

Revista Argentina de Derechos Humanos

Año 2 - Número 1



CELS
CENTRO DE ESTUDIOS
LEGALES Y SOCIALES



MEDIDAS CAUTELARES Y PROVISIONALES*

JUAN E. MÉNDEZ** y ARIEL DULITZKY***

1. *Introducción*

El 15 de marzo de 2002, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió medidas cautelares contra los Estados Unidos de América y solicitó al gobierno del presidente George W. Bush que requiriera a los tribunales ordinarios de ese país una resolución sobre el estatus legal de los prisioneros actualmente alojados en la base naval de la Bahía de Guantánamo.¹ La noticia de la medida fue muy bien recibida por las organizaciones de la sociedad civil de los Estados Unidos que insisten en que la "guerra contra el terrorismo" iniciada después del 11 de setiembre de 2001, se libere en un marco de respeto a los derechos fundamentales de la persona. El episodio resalta el uso cada vez más intenso de una herramienta del derecho internacional de los derechos humanos que merece estudio: la facultad de los órganos de protección de los derechos humanos de dictar "medidas interinas" para resolver problemas urgentes.

* Los autores agradecen las contribuciones de Javier Mariezcurrena y Salvador Tinajero a la investigación de este artículo, así como sus valiosos comentarios. La opinión de los autores es de su exclusiva responsabilidad y no comprometen a la CIDH o a la OEA.

** Profesor de Derecho y director del *Center for Civil and Human Rights*, Notre Dame Law School (EE.UU). En 2002 fue presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

*** Abogado, Especialista Principal de la CIDH.

¹ *Detenidos en la Base de Guantánamo*, 15/3/2002, Estados Unidos. El 11/4/2002, el Departamento de Estado respondió rechazando estas medidas, alegando incompetencia de la CIDH para otorgarlas.

Las medidas interinas son para el derecho internacional lo que las medidas cautelares como las de no innovar o los embargos preventivos representan en el derecho interno de los países. En el derecho anglosajón, las medidas preventivas suelen llamarse *temporary restraining orders* o bien *preliminary injunctions* (a diferencia de las llamadas *permanent injunctions* que son órdenes de hacer o no hacer que se incluyen en las sentencias). En otras palabras, las medidas interinas en el derecho internacional tienen por objeto preservar la posibilidad material de resolver el fondo de un asunto y procuran evitar que la situación de hecho haga ilusoria tal resolución. En rigor, no se trata de una novedad en sentido estricto: las facultades de dictar medidas cautelares o provisionales existen desde que existen los órganos judiciales o cuasijudiciales de decisión de conflictos en el derecho internacional. Lo que es novedoso es el uso cada vez más asiduo que se hace de ellas, especialmente en materia de derechos humanos, y en particular en el sistema regional que la Organización de Estados Americanos (OEA) ha establecido en nuestro continente.

La Corte Internacional de Justicia ha tenido ocasión recientemente de ratificar sus atribuciones para ordenar medidas interinas. Lo ha hecho en el caso "LaGrand", promovido por Alemania contra Estados Unidos, sobre la condena a muerte de ciudadanos alemanes en Estados Unidos, sin que se les haya garantizado el acceso consular oportuno previsto en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.² En 1998, la misma Corte Internacional de Justicia había indicado medidas interinas en un caso similar, iniciado por Paraguay contra Estados Unidos.³ En todo caso, la Corte Internacional de Justicia ha ratificado la obligatoriedad de medidas provisionales que viene

² CIJ, 27/6/2001, "LaGrand" ("Germany v. USA"). Las medidas provisionales habían sido indicadas por la Corte por Orden del 3/3/1999, para impedir la ejecución de Walter LaGrand, pero fueron desoídas por el Estado de Arizona. En la decisión final citada, la Corte ratificó el carácter vinculante de sus medidas provisionales originadas en el art. 41 de su Estatuto (párr. 110) en vista de que Estados Unidos había sostenido su carácter no obligatorio.

³ Caso referente a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, medidas provisionales, párr. 41, orden del día 9/4/1998, <http://www.icj-cij.org>. Véase también "Agora: Breard", notas de HENKIN, LOUIS; CHARNEY, Jonathan, y REISMAN, Michael: *Am. J. Int'l L.*, vol. 92, n° 4, oct. 1998, pp. 666 y ss.

dictando desde siempre y que ya dictaba su predecesora, la Corte Permanente de Justicia Internacional.⁴

En cuanto a los órganos propiamente de protección de los derechos humanos, la práctica y la legislación internacionales son variadas, pero en general las medidas provisionales forman parte de la competencia de estos órganos. Tres de los comités de Naciones Unidas que son órganos de aplicación de tratados de derechos humanos tienen la atribución de ordenar medidas interinas para proteger a los peticionarios contra daños irreparables mientras la petición está pendiente.⁵ El Comité de Derechos Humanos (órgano de implementación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) ha usado esas medidas con cierta frecuencia, y en general los Estados las han cumplido. Las excepciones han tenido que ver, en general, con órdenes de suspender ejecuciones en casos de pena capital, o de expulsión o extradición de extranjeros.⁶ Las medidas precautorias que emite el Comité de Derechos Humanos surgen de su práctica: el Comité las considera implícitas en sus atribuciones bajo el Pacto, aunque no hay norma alguna que explícitamente las contemple. Se ha discutido la posibilidad de un Protocolo Adicional para formalizarlas, pero el Comité no considera ni necesario ni deseable regular en forma general esta facultad; prefiere que se le siga reconociendo su poder discrecional para adoptar medidas según la gravedad y urgencia del caso.⁷ Los otros dos órganos de protección del sistema universal que regularmente apelan a la emisión de medidas provisionales son el Comité por la Abolición de la Tortura (CAT) y el Comité para la Eliminación de todas

⁴ PCIJ, "Electricity Company of Sofia and Bulgaria", 5/12/1939, citada en el caso "LaGrand", N° 3, párr. 103. En cuanto a las medidas dictadas por la actual CIJ, el mismo párrafo cita las dictadas en los casos "Nuclear Tests" ("Australia v. Francia"), de 1973; "Frontier Dispute", de 1986; "Application of the Genocide Convention" ("Bosnia v. Yugoslavia"), de abril y setiembre de 1993; "Land and Maritime Boundary" ("Cameroon v. Nigeria"), de 1996.

⁵ BYRNES, Andrew: "An Effective Complaints Procedure in the Context of International Human Rights Law", en *The Human Rights Treaty System in the 21st Century*, Anne F. Bayefsky (ed.), Kluwer, La Haya, 2000, p. 147.

⁶ Ídem, en la nota al pie de p. 29 se dan algunos ejemplos de incumplimiento por parte de Jamaica, Canadá, Filipinas y Sierra Leona.

⁷ "Informe del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre un Proyecto de Protocolo Adicional al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", 18/12/1996, E/CN.4/1997/105, párr. 36, transcrita en *The Human Rights Treaty System in the 21st Century*, cit., p. 484.

las formas de Discriminación Racial (CERD). También en ellos se trata de una práctica y no de una atribución expresa.

El Comité para la Eliminación de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) recientemente obtuvo de la Asamblea General la adopción de un protocolo adicional para permitirle recibir denuncias de casos.⁸ Luego de un intenso debate, en su art. 5° se previó expresamente la facultad de adoptar medidas interinas.⁹ El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no tiene competencia para recibir comunicaciones de particulares, y por lo tanto tampoco puede dictar medidas cautelares. Se ha propuesto un protocolo adicional precisamente para establecer esta competencia para casos contenciosos, pero aún no se ha adoptado. El art. 5° del proyecto, impulsado por el Comité de ese pacto, prevé la atribución de dictar medidas cautelares, en términos parecidos a los del CEDAW, pero agregando el requisito de un "estudio preliminar que dé lugar a una inquietud razonable" de la posibilidad de un daño irreparable.¹⁰

En el sistema europeo de protección, las medidas interinas han tenido un largo desarrollo, a pesar de que no están contempladas en la Convención Europea sobre Derechos Humanos. Tanto la Comisión Europea (hasta su disolución en 1998) como la Corte Europea (hoy Tribunal Europeo de Derechos Humanos) se han valido de medidas provisionales en di-

⁸ Adoptado por la Asamblea General, resol. 54/4 del 6/10/1999; texto completo en *The Human Rights Treaty System in the 21st Century*, cit., pp. 398 y ss.

⁹ En la medida en que se codifica así una práctica existente, conviene transcribir el texto:

Art. 5°: "1. Tras haber recibido una comunicación y antes de llegar a una conclusión sobre sus fundamentos, en cualquier momento el Comité podrá dirigir al Estado parte interesado, a los fines de su examen urgente, una solicitud para que adopte las medidas provisionales necesarias para evitar posibles daños irreparables a la víctima o las víctimas de la supuesta violación.

2. Cuando el Comité ejerce sus facultades direccionales en virtud del párr. 1° del presente artículo, ello no implica juicio alguno sobre la admisibilidad o sobre el fondo de la comunicación."

