedad está supeditada a un procedimiento garantista a las partes, donde efectivamente las

formalidades son estrechamente vinculadas a derecho. Por su parte O'Donnell (1989, p. 487) explica que la Comisión IDH ha ido evolucionando en los últimos tiempos, convirtiéndose en un ente también con alcances interpretativos, específicamente en lo que respecta a indemnizaciones, por lo que no se debería descartar la vinculatoriedad de sus resoluciones, más si son dentro de un proceso donde se busca establecer la responsabilidad del Estado.

Pero la vinculatoriedad debe verse desde dos aristas, una fuera del proceso y la otra dentro del proceso. La primera es basada como se ha dicho en un debido proceso, donde se garantiza la contradicción y celeridad en el mismo por parte de los interesados. Mientras que la segunda se la realiza como una forma preventiva, es decir de carácter subsidiario y complementario para la protección de los derechos convencionales. Parte de los pronunciamientos de la Comisión, son las recomendaciones, que son guías de carácter interpretativo provisional -hasta que haya una resolución de fondo- (Hitters, 2008, p. 136).

CAPÍTULO III

3.1.- Metodología

3.1.1.- Tipo de Investigación.

El tipo de investigación que se adecua es el descriptivo, ya que pretende descubrir los componentes básicos de un fenómeno determinado extrayéndolos de un contenido dado

a través de un proceso que se caracteriza por el intento de rigor de medición (López, 2002, p.168).

Los tipos de investigación ayudan a direccionar el contenido elaborado e indagado para convertirlo en literatura (teórica – práctica). Existen varios tipos de investigaciones, así como autores que cada vez innovan sobre la forma como se plasman los resultados académicos a investigativos, sin embargo nos basaremos es los tipos tradicionales de investigación planteados por Selltiz, Jahoda, Deutsch y Cook, 1965; y Babbie, 1979. Los modelos a los que se referían los autores eran los exploratorios, descriptivos y explicativos, pero más tarde aparece Dankhe (1986, p. 385-454) quien daría una mayor explicación a los tipos de investigación, ampliando su contenido e incluso motivándolos de mejor manera para su utilización, para el autor los tipos de investigación (únicos a existir) deberían ser los exploratorios, descriptivos, correlacionales y explicativos, tipos que tienen sus cualidades específicas de recopilación, muestreo y análisis, el autor culmina manifestando que una investigación puede tener varios tipos, incluso todos, porque eso es lo que hace interesante y propositiva (Hernández, 1994). Bajo los criterios anteriores, esta investigación a continuación expondrá sus tipos, con los cuales fundamenta el contenido planteado:

Es de tipo descriptivo, porque se trata de descubrir cómo han incidido las medidas cautelares otorgadas por la Comisión IDH en el Estado constitucional de derechos durante la última década, es decir como estas se han manifestado en el ordenamiento jurídico interno, además de que forma han beneficiado a los peticionarios y al Estado, pensando que el Ecuador al ser parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos también vincula de forma directa los actos emanados por los organismos que lo componen, este tipo de investigación podrá ser medido o corroborada su hipótesis mediante el análisis de casos que reflejen la teoría planteada y por ende lleven a obtener los resultado pensados.

También es de tipo explicativo, porque a través del mismo se estudian la interrelación de los conceptos y características de las dos variables planteadas en la presente investigación, los mismos que están direccionados a responder las preguntas de

investigación y en especial aclarar como inciden las medidas cautelares otorgadas por la Comisión IDH en el ordenamiento jurídico interno de los últimos diez años, fecha donde se ha evidenciado la existencia de estos actos en contra de Ecuador especialmente.

Además esta investigación utilizó el enfoque de investigación cualitativo, el mismo que según Monje (2011, p. 13) busca conceptualizar la realidad de los elementos estudiados, en este caso son las variables, que sin duda alguna en Ecuador las medidas cautelares han tenido una fuerte incidencia jurídica al momento en que se adoptaron y garantizaron los derechos de los peticionarios, además que se basó en la aplicación de la técnica de análisis documental, teniendo en cuenta las investigaciones existentes, libros, leyes, artículos y jurisprudencia.

3.1.1.2.- Modalidad básica de la investigación

Bibliográfica Documental: Además de los antes expuestos en el presente trabajo de investigación se utilizó el método científico analítico, inductivo y deductivo. Mismos que han servido para poder llegar a verificar la hipótesis planteada así como el cumplimiento de los objetivos establecidos en el Capítulo 1, todo esto a través de la relación de la reflexión comprensiva y el contacto directo de la realidad objetiva.

La presente investigación es de tipo Bibliográfica – Documental, porque a través de la misma se ha procedido a recolectar información y datos de fuentes bibliográficas publicadas por medios verificables como libros y revistas científicas, además que se analizan casos jurídicos ya resueltos que dan validez y confiabilidad de lo detallado en este trabajo, por otro lado se ha elaborado fichas técnicas, usadas por los Tribunales internacionales y en el Ecuador por la Corte Constitucional para expresar de una mejor manera el contenido y fines a donde el investigador desea llevar el presente trabajo

Nivel de investigación: El presente trabajo se desarrolla mediante un tipo de investigación pura, descriptiva, transversal y macro social.

Es pura porque busca incrementar los conocimientos habidos sobre las dos variables planteadas, que como se mencionó en los antecedentes investigativos, son casi nulas, no

se han encontrado investigaciones previas cuyo contenido sea similar al presente, además que la modernidad obliga a que estos conocimientos sean difundidos y ampliados por parte de los juristas

Es descriptiva porque busca describir las características propias de las medidas cautelares emitidas por la Comisión IDH y asimismo describe como las mismas se insertan al Estado constitucional de derechos, además de identificar los medios de comprobación y análisis que son resoluciones ya emitidas por este órgano

Es de tipo transversal porque analiza las variables planteadas en este trabajo durante el periodo de tiempo de 10 años, tiempo en el cual se ha evidenciado que la Comisión IDH ha emitido medidas cautelares contra el Ecuador

Es macro social porque involucra a todo el continente, en especial a los Estados que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de los cuales han aceptado la competencia contenciosa de la Comisión IDH, que el Capítulo 2 se describió con exactitud los mismos, y por ende este estudio es de interés general para todos estos Estados, priorizando al Ecuador.

1.1 3.1.2.- Hipótesis.

Positiva: Las Medidas Cautelares otorgadas por la Comisión IDH han incidido en las decisiones adoptadas dentro del Estado Constitucional de Derechos de los últimos diez años

Negativa: Las Medidas Cautelares otorgadas por la Comisión IDH no han incidido en las decisiones adoptadas dentro del Estado Constitucional de Derechos de los últimos diez años

3.1.3.- Población y muestra

Universo de casos	413 Medidas Cautelares emitidas por la Comisión IDH, que van desde el 2008 hasta el 2017, medidas emitidas en
--------------------------	---

	razón de los Estados que han ratificado su competencia y jurisdicción, es decir 22 Estados
Unidades de Análisis	Se tomaran en cuenta para la presente investigación las medidas cautelares conferidas por la Comisión IDH contra el Ecuador, que son 05 medidas, cuyo contenido servirá para el análisis expansivo y ampliado requerido por el investigador

Tabla 3.- Descripción del análisis de contenido de la presente investigación

Nota.- Se describe en forma secuencial los elementos de análisis

Elaborado por.- Elena Elizabeth Haro Leiva

Fuente.- Investigación bibliográfica

3.1.4.- Descripción de los instrumentos utilizados

Análisis de casos o Casuística.- Es un método de investigación nuevo y novedoso, basado en el common law, que presenta algunas diferenciaciones con el sistema jurídico anglosajón. Este instrumento además se caracteriza por analizar patrones de casos ya resueltos, que en lo principal se basa a la jurisprudencia emitida por los altos Tribunales, lo que conlleva a tener indicios lógicos, creíbles y de carácter jurídico, que a su vez detectan la problemática en patrones y por ende plantean soluciones a estos patrones repetidos y no estructurados coherentemente. De igual forma es un método de análisis y reflexión multidisciplinaria desarrollado por la academia para mejorar el sistema de enseñanza – aprendizaje de los estudiantes, quienes aprenden a investigar y conocer casos resueltos que en su vida profesional facilitan el libre ejercicio de su profesión (Laida, 2011, p.5).

