

## PRÓLOGO

### REFLEXIONES SOBRE LA EVOLUCIÓN Y ESTADO ACTUAL DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES DE PROTECCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO

Dr. ANTONIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE\*

Con profunda satisfacción escribo este Prólogo al libro *Medidas provisionales y Medidas cautelares en el sistema interamericano de derechos humanos*, escrito por ERNESTO REY CANTOR y ÁNGELA MARGARITA REY ANAYA, juristas colombianos con quienes he tenido el gusto de compartir (con el primero en el seno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y con la segunda en certámenes académicos en distintas Universidades del continente), incluso durante el proceso de elaboración de la obra.

El libro se publica en un momento oportuno, porque las medidas provisionales y las medidas cautelares cobran una creciente importancia en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Concebido en seis capítulos, presenta una visión de conjunto, enteramente actualizada, tanto de las medidas provisionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como de las medidas cautelares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En este Prólogo, me propongo centrar mis reflexiones personales en las primeras, con base en mi experiencia de más de una década en el seno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las medidas provisionales de la Corte Interamericana han asumido últimamente (sobre todo a partir de 2000) una importancia real en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, principalmente en el aspecto preventivo de la protección internacional de los derechos humanos. Además, representan hoy una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo, y constituyen uno de los aspectos más gratificantes de la labor de salvaguardia internacional de los derechos fundamentales de la persona humana. Como todo instituto jurídico, estas medidas son susceptibles de perfeccionamiento, en primer lugar desde una concepción esencialmente evolutiva del derecho.

\* Ph. D. (Cambridge); Juez y ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Profesor Titular de Derecho Internacional de la Universidad de Brasilia; Doctor *Honoris Causa* en distintas Universidades Latinoamericanas; Miembro del *Institut de Droit International*, y del *Curatorium* de la Academia de Derecho Internacional de La Haya.

Cabe de inicio formular algunas precisiones conceptuales acerca de la transposición histórica de las medidas provisionales, de los sistemas jurídicos nacionales al ordenamiento jurídico internacional, así como sobre su transposición de este último —en el marco del derecho internacional público— al derecho internacional de los derechos humanos, dotado de especificidad propia<sup>1</sup>. 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.

La doctrina procesalista italiana de la primera mitad del siglo xx<sup>2</sup> contribuyó decisivamente para afirmar la autonomía de la acción cautelar<sup>3</sup>. 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)<sup>4</sup>, a pesar de la estructura diferente de este, cuando comparado con el plano del derecho interno, 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<sup>5</sup>.

Esta transposición innovadora enfrentó dificultades<sup>6</sup>, pero, luego de varios años, la erosión del concepto de “dominio reservado” del Estado (o “competencia nacional exclusiva”) se tornó evidente, situación a la que contribuyó la misma

<sup>1</sup> En efecto, las medidas cautelares, del derecho procesal interno, inspiraron las medidas provisionales que se desarrollaron posteriormente en el ámbito del derecho procesal internacional.

<sup>2</sup> Especialmente las conocidas obras de GIUSEPPE CHIOVENDA (*Istituzioni di diritto procesuale civile*, Napoli, 1936), PIERO CALAMANDREI (*Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelare*, Padova, 1936) y FRANCESCO CARNELUTTI (*Diritto e processo*, Napoli, 1958).

<sup>3</sup> Como un *tertium genus*, a la par de las acciones de conocimiento y de ejecución.

<sup>4</sup> PAUL GUGGENHEIM, “Les mesures conservatoires dans la procédure arbitrale et judiciaire”, en *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, (1932), págs. 649-761.

<sup>5</sup> PAUL GUGGENHEIM, *Les mesures provisoires de procédure internationale et leur influence sur le développement du droit des gens*, París, Librairie Recueil Sirey, 1931, págs. 174, 186, 188 y 14-15, y cfr. págs. 6-7 y 61-62. P. GUGGENHEIM, “Les mesures conservatoires...”, *op. cit.*, págs. 758-759.

<sup>6</sup> Véase el caso de la reacción iraní a las medidas provisionales indicadas por la Corte Internacional de Justicia en el caso de la *Anglo-Iranian Oil Company* (Reino Unido *versus* Irán), el 5 de julio de 1951; cfr. relato en: M.S. Rajan, *United Nations and Domestic Jurisdiction*, Bombay/Calcutta/Madras, Orient Longmans, 1958, págs. 399 y 442, nota 2.

práctica judicial internacional<sup>7</sup>. El artículo 41 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) —y de su predecesora, la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI)— consagró efectivamente el poder de la Corte de La Haya de “indicar” medidas provisionales. El verbo utilizado generó un amplio debate doctrinal acerca de su carácter vinculante, que no impidió el desarrollo de una vasta jurisprudencia (de la CPJI y la CIJ) sobre la materia<sup>8</sup>.

