

XIII. MEDIDAS PRECAUTORIAS

A la tutela internacional de los derechos humanos —como a la nacional— interesa sobremanera prevenir las violaciones, no sólo reparar sus consecuencias. De ahí la existencia de medidas precautorias o cautelares, denominadas provisionales, indispensables para asegurar el derecho e impedir o reducir la violación,¹ a las que se asigna carácter cautelar y tutelar —una doble categoría que debiera reducirse, en rigor, a un solo concepto: efectivamente, en todo caso se trata de tutelar un derecho, y este objetivo se procura a través de una medida cautelar—,² y que poseen, obviamente,

1 El fundamental artículo 63.2 de la Convención determina: “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 sujetos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”. Las medidas constituyen, así, “un medio procesal, orientado a evitar la sucesión o agravación de daños irreparables a las personas”; sus modalidades “dependerán de la circunstancia fáctica o jurídica comprometida dentro del Estado requerido y en atención a las necesidades que imponga la efectiva protección de la víctima”; corresponde a la Corte, no al Estado, “definir las medidas provisionales correspondientes”. Aguiar, A., “Apuntes sobre las medidas cautelares en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en Nieto Navia, Rafael (ed.), *La Corte y el sistema interamericano de derechos humanos*, San José, Costa Rica, Rafael Nieto Navia Editor-Organización de Estados Americanos-Unión Europea, 1994, p. 35.

2 En “el Derecho internacional de los derechos humanos las medidas provisionales tienen fundamentalmente un carácter no sólo 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. En el mismo sentido, *cfr.* las resoluciones en torno a medidas cautelares, correspondientes al propio Caso de “La Nación”, del 7 de septiembre y el 6 de diciembre de 2001. En otras resoluciones, la Corte ha empleado diversos términos: en la resolución del presidente de la Corte, del 25 de octubre de 2001, sobre medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana acerca del Caso Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez y otros, se dijo que “el propósito de las medidas provisionales, en el Derecho internacional de los derechos humanos, además de su carácter esencialmente preventivo, es proteger efectivamente derechos fundamentales...”; en la decisión de la Corte, del 30 de noviembre de 2001, relativa al mismo asunto, se aludió solamente al objetivo de “proteger efectivamente derechos fundamentales...”; y en la resolución del presidente, del 20 de diciembre de 2001, en torno a la solicitud planteada por la Comisión acerca del Caso Gallardo Rodríguez, se manifestó que el propósito de las medidas urgentes, “de carácter esencialmente preventivo, es salvaguardar efectivamente derechos fundamentales...”.

eficacia obligatoria, como la tienen todas las resoluciones de un tribunal una vez que se ha resuelto, en su caso, el tema de la competencia.³

Estas medidas se erigen sobre ciertas condiciones: que haya extrema gravedad y urgencia y que se dirijan a evitar daños irreparables a las personas.⁴ 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 menos relevante del bien que se halla en peligro, pues, si así fuera, sólo habría lugar a la adopción de medidas cuando aquél 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 éste. Así las cosas, se abre la posibilidad de disponer medidas precautorias respecto a cualesquiera derechos reconocidos por la Convención.

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

Cuando se reúnan ambos supuestos estatuidos en el artículo 63.2 y resulte, por lo mismo, inconveniente aguardar hasta la conclusión del juicio, la Corte puede adoptar las medidas que parezcan pertinentes en función del riesgo existente, tanto en el curso del proceso ya iniciado —y, en

3 La obligatoriedad de estas providencias se ha establecido en la jurisprudencia internacional desde la época de la Corte Permanente de Justicia Internacional. Empero, el tema se ha cuestionado por autoridades nacionales, como aconteció recientemente en el *Caso de Angel Francisco Breard*, paraguayo ejecutado en Virginia, Estados Unidos, a pesar de las medidas adoptadas por la Corte Internacional de Justicia. Cfr. Gómez Robledo Verduzco, Alonso, *Derechos humanos en el sistema interamericano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 2000, pp. 256 y ss. En su sentencia sobre el *Caso La Grand* —litigio entre Alemania y Estados Unidos, vinculado, como señalé, con el derecho de los extranjeros a información sobre asistencia consular—, aquel tribunal ratificó el carácter obligatorio de las medidas provisionales.

4 El artículo 63.2 de la Convención establece: “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 están sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”.

este caso, la Corte procederá a instancia de parte —o *motu proprio*—, como a pedimento de la Comisión cuando el caso todavía no haya sido turnado a la Corte. En estos supuestos, la víctima no asume la condición de parte procesal, como en los supuestos de proceso en marcha, porque todavía no se ha presentado la demanda, que es el requisito reglamentario para dar a la víctima ese tratamiento.⁵

Hasta hace poco, la Corte Interamericana había considerado “indispensable individualizar las personas que corren peligro de sufrir daños irreparables”, como requisito para disponer medidas provisionales en beneficio de aquéllas.⁶ En fecha reciente, ese tribunal se ha pronunciado en un sentido que amplía el ámbito de validez subjetiva de las medidas provisionales. La tradición reservaba éstas a personas perfectamente identificadas. Bajo el empuje de nuevas necesidades —como las que se hallan en la base de la acción de clase y de la protección de intereses difusos—, el tribunal ha entendido que es pertinente beneficiar con el escudo de las medidas provisionales a personas aún no identificadas, pero identificables, como son los miembros de una comunidad determinada, sujetos a peligros también comunes, precisamente en virtud de su pertenencia a aquélla.⁷

5 Así lo precisó la Corte Interamericana en resolución del 28 de agosto de 2001, sobre “Medidas provisionales”, para cuya adopción se tuvo a la vista la solicitud de la Comisión Interamericana de interpretación del artículo 23 y normas concordantes del Reglamento del tribunal “en cuanto a la presentación de los peticionarios de sus solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma durante la tramitación de medidas provisionales de protección”.