Nótese que se establece como requisito la existencia de una comunicación ya presentada; como se verá más adelante, la práctica de los órganos regionales difiere en este aspecto. Véase BYRNES, Andrew: "An Effective...", cit., p. 159.

¹⁰ Informe del Comité DESC, cit.

versos casos.¹¹ A falta de una norma expresa, ambos órganos fundaron sus medidas en la disposición genérica de la Convención mediante la cual los Estados se comprometen a facilitar las tareas de los órganos (art. 25.1). Además, en sus Reglas de Procedimiento, la Comisión se atribuyó la facultad mediante su art. 36. El actual tribunal la tiene también a través del art. 39 (antiguamente art. 36) de su propio Reglamento, adoptado el 1º de noviembre de 1998, al entrar en vigencia el Protocolo 11. El Consejo de Europa ha considerado en varias oportunidades la conveniencia de un protocolo facultativo que contemple medidas cautelares en forma expresa, pero decidió que el sistema funcionaba bien y, por ello, no era necesaria una nueva norma convencional. Aunque también en Europa los Estados generalmente cumplieron con las medidas dictadas por ambos órganos, la ausencia de normas convencionales generó controversia sobre su obligatoriedad. En el caso "Cruz Varas c/Suecia", la Corte resolvió, por diez votos contra nueve, que el art. 25.1 de la Convención no era suficiente base normativa para interpretar que las medidas cautelares de la Comisión fueran obligatorias para los Estados. Por el mismo estrecho margen, la Corte desechó también la posibilidad de que el acatamiento casi uniforme por parte de los Estados hubiera creado una obligación consuetudinaria, supletoria de la que no existe en el tratado. A juicio de la Corte, la conducta de los Estados al cumplir no daba lugar al surgimiento de costumbre internacional porque no respondía a la certeza de estar obligados (*opinio iuris*) sino a un espíritu de cooperación de buena fe con la Comisión.¹²

En el sistema africano de protección, la Comisión Africana ha utilizado medidas provisionales en algunos casos de urgencia. La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que crea a la Comisión como órgano de implementación, no contiene norma alguna relativa a las medidas interinas, pero la Comisión las ha normado a través de sus Reglas de Procedi-

¹¹ Véase, p. ej., Corte Europea de Derechos Humanos, "Soering v. Reino Unido", 7/7/1989, párr. 4º (informando las medidas interinas solicitadas por la Corte) y párr. 77 (informando sobre las medidas interinas que oportunamente había solicitado la Comisión Europea).

¹² Corte Europea de Derechos Humanos, "Cruz Varas v. Suecia", sentencia sobre el Fondo, 20/3/1991.

miento, específicamente en su Regla 111.¹³ El Protocolo Adicional para crear una Corte Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, que todavía no ha entrado en vigencia, contempla expresamente la facultad de ese tribunal para dictar medidas provisionales "en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando sea necesario para evitar daños irreparables a las personas" (traducción de los autores).¹⁴ Será interesante ver si el uso de la coma luego de la palabra "urgencia" indica dos supuestos distintos o dos requisitos previos a la emisión de medidas, ambos necesarios.

En las páginas que siguen nos ocuparemos más específicamente de las medidas interinas en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En éste, las medidas que adopta la Comisión se llaman "cautelares" y están previstas en el Reglamento de la CIDH, art. 25. Las que adopta la Corte se llaman "provisionales" y están contempladas expresamente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 63.2. Ambos órganos han producido una copiosa jurisprudencia en el uso de estas atribuciones, que nos permite trazar su evolución, exponer el estado actual de sus aspectos controvertidos o no resueltos aún y ensayar una aproximación hacia la evolución futura de éste instrumento.

2. Medidas provisionales

La Corte Interamericana de Derechos Humanos está facultada para adoptar medidas provisionales en virtud de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El art. 63.2 de dicha Convención dispone:

"[e]n los 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,

¹³ Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, adoptada por la 18ª Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno, Nairobi, 27/6/1981; Reglas de Procedimiento de la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, adoptadas en la 18ª Sesión, Praia, Cabo Verde, 6/10/1995.

¹⁴ Art. 24.3, Protocolo Adicional para crear una Corte Africana sobre Derechos Humanos, adoptado por el 34º Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea de Estados y Gobiernos de la Organización para la Unidad Africana. Texto completo en *The Human Rights Treaty System in the 21st Century*, pp. 1069 y ss.

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" (el destacado nos pertenece).

Las medidas provisionales adoptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos han tenido un constante desarrollo en cuanto a la naturaleza de las medidas como a los derechos protegidos desde que fueran adoptadas por primera vez en el contexto de los casos "Velásquez Rodríguez", "Godínez Cruz" y "Fairén Garbí".

2.1. Contenido

La Corte Interamericana desde sus inicios ha considerado que las medidas provisionales "son indispensables no sólo en los procesos propiamente dichos, sino inclusive en procedimientos en los cuales se discuten los derechos o intereses legítimos de las personas, ya que es necesario establecer la situación que debe prevalecer durante el trámite para evitar que se consumen de manera irreparable las violaciones a dichos derechos e intereses, o bien que pueda quedar sin materia la sentencia o resolución que se pronuncie en cuanto al fondo".¹⁵ Estas medidas tienen mayor significado en el derecho internacional de los derechos humanos, pues en esta materia, más que en ninguna otra, es imprescindible evitar que durante la tramitación de un procedimiento ante los órganos tutelares, en particular los de carácter regional, se consumen de manera irreparable las violaciones de los derechos establecidos en los convenios internacionales respectivos, o se afecte a las personas que deben comparecer o han comparecido como testigos o peritos en estos procedimientos. En el derecho internacional de los derechos humanos, las medidas provisionales van más allá en materia de protección, revelando un alcance sin precedentes; en el presente dominio, tales medidas, además de su carácter esencialmente preventivo, *protegen efectivamente derechos fundamentales*, en tanto buscan evitar daños irreparables a la persona humana como sujeto del derecho internacional de los derechos humanos.¹⁶

¹⁵ Corte IDH, Serie E: Medidas Provisionales, Compendio 1987-1996 N° 1, Prólogo del presidente de la Corte, Dr. Héctor Fix Zamudio.

¹⁶ Corte IDH, Serie E: Medidas Provisionales, Compendio 1996-2000, N° 2, Prólogo del presidente de la Corte, Dr. Antonio A. Cançado Trindade, párr. 7°.

Sin embargo, la Corte pareciera que con el tiempo ha evolucionado desde una interpretación más restrictiva de las medidas provisionales a una con mayor flexibilidad en los últimos años. Así, el concepto en los primeros tiempos del funcionamiento de la Corte era que las medidas solicitadas por la Comisión Interamericana, en asuntos todavía no introducidos ante la Corte, debían considerarse como de carácter extraordinario, es decir, únicamente en los supuestos en que resultaran verdaderamente necesarias.¹⁷ No sorprende, por ende, que la Corte en esos tiempos haya rechazado al menos dos solicitudes de medidas provisionales presentadas por la Comisión¹⁸ y que las que haya otorgado se hayan limitado exclusivamente a supuestos en los cuales la vida o la integridad física de las personas se encontraban en peligro. Por el contrario, en los últimos años, la Corte ha ampliado el alcance de las medidas en tres direcciones diferentes: 1) al extenderlas a la protección de derechos más allá del derecho a la vida o la integridad física; 2) al otorgar medidas colectivas o innominadas al menos en un caso; y 3) al formular solicitudes sumamente específicas en cuanto a las medidas a adoptar.¹⁹ El presidente de la Corte ha señalado: "El carácter excepcional de las medidas provisionales no significa que éstas deban ser restrictivamente interpretadas: son dictadas en función de las necesidades de protección, siempre y cuando se reúnan los requisitos básicos de la extrema gravedad y urgencia, y la prevención de daños irreparables a las personas".²⁰ En otras palabras, las medidas provisionales son excepcionales pero no de interpretación y aplicación restrictiva.

Es cierto que, en general, las medidas provisionales ordenadas por la Corte Interamericana han protegido efectivamente derechos fundamentales, en especial el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal (física, psíquica y moral). Sin embargo, en los últimos tiempos la Corte ha abierto nuevas sen-

¹⁷ Corte IDH, Serie E: Medidas Provisionales, Compendio 1987-1996, N° 1, Prólogo del presidente de la Corte, Dr. Héctor Fix Zamudio. Véase también, caso "Chipoco", resolución del presidente de la Corte del 14/12/1992, párr. 4°, ratificada por la Corte mediante resolución del 27/1/1993.

¹⁸ Caso "Chipoco", cit.

¹⁹ Véase, p. ej., *infra*, caso "Haitianos y dominicanos de origen haitiano" (República Dominicana) y caso "José Francisco Gallardo" (México).