Sin embargo, la circunstancia de que la CIJ, por más de cinco décadas, no precisara los efectos jurídicos de la indicación de sus propias medidas provisionales, generó incertidumbres en la teoría y la práctica sobre la materia, lo que se tradujo en el incumplimiento, por los Estados demandados, de medidas provisionales por ella indicadas en los últimos años<sup>9</sup>. Fue necesario esperar más de medio siglo para que, en reciente sentencia del 27.06.2001, la CIJ finalmente llegase a la conclusión de que las medidas provisionales por ella indicadas son vinculantes<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> A. A. CANÇADO TRINDADE, “The Domestic Jurisdiction of States in the Practice of the United Nations and Regional Organisations”, en 25 *International and Comparative Law Quarterly*, Londres, 1976, págs. 715-765, esp. págs. 744-751.

<sup>8</sup> Cfr. JERZY SZTUCKI, *Interim Measures in the Hague Court-An Attempt at a Scrutiny*, Deventer, Kluwer, 1983, págs. 35-60 y 270-280; JEROME B. ELKIND, *Interim Protection. A Functional Approach*, The Hague, Nijhoff, 1981, págs. 88-152; y, para aspectos jurisdiccionales, cfr. BERNARD H. OXMAN, “Jurisdiction and the Power to Indicate Provisional Measures”, en *The International Court of Justice at a Crossroads* (ed. L.F. Damrosch), Dobbs Ferry/N.Y., ASIL/Transnational Publs., 1987, págs. 323-354.

<sup>9</sup> Por ejemplo, las medidas provisionales indicadas (el 08.04.1993) en el caso de la *Aplicación de la Convención contra el Genocidio* (*Bosnia-Herzegovina versus Yugoslavia [Serbia y Montenegro]*) dejaron de ser cumplidas por el Estado demandado y no mejoraron la situación en la región. K. OELLERS-FRAHM, “Anmerkungen zur einstweiligen Anordnung des Internationalen Gerichtshofs im Fall *Bosnien-Herzegowina* gegen *Jugoslawien (Serbien und Montenegro)* vom 8 April 1993”, 53 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1993, págs. 638-656. Nos sorprende que se haya intentado explicar o justificar tal incumplimiento de las medidas provisionales por parte de Yugoslavia, que, si las cumpliera, estaría siendo “inconsistent with its claim of lack of responsibility for the acts complained of”; S. ODA, “Provisional Measures. The Practice of the International Court of Justice”, en *Fifty Years of the International Court of Justice. Essays in Honour of R. Jennings* (eds. V. Lowe y M. Fitzmaurice), Cambridge, University Press/Grotius Publs., 1996, págs. 555-556. A mi juicio, esta es una visión inadecuadamente estatocéntrica de la materia, lamentablemente autorizada por el *interna corporis* de la CIJ. Otros ejemplos recientes residen en las medidas provisionales indicadas por la CIJ en los casos *Breard* (*Paraguay versus Estados Unidos*, el 09.04.1998) y *LaGrand* (*Alemania versus Estados Unidos*, el 03.03.1999), que tampoco fueron cumplidas por el Estado demandado, afectando tanto la reputación de este como la autoridad de la CIJ. Cf. TOMUSCHAT, “International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century”, 281 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 1999, págs. 415-416.

<sup>10</sup> Cfr. International Court of Justice, *LaGrand case, Press Release 2001/16-bis*, del 27.06.2001, págs. 1, 4-6 y 9-10. Obsérvese, *in passim*, que la Corte Interamericana de Derechos Hu-

Sin embargo, a pesar de las incertidumbres que circundaron la materia, la jurisprudencia internacional buscó clarificar, a lo largo de los años, la *naturaleza jurídica* de las medidas provisionales, de carácter esencialmente preventivo, indicadas u otorgadas sin perjuicio de la decisión final en cuanto al fondo de los casos respectivos. Dichas medidas pasaron a ser indicadas u ordenadas por los tribunales internacionales contemporáneos<sup>11</sup>, además de los nacionales<sup>12</sup>. Su uso generalizado en los planos tanto nacional como internacional ha llevado a una corriente de la doctrina contemporánea a considerar tales medidas como equivalentes a un verdadero *principio general del derecho*, común a casi todos los sistemas jurídicos nacionales, y convalidado por la práctica de los tribunales nacionales, arbitrales, e internacionales<sup>13</sup>.