De igual forma Yin (1989, p. 23), es una de las principales estudiosas de la incidencia de la casuística en la investigación, y como parte de sus estudios, ella ha dado rasgos distintivos a este método investigativo, los mismos que a continuación se exponen:

- La casuística examina o indaga sobre un fenómeno contemporáneo en su entorno real
- Las fronteras entre el fenómeno y su contexto no son claramente evidentes
- Se utilizan múltiples fuentes de datos.
- Puede estudiarse tanto un caso único como múltiples casos

En este mismo sentido, el investigador Chetty (1996) indica que la casuística como instrumento de investigación da respuesta al cómo y al porqué de la existencia del problema, siendo un método ideal para el estudio de las teorías modernas, siendo su característica principal el estudio de las influencias que producen los fenómenos jurídicos, explorando de esta forma los conocimientos más amplios que compone cada variable impuesta.

En definitiva, este método se lo aplicará en la presente investigación, donde se analizarán las medidas cautelares que la Comisión IDH ha presentado en contra del Estado Ecuatoriano en lo que va de vigencia la constitución del 2008 que trae consigo el nuevo constitucionalismo y la denominación del estado constitucional de derechos. Asimismo se hará alusión de cómo esta técnica permitirá analizar la incidencia de las dos variables en el sistema jurídico del Ecuador, mismo que permitirá continuar con el análisis de los resultados y comprobación de la hipótesis planteada y objetivos que sustentan el presente trabajo.

3.1.5.- Descripción y operacionalización de variables

Tabla No. 1 Variable dependiente: Las Medidas Cautelares otorgadas por la Comisión IDH

CONCEPTUALIZACIÓN	DIMENSIÓN	INDICADOR	ÍTEM	TÉCNICA E INSTRUMENTO
<p>Son medidas de protección a los derechos fundamentales, con función cautelar y tutelar adoptadas por la Comisión IDH ante situaciones de gravedad, urgencia y irreparabilidad, solicitadas por un peticionari que sea parte de uno de los Estados de la OEA</p>	<p>Protección a los derechos fundamentales</p> <p>Determinadas situaciones</p>	<p>Cautelar</p> <p>Tutelar</p> <p>Gravedad</p> <p>Urgencia</p> <p>Irreparabilidad</p>	<p>¿Conoce cuál es el alcance cautelar de las medidas cautelares otorgadas por la Comisión IDH?</p> <p>¿Qué tiende a tutelar las medidas cautelares otorgadas por la Comisión IDH?</p> <p>¿En casos de amenaza grave, urgente e irreparable a los derechos, como puede intervenir la Comisión IDH para cautelar y tutelar los derechos?</p>	<p>Técnica:</p> <p>Análisis de casos - casuística</p> <p>Instrumento:</p> <p>Matriz de evaluación elaborada por la investigadora</p>

Tabla 4.- Categorías fundamentales

Elaborado por: Elena Elizabeth Haro Leiva

Fuente: Investigación Bibliográfica

Cuadro No. 2 Variable Independiente: El Estado Constitucional de derechos de la última década.

CONCEPTUALIZACIÓN	DIMENSIÓN	INDICADOR	ÍTEM	TÉCNICA E INSTRUMENTO
Se lo conoce como el fin del liberalismo, donde predomina la supremacía constitucional y el cambio de su estructura, basándose principalmente en un órgano independiente a los poderes como es el Tribunal constitucional, además que tiene un alcance más garantista a los derechos establecidos en normas legales internacionales que configuran su bloque de constitucionalidad	Supremacía constitucional Bloque de constitucionalidad	Primacía de la Constitución Sumisión de los poderes del Estado a la Constitución Composición Injerencia de ñas decisiones de organismos internacionales de derechos humanos	¿En qué consiste la primacía de la Constitución en el ordenamiento jurídico? ¿Cómo se exteriorizan los preceptos constitucionales en la administración pública? ¿De qué se compone el Bloque de constitucionalidad en el Ecuador? ¿Son vinculantes las decisiones tomadas por organismos internacionales de derechos humanos?	Técnica: Análisis de caso – casuística Instrumento: Matriz de evaluación elaborada por la investigadora

Tabla 5.- Categorías fundamentales

Elaborado por: Elena Elizabeth Haro Leiva

Fuente: *Investigación Bibliográfica*

3.1.6.- Procedimiento para la recolección de información

La presente investigación se desarrollará en tres etapas:

La primera es la investigación de escritorio, o desk research que consiste en la búsqueda de información que permita desarrollar las variables planteadas, información que será recopilada de libros, revistas científicas, artículos científicos, portales web, leyes nacionales, tratados y convenciones internacionales e informes, resoluciones y sentencias emitidas por organismos judiciales de igual forma nacionales e internacionales.

La segunda es una investigación de campo, cuyo fin es extraer información y datos mediante técnicas de recolección, que en la presente investigación se enfocara a recabar fuentes primarias y secundarias para posteriormente clasificarlas en base a criterios desarrollados como relevancia, temporalidad, objeto, aporte y veracidad

Finalmente la tercera y última etapa consiste en la redacción del trabajo, el mismo que cumplirá los parámetros y líneas solicitadas por la Universidad Técnica de Ambato

	Etapas.	Actividad	Duración
1	Investigación de escritorio	Consulta de fuentes secundarias.	Diez meses
2	Investigación de campo	Obtención de fuentes primarias	Siete meses
3	Desarrollo de la investigación	Redacción de la investigación	Seis meses

Tabla 6.- **Recolección de información**

Elaborado por: Elena Elizabeth Haro Leiva

Fuente: Investigación Bibliográfica

PREGUNTAS BÁSICAS	EXPLICACIÓN
1.- ¿Para qué?	Para alcanzar los objetivos de la

	investigación
2.- ¿De qué personas u objetos?	Medidas Cautelares otorgadas por la Comisión IDH
3.- ¿Sobre qué aspectos?	Constitucionales - Derechos Humanos
4.- ¿Quién?	La investigadora Elena Haro Leiva
5.- ¿Cuándo?	Mayo, 2019
6.- ¿Dónde?	Ecuador parte de la OEA
7.- ¿Cuántas veces?	Las que la Investigación requiera
8.- ¿Qué técnicas de recolección?	Casuística
9.- ¿Con qué?	Resoluciones emitidas por la Comisión IDH, confiriendo Medidas Cautelares a ciudadanos ecuatorianos
10.- ¿En qué situación?	Vulneración de derechos humanos

Tabla 7.- **Recolección de información**

Elaborado por: Elena Elizabeth Haro Leiva

Fuente: Investigación Bibliográfica

3.1.7.- Procedimiento para análisis e interpretación de resultados

Una vez recolectada la información, se procederá a realizar una selección de la misma; con ésta que será veraz y válida, el procedimiento nos permitirá hacer un análisis de resultados, que a su vez, nos permitirá representar por medio de las respectivas fichas técnicas, así finalmente podamos establecer las conclusiones y recomendaciones sobre la investigación efectuada, Además, realizaremos lo siguiente:

- Reconocimiento y crítica de la información acumulada; esto quiere decir, la purificación de la información incorrecta, discrepante, imperfecta, no adecuada y que posea otro tipo de imperfecciones.
- Reproducción de la recolección de datos, en algunos casos particulares y corregir errores de contestación.
- Aplicación de las fichas técnicas de casos

- Análisis de los datos obtenidos, para la presentación definitiva de los resultados.