²⁰ Corte IDH, Serie E: Medidas Provisionales, Compendio 2000-2001, N° 3 Prólogo del presidente de la Corte, Dr. Antonio A. Cançado Trindade.

das en este ámbito. Particularmente resaltan por su importancia las adoptadas en los casos "Haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana" (República Dominicana), "Comunidad de Paz de San José de Apartadó" (Colombia), "Digna Ochoa y Plácido" (México) y "Periódico *La Nación*" (Costa Rica).

En el primero de estos tres casos, el de los "Haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana", la Corte adoptó medidas provisionales que tuvieron por objeto, *inter alia*, evitar la deportación o expulsión de dos individuos, permitir el retorno inmediato a la República Dominicana de otros dos, y la reunificación familiar de dos personas con sus hijos menores, además de la investigación de los hechos. Sin embargo, en este caso, la Corte se negó a otorgar una medida provisional innominada en favor de todos los haitianos y dominico-haitianos en la misma situación, tal como lo había solicitado la Comisión.

Posteriormente, en el caso de la "Comunidad de Paz de San José de Apartadó", la Corte extendió su protección a todos los miembros de la comunidad (innominados pero identificables), y requirió al Estado, *inter alia*, que asegurase las condiciones necesarias para que las personas de la mencionada comunidad "que se hayan visto forzadas a desplazarse a otras zonas del país, regresen a sus hogares". De modo que aquí extendió la protección a personas que no mencionó y fundamentalmente para asegurar el derecho a la residencia. Lo mismo sucedió en el caso de "Digna Ochoa", donde la Corte ordenó al Estado mexicano tomar las medidas necesarias para proteger a todas las personas que trabajan en el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, sin identificarlas nominalmente pero extendiendo la protección a un grupo específico, identificable, de personas. Y en el más reciente caso del "Periódico *La Nación*", concerniente a Costa Rica y relativo a la libertad de expresión, la Corte en pleno solicitó la suspensión de la ejecución de sentencia de un tribunal nacional. En realidad, en el caso "James y otros", concerniente a Trinidad y Tobago y relativo a las garantías del debido proceso legal en procesos sobre pena de muerte, la Corte ya había solicitado la suspensión de la ejecución de sentencias de tribunales nacionales. Como se podrá apreciar, en "James y otros" se lo hizo para proteger la vida mientras que en "Periódico *La Nación*", la suspensión de ejecución de sentencia protege la libertad de expresión.

En este último caso, es interesante notar que la Corte Interamericana demostró cierta flexibilidad en cuanto a la concurrencia de los requisitos que deben ser acreditados para otorgar una medida provisional. Aun cuando la irreparabilidad del daño no había quedado completamente acreditada —y por ello el tribunal sostuvo “que ha surgido la necesidad de mayor información en lo relativo a la irreparabilidad del daño que pudiera sufrir Mauricio Herrera Ulloa, si su nombre es incluido en el Registro Judicial de Delincuentes de Costa Rica...”— decidió “mantener, como medida provisional, lo dispuesto por el presidente”.²¹

A este respecto, la lectura del art. 63.2 de la Convención, permite sostener que las medidas provisionales han sido concebidas para prevenir situaciones “de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas”. Nada en este texto ni en el resto de la Convención autoriza una interpretación restrictiva de los poderes de la Corte relativos a las medidas provisionales, como limitadas a proteger únicamente la vida o la integridad física, psíquica o moral de las personas. Por el contrario, una recta lectura de dicho artículo, de acuerdo con el significado normal de sus términos, indica que la “urgencia”, la “gravedad” y la “irreparabilidad” están referidas a los derechos de “las personas”. Tales derechos no son otros que los reconocidos por la Convención, respecto de los cuales los Estados parte han asumido un deber de *respeto y garantía*. La apreciación de la “gravedad” y de la “urgencia” de la amenaza que previenen las medidas provisionales debe hacerse teniendo en cuenta la naturaleza y contenido del derecho en cuestión.

2.2. Procedimiento

De la lectura del art. 63.2 de la Convención Americana antes transcrito, debemos destacar que contiene dos innovaciones respecto de las normas que regulan las atribuciones de la Corte Europea de Derechos Humanos. La primera es que la posibilidad de dictar medidas provisionales se encuentra prevista en el

²¹ Corte IDH, caso “Periódico *La Nación*”, resolución de 23/5/2001, y solicitud de medidas cautelares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Costa Rica, consids. 5° y 7° respectivamente.

texto de la Convención Americana, mientras que en el ámbito europeo tiene solamente base reglamentaria. Esta diferencia resulta crucial al momento de determinar la fuerza legal de las medidas provisionales dictadas por la Corte. La segunda innovación es que las medidas que puede ordenar la Corte Interamericana se refieren no sólo a los asuntos de los cuales esté conociendo, sino también a aquellos que se tramiten en la Comisión Interamericana pero que todavía no se han sometido a la propia Corte. Con ello, se otorga una gran flexibilidad al mecanismo de medidas, a la par de permitir al máximo tribunal reaccionar aun cuando el caso todavía no ha sido sometido a su jurisdicción.

El Reglamento de la Corte Interamericana en lo pertinente establece:

“Art. 25. - *Medidas provisionales*

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

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

3. La solicitud puede ser presentada al presidente, a cualquiera de los jueces o a la Secretaría, por cualquier medio de comunicación. En todo caso, quien reciba la solicitud la pondrá de inmediato en conocimiento del presidente.

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

5. La Corte, o su presidente si ésta no estuviere reunida, podrá convocar a las partes a una audiencia pública sobre las medidas provisionales.

6. La Corte incluirá en su Informe Anual a la Asamblea General una relación de las medidas provisionales que haya ordenado en el período del informe y, cuando dichas medidas no

hayan sido debidamente ejecutadas, formulará las recomendaciones que estime pertinentes”.

De lo anterior se puede concluir que, según el Reglamento de la Corte, existen dos categorías de medidas que puede ordenar la Corte Interamericana: las de urgencia que están a cargo del presidente de la Corte y que tienen por objeto la eficacia de las providencias dictadas por la Corte en pleno y que pueden ser adoptadas cuando la Corte no estuviere reunida; y las propiamente provisionales, que corresponde sean adoptadas por el tribunal en pleno.

La práctica que surge de la Corte en la adopción de medidas provisionales pareciera indicar la siguiente secuencia: la Comisión debe ejercitar previamente, cuando procedan, las facultades que le otorga el art. 25 de su Reglamento, y sólo si ello resulta ineficaz solicitará medidas provisionales. Si la Corte no está reunida, el presidente adoptará medidas urgentes que luego serán sometidas al pleno de la Corte para su decisión. En la práctica puede o no convocarse a una audiencia antes de que la Corte en pleno decida sobre las medidas provisionales.

En casi la totalidad de los casos, las medidas provisionales fueron ordenadas por la Corte a solicitud de la Comisión.²² Sin embargo, esto no precluye, como lo indica el Reglamento de la Corte, que el tribunal las dicte de oficio. Así ha ocurrido al menos en un par de ocasiones. En los casos hondureños, la Corte las ordenó de *motu proprio*²³ y, en otra ocasión, el presidente de la Corte dictó medidas urgentes igualmente *ex officio* por tratarse de casos de extrema gravedad y urgencia y para evitar daños irreparables a las personas.²⁴ En al menos un caso el presidente dictó medidas urgentes igualmente *ex officio* ante una solicitud de medidas sometida directamente por las peticionarias al tri-

²² P. ej. “Bustíos-Rojas” (Perú, 1990), “Chunimá” (Guatemala, 1991), “Reggiardo Tolosa” (Argentina, 1993), “Colotenango” (Guatemala, 1994-2000), “Digna Ochoa y Plácido y otros” (México, 1999), “Haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana”, (República Dominicana, 2000), “Comunidad de Paz de San José de Apartadó” (Colombia, 2000), “Periódico *La Nación*” (Costa Rica, 2001).

²³ Casos “Velásquez Rodríguez”, “Fairén Garbí y Solís Corrales”, y “Godínez Cruz”, relativos a Honduras, resolución del 15/1/1988.

²⁴ Caso del “Tribunal de Garantías Constitucionales”, relativo al Perú, resolución del 7/4/2000.

bunal.²⁵ El 29 de agosto de 2001, la Corte adoptó una resolución indicando que, en aplicación de su nuevo Reglamento, escuchará a los peticionarios en el trámite de medidas provisionales una vez que se haya presentado la demanda. Antes de la presentación de la demanda, solamente la Comisión podrá requerir la adopción de medidas provisionales.^{26 *}

Entre los requisitos para la procedencia de las medidas, la Corte parece exigir que la información contenga *prima facie* elementos que permitan presumir en forma preliminar la veracidad de los hechos denunciados y la existencia de una situación de extrema gravedad y urgencia que pueda causar daños irreparables a las personas.

La base convencional de las medidas provisionales impide extender al sistema interamericano de protección la polémica doctrinal acerca del alcance de los efectos jurídicos de las medidas provisionales en el sistema europeo de protección. Las medidas provisionales ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen un carácter indudablemente obligatorio.