Es ampliamente conocido el *objeto* de las medidas provisionales en el contencioso internacional (en el marco del derecho internacional público): preservar los derechos reivindicados por las partes y, por ende, la integridad de la decisión de fondo del caso, impidiendo que esta carezca de sentido y eficacia, y que el resultado de todo el proceso sea frustrado. En otras palabras, las medidas provisionales buscan asegurar que la sentencia de fondo no sea perjudicada por acciones indebidas de las partes *pendente 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<sup>14</sup>. 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.

manos fue el primer tribunal internacional que afirmó la existencia de un derecho individual a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal; cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Consultiva núm. 16 (OC-16/99), del 01.10.1999, Serie A, n. 16, págs. 3-123, par. 1-141. Esta histórica Opinión Consultiva revela la influencia del derecho internacional de los derechos humanos en la evolución del propio derecho internacional público, específicamente al haber sido la Corte Interamericana el primer tribunal internacional en advertir que el incumplimiento del art. 36(1)(b) [cfr.] de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 se daba en perjuicio no sólo de un Estado Parte sino también de los seres humanos en cuestión (tal como también lo acaba de admitir, con posterioridad, la CIJ, en el supracitado caso *LaGrand*).

<sup>11</sup>Cfr. RUDOLF BERNHARDT (ed.), *Interim Measures Indicated by International Courts*, Berlin/Heidelberg, Springer-Verlag, 1994, págs. 1-152.

<sup>12</sup> Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La batalla por las medidas cautelares*, 2<sup>a</sup> ed. ampliada, Madrid, Civitas, 1995, págs. 25-385.

<sup>13</sup> En el sentido del art. 38(1) (c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia; cfr. LAWRENCE COLLINS, "Provisional and Protective Measures in International Litigation", 234 *Reueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 1992, págs. 23, 214 y 234.

<sup>14</sup> Cfr. L. COLLINS, *op. cit.*, págs. 23-24, 191, 214-215, 217 y 232.

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.

En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos 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<sup>15</sup>, y determinando —en razón de su carácter obligatorio— la eficacia del propio derecho de petición individual en el plano internacional<sup>16</sup>: en realidad, 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. En el ámbito de este último, 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*.

Es la consecuencia del artículo 63(2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone: “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”. El artículo 25(1) del nuevo Reglamento (de 2000) de la Corte<sup>17</sup> recoge los elementos consagrados en el artículo 63(2) de la Convención, es decir, la extrema gravedad y urgencia, y la prevención de daños irreparables a las personas, y faculta a la Corte en tales circunstancias a ordenar medidas provisionales, de oficio o a instancia de parte, en cualquier estado del procedimiento.

<sup>15</sup> Tales medidas no se ajustan, pues, a la abstracción —propia de la doctrina clásica— de un “mundo jurídico” pretendidamente autosuficiente, desvinculado de los problemas del cotidiano de los seres humanos, de la realidad social. Todo lo contrario, revelan que el derecho no opera en el vacío.

<sup>16</sup> R. St. J. MACDONALD, “Interim Measures in International Law, with Special Reference to the European System for the Protection of Human Rights”, en 52 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1993, págs. 703-740.

<sup>17</sup> Adoptado el 24 de noviembre de 2000, con vigencia a partir del 1º de junio de 2001.

Si se tratare de asuntos aún no sometidos a su conocimiento, la Corte podrá actuar a solicitud de la Comisión (art. 25 [2]), en relación con casos pendientes ante esta última. Y el artículo 25(4) del Reglamento faculta al Presidente de la Corte, si esta no estuviere reunida, a dictar medidas urgentes a fin de asegurar la eficacia de las medidas provisionales que después pueda tomar la Corte en su próximo período de sesiones<sup>18</sup>. De su parte, la Comisión, en virtud del artículo 25(1) de su nuevo Reglamento (también de 2000)<sup>19</sup>, se reserva la facultad de tomar medidas cautelares. Y el artículo 74 de su Reglamento vigente rige las solicitudes de la Comisión a la Corte para que esta adopte las medidas provisionales que considere pertinentes.