CAPÍTULO IV

4.1.- Resultados

A continuación se describirán los aspectos más importantes y trascendentales de los casos que serán objeto de análisis metodológico, los mismos que permitirán a la investigadora la generación de resultados factibles, que en materia de derecho aportarían de mucho, precisamente porque estos ya se han ejecutado y es factible la evaluación y análisis constitucional de los mismos.

Caso Nro. 1.-	Medidas Cautelares “El Comercio”
Numero de caso:	Resolución Nro. 25/2018. Medidas cautelares N° 309-18 y 310-18. Javier Ortega Reyes, Paúl Rivas Bravo y Efraín Segarra Abril respecto de Colombia y Ecuador 12 de abril de 2018
Hechos:	El 10 de abril de 2018, la Comisión IDH recibió una solicitud de medidas instando a que requiera a los Estados de Colombia y Ecuador la adopción de las medidas necesarias para garantizar la vida e integridad personal de los señores Javier Ortega Reyes, Paúl Rivas Bravo y Efraín Segarra Abril quienes habrían sido secuestrados por un grupo disidente de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) en la zona fronteriza de Colombia y Ecuador. El reportero Javier Ortega Reyes, el fotógrafo Paúl Rivas Bravo y el conductor Efraín Segarra Abril del diario “El Comercio” todos ellos de

nacionalidad ecuatoriana, habrían sido secuestrados el 26 de marzo de 2018 por grupos armados disidentes de las FARC en la frontera ecuatoriana con Colombia, el equipo periodístico se habría encontrado cubriendo la violencia en la frontera entre los dos países.

El 3 de abril los propuestos beneficiarios aparecieron en un video encadenados, enviando un mensaje al presidente de Ecuador, Lenin Moreno. Según se nota en el video, los propuestos beneficiarios confirmaron que se encontrarían en manos de alias “Guacho”, físicamente bien, pero emocionalmente afectados solicitando al gobierno ecuatoriano la liberación de tres líderes del grupo armado

Gravedad:

Desde el 26 de marzo de 2018 los señores Javier Ortega Reyes, Paúl Rivas Bravo y Efraín Segarra Abril se encuentran secuestrados por un grupo armado denominado “Oliver Sinisterra”, quien habría formado anteriormente una “columna” de las FARC. El frente “Oliver Sinisterra” supuestamente habría dado a conocer que los propuestos beneficiarios podrían haber sido asesinados. Los propuestos beneficiarios se encontrarían en una situación de riesgo específica, al tratarse de periodistas que habrían sido secuestrados mientras buscaban informar sobre la violencia en la zona de “Mataje”.

Urgencia:

Los propuestos beneficiarios se encontrarían bajo

	<p>control del denominado grupo “Oliver Sinisterra” y existiría una inminente posibilidad de que se materialice una afectación a sus derechos a la vida e integridad personal. Como se indicó, según información publicada en medios el 11 de abril de 2018, presuntamente dicho grupo habría indicado que los propuestos beneficiarios habrían sido asesinados.</p>
Irreparabilidad:	<p>La posible afectación al derecho a la vida e integridad personal constituye la máxima situación de irreparabilidad</p>
Beneficiarios	<p>Los señores Javier Ortega Reyes, Paúl Rivas Bravo y Efraín Segarra Abril (EL COMERCIO).</p>
Decisión:	<p>La Comisión solicita a los Gobiernos de Ecuador y de Colombia que:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Adopten las medidas necesarias para salvaguardar la vida e integridad personal de Javier Ortega Reyes, Paúl Rivas Bravo y Efraín Segarra Abril; b) Adopten las medidas necesarias para que los beneficiarios puedan desarrollar sus actividades periodísticas en ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, sin ser objeto de actos de intimidación, amenazas u otros hechos de violencia; y c) Informen sobre las acciones adoptadas a fin de investigar los presuntos hechos que dieron lugar a la adopción de la presente medida cautelar.

Tabla 8.- Metodología de investigación – Análisis de casos

Elaborado por.- Elena Elizabeth Haro Leiva
Fuente.- Investigación bibliográfica – jurisprudencial

Caso Nro. 2.-	Medidas Cautelares “El Universo”
Numero de caso:	Informe Nro. 66/15; Petición 1436-11; Admisibilidad; Emilio Palacio Urrutia y otros (Diario El Universo) Ecuador; 27 de octubre de 2015
Hechos:	Los peticionarios presentaron una demanda conjunta con medidas cautelares ante la Comisión IDH, ellos alegaron que fueron condenados, en un juicio marcado de irregularidades, a tres años de prisión y al pago de treinta millones de dólares por concepto de danos y perjuicios por la supuesta comisión del “delito de injuria calumniosa grave a la autoridad”. Afirmaron que la demanda fue interpuesta en su contra por el Presidente de la República, Rafael Correa, luego de que El Universo publicara una columna de opinión del periodista Emilio Palacio en relación con un tema de interés público. Sostienen que las condenas impuestas son contrarias a las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos, especialmente el derecho a la libertad de expresión; se enmarcan en un contexto de falta de independencia del Poder Judicial y demuestran la “sistematicidad por la cual el Estado de Ecuador utiliza el Poder Público para perseguir a periodistas y así censurarlos”. Indicaron que “los recursos internos se deben tener por agotados”, así como el resto de los requisitos previstos en la

Convención Americana se deben tener por satisfechos, por lo que solicitaron a la Comisión declarar la admisibilidad de la presente petición.

El 21 de febrero de 2012, la CIDH decidió otorgar medidas cautelares 406-11 a favor de Emilio Palacio, Carlos Nicolás Pérez Lapentti, Carlos Pérez Barriga y César Pérez Barriga. El 29 de febrero de 2012, los beneficiarios solicitaron el levantamiento de las medidas cautelares, en vista que habían cesado las causas de urgencia inmediata que las habría motivado. El 9 de marzo de 2012, la CIDH levantó las medidas cautelares y archivó el expediente.

Gravedad:

Falta de parcialidad judicial, los peticionarios expresaron que el citado proceso penal fue objeto de conocimiento de múltiples jueces, y quienes se excusaron, separaron del caso, mientras que otros fueron suspendidos, sustituidos o nombrados, incluso por algunas horas. Manifestaron que el 19 de julio de 2011 se celebró la audiencia de juzgamiento de juicio penal, la cual fue celebrada por un juez temporal, “quien dijo que se incorporaba al proceso en ese momento”. Los peticionarios precisaron que la citada audiencia se celebró bajo "un fuerte ambiente político y confrontacional”.

Urgencia:

El juez temporal del Juzgado Décimo Quinto de Garantías Penales de Guayas, Juan Paredes,

publicó sentencia en la que consideró que los acusados eran responsables de la comisión del citado delito, y los condenó a tres años de prisión, y multa de doce dólares de los Estados Unidos de América. Asimismo, los condenó al pago de daños y perjuicios causados al querellante Rafael Correa por la cantidad de US \$30.000.00 dólares, y condenó civilmente a la Compañía Anónima El Universo por la cantidad de US \$10.000.00 dólares. En adición a lo anterior, se condenó a los peticionarios al pago de US \$2.000.00 dólares por concepto de costas a favor de los abogados del Presidente Correa. Asimismo, los peticionarios resaltaron la imposibilidad material de que se haya publicado un fallo de 156 hojas en 25 horas (tras la citada audiencia), por un juez que recién había asumido competencia. Según los peticionarios, cuando el juez temporal dictó sentencia el expediente contaba con 5.878 fojas.

