

Medidas cautelares y medidas provisionales ante la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos

Por

Ernesto Rey Cantor y Ángela Margarita Rey Anaya

Sumario: I. Medidas provisionales y medidas cautelares. II. Bases convencional y reglamentaria de las medidas. III. Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para ordenar medidas provisionales o medidas urgentes y procedimientos. IV. Competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para solicitar medidas provisionales a los Estados. V. Solicitud de medidas provisionales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. VI. Asuntos especiales. VII. Medidas provisionales y medidas cautelares.

I. Medidas provisionales y medidas cautelares

A. Los orígenes de las medidas

En primer lugar, nos ocuparemos de establecer el origen etimológico del vocablo *cautelar*, con el objeto de precisar, en general, el concepto, su relación, alcances y aplicabilidad jurídicas en el derecho procesal general, así como también del término *medida*.

Cautelar (del latín *cautela*) es un verbo transitivo, que significa "prevenir, precaver". Y *cautela* (del latín *cautela*, de *catus*, *cauto*) "precaución y reserva con que se procede" (...). Se dice de *cautelar*, adjetivo derivado de preventivo, precautorio. Dícese de las medidas o reglas para prevenir la consecución de determinado fin o precaver lo que pueda dificultarlo".¹ A su vez el término *pre-caver*, prevenir un riesgo, daño o peligro, para guardarse de él y evitarlo".²

¹ *Diccionario de la Lengua Española*, 21ª ed., T. I, Real Academia Española, Madrid, España, Editorial Espasa Calpe S.A., 1992, p. 444.

² *Diccionario de la Lengua Española*, op. cit., T. V, p. 1.095.

Rafael Ortiz Ortiz, citando a Castagnet y Barluenga, comenta que el término "cautelar", también da la idea de anticipación de lo "por venir" y de "interinidad", es el mismo sentido de la palabra "precautoria".³

Medida (de medir). "Acción y efecto de medir. *Proporción* o correspondencia de una cosa con otra". Guillermo Cabanellas se refiere a la expresión "Tomar medidas" diciendo que es "adoptar las disposiciones o dar las órdenes que las circunstancias impongan; de modo singular, para restablecer el orden, cortar el abuso, restablecer la confianza o la disciplina".⁴

Como corolario de la unión de las definiciones de los diccionarios, tendríamos que *medidas cautelares* podría entenderse como "adoptar las disposiciones para *prevenir* un daño o peligro cuando las circunstancias lo impongan", pero es en el escenario del derecho procesal en el que se conceptualizan las instituciones jurídicas que hemos anunciado y estudiaremos.

En efecto, el nuevo Reglamento de la Comisión innova al establecer expresamente el vocablo "*prevenir*" cuando expresa: "(...) para *prevenir* daños irreparables a las personas (...)", artículo 25, numerales 1 y 2.

En segundo lugar, se podría considerar el término *cautela* en la doctrina del derecho procesal, para lo cual se acudía a los autores clásicos, para explicar su naturaleza jurídica como una "acción", o como una "providencia", o como un "proceso" o un "procedimiento"; tema especializado que no corresponde al presente estudio.

B. Antecedentes de las medidas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la doctrina internacional presenta varios enfoques acerca de los antecedentes históricos de las medidas.

Antonio Augusto Cançado Trindade, ex presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, acerca de los antecedentes históricos de las medidas cautelares, siguiendo varios autores extranjeros, presenta la siguiente síntesis: "En efecto, la evolución histórica de las medidas provisionales requiere de la doctrina contemporánea algunas precisiones conceptuales, no articuladas

³ Rafael Ortiz Ortiz, *El poder cautelar general y las medidas innominadas*, 2º ed., Caracas, Frónesis, 2002, p. 123.

⁴ Guillermo Cabanellas, *Diccionario enciclopédico de Derecho Usual*, T. V., 16º ed., Buenos Aires, Heliasta, 1991, p. 368.

suficientemente hasta la fecha, en cuanto a su transposición de los sistemas jurídicos nacionales al ordenamiento jurídico internacional, así como en cuanto a su transposición de este último -en el marco del Derecho Internacional Público- al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dotado de especificidad propia". En efecto, las medidas cautelares, del derecho procesal interno, inspiraron las medidas provisionales que se desarrollaron posteriormente en el ámbito del derecho procesal internacional.

"En el plano del ordenamiento jurídico interno, el proceso cautelar se desarrolló para salvaguardar la eficacia de la propia función jurisdiccional. La acción cautelar pasó a tener por objeto garantizar, no directamente el derecho subjetivo *per se*, sino más bien la propia actividad jurisdiccional. Fue sobre todo la doctrina procesalista italiana de la primera mitad del siglo XX que dio una contribución decisiva para afirmar la autonomía de la acción cautelar. Sin embargo, toda esta construcción doctrinal no consiguió liberarse de un cierto formalismo jurídico, dejando a veces la impresión de tomar el proceso como un fin en sí mismo, y no como un medio para la realización de la justicia.

"Las medidas cautelares alcanzaron el nivel internacional (en la práctica arbitral y judicial internacional), a pesar de la estructura diferente de este, cuando es comparado con el plano del derecho interno. En un estudio pionero, titulado *Les mesures provisoires de procédure internationale et leur influence sur le développement du droit des gens*, publicado en París en 1931, el distinguido jusinternacionalista suizo Paúl Guggenheim señaló con pertinencia que la transposición de las medidas provisionales del orden jurídico interno al internacional -siempre ante la probabilidad o inminencia de un 'daño irreparable', y la preocupación o necesidad de asegurar la 'realización futura de una determinada situación jurídica'- tuvo el efecto de ampliar el dominio de la jurisdicción internacional, con la consecuente reducción del llamado 'dominio reservado' del Estado.

"Esta transposición innovadora enfrentó dificultades, pero, a lo largo de los años, la erosión del concepto de 'dominio reservado' del Estado (o 'competencia nacional exclusiva') se tornó evidente, para lo cual contribuyó la propia práctica judicial internacional.

"En efecto, en el derecho procesal tanto interno como internacional, las medidas cautelares o provisionales, respectivamente, tienen además el propósito común de buscar mantener el equilibrio entre las partes, en la medida de lo posible. La ya mencionada transposición de dichas medidas del orden interno al internacional -específicamente, al contencioso *inter-estatal*-, no parece haber generado, en este particular, un cambio fundamental en el *objeto* de tales medidas. Este cambio solo vino a ocurrir con la más reciente transposición de las

medidas provisionales del ordenamiento jurídico internacional -el contencioso tradicional entre Estados- al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dotado de especificidad propia.

"Es en el ámbito de este último que las medidas provisionales se liberan del formalismo jurídico de la ciencia jurídica del pasado. 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 la medida en que buscan evitar daños irreparables a la persona humana como sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos".⁵

En este marco histórico, el distinguido procesalista mexicano Héctor Fix-Zamudio señala que la institución procesal se consagró inicialmente en el artículo 41 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, cuyo texto expresa lo siguiente: "La Corte tendrá la facultad de señalar, si considera que las circunstancias lo ameritan, cualesquier medidas provisionales que debieran tomarse para preservar los derechos respectivos de cualquiera de las partes".

"Pero es evidente que las providencias o medidas cautelares tienen mayor significado en el derecho internacional de los derechos humanos, pues en esa materia, más que en ninguna otra, es imprescindible evitar que durante la tramitación de un procedimiento ante los órganos tutelares (...), se consume 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".

"Esta necesidad ha determinado que si bien en la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, suscrita en la ciudad de Roma en 1950 y que entró en vigor en 1953, no otorgó facultades a la Comisión y a la Corte Europeas de Derechos Humanos para solicitar u ordenar medidas precautorias o cautelares, la práctica hizo necesario introducir este instrumento procesal en los Reglamentos de ambos organismos y las mismas se han decretado en varias ocasiones (...)"⁶

En otras palabras, las medidas cautelares no nacieron con el Tratado Internacional que creó la Corte Internacional o el Tribunal Europeo de Derechos

⁵ Antonio Cançado Trindade, *Prólogo al compendio de Resoluciones de la Corte, Medidas provisionales*, publicaciones de la OEA, p. X.

⁶ Héctor Fix-Zamudio, *Prólogo al compendio de Resoluciones de la Corte, Medidas provisionales*, Publicaciones de la OEA, 1987-1996, E: núm. 1, 1996, p. VIII.

Humanos, sino que tales medidas se establecieron en el Estatuto o en el Reglamento de estos órganos judiciales, es decir, su origen no es convencional. Este antecedente lo heredó el sistema interamericano, en relación con las medidas cautelares, con origen en el Reglamento de la Comisión Interamericana (art. 25) y las medidas provisionales tuvieron origen en la Convención Americana (art. 63.2).

En el mismo horizonte de la exposición de Fix-Zamudio, la profesora y tratadista norteamericana Jo M. Pasqualucci, hace la siguiente explicación: *“La Convención Europea no tiene disposición alguna que autorice la adopción de medidas provisionales. En los primeros años de vida del Sistema, cuando se percibía la necesidad de aplicar medidas provisionales el Secretario, en nombre de la Comisión Europea, pedía a las partes estatales de manera extraoficial que se abstuvieran de emprender determinadas acciones. La mayoría de los Estados cumplía de manera voluntaria con estas peticiones. Posteriormente la Comisión Europea incorporó un Reglamento que la autorizaba a señalar medidas provisionales. En estos momentos la autoridad para la adopción de medidas provisionales emana del Reglamento de la Comisión Europea y de la Corte Europea”*.⁷

Siguiendo a Charles Rousseau, el ex juez de la Corte Interamericana Asdrúbal Aguiar-Aranguren tiene un criterio diferente, en cuanto a los antecedentes históricos: *“los antecedentes de las medidas provisionales en el Derecho de gentes parecen encontrarse, primeramente, en el Convenio que instituyó en 1907 la Corte de Justicia Centroamericana y, más luego, en los Tratados Bryan suscritos a partir de 1913 por iniciativa de los Estados Unidos”*.⁸

Estos antecedentes los explica ampliamente Rafael Nieto Navia, en la siguiente forma: *“La Convención para el establecimiento de una Corte de Justicia Centroamericana (Washington, 20 de diciembre de 1907), decía en su artículo XVIII:*

“Desde el momento en que se indique alguna reclamación contra uno o más Gobiernos hasta en el que se falle definitivamente, la Corte podrá fijar la situación en que deban permanecer las Partes contendientes, a solicitud de cualquiera de ellas, a fin de no agravar el mal, y de que las cosas se conserven en el mismo estado mientras se pronuncia el fallo definitivo”.

“Por su parte, el artículo 17.3 del Reglamento de la Corte, rezaba:

⁷ Jo M. Pasqualucci, *“Medidas provisionales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos: una comparación con la Corte Internacional de Justicia y la Corte Europea de Derechos Humanos, en Revista IIDH, núm. 19, enero-junio 1994, San José de Costa Rica, pp. 61 y 62.*

⁸ Asdrúbal Aguiar-Aranguren, *Apuntes sobre las medidas cautelares en la Convención Americana, en la Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Rafael Nieto Navia, editor, CIDH, 1994, p. 20.*

"Art. 17. La jurisdicción ordinaria de la Corte comprende: (...)" 3°. La potestad de fijar en armonía con el artículo XVIII de la Convención, la situación en que las Partes contendientes deban permanecer durante el juicio entre ellas iniciado, y en consecuencia, la de dictar todas las providencias precautorias, que al efecto estime indispensables, así como la de modificarlas, suspenderlas o revocarlas, según las circunstancias.

"El artículo 10 de la Ordenanza de Procedimientos de la Corte, limitaba la aplicación del artículo XVIII transcrito, en los siguientes términos:

"Art. 10. El derecho de las partes contendientes para solicitar de la Corte la fijación de las medidas precautorias, autorizadas por el artículo XVIII de la Convención, solo podrá ser atendido como consecuencia de una reclamación o controversia iniciada con los requisitos del artículo 6 de esta Ordenanza." (...).

"Esas Comisiones recibieron poder de ordenar medidas preventivas, enderezadas a obtener las pruebas requeridas por la investigación o a preservar a título provisional los derechos de cada una de las Partes, mientras el informe final era expedido (art. 4.2). Las Comisiones no eran un órgano judicial ni sus decisiones tenían otro carácter que el de meras propuestas y, dentro de la misma tónica, las medidas no podían ser ordenadas sino indicadas sin carácter obligatorio".⁹

Obsérvese que las medidas tenían por objeto, o mejor, podrían recaer sobre pruebas requeridas por una investigación, o sobre derechos. Es importante resaltar que las medidas se indicaban por parte de la Corte de Justicia más no se ordenaban.

En Conclusión, las medidas tienen sus antecedentes en América en la Convención que creó la Corte de Justicia Centroamericana y en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos.

Como novedad se señala que en el nuevo Reglamento de la Comisión se halla otra innovación al consagrar expresamente lo siguiente: "1. En situaciones de gravedad y urgencia la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares para prevenir daños irreparables a las personas o al objeto del proceso en conexión con una petición o caso pendiente".

⁹ Rafael Nieto Navia, *Las medidas provisionales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos: teoría y praxis*, en la Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ob. cit., págs. 173-175.

C. Concepto

Examinaremos, según la doctrina y la jurisprudencia internacionales, el concepto de las medidas con referencia al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

1. Según la doctrina

En primer lugar, la doctrina precisa el siguiente concepto:

Héctor Fix-Zamudio, expone: *"A partir de la clásica definición del ilustre procesalista italiano Piero Calamandrei, en el sentido de que deben considerarse como tales la anticipación provisional de ciertos efectos de la providencia definitiva; efectos encaminados a prevenir el daño que podría derivar del retardo del fallo, se ha puesto de relieve la importancia que para todo proceso tiene la institución cautelar, porque sin la aplicación de este instrumento, el resultado final, es decir, la sentencia, carecería de eficacia, o la misma sería muy reducida, además de los perjuicios, graves o irreparables, que puedan afectar a las partes"*.

"En el derecho procesal internacional de los derechos humanos, las medidas precautorias o cautelares asumen una trascendencia fundamental, porque si no se dictan de manera oportuna y adecuada, los daños que se pueden causar a los afectados por la conducta de las autoridades estatales, pueden ser, y de hecho lo son en la mayor parte de los casos, de carácter irreparable, además de que la violación se refiere a los derechos esenciales de la persona humana".¹⁰

Del doctrinante Calamandrei, el maestro Fix-Zamudio infiere los tres requisitos que deben reunirse para la procedencia de las medidas precautorias, a saber: que el caso sea grave (i), sea urgente (ii), a fin de evitar el daño irreparable (iii).

"Podemos decir que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos -que es esencialmente un derecho de protección del ser humano- las medidas provisionales alcanzan efectivamente su plenitud, revistiéndose de un carácter, más que cautelar, verdaderamente tutelar".¹¹

Enrique M. Falcón, siguiendo a los procesalistas Podetti y Alsina, *"Nos dice que las medidas cautelares son actos procesales del órgano jurisdiccional,*

¹⁰ Fix-Zamudio. *Notas sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, ob. cit., pp. 199 y 200.

¹¹ Cançado Trindade, ob. cit., p. X.

adoptados en el curso de un proceso de cualquier tipo, o previamente a él, a pedido de los interesados, o de oficio, para asegurar bienes o pruebas, o mantener situaciones de hecho, o para seguridad de personas o satisfacción de sus necesidades urgentes, como un anticipo que puede no ser definido. La medida cautelar es una garantía jurisdiccional de la persona o los bienes para hacer eficaces las sentencias de los jueces”¹² (lo resaltado fuera del texto).

De la anterior definición se destacan los siguientes elementos: 1) que las medidas son actos procesales proferidos por un órgano jurisdiccional; 2) que pueden decretarse previamente a la iniciación de un proceso, o con el proceso, es decir, por medio del acto procesal que admita una demanda, como también podrán decretarse en cualquier etapa procesal en un proceso; 3) el objeto podrá ser: a) para asegurar personas; b) para asegurar bienes; c) para asegurar pruebas, y d) para mantener situaciones de hecho, y 4) en cualquiera de estas hipótesis las medidas deben revestir el carácter de la urgencia. En el desarrollo de este trabajo nos ocuparemos de explicar estos elementos.

2. Según la jurisprudencia

En segundo lugar, la jurisprudencia internacional expresa lo siguiente:

*“En ‘el Derecho internacional de los derechos humanos las medidas provisionales tienen fundamentalmente un carácter no solo cautelar en el sentido de que preservan una relación jurídica, sino también tutelar por cuanto protegen derechos humanos’; cuando se satisfacen los requisitos para aplicarlas, ‘se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo’. Solicitud de medidas provisionales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Costa Rica, Caso del Periódico ‘La Nación’. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de mayo de 2001, punto 4 de Vistos”.*¹³

Como este Caso existen otros en los que la Corte ha expresado que *“las medidas provisionales tienen un carácter no solo cautelar en el sentido de que preservan una situación jurídica, sino fundamentalmente tutelar por cuanto protegen derechos humanos, en la medida en que buscan evitar daños irreparables a las personas”*.¹⁴

¹² Falcón, Enrique M. *Gráfica procesal*, T. IV, 2ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, pp. 14-15.

¹³ García Ramírez, Sergio. *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, Universidad Autónoma de México, UNAM, p. 129.

¹⁴ Corte IDH., Resolución de 22 de abril de 2004, Medidas provisionales, Caso de la Cárcel de Urso Branco contra Brasil, Considerando 4.

D. Objeto de las medidas

Examinaremos, según la doctrina y la jurisprudencia, el objeto de las medidas cautelares.

1. Según la doctrina

Desde el punto de vista doctrinario, el objeto de las medidas puede apreciarse, en un sentido tradicional, a saber:

"7. En otras palabras, las medidas provisionales buscan asegurar que la sentencia de fondo no sea perjudicada por acciones indebidas de las partes pendiente lite. Las partes deben, pues, abstenerse de cualquier acción que pueda ampliar o agravar la controversia y tener un efecto perjudicial en la ejecución de la futura sentencia de fondo. Este rationale de las medidas provisionales en el derecho procesal internacional tiene sus raíces en el de las medidas cautelares en el derecho procesal interno".

"(...). 21. Hasta la fecha, las medidas provisionales ordenadas por la Corte Interamericana, o las medidas urgentes dictadas por su Presidente, han efectivamente protegido derechos fundamentales, esencialmente el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal (física, psíquica y moral)".¹⁵

También el objeto de las medidas podría proyectarse en un sentido futurista, es decir, que no se circunscriba exclusivamente a los derechos a la vida y a la integridad personal, sino que también se extiendan a la protección de otros derechos humanos, como se expondrá con Casos y Asuntos resueltos por la Comisión y la Corte Interamericanas.