Las medidas provisionales de la Corte Interamericana están, pues, dotadas de base *convencional* —el art. 63(2) de la Convención Americana, sección 2 del capítulo VIII del Pacto de San José, sobre “Competencia y funciones” de la Corte—, *y no puede haber dudas en cuanto a su carácter vinculante*<sup>20</sup>. En perspectiva histórica, hay que reconocer que ha sido sabia la decisión de los redactores del Pacto de San José de establecer una base jurídica para el otorgamiento de dichas medidas en la propia Convención Americana, y que han sido acertadas la interpretación y aplicación de las mismas por la Corte Interamericana, particularmente en los últimos años, cuando han irrumpido con mayor frecuencia y vigor las referidas medidas provisionales, para atender las crecientes demandas de protección del ser humano en nuestra región.

Efectivamente, las medidas provisionales ordenadas por la Corte Interamericana han sido dictadas en función de las necesidades de protección, siempre y cuando se reúnan los requisitos básicos de la extrema gravedad y urgencia, y la prevención de daños irreparables a las personas (*supra*). Dichos requisitos las transforman en una verdadera *garantía jurisdiccional de carácter preventivo*. Esta caracterización corresponde a su verdadero *rationale* en la protección internacional de los derechos humanos. De todos modos, la Corte es, en cualesquiera circunstancias, *maestra de su jurisdicción*; como todo órgano poseedor

<sup>18</sup> Para el histórico legislativo de esta disposición, desde el primer hasta el cuarto (y último) Reglamentos de la Corte, cfr. A. A. CANÇADO TRINDADE, “Informe: Bases para un proyecto de protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para fortalecer su mecanismo de protección”, en *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI*, vol. II, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, págs. 21, 120 y 354.

<sup>19</sup> Con vigencia a partir del 1º de mayo de 2001.

<sup>20</sup> Su cumplimiento se impone por el propio procedimiento jurisdiccional del cual resultan; ASDRÚBAL AGUIAR, “Apuntes sobre las medidas cautelares en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en *La Corte y el sistema interamericano de derechos humanos*, San José de Costa Rica, Corte I.D.H., 1994, págs. 36-37; H. FAÚNDEZ LEDESMA, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*, 2<sup>a</sup> ed. rev., San José de Costa Rica, IIDH, 1999, págs. 416 y 377.

de competencias jurisdiccionales, ella retiene el *poder inherente* para determinar el alcance de su propia competencia (*Kompetenz-Kompetenz/compétence de la compétence*), sea en materia consultiva, sea en materia contenciosa, sea en relación con las medidas provisionales de protección. Las medidas provisionales de protección ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen, en razón de su base convencional, un carácter indudablemente obligatorio<sup>21</sup>.

En el contencioso interestatal, el poder de un tribunal como la CIJ de indicar medidas provisionales de protección en un caso pendiente de decisión, tiene por objeto *preservar los derechos respectivos de las partes*, evitando un daño irreparable a los derechos en litigio en un proceso judicial<sup>22</sup>. Subyacente a este razonamiento encuéntrase la búsqueda de equilibrio entre los intereses de las partes litigantes (Estados demandante y demandado), reflejo de la importancia tradicionalmente atribuida a la función de la reciprocidad en el derecho internacional en general. En todo caso, en el proceso internacional las partes litigantes tienen el deber de acatar las medidas provisionales ordenadas o indicadas por el tribunal internacional<sup>23</sup> de que se trate, que emanan de un poder o facultad inherente a dicho tribunal.

<sup>21</sup> Tales medidas, ordenadas por la Corte Interamericana, de carácter claramente vinculante, no se prestan a polémicas, como las que han circundado las medidas provisionales indicadas u otorgadas por otros tribunales internacionales; sobre estas polémicas o incertidumbres, cfr. 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 19 *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 1994, págs. 95-97; M. H. MENDELSON, “Interim Measures of Protection in Cases of Contested Jurisdiction”, en 46 *British Year Book of International Law*, 1972-1973, págs. 259-322.