Irreparabilidad:

Sobre la base de estos hechos, los peticionarios sostienen que el Estado es responsable internacionalmente por la violación de los artículos 7 (libertad personal), 8 (garantías judiciales), 13 (libertad de pensamiento y expresión), y 21 (propiedad privada) de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de las presuntas víctimas

Beneficiarios

Emilio Palacio, Carlos Nicolás Pérez Lapentti,

Carlos Pérez Barriga y César Pérez Barriga

Decisión:

Se suspenda de inmediato los efectos de la sentencia del 15 de febrero de 2012, a fin de garantizar el derecho a la libertad de expresión

Tabla 9.- Metodología de investigación – Análisis de casos

Elaborado por.- Elena Elizabeth Haro Leiva

Fuente.- Investigación bibliográfica – jurisprudencial

Caso Nro. 3.-	Medidas Cautelares “Tagaeri Taromenani”
Numero de caso:	Resolución Nro. 18/2015. Medidas cautelares N° 530-15. Alicia Calhuaya respecto de Ecuador; 24 de octubre del 2015
Hechos:	El 19 de octubre del 2015, el Estado, presentó como testigo a la lidereza waorani Alicia Cahuya, Vicepresidenta de la nacionalidad Waorani del Ecuador NAWE, que lucha por la no explotación de petróleo en la zona donde viven Tagaeri Taromenani, adicionalmente presento el estado como testigo al presidente de NAWE como un defensor de las políticas del Gobierno. De acuerdo con los solicitantes mientras se desarrollaba la audiencia y posterior a ella el presidente NAWA, menciona a Cahulya que apenas llegue a la comunidad la iban a matar, inclusive que el le daría un tiro, con este antecedente a CIDH analiza que si la señora Cahulya regresa a su territorio que además no es controlado por el Estado por existir grupos en aislamiento voluntario, adicionando que el presidente NAWE se cree el dueño de la selva y de las empresas petroleras se evidencia un peligro eminente contra la vida de la testigo
Gravedad:	La supuesta amenaza y los actos de hostigamiento que abría enfrentado la Sra. Alicia Cahulya, sugieren que el supuesto factor generador de riesgo estaría relacionado con su testimonio, en el marco de la audiencia pública del caso 12.979

“Tagaeri Taromenani”. Al respecto la supuesta amenaza directa, presuntamente testigos que se encontraban presentes en el momento de los supuestos hechos habían señalado que el presidente NAWE estaba muy enojado y señaló que le iba a ser pagar y él va a pegarle un tiro a esa dirigente mala. En este escenario los solicitantes alegan que la falta de control en el territorio, la supuesta cercanía del Presidente NAWE con el Estado y las empresas petroleras, son elementos que incidirán en la situación que podría enfrentar la señora Alicia Cahulya a su retorno a Ecuador

Urgencia:

La situación de riesgo de la Sra. Alicia Cahulya podría aumentar ante la amenaza y su retorno al Ecuador en los próximos días. En estas circunstancias ante la posible exacerbación de la situación de riesgo y que los diferentes testigos del estado y peticionarios residirían en la misma área, la Comisión IDH considera necesaria la adopción de medidas inmediatas de protección, destinadas a conjurar los posibles escenarios de animosidad a los que podría estar expuesta la Sra. Alicia Cahulya

Irreparabilidad:

El derecho a la vida se ve directamente amenazado, así como la integridad física, lo cual constituye una situación de irreparabilidad

Beneficiarios

Alicia Calhuya

Decisión:

El Estado Ecuatoriano adopte medidas necesarias

para preservar la vida y la integridad personal de la Sra. Alicia Calhuya

Tabla 10.- Metodología de investigación – Análisis de casos

Elaborado por.- Elena Elizabeth Haro Leiva

Fuente.- Investigación bibliográfica – jurisprudencial

Caso Nro. 4.- **Medidas Cautelares “Fernando Villavicencio”**

Numero de caso: Resolución Nro. 06/2014. Medidas cautelares N° 30-14. Fernando Villavicencio y otros respecto de Ecuador; 24 de marzo del 2014

Hechos: El 30 de septiembre del 2010, se habría iniciado una protesta por varios policías, en el marco de la aprobación de varios artículos a la Ley Orgánica de Servicio Público. El presidente Rafael correa se habría presentado al “Regimiento Policial Quito Nro. 1”, con el propósito de dialogar con los manifestantes. A la salida del regimiento, el presidente Correa habría sufrido agresiones de los manifestantes. Por tanto, habría sido trasladado a un hospital. Más adelante, el presidente Correa habría proporcionado entrevistas telefónicas a medios de comunicación y habría “firmado digitalmente el Decreto Ejecutivo 488, con el cual se declaró el estado de excepción en el país”. Después de estos presuntos hechos, se habrían registrado “numerosos incidentes, que habrían dejado como resultado decenas de heridos”, durante ese día se registraron cinco muertos, en la capital del país, producto de los enfrentamientos y otros cinco en Guayaquil, como efecto de los saqueos y el caos generalizado en la urbe. Asimismo, habrían existido 274 heridos, según los

reportes del Ministerio de Salud.

El 4 de agosto del 2011, el Sr. José Cléver Jiménez, en calidad de asambleista, junto con los demás propuestos beneficiarios, habrían presentado una denuncia ante la Fiscalía General, para que se investiguen los presuntos hechos suscitados el 30 de septiembre del 2010 y si existía responsabilidad de los mismos por parte del Presidente Rafael Correa y otros, la denuncia se habría basado en los delitos tipificados en los artículos 128, 135, 137, 138 y 146 del Código Penal, así como los artículos 7 y 8 del Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional, denuncia que posteriormente fue calificada como maliciosa y temeraria, lo que dio a lugar a que el presidente Rafael Correa inicie un juicio contra los autores de la denuncia por “injuria judicial”, de acuerdo con el Art. 494 del Código Penal. Dicho artículo señalaría que: quienes “hubieran propuesto una acusación judicial o hecho denuncia, que no hubiera sido probadas durante el juicio” podrán ser reprimidos con penas de hasta tres años de prisión.

El 16 de abril del 2013 la Corte Nacional de Justicia emitió la sentencia condenatoria y posteriormente, el 24 de julio del 2013, rechazó los recursos de nulidad y apelación interpuestos por los acusados, confirmando la sentencia de primera instancia. Ante dicha decisión, se habría

interpuesto recurso de casacion el mismo que declaro nuevamente la responsabilidad de Cléver Jiménez.

El 15 de octubre del 2013, Cléver Jiménez, es abordado por otro asambleista, el que le manifiesta que en los próximos días se ejecutará la sentencia contra el mismo y que le recomienda salir de inmediato del país, pues el plan es que en la primera semana pida perdón al presidente Correa, para luego este le de indulto, y en caso de no suceder aquello lo iban a matar en un fingido amotinamiento dentro de la cárcel

Gravedad:

Los beneficiarios fueron condenados a una pena efectiva de 18 meses de prisión por el delito de “injuria judicial” por expresiones contenidas en la denuncia interpuesta contra el Presidente de la República del Ecuador ante la Fiscalía General de la Nación. El dirigente sindical Carlos Figueroa fue condenado a seis meses de cárcel, adicionalmente de pagos exuberantes por motivo de indemnización al presidente. Es decir a gravedad se refleja en la severidad de las condenas penales y civiles impuestas, además de conducir un efecto silenciador respecto a las personas sometidas a la autocensura antes de denunciar algo que pueda ofender a los funcionarios públicos, con ello solo se podría comprometer la libertad de expresión de las personas condenadas

Urgencia:	La reclusión en un establecimiento carcelario de las personas condenadas puede materializarse en cualquier momento, en tanto el 13 de marzo del 2014 la Corte Nacional de Justicia dejó en firme la sentencia emitida y ordenó remitir de inmediato a la autoridad de origen el expediente para el cumplimiento de la sentencia. La CIDH recibió información de público conocimiento que indica que el 21 de marzo del 2014 la jueza encargada del asunto habría emitido boletas de encarcelamiento contra los beneficiarios
Irreparabilidad:	La sentencia penal tiene un efecto pluriofensivo sobre múltiples derechos y otros bienes jurídicos, que de ser contraria a la Convención Americana resultaría imposible reparar íntegramente con posterioridad. El efecto sistémico sobre las condiciones generales para el ejercicio de los derechos es justamente lo que caracteriza este tipo de asuntos y permite la adopción de medidas cautelares para evitar que se consume la vulneración de un derecho fundamental alegadamente afectado y se produzca un eventual daño irreparable
Beneficiarios	Fernando Alcibíades Villavicencio Valencia, Cléver Jiménez y Carlos Eduardo Figueroa Figueroa
Decisión:	Suspensión inmediata de los efectos de la decisión de 14 de enero del 2014, emitida por el Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo penal