6 En consecuencia, sostuvo que “no es factible ordenar medidas provisionales de manera inonminada, para proteger genéricamente a todos quienes se hallan en determinada situación o que sean afectados por determinadas medidas; sin embargo, es posible proteger a los miembros individualizados de una comunidad”. *Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República Dominicana. Caso de haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana*. Resolución del 18 de agosto de 2000, considerando 8. Asimismo, *cf.* el *Voto concurrente* del juez A. A. Cançado Trindade en este asunto.

7 En la *Resolución* de 24 de noviembre de 2000, sobre *Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Colombia. Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó*, la Corte resolvió favorablemente la solicitud, mencionó la relación de beneficiarios de las medidas —nominalmente— y agregó, para fundar la adopción de medidas en el supuesto de otros miembros de la Comunidad, no individualizados, lo siguiente: “si bien 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, el presente caso reúne características especiales que lo diferencian de los precedentes tenidos en cuenta por el Tribunal. En efecto, la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, integrada según la Comisión por aproximadamente 1200 personas, 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 igual riesgo de sufrir actos de agresión en su integridad personal y su vida”. Organización de los Estados Americanos, Corte

Ésta es otra vena relevante para que corra el acceso a la justicia, notablemente incrementado en su utilísima versión preventiva.⁸ Desde otro ángulo, puede verse como una expresión del principio de defensa material, característico del proceso con orientación social o compensatoria.⁹

Aspecto natural de este asunto es la identidad —diría: naturaleza, intensidad, persistencia— de las medidas provisionales. Compete a la Corte resolver, con decisiones que acreditan el régimen de defensa material, no apenas formal, que rige en el proceso de orientación social o tutelar, como lo es el relativo a derechos humanos. La Corte debe ejercer en este punto una suerte de “perspicacia inquisitiva”, si se me permite llamarla de esta manera, que favorezca la tutela más allá del planteamiento formal, con sustento en su facultad de “tomar las medidas provisionales que considere pertinentes”.¹⁰

Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 2000*, San José, 2001, p. 443.

8 Cfr. García Ramírez, Sergio, “La jurisdicción interamericana sobre derechos humanos. Actualidad y perspectivas”, en García Ramírez, Sergio, *Estudios jurídicos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 298-300; “Cuestiones ante la jurisdicción internacional”, *Cuadernos Procesales*, México, año V, núm. 13, septiembre de 2001, pp. 41-42, y “El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, 2001, pp. 1134-1136. Asimismo, cfr. el *Voto razonado concurrente de los jueces Alirio Abreu Burelli y Sergio García Ramírez a la resolución sobre medidas provisionales en la Comunidad de Paz de San José de Apartadó*, del 24 de noviembre de 2000. Los votantes particulares consideramos que esta resolución deja atrás el antiguo criterio que considera la aplicación de medidas sólo a individuos particularmente identificados: “se va más lejos, en una dirección pertinente, y se fija con claridad un criterio de protección que extiende razonablemente el ámbito subjetivo de las medidas provisionales y sirve con mayor intensidad a los propósitos preventivos de este género de medidas, con evidente reconocimiento de lo que implica, en amplio sentido, su naturaleza cautelar”, *ibidem*, párr. 6.

9 Del principio de defensa material me he ocupado en otros ensayos procesales: “Los principios rectores del proceso penal”, en García Ramírez, Sergio, *Estudios jurídicos*, cit., nota 8, pp. 610-611, y García Ramírez, Sergio, *Elementos de derecho procesal agrario*, 3a. ed., México, Porrúa, 2000, pp. 326 y ss.

10 Así lo dispone el artículo 63.2 de la Convención Americana. La primera parte de ese precepto se refiere a los casos de los que conozca la Corte (una vez desplegada su jurisdicción, previa demanda); la segunda indica: “si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”. Consecuentemente con la naturaleza del tema y el objetivo de la tutela, esta expresión puede interpretarse en el sentido de que, cuando un asunto se halle todavía ante la Comisión, se necesita requerimiento de ésta para que la Corte pueda dictar medidas provisionales; pero cuando ya hubo requerimiento, la Corte resolverá con plena autoridad sobre el contenido, la permanencia y la revisión de las medidas. Es obvio que para ello el tribunal debe contar con elementos de juicio que regularmente son provistos por las partes, así se trate de partes en sentido “provisional” o “anticipado” —más bien participantes en un procedimiento que partes en un proceso—, como ocurre con las medidas provisionales en asuntos que no han sido objeto de demanda ante el órgano jurisdiccional.