<sup>22</sup> Así lo ha señalado la CIJ, por ejemplo, en el caso de la *Jurisdicción en Materia de Pesquerías* (Reino Unido *versus* Islandia, *ICJ Reports* [1972], pág. 16, par. 21, y pág. 34, par. 22), en el caso de los *Rehenes* (*Personal diplomático y consular de Estados Unidos*) en Teherán (Estados Unidos *versus* Irán, *ICJ Reports* [1979], pág. 19, par. 36), y, más recientemente, en el caso de Nicaragua *versus* Estados Unidos (*ICJ Reports* [1984], págs. 179 y 182, pars. 24 y 32), y en el supracitado caso de la *Aplicación de la Convención contra el Genocidio* (Bosnia-Herzegovina *versus* Yugoslavia [Serbia y Montenegro], *ICJ Reports* [1993], pág. 19, par. 34, y pág. 342, par. 35). A estos se agregan otros casos en que la CIJ se ha pronunciado sobre la materia, “indicando” o no las medidas provisionales solicitadas; cfr., v.gr. los casos del *Diferendo fronterizo* (Burkina Faso *versus* República de Mali, 1986); de la *Plataforma continental del Mar Egeo* (Grecia *versus* Turquía, 1976); de los *Ensayos nucleares* (Nueva Zelanda y Australia *versus* Francia, 1973); del *Juicio de prisioneros de guerra paquistaníes* (Paquistán *versus* India, 1973); entre otros. Para un relato, cfr. J. B. ELKIND, *op. cit.*, págs. 98-141; L. COLLINS, *op. cit.*, págs. 215-233; J. SZTUCKI, *op. cit.*, págs. 35-60 y 270-280.

<sup>23</sup> De modo a no incurrir en “contempt of court”; cfr. E. HAMBRO, “The Binding Character of the Provisional Measures of Protection Indicated by the International Court of Justice”, en *Rechtsfragen der Internationalen Organisation. Festschrift für Hans Wehberg* (eds. W. Schäzel y H.-J. Schlochauer), Frankfurt a/M, 1956, págs. 152-171.

Distintamente, en el contencioso internacional de los derechos humanos, el poder de un tribunal como la Corte Interamericana de Derechos Humanos de ordenar medidas provisionales de protección, como ya he señalado, tiene por objeto central *salvaguardar los derechos humanos* consagrados en la Convención Americana, en casos de extrema gravedad y urgencia y para evitar daños irreparables a las personas. Subyacente a la aplicación de medidas provisionales de protección por la Corte Interamericana encuéntrense consideraciones superiores de *ordre public* internacional, concretadas en la protección del ser humano. Además de su dimensión esencialmente preventiva, tales medidas también revelan, primero, la especificidad del derecho internacional de los derechos humanos, y segundo, a su vez, la importancia de este último sobre la caracterización de aquellas medidas en el ámbito del derecho internacional público.

La mayoría de las solicitudes de medidas provisionales han sido acatadas por la Corte Interamericana, y las medidas respectivas han sido ordenadas por esta, en relación tanto con casos pendientes ante ella, como con casos todavía no sometidos a ella, a petición de la Comisión<sup>24</sup>. En muy raras ocasiones decidió la Corte no ordenar las medidas solicitadas<sup>25</sup>. Antes de ordenar medidas provisionales de protección, la Corte siempre verifica si los Estados de que se trata han reconocido (bajo el art. 62[2] de la Convención) como obligatoria su competencia en materia contenciosa.

Las medidas provisionales de protección han sido ordenadas en la práctica —en la mayoría de los casos pero no en todos (cfr. *infra*)— sobre todo en casos en que existe una amenaza inminente a la vida o integridad personal. En varias solicitudes de dichas medidas por la Comisión en casos todavía no pendientes ante la Corte, esta 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 ha procedido con base en la presunción razonable (*prima facie evidence*) de que los hechos son verdaderos<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Cfr., *inter alia*, en cuanto a estos últimos, las medidas ordenadas por la Corte en los casos, v.gr., de *Bustíos-Rojas* (Perú, 1990), *Chunimá* (Guatemala, 1991), *Reggiardo Tolosa* (Argentina, 1993), *Colotenango* (Guatemala, 1994-2000), *Digna Ochoa y Plácido y otros* (México, 1999), *Haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana* (República Dominicana, 2000), *Comunidad de Paz de San José de Apartadó* (Colombia, 2000), *Periódico ‘La Nación’* (Costa Rica, 2001).

<sup>25</sup> Cfr., v.gr., los casos de los *Penales peruanos* (1992), y de *Chipoco* (1992, también referente a Perú).

<sup>26</sup> Trátase de un criterio que encuentra respaldo en el principio de la sumariedad de la cognición (*summaria cognitio*), en razón de la urgencia de los casos en cuestión, principio este que ha sido aplicado en relación con las medidas tanto cautelares en el derecho procesal interno como provisionales en el derecho procesal internacional.