Militar, penal Policial y tránsito de la Corte Nacional de Justicia, hasta la CIDH se haya pronunciado sobre la petición individual

Tabla 11.- Metodología de investigación – Análisis de casos

Elaborado por.- Elena Elizabeth Haro Leiva

Fuente.- Investigación bibliográfica – jurisprudencial

Caso Nro. 5.-	Medidas Cautelares “Yaku Pérez Guartambel”
Numero de caso:	Resolución 67/2018; Medida cautelar No. 807-18; Yaku Pérez Guartambel respecto de Ecuador; 27 de agosto de 2018
Hechos:	<p>Yaku Pérez Guartambel, quien se auto identifica como indígena Kañari Kichwa, sería doctor en jurisprudencia, presidente de la Confederación de Pueblos Kichwas del Ecuador (ECUARUNARI) desde el 2016, y Coordinador General de la Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas (CAOI). Anteriormente, el propuesto beneficiario habría sido presidente de la Federación de Organizaciones Indígenas del Azuay. El propuesto beneficiario indicó que vendría defendiendo las fuentes de agua de “Río Blanco” ante su contaminación y desecamiento. Asimismo, trabajaría por los derechos de los pueblos indígenas y la Pachamama (Madre Naturaleza). Señaló que por su postura en contra de la minería y las acciones pacíficas de resistencia habría sido descalificado por sectores “pro mineros”, quienes lo habrían amenazado.</p> <p>El 8 de mayo de 2018 personas no identificadas habrían quemado un campamento minero en Río</p>

Blanco. Ese mismo día, se habrían dado detenciones de hombres y mujeres que el solicitante considera inocentes. Al siguiente día, el propuesto beneficiario habría sido llamado pidiendo auxilio porque personal policial y militar presuntamente estaba ingresando por la fuerza a las casas de los comuneros. Camino a la zona, el 9 de mayo de 2018, el propuesto beneficiario habría sido detenido, junto a dirigentes de la Federación de Organizaciones Indígenas del Azuay, en la plaza de Cochapamba de la parroquia Molleturo del cantón Cuenca por personas presuntamente de la comunidad Cochapamba y trabajadores de una empresa, quienes le habrían señalado como “autor de la quema del campamento”. Según el solicitante, dichas personas habrían atentado contra su vehículo por lo que se habría activado la alarma, arribando posteriormente hasta aproximadamente 60 personas. Según el propuesto beneficiario, tales personas le decían “devuelve el campamento que quemaste, maldito devuelve los overoles, los cascos, las botas, las herramientas que quemaste en el campamento, devuélvenos el trabajo, aquí te quemamos, como ordenaste que quemem el campamento de la empresa”.

Las personas que habrían detenido al propuesto beneficiario, lo habrían obligado a conducir su vehículo, sin llantas y solo con aros, hacia un barranco. Posteriormente, al percatarse que se

acercaban periodistas, lo habrían llevado a cerca de la escuela de Cochapamba. Luego, el propuesto beneficiario habría sido agredido nuevamente y le habrían indicado que lo “iban a quemar vivo”. Con posterioridad, lo habrían llevado a una casa donde habría materiales de la minería. En ese lugar, le habrían exigido firmar un acta para que se comprometa a dar trabajo a quienes pudieran quedarse sin empleo y brindar profesores para la escuela que ahora pagaba la empresa minera. El propuesto beneficiario indicó que habría sido acusado por las personas de “atrás pueblos”, “maldito opositor al desarrollo”, “supuesto defensor del agua”, e “instigador al pueblo que se levante contra la minera”. También, habría escuchado que una persona decía “que no hay problema, prendan fuego, que echen gasolina al carro y a este maldito Pérez”.

Tras los eventos anteriores, el propuesto beneficiario señaló estar recibiendo amenazas a través de redes sociales. Asimismo, por lo menos dos llamadas teléfonos públicos desconocidos que le habrían amenazado⁴. Finalmente, el propuesto beneficiario señaló que frente a su domicilio en los últimos días habrían aparecido vehículos sospechosos que atemorizarían a sus dos hijas.

El propuesto beneficiario habría presentado una “acción de protección constitucional” como presidente del ECUARUNARI, CAOI y a nombre

de las comunidades de Molleturo por falta de consulta previa del proyecto minero. En esa acción, el 1 de junio de 2018, un juez habría resuelto la suspensión del proyecto, lo cual habría creado “mayor rencor y venganza” hacia él. El propuesto beneficiario señaló que “le preocupa” que la situación empeore a medida que avanza dicho proceso.

Gravedad:

el propuesto beneficiario se identifica como indígena Kañari Kichwa y defensor de derechos de derechos de los pueblos indígenas y medio ambiente. En relación con lo anterior, la Comisión ha identificado en sus labores de monitoreo que las personas defensoras de derechos de pueblos indígenas frente a proyectos extractivos, son grupos que se encuentran en una especial situación de riesgo puesto que enfrentan diversos obstáculos que incluyen desde actos de estigmatización, hostigamientos y criminalización, hasta amenazas, agresiones y asesinatos. En algunos casos, dado el poder económico y capacidad de presión local con la que, por lo general, cuentan las empresas extractivas, estas situaciones pueden llegar a una escalada en la violencia. las acciones interpuestas por el propuesto beneficiario en contra del proyecto minero, siendo que el 3 de agosto de 2018 se habría decidido mantener la suspensión de la explotación minera, tras haberse celebrado una audiencia que, de acuerdo a lo alegado por el

	solicitante, incrementó su situación de riesgo, en vista de las amenazas recibidas.
Urgencia:	Comisión considera que los elementos contenidos en la solicitud sugieren la posibilidad de que el propuesto beneficiario enfrente la materialización inminente de un daño a sus derechos. Ello, debido a los indicios sobre la persistencia de la alegada situación de riesgo, el contenido y tenor de las últimas amenazas proferidas, la ausencia de medidas de protección, y la continuidad de las labores desempeñadas por el propuesto beneficiario.
Irreparabilidad:	La Comisión considera que se encuentra cumplido, ya que la posible afectación a los derechos a la vida e integridad personal constituyen la máxima situación de irreparabilidad.
Beneficiarios	Yaku Pérez Guartambel
Decisión:	La Comisión solicita a Ecuador que: <ul style="list-style-type: none"> a) Adopte las medidas necesarias para garantizar los derechos a la vida e integridad personal del Yaku Pérez Guartambel; b) Adopte las medidas necesarias y culturalmente apropiadas para garantizar que Yaku Pérez Guartambel pueda seguir desempeñando sus labores como defensor de derechos humanos sin ser objeto de amenazas, hostigamientos o actos de violencia en el ejercicio de las mismas

Tabla 12.- Metodología de investigación – Análisis de casos

Elaborado por.- Elena Elizabeth Haro Leiva

Fuente.- Investigación bibliográfica – jurisprudencial

4.1.2.- Análisis de los resultados

De los casos antes expuestos se evidencia claramente que las medidas cautelares otorgadas por la Comisión IDH, son otorgadas en contra del Estado Ecuatoriano, la mayoría no precisamente por ser arbitrarias a la actividad que desarrolla el Estado, mediante sus agentes, sino por actos entre particulares, a lo cual valdría la pena enunciar que la propia Corte IDH ha sostenido en múltiples fallos que la responsabilidad del estado también se le atribuye a los actos que realizan los particulares, especialmente por fallar a su obligación internacional de “prevención”, pero estos supuestos se ajustan más cuando los agentes del Estado sabiendo la vulneración de derechos o la posible vulneración no ejecutan actos que vengan a prevenir o evitar los mismos.