La Corte ha considerado que las medidas provisionales son de cumplimiento obligatorio invocando para ello los arts. 1.1. (Obligación genérica de respetar y garantizar los derechos), 2. (Deber de adoptar disposiciones de derechos interno), 63.2 (Medidas provisionales) y 68.1 (Obligatoriedad de las decisiones de la Corte) de la Convención. La Corte ha entendido que los Estados parte de la Convención deben cumplir plenamente y de buena fe (*pacta sunt servanda*) con todas las disposiciones de la Convención, incluyendo las relativas a la operación de los dos órganos supervisores de la Convención Americana y que, en vista del objetivo fundamental de la Convención de garantizar la protección efectiva de los derechos humanos, los Estados parte deben abstenerse de emprender acciones que puedan impedir el

²⁵ Caso "Loayza Tamayo", resolución del 13/12/2000.

²⁶ Hipotéticamente, es posible que un Estado pida medidas provisionales contra otro, ya que la Convención (arts. 45, 51, 55, 61, 62 y concs.) contempla la posibilidad de demandas entre Estados parte. Sin embargo, en el sistema interamericano no ha habido nunca un caso de este tipo.

* *Nota del comité de Redacción:* Con fecha 25/ 11/2003, la Corte aprobó modificaciones a su Reglamento. Los artículos que se modifican son los arts. 8°, 25, 26, 33, 35, 37, 42, 44, 46 y 52. En términos generales se refieren a las facultades de los representantes de las víctimas en el trámite de medidas provisionales y modifica algunos plazos.

restitutio in integrum de los derechos de las presuntas víctimas.²⁷ La Corte ha equiparado sus decisiones sobre medidas provisionales con sentencias de fondo y así, invocando el art. 65 de la Convención, ha informado a la Asamblea General de la OEA que un Estado no había dado cumplimiento a sus decisiones sobre medidas provisionales.²⁸ La Corte ha avanzado incluso más, sosteniendo que la denuncia de la Convención por un Estado no impide a la Corte ordenar medidas provisionales si se trata de actos ocurridos antes de la fecha efectiva de la denuncia y que podrían constituir violación de dicha Convención.²⁹ Es importante señalar que la gran mayoría de las solicitudes de medidas provisionales han sido acatadas. Si bien en algunos casos han sucedido hechos de violencia con posterioridad a la decisión de la Corte, con la excepción de los casos de Trinidad y Tobago sobre pena de muerte, en ningún caso el Estado en cuestión ha actuado en abierto desafío y contradicción con lo solicitado por la Corte.

Una vez adoptadas las medidas provisionales, la Corte ha establecido un mecanismo de *monitoreo continuo* del cumplimiento, por parte de los Estados en cuestión.³⁰ Es así que, en todas sus resoluciones sobre medidas provisionales, la Corte Interamericana ha requerido al Estado que informe periódicamente sobre los pasos que ha tomado para su cumplimiento, y a la Comisión que presente a la Corte sus observaciones sobre los informes estatales. Esto ha posibilitado a la propia Corte ejercer la supervisión de su cumplimiento.

Siguiendo con el procedimiento, es importante indicar que las medidas provisionales ordenadas por la Corte son, por definición, de carácter temporal; sin embargo, si persisten en el tiempo los requisitos (es decir la "extrema gravedad y urgencia" y la necesidad de "evitar daños irreparables a las personas") la Corte

²⁷ Caso "James y otros", resolución del 29/11/2001, párr. 10.

²⁸ Véase la carta de los señores jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 27/5/1999 dirigida al secretario general de la Organización de Estados Americanos (OEA), en la que se indica que el proyecto de resolución a ser considerado por la Asamblea General no incluye una referencia a la falta de cumplimiento por parte de Trinidad y Tobago de las medidas provisionales oportunamente ordenadas. Incluida en Medidas Provisionales, Compendio 1996-2000, N° 2, p. 357.

²⁹ Caso "James y otros", resolución del 25/5/1999, consid. 1.b y c.

³⁰ Corte IDH, Serie E: Medidas Provisionales, Compendio 1996-2000 N°2, Prólogo del presidente de la Corte, Dr. Antonio A. Cançado Trindade, párr. 14.

ha o
habi
levar
Saqu
tema
—Pe
dicta
ruar

Com
te pa
de q
Com
nega
corre
sione
visio
solic
tos d

nale
Com
form
caso
so co
sus
dese
dere
del "
que

31 P
D
"
e
(
32 V
1
y
P
G

ha decidido mantenerlas por largos períodos.³¹ Asimismo, ha habido casos en los que la Corte las dio por concluidas o las levantó (v. gr., "Alemán Lacayo" —Nicaragua—; "Vogt, Serech y Saquic", "Paniagua Morales y otros" y "Vásquez y otros" —Guatemala—; "Suárez Rosero" —Ecuador—; "Loayza Tamayo" —Perú—), y casos en los que la Corte resolvió, directamente, no dictar las medidas solicitadas (v. gr., "Chipoco" y "Penales peruanos", ambos del Perú).

Vale la pena mencionar que si las medidas cautelares de la Comisión no son cumplidas, la Comisión puede acudir a la Corte para solicitar la adopción de medidas provisionales en virtud de que las medidas cautelares oportunamente solicitadas por la Comisión no han producido los efectos necesarios, debido a la negativa de las autoridades administrativas o judiciales del país correspondiente. La Corte Interamericana, en innumerables ocasiones ha tenido en cuenta al momento de adoptar medidas provisionales, "el hecho de que la Comisión Interamericana haya solicitado... medidas cautelares que ...no han producido los efectos de protección requeridos...".³²

En fechas recientes, la Corte ha otorgado medidas provisionales a petición de la Comisión, incluso en casos en los que la Comisión ya había dictado informes de fondo y publicado el informe al que se refiere el art. 51 de la Convención. En estos casos, que no eran susceptibles de llegar a la Corte en un proceso contencioso, las medidas cautelares de la Comisión —y aún sus decisiones sobre el fondo— no habían surtido los efectos deseados y por ello se recurrió a la Corte con el fin de garantizar derechos consagrados en la Convención. Un ejemplo es el caso del "General José Francisco Gallardo Rodríguez" (México), en el que la Comisión ya se había pronunciado respecto del fondo en

³¹ Por más de seis años en los casos "Colotenango" (Guatemala) y "Caballero Delgado y Santana" (Colombia); más de cinco años en los casos "Blake" y "Carpio Nicolle" (Guatemala) y "Cesti Hurtado" (Perú); más de cuatro años en el caso "Giraldo Cardona" (Colombia) y por tres años "Álvarez y otros" (Colombia).

³² Véase, entre otros, "Blake", resolución del presidente de la Corte del 16/8/1995; "Serech y Saquic", resolución del 28/6/1996; "Clemente Teherán y otros", resolución del presidente de la Corte del 23/3/1998; "Digna Ochoa y Plácido y otros"; resolución de la Corte del 17/11/1999, "James, Briggs, Noel, García y Bethel", resolución del presidente de la Corte del 27/5/1998.

1996, antes de que México reconociera la competencia contenciosa de la Corte. El 18 de diciembre de 2001, la Comisión solicitó medidas cautelares al Gobierno de México al considerar que la prisión de Gallardo lo mantenía en constante peligro, al no recibir respuesta satisfactoria, en diciembre de 2001, la Comisión solicitó medidas provisionales a la Corte en favor del militar detenido, siendo éstas concedidas primero por el presidente el 20 de diciembre de 2001, y después ratificadas por la Corte en pleno. Gallardo fue puesto en libertad antes de que el pleno de la Corte ratificara las medidas provisionales. La misma situación se presentó en el caso de "Anthony Briggs" contra Trinidad y Tobago, en el que la Comisión solicitó medidas provisionales en su favor cuando el caso se encontraba aún pendiente ante la CIDH. La Corte mantuvo vigente las medidas provisionales en este caso a pesar de la existencia de un informe final de la Comisión sobre el fondo del asunto que, por lo tanto, hacía imposible que él llegara a conocimiento de la Corte.³³

3. Medidas cautelares

3.1. Fundamento

Conforme al art. 25 del Reglamento de la CIDH, en caso de gravedad y urgencia y toda vez que resulte necesario de acuerdo con la información disponible, la Comisión podrá, a iniciativa propia o a petición de parte, solicitar al Estado de que se trate la adopción de medidas cautelares para evitar daños irreparables a las personas. Esto significa que la Comisión, a diferencia de la Corte, no cuenta con una base convencional para dictar medidas cautelares. Ello le da a sus medidas menor sustento legal.