Veamos lo que sostiene el ex presidente de la Corte Cançado Trindade: *"Pero siendo todos los derechos humanos interrelacionados e indivisibles, no parece haber, jurídica y epistemológicamente, impedimento alguno a que vengan en el futuro a amparar otros derechos humanos".¹⁶* Según Cançado Trindade en el Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos, por ejemplo, las medidas provisionales de protección se han dado, en su gran mayoría, en casos de probabilidad o riesgo de extradición o expulsión (permitiendo al peticionario quedarse en el país en que se encuentre hasta que la Corte Europea

¹⁵ Cançado Trindade, Antonio Augusto. *Prólogo al Compendio de Resoluciones de la Corte, medidas provisionales: 1996-2000*, Serie E: núm. 2, 2000, págs. IX y X. Obsérvese la distinción entre medidas provisionales y medidas urgentes.

¹⁶ Ídem, íbidem.

decida el fondo de los casos), en circunstancias que pudieran, si consumada la extradición o expulsión, someter al individuo, en el país receptor, a tortura o a penas o tratos inhumanos o degradantes, en los términos del artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

Rafael Nieto Navia comenta que *"no existe, sin embargo, en principio, razón alguna para excluir ciertos derechos, siempre y cuando exista el riesgo de daño irreparable"*.¹⁷

Siguiendo esta tendencia jurisprudencial, la autora norteamericana Pasqualucci sostiene que *"en estos casos, en que es muy probable que el solicitante sufra daños irreparables en el país que reside, la Comisión Europea puede pedir que el Estado europeo que está amenazando con la expulsión o la extradición se abstenga de tomar esta acción y permita al solicitante permanecer en el sitio hasta que la Comisión y la Corte Europeas hayan examinado el caso. La Comisión Europea determinará esta medida provisional solo cuando una de las partes presenta pruebas que demuestran la probabilidad de que de la expulsión podrían resultar daños irreparables (...)"*.

"La Corte Europea ha mantenido, en el caso *Cruz Varas Vs. Suecia*,¹⁸ que una disposición sobre medidas provisionales no incluida en la Convención es meramente procesal y por lo tanto no crea una obligación vinculante para las partes contratantes. En el caso *Cruz Varas* un ciudadano chileno al que se había negado el asilo político en Suecia pidió a la Comisión Europea que considerara su situación. Sostenía él que su expulsión hacia Chile, en donde con toda probabilidad sería torturado, se reducía a tratamiento inhumano en violación del artículo 3° de la Convención Europea, que prohibía la tortura y el tratamiento o castigo inhumano o degradante. La Comisión Europea solicitó que Suecia, de conformidad con la disposición 33 sobre medidas provisionales, pospusiera la expulsión de Cruz hasta que la Comisión pudiera conocer su

¹⁷ Nieto Navia, Rafael. "Las medidas provisionales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos: teoría y praxis", en *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, op. cit., p. 398.

¹⁸ Héctor Cruz Varas ingresó a Suecia el 28 de enero de 1987, pidiendo asilo político al día siguiente; interrogado por la policía expresó que en Chile había sido activista político y perseguido por la dictadura de Pinochet; fue capturado y sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes, y que si volvía a Chile se presumía que sería perseguido políticamente, torturado y que peligraría su vida. El 5 de octubre de 1989 Cruz Varas y su familia (esposa y un niño), presentaron una denuncia internacional con medidas cautelares por violación de los derechos humanos reconocidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, art. 3 (sometimiento a torturas) y art. 8 (separación de la familia), contra el Estado de Suecia, con el fin de que la Comisión Europea de Derechos Humanos suspendiera la orden de expulsión hacia Chile, a lo cual accedió el día siguiente, siendo comunicada telefónicamente la orden al gobierno de Suecia. Sin embargo, este hizo la expulsión.

caso y llegar a una decisión. Suecia no acogió la solicitud de la Comisión para que se aplicaran medidas provisionales y consumó la expulsión. Posteriormente, la Comisión Europea determinó que Suecia había violado la Convención. Suecia remitió el caso a la Corte Europea, la que sostuvo que, a falta de una disposición concreta en la Convención, la Comisión Europea no tenía facultades para ordenar que se aplicaran medidas provisionales”.¹⁹

Según Pastor Ridruejo, refiriéndose al Caso Cruz Varas, comenta que la Comisión emitió su Informe de fondo, de 7 de junio de 1990, “*inspirándose en la doctrina interpretativa del efecto útil de las disposiciones convencionales, estimó que el incumplimiento de la indicación de medidas provisionales constituía una violación del derecho del recurso individual ante ella, previsto en el párrafo 1 del art. 25 de la Convención. Ello equivalía en definitiva a declarar que las medidas provisionales eran obligatorias*”.²⁰

En conclusión, las medidas cautelares o provisionales proceden en relación con los derechos civiles y políticos sin exclusión, por ejemplo, el derecho a la propiedad privada, los derechos políticos, y también los derechos sociales, económicos y culturales, etc., es decir, “*alcanza a cualesquiera derechos; obviaamente, varían las características de la gravedad, la urgencia y la irreparabilidad en cada hipótesis*”,²¹ como tendremos la oportunidad de explicarlo, porque como sostiene Cançado Trindade todos los derechos humanos son “interrelacionados e indivisibles”.

2. Según la jurisprudencia

Citaremos la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia de La Haya y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte de La Haya, en la providencia de mayo 10 de 1984, Caso *Nicaragua contra Estados Unidos de América*²² (solicitud de adopción de medidas

¹⁹ Pasqualucci, ob. cit., “*Medidas provisionales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos: una comparación con la Corte Internacional de Justicia y la Corte Europea de Derechos Humanos*, ob. cit., pp. 61-63.

²⁰ Pastor Ridruejo, José Antonio. “Soberanía del Estado y Derechos humanos. Sobre la obligatoriedad de las medidas cautelares adoptadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos” en la obra colectiva *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*. Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo, Sevilla, Universidad de Córdoba, 2005, p. 1004.

²¹ García Ramírez, Sergio. *La Corte Interamericana de derechos humanos*, México, Porrúa, 2007, p. 69.

²² *Hechos*: se trataba de actividades militares y paramilitares de Estados Unidos en contra de Nicaragua, al reclutar, entrenar, armar, equipar, financiar, preservar, fomentar, apoyar, ayudar y dirigir tales actividades, para lo cual realizó ataques armados por aire, tierra y mar, incursiones///

cautelares de 9 de abril de 1984), precisa el objeto de estas medidas, en los siguientes términos: "Por cuanto, según los términos del artículo 41 del Estatuto, la Corte puede establecer la adopción de medidas cautelares solo si se considera que las circunstancias así lo exigen a efectos de preservar los derechos de cada parte, mientras esté pendiente la decisión".

La Corte Internacional, previa advertencia de que "no puede efectuar afirmaciones definidas de hecho, resolvió favorablemente por unanimidad la solicitud de medidas cautelares, en el siguiente orden:

"1. Los Estados Unidos de América deberán cesar inmediatamente y abstenerse de cualquier acción tendiente a restringir, bloquear o poner en peligro el acceso de o hacia puertos nicaragüenses y, en particular de la instalación de las minas;

"2. El derecho a la soberanía y la independencia política que posee la República de Nicaragua (...), deberá ser plenamente respetado (...), en particular por el principio según el cual los Estados deberán evitar, en sus relaciones internacionales, la amenaza o utilización de fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, y el principio concerniente a la obligación de no intervenir en los problemas relativos a la jurisdicción doméstica de un Estado, principios incorporados a la Carta de las Naciones Unidas y a la Carta de la Organización de Estados Americanos.

"3. Los gobiernos de los Estados Unidos de Norteamérica y de la República de Nicaragua deberán asegurar que no se adopte ningún tipo de acción pasible de agravar o extender el conflicto armado sometido a la Corte.

"4. Los gobiernos de los Estados Unidos de Norteamérica y de la República de Nicaragua deberán asegurar que no se adopte ninguna acción que pueda perjudicar los derechos de la otra Parte en relación con el cumplimiento de cualquier decisión que la Corte adopte en el caso.

"Decide, además, que hasta que la Corte se pronuncie en definitiva sobre este caso, los problemas que esta Orden abarca serán permanentemente revisados".

Héctor Gros Espiell,²³ en comentario a la precitada providencia, ha expresado lo siguiente: "*La Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional*

///armadas en aguas territoriales y en el espacio aéreo y, además, mató, hirió y secuestró ciudadanos nicaragüenses, todo lo cual causó daños a las personas, las propiedades particulares y a la economía nicaragüense.

²³ Gros Espiell, Héctor. "Medidas provisionales y competencia de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia", en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, N° 4, 1984, p. 540.

de Justicia, fundadas en las normas de sus Estatutos y Reglamentos, han aceptado siempre la posibilidad de adoptar medidas cautelares 'con el objeto de salvaguardar los derechos de las partes cuando el perjuicio que los amenaza parece irremediable'.²⁴

"Esta jurisprudencia, que se remonta al caso del Territorio del Sud Este de Groenlandia,²⁵ se ha mantenido después de manera inalterable, afirmándose y precisándose,²⁶ y ha sido seguida después, por la Corte Internacional de Justicia".²⁷

El anterior es un sólido y profundo precedente judicial en un Caso Estado vrs. Estado; con las medidas cautelares se protegió el territorio (incluyendo los bienes de propiedad privada), la población considerada como el conjunto de seres humanos, nacionales o extranjeros, la soberanía del Estado ante posibles **amenazas** de nuevos ataques de los Estados Unidos.

En la jurisprudencia del Sistema Interamericano el objeto de las medidas cautelares es el siguiente, según la Corte:

"7. Que el propósito de las medidas provisionales, en los sistemas jurídicos nacionales (derecho procesal interno) en general, es preservar los derechos de las partes de la controversia, asegurando que la Sentencia de fondo (supra Visto 6) no sea perjudicada por las acciones de ellas pendiente lite.

"8. Que el propósito de las medidas urgentes y provisionales, en el Derecho Internacional de los derechos humanos, va más allá, por cuanto, además de su carácter esencialmente preventivo, protegen efectivamente derechos fundamentales, en la medida en que buscan evitar daños irreparables a las personas".²⁸

El objeto de las medidas podrá apreciarse desde otro ángulo jurídico, ¿sobre qué recae la medida? Obviamente que las medidas recaen sobre los derechos humanos para evitar daños irreparables a las personas, ¿pero también podrán recaer sobre bienes?, por ejemplo el derecho a la propiedad privada, o ¿sobre

²⁴ Pastor Ridruejo, Juan Antonio. *La jurisprudencia del Tribunal Internacional de La Haya*, Madrid, 1962, p. 231.

²⁵ C.I.J., Serie A/B, núm. 48, pp. 283-284-287.

²⁶ C.P.J.I., *Reforma Agraria Polaca*, Serie A/B, núm. 48, pp. 77-79.

²⁷ Por ejemplo, I.C.J., Reports 1973, Nuclear Test, Order of 22-VI-73 (Hambro, ob. cit. VIII. 1976, pp. 404-405).

²⁸ Corte IDH., Resolución de 20 de noviembre de 2003, medidas provisionales, Caso Bámaca Velásquez contra Guatemala, pp. 8 y 9 (sin publicar).

pruebas como lo disponía la Corte de Justicia?, por ejemplo, para asegurar los testimonios o el dictamen de peritos, como lo define el tratadista Falcón.

Según Calógero Pizzolo, *"El propósito de dichas medidas provisionales es evitar efectos perjudiciales que pueda producir el retardo en adoptar un pronunciamiento definitivo, anticipando provisoriamente un resultado y evitando que, de lo contrario, la sentencia definitiva pierda su eficacia"*.²⁹

En este orden de ideas y como se anotó, el nuevo Reglamento de la Comisión estableció lo siguiente: "1. En situaciones de gravedad y urgencia la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares para prevenir daños irreparables a las personas o *al objeto del proceso* en conexión con una petición o caso pendiente".

En general el objeto podría recaer sobre amenazas a los *derechos humanos* y algunas *violaciones* de carácter continuo que excepcionalmente se presentan, o para preservar una *situación o relación jurídica*; "el acatamiento de una medida cautelar puede tener efectos mucho más interesantes, como son los preventivos. Esa observancia puede impedir, en efecto, que tenga lugar la violación".³⁰ Ampliaremos este tema.

II. Bases convencional y reglamentaria de las medidas

La Convención Americana sobre derechos humanos en el artículo 63.2 estableció lo siguiente: *"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"*.

Según lo anterior, la Convención creó únicamente las medidas provisionales. Las medidas cautelares tienen su origen en el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (art. 25), reformado en el 2009.

El nuevo Reglamento de la Corte Interamericana, en el artículo 27 desarrolló el artículo 63.2 de la Convención, en relación con las medidas provisionales, que expresa lo siguiente:

"1. En cualquier estado del procedimiento, siempre que se trate de casos de extrema gravedad y urgencia y cuando sea necesario para evitar daños

²⁹ Pizzolo, Calógero. *Sistema Interamericano*, Buenos Aires, Ediar, 2007, p. 166.

³⁰ Pastor Ridruejo, ob. cit., p. 1003.

irreparables a las personas, la Corte, de oficio, podrá ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes, en los términos del artículo 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. En los casos contenciosos que se encuentren en conocimiento de la Corte, las víctimas o las presuntas víctimas, o sus representantes, podrán presentar directamente a esta una solicitud de medidas provisionales, las que deberán tener relación con el objeto del caso”.

“4. La solicitud puede ser presentada a la Presidencia, 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 de la Presidencia”.

“5. La Corte o, si esta no estuviere reunida, la Presidencia, podrá requerir al Estado, a la Comisión o a los representantes de los beneficiarios, cuando lo considere posible e indispensable, la presentación de información sobre una solicitud de medidas provisionales, antes de resolver sobre la medida solicitada”.

“6. Si la Corte no estuviere reunida, la Presidencia, en consulta con la Comisión Permanente y, de ser posible, con los demás Jueces, requerirá del Estado 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”.

“7. La supervisión de las medidas urgentes o provisionales ordenadas se realizará mediante la presentación de informes estatales y de las correspondientes observaciones a dichos informes por parte de los beneficiarios de dichas medidas o sus representantes. La Comisión deberá presentar observaciones al informe del Estado y a las observaciones de los beneficiarios de las medidas o sus representantes”.

“8. En las circunstancias que estime pertinente, la Corte podrá requerir de otras fuentes de información datos relevantes sobre el asunto, que permitan apreciar la gravedad y urgencia de la situación y la eficacia de las medidas. Para los mismos efectos, podrá también requerir los peritajes e informes que considere oportunos”.

“9. La Corte, o su Presidencia si esta no estuviere reunida, podrá convocar a la Comisión, a los beneficiarios de las medidas, o sus representantes, y al Estado a una audiencia pública o privada sobre las medidas provisionales”.

"10. 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".

Consideramos que la reforma al Reglamento de la Corte introdujo importantes modificaciones: separó la iniciativa para resolver las medidas: podrá ordenarse de oficio (num. 1) o a solicitud de las víctimas o presuntas víctimas, o sus representantes (num. 3); solicitud de información previa a los interesados, a la Comisión o al Estado, antes de resolver sobre la medida solicitada (num. 5); la Comisión podrá requerir de otras fuentes de información datos relevantes sobre el asunto, como por ejemplo, requerir peritajes e informes que considere oportunos (num. 8); la Comisión podrá convocar a los intervinientes además de audiencia pública a audiencia privada (num. 9). Volveremos sobre estos aspectos procesales adelante y que deberán relacionarse con las reformas al Reglamento de la Comisión.

"Las medidas provisionales de la Corte Interamericana son, pues, dotadas de base convencional -el art. 63(2) de la Convención Americana, ubicado bajo la Sección 2 del Capítulo VIII del Pacto de San José, sobre 'Competencia y Funciones' de la Corte-, no pudiendo haber dudas en cuanto a su carácter vinculante".³¹

A. Clasificación de las medidas. Conceptos

Con fundamento en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su jurisprudencia, Fix-Zamudio presenta la siguiente clasificación de las medidas: *"Del precepto anterior se puede llegar a la conclusión de que según el citado Reglamento, 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, las propiamente **provisionales** que corresponden a esta última y que permanecen en tanto se mantengan las circunstancias que motivaron su establecimiento"*³² (lo resaltado fuera del texto).

En otras palabras, las medidas que se podrían adoptar son de tres clases y las definimos, así:

³¹ Cancado Trindade. "Reflexiones sobre el Instituto de las Medidas Cautelares o Provisionales de Protección: Desarrollos recientes en el plano internacional" en la obra colectiva *Estudos de Direito Processual Constitucional*, Brasil, Malheiros Editores, 2009, págs. 73 y 74.

³² Fix-Zamudio. *Prólogo* al Compendio de resoluciones de la Corte, medidas provisionales, ob. cit., p. VIII.

1. Medidas urgentes

Son aquellas que adopta por Resolución el Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando esta no se encuentra en sesiones,³³ por las que dispone requerir al Estado para que dicte las providencias urgentes necesarias³⁴ para proteger los derechos humanos³⁵, asegurando la eficacia de las medidas provisionales que después podría tomar la Corte en su próximo período de sesiones.

Las medidas urgentes no tienen base convencional; surgieron de la práctica jurisprudencial de la Corte³⁶ y posteriormente se establecieron en el Reglamento de la misma; esta institución procesal se justifica en la medida en que la Corte no es un órgano permanente y, por tanto, requiere dar respuesta a requerimientos urgentes para evitar daños irreparables, por medio de su Presidente que toma la decisión dictando una Resolución.

Cuando la Corte entra en sesiones decidirá ratificar la Resolución adoptada por su Presidente y decretará las *medidas provisionales*, por medio de una segunda Resolución.

Al respecto, por Resolución del Presidente de la Corte de 14 de septiembre de 2000, expresó el alcance jurídico de las medidas urgentes, así: "*(...) la adopción de medidas urgentes no implica una decisión sobre el fondo de la controversia existente entre los peticionarios y el Estado. Al adoptar medidas urgentes, esta presidencia está garantizando únicamente que la Corte pueda ejercer fielmente su mandato convencional*".

2. Medidas provisionales

Son aquellas que profiere directamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos (integrada por 7 Jueces Titulares) cuando se encuentra en sesiones ordinarias o extraordinarias, **ordenando** al Estado con precisión las medidas

33 "En consulta con la Comisión Permanente y, de ser posible, con los demás jueces" (art. 27, numeral 6). "La Comisión Permanente estará integrada por la Presidencia, la Vicepresidencia y los otros Jueces que la Presidencia considere conveniente de acuerdo con las necesidades de la Corte. La Comisión Permanente asiste a la Presidencia en el ejercicio de sus funciones" (art. 6, numeral 1).

34 La denominación en el nuevo Reglamento de la Corte, es la siguiente: "*providencias urgentes necesarias*", numeral 6 y "*medidas urgentes*", numeral 7, artículo 27.

35 O "*cuantas medidas sean necesarias*", suelen decir las resoluciones que ha dictado el Presidente de la Corte.

36 El Presidente de la Corte Antonio Augusto Cançado Trindade, *ex officio* ordenó medidas urgentes por Resoluciones del 7 de abril de 2000, en el Caso Tribunal Constitucional, del 13 de diciembre de 2.000, en el Caso Maria Helena Loayza Tamayo, respecto del Estado de Perú.

que sean necesarias para proteger los derechos humanos, o el objeto del proceso, o para preservar una *situación o relación jurídica*.