En tal razón las medidas cautelares que la Comisión ha otorgado a ciudadanos ecuatorianos tienen que ver intrínsecamente con sus obligaciones internacionales contraídas mediante la Convención Americana de Derechos Humanos:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos.- 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Parte del otorgamiento de medidas cautelares por la Comisión IDH, es que las mismas son de carácter temporal, es decir llegan a subsistir bajo tres escenarios: hasta que la Corte IDH resuelva sobre el fondo del caso, desaparezcan las causas que lo motivaron, o por decisión de los peticionarios se solicite el alza de las mismas. En el primer escenario no se ha visto aun la incidencia de la Corte en asuntos donde

anteriormente la Comisión se haya pronunciado con medidas cautelares, hasta la presente fecha, pese a que es de conocimiento público que en el caso de “El Universo” la Comisión ha formulado las recomendaciones de fondo al Estado, lo que en caso de no cumplirlas obliga a que este órgano eleve el caso a conocimiento de la Corte IDH y por ende se analice la situación jurídica del Estado y su presunta responsabilidad internacional. En el segundo escenario se evidencia claramente en el caso “El Comercio”, donde como se describió anteriormente se solicitó la intervención de dos Estados para preservar la vida e integridad de los periodistas de “El Comercio”, sin embargo como es de conocimiento público la gestión de los gobiernos y la intervención policial – militar determino que los beneficiarios habían sido asesinados por el grupo disidente de las FARC, por consiguiente las causas que lo motivaron u originaron (preservar la vida⁹, habían desaparecido (muerte) y por consiguiente su continuidad no era oportuna ni razonable. Otro de los casos donde podemos ver que las medidas cautelares cesan por desaparecer las causas que lo motivaron es el caso Tagaeri Taromenani y el caso Yaku Pérez, en el primero las causas lograron desaparecer por la oportuna intervención del Estado precautelando la vida de la Sra. Alicia Calhuya, quien a s ves posteriormente pudo resolver las cuestiones internas por medio de la justicia interna de su comunidad, en el segundo caso posterior a la batalla en Molleturo, Yaku Pérez obtuvo a favor dictámenes constitucionales sobre la consulta previa en la sustracción de recursos minerales, lo que provoco la salida de varias empresas mineras e inclusive la protección del medio ambiente, recordando que Yaku Pérez fue parte del sistema nacional de víctimas y testigos y en la actualidad es Prefecto del Azuay.

El tercer escenario, donde se pide el levantamiento de las medidas cautelares por los peticionarios, lo podemos observar en el caso de Fernando Villavicencio y otros, y en el caso “El Universo” donde posterior a la medida cautelar el presidente Correa otorgó indulto a ciertos beneficiarios, lo que posteriormente fue comunicado por los mismos a la Comisión IDH para su levantamiento, y manifestando que si bien es cierto se han dejado insubsistentes las medidas y salvaguardando los derechos, mas es

verdad la presunta responsabilidad del estado en la vulneración de sus derechos fundamentales, para lo cual la Corte IDH deberá conocerlos y tramitarlos oportunamente.

Las cinco medidas cautelares analizadas tienen una misma estructura de análisis, las mismas que parten en primera instancia de conocer los hechos presuntamente amenazados o en riesgo, para posteriormente hacer un análisis de los tres elementos que deben ser analizados previo al otorgamiento de medidas cautelares como son la gravedad, urgencia y daño irreparable, a lo cual es preciso asimismo mencionar los aspectos más importantes a que se refieren cada uno de estos elementos bajo el análisis de los casos analizados en la presente investigación:

Gravedad:

Implica el serio impacto que una acción u omisión puede tener sobre un derecho protegido o sobre el efecto eventual de una decisión pendiente en un caso o petición ante los órganos del Sistema Interamericano.

El no otorgamiento de medidas de protección internas por parte de una autoridad judicial competente dentro del propio Estado donde se vean amenazados los derechos de los peticionarios.

El hecho de que una autoridad tome conocimiento de una situación de riesgo a la vida de una persona, y obvie “identificar o valorar si la persona objeto de amenazas y hostigamientos requiere protección o remitir el asunto a la autoridad competente para hacerlo”, quien debe “ofrecer a la persona en riesgo información oportuna sobre las medidas disponibles”

La existencia de mecanismos o programas nacionales de protección, en vista de que pueden favorecer una intervención oportuna y especializada, teniendo en cuenta el conjunto de aspectos tanto contextuales como específicos al momento de analizar la situación de riesgo de una persona.

Existencia de sanción contra quienes han intentado perpetrar la vulneración de los derechos fundamentales de los peticionarios, lo mismo que crea avances de impunidad y necesidad de precautelar otros derechos derivados de los amenazados.

Las pruebas que corroboran la amenaza deben ser reales y convincentes que no serán meras especulaciones sino se podrían cumplir y afectar derechos de los peticionarios.

Es determinada en razón del cumplimiento de actividades de los beneficiarios y el grado de intervención en el problema que suscita su riesgo.

Urgencia

Se determina por medio de la información aportada, indicando el riesgo o la amenaza que puedan ser inminentes y materializarse, requiriendo de esa manera una acción preventiva o tutelar.

Los elementos contenidos en la solicitud sugieren la posibilidad de que el propuesto beneficiario enfrente la materialización inminente de un daño a sus derechos.

Indicios sobre la persistencia de la alegada situación de riesgo, el contenido y tenor de las últimas amenazas proferidas, la ausencia de medidas de protección, y la continuidad de las labores desempeñadas por el propuesto beneficiario.

La situación inicial de riesgo, puede aumentar la amenaza de lastimar los derechos de los peticionarios, más aun cuando el agresor está cerca de la víctima y es más inminente el daño.

Los peticionarios se encuentren en control de los agresores o posibles perpetradores de sus derechos, lo cual crea inferioridad o subordinación ante el cometimiento de los hechos.

Daño irreparable

Consiste en la afectación sobre derechos que, por su propia naturaleza, no son susceptibles de reparación, restauración o adecuada indemnización.

La posible afectación a los derechos fundamentales constituye la máxima situación de irreparabilidad.

El derecho a la vida e integridad son los que no podrán ser reparados posteriormente, en tal virtud deben ser protegidos y tutelados con antelación.

En razón de los criterios vertidos, también es trascendental resaltar que la Comisión IDH, resalta que el otorgamiento de las medidas cautelares no constituye un pre juzgamiento, criterio oportuno por cuanto la Comisión IDH no tiene la competencia para establecer responsabilidades internacionales de los Estados, ni mucho menos emitir criterios sancionatorios sin que se dé un debido proceso al estado y a peticionario. Asimismo el carácter con las que estas se emiten son solicitudes de carácter no vinculante u obligatorio por parte del Estado, pues como se ha mencionado no es el órgano jurisdiccional competente para determinar obligaciones internacionales a los Estados, únicamente un órgano provisional o preventivo cuyos actos tienen una principal característica, evitar posibles daños que acarreen responsabilidades ulteriores más graves en contra de los Estados o inclusive hacia las víctimas no pueda repararse o devolver las cosas al estado anterior, como el riesgo al derecho a la vida.

El uso de las medidas cautelares en el Ecuador ha sido proporcionado en su otorgamiento, pues son apenas cinco, sin embargo las negativas constituyen un número elevado. Al respecto cabe resaltar que las medidas de la Comisión IDH son procedimentalmente diferentes a las existentes dentro del ordenamiento jurídico interno, principalmente porque estas últimas son más informales que las otorgadas por la Comisión, es decir la severidad y probatoria de la gravedad, urgencia y daños irreparables debe ser sustentado con hechos y pruebas que puedan dar veracidad. Sin embargo se ha constatado que las medidas cautelares también vienen a resolver asuntos de abuso de poder por parte de la autoridad pública, en virtud de problemas

de índole político, que en muchos casos se convierten en mediáticos y por ende critican la funcionalidad de la Comisión IDH en la intromisión de la soberanía estatal.