Sin perjuicio de ello, la Comisión ha sostenido reiteradamente que sus medidas deben ser cumplidas obligatoriamente por los Estados. En estos casos, la CIDH ha sostenido que "está profundamente preocupada por el hecho de que su capacidad

³³ Caso "James y otros", resolución del 25/5/1999, párr. 1c y votos concurrentes de los jueces Antonio A. Cançado Trindade y Carlos Vicente de Roux Rengifo. El Sr. Briggs fue finalmente ejecutado y Trinidad y Tobago argumentó precisamente que al haber concluido el caso ante la CIDH y no haberse presentado ante la Corte, las medidas provisionales habían cesado en su objeto. La Corte guardó silencio sobre este argumento. Caso "James y otros", resolución de 16/8/2000.

de i
to c
do y
a p
pen
esto
de s
men
par
sas
cun
de n
vida
gaci
Agra
crea
OEA
cia y
can
dida
para

meo
tenc
le p
para
evita
conf
Cua
dida
debe
chos
Esta
dese

34 I
35 I
36 I
37 C
38 I

de investigar eficazmente y determinar casos capitales se ha visto con frecuencia debilitada cuando los Estados han programado y han seguido adelante la ejecución de reclusos condenados a pesar del hecho de que esos reclusos tienen procedimientos pendientes ante la Comisión".³⁴ La ejecución de una persona en estos supuestos "priva eficazmente a los reclusos condenados de su derecho a presentar una petición ante el sistema interamericano de derechos humanos y les causa daños graves e irreparables. Por consiguiente, la Comisión ha apelado en numerosas ocasiones a los Estados miembros de la OEA para que cumplan las solicitudes de la Comisión respecto de la adopción de medidas cautelares en casos relacionados con el derecho a la vida y, de ese modo, respetar plena y adecuadamente sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos".³⁵ Agregó la Comisión que "los Estados miembros de la OEA, al crear la Comisión y encomendarle, a través de la Carta de la OEA y del Estatuto de la Comisión, la promoción de la observancia y protección de los derechos humanos de los pueblos americanos, se han comprometido implícitamente a implementar medidas de esta naturaleza en los casos en que ello es esencial para preservar el mandato de la Comisión".³⁶

Finalmente, la Comisión ha dicho que "las solicitudes de medidas especiales se formulan de conformidad con la competencia que tiene la Comisión para atender las peticiones que se le presentan, tal como lo estipula el art. 41 de la Convención, y para solicitar medidas cautelares cuando sea necesario para evitar que las personas sean lesionadas en forma irreparable, de conformidad con el art. 29 [hoy art. 25] de su Reglamento".³⁷ Cuando en alguna ocasión Guatemala rechazó el pedido de medidas cautelares que hiciera la Comisión, ésta consideró que era deber de todo miembro del sistema interamericano de los derechos humanos dar vigencia a sus normas, y que la respuesta del Estado rechazando las medidas cautelares había obstruido el desempeño de sus funciones.³⁸

³⁴ Informe 52/01, caso 12.243, "Juan Raúl Garza", Estados Unidos, 4/4/2001, párr. 66.

³⁵ Ídem, párr. 66.

³⁶ Ídem, párr. 117.

³⁷ CIDH, Informe Anual 1996, Capítulo IV, Guatemala, párr. 42.

³⁸ *Ibidem*.

Sin perjuicio de lo anterior, la práctica de la Comisión de solicitar medidas cautelares a los Estados se inició hace muchos años y es, por lo general, reconocida por ellos. Asimismo, podría sostenerse que fue aceptada al conocer versiones del reglamento y no objetar esta norma. Otro elemento que indicaría la aceptación de los Estados de la legitimidad de las medidas cautelares es el texto del art. XIII de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Desaparición Forzada de Personas, que hace referencia a la sujeción de los Estados parte a los procedimientos establecidos en la Convención y los reglamentos de la Comisión y la Corte, "incluso las normas relativas a medidas cautelares". Hasta el momento ninguno de los Estados parte en esta Convención ha hecho reserva alguna en lo relativo a la facultad de la Comisión para otorgar medidas cautelares. Por último, debe destacarse que, como se dijo anteriormente, la Corte ha hecho referencia a la obligación de los Estados de cumplir con las decisiones de la Comisión y la Corte.³⁹

En algunos supuestos, los gobiernos en lugar de cuestionar la fuerza obligatoria de las medidas, sostuvieron que la solicitud excedía el ámbito de las medidas cautelares. Así, en su momento, el Gobierno del Perú argumentó en una ocasión que no cumpliría con las medidas ya que éstas no podían ser consideradas debido a que no existía una amenaza a la libertad individual. Con ello se buscaba restringir la procedencia de las medidas a hechos en los que se encontraba en peligro la libertad.⁴⁰

3.2. Alcance

La Comisión ha demostrado gran flexibilidad en el dictado de medidas cautelares. Esta flexibilidad se da principalmente con relación a dos áreas. En primer lugar, la Comisión ha utilizado las medidas cautelares para tutelar distintos tipos de derechos, no limitándose exclusivamente a la tutela de los derechos a la vida y la integridad física. En segundo lugar, la Comisión ha

³⁹ *Supra*, "James y otros", párr. 10

⁴⁰ Medidas cautelares para proteger la vida de los jueces de la Corte Superior de Lima, "Sergio Salas Villalobos, Elizabeth Roxana Macrae Thays y Juan Cancio Castillo Vásquez", del 3/9/1997 (Perú). Los jueces en este caso habían sido acusados de prevaricato por declarar fundadas acciones de *habeas corpus* en favor de distintas personas.

utilizado una amplia variedad de medidas a ser solicitadas a los Estados, no limitándose a medidas genéricas. Esta combinación ha permitido a la CIDH responder de manera efectiva y creativa a las distintas situaciones planteadas.

Hasta el presente las causas más comunes para otorgar medidas cautelares pueden resumirse principalmente en tres: 1) graves amenazas a la vida y a la integridad física;⁴¹ 2) cuestiones de debido proceso de ley respecto de personas condenadas a pena de muerte; y 3) riesgo para la vida e integridad física, ocasionado por el estado de salud de la persona. Pero éstos no son los únicos supuestos en que la Comisión ha dictado medidas cautelares. La Comisión ha avanzado en la dirección de utilizar este mecanismo para proveer protección a derechos más allá de los tradicionales derechos a la vida y la integridad física. Así, sin pretender ser exhaustivos, la Comisión ha solicitado la protección del derecho de circulación y residencia,⁴² el derecho de propiedad,⁴³ el derecho a la educación,⁴⁴ y el derecho a la protección de la familia.⁴⁵ Asimismo, la Comisión ha adoptado medidas cautelares para proteger el derecho a las garantías judiciales en procesos viciados cuyas resoluciones producirían daños irreparables a las personas. En el caso de "Baruch Ivcher" la Comisión solicitó al Perú, incluso, la revocatoria de la orden de captura a

⁴¹ P. ej., el 24/9/1999, la Comisión otorgó medidas cautelares en favor de Calvin Manolo Galindo y familia y Marcos Aníbal Sánchez y familia (Guatemala). El señor Calvin Galindo, en ese entonces, era el fiscal especial en la investigación del homicidio de monseñor Juan José Gerardi Conedera; y el señor Marcos Sánchez era, a su vez, el fiscal auxiliar del mismo caso. De acuerdo con la información recibida, en el caso del señor Galindo éste fue amenazado de muerte en varias oportunidades y hostigado. En el caso del señor Sánchez, le cortaron los frenos de su automóvil y fue amenazado. En ambos sus teléfonos personales y de su trabajo, supuestamente, se encontraban intervenidos.

⁴² "Josefina Juaria vda. de Pichardo" del 13/7/1996 (República Dominicana); "Manickawasgam Suersh", del 16/1/1998 (Canadá); "Gustavo Gorriti Ellenbogen", del 18/8/1997 (Panamá); "Ciento veinte cubanos", del 14/8/1998, "Nelson García Fernández y su familia", del 27/1/1999 (Bahamas).

⁴³ "Baruch Ivcher Bronstein", del 30/7/1997 (Perú); "Bartolo Ortiz, Carlos Orellana y Alejandra Matus", del 18/6/1999 (Chile); "Mary y Carrie Dann", del 28/6/1999 (Estados Unidos).

⁴⁴ "Dilcia Yean y Violeta Bosica Cofi", del 27/8/1999 (República Dominicana).