Las medidas tienen un "carácter esencialmente preventivo".³⁷ Como se indicó estas medidas tienen base convencional (art. 63.2), su desarrollo y procedimiento está contenido en el Reglamento de la Corte, artículo 27.

3. Medidas cautelares

Son aquellas que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (integrada por 7 Comisionados) **solicita** al Estado que las adopte para prevenir daños irreparables a las personas o al objeto del proceso en conexión con una petición o un Caso pendiente, o en forma independiente, en situaciones de gravedad y urgencia.

Estas no tienen base convencional y se originaron en un Reglamento, y actualmente están consagradas en el artículo 25 del Reglamento de la Comisión Interamericana.

B. Requisitos de las medidas provisionales

De los artículos 63.2 de la Convención y 27 del Reglamento de la Corte, se infiere que los requisitos son los siguientes: a) *extrema gravedad*, b) *urgencia*, y c) *evitar*³⁸ *daños irreparables a las personas*. "*Dichos requisitos las transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo*".³⁹

Estudiaremos cada uno de estos requisitos siguiendo la doctrina y la jurisprudencia internacionales.

1. Extrema gravedad y urgencia

Estos elementos se explican de la siguiente forma, según la doctrina:

a) Gravedad

Según Asdrúbal Aguiar-Aranguren, ex juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "*La noción de 'gravedad', por su parte, parece aludir tanto a*

³⁷ Corte I.D.H. Caso Raxcacó Reyes y otros contra Guatemala, Resolución del 30 de agosto de 2004, numeral 6.

³⁸ "Prevenir" dice el numeral 1 del artículo 25 del Reglamento de la Comisión Interamericana.

³⁹ Cancado Trindade. *Reflexiones sobre el Instituto de las Medidas Cautelares o Provisionales de Protección: Desarrollos recientes en el plano internacional*, ob. cit., p. 73.

la jerarquía del derecho humano cuya inminente violación busca ser prevenida o cuando menos atenuada en sus efectos perjudiciales, en cuanto a la importancia de las acciones u omisiones violatorias que pueden atribuirse al Estado presuntamente responsable. (...) la noción de 'gravedad' (...) se ha de relacionar con hechos o situaciones que pongan en peligro derechos humanos fundamentales, es decir, aquellos que bajo ningún respecto puedan verse menoscabados o limitados en su ejercicio, ni siquiera en situaciones de emergencia constitucional. (...) Pero, además, la 'gravedad' del requerimiento ha de responder a la defensa de esos derechos o ámbitos de libertad que, con bastante propiedad, la doctrina ha definido como inatacables por mandatos o prohibiciones, es decir, por las 'normas de clausura del Sistema de Libertades'⁴⁰; "(...) en otras palabras, no basta con la gravedad del peligro que se anticipa, sino que también se requiere que este sea verosímil. La gravedad de la amenaza es la consecuencia de un peligro real y no meramente hipotético"⁴¹.

"Por consiguiente, la naturaleza de una emergencia de este tipo hace imposible esperar la decisión final del asunto, y requiere la adopción de acciones inmediatas que eviten un daño irreparable y que, al momento de decidir, el tribunal pueda encontrarse frente a un hecho consumado".

"Parece innecesario destacar que la urgencia de la medida requerida es el resultado de la naturaleza misma de la situación que lo motiva. (...) la «urgencia» de la situación es una consecuencia necesaria de su extrema gravedad y de la necesidad de evitar daños irreparables a las personas".

Como ejemplo de extrema gravedad, Héctor Faúndez Ledesma nos presenta el Caso de los niños Reggiardo Tolosa, que se expone con posterioridad. También considérese el Asunto de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó respecto de Colombia, por cuanto beneficiarios de medidas cautelares fueron asesinados.

Acerca de la *gravedad* el Juez Diego García Sayán, en voto concurrente a la resolución de la Corte de 27 de noviembre de 2007, expresó: "11. La extrema gravedad es una calificación que refiere, obviamente, no solo a la gravedad de la amenaza sino al carácter extremo de la misma. No puede ser, pues cualquier peligro sino que este tiene que ser grave y extremo y a él no se

⁴⁰ Asdrúbal Aguiar-Aranguren. *Apuntes sobre medidas cautelares en la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, en la Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Rafael Nieto Navia (Editor) CIDH, 1994, p. 20.

⁴¹ Faúndez Ledesma. *Medidas cautelares y medidas provisionales: acciones urgentes en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, num. 107, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1998, p. 537.

puede hacer frente con las herramientas normales que proporciona el aparato del Estado”⁴².

b) Urgencia

Aguiar-Aranguren explica el requisito de la **urgencia**, en los siguientes términos: “En nuestra opinión, sin embargo, la ‘urgencia’ del asunto que motive la pretensión cautelar debe guardar relación directa con la inminencia de un perjuicio a los derechos humanos salvaguardados por la Convención Americana; ya que, de sucederse el perjuicio irreparable, la restitución en tanto que efecto principal de la responsabilidad por hecho ilícito resultaría absolutamente nugatoria”.

“La jurisprudencia de la Corte Interamericana no ha definido hasta la fecha los alcances de la noción de ‘urgencia’ como presupuesto de la acción cautelar. Apenas se refiere a esta y de manera tangencial la Comisión, en su solicitud de medidas en el Caso Chipoco, cuando opina que la ‘urgencia’ de las medidas es para evitar que la denunciada acusación a la víctima por el Estado ‘se concrete sin antes haber [se] realizado una investigación exhaustiva y de habersele dado la oportunidad al afectado (...) de efectuar los descargos pertinentes’”⁴³.

Faúndez Ledesma, en relación con el requisito de la urgencia sostiene que “la solicitud de este tipo de medidas debe estar fundada en la urgencia de las mismas, la cual se deriva de la amenaza inminente de un daño irreparable, de modo que cualquier demora resulta peligrosa (*periculum in mora*)”⁴⁴.

Sergio García Ramírez, explica los requisitos de gravedad y urgencia, en los siguientes términos: “(...) que haya extrema gravedad y urgencia y que se dirijan a evitar daños irreparables a las personas. Lo primero implica que exista un riesgo de daño sumamente grave y que resulte apremiante, en virtud de las circunstancias existentes -que deben ser apreciables de forma casuística-, adoptar sin demora la medida que parezca necesaria -de la naturaleza y con las características pertinentes- conforme a la hipótesis de riesgo que se contemple. La gravedad del caso no se desprende solamente de la naturaleza más o

⁴² Corte IDH. Resolución de medidas provisionales, en el Asunto de las penitenciarías de Mendoza, voto concurrente del juez Diego García Sayán.

⁴³ Asdrúbal Aguiar-Aranguren. *Apuntes sobre medidas cautelares en la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, ob. cit., págs. 24 y 25.

⁴⁴ Faúndez Ledesma. *Medidas cautelares y medidas provisionales: acciones urgentes en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, ob. cit., p. 544.

menos relevante del bien que se halla en peligro, pues, si así fuera, solo habría lugar a la adopción de medidas cuando aquel fuese la vida, la integridad o la libertad, sino de la intensidad del riesgo al que se sujeta el bien tutelado, cualquiera que sea la identidad de este. Así las cosas, se abre la posibilidad de disponer medidas precautorias respecto a cualesquiera derechos reconocidos por la Convención”.

*“Es por ello que la posibilidad de adopción de medidas provisionales urgentes, de manera rápida y de forma inmediata, antes de analizar los muy complejos problemas a que puede dar lugar la determinación -ante una contestación por una de las partes- de si la Corte es o no competente, tiene en Derecho Internacional, en el actual grado de evolución de nuestra imperfecta, embrionaria y descentralizada Comunidad Internacional, una importancia innegable, ya que puede ser determinante -y la única vía- para lograr que no se cree o se mantenga una situación irreversible o se provoque o agrave un daño irreparable a cualquiera de las partes”.*⁴⁵

El Juez Diego García Sayán, expresó: “13. La urgencia le da un carácter especialmente apremiante a la gravedad, aludiendo a situaciones especiales y excepcionales que requieren y ameritan una acción y respuesta inmediata orientada a conjurar la amenaza (...) Se deriva del carácter urgente de la amenaza, la naturaleza de la respuesta para remediarla. Esto debe suponer, ante todo, un carácter inmediato de la misma y, en principio, temporal para hacer frente a tal situación de urgencia, ya que una falta de respuesta implicaría per se un peligro”.⁴⁶

El ejemplo de la extrema urgencia sería el Caso James Briggs, Noel, García y Bethel contra Trinidad y Tobago, para quienes se había señalado fecha y hora para su ejecución por ser condenados “a pena de muerte”. Este Caso es evidente, además para explicar el siguiente requisito.

c) Evitar daños irreparables

Al respeto, Faúndez Ledesma sostiene lo siguiente: “Efectivamente, el propósito de estas medidas supone que ellas no son procedentes en el caso de que se amenace el ejercicio de cualquiera de los derechos consagrados en la Convención; en realidad, un daño irreparable para las personas solo puede ser el resultado de una violación de su derecho a la vida o a la integridad física, y

⁴⁵ García Ramírez, Sergio. “Medidas precautorias”, en *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*. México, UNAM, 2002, p. 130.

⁴⁶ Corte IDH. Resolución de medidas provisionales, en el Asunto de las penitenciarías de Mendoza, voto concurrente del juez Diego García Sayán.

probablemente de la violación de garantías judiciales que tengan una incidencia directa sobre el disfrute de esos derechos".⁴⁷

Apartándose de este concepto Cançado Trindade sostiene que se podrán amparar otros derechos, porque los derechos humanos se interrelacionan y son indivisibles. *"La irreparabilidad del daño que se originaría, alude a la imposibilidad de rescatar, preservar o restituir el bien amenazado a través de alguna medida posterior a la lesión causada. Hay hipótesis en que es obvia la irreparabilidad del daño, como sucede cuando este consiste en la pérdida de la vida o el menoscabo de la integridad física. En otros supuestos, generalmente relacionados con asuntos patrimoniales, suele existir la posibilidad de reparar el daño causado".⁴⁸*

García Ramírez presenta un ejemplo muy sugestivo para ilustrar el daño irreparable: *"¿Tendría la Corte atribuciones para disponer la libertad provisional mientras se llega a la sentencia de fondo, evitando así el menoscabo continuo del bien cuya protección se reclama: la libertad, cuya privación -así sea provisional-, arroja un daño irreparable, pues nunca se podría 'recuperar el tiempo perdido'? ¿Podría ejercer la Corte, en este orden de cosas, una especie de habeas corpus internacional? O bien, ¿estaría anticipando su resolución final, al conceder en una determinación intermedia y cautelar -la medida provisional de libertad- lo que se encuentra sujeto a debate y debiera ser materia de la decisión de fondo, la privación ilegítima de la libertad?".⁴⁹*

Calogero Pizzolo advierte que *"La irreparabilidad del daño que se origina, alude a la imposibilidad de rescatar, preservar o destruir el bien amenazado a través de una medida posterior a la lesión causada".⁵⁰*

En conclusión, estos son los tres requisitos que exige la Convención (art 63.2) para acceder a las medidas provisionales y, por ende, son aplicables a las medidas cautelares, (art. 25, Reglamento de la Comisión) y a las medidas urgentes.

Enrique Falcón se refiere al elemento del *peligro en la mora*. *"Esto significa que debe existir un temor grave fundado, en el sentido de que el derecho que se va*

⁴⁷ Faúndez Ledesma. *Medidas cautelares y medidas provisionales: acciones urgentes en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, ob. cit., p. 160.

⁴⁸ García Ramírez, Sergio. *La jurisdicción interamericana sobre derechos humanos. Actualidad y perspectivas*. México, UNAM, 2002, p. 309.

⁴⁹ Ídem.

⁵⁰ Pizzolo, ob. cit., p. 172.

a reclamar se pierda, se deteriore, o sufra un menoscabo durante la sustanciación del proceso. De este modo, se trata de evitar que la sentencia a dictarse sea una mera declaración, sin posibilidad de cumplimiento concreto. Alguna jurisprudencia ha entendido que el peligro en la demora, a los efectos de la medida precautoria, surge de la sola duración del proceso, la prolongación un tiempo más o menos largo crea siempre un riesgo a la justicia".⁵¹

Falcón relaciona un cuarto requisito de procedibilidad de las medidas, en términos generales: la verosimilitud del derecho. "Se entiende como la probabilidad de que el derecho exista y no como una incontestable realidad, que solo logrará al agotarse el trámite. La verosimilitud (*fumus bonis iuris*) importa que, *prima facie*, en forma manifiesta, aparezca esa probabilidad de vencer, o que la misma se demuestre mediante un procedimiento probatorio meramente informativo, (*inaudita pars, sin intervención de la contraria*)".⁵²

El Juez Diego García Sayán, expresó: "el propósito de evitar daños irreparables suele tener relación con la naturaleza y contenido de derechos amenazados. Como es evidente, fluye de suyo el carácter imparable de una amenaza extremadamente grave y urgente a derechos como los de la vida o la integridad física. Puede ser eventualmente urgente, por cierto, conjurar amenazas a otro tipo de derechos amenazados con extrema gravedad. Debe contemplarse y analizarse en cada caso si el eventual daño puede tener el carácter irremediable a que se refiere el concepto irreparable mencionado en el artículo 63.2, ya que ante cualquier derecho amenazado o afectado no necesariamente se está ante tal situación".

"15. Por ello, lo que en general se exige para disponer una medida provisional como son la *extrema gravedad* y *urgencia* de la amenaza así como el carácter *irreparable del daño* que podría producirse, le marca un carácter específico y excepcional a las medidas provisionales en tanto marco jurisprudencial y conceptual orientado estricta y específicamente a producir resultados concretos para hacer frente a la amenaza detectada".

2. El adjetivo "extrema"

"*Extremo, ma. Aplícase a lo más intenso, elevado o activo de cualquier cosa*".⁵³ Como formalidad jurídica, el caso *extremo* significa que la violación o amenaza a los derechos humanos es de profunda intensidad, lo que se une a la *gravedad*

⁵¹ Falcón, Enrique M., ob. cit., p. 17.

⁵² Falcón, Enrique M., ob. cit., p. 17.

⁵³ *Diccionario de la Lengua Española*, Tomo III, Madrid, Espasa-Calpe, 1984, p. 624.

del hecho ilícito internacional, y que reviste de *urgencia* la intervención sin retardo del órgano de protección internacional (Corte o Comisión), a fin de *evitar daños irreparables* a las personas titulares de los derechos humanos, porque la intensidad de la violación no da espera, por ser extrema.

El anterior requisito ("**extrema**") no se exige para solicitar las medidas cautelares ante la Comisión, porque no está previsto en su Reglamento; solo se requiere para pedir medidas provisionales ante la Corte, precisamente ante la infructuosa respuesta del Estado en decretar las medidas cautelares, como lo explicaremos adelante.

El contenido, el significado, los efectos y los alcances jurídicos de las medidas provisionales, son extensivos a las medidas cautelares, a excepción del adjetivo "extrema" y con esta precisión presentamos los siguientes criterios para clasificarlas.

C. Criterios para clasificar las medidas

Toda clasificación en el derecho es objeto de múltiples críticas, suelen decir la mayoría de los autores. Sin embargo, por razones netamente pedagógicas, presentamos una clasificación para facilitar el conocimiento de las medidas (provisionales y cautelares) a los lectores, con particular referencia a las reformas introducidas en los nuevos Reglamentos de la Comisión y de la Corte.

Siguiendo una metodología de Emilia Segares R.,⁵⁴ las medidas se podrían clasificar según el sujeto protegido o según el derecho protegido. Es decir, si es respecto del sujeto, se podría clasificar según se trate de la presunta víctima o la víctima, de sus familiares, de un testigo. Desde otro punto de vista, la clasificación podría girar alrededor de personas debido a su vínculo con una organización, grupo o comunidad de personas determinadas o determinables, etc. Si se clasificara según el derecho protegido, se podría clasificar en vida e integridad personal, trabajo, etc., o según el objeto del proceso,⁵⁵ de conformidad con un nuevo Reglamento de la Comisión.

La clasificación se podría adaptar, así:

⁵⁴ Segares R., Emilia. "Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre las medidas provisionales", en *Justicia, libertad y derechos humanos. Ensayos en homenaje a Rodolfo E. Piza Escalante*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, T. I, 2003, p. 293.

⁵⁵ Contenidos actualizados con fundamento en los nuevos Reglamentos de la Corte y de la Comisión.

SEGÚN EL SUJETO
AFECTADO

1. Niños
2. Personas vinculadas con un grupo de personas determinadas o determinables
3. Personas vinculadas con una organización de personas determinadas o determinables
4. Personas vinculadas con una comunidad de personas
5. Familiares
6. Testigos
7. Abogados defensores
8. Cualquier persona

SEGÚN EL DERECHO
POR PROTEGER

1. A la propiedad
2. A garantías judiciales y protección judicial
3. A la libertad de expresión
4. De circulación
5. A la salud
6. Políticos

1. Según el objeto del proceso

Esta clasificación nos permite presentar didácticamente la relación de las medidas provisionales y cautelares, que se decretan o solicitan en atención a las distintas modalidades de *amenazas* a los derechos humanos. En efecto, el sujeto podrá ser la presunta víctima, la víctima o sus familiares, incluido su abogado defensor que actúa en la jurisdicción interna del Estado o ante la Comisión o la Corte Interamericana; peritos que dictaminaron ante los jueces nacionales, o en estos órganos internacionales, o que dictaminarán en el curso del proceso internacional; también se ha considerado a las personas debido a su vínculo con una organización, grupo o comunidad de personas determinadas o determinables, o una comunidad indígena.

2. Según el sujeto a proteger

a) Niños

Un caso de singular importancia es el Asunto Reggiardo Tolosa respecto de Argentina, en el cual el Presidente de la Corte, por Resolución del 19 de noviembre de 1993, decretó medidas urgentes ante el retardo en la decisión final de la investigación de paternidad; se trataba de la suplantación del estado civil de dos niños, su madre estaba recluida en una cárcel, y después fue desaparecida, con el fin de entregarlos ilegalmente en adopción a una familia

(un funcionario policivo y su esposa); se protegió la integridad psíquica de los niños.

A continuación citaremos como ejemplos algunos Asuntos adaptándolos a la nueva clasificación de los beneficiarios de las medidas cautelares, según el nuevo Reglamento de la Comisión, art. 25.

b) Personas vinculadas con un grupo de personas determinadas o determinables

El primer Asunto de los haitianos y dominicanos de origen haitiano respecto de la República Dominicana amplió el campo de acción para la protección cautelar. Se trataba de un grupo de personas innominadas pero identificables, de origen haitiano, que corrían el peligro de ser expulsadas o deportadas colectivamente. En la Resolución de la Corte de 18 de agosto de 2000, en el numeral 8, expresó: *“Que esta Corte considera indispensable individualizar las personas que corren peligro de sufrir daños irreparables, razón por la cual no es factible ordenar medidas provisionales de manera innominada, para proteger genéricamente a todos los que se hallen en determinada situación o que sean afectados por determinadas medidas; sin embargo, es posible proteger a los miembros individualizados de una comunidad”*. La Corte cauteló los derechos a la vida e integridad personal a cinco individuos haitianos, la reunificación familia de dos con una protección especial a sus niños y derechos de circulación y residencia de las personas identificadas en un *Addendum* de la Comisión, evitando la expulsión o deportación de dos y el retorno inmediato de dos haitianos.