CAPÍTULO V

5.1.- Conclusiones

En base a los resultados obtenidos mediante la metodología de análisis de contenido se concluye que si la Corte Constitucional es el máximo organismo de interpretación y control de normas y no ejerce un control de convencionalidad en sus sentencias, mucho menos lo harán los jueces de la justicia ordinaria y peor aún los funcionarios públicos en sus resoluciones.

El derecho a la libertad de expresión ha sido el más perjudicado ante el otorgamiento de medidas cautelares, se evidencia el caso “El Comercio y El Universo” donde la gravedad, urgencia e irreparabilidad de los daños no han sido asumidos en primera instancia por el Estado, sino a partir de las medidas de la Comisión IDH, se logra tutela los derechos fundamentales.

La obligación del Estado es extraterritorial en garantizar que los derechos de sus nacionales no se vean violentados, el caso “El comercio” es un claro ejemplo de como las medidas cautelares son de carácter extraterritorial y de carácter preventivo, como su esencia jurídica así lo determina.

Se puede presentar medidas cautelares en conjunto con la demanda de violación de derechos convencionales ante el sistema interamericano, lo cual en primera instancia el otorgamiento de estas por parte de la Comisión IDH, no constituyen prejuicios, sino una forma de cautelar y tutelar los hechos hasta que la Corte IDH resuelva el fondo del asunto.

Las medidas cautelares han resuelto asuntos de carácter político como se refleja en el caso “El Universo”, donde efectivamente se dejó claro el abuso del poder estatal ante los peticionarios, además que la justicia era utilizada como una vendetta de situaciones personales

Las medidas cautelares proceden también contra terceros o particulares, que a su vez se encuentran bajo la autoridad estatal, en tal virtud se afirma la responsabilidad del Estado frente a conflictos entre particulares, más aún por no prevenir hechos que han sido denunciados y conocidos por el mismo.

La Comisión IDH, es estricta en determinar que los hechos denunciados constituya un riesgo inminente a la vida de las víctimas, para lo cual ha solicitado la comparecencia del Estado, así como la práctica de algunas pruebas que determinen la veracidad de los hechos denunciados.

Las medidas cautelares tienen incidencia política, social, cultural e inclusive legal en el ámbito de su aplicación. Las primeras porque viene a armonizar pleitos de sujetos políticos que tienen una contienda producto de sus ideologías políticas, la segunda por cuanto estas también resuelven asuntos medioambientales y de desarrollo como el caso Yaku Pérez, y legales porque puede solicitar la reversión de las sentencias judiciales que estén en firme y emitidas por organismos competentes.

5.2.- Recomendaciones

Como recomendación general, la Comisión IDH debería actualizar su reglamento interno, en especial aumentar los parámetros que ha desarrollado vía casuística al

otorgar medidas cautelares y por otro lado delimitar el carácter de cumplimiento por parte del Estado, es decir diferenciarlas a las provisionales mediante vía normativa.

El estado debería determinar que el carácter que se le da a las medidas cautelares otorgadas por la Comisión IDH en razón de que las mismas al ingresar al ordenamiento jurídico interno pueden ser contrarias al propio ordenamiento jurídico interno.

La prevención es parte de las obligaciones estatales, en tal virtud la generación de políticas públicas para protección de sujetos en estado de vulnerabilidad o arbitrariedades debería ser considerado como un pilar fundamental de situaciones jurídicas en el Ecuador.

CAPITULO VI

6.1.- BIBLIOGRAFÍA

6.1.1.- Documental

Aguirre, P. (2016). El control de convencionalidad y sus desafíos en Ecuador. Revista IIDH. Vol. 64

Acosta, D. (2014). Las medidas cautelares de la Comisión Interamericana Hacia una construcción de una cultura de respeto y promoción de los derechos humanos en Colombia. Universidad santo tomas. Facultad de Derecho. Maestría en Defensa de D.D.H.H. Bogotá.

Abad, S. (1990). La medida cautelar en la acción de amparo. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. ISSN 0251-3420, ISSN-e 2305-2546

Arias, B (2006). Las medidas provisionales y cautelares en los sistemas universal y regionales de protección de los derechos humanos. Revista IIDH, Vol. 43

Arias, Y (2011). Las medidas provisionales en la corte interamericana de derechos humanos: su contribución al derecho internacional de los derechos humanos. Universidad de Chile.

Ávila, R. (2011). El neoconstitucionalismo transformador El estado y el derecho en la Constitución de 2008, Quito, Alberto Acosta y Esperanza Martínez Editores

Barreto, C. (2015). Desafíos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos Nuevos tiempos, viejos retos. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, De justicia, 2015

Bidart Campos, G. (1995). El derecho de la Constitución y su fuerza normativa, Buenos Aires, Ediar.

Buergenthal, T. (1994). Manual de Derecho Internacional Público. México: Fondo de Cultura Económica

Calamandrei, P. (1996). Instituciones de derecho procesal civil. SBN: 9789508260192; Editorial: Librería El Foro

Cançado Trindade. Reflexiones sobre el Instituto de las Medidas Cautelares o Provisionales de Protección: Desarrollos recientes en el plano internacional.

Cançado, T (2001). “Prólogo del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Compendio de Jurisprudencia: Julio 2000-Junio 2001”, Serie E: Medidas Provisionales, No. 3, Corte Interamericana de Derechos Humanos,

Cantón, S. (2011). Consejo Permanente de la OEA. “Presentación de la Secretaría Ejecutiva de la CIDH sobre el Tema “Medidas Cautelares”. GT/SIDH/INF.43/11.

Calduch, R (1991). Relaciones Internacionales.- Las Organizaciones Internacionales Gubernamentales - Edit. Ediciones Ciencias Sociales. Madrid.

CIDH, OEA (1996). Informe de Medidas Cautelares acordadas o extendidas por la Comisión en 1996

CIDH, OEA, (1988). Resolución No. 29/88, del 14 de septiembre de 1988, en el caso Wright.

CIDH, OEA (1998). Informe Nro. 49/97, Caso 11.520. Tomás Porfirio Rondin "Aguas Blancas" México 18 de febrero de 1998

CIDH, OEA (1999). Bases jurídicas y actividades de la CIDH durante 1999.

CIDH, OEA (2001). Informe de Medidas cautelares acordadas o extendidas por la Comisión durante el año 2001

CIDH, OEA. (2012). Sistema de peticiones y casos. Folleto informativo. Documentos publicados gracias a la colaboración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los Estados Unidos Mexicanos.

Corrales, V. (2015). Incumplimiento de los pronunciamientos de la CIDH por parte del Estado ecuatoriano. Caso: Cléver Jiménez, Carlos Figueroa y Fernando Villavicencio. Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador. Área de Estudios Sociales y Globales. Programa de Maestría en Relaciones Internacionales Mención en Negociaciones Internacionales y Manejo de Conflictos.

Corte IDH (2006). Resolución del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de junio de 2006. Solicitud de medidas provisionales presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Respecto de la República de Argentina. Caso Millacura Llaipén y Otros.

Colmenares, C. (2005). "Bloque de constitucionalidad en materia procesal civil", en XXVI Congreso colombiano de derecho procesal, Santa Fe de Bogotá, Universidad Libre

Chetty S. (1996). The case study method for research in small- and médium - sized firms. *International small business journal*, vol. 5, octubre – diciembre.

Chiovenda, G. (1948). *Instituciones de Derecho Procesal*. Editorial Revista de Derecho Privado, 2da. Ed. Madrid, 1948, Vol. 1, p. 202.