⁴⁵ "Eddy Martínez y otros", del 3/12/1999 (República Dominicana).

través de Interpol.⁴⁶ En el caso de "Nelson García Fernández y otros", la Comisión solicitó a Bahamas respetar las normas del debido proceso, especialmente en lo relacionado al acceso a la información y a la segunda instancia.⁴⁷ En el caso de las deportaciones masivas de extranjeros, la Comisión solicitó a la República Dominicana garantizar plenamente los requisitos del debido proceso en caso de proceder a las deportaciones.⁴⁸ En el mismo sentido, en un caso la CIDH solicitó medidas para proteger a una jueza que había dictado ciertas resoluciones en contra de la política del gobierno, cuando el procurador general formuló una denuncia penal en su contra.⁴⁹ O bien, el caso de "Neomy Even", en el que la Comisión solicitó dejar sin efecto órdenes de captura emitidas por el Estado peruano y poner fin a medidas de persecución judicial.⁵⁰ Por otra parte, la Comisión ha emitido medidas cautelares para proteger expresamente el derecho a la libertad de expresión y de prensa.⁵¹

La Comisión ha demostrado gran flexibilidad asimismo en el tipo de medidas que requiere por parte de los Estados. Así, en un caso en el que se alegaba que miembros de la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación de la República de Colombia sufrían hostigamiento como consecuencia de la investigación contra un general acusado de vinculaciones con grupos paramilitares, la CIDH solicitó que el Estado se abstenga de adoptar medidas de cualquier índole en represalia contra los fiscales y miembros del CTI (Cuerpo Técnico de Investigaciones) por las acciones emprendidas en ejercicio de sus funciones como miembros de la Fiscalía.⁵² De igual forma, en las medidas cautelares otorgadas a favor de los prisioneros en la Bahía de Guantánamo, la Comisión solicitó que el Go-

⁴⁶ "Baruch Ivcher", del 6/3/1998 (Perú).

⁴⁷ "Nelson García Fernández", del 27/1/1999 (Bahamas).

⁴⁸ "Ciudadanos haitianos", del 22/11/1999 (República Dominicana).

⁴⁹ Medidas en favor de la jueza Elva Greta Minaya Calle (Perú), 15/8/1997. El gobierno con posterioridad dejó sin efecto la acusación.

⁵⁰ "Neomy Even", del 9/12/1998 (Perú).

⁵¹ "Bartolo Ortiz, Carlos Orellana y Alejandra Matus", del 18/6/1999 (Chile); "Guillermo González Arica", del 21/11/1999 (Perú); "Genaro Delgado Parker", del 10/3/2000 (Perú); "Guillermo González Arica", del 21/11/1999 (Perú).

⁵² "Pedro Díaz Romero, Virgilio Hernández Castellanos, Lucía Margarita Luna Prada, Gonzalo Alirio García Gómez, Maritza González Manrique, Fernando Niño Quintero, Ramiro Sánchez Pardo y Jaime Tapias Carlier", de 9/8/2001 (Colombia).

bierno de los Estados Unidos tomara las medidas necesarias para determinar la situación jurídica de los detenidos, ya que de lo contrario existía el riesgo de que quedaran sin la debida protección legal.⁵³

Si bien es cierto que resulta difícil medir la efectividad de las medidas cautelares, la experiencia de la Comisión demuestra que en ocasiones éstas son sumamente útiles y han logrado salvar vidas y proteger personas. El área donde las medidas cautelares no han mostrado una mayor efectividad ha sido en casos de pena de muerte. Prácticamente en todos los supuestos y sin distinción de países, las personas han sido ejecutadas a pesar de la solicitud de medidas cautelares.⁵⁴

Las medidas cautelares han resultado ser sumamente eficaces en la mayoría de los demás casos. En los supuestos de amenazas, en muchas ocasiones, los Estados han reaccionado de manera positiva. Por ejemplo, se incrementó la protección y seguridad de las personas protegidas, se implementó un servicio de escolta personal, un servicio de protección en la residencia y centro de trabajo las veinticuatro horas al día, y un servicio de investigación de informaciones y amenazas que surgen en su contra.⁵⁵

Sin embargo, en algunas ocasiones las medidas cautelares adoptadas por el gobierno respectivo son claramente insuficientes para proteger a la persona en peligro. Por ejemplo, un gobierno ante una denuncia de que tres promotores de justicia estaban recibiendo amenazas por investigar torturas en una prisión, se limitó a indicar que los guardiacárceles investigados por los abusos habían sido trasladados a funciones administrativas. El Estado no indicó si ofreció seguridad o si investigó los hechos.⁵⁶

⁵³ "Detenidos en Bahía de Guantánamo", del 15/3/2002 (Estados Unidos).

⁵⁴ En primer lugar, se debe tener en cuenta que son pocos los Estados que aún mantienen la pena de muerte en nuestro continente. Además, se trata de países que sostienen que sus sistemas judiciales ofrecen todas las garantías y que son poco menos que infalibles. En todos estos casos las medidas se dictan porque se alegan violaciones al debido proceso y los Estados aludidos las rechazan argumentando que las medidas cautelares no son obligatorias.

⁵⁵ "Ingeniero Agustín Jarquín Anaya, y señores Rafael Córdoba Álvarez y Eddy Stubbs Guillén", 12/2/1999 (Nicaragua).

⁵⁶ Tres procuradores de justicia, 21/12/2000 (Brasil).

3.3. Procedimiento

En ocasiones, la práctica de la Comisión previa al otorgamiento de medidas cautelares ha sido pedir información al Estado sobre la situación planteada, de acuerdo con el art. 25.3 del Reglamento. Esto sucede generalmente cuando a juicio de la Comisión la situación no reviste tanta gravedad o bien cuando no hay mucha claridad en los hechos descritos por el peticionario. Este pedido de información tiene por objeto hacer un llamado de atención al Estado en cuestión y hacerle notar que la Comisión está en conocimiento de una situación determinada. A pesar de que muchas veces este procedimiento tiene el mismo efecto que el otorgamiento de las medidas, la Comisión ha sido flexible en el tema, dejando a su discreción la posibilidad de otorgar las medidas cautelares sin pasar por el pedido de información, lo que brinda a la Comisión una mayor capacidad de respuesta.

De esta forma, es común que ante una solicitud de medidas cautelares primero se pida información al Estado; de no tener esto efectos positivos, se dictan las medidas cautelares, y al no haber resultados, la Comisión formule una solicitud de medidas provisionales al Estado.⁵⁷ De hecho, en los últimos tiempos, todas las solicitudes de medidas provisionales a la Corte han sido precedidas de medidas cautelares incumplidas.

3.4. Decisión sobre su procedencia

El art. 25.2 del Reglamento de la Comisión Interamericana dispone:

"2. Si la Comisión no está reunida, el presidente, o a falta de éste, uno de los vicepresidentes, consultará por medio de la Secretaría Ejecutiva con los demás miembros sobre la aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior. Si no fuera posible hacer la consulta dentro de un plazo razonable de acuerdo a las circunstancias, el presidente tomará la decisión en nombre de la Comisión y la comunicará a sus miembros."

A fin de poder cumplir con lo señalado por el Reglamento, la Secretaría de la Comisión ha dictado una directiva con el ob-

⁵⁷ Véase, p. ej., caso "Gallardo", cit.

de homogeneizar el procedimiento de adopción de medidas cautelares, unificar criterios sobre su procedencia y el tipo de medidas a ser solicitadas y, finalmente, dar un seguimiento más activo a las medidas cautelares para que no se transformen en un mecanismo burocrático o en un caso encubierto.

La principal innovación es la creación de un grupo interno de trabajo por especialistas de la Secretaría, encargado de analizar cada solicitud de medidas cautelares que reciba la Comisión y hacer su recomendación al secretario ejecutivo sobre su procedencia y el tipo de medidas a ser adoptadas. Con estas recomendaciones, el secretario somete el tema al conocimiento del pleno de la Comisión, si ésta estuviese reunida, o al presidente. La siguiente iniciativa contenida en las directrices se refiere a la posibilidad de que la Secretaría adopte un mecanismo más activo de seguimiento o supervisión del cumplimiento de las medidas. Así, se ha dispuesto que la Secretaría periódicamente analice la información que envían las partes y formule preguntas específicas al gobierno o a los peticionarios para evaluar la situación de riesgo y la eficacia de las medidas. Cada tres meses, el grupo de medidas cautelares evalúa las medidas como mecanismo de seguimiento. Esta directriz es muy reciente y resta ver el impacto que tendrá en las medidas cautelares.

Además del nuevo procedimiento descrito, la CIDH ha actuado con gran liberalidad en este campo y no se ha limitado a reaccionar mediante la formalidad de una carta, sino que ha utilizado los medios a su disposición y ha solicitado una variedad de medidas a ser adoptadas por el gobierno respectivo. Por ejemplo, en el curso de una actividad en el Ecuador, la Comisión expresó su preocupación al Estado y éste adoptó voluntariamente medidas cautelares para garantizar la vida e integridad física de personas que se encontraban en peligro. Estas medidas fueron ratificadas por la Comisión con fecha 16 de junio de 1999, con el debido reconocimiento al Estado ecuatoriano por su iniciativa de adoptarlas de oficio.⁵⁸ En diversas oportunidades, la Comisión también ha solicitado medidas cautelares en el curso de visitas *in loco*, como, por ejemplo, en el caso de las medidas en

⁵⁸ "Pedro Giovanni Baque Tuáres, Pedro F. Baque Coronel, Olinda Tuárez Loor, Carol Baque Tuáres, Javier Baque Tuáres, Homero Alberto Palacios Palma y Julio Paéz García", del 14/6/1999 (Ecuador).

favor del señor "José Nava Andrade y otras 15 personas", las cuales fueron otorgadas en el curso de la visita que realizara la Comisión a México en julio de 1996.