Sobre este caso el juez Manuel E. Ventura Robles, comenta: *“Hay que individualizar a las personas que van a ser objeto de protección, para que el Estado pueda dar esa protección. En este caso era sumamente difícil garantizar la protección de una colectividad sin que por lo menos se precisaran algunos nombres concretos. Fue muy importante lo que la Corte dispuso en estas medidas provisionales, porque amplió las medidas provisionales de protección a grupos migratorios (...)”*.

El Asunto de la Cárcel de Urso Branco respecto del Brasil. Dentro de la cárcel se inició un “homicidio sistemático” entre los reclusos; algunos de ellos decapitados y con los brazos y piernas mutilados, sin que los agentes penitenciarios intervinieran para evitar tales muertes. La Comisión solicitó al Estado que adoptara medidas cautelares, pero con posterioridad continuaron los asesinatos, “lo cual demostró que las medidas no han producido los efectos buscados”; por lo tanto, la Comisión solicitó a la Corte que decretara medidas provisionales y que se ordenara al Estado decomisar las armas de los internos. La Corte

consideró, como en el caso anterior, que era indispensable individualizar a las personas que corren peligro de sufrir daños irreparables; sin embargo, en Resolución de 18 de junio de 2002 se dispuso: "1. *Requerir al Estado que adopte todas las medidas que sean necesarias para proteger la vida e integridad personal de todas las personas reclusas en la Cárcel de Urso Branco, siendo una de ellas el decomiso de las armas.* 2. *Requerir al Estado que, dentro del plazo de 15 días contados a partir de la notificación de la presente Resolución (...) presente una lista completa de todas las personas que se encuentren reclusas en la cárcel*".

En Resolución de 22 de abril de 2004, la Corte requirió al Estado de Brasil para que: "a) *adopte todas las medidas que sean necesarias para proteger eficazmente la vida e integridad personal de todas las personas reclusas en la cárcel, **así como las de todas las personas que ingresen a la misma, entre ellas las visitas***" (lo resaltado fuera del texto).

Era evidente y urgente la adopción de las medidas en relación con personas indeterminadas, por la gravedad de los hechos, porque los reclusos habían tenido cerca de 170 personas como rehenes en dicha cárcel, así como también impidieron temporalmente la salida a visitantes. Por ello se convocó a una audiencia pública en la sede de la Corte con el fin de oír a los beneficiarios de las medidas, a la Comisión Interamericana y al Estado; como resultado el Tribunal mantuvo y amplió las medidas.

c) Personas vinculadas con una asociación de personas determinadas o determinables

Podría tratarse de los defensores de derechos humanos que forman parte de las ONG de Derechos Humanos, o de dirigentes sindicales que forman parte de sindicatos, entendido como una asociación de trabajadores. Son frecuentes las amenazas contra esta clase de personas por estar vinculadas en estas asociaciones. La Comisión Interamericana ha solicitado al Estado colombiano medidas cautelares para los miembros de la Comisión Colombiana de Juristas, así como también para los miembros de la Asociación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos, y en algunos Asuntos la Corte Interamericana ha decretado medidas provisionales.

d) Personas vinculadas con una comunidad de personas determinadas o determinables

a. Asunto de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó respecto de Colombia. El Presidente de la Corte dispuso medidas urgentes mediante Resolución del 9 de octubre de 2000, para miembros de la Comunidad de Paz

de San José de Apartadó. La Corte, en Resolución de 24 de noviembre de 2000, ratificó la anterior medida urgente y decretó medidas provisionales, y entre otros considerandos, expresó lo siguiente en relación con este caso: “(...) reúne características especiales que lo diferencian de los precedentes tenidos en cuenta por el Tribunal (...) la Comunidad de Paz de San José de Apartadó (...) constituye una comunidad organizada, ubicada en un lugar geográfico determinado, cuyos miembros pueden ser identificados e individualizados y que, por el hecho de formar parte de dicha comunidad, todos sus integrantes se encuentran en una situación de riesgo de sufrir actos de agresión en su integridad personal y su vida (...) la situación que se vive (...) ha obligado a sus pobladores a desplazarse a otras regiones del país”. En consecuencia, la Corte ordenó al Estado colombiano: 3. “ampliar, sin dilación, las medidas que sean necesarias para proteger la vida e integridad personal de **todos** los demás miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó”. 5. “(...) para asegurar que las personas beneficiadas con las presentes medidas puedan seguir viviendo en su residencia habitual”. 6. “(...) que asegure las condiciones necesarias para que las personas de la Comunidad de Paz que se hayan visto forzadas a desplazarse a otras zonas del país, regresen a sus hogares”.

b. Asunto de la Comunidad de Jiguamiandó y Curbaradó respecto de Colombia. La Corte, mediante Resolución de 6 de marzo de 2003, resolvió decretar medidas provisionales sobre esta comunidad afrodescendiente. En consecuencia ordenó al Estado: 1. Adoptar, sin dilación, las medidas que sean necesarias para proteger la vida e integridad de todos los miembros de la comunidad. 2. Investigar los hechos que motivaron las medidas provisionales. 3. Adoptar cuanta medida sea necesaria para asegurar que las personas beneficiarias puedan seguir viviendo en las localidades que habiten, sin ningún tipo de coacción o amenaza. 4. Adoptar las medidas para que reciban toda la ayuda de carácter humanitario que les sea enviada, entre otros.

c. Asunto de la Comunidad indígena Kankuamo respecto de Colombia. La Corte, mediante Resolución de 5 de julio de 2004 resolvió decretar medidas provisionales sobre esta comunidad indígena. En consecuencia ordenó al Estado colombiano: “1. Adoptar, sin dilación, las medidas que sean necesarias para proteger la vida e integridad personal de todos los miembros de las comunidades que integran el pueblo indígena Kankuamo. 2. (...) investigar los hechos que motivaron la adopción de estas medidas provisionales, con el fin de identificar a los responsables e imponer las sanciones correspondientes. 3. Garantizar las condiciones de seguridad necesarias para que se respete el derecho a la libre circulación de las personas del pueblo indígena Kankuamo”.

Es de señalar que la Corte Interamericana, en relación con los tres Asuntos antes mencionados, entre los considerandos de las respectivas resoluciones ha expresado lo siguiente: *"La Corte observa que dadas las características especiales del presente caso, y las consideraciones generales del conflicto armado en el Estado colombiano, es necesaria la protección, a través de las medidas provisionales, de todos los miembros (...) de conformidad con lo dispuesto en la Convención Americana, leído a la luz del derecho internacional humanitario"*.

Es importante resaltar el avance de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con la protección a comunidades, ya que esta Corte "ha considerado en otras oportunidades indispensable individualizar las personas que corren peligro de sufrir daños irreparables a efectos de otorgarles medidas de protección". Tal cambio se dio a partir de la Resolución de las medidas provisionales en el Asunto de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó. Veamos:

En la adopción de dichas medidas, la Corte estableció que: *"El presente caso reúne características especiales que lo diferencian de los precedentes tenidos en cuenta (...). En efecto, (...) constituye una comunidad organizada ubicada en un lugar geográfico determinado cuyos miembros pueden ser identificados e individualizados y que, por formar parte de dicha comunidad, todos sus integrantes se encuentran en una situación de igual riesgo de sufrir actos de agresión en su integridad y su vida. 2 (Caso Comunidad de Paz de San José de Apartadó, Resolución 24 de noviembre de 2000, considerando 7). Como podemos observar, esta resolución extendió la protección internacional a grupos de personas no individualizadas, pero por estar sujetas a un mismo riesgo, y existir elementos comunes entre los miembros de este grupo de personas, permitan ser identificables"*.

La razón por la cual se evidenció la necesidad del cambio jurisprudencial, se refleja en el voto razonado concurrente del juez Sergio García Ramírez a la resolución de la Corte sobre las medidas provisionales en el Asunto del pueblo indígena Kankuamo del 5 de julio de 2004, cuando afirma que: *"Si se aguardase hasta que fuera posible identificar individualmente a quienes experimentan ese riesgo de grave e irreparable lesión de bienes jurídicos -recogidos en sendos derechos-, se correría el riesgo de que se consumara la lesión sin que el Tribunal hubiese intervenido para evitarla, no obstante hallarse al tanto de que es probable e inminente, no solo posible que esto suceda. De esta suerte un tecnicismo superable impediría que la Corte actuase con celeridad para cumplir su auténtica encomienda: prestar el escudo de su poder jurisdiccional a los derechos que se hallan en riesgo. Difícilmente se podría sostener que esa abstención es consecuente con la misión tutelar que corresponde a la Corte Interamericana"*.

d) Caso de la Comunidad indígena, Mayagna -Sumo- Awas Tingni, contra Nicaragua. Se trataba de una comunidad indígena conformada por más de 600 personas, que por medio de sus representantes solicitó a la Corte se decretaran medidas provisionales, "con el objeto de preservar la integridad del derecho al uso y goce de la comunidad sobre sus tierras y recursos, tal como fueron reconocidos por la sentencia de la Corte sobre el fondo y reparaciones". La Corte en la etapa procesal del cumplimiento de la sentencia decretó las medidas provisionales.

e) "Familiares"

Por otra parte, ¿es importante distinguir sobre quién (persona) recaerían las medidas provisionales? El artículo 2° del Reglamento de la Corte contempla las siguientes definiciones: "*presunta víctima*", significa la persona de la cual se alega han sido violados los derechos protegidos en la Convención o en otro tratado del Sistema Interamericano; "*víctima*", significa la persona cuyos derechos han sido violados de acuerdo con sentencia proferida por la Corte.

En el Caso Blake contra Guatemala, la Corte amplió el concepto de *víctima*, en los siguientes términos:

"114. Esta cuestión que plantea la Comisión, solo puede ser examinada en relación con los familiares del señor Nicholas Blake, ya que la violación de la integridad psíquica y moral de dichos familiares, es una consecuencia directa de su desaparición forzada. Las circunstancias de dicha desaparición generan sufrimiento y angustia, además de un sentimiento de inseguridad, frustración e impotencia ante la abstención de las autoridades públicas de investigar los hechos".

"(...). 116. Por lo tanto, la Corte estima que tal sufrimiento, en detrimento de la integridad psíquica y moral de los familiares del señor Nicholas Blake, constituye una violación, por parte del Estado, del artículo 5° de la Convención en relación con el artículo 1.1 de la misma".

En similar sentido, se pronunció la Corte en el Caso Villagrán Morales y otros (los niños de la calle) contra Guatemala, sentencia de 19 de noviembre de 1999; Caso Bámaca Velásquez contra Guatemala, sentencia de noviembre 25 de 2000. En el primer Caso, la Corte consideró que los obstáculos por parte del Estado para facilitarle a los familiares el reconocimiento e identidad de las víctimas, les causó un grave sufrimiento. En el segundo Caso, el ocultamiento del cadáver de la víctima y los obstáculos estatales para practicar la exhumación del mismo configuraron tratos crueles, inhumanos y degradantes de la esposa y de los familiares.

f) Testigos

En la praxis judicial de la Corte se han protegido testigos que han declarado en la jurisdicción del Estado, o que declararon en el Caso en trámite en la Corte o que declararían en el mismo; por ejemplo, la Corte decretó, por Resolución de 15 de enero de 1988, las medidas para proteger la vida de los declarantes, por ejemplo en los Casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbi y Solís Corrales y Godínez Cruz.

g) Abogados defensores

Es de precisar que son los abogados que actúan en el proceso internacional que se tramita ante la Comisión o la Corte, pero también a los abogados defensores de derechos humanos que por su labor, generalmente su vida y su integridad personal corren riesgo. Sobre ambas categorías existen numerosos decretos de medidas cautelares y medidas provisionales.

En varios Asuntos y Casos tramitados ante la Comisión se resolvieron favorablemente medidas cautelares por la vulneración de derechos humanos de abogados: Rafael Lozano Garsa contra Colombia (20 de febrero de 1996); Mauricio García Prieto Hillerman contra El Salvador (20 de junio de 1997); Rosario Hernández Grave contra Guatemala (25 de febrero de 1997); Manuel Martín San Agustín contra México (15 de agosto de 1997), y Nelson García Ramírez contra Paraguay (14 de agosto de 1997).

En la Corte Interamericana, entre otros, en los siguientes Casos:

“En el Caso Colotenango contra Guatemala, la Corte se negó a adoptar varias de las medidas solicitadas por la Comisión porque ‘no estaban’ dirigidas a ‘evitar daños irreparables a las personas’ o, al menos, la Corte no poseía evidencia de que así [fuera]’, pero solicitó al Gobierno ‘asegurar el ejercicio sin presiones indebidas de su profesión a la abogada’ que venía asesorando a las víctimas y ha sido, ella misma, víctima de amenazas encubiertas”.

Sin embargo, en la Resolución del 22 de junio de 1994, la Corte resolvió: “3. Pedir al Gobierno de Guatemala que asegure el ejercicio sin presiones indebidas de su profesión a la abogada Patricia Ispanel Medimilla”.

En el Asunto del Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez y otros respecto de México, la Comisión solicitó a la Corte el decreto de medidas provisionales para proteger a los miembros de la ONG y a los abogados Pilar Noriega García, Bárbara Zamora López y Leonel Rivero Rodríguez, porque fue asesinada Diana Ochoa protegida con medidas provisionales decretadas

por la Corte, ante lo cual por Resolución del Presidente de la Corte de 25 de octubre de 2001, se decretaron medidas urgentes, que fueron ratificadas posteriormente por la Corte por Resolución de 30 de noviembre de 2001.

h) Cualquier persona (actio popularis)

Los jueces Alirio Abreu Burelli y Sergio García Ramírez, formularon voto razonado concurrente a la Resolución de 24 de noviembre de 2000 (Asunto de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó respecto de Colombia), en relación con el numeral 3:

"Requerir al Estado de Colombia que amplíe, sin dilación, las medidas que sean necesarias para proteger la vida e integridad personal de todos los demás miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó".

Los citados jueces presentaron los siguientes argumentos:

"3. (...) Piénsese, por ejemplo, en las hipótesis en que la amenaza real e inminente se cierne sobre un amplio número de individuos que se hallan en determinada circunstancia o supuesto común, que los expone al riesgo. En tales situaciones es necesario proveer a la protección de los derechos que se hallen en peligro, aunque de momento no se pueda individualizar nominalmente a los sujetos de la tutela provisional, que es siempre, por definición, una tutela urgente".

*"4. Esa situación corresponde de alguna manera a la que se plantea bajo el concepto de intereses difusos: una pluralidad de individuos comparten determinado interés, jurídicamente relevante, que requiere tutela pública, aunque ninguno de esos sujetos pueda ser considerado como titular de un derecho subjetivo acerca de la pretensión o la medida que se pretende o el bien jurídico que se invoca, o no pueda atribuírsele dicha titularidad en forma que excluya a los otros sujetos que se hallan en la misma situación. En esas condiciones, **cualquiera de ellos podría acudir al órgano correspondiente y solicitar la adopción de providencias o resoluciones que preserven el interés común.** En tal caso funcionaría una actio popularis o una acción de clase, conforme a las características que revista este asunto en las específicas circunstancias en que se plantea (...)"*

"8. Por lo tanto, la pertenencia al grupo de victimables beneficiarios de las medidas no se hace a partir del conocimiento y manifestación precisas de cada individuo, en forma nominal, sino bajo criterios objetivos -atentos los vínculos de pertenencia y los riesgos advertidos- que permitirán, a la hora de ejecutar las medidas, individualizar a los beneficiarios. Se trata, en fin, de abarcar el peligro que corren los integrantes de una comunidad, no solo algunos individuos, como ocurre generalmente. Por otra parte, es preciso tomar en cuenta

que dentro de las circunstancias que este caso reviste, y que pudieran caracterizar a otros, los victimables optan por no proporcionar sus nombres, ante el riesgo real de que esa identificación pudiera exponerlos, más todavía, a los daños irreparables que se trata de prevenir”.

El anterior criterio jurídico, cuando sea avalado por la mayoría de los jueces de la Corte, seguramente dará lugar a una reforma al Reglamento de la Corte, abriendo democráticamente la posibilidad al ejercicio de una *actio popularis* para solicitar medidas urgentes o medidas provisionales a la Corte, entrándose de un número de personas no determinadas, porque se trataría de *intereses difusos* que cualquier persona podría representar en nombre del grupo y por sí misma, según el caso. Piénsese en el ejemplo de una comunidad indígena que con la construcción de obras públicas estatales viole el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, afectando gradual y progresivamente el derecho a la salud de los indígenas, y agravada la situación eventualmente podría poner en riesgo la vida de los mismos. Se trataría de un derecho humano civil (la vida), en conexidad con el derecho social a la salud y el derecho colectivo al ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Consideramos que procederían tales medidas, siempre y cuando se reúnan los requisitos tantas veces mencionados: de extrema gravedad y urgencia, a fin de evitar un daño irreparable. Se aclara que cualquier persona, como miembro del grupo podría solicitar medidas cautelares ante la Comisión para la protección de estos derechos.

En el Asunto de haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana, en voto concurrente el juez Cançado Trindade, sostuvo lo siguiente: “21. El campo encuéntrase, en mi entendimiento, abierto a una evolución hacia la cristalización de una *actio popularis* en el derecho internacional, en la medida en que se logre una mayor concientización de la existencia de una verdadera comunidad internacional, formada tanto por los Estados como por los pueblos, las comunidades, los grupos de particulares y los individuos (tanto gobernados como gobernantes), tal como fue propugnado a partir del siglo XVI por los llamados fundadores del derecho de gentes. Hay una diferencia entre solicitar medidas provisionales de protección para una comunidad de carácter ‘indeterminado’ y solicitarlas para una comunidad o grupo cuyos integrantes puedan ser individualizados”.

3. Según los derechos a proteger

a) Derecho a la propiedad. Asunto Baruch Ivcher Bronstein respecto del Perú

Previamente a la explicación del Asunto exponemos unas consideraciones jurídicas de la Corte acerca del contenido y alcances del derecho.

Según la Comisión Interamericana: “(...) en el Sistema interamericano, el derecho a la propiedad es un derecho personal y la Comisión tiene atribuciones para proteger los derechos de un individuo cuya propiedad es confiscada (...)”.

Según la Corte:

“El artículo 21 de la Convención Americana reconoce el derecho a la propiedad privada. A este respecto establece: a) que ‘[t]oda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes’; b) que tales uso y goce se pueden subordinar, por mandato de una ley, al ‘interés social’; c) que se puede privar a una persona de sus bienes por razones de ‘utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley’; y d) que dicha privación se hará mediante el pago de una justa indemnización”.