Dankhe, G. L. (1976). Investigación y comunicación, en C. Fernández-Collado y G.L., Dankhe (Eds): “La comunicación humana: ciencia social”. México, D.F: McGraw Hill de México. Capítulo 13.

Diccionario de la Lengua Española (1992). 21ª ed., T. I, Real Academia Española, Madrid, España, Editorial Espasa Calpe S.A.

Diccionario Jurídico Enciclopédico (2005). Consultor Jurídico Digital de Honduras

Ferrajoli, L. (2001). La democracia constitucional”, en Christian Courtis, comp., Desde otra mirada, Buenos Aires, Eudeba

Fix-Zamudio, H. (1996). Prólogo al compendio de Resoluciones de la Corte, Medidas Provisionales. Publicaciones de la OEA, 1987-1996, E: núm. 1, 1996, p. VIII

Galindo, N. (2013). La reforma al mecanismo de medidas cautelares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Repercusiones en el marco de protección de derechos humanos del sistema interamericano. *Revista de Derecho de la Universidad Sanfrancisco*. Quito – Ecuador.

García Pelayo, M. (1991). Estado legal y estado constitucional de derecho. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas* nro. 82, Universidad central de Venezuela.

Grijalva, A. (2009). *La justicia Constitucional del Ecuador*. Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador. Programa andino de derechos humanos.

Haberle, P. (1996). Elementos teóricos de un modelo general de recepción jurídica. trad. cast. de E. MIKUNDA, en el vol. col. ed. a cargo de A.E . Pérez Luño, Derechos humanos y Constitucionalismo ante el Tercer Milenio, Marcial Pons, Madrid.

Hernández, S. (1998). Metodología de la investigación, México, Mc Graw. Hill, Cap. 4 y 5. Capítulo 4 del libro Metodología de la Investigación, primera edición por McGRAW - HILL Interamericana de México, S.A. de C.V. Atlacomulco 499 - 501, Fracc. Ind. San Andrés de atoto, 53500 Naucalpan de Juárez, Edo., de México Miembro de la Cámara Nacional de la Industria Editorial, Reg. Núm. 1890

Hitters, J. (2008). ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)

Hoyos, A. (1998). La interpretación constitucional, Santa Fe de Bogotá, Temis

Kriele, M.: Introducción a la Teoría del Estado. Fundamentos Históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático, trad. cast. de E. BULYGIN, Depalma, Buenos Aires

Laida, J. (2011). El método del estudio de casos como estrategia metodológica para desarrollar habilidades investigativas en la formación del jurista. Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho versión impresa ISSN 2070-8157

Lazzarini, J (1967). Juicio de amparo, Buenos Aires: La Ley, 1967.

Novak, F. (2003). El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: semejanzas y diferencias con el sistema europeo. Agenda Internacional Año IX, N. 0 18.

Marín, J. (2006). Las medidas cautelares en el ordenamiento jurídico chileno: su tratamiento en algunas leyes especiales. REJ - Revista de Estudios de la Justicia – N°

Meneses, I. (2017). Vinculatoriedad de las medidas cautelares emitidas por la Comisión Interamericana de derechos humanos

Monje, C. (2011). Metodología de la investigación cuantitativa y cualitativa. Guía didáctica. Universidad Surcolombiana

O'Donnell, D. (1989). Protección internacional de los derechos humanos, Comisión Andina de Juristas, Perú, 2ª ed.

Ortells, M. (2000). Colección ley de enjuiciamiento civil. Las medidas cautelares. Editorial La Ley. Alcobendas (Madrid)

Peyrano, J. (1978). El proceso civil. Principios y fundamentos. Buenos Aires: Astrea

Rey Cantor, E., & Rey Anaya, A. M. (2010). Medidas cautelares y medidas provisionales ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Reyes, M. (1995). Apuntes de Catedra Magistral 1995-1996. Ideas políticas

Thurer, D. (2000). "Soft Law", en Bernhar, Encyclopedia of Public International Law

Uprimny, r. (2005). Rodrigo Uprimny, Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal

Villarreal, R. (2009). Medidas Cautelares: Instrumento de Protección de Derechos Humanos. Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador. Área de Derecho. Programa de Maestría en Derecho Mención Derecho Constitucional.

Virally, M. (1999). El devenir del derecho internacional: ensayos escritos al correr de los años. Editorial Fondo de Cultura Económica

Yáñez, D. (2015). La medida cautelar innominada y anticipatoria en el proceso de responsabilidad del Estado por desplazamiento forzado en Colombia. Revista Ius et Praxis, Año 21, N° 2. Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Yin, R. K. (1984/1989). Case Study Research: Design and Methods, Applied social research Methods Series, Newbury Park CA, Sage

Zagrebelsky, G. (1995). El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia, trad. cast. de M. Gascón, Trotta, Madrid, 1995.

6.1.3.- Normativa

OEA, (1967). Carta de la Organización de Estados Americanos, 14 de diciembre de 1992, en el decimosexto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General.

OEA, (1978). Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969, en vigencia desde el 18 de julio de 1978.

OEA (2013). Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Comisión en su 137° período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009; y modificado el 2 de septiembre de 2011 y en su 147° período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013, para su entrada en vigor el 1° de agosto de 2013.

Asamblea Nacional (2008). Constitución de la República del Ecuador- Montecristi - Manabí

Asamblea Nacional (2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional.

Reglamento de la comisión. Reglamento de la Corte IDH (2009). Aprobado por la Asamblea General de la OEA

Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado mediante la Resolución N° 447 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período ordinario de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979

Código Orgánico de la Función Judicial (2009). Aprobado por la Asamblea Nacional de la República del Ecuador.

6.1.3.- Jurisprudencial

Corte IDH. 1988. Caso Benavides Cevallos Vs. Ecuador, sentencia de 19 de junio de 1998 (Fondo, Reparaciones y Costas)

Corte constitucional de Colombia, (1999). Sentencia C-582/99. Referencia: Expediente D- 2308. Tema: Los acuerdos comerciales no son parámetros de constitucionalidad para el examen de las leyes.

Corte IDH, (2006). Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006

Corte IDH, (2006). Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, Sentencia de 7 de febrero de 2006, Serie C No. 144

Corte IDH, (2013). Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013

CIDH, (2014). Resolución 6/2014. Medida cautelar No. 30-14, Fernando Alcibíades Villavicencio Valencia y otros respecto de Ecuador. 24 de marzo del 2014.

CIDH (2017). Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva, México 07 de septiembre del 2017

CIDH, (2018). Resolución 67/2018, Medida cautelar No. 807-18, Yaku Pérez Guartambel respecto de Ecuador, 27 de agosto de 2018

CIDH, (2018). Resolución 25/2018, Medidas cautelares N° 309-18 y 310-18, Javier Ortega Reyes, Paúl Rivas Bravo y Efraín Segarra Abril respecto de Colombia y Ecuador.

Corte Constitucional del Ecuador, (2014). Sentencia Nro. 117-14-SEP-CC; Caso Nro. 1010-11-EP

Corte Constitucional del Ecuador, (2013). Sentencia Nro. 102-13-SEP-CC; Caso Nro. 0380-10-EP.

Corte Constitucional del Ecuador (2015). Sentencia Nro. 261-15-SEP-CC; Caso Nro 0383-13-EP. Quito, D. M., 12 de agosto del 2015.

Corte Constitucional del Ecuador (2015). Sentencia Nro. 034-13-SCN-CC; Caso Nro. 0561-12-CN. Quito, D. M., 30 de mayo del 2013.

6.1.4.- Lincográfica.

CIDH, (2019). Estadísticas comparativas por países, sobre medidas cautelares otorgadas el 2017. Véase en <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/estadisticas/estadisticas.html>

CIDH, OEA (2019). Estadísticas de la CIDH, visto en <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/estadisticas/estadisticas.html>