3.5. Carácter interino de las medidas cautelares

El art. 25.4 del Reglamento de la Comisión Interamericana dispone:

"4. El otorgamiento de tales medidas y su adopción por el Estado no constituirán prejuzgamiento sobre el fondo de la cuestión."

De lo anterior se desprende que en la adopción de las medidas cautelares, la Comisión no toma ninguna decisión sobre la admisibilidad o el fondo del asunto. Lo anterior se ha visto reflejado en diversos casos en los que la Comisión, después de haber otorgado medidas cautelares, ha decidido la inadmisibilidad del asunto.⁵⁹ De igual forma, para evitar prejuzgar sobre el fondo, la Comisión ha tratado de evitar que las solicitudes de medidas cautelares que se le presentan sean casos encubiertos, en los que los peticionarios busquen un pronunciamiento rápido de la Comisión sin que el caso reúna los requisitos para la admisibilidad de las peticiones que establece el art. 46 de la Comisión, específicamente aquellos requisitos que se refieren al previo agotamiento de los recursos internos.

Por último, en este orden de ideas, debemos resaltar que la decisión sobre el tipo de medidas a tomarse no debe constituir reparación anticipada en un caso. Esto es, las medidas deben ser necesarias para evitar la consumación de hechos irreparables, pero no pueden dar como resultado la compensación por la violación a derechos. Un ejemplo interesante de lo anterior son las medidas cautelares otorgadas por la Comisión en el caso "Abella c/Argentina" (La Tablada), las cuales fueron adoptadas durante la etapa de seguimiento, aun cuando el caso ya había sido decidido y publicado. En este caso, a pesar de que la Comisión ya había adjudicado la responsabilidad del Estado y ordenado la reparación a las víctimas, las medidas cautelares se li-

⁵⁹ Véanse casos "Steve Shaw"; "Desmond Taylor", "Beresford White", "Gilbert Daley", "Deon McTaggart", "Andrew Perkins" y "Everton Morrison", decisiones de inadmisibilidad de marzo de 1999 (Jamaica).

mitaron a solicitar que el Estado tomara las debidas diligencias para evitar daños irreparables durante una huelga de hambre de los presos peticionarios en el caso, y no para el cumplimiento de las recomendaciones que había formulado en su informe sobre el fondo, tres años antes.

3.6. Otras formas de actuación por parte de la Comisión

Además de las facultades para otorgar medidas cautelares, tanto el Reglamento de la Comisión como otros instrumentos interamericanos ofrecen otras posibilidades de actuación en casos graves y urgentes. Así por ejemplo, el art. 48.2 de la Convención Americana dispone que en casos de extrema gravedad y urgencia, la Comisión puede realizar una investigación previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad. Al parecer no existen antecedentes sobre la utilización de este mecanismo, pero puede eventualmente ser una herramienta útil a disposición de la Comisión.

Otro instrumento que faculta a la Comisión para actuar en casos graves y urgentes, es la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Desaparición Forzada de Personas. Este instrumento señala:

"Art. XIV

...Cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos reciba una petición o comunicación sobre una supuesta desaparición forzada se dirigirá, por medio de su Secretaría Ejecutiva, en forma urgente y confidencial, al correspondiente gobierno solicitándole que proporcione a la brevedad posible la información sobre el paradero de la persona presuntamente desaparecida y demás información que estime pertinente, sin que esta solicitud prejuzgue la admisibilidad de la petición."

La norma citada tiene por objeto que la Comisión actúe inmediatamente al momento de tener conocimiento de una supuesta desaparición forzada, dándole la posibilidad y obligación de informar al Estado sobre la situación y preguntarle sobre el paradero de la persona.

En caso de desapariciones, la Convención mencionada establece la obligación de la Comisión Interamericana de dirigirse

en forma expedita al Estado para indagar la situación de una persona, sin dejar esto al criterio discrecional de la Comisión, a diferencia de las solicitudes de medidas cautelares que se establecen en el Reglamento. Lo anterior resulta en una suerte de amparo o *habeas corpus* interamericano que tiene como objetivo evitar daños irreparables a las personas. Este procedimiento ya fue utilizado por primera vez en el año 2002 en un caso de Guatemala, desafortunadamente sin resultados positivos.⁶⁰

4. *Eficacia de las medidas interinas en el sistema interamericano*

El número de medidas cautelares ordenadas a lo largo de los años es tan amplio que es imposible hacer un recuento estadístico de cuántas se cumplieron. Además, sería también difícil establecer un criterio adecuado para saber qué significa "cumplimiento" en este contexto. Hay Estados que prometen acatar las medidas y luego las cumplen sólo muy parcialmente; en otros casos los Estados protestan vivamente y rechazan las medidas, pero la situación que dio lugar a aquéllas se corrige y el peligro para las personas desaparece o se atenúa marcadamente, con lo cual se consigue un éxito a pesar de aquel rechazo.

El número de medidas provisionales de la Corte es, en cambio, susceptible de tal estudio. Desde las primeras, dictadas ante el asesinato de testigos en el caso "Velásquez v. Honduras", en 1987, la Corte ha dictado medidas provisionales en cuarenta y dos casos. El grado de eficacia de estas decisiones es altísimo. Se registra sólo un caso en que un gobierno ha desafiado la autoridad de la Corte.⁶¹ Para entonces, ya se había producido la denuncia de la Convención por Trinidad y Tobago, en mayo de 1998, pero las medidas se adoptaron en un caso todavía pendiente, por lo que no estaba afectada la competencia de la Comisión ni de la Corte. El Gobierno de Trinidad y Tobago se rehusó a comparecer a una audiencia en San José para analizar las medidas provisionales, que requería que se suspendiera la ejecución de un condenado a muerte para dar tiempo a la Comi-

⁶⁰ Al tratarse de una comunicación confidencial al Estado en los términos del art. XIV de la Convención sobre Desaparición Forzada, los autores no pueden citar el caso en que fue utilizado.

⁶¹ Caso "James y otros", cit.

sión y a la Corte para analizar una denuncia de violación de la Convención. El señor Hilaire fue ejecutado en mayo de 1999, apenas unos días antes de la Asamblea General en que la Corte había pedido que se discutiera la contumacia de Trinidad y Tobago. Lamentablemente, el informe de la Corte y la actitud del gobierno no fueron objeto de tratamiento por la Asamblea General.

Este episodio pone de resalto la fragilidad del sistema en cuanto a los mecanismos para asegurar su eficacia, aunque justo es decir que este débil mecanismo se aplica no sólo a medidas interinas, sino a todas las decisiones de ambos órganos. El principio de la garantía colectiva de la eficacia de los tratados —por el cual los Estados parte se comprometen a actuar colectivamente en apoyo de las decisiones de los órganos de ser necesario— se cumple en el sistema de la Convención por medio del informe anual que la Comisión y la Corte presentan a la Asamblea General. Lamentablemente, el órgano político más importante de la OEA se reúne sólo dos días al año, y con una agenda tan cargada que la Corte y la Comisión deben insistir cada año para que se les otorgue cinco minutos a cada una para reseñar las actividades de todo un año. En esas condiciones, no sorprende que desde hace muchos años no se presente resolución ni debate alguno sobre incumplimiento de algún Estado de órdenes de los órganos.

Dada esta fragilidad, es en todo caso digno de destacar que las medidas dictadas por la Corte se cumplen casi en todos los casos. Puede hablarse aquí de una verdadera "cultura de cumplimiento" (en palabras del profesor Louis Henkin) que hace que los Estados del hemisferio cumplan aunque las consecuencias del incumplimiento sean relativamente menores. Aunque las medidas adoptadas por los Estados en consecuencia de las órdenes de la Corte hayan sido a veces insuficientes, lo cierto es que en todos los casos, salvo el mencionado de Trinidad y Tobago, las amenazas cesaron y se protegió eficazmente a las personas.

La fragilidad del sistema de garantía colectiva afecta igualmente, claro está, a la Comisión. Sin embargo, y especialmente en los últimos años, la Comisión ha obtenido un grado bastante satisfactorio de éxito con las medidas que ha ordenado. En parte, ello se debe a la práctica de la Comisión de aplicar un cierto gradualismo al recibir peticiones de medidas, como se vio más arriba. Está claro que los gobiernos saben que, si no acatan las

medidas cautelares de la Comisión, es altamente probable que deban luego responder a medidas provisionales de la Corte.

El hecho de que las medidas cautelares no estén contempladas en la Convención es sin duda un factor que puede afectar su eficacia. Varios Estados adoptan explícitamente la posición de que las medidas cautelares no son vinculantes por no tener base convencional, como lo hizo Estados Unidos al responder a la medida cautelar sobre los prisioneros de Guantánamo con que iniciamos este trabajo. Por la misma razón, casi nunca se cumplen las frecuentes medidas cautelares que dicta la Comisión contra Estados Unidos procurando que no se ejecute a personas condenadas a muerte hasta que se haya podido considerar una denuncia de violación, en el caso, de las obligaciones internacionales de Estados Unidos bajo la Declaración Americana y la Carta de la OEA. Aun en esos casos, es de suponer que los llamados de la Comisión están contribuyendo en alguna medida a la creciente inquietud entre el público norteamericano sobre la pena capital.