“144. Los ‘bienes’ pueden ser definidos como aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor”.

Como se observa, el concepto de *bienes* amplía el contenido del derecho a la propiedad considerado como derecho humano.

Hechos: Baruch Ivcher Bronstein, ciudadano peruano por naturalización, accionista mayoritario, Director y Presidente del Directorio del Canal 2 de la televisión peruana, fue despojado arbitrariamente con la expedición de un acto administrativo, por parte del Estado del Perú, del título de nacionalidad con el objeto de desplazarlo del control editorial del Canal 2, coartando su libertad de expresión, manifestada a través de denuncias de graves violaciones a derechos humanos y de corrupción. La decisión estatal propició que los accionistas minoritarios desplazaran al señor Baruch de la estación de televisión. La víctima demandó en acción de nulidad dicho acto y el fallo fue adverso; interpuso amparos constitucionales y un recurso de casación con resultados negativos. Sin protección judicial y desconociéndosele el derecho a un debido proceso interno, acudió a la Comisión, formulando la petición y la solicitud de medidas cautelares, con fecha 23 de mayo de 1997; esta le solicitó al Estado que adoptara las medidas cautelares, “a fin de restituir la nacionalidad peruana a Baruch, ya que se consideraba que este podría sufrir un daño irreparable en virtud de la privación de su nacionalidad” y, además, porque dicha persona “corría peligro de perder su estación de televisión como extranjero”. No obstante que el Estado contestó alegando el no agotamiento de los recursos internos, porque

aún se hallaban en trámite algunos procesos judiciales. La Comisión declaró la admisibilidad del Caso por informe N° 20/98, considerando que “el Estado no ha demostrado la existencia de remedios sencillos, eficientes y eficaces en el orden jurídico peruano que fueren aplicables a la situación de la víctima. La situación del señor Baruch resulta sumamente grave y demuestra que ha sufrido daños prácticamente irreparables (...) se concluye de los hechos que los recursos internos no han sido ni rápidos ni efectivos en evitar un daño de tal gravedad. Este daño se agudiza y agrava con el paso del tiempo, dada la naturaleza de los derechos involucrados, dada la privación de su fuente de trabajo como presidente de la empresa. En este sentido, la Comisión, sin ánimo de prejuzgar y aplicando el *principio de que se debe preferir la interpretación de la ley que proteja más eficientemente los derechos humanos*, otorgó medidas cautelares a favor del señor Ivcher”. Cumplido el procedimiento ante la Comisión, esta demandó al Estado del Perú y la Corte, en Sentencia de 6 de febrero de 2001, condenó al Estado por violaciones de los derechos a la nacionalidad, garantías judiciales, protección judicial, derecho a la propiedad privada, libertad de expresión y finalmente decidió “que el Estado debe facilitar las condiciones para que Baruch pueda realizar las gestiones necesarias para recuperar el uso y goce de sus derechos como accionista mayoritario de la compañía”.

El anterior Asunto amplía el acceso a la jurisdicción internacional para la protección del derecho a la propiedad de bienes aportados a una persona jurídica, solicitando medidas cautelares o medidas provisionales, según las circunstancias.

En el Caso de la Comunidad Mayagna -Sumo- Awas Tingni contra Nicaragua, como se expuso anteriormente, ante la solicitud de medidas provisionales la Corte consideró que “*dichas medidas pueden aplicarse también en esta fase de supervisión de cumplimiento de sentencia; en el presente caso existe la probabilidad de que ocurran daños irreparables que imposibiliten el fiel y cabal cumplimiento de la sentencia de fondo y reparaciones en el caso de la Comunidad Mayagna, lo que hace procedente la adopción de dichas medidas*”. Accediendo a la solicitud, la Corte resolvió: “1. *Requerir al Estado que adopte, sin dilación, cuantas medidas sean necesarias para proteger el uso y disfrute de la **propiedad de las tierras** pertenecientes a la Comunidad Mayagna Awas Tingni y de los **recursos naturales** existentes en ellas, específicamente aquellas tendientes a evitar daños inmediatos e irreparables resultantes de las actividades de terceros que se han asentado en el territorio de la comunidad o que exploten los recursos naturales existentes en el mismo, hasta tanto no se produzca la delimitación, demarcación y titulación definitivas ordenadas por la Corte*”.

Especial relevancia jurídica revisten dos aspectos: en primer lugar, que las medidas provisionales son procedentes para salvaguardar el cumplimiento de una sentencia de la Corte; en segundo lugar, que aparece un elemento novedoso que no se halla en la normativa del artículo 63.2 de la Convención, ni en el artículo 25 del Reglamento de la Corte y es el de *inmediatos*, que hace relación a los *daños irreparables*.

Podrían presentarse casos en que el derecho humano violado sea el de la propiedad privada, en una persona jurídica, siendo los titulares del derecho seres humanos o personas naturales. Examinemos el avance jurídico en el Sistema Interamericano acerca de este aspecto.

Diego Rodríguez-Pinzón comenta que “la Comisión, sin embargo, ha admitido y decidido casos bajo la Declaración Americana en los cuales la presunta víctima era una organización privada. En este sentido, debe notarse que ni la Declaración, ni el Estatuto o el Reglamento de la Comisión definen la noción de ‘persona’ como lo hace la Convención. La Declaración solo se refiere a ‘ser humano’ en el art. 1º; en los demás artículos la Declaración se refiere a ‘personas’”. El autor cita el caso 9.250, “ABC Color contra Paraguay”. El caso 2.137 “Testigos de Jehová contra Argentina”.

Importante aporte jurídico el de la Comisión Interamericana al permitir el acceso internacional a personas jurídicas, cuando se invoque únicamente la Declaración Americana como violada en los derechos humanos que reconoce, pero no de la Convención Americana. Ello permite reconocer “que hay dos nociones diferenciales de ‘persona’ en el procedimiento de denuncias individuales del sistema interamericano: uno bajo la Declaración, el cual establece que entidades no gubernamentales (personas jurídicas) también están protegidas bajo la Declaración, y otro bajo la Convención, el cual solamente prevé protección para la violación de derechos de seres humanos”.

En efecto, el aporte jurisprudencial permite suponer que personas jurídicas invoquen el derecho a la propiedad reconocido en la Declaración (artículo XXIII, en concordancia con el artículo XVII), en el evento de ser violado por el Estado signatario de la misma y miembro de la OEA. Diferente sería el caso en que una persona natural aporte bienes de su propiedad a una persona jurídica (sociedad comercial o mercantil, una cooperativa, etc.), y se presente la misma violación; la presunta víctima podría solicitar medidas cautelares a la Comisión Interamericana invocando la Convención Americana que reconoce el derecho a la propiedad (artículo 21), siempre y cuando el Estado demandado sea Parte en la Convención.

En el Asunto *Cantos respecto de Argentina*, a solicitud del interesado, la Comisión le solicitó al Estado que adoptara las medidas tendientes a suspender la ejecución judicial de los bienes del señor Cantos.⁵⁶

b) Derecho a garantías judiciales y protección judicial. Asunto Alan García respecto del Perú

Con motivo del auto-golpe de Estado del presidente Alberto Fujimori, en 1992 en el Perú, se desató una sistemática violación de derechos humanos; víctima de ella fue el ex presidente Alan García Pérez, a quien los militares practicaron un allanamiento en su casa de habitación, confinando a sus hijos en habitaciones y privándolos de su libertad. Se apropiaron ilícitamente de documentos privados que posteriormente utilizaron en su contra. El objeto de la medida era su captura, pero afortunadamente él no se encontraba dentro del inmueble; acudió a la Comisión y favorablemente se resolvieron unas medidas cautelares, según las cuales este organismo solicitó al gobierno de Perú que adoptara medidas tendientes a garantizar al denunciante “[el] respeto al derecho de contar con las debidas garantías judiciales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8.1 de la Convención (...), en especial en lo referido al derecho a ser oído por un tribunal independiente e imparcial”.

c) Derecho a la libertad de expresión. Asunto del periódico “La Nación” -Herrera Ulloa- respecto de Costa Rica

En el Asunto del periódico *“La Nación” respecto Costa Rica*, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 1 de marzo de 2001, solicitó al Estado que suspendiera la ejecución de la sentencia condenatoria contra Herrera Ulloa y otro, hasta tanto este organismo examinara el Caso. El 28 de marzo de 2001, la Comisión sometió ante la Corte una solicitud de medidas provisionales a favor de estos, en virtud de la inminencia y perentoriedad de la ejecución de la sentencia condenatoria. El 6 de abril de 2001 el Presidente de la Corte requirió al Estado, en carácter de medida de urgencia, que se abstuviera de realizar cualquier acción que alterara el *status quo* del asunto hasta tanto se realizara la audiencia pública convocada y el Tribunal pudiera deliberar y decidir sobre la procedencia o no de las medidas provisionales solicitadas. El 23 de mayo de 2001 la Corte ratificó la resolución de medidas urgentes.

En efecto, la Corte por Resolución de 7 de septiembre de 2001, decretó las medidas provisionales, y resolvió: “1. *Requerir al Estado de Costa Rica que adopte, sin dilación, cuantas medidas sean necesarias para dejar sin efectos*

⁵⁶ Corte IDH. Caso Cantos contra Argentina, Sentencia de excepciones preliminares de 7 de septiembre de 2001, párrafo 6.

la inscripción del señor Mauricio Herrera Ulloa en el Registro Judicial de Delincuentes hasta que el caso sea resuelto de manera definitiva por los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. 2. Requerir al Estado de Costa Rica que suspenda la orden de publicar en el periódico 'La Nación' el 'por tanto' de la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Penal de Juicios del Primer Circuito Judicial de San José el 12 de noviembre de 1999, y que suspenda la orden de establecer una 'liga', en La Nación Digital, entre los artículos querrelados y la parte dispositiva de esa sentencia".

Posteriormente la Corte estableció con una certificación que Mauricio Herrera Ulloa estaba inscrito en el Registro Judicial de Delincuentes; por lo tanto, se expidió una segunda Resolución de 6 de diciembre de 2001, según la cual:

"[...] debido a las circunstancias existentes, [...] estim[ó] necesario precisar que, al adoptar medidas provisionales y ordenar al Estado que dejara sin efectos la inscripción del señor Herrera Ulloa en el Registro Judicial de Delincuentes, lo hizo con el propósito de que se elimin[ara] de este Registro -hasta que el caso sea resuelto de manera definitiva por los órganos del sistema interamericano de derechos humanos- la anotación de la sentencia emitida por el Tribunal Penal de Juicios en contra del mencionado periodista".

En conclusión, la Corte Interamericana, para salvaguardar la libertad de expresión por medio de las medidas provisionales, dispuso la suspensión de los efectos jurídicos de una sentencia condenatoria ejecutoriada que imponía una pena, mientras se resolvía el fondo del Caso. Al final en la sentencia de fondo de julio 2 de 2004 se ordenó al Estado dejar sin efectos dicha sentencia, lo que cumplió de inmediato enervando la condena penal.

d) Derecho de Circulación. Asunto pueblo indígena de Sarayaku respecto de Ecuador

En el **Asunto Pueblo indígena de Sarayaku** contra Ecuador, el 13 de enero de 2003 fueron agredidos mediante disparos de armas de fuego miembros del pueblo Sarayaku que se trasladaban en canoas, por agentes estatales y empleados de la empresa petrolera "CGC", la cual había celebrado un contrato con el Estado para la explotación petrolera, en parte del territorio ancestral de esta comunidad. Posteriormente, cerraron el paso del río Bobonara, el cual constituye la principal vía de comunicación de dicha comunidad, derribando árboles e impidiendo la circulación. El 25 de enero del mismo año, dentro del territorio de Sarayaku, miembros del ejército ecuatoriano, junto con personal de la empresa citada detuvieron a unos dirigentes indígenas y los torturaron; posteriormente, el ejército atacó a mujeres, niños y ancianos que vigilaban su territorio y personal de la empresa secuestró a miembros de

la comunidad. El 5 de mayo de 2003 la Comisión solicitó al Ecuador que adoptara medidas cautelares a favor del pueblo indígena Sarayaku, a fin de asegurar la vida y la integridad física, psíquica y moral de sus miembros. El Estado no dio cumplimiento a la orden de la Comisión y los solicitantes de las medidas informaron que se les había impedido la navegación fluvial del río y, por lo tanto, estaban impedidos de acceder a su propio territorio. El 16 de octubre de 2003 se celebró una audiencia en la sede de la Comisión para tratar cuestiones relativas a las medidas cautelares; luego, asalariados de la empresa petrolera golpearon a los indígenas. El 8 de abril de 2004 solicitaron a la Comisión que pidiera medidas provisionales a la Corte, por cuanto un jefe militar ingresó en un helicóptero en el territorio de Sarayaku, y amenazó a las autoridades indígenas de militarizar las zonas si impedían el ingreso de la petrolera a dicho territorio. El 30 de abril la Comisión solicitó al Estado que extendieran las medidas cautelares al abogado del pueblo indígena.

En efecto, la Comisión, en su solicitud de medidas provisionales ante la Corte, manifestó que *“las medidas cautelares que ordenó en este Caso no han sido respetadas por el Estado”*. La Corte dispuso requerir al Estado que presentara sus observaciones a dicha solicitud de la Comisión, la que no fue enviada por el Estado. En consecuencia, la Corte ordenó como medidas provisionales, además de proteger la vida e integridad personal de los miembros de la Comunidad del pueblo de Sarayaku, requerir al Estado para que garantice el derecho de libre circulación de estos miembros.

La experiencia jurisprudencial de la Corte y de la Comisión indica que los derechos humanos más amenazados son el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal, como lo demuestran las estadísticas. Sin embargo, *“las medidas cautelares (...) pueden extenderse a otros derechos o libertades, tales como la libertad de expresión, el derecho a la educación, el derecho de residencia, etc.”*; también se amenazan otros derechos. Coinciden con esta conclusión los ex jueces Cançado Trindade, García Ramírez y Rafael Nieto Navia, y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional “CEJIL”, entre otros.

e) Derecho a la salud. Asunto de las personas privadas de libertad en la penitenciaría “Dr. Sebastiao Martins Silveira” en Araraquara, Sao Paulo, respecto de Brasil

El Presidente de la Corte, por Resolución de 28 de julio de 2006, dispuso medidas urgentes al Estado de Brasil, para lo cual ordenó lo siguiente:

“2. Requerir al Estado que, al recuperar el control, conforme al punto resolutivo anterior, adopte de manera inmediata las siguientes medidas: a) permitir el acceso al personal médico para que brinde la atención necesaria,

y se reubique, cuando sea procedente, a quienes padecen de enfermedades infecto-contagiosas para brindarles la atención médica, y en su caso, evitar el contagio entre los detenidos, y b) brindar a los internos la cantidad y calidad suficientes, alimentos, vestimentas y productos de higiene”.

f) Derechos políticos. Asunto Jorge Castañeda Gutman respecto de México⁵⁷

El 5 de marzo de 2004, el ciudadano Castañeda Gutman presentó ante la autoridad electoral una solicitud de inscripción de su candidatura independiente al cargo de elección popular de Presidente de México, cumpliendo los requisitos constitucionales para ser candidato (Constitución, artículo 35, fracción II). El 11 de marzo le contestaron negativamente dicha solicitud, porque el derecho a ser postulado solo puede ejercerse a través de de los partidos políticos con reconocimiento legal (artículo 175, código electoral). El 29 de marzo presentó un amparo constitucional, cuestionando la constitucionalidad de esta norma electoral (i) y la omisión del legislativo para regular el derecho político de ser elegido, sin pertenencia a un partido político, como candidato independiente a la Presidencia (ii). El 16 de julio mediante sentencia se rechazó por improcedente en materias electorales y, contra esta decisión interpuso un recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de México, la cual el 16 de agosto de 2005 confirmó la sentencia recurrida, sin analizar el fondo del asunto.

El 12 de octubre de 2005 se presentó una solicitud de medidas cautelares en conexión con una petición ante la Comisión Interamericana, ante la inexistencia de recursos de jurisdicción interna para impedir la consumación de un daño irreparable en su perjuicio, por cuanto el 15 de diciembre vencía el plazo para la presentación del plan de avisos publicitarios y el 15 de enero de 2006 el plazo para el registro de la plataforma electoral. El 17 de octubre de 2005, la Comisión, en forma inmediata, le solicitó al Estado que adoptara medidas cautelares, a fin de permitir la oportuna inscripción de la candidatura presidencial del ciudadano Castañeda, porque de lo contrario se le privaría no solo del ejercicio de sus derechos políticos, sino que impedía a los electores la posibilidad de contar con esa candidatura en la papeleta electoral; todo ello mientras la Comisión decidía acerca de la admisibilidad de la petición y el fondo. El Gobierno mexicano no decretó la medida cautelar, por lo cual la Comisión acudió a la Corte y solicitó medidas provisionales, que no se ordenaron, porque una decisión favorable implicaba resolver de fondo el asunto, esto es un juzgamiento anticipado.

⁵⁷ Véase Ferrer, MacGregor, Eduardo y Silva García, Fernando. *El Caso Castañeda ante la Corte Interamericana de derechos humanos*. México, Porrúa, 2009.

4. Según el contenido de la medida

Silvina González Napolitano presenta la siguiente clasificación, en atención al contenido de la medida.

a) “Medidas genéricas

Se da cuando el tribunal deja librado a la parte destinataria de la medida el contenido concreto de la acción a tomar, limitándose a enunciar su finalidad. Esto sucede en la mayoría de los casos. Siempre se tratará de una obligación de resultado”⁵⁸. Este es el tipo de medidas que solicita la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al Estado.

b) “Medidas específicas

Se produce cuando el tribunal dispone una o más medidas a cumplir detallando el comportamiento concreto que se debe llevar a cabo”.⁵⁹ Estas son las medidas que ordena la Corte Interamericana al Estado.

5. Según los efectos que producen

a) “Medidas conservativas

Cuando las medidas tienden al mantenimiento del estado de hecho o de derecho existente al momento del pedido”,⁶⁰ por ejemplo, la Corte en atención a la solicitud formulada por un extranjero dispone que no sea expulsado del país en el que reside, mientras el juez nacional define la legalidad de un acto administrativo que ordenó la expulsión, el cual violaría la Constitución Política y los tratados internacionales de derechos humanos en que dicho Estado es Parte.

b) “Medidas innovativas

Cuando las medidas tratan de alterar la situación de hecho existente al momento del pedido”,⁶¹ por ejemplo, cuando la Corte decreta medidas provisionales ordenando al Estado que se abstenga de ejecutar a una persona condenada a muerte, mediante una sentencia judicial en firme, es decir ejecutoriada. El

⁵⁸ González Napolitano, Silvina. *Las medidas provisionales en Derecho Internacional ante las Cortes y Tribunales Internacionales*, Buenos Aires, La Ley, 2004, p. 17.

⁵⁹ González Napolitano, ob. cit., p. 17.

⁶⁰ González Napolitano, ob. cit., p. 16.

⁶¹ González Napolitano, ob. cit., p. 16.

objeto de la medida es el de suspender los efectos jurídicos de la sentencia condenatoria, mientras la Corte se pronuncia de fondo en una sentencia, con el objeto de evitar que la persona sea ejecutada.

6. Según el procedimiento a seguir respecto del Estado

a) *Inauditam alteram parte*

*“La medida la ordena la Comisión o la Corte, sin darle la oportunidad al Estado de expresar sus puntos de vista al respecto”.*⁶² Este es el procedimiento utilizado con más frecuencia.

b) *Oír previamente al Estado*

Previamente a resolver la solicitud de la medida, el órgano internacional le pide información relevante al Estado contra el cual se pidieron las medidas, para que tenga oportunamente la posibilidad de fundamentar su aceptación o rechazo, o se le convoca a una audiencia pública, con el objeto de ser oído en relación con dicha solicitud al igual que al interesado.

Generalmente, las medidas cautelares y las medidas provisionales se decretan *inauditam alteram parte*, o sea, sin audiencia de otra parte, esto es, sin audiencia del Estado, es decir, que este no interviene previamente en la toma de la decisión por la Comisión o la Corte, según el asunto, precisamente porque las medidas pretenden frenar o contener el abuso del poder estatal. Sin embargo, se han presentado asuntos de formulación de medidas cautelares a la Comisión en las que esta, antes de tomar la decisión, pida informes al Estado; consideramos que todo depende de la *gravedad y urgencia*.

Sobre el particular Pastor Ridruejo comenta que *“las medidas se acuerdan por el Tribunal antes, por supuesto, y desde luego, sin escuchar al Estado demandado. No podría ser de otro modo, si se hubiese que dar audiencia al Estado demandado, las medidas provisionales no tendrían objeto ni sentido: la extradición o la expulsión se habrían efectuado con los riesgos consiguientes de violación de la Convención”.*⁶³

Sin embargo, en el nuevo Reglamento de la Comisión, artículo 25, numeral 5, se expresó lo siguiente: *“Antes de solicitar medidas cautelares, la Comisión requerirá al Estado involucrado información relevante, a menos que la urgencia de la situación justifique el otorgamiento inmediato de las medidas”.*

⁶² González Napolitano, ob. cit., p. 18.

⁶³ Pastor Ridruejo, ob. cit., p. 1002.

Una norma similar a la anterior se halla en el nuevo Reglamento de la Corte, artículo 27, numeral 5, que expresa: *“La Corte o, si esta no estuviere reunida, la Presidencia, podrá requerir al Estado, a la Comisión o a los representantes de los beneficiarios, cuando lo considere posible e indispensable, la presentación de información sobre una solicitud de medidas provisionales, antes de resolver sobre la medida solicitada”*.

Siguiendo el concepto de Falcón acerca de las medidas, podríamos clasificarlas desde otro enfoque jurídico, a fin de resaltar las distintas posibilidades que eventualmente podrían presentarse en la práctica, en la siguiente forma:

1. Para salvaguardar las personas:

- a) Presunta víctima
- b) Una comunidad o grupo de personas
- c) Familiares de las víctimas

2. Para salvaguardar las pruebas (“el objeto del proceso”):

- a) Testigos
- b) Peritos
- c) Documentos

3. Para salvaguardar los bienes

Las explicaciones en síntesis son las siguientes:

En principio nos remitimos a lo expuesto anteriormente para las medidas cautelares, que tienen por objeto *salvaguardar las personas*, siguiendo algunos de los criterios de Emilia Segares.

Si bien es cierto que las medidas cautelares o provisionales tienen por objeto esencial la protección de los derechos del ser humano, esto es, los derechos humanos, también tendrían como finalidad *salvaguardar las pruebas*, o sea, “el objeto del proceso” (según el nuevo Reglamento de la Comisión, art. 25.1), desde el siguiente punto de vista: por ejemplo, la persona que está citada para declarar testimonialmente en la Corte o en la Comisión Interamericanas, podría ser manipulada por agentes del Estado-demandado con el propósito de que acepte dádivas y lograr tergiversar la versión testimonial, sin que dicha intromisión ponga en peligro la vida del testigo; las medidas cautelares procederían para que la Comisión solicite al Estado que las adopte absteniéndose de manipulaciones y garantice la plena libertad del declarante. En similar situación podría verse un perito que deba concurrir a la Corte o a la Comisión y de su dictamen dependa la demostración del hecho y, por ende, de la responsabilidad y condena del Estado. En estos dos ejemplos si la situación es de extrema gravedad, estimamos que la Comisión podría acudir a la Corte y solicitar medidas provisionales, con el objeto de que la Corte las decrete y ordene

al Estado que permita la salida del testigo o perito del territorio nacional y se ubique en otro Estado, para que estén lejos de manipulaciones que podrían empañar la pureza de estas pruebas. En cuanto a los documentos, podría darse el caso que algún gobierno totalitario o autoritario elabore, a través de sus agentes, las comúnmente denominadas "listas negras" de personas opositoras del gobernante de turno y que serían desaparecidas. En esta hipótesis, la Corte podría decretar las medidas para cautelar estos documentos y proteger a las personas de amenazas a su vida, también podría darse el caso de informaciones valiosas contenidas en documentos de los cuales depende el éxito de la responsabilidad internacional. En estas hipótesis o ejemplos, las medidas sobre las pruebas tienen por objeto salvaguardar su existencia, o su veracidad e imparcialidad, a fin de lograr la protección de los derechos humanos de la presunta víctima, cuando quiera que probar los hechos de las violaciones no es fácil para deducir la responsabilidad del Estado.

Al respecto, el ex Presidente de la Corte, Antonio Cançado Trindade, sostuvo lo siguiente: "*Las medidas adoptadas han revelado ser un instrumento de excepcional importancia para la protección de la vida e integridad personal de víctimas y testigos y **para la preservación del material probatorio en los procesos ante la Corte***". Es lo que el nuevo Reglamento de la Comisión denomina el "objeto del proceso", artículo 25, numeral 1.

Las medidas cautelares para *salvaguardar los bienes* son importantes para frenar el abuso de gobernantes que persiguen la propiedad de los bienes de las personas humanas bajo sofisticadas, encubiertas o disfrazadas "confiscaciones legales". En estas situaciones, las medidas cautelares sobre los bienes tendrían por objeto su protección provisional (ante la amenaza de perder la propiedad), mientras se realiza la sustanciación del proceso judicial interno, de tal manera que si el juez nacional en la sentencia de fondo declara la "confiscación legal" de los bienes, estaría desconociendo no solo la decisión cautelar de la Comisión, sino que consumaría la violación a la Convención Americana, art. 21.1, que reconoce el derecho a la propiedad privada.

En cuanto a la determinación de la propiedad e identificación del titular del derecho humano, se podrán presentar tres posibilidades o hipótesis:

a) Que se trate de los bienes de propiedad de un ser humano y, por lo tanto, se considere un bien individual o personal. Por ejemplo, en la primera decisión que adoptó el Presidente de la Corte Interamericana, el 6 de noviembre de 1987, solicitó al "Gobierno de Honduras que tome todas las medidas necesarias para garantizar a los señores Jiménez y Custodio y al Comité para la Defensa de los Derechos Humanos en Honduras la seguridad de sus vidas y propiedades".

b) Que el bien de propiedad de un ser humano se incorpore (aporte, cuota parte, interés social) a la masa social de una persona jurídica, como una sociedad comercial o cooperativa; por ejemplo, el Caso *Ivcher Bronstein contra el Perú*.

c) Que el bien sea de propiedad de una colectividad o comunidad de personas, como la Comunidad Indígena Mayagna, que se explica así:

“entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de esta no se centra en un individuo, sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia, tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas, la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”.

De este Caso destacamos aspectos jurídicos de la sentencia de fondo:

“151. El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para todos los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro”.

Brillante voto razonado conjunto de los jueces Antonio Cançado Trindade, Máximo Pacheco Gómez y Alirio Abreu Burelli, aportó el siguiente fruto jurisprudencial: *“el concepto comunal de la tierra -inclusive como lugar espiritual- y sus recursos naturales forman parte de su derecho consuetudinario; su vinculación con el territorio, aunque no esté escrita, integra su vida cotidiana, y el propio derecho a la propiedad comunal posee una dimensión cultural. En suma, el habitat forma parte integrante de su cultura, transmitida de generación en generación”*.

El objeto de la medida (cautelar o provisional) sería el de permitir el *uso y goce* de los bienes, de conformidad con el artículo 21 de la Convención Americana, a fin de evitar daños irreparables a las personas, como lo dispuso la Comisión Interamericana en el emblemático Asunto de Baruch Ivcher Bronstein respecto del Perú.

Es importante resaltar que las medidas sobre la propiedad indígena reconocen que la conexión entre el indígena y la tierra tienen una connotación especial,

ya que la vida espiritual, cultural y socioeconómica de la comunidad se organiza alrededor del territorio, por tener su propia cosmovisión de la tierra.

III. Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para ordenar medidas provisionales o medidas urgentes y procedimientos

La Corte podrá conocer de una solicitud de medidas provisionales o medidas urgentes cuando se reúnan dos requisitos: que el Estado miembro de la OEA sea parte en la Convención Americana (i) y que haya reconocido expresamente como obligatoria de pleno derecho la competencia de la Corte (ii).

Una vez verificados estos requisitos para establecer la competencia del Tribunal, se presentarían diferentes hipótesis, de las cuales dependerá la competencia y los procedimientos.

Según José Carlos Remotti Carbonell, en cuanto a la competencia para adoptar las medidas (provisionales o urgentes), el Reglamento de la Corte prevé dos situaciones jurídicas, según que la Corte se halle o no en sesiones ordinarias, con las siguientes características:

1. Corte en sesiones ordinarias

Se caracterizan las *medidas provisionales* por lo siguiente: “*Primero, que pueden ser adoptadas en cualquier estado del procedimiento; segundo, que su adopción se justifica ante la existencia de circunstancias de gravedad y urgencia; tercero, que pueden adoptarse de oficio y no necesariamente a instancia de parte; [cuarto, que no requieren de trámite adicional, como por ejemplo el traslado de la solicitud para que el Estado demandado exprese su opinión];⁶⁴ quinto, que las medidas provisionales a adoptar serán todas aquellas que la Corte considere necesarias*”. La Resolución la expide la Corte integrada por los siete jueces titulares.

2. Corte en receso de sesiones

Las *medidas urgentes* se caracterizan por lo siguiente: “*Primero, que la Corte no se encuentre reunida y se den circunstancias de gravedad y urgencia que hagan necesaria la adopción de tales medidas; segundo, las medidas serán adoptadas por el Presidente; tercero, como único trámite para su adopción se precisa la previa consulta con la comisión permanente y si es posible con los*

⁶⁴ Formalidad procesal que no se haya vigente, numeral 5 del artículo 27 del Reglamento de la Corte, porque la Corte podría pedir al Estado información antes de resolver.

demás jueces; cuarto, la competencia del presidente está referida a requerir al Gobierno respectivo para que adopte 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.

Previamente debemos precisar conceptualmente los términos *Caso* y *Asunto*. El vocablo *asunto* se emplea cuando no se encuentra en curso en la Corte un caso, esto es, un proceso contencioso⁶⁵ originado en una demanda presentada por la Comisión *contra* (generalmente se utiliza “vs.”) un Estado, es decir, un proceso con partes.

3. Competencia en casos contenciosos que se encuentren sometidos a conocimiento de la Corte

Es la primera hipótesis consagrada por el artículo 63.2 de la Convención, que expresa: “2. 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”.

Se trata de que se haya admitido la demanda, su notificación, traslado y contestación del Estado, es decir, que exista un proceso (un Caso).

Del artículo 27 del Reglamento de la Corte parecería que se distinguen dos hipótesis:

1) De oficio. “1. En cualquier estado del procedimiento (...), la Corte, de oficio, podrá ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes (...)”.

2) Solicitud de parte. “3. En los casos contenciosos que se encuentren en conocimiento de la Corte, las víctimas o las presuntas víctimas, o sus representantes, podrán presentar directamente a esta una solicitud de medidas provisionales, las que deberán tener relación con el objeto del caso”.

4. Competencia de la Corte en asuntos, estando pendiente el procedimiento ante la Comisión

⁶⁵ El Reglamento de la Corte en el título II se denomina *Del proceso* y el Capítulo I se relaciona con las *Reglas generales*, del cual forma parte el art. 27 de Medidas provisionales. Del párrafo 48 de la sentencia de excepciones preliminares de 3 de febrero de 1993, caso *Cayara vs. Perú*, se infiere que hay proceso con la notificación de la demanda al demandado (el Estado), la cual es presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su condición de demandante. Por lo anterior, el término *proceso* sería sinónimo de *caso*.

Es la segunda hipótesis consagrada por el artículo 63.2 de la Convención, que expresa: “*Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión*”. Competencia reproducida en el Reglamento, artículo 27, numeral 2, que dice: “*Si se tratare de Asuntos aún no sometidos a su conocimiento, la Corte podrá actuar a solicitud de la Comisión*”.

Según Héctor Gros Espiell, “*la Comisión puede hacer uso de esta facultad solo en los casos de que ella esté conociendo, y cuando los haya aceptado de manera expresa y formal; es decir, únicamente después de haberlos declarados admisibles*”.⁶⁶

Siguiendo a Faúndez Ledesma, no compartimos la anterior doctrina, porque se desconocería el objeto de las medidas para la protección de los derechos humanos, en forma inmediata, lo que permitiría que la Comisión le solicitara a la Corte dictar medidas provisionales, aunque aquella no se haya pronunciado sobre la admisibilidad de la petición y, por ende, no se haya abierto el Caso en la Comisión. ¿Cuándo se presenta esta eventualidad?

El Estado asume uno de los siguientes comportamientos procesales ante la decisión de la Comisión de solicitarle medidas cautelares:

(i) que no hayan sido acatadas las medidas por el Estado; (ii) que no hayan sido efectivas las medidas y (iii) que no hayan producido los efectos requeridos.⁶⁷

En cualesquiera de las anteriores hipótesis, la Comisión podrá, con fundamento en el Estatuto, artículo 19, literal c) y el artículo 76 del Reglamento, acudir a la Corte en solicitud de medidas provisionales.

Al respecto, Sergio García Ramírez, comenta lo siguiente: “*En la especie no existe proceso alguno, y la solicitud de medidas e incluso la adopción de estas no determinan, por sí mismas, el inicio del proceso. Es posible que existan medidas provisionales y no se promueva un proceso, o bien, se demore, sine die, la formulación de la demanda correspondiente a los hechos violatorios, en caso de que los haya. En tal supuesto no existe, todavía, desempeño de la comunidad contenciosa; no hay juicio; el Caso no ha trascendido el ámbito de conocimiento de la Comisión; no se han presentado -o, al menos, no se han acreditado- hechos violatorios que sustenten una demanda y, en su hora, una sentencia*”.⁶⁸

⁶⁶ Gros Espiell, Héctor. “Estudios sobre derechos humanos”, Madrid, Civitas, 1998, p. 170.

⁶⁷ Faúndez Ledesma, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 3^o ed., 2004, p. 536.

⁶⁸ García Ramírez. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, ob. cit., p. 69.

Sin embargo, se presentó un Asunto en que la Comisión no solicitó al Estado las medidas cautelares, sino que acudió directamente a la Corte, en solicitud de medidas provisionales y es el Asunto de la cárcel de Araraquara respecto del Brasil, que exponemos al final.

5. Solicitud de medidas provisionales en conexión con una demanda

Según las circunstancias en que haya terminado el procedimiento en la Comisión, esta podrá presentar ante la Corte, una demanda con solicitud de medidas provisionales y se le dará trámite preferencial para la resolución de las medidas, previamente al estudio de admisibilidad de la demanda; dada la *extrema* gravedad y urgencia en que se halle la presunta víctima de las amenazas a los derechos humanos, o podría suceder que se admita la demanda y simultáneamente se ordenen las medidas.

6. Medidas urgentes o provisionales en cualquier estado del procedimiento

En esta hipótesis, se entendería que la demanda estaría presentada ante la Corte (es decir, el procedimiento no está pendiente ante la Comisión) y en cualquier estado del procedimiento (antes de admitida la demanda o después), si la Corte no está en sesiones, el Presidente ordenará las medidas urgentes, si está en sesiones, decretará medidas provisionales. El fundamento de esta competencia, en nuestro concepto, está en el numeral 1 del artículo 27 transcrito anteriormente, cuando señala que "*En cualquier estado del procedimiento (...) de oficio, podrá ordenar las medidas (...)*".

Es posible que durante esta oportunidad procesal que se desarrolla ante la Corte, se presenten hechos que reúnan los requisitos de: a) *gravedad*, b) *urgencia*, y c) *prevenir daños irreparables a las personas*. ¿Quién es el competente? Si los hechos son de *extrema* gravedad y urgencia y se relacionan con la demanda, conoce la Corte; si son nuevos hechos y no guardan esta relación, el competente es la Comisión para solicitar al Estado medidas cautelares.

7. Presentación de la solicitud de las medidas

¿Cómo y por cuál medio se presenta la solicitud de medidas provisionales o medida urgente? El artículo 27, numeral 4 del Reglamento de la Corte, establece que "*la solicitud puede ser presentada (...) por cualquier medio de comunicación*". Consideramos que las formalidades previstas en el numeral 1 del artículo 28 son aplicables a las solicitudes de medidas, por cuanto el numeral 4 del artículo 25 se refiere a "la solicitud" y el artículo 28.1 trata de "*todos los escritos dirigidos a la Corte*". Estos escritos "podrán presentarse personalmente, *vía courrier, facsímile, correo postal o electrónico*". "En el caso

de la presentación de escritos por medios electrónicos (...), los originales o la totalidad de los anexos deberán ser recibidos en el Tribunal a más tardar en el plazo improrrogable de 21 días" (art. 28.1).

Es apenas obvio que por tratarse de "casos de extrema gravedad y urgencia", se debe facilitar la formulación de la solicitud sin mayores formalidades, es decir, que prevalece el principio del "informalismo procesal", por cuanto están de por medio las amenazas a los derechos humanos que, eventualmente, podría la presunta víctima o la víctima verse ante un daño irreparable, por el riesgo que recae sobre ellas. Es claro que al acudir a los medios electrónicos deberá enviarse oportunamente los originales o la totalidad de los anexos, so pena de no ser tenidos en cuenta.

Procedería la solicitud por medio de una llamada telefónica, en una situación "extrema gravedad"? Interesante sería que se presentaran los hechos para ver cómo actuaría el órgano internacional competente.

¿Ante quién se presenta la solicitud? El numeral 4 del artículo 27 prevé que "la solicitud puede ser presentada al Presidencia, a cualquiera de los Jueces o a la Secretaría".