En otras ocasiones la Comisión obtiene resultados positivos a pesar de las protestas iniciales de los Estados. Ello es doblemente alentador cuando se trata de medidas cautelares en que la Comisión ha innovado creativamente al diseñar la medida en consideración a los valores en juego y a los riesgos de daño irreparable. El caso de "Odir Miranda" (El Salvador) es un ejemplo: la Comisión solicitó al gobierno que se ofreciera tratamiento antirretroviral a veinticuatro enfermos terminales de SIDA que eran pacientes del sistema nacional de salud. En ese momento, la política sanitaria del sistema salvadoreño no incluía este tratamiento por su costo. Los peticionarios habían iniciado un caso ante la Comisión alegando que esa política violaba varias normas de la Convención. Como las personas nombradas en la petición se hallaban en estados avanzados de la enfermedad, solicitaron medidas cautelares. La Comisión las otorgó y, al término del plazo fijado, el gobierno anunció que ordenaría el tratamiento antirretroviral a las personas nombradas, tratamiento que hasta este momento se está cumpliendo (entre tanto, la Comisión emitió un informe de admisibilidad del caso, que está ahora en consideración en cuanto al fondo).⁶²

⁶² "Odir Miranda y otros", 29/2/2000 e Informe de admisibilidad 29/01 del 7/3/2001.

En cuanto a las medidas provisionales, un ejemplo reciente sirve para demostrar su creciente eficacia. En diciembre de 2001, la Comisión se dirigió a la Corte para pedir medidas provisionales dirigidas a que México cesara la detención del general José Gallardo, condenado por tribunales militares a 25 años de cárcel. La CIDH se había pronunciado sobre la ilegalidad de la pena impuesta a Gallardo en un informe sobre el fondo dictado el 15 de octubre de 1996. En el contexto del seguimiento de sus recomendaciones, durante el año 2001 la CIDH había insistido repetidas veces en la necesidad de que se cumplieran. En diciembre, al solicitar medidas provisionales, la CIDH adujo que la prolongación de la detención de Gallardo implicaba crecientes riesgos para su seguridad y la de su familia, y para sus derechos a la libertad de expresión. El presidente de la Corte fijó audiencia para febrero de 2002 para escuchar a la CIDH y al Estado mexicano. Pocos días antes de dicha audiencia, el presidente Vicente Fox decretó la conmutación de la pena de Gallardo y su inmediata libertad. La Corte suspendió la audiencia pero mantuvo las medidas provisionales.⁶³ La posibilidad de pedir medidas provisionales en un caso que en su fondo no podía ser conocido por la Corte (por haberse iniciado antes de la aceptación por México de su competencia consultiva) presentaba por lo menos cuestiones novedosas. Sin embargo, la posibilidad concreta de una medida provisional, y la percepción de condena internacional que ella generaría en la opinión pública mexicana e internacional, bastaron para decidir al presidente Fox a resolver la situación.

5. Conclusión

Éxitos como los resumidos en la sección anterior han tenido la previsible consecuencia de generalizar el recurso de las medidas cautelares y provisionales por parte de los usuarios del sistema. Un análisis somero de las peticiones presentadas en los últimos años a la Comisión (como puerta de entrada al sistema) permite constatar que se recurre con cada vez mayor frecuencia al pedido de tales medidas, ya sea en la primera comunicación en que se presenta la denuncia del caso, o a menudo aun antes de que exista petición sobre el fondo. En algunos ca-

⁶³ Caso "Gallardo Rodríguez", resolución del 18/2/2002.

Los pedidos de medidas han sido tan autónomos y separados de caso alguno que, en efecto, no hubo nunca petición de fondo y todo terminó en medidas cautelares o en el pedido de informes previo.

En el 114° período de sesiones de la Comisión (25 de febrero al 15 de marzo de 2002) se presentó la cifra récord de pedidos de medidas de uno u otro tipo. La Comisión adoptó diez medidas.⁶⁴ Conviene tener en cuenta que, en rigor, las medidas se pueden solicitar en cualquier momento y son atendidas por la Presidencia cuando la Comisión no está sesionando. Por ello, su presentación durante el período de sesiones (en esos casos las adopta o rechaza el pleno de la Comisión) no tiene mayor efecto jurídico; las sesiones de la Comisión pueden tal vez ofrecer mayores posibilidades de difusión por los medios, por la atención que se suscita. En todo caso, el notable incremento de estos pedidos durante el 114° período de sesiones es correlativo con un aumento similar durante el resto del año. Casi no hace falta decir que también viene creciendo significativamente la tendencia de los usuarios a pedir que la CIDH se dirija a la Corte pidiendo medidas provisionales.

Como se ha visto en las páginas anteriores, también se nota una mayor diversidad en los derechos a ser protegidos por estas medidas. Se viene confirmando la teoría del presidente de la Corte, Dr. Antonio A. Cançado Trindade, en el sentido de que las medidas provisionales de la Corte Interamericana son diferentes de otras que se adoptan en el derecho internacional o en el derecho interno, porque su objetivo no es proteger la posibilidad de decidir sino proteger los derechos de las personas.⁶⁵ De todas maneras, se mantiene el requisito de urgencia y de existencia potencial de un daño irreparable, por lo cual sigue siendo más fácil obtener medidas cautelares o provisionales cuando es demostrable un riesgo cierto para la vida, la integridad física o la libertad de una persona, especialmente si se trata de un defensor o defensora de los derechos humanos.

⁶⁴ Esta cifra contrasta con el promedio de 53 medidas cautelares adoptadas en los últimos 5 años (57 en 1997; 54 en 1998; 52 en 1999; 52 en 1999 y 50 en 2000).

⁶⁵ Corte IDH, Serie E: Medidas Provisionales, Compendio 1996-2000, N° 2, Prólogo del presidente de la Corte, Dr. Antonio A. Cançado Trindade, párr. 7°.

Además de haberse abierto el abanico de derechos protegidos por las medidas interinas, también se ha producido mayor variedad en el contenido mismo de las acciones que los órganos requieren del Estado al que se dirigen. En otras palabras, la Comisión y la Corte no se limitan a pedir protección para ciertas personas en forma genérica, sino que especifican las medidas que se requieren con cierto nivel de detalle, según las circunstancias del caso y lo que los peticionarios necesiten. Ambos órganos además se mantienen en contacto con las partes a los efectos de un seguimiento más persistente para asegurar su cumplimiento. En la práctica, esto resulta en un diálogo fluido entre los peticionarios, el Estado y la Comisión (y en su caso la Corte), que no sólo disminuye los riesgos, sino que crea un clima propicio para que la controversia de fondo pueda resolverse por solución amistosa.

Del lado negativo de la tendencia esbozada, se constata la posibilidad de un uso de las medidas interinas para "cortar camino" y obtener soluciones para problemas de derechos humanos sin agotar el largo y a veces engorroso trámite del caso contencioso contemplado en la Convención. Desde luego, nada hay de ilegítimo en la utilización creativa de los mecanismos de la Convención por parte de los usuarios. Pero cabe preguntarse si la creciente autonomía de las medidas interinas se compadece con el régimen previsto en el tratado. De sus términos, y aun de su historia legislativa, podría argumentarse que la Convención Americana contempló medidas provisionales sólo en el contexto más amplio de casos contenciosos en trámite, y que la única distinción que ella hizo es entre medidas a ser adoptadas cuando el caso ya está ante la Corte, y las que la Corte puede considerar en la etapa en que el caso todavía está bajo examen de la Comisión. Claro está que esta materia es también susceptible de "desarrollo progresivo" por vía de interpretación, como todas las normas de la Convención.

Independientemente de la solución jurídica que eventualmente tenga este problema, por ahora teórico, es indudable que hay en el horizonte un escenario de uso excesivo de las medidas interinas, por fuera de casos contenciosos o en formas que los superan en interés y dedicación, al punto que los casos se originen, culminen y fenezcan con las medidas interinas. En términos prácticos y políticos, dicha situación puede generar eventualmente un rechazo por los Estados o por los órganos políticos

del sistema y contribuir a minar la legitimidad del régimen de protección interamericano.

Entre tanto, sin embargo, es indudable que las medidas cautelares y provisionales le han otorgado al sistema un dinamismo y una variedad de posibilidades que lo distingue de otros sistemas regionales y de los universales. Las medidas otorgan al sistema una capacidad de adaptación a situaciones urgentes y a necesidades específicas que lo hace más promisorio en términos de hallar soluciones a las violaciones de derechos humanos de toda índole que se le presentan. Se han constituido en un factor de aumento de la eficacia de los órganos en el cumplimiento de su misión, y ello sin duda contribuye a cimentar la creciente legitimidad jurídica, política y social de que gozan la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.