8. Procedimientos

Según Cancado Trindade, "Es en el ámbito de este último donde las medidas provisionales se liberan del formalismo jurídico de la ciencia jurídica del pasado"⁶⁹. La resolución de las medidas urgentes tiene el siguiente procedimiento: El Presidente de la Corte, en consulta con la Comisión Permanente y, de ser posible, con los demás jueces, expedirá de inmediato una Resolución ordenándole al Estado la protección de los derechos humanos que corresponda, disponiendo las medidas urgentes necesarias.

En el siguiente período de sesiones, la Corte (con los siete jueces titulares), expedirá una Resolución ratificando la decisión del Presidente, adoptándose las medidas provisionales; se dispondrá además mantener las medidas y en lo posible ampliándolas para proteger otras personas u otros derechos, o preservando una *situación o relación jurídica*.

La Corte o su Presidente podrá convocar a una audiencia pública o privada, en la sede de la Corte, a los representantes de las presuntas víctimas o a sus familiares, la Comisión Interamericana y al Estado para verificar el cumplimiento de

⁶⁹ Cancado Trindade, ob. cit., p. 71.

las medidas, oír testimonios, recibir documentos y atender los alegatos orales de los citados participantes en la audiencia. La audiencia podrá finalizar con una Resolución de la Corte, si el caso es de extrema urgencia, o esta se adoptará en el próximo período de sesiones.

9. Pruebas

Según Cancado Trindade la Corte *"ha estimado aplicable la presunción de que tales medidas de protección son necesarias. La Corte, en la práctica, no ha exigido de la Comisión una demostración sustancial (substantial evidence) de que los hechos son verdaderos, sino más bien procedido con base en la presunción razonable ('prima facie' evidence) de que los hechos son verdaderos"*.⁷⁰

Se decretaron medidas provisionales por la Corte en los siguientes Asuntos que nunca llegaron a su conocimiento por demanda de la Comisión, es decir, que el procedimiento terminó en la Comisión: Casos Chunimá, Colotenango, Bustíos-Rojas, Chipoco, Penales Peruanos y Reggiardo-Tolosa.

IV. Competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para solicitar medidas provisionales a los Estados

El artículo 25 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, creó las medidas cautelares, que en texto reformado contiene lo siguiente:

"1. En situaciones de gravedad y urgencia la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares para prevenir daños irreparables a las personas o al objeto del proceso en conexión con una petición o caso pendiente".

"2. En situaciones de gravedad y urgencia la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares a fin de prevenir daños irreparables a personas que se encuentren bajo la jurisdicción de este, en forma independiente de cualquier petición o caso pendiente".

"3. Las medidas a las que se refieren los incisos 1 y 2 anteriores 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".

"4. La Comisión considerará la gravedad y urgencia de la situación, su contexto, y la inminencia del daño en cuestión al decidir sobre si corresponde"

⁷⁰ Cancado Trindade, ob. cit., pp. 75 y 76.

solicitar a un Estado la adopción de medidas cautelares. La Comisión también tendrá en cuenta:

“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 potenciales beneficiarios de las medidas cautelares o la determinación del grupo al que pertenecen; y “c. la expresa conformidad de los potenciales beneficiarios cuando la solicitud sea presentada a la Comisión por un tercero, salvo en situaciones en las que la ausencia de consentimiento se encuentre justificada”.

“5. Antes de solicitar medidas cautelares, la Comisión requerirá al Estado involucrado información relevante, a menos que la urgencia de la situación justifique el otorgamiento inmediato de las medidas”.

“6. La Comisión evaluará con periodicidad la pertinencia de mantener la vigencia de las medidas cautelares otorgadas”.

“7. En cualquier momento, el Estado podrá presentar una petición debidamente fundada a fin de que la Comisión deje sin efecto la solicitud de adopción de medidas cautelares. La Comisión solicitará observaciones a los beneficiarios o sus representantes antes de decidir sobre la petición del Estado. La presentación de dicha petición no suspenderá la vigencia de las medidas cautelares otorgadas”.

“8. La Comisión podrá requerir a las partes interesadas información relevante sobre cualquier asunto relacionado con el otorgamiento, observancia y vigencia de las medidas cautelares. El incumplimiento sustancial de los beneficiarios o sus representantes con estos requerimientos, podrá ser considerado como causal para que la Comisión deje sin efecto la solicitud al Estado de adoptar medidas cautelares. Respecto de medidas cautelares de naturaleza colectiva, la Comisión podrá establecer otros mecanismos apropiados para su seguimiento y revisión periódica”.

“9. El otorgamiento de esas medidas y su adopción por el Estado no constituirá prejulgamiento sobre la violación de los derechos protegidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos aplicables”.

Las reformas al Reglamento introdujeron importantes modificaciones: en el contenido y concepto de las medidas (num. 1); sus clases, en conexión con una petición o un Caso pendiente, o simple solicitud de medidas (nums. 1 y 2); la legitimación en los sujetos activos requerida para presentar el respectivo escrito de medidas, su naturaleza colectiva (num. 3); las formalidades adicionales

que la Comisión tendrá en cuenta, como la formulación de una denuncia ante las autoridades nacionales, el consentimiento expreso de las presuntas víctimas cuando la solicitud la presenta un tercero (numeral 4); solicitud de información previa al Estado antes de decidir sobre la viabilidad de la medida (num. 5); petición fundada del Estado para que la Comisión deje sin efecto la solicitud de adopción de la medida (num. 7); requerimiento de información relevante a las partes interesadas relacionada con el otorgamiento, observancia y vigencia de las medidas cautelares (num. 8). Nos referiremos brevemente a estas modificaciones.

1. Modalidades de las medidas cautelares

De la lectura de los numerales 1 y 2 se deriva las modalidades de las medidas cautelares. La solicitud de las medidas cautelares podrá formularse: en conexión con una petición (i), o en conexión con un Caso pendiente (ii), o la simple solicitud de medidas cautelares. (iii). El procedimiento que se siga dependerá de la forma como se formule dicha solicitud y sea resuelta por la Comisión.

La explicación comenzará por la última modalidad.

A) Simple solicitud de medidas cautelares

El artículo 25° del Reglamento preceptúa:

"2. En situaciones de gravedad y urgencia la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares a fin de prevenir daños irreparables a personas que se encuentren bajo la jurisdicción de este, en forma independiente de cualquier petición o caso pendiente".

Se trata de la presentación de una simple solicitud de medidas cautelares, por las circunstancias especiales de las amenazas a los derechos humanos y el momento en que ocurrieron, independientemente del agotamiento de los recursos de jurisdicción interna.

Las medidas podrán adoptarse a iniciativa de la propia Comisión, o a solicitud de parte, es decir, la presunta víctima presenta del escrito correspondiente.

B) Solicitud de medidas cautelares en conexión con una Petición

El artículo 25 del Reglamento, establece:

"1. En situaciones de gravedad y urgencia la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares para prevenir daños irreparables a las personas o al objeto del proceso en conexión con una petición (...)".

Según la normativa anterior también es posible solicitar las medidas cautelares en conexión con la "petición". La explicación de esta posibilidad de acceder al Sistema Interamericano se analiza con base en los artículos 44 y 46 de la Convención y artículos 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 36 del Reglamento de la Comisión, preceptiva internacional que regula el procedimiento a seguir para el trámite de una petición.

El artículo 44 de la Convención Americana establece que *"cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la organización, podrá presentar a la Comisión **peticiones** que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado Parte"*.

Al respecto, Faúndez Ledesma sostiene lo siguiente: *"(...) las medidas cautelares no suponen un procedimiento previamente en curso ante la Comisión, ni tienen necesariamente que plantearse junto con la presentación de una denuncia. En este último supuesto, la pertinencia de las medidas cautelares solicitadas no depende de que la petición que se presenta paralelamente con ella esté en debida forma y cumpla con los requisitos de admisibilidad; en tal sentido, en algunas ocasiones la Comisión ha indicado expresamente que dichas medidas se adoptan 'sin abrir {el} caso' (...). En realidad, lo frecuente será que la Comisión disponga medidas cautelares en un caso en trámite",⁷¹* que es la tercera modalidad que se expone a continuación.

Sin embargo, es digno de citar, como ejemplo, el Asunto "La Nación" (Herrera Ulloa) respecto Costa Rica. El día 1° de marzo de 2001 presentaron una petición con solicitud de medidas cautelares y la Comisión el mismo día declaró abierto el Caso (postergando la adopción del Informe de admisibilidad) y adoptó medidas cautelares solicitando al Estado que suspendiera la ejecución de una sentencia judicial penal contra el periodista Herrera Ulloa.

C) Solicitud de medidas cautelares en conexión con un caso pendiente

El artículo 25 del Reglamento, expresa:

⁷¹ Faúndez Ledesma. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, ob. cit., p. 385.

"1. En situaciones de gravedad y urgencia la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares para prevenir daños irreparables a las personas o al objeto del proceso en conexión con (...) u[n]caso pendiente".

Se trata de la posibilidad de que la Comisión declare admisible una petición y, consecuentemente, abra el Caso (art. 36.2) y en conexión con este se solicite las medidas cautelares, por cuanto en esta oportunidad procesal se establece la concurrencia de los tres elementos: a) *gravedad*, b) *urgencia*, y c) *prevenir daños irreparables a las personas*.

En esta hipótesis, se decidirá y tramitará con el Caso pendiente la medida cautelar.

D) Solicitud de medidas cautelares en investigaciones in loco

Eventualmente podría presentarse otra oportunidad para formular la solicitud y la Comisión resuelve sobre las medidas cautelares. Las visitas *in loco* o inspecciones *in situ*, que significa que los miembros de la Comisión o alguno de ellos realizan inspecciones en el lugar o en el sitio, es decir, dentro del territorio del Estado.

Calógero Pizzolo, refiriéndose a las investigaciones *in loco* *"las mismas pueden desarrollarse en dos modalidades diversas: pueden tratarse de investigaciones con carácter general sobre la vigencia de los derechos humanos en un Estado miembro de la OEA (Cfr. Art. 18, literal g), Estatuto de la Comisión Interamericana), o bien tratarse de una investigación con carácter particular en el marco de una petición o comunicación presentada ante la Comisión Interamericana"*⁷² (art. 39, en concordancia con el art. 53 y ss. del Reglamento de la Comisión".

De acuerdo con el literal g) del artículo 18 del Estatuto de la Comisión, esta podrá *"practicar observaciones in loco en un Estado, con la anuencia o invitación del gobierno respectivo"*, para lo cual sus miembros se trasladarán de la sede de la Comisión (Washington D.C.) al territorio del Estado respectivo. El artículo 39 del Reglamento establece que *"1. Si lo considera necesario y conveniente, la Comisión podrá realizar una investigación in loco, para cuyo eficaz cumplimiento solicitará las facilidades pertinentes, que serán proporcionadas por el Estado en cuestión. En casos graves y urgentes, la Comisión podrá realizar una investigación in loco, previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se*

⁷² Calógero, Pizzolo, ob. cit., p. 153.

alegue haberse cometido la violación, tan solo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad". Por su parte, el artículo 53 del Reglamento establece que "las observaciones in loco se practicarán, en cada caso, por una Comisión Especial designada a ese efecto".

Faúndez Ledesma cita la visita *in loco* que la Comisión practicó en julio de 1996 en México, durante la cual requirió al Estado para que dispusiera medidas cautelares a favor del señor José Nava Andrade y otros quince miembros de la organización de pueblos y colonias, quienes habían sido víctimas de secuestro y tortura por el Estado, por su supuesta vinculación con el Ejército Popular Revolucionario.⁷³

2. ¿Quién está legitimado para la presentación de la simple solicitud de medidas cautelares?

El numeral 1 del artículo 25 del Reglamento expresamente dice que "(...) a iniciativa propia o a solicitud de parte (...)". En efecto, están legitimados para la presentación en nombre propio la persona amenazada individualmente identificada, o la persona debido a su vínculo con un grupo, organización o comunidad de personas determinadas o determinables amenazadas, o un tercero (cualquier persona en nombre de estas), siempre y cuando que medie el consentimiento de los potenciales beneficiarios, "salvo en situaciones en las que la ausencia de consentimiento se encuentre justificada". Por ejemplo, la víctima con problemas psicológicos eventualmente estaría impedida para prestar su consentimiento, por tanto, otra persona podría presentar la solicitud de medidas cautelares; hechos que deberán demostrarse con pruebas documentales, testimoniales, etc.

Es importante señalar que la Comisión *motu proprio* está facultada para decretar las medidas cautelares, en los términos del artículo 25 del reglamento de la Comisión, teniendo en cuenta que "el otorgamiento de esas medidas y su adopción por el Estado no constituirá prejuzgamiento sobre la violación de los derechos protegidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos aplicables", preceptúa el numeral 9 del artículo 25 del Reglamento de la Comisión; por ejemplo, ¿la obtención de la libertad de una persona detenida arbitrariamente, con el pronunciamiento favorable de medidas cautelares, constituiría un prejuzgamiento sobre el fondo?

⁷³ Cfr. Faúndez Ledesma, cfr. El informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -1996-, Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, Washington D.C., 1997, página 35.

3. *¿Cuál es el contenido y cómo debe hacerse la presentación de la simple solicitud de medidas cautelares?*

En relación con la solicitud de medidas cautelares, consideramos que el escrito deberá contener una relación detallada, sencilla, precisa, clara y completa de los hechos, el contexto en el que ocurren, con la aportación de los medios de prueba que permitirá de manera razonable establecer su veracidad, en especial aportar la prueba documental de que en la jurisdicción interna “se ha denunciado la situación de riesgo ante las autoridades pertinentes o los motivos por los cuales no hubiera podido hacerse”, numeral 4, literal a), artículo 25 del Reglamento.

¿Qué es el contexto? Según las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que suceden los hechos, se hará una descripción del entorno y el escenario en que se realizaron; por ejemplo, que en el organismo de seguridad del Estado es una práctica administrativa la interceptación telefónica de los servidores públicos y particulares, entre estos, abogado litigantes y defensores de derechos humanos, a quienes además se les hace seguimientos, con el fin de bloquear la defensa y manipular las pruebas, con un fin determinado; lograr la condena de algunos sindicatos de delitos. Organismo que está infiltrado por grupos armados ilegales para el exterminio de los opositores políticos del gobierno, entre estos, los defensores que estarían amenazados en su vida e integridad personal y familiar. Este sería un contexto que explicaría la situación de estas presuntas víctimas.

Una formalidad de la solicitud es la de “si se ha denunciado la situación de riesgo ante las autoridades pertinentes”, la cual ofrecerá controversias, porque en el anterior ejemplo, además del organismo de seguridad del Estado, el órgano que investiga el delito también está controlado por dichos grupos de exterminio, luego cómo se le exigiría a las presuntas víctimas que denuncien ante tal órgano del cual provienen las amenazas. En esta hipótesis, el afectado tendría que acudir a la excepción: “los motivos por los cuales no hubiera podido hacerse”. Según el Estado donde ocurrieren los hechos, la excepción podría convertirse en la regla.

Interesa a la Comisión verificar fácil y rápidamente que se trata de amenazas a los derechos humanos y que son *graves*. Se requiere con *urgencia* que la Comisión actúe y resuelva favorablemente, con el objeto de prevenir que se produzcan *daños irreparables* a los derechos, evaluando la *inminencia* del daño.

La solicitud deberá dirigirse en forma respetuosa, es decir, sin expresiones agresivas u ofensivas contra el gobierno, o sus agentes, que realizaron los hechos que originaron las amenazas y sin cuestionamientos políticos.

“El siguiente es un ejemplo de lo que podría ser una (...) solicitud de medidas cautelares dirigido a la Comisión. En este se deben tener en cuenta las siguientes pautas:

“- requerir que el Estado adopte, sin dilación, cuantas medidas de seguridad sean necesarias para proteger la vida, la integridad física y/o la libertad de expresión del/la señor/a X;

“- requerir que el Estado, al implementar las medidas cautelares, consulte previamente a las personas destinatarias de la protección;

“- requerir que el Estado inicie investigaciones serias y exhaustivas con el fin de aclarar los hechos y sancionar a los responsables”.⁷⁴

Obviamente que se podrán incluir otras solicitudes, dependiendo de la modalidad de los hechos y de cuáles son los derechos humanos *amenazados* y quiénes son las presuntas víctimas o potenciales beneficiarios.

4. *¿Deberán agotarse los recursos de jurisdicción interna?*

Finalmente, es importante precisar que el *principio de subsidiariedad* no opera en relación con la solicitud de las medidas cautelares, es decir, que no se exige el agotamiento de los recursos de jurisdicción internos para acceder a la protección internacional a través de esta institución procesal. Ello es de la esencia y de la naturaleza de las medidas cautelares, ya que responde a una situación urgente con el fin de prevenir un daño irreparable; por lo anterior, constituye el aspecto preventivo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Sin embargo, en el nuevo Reglamento, artículo 25, en el numeral 4, se previó que la Comisión tendrá en cuenta: “*a. si se ha denunciado la situación de riesgo ante las autoridades pertinentes o los motivos por los cuales no hubiera podido hacerse*”.

Sobre el particular, CEJIL comenta que: “*Lo que caracteriza a las medidas cautelares es la urgencia de su adopción a fin de evitar la consumación de daños irreparables a las personas. Por esta razón, no se exigen requisitos que puedan aumentar el riesgo en que se encuentra la persona. De hecho, la Corte ha considerado que un recurso interno puede tornarse ineficaz si «resulta peligroso para los interesados intentarlo». Por esta razón, no puede requerirse que la persona que está atravesando una situación de peligro para*

⁷⁴ Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) *La protección de la libertad de expresión y el Sistema Interamericano*, San José de Costa Rica, Gossesstra Int., 2003, p. 52.

*su vida, integridad personal, libertad de expresión u otro derecho fundamental, agote los recursos internos, requisito que sí es exigido cuando se trata de la presentación de una denuncia o petición ante la Comisión”.*⁷⁵

En conclusión, podemos afirmar que *“tampoco es indispensable constatar que se hayan agotado los recursos de la jurisdicción interna, puesto que esa circunstancia negaría a las medidas cautelares el carácter de remedio excepcional y haría ilusoria la eficacia de las mismas”*,⁷⁶ a excepción de lo anteriormente expuesto.

Lo anterior es apenas obvio por cuanto, como se expresó, las circunstancias de gravedad y urgencia que exigen la adopción de las medidas cautelares, excluyen la exigencia del agotamiento de los recursos de jurisdicción interna, porque precisamente se trata de prevenir daños irreparables.

Decretadas las medidas cautelares por el Estado los beneficiarios, en el momento que lo consideren oportuno, podrán formular la respectiva *petición* con el cumplimiento de los requisitos previstos por el artículo 28 del Reglamento, agotando los recursos.

5. Posibles escenarios en la jurisdicción internacional

Se podrán presentar los siguientes escenarios una vez radicada la solicitud de medidas, a saber:

a) La Comisión exigirá información al solicitante antes de resolver sobre las medidas; ello se debe a que la información sería precaria para analizar la procedibilidad de las medidas. Preceptúa el numeral 8 del artículo 25: *“La Comisión podrá requerir a las partes interesadas información relevante sobre cualquier asunto relacionado con el otorgamiento, observancia y vigencia de las medidas cautelares. El incumplimiento sustancial de los beneficiarios o sus representantes con estos requerimientos, podrá ser considerado como causal para que la Comisión deje sin efecto la solicitud al Estado de adoptar medidas cautelares”*.

b) Que la Comisión requiera del Estado -a través de los conductos diplomáticos-, información relevante sobre la situación expuesta por el solicitante, *“a menos que la urgencia de la situación justifique el otorgamiento inmediato de las medidas”*, numeral 5, artículo 25 del Reglamento. Una vez allegada

⁷⁵ Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) *La protección de la libertad de expresión y el Sistema Interamericano*, San José de Costa Rica, Gossesra Int., 2003, p. 50.

⁷⁶ Faúndez Ledesma. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, ob. cit., p. 275.

la información a la Comisión, esta considerará la pertinencia de las medidas cautelares y, por ende, solicitará al Estado que las adopte.

c) Que la Comisión rechace, por cuanto en el fondo de la solicitud de las medidas se evidencia que se trata de una *petición* por violaciones a derechos humanos y como tal debió agotar los recursos de jurisdicción interna.

d) Resuelve inmediatamente las medidas cautelares; en esta hipótesis la Comisión, con la información que el solicitante le haga llegar, se pronunciará acerca de las medidas. En estos casos hará una apreciación y valoración de los hechos, el contexto dentro del cual se desarrollan, la evaluación de la *inminencia* del daño, la credibilidad de la fuente de información y la urgencia de pronunciarse lo más pronto posible.

e) La solicitud no cumple con los requisitos básicos de las medidas y no reúne las demás formalidades del artículo 25 del Reglamento de la Comisión y, por ello, se desestima.

V. Solicitud de medidas provisionales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Cuando la Comisión ha solicitado al Estado la adopción de *medidas cautelares*, "*sin que hayan sido acatadas por el Estado, o sin que hayan sido efectivas, o sin que hayan producido los efectos requeridos*",⁷⁷ la Comisión podrá, con fundamento en su Estatuto, artículo 19, literal c), en concordancia con el artículo 76 de su Reglamento, acudir a la Corte Interamericana en solicitud de *medidas provisionales*. En este evento no se necesita que el Caso esté en conocimiento de la Corte, ni tampoco que la petición se esté tramitando ante la Comisión, pero como requisito de procedibilidad será necesario que el Estado en cuestión además de ser Parte de la Convención, haya aceptado expresamente la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Se trata de un procedimiento especialísimo en el que intervienen la Comisión y la Corte Interamericanas, cumpliendo las funciones otorgadas por la Convención Americana de Derechos Humanos.

Según Fix-Zamudio, las medidas provisionales que la Comisión solicita a la Corte deben estar precedidas o inspiradas en unos principios que, de manera paulatina, ha establecido dicha Corte, que se pueden resumir de la siguiente

⁷⁷ Faúndez Ledesma, ob. cit., p. 536.

manera: "a) las medidas precautorias solicitadas por la Comisión Interamericana en asuntos que todavía no introduce ante la Corte deben considerarse de carácter extraordinario, es decir, únicamente en los supuestos en que resulten verdaderamente necesarias; b) en segundo lugar, que la Comisión debe ejercitar previamente, cuando procedan, las facultades que le otorga el artículo 29, inciso 2, de su Reglamento, en el sentido de que podrá pedir (se entiende a los Estados respectivos) medidas cautelares para evitar que se consuma el daño irreparable, en caso de ser verdaderos los hechos denunciados".⁷⁸

El Estatuto de la Comisión, en el artículo 19 que trata de sus funciones, en relación con los Estados Partes en la Convención Americana, asigna la siguiente función en el literal c): "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".

En el capítulo II del Título III del Reglamento se regula el "Procedimiento ante la Corte" y el artículo 76 de esta Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció las medidas provisionales, en los siguientes términos:

"1. La Comisión podrá solicitar a la Corte la adopción de medidas provisionales en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario para evitar un daño irreparable a las personas, en un asunto no sometido aún a consideración de la Corte".

"2. Cuando la Comisión no se encontrare reunida, dicha solicitud podrá hacerla el Presidente o, en ausencia de este, uno de los Vicepresidentes, por su orden".

Como se recordará, el artículo 63 de la Convención estableció las medidas provisionales, en dos situaciones: cuando la Corte esté conociendo de un caso o cuando el asunto aún no esté sometido a su conocimiento. El artículo 76 del Reglamento de la Comisión se refiere a esta última hipótesis.

Finalmente, ¿qué sucede con los Estados que no son Parte en la Convención Americana?. Las presuntas víctimas directamente podrán formular medidas cautelares a la Comisión Interamericana por amenazas a los derechos reconocidos por la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, y si reúne los requisitos de *gravedad*, *urgencia* a fin de *prevenir daños irreparables*, la Comisión podrá solicitar al Estado que adopte las medidas cautelares,

⁷⁸ Fix-Zamudio, *Notas sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, ob. cit., pp. 200 y 201.

pero en el evento: (i) que no hayan sido acatadas las medidas por el Estado; (ii) o que no hayan sido efectivas las medidas y (iii) o que no hayan producido los efectos requeridos, la Comisión no podrá acudir a la Corte Interamericana en solicitud de medidas provisionales, porque el Estado no ha ratificado la Convención Americana, es decir, que no es Parte en dicho tratado y no ha aceptado como obligatoria, de pleno derecho, de la competencia de la Corte. En cualesquiera de estas hipótesis, lo procedente es tramitar una *petición* contra el Estado, siempre y cuando se establezca el agotamiento de los recursos de jurisdicción internos para acceder a la protección internacional.

Veamos algunos casos:

1. Asunto Cesti Hurtado

En el **Asunto Cesti Hurtado** respecto del Perú, la Comisión le solicitó al Estado, el 25 de abril de 1997, como medida cautelar, que le informara si le había dado cumplimiento a una decisión favorable de esta persona, en relación con un *habeas corpus*, lo que significaría su liberación. El Estado fue reticente a concederle la libertad corporal al detenido. El 17 de julio de 1997 la Comisión, previa a la presentación de la demanda, solicitó a la corte medidas provisionales, a fin de que le ordenara al Estado cumplir con la sentencia de *habeas corpus*. El Presidente dictó medidas urgentes para asegurar la integridad física, psíquica y moral de Gustavo Cesti Hurtado, por Resolución de 29 de julio de 1997; la Corte ratificó con Resolución de 11 de septiembre de 1997, considerando: “(...) que de los hechos y circunstancias planteados por la Comisión se determina que existe una vinculación directa entre el pedido de la Comisión que se libere al señor (...), en cumplimiento de la resolución de *habeas corpus* (...), y la materia misma sobre el fondo del caso que se ventila ante la Comisión y que corresponde a esta decidir en esa etapa. Resolver la petición de la Comisión en los términos planteados implicaría que la Corte podría prejuzgar sobre el fondo en un caso que todavía no se encuentra en su conocimiento”.

El 9 de enero de 1998 la Comisión presentó en la Corte la demanda con solicitud de medidas provisionales, pidiendo se ordenara la libertad de la presunta víctima y la liberación de su patrimonio. El 21 de enero la Corte no accedió a la solicitud y requirió elementos de juicio adicionales; solo le exigió al Estado mantener las medidas para asegurar la integridad personal de Cesti Hurtado, quien continuó privado de la libertad. El 14 de agosto de 2000, la Corte levantó las medidas porque había recuperado su libertad, pero no en virtud de la concesión de las medidas. De todas maneras fue víctima de un daño irreparable, porque evitarlo equivaldría a resolver “sobre el fondo de la cuestión”, y ello equivaldría a prejuzgar, en el evento de haber resuelto favorablemente la

solicitud de medidas provisionales de un ser humano que se presumía inocente y protegerlo por un *habeas corpus* que el Estado no hizo efectivo, para evitar la prolongación de los efectos de las violaciones a sus derechos humanos.

2. Asunto Cárcel de Urso Branco

El 14 de marzo de 2002, la Comisión decretó unas medidas cautelares a favor de los **internos de la Cárcel de Urso Branco** respecto el Estado del Brasil, y ante el incumplimiento por parte del Estado requerido, la Comisión solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que decretara **medidas provisionales**, lo que efectivamente se ordenó por resolución de junio 18 de 2002, al considerar que las medidas cautelares no habían producido los efectos buscados. En el año 2004 la Corte citó a las partes a una audiencia pública, tal como se expresó en el capítulo V. En efecto, el 28 de junio se celebró con la participación de la Comisión, los solicitantes de las medidas y el Estado la audiencia pública, durante la cual las partes citadas presentaron documentos como fotografías y un listado con el empadronamiento de la población carcelaria, así como también presentaron sus alegatos. Con base en esta información la Corte dictó la Resolución de julio 7 de 2004, ordenando al Estado adoptar inmediatamente todas las medidas que sean necesarias para proteger la vida e integridad personal de todas las personas recluidas, en la cárcel, así como todas las que ingresen a esta, entre ellos los visitantes y los agentes de seguridad (i); ajustar las condiciones de dicha cárceles a las normas internacionales de protección de los derechos humanos aplicables a la materia (ii); remitir a la Corte una lista actualizada de todos los recursos (iii), etc.

Se resalta el hecho de que durante la audiencia, las partes citadas llegaron a "unos acuerdos preliminares no formalizados", respecto del mecanismo de coordinación y supervisión de las medidas y que el 14 de julio de 2004 se celebraría una segunda reunión en Brasilia en relación con la implementación de las medidas.

3. Asunto Blake

Se presentó un **asunto** especial. En el **Caso Blake**, la Comisión, con motivo de la notificación del Informe, solicitó el 3 de mayo de 1995, al Estado de Guatemala, que decretara medidas cautelares para proteger la vida, la libertad e integridad física de un testigo presencial en la consumación de un delito. Al no obtener respuesta efectiva del Estado, la Comisión solicitó a la Corte que decretara las medidas provisionales. El Presidente de la Corte, por Resolución del 16 de agosto, decretó medidas de urgencia y la Corte las ratificó por Resolución de 22 de septiembre del mismo año. En la sentencia de 24 de enero de 1998, la Corte ordenó: "*Estas medidas provisionales se mantendrán mientras*

se demuestre que las circunstancias de extrema gravedad y urgencia que las justifiquen persistan”.

4. Asunto Colotenango

El **Asunto Colotenango** según el cual la Comisión, el 20 de junio de 1994 solicitó a la Corte medidas provisionales para proteger la vida a varios testigos y a una abogada para garantizarle el libre ejercicio de su profesión, quien en varias ocasiones había sido objeto de seguimiento por un vehículo sospechoso. Por Resolución de 22 de junio, la Corte decretó las medidas y respecto de la profesional pidió al gobierno de Guatemala “que asegurara el ejercicio sin presiones indebidas de su profesión a la abogada”, para lo cual fijó un plazo y, además, citó a la Comisión y al gobierno a una audiencia pública en la Corte para escuchar sus alegaciones, entre las cuales la Comisión pidió que se requiriera al gobierno para que hiciera efectivas las órdenes de captura de unos patrulleros. El 1° de diciembre del mismo año la Corte, por Resolución, resolvió prorrogar el plazo por seis meses y ampliar las medidas para incluir a otra persona y requerir al gobierno.

5. Asunto La Nación

En el **asunto** “La Nación” (Mauricio Herrera Ulloa y otro) respecto de Costa Rica, el día 1° de marzo de 2001, presentaron una petición conjuntamente con solicitud de medidas cautelares, y el mismo día la Comisión adoptó las medidas cautelares solicitando al Estado que suspendiera la ejecución de una sentencia judicial penal contra el periodista, hasta tanto la Comisión hubiera examinado el Caso. Ante la negativa del Estado, la Comisión el día 28 de marzo de 2001 sometió ante la Corte una solicitud de medidas provisionales, en virtud de la eminencia y perentoriedad de la ejecución de la sentencia condenatoria, y el 6 de abril de 2001 el Presidente de la Corte decretó medidas urgentes. En sentencia de fondo de 2 de julio de 2004, la Corte ordenó al Estado dejar sin efecto, en todos sus extremos, la sentencia del juez interno, porque violó el derecho a la libertad de expresión.

6. Asunto Luciana Ríos

Según los hechos expuestos por la Comisión en la solicitud de medidas provisionales a la Corte, en Venezuela se han producido hechos ilícitos contra medios de comunicación social, violatorios de los derechos humanos a la vida e integridad personal y libertad de expresión de periodistas, entre los cuales se halla el distinguido tratadista y ex juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Pedro Nikken; a favor de estos, se habían ordenado medidas provisionales que el Estado no implementó y, por ende, la Corte declaró su incumplimiento (art. 68.1

de la Convención Americana, por Resolución de 2 de diciembre de 2003; de persistir tal situación informar a la Asamblea General de la OEA. En Resolución de 4 de mayo de 2004, la Corte declaró *“que el Estado de Venezuela tiene la obligación de implementar las medidas provisionales ordenadas por la Corte”*. El 4 de julio de 2004, la Comisión formuló a la Corte una solicitud de ampliación de las medidas, por la ocurrencia de nuevos hechos, después de que el CNE venezolano anunció la procedibilidad del referendo revocatorio presidencial, consistentes en graves disturbios violentos como ataques a las sedes de los medios de comunicación, entre otros, R.C.T.V., y a los periodistas directivos y empleados del mismo; hechos estos que se demostraron con testimonios por escrito, entre ellos, el declarante Pedro Nikken. El presidente, en consulta con todos los jueces de la Corte, por Resolución de 27 de julio de 2004, reiteró las medidas del Estado y que no acató; por el contrario, se realizaron nuevos hechos, impidiendo que R.C.T.V. siga informando a la población venezolana. La Corte en el considerando 22 de la Resolución de 8 de septiembre de 2004, expresó: *“Que la disposición establecida en el artículo 63.2 de la Convención confiere un carácter obligatorio a la adopción, por parte del Estado, de las medidas provisionales que le ordenó este tribunal, ya que según el principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado (...), los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales de buena fe (pacta sunt servanda)”*. Mediante esta Resolución la Corte reiteró las medidas.

En estas hipótesis, según Gros Espiell, *“se requiere un **acto judicial** de la Corte adoptando medidas provisionales que la Comisión no puede obviamente tomar; constituye una feliz idea y una adecuada aplicación de la necesaria actuación armónica y coordinada de los dos órganos del sistema regional de protección de los derechos humanos”*(negrillas fuera del texto).

VI. Asuntos especiales

Asunto de las personas privadas de libertad en la penitenciaría “Dr. Sebastiao Martins Silveira en Araraquara, Sao Paulo, respecto del Brasil.

En los días 11 y 14 de julio de 2006, la Comisión Interamericana recibió una solicitud de medidas cautelares, en relación con los hechos acaecidos en la Cárcel “Dr. Sebastiao Martins Silveira”, en Araraquara (Brasil), por cuanto habrían ocurrido más de 70 motines en las penitenciarías, por hacinamiento de reclusos, sin medicinas ni atención médica, sin productos de higiene, carentes de electricidad y abrigo. Los internos tenían que dormir en el piso de cemento, sentados o de pie, alimentados con la comida que desde afuera les era lanzada por encima de los muros de la cárcel; había personas con hepatitis, tuberculosis, y VIH/Sida. Los agentes penitenciarios soldaron las puertas de acceso a la cárcel y desde un helicóptero hicieron disparos sobre los detenidos.

Debido a la extrema gravedad y urgencia de las condiciones vividas por los detenidos y a la urgencia de las medidas requeridas para evitarles daños irreparables; la Comisión no resolvió el pedido de la medida cautelar, sino que acudió directamente a la Corte en solicitud de medidas provisionales, la cual fue resuelta por el Presidente mediante Resolución del 28 de julio de 2006, ordenando medidas urgentes para proteger la vida e integridad de todas las personas privadas de la libertad, así como de las personas que puedan ingresar en el futuro.

VII. Medidas provisionales y medidas cautelares

1. Diferencias

Las diferencias entre las medidas cautelares y provisionales son las siguientes. En cuanto:

- **A los instrumentos que las consagran.** Las medidas provisionales tienen base convencional, ya que se encuentran consagradas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mientras que las medidas cautelares no revisten tal condición jurídica porque emanan del Reglamento (extra-convencional), el cual es adoptado por los miembros de la Comisión.
- **Al órgano competente.** La Comisión Interamericana es el órgano competente para resolver acerca de una solicitud de medidas cautelares. La Corte Interamericana es la competente para conocer de una solicitud de medidas provisionales.
- **A la naturaleza jurídica del órgano que las resuelve.** La Comisión Interamericana es un órgano de carácter cuasi-jurisdiccional; mientras que la Corte Interamericana es un órgano jurisdiccional.
- **A la forma como se ordenan.** La Comisión Interamericana *solicita* al Estado que se adopten las medidas cautelares, mientras que la Corte *ordena* al Estado las medidas provisionales.
- **Al acto mediante el cual se ordenan.** Las medidas cautelares son adoptadas mediante una Resolución (no jurisdiccional), mientras que las medidas provisionales son ordenadas por medio de un acto jurisdiccional (Resolución).
- **A los Estados destinatarios.** La Comisión podrá solicitar medidas cautelares a todos los Estados miembros de la OEA, independientemente de si estos han ratificado la Convención, mientras que la Corte solamente podrá

decretar medidas provisionales a los Estados Parte de la Convención y que, además, hayan aceptado expresamente como obligatoria de pleno derecho su competencia.

- **A la oportunidad.** Las medidas cautelares de la Comisión operan a iniciativa propia, o a solicitud de parte que podrá ser una persona individualizada e identificada, o a personas debido a su vínculo con una organización, grupo o comunidad de personas determinadas o determinables. Las medidas provisionales de la Corte operan, por el contrario, de oficio en el momento que el Caso esté siendo conocido por este órgano, o a solicitud de la Comisión Interamericana, cuando el procedimiento esté pendiente en esta. Generalmente, la Comisión pide estas medidas a la Corte cuando ha solicitado al Estado la adopción de las medidas cautelares, sin que hayan sido acatadas por el Estado, o sin que hayan sido efectivas, o sin que hayan producido los efectos requeridos. Asimismo, están legitimados para solicitar las medidas provisionales la presunta víctima, la víctima, o sus representantes, en los Casos contenciosos que ya se encuentren en conocimiento de la Corte.
- **A la actuación procesal que generan.** Para finalizar, puede afirmarse que, cuando la Corte resuelve una medida, se denominará *Asunto* respecto de un Estado, cuando el procedimiento ante la Comisión se halla pendiente y se llamará *Caso* vrs. Estado, cuando se ha presentado la demanda, se admite, se corre traslado al Estado y contesta, originando un proceso (un *Caso*); en esta segunda hipótesis se podrá ordenar por la Corte una medida. En la Comisión se origina una *Medida cautelar* en conexión con una petición o caso pendiente, o simplemente la medida.