En la casi totalidad de los casos, las medidas de protección fueron ordenadas por la Corte a solicitud de la Comisión. Pero en una ocasión (resolución de 15.01.1988, casos *Velásquez Rodríguez, Fairén Garbi y Solís Corrales, y Godínez Cruz*, relativos a Honduras) la Corte las ordenó *motu proprio*. En otras dos ocasiones (resolución del 07.04.2000, caso del *Tribunal Constitucional*, y resolución del 13.12.2000, caso *Loayza Tamayo*, ambos relativos a Perú), su Presidente dictó medidas urgentes igualmente *ex officio* (por cuanto la Corte no se encontraba en sesión), por tratarse de casos de extrema gravedad y urgencia y para evitar daños irreparables a las personas; en ambos casos (el primero, entonces pendiente ante la Corte, y el segundo, ya decidido por esta en cuanto al fondo y a las reparaciones<sup>27</sup>), las solicitudes de medidas fueron sometidas directamente por las peticionarias al Tribunal.

Las referidas medidas urgentes, por primera vez en la historia de la Corte adoptadas *ex officio* por su Presidente, fueron ratificadas por el Tribunal en pleno, tan pronto este entró en sesión<sup>28</sup>. Estos episodios recientes en ambos casos (*Tribunal Constitucional* y *Loayza Tamayo*), que no pueden pasar desapercibidos, demuestran no solo la viabilidad, sino también la importancia, del *acceso directo* del individuo, sin intermediarios, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con mayor razón en una situación de extrema gravedad y urgencia<sup>29</sup>.

En la mayoría de los casos, las medidas provisionales ordenadas por la Corte Interamericana, o las medidas urgentes dictadas por su Presidente, han protegido efectivamente derechos fundamentales, esencialmente el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal (física, psíquica y moral). Pero, tal y como me permití señalar en el Prólogo a los tomos II y III de la *Serie E* sobre medidas provisionales, siendo todos los derechos humanos interrelacionados e indivisibles, no parece haber, jurídica y epistemológicamente, impedimento alguno a que vinieran a amparar otros derechos humanos<sup>30</sup>, siempre y cuando se

<sup>27</sup> Y estando, pues, el caso en etapa de supervisión de cumplimiento de sentencia (en cuanto a las reparaciones).

<sup>28</sup> Cfr. Resoluciones de la Corte Interamericana sobre medidas provisionales de protección, del 14 de agosto de 2000 (caso del *Tribunal Constitucional*), y del 3 de febrero de 2001 (caso *Loayza Tamayo*).

<sup>29</sup> A. A. CANÇADO TRINDADE, “El nuevo reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000): la emancipación del ser humano como sujeto del derecho internacional”, 30/31 *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 2001, págs. 45-71, esp. págs. 60-61.

<sup>30</sup> Cabe señalar al respecto que, 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 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 tratamientos inhumanos o degradantes (en los términos del

reunieran las precondiciones de la extrema gravedad y urgencia, y de la preventión de daños irreparables a las personas, consagradas en el artículo 63(2) de la Convención Americana.

Esto es precisamente lo que ha ocurrido en los tres últimos años. Durante el período que se extiende de julio de 2000 a junio de 2001, v.gr., la Corte adoptó nuevas resoluciones sobre dichas medidas relativas a trece casos<sup>31</sup>. Entre estas resoluciones, las adoptadas en los casos de los *Haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana*, de la *Comunidad de Paz de San José de Apartadó*, y del *Periódico La Nación* desencadenaron un nuevo desarrollo de la materia, de los más significativos en toda la historia de la Corte.

En el primero de estos tres casos, el de los *Haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana*, la Corte adoptó medidas provisionales de protección (mediante su resolución del 18.08.2000), que tuvieron por objeto, *inter alia*, proteger la vida e integridad personal de cinco individuos, evitar la deportación o expulsión de dos de ellos, permitir el retorno inmediato a la República Dominicana de otros dos, y la reunificación familiar de dos de ellos con sus hijos menores, además de la investigación de los hechos. Por medio de esta medida provisional, que representa el embrión de un *habeas corpus* internacional, la Corte por primera vez extendió así protección a nuevos derechos (en adición a los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal) bajo la Convención Americana.

Posteriormente, en el caso de la *Comunidad de Paz de San José de Apartadó*, la Corte en pleno ratificó las medidas urgentes dictadas (en resolución del 09.10.2000) por su Presidente en favor de los miembros de una “Comunidad de Paz” en Colombia; la Corte extendió protección (mediante la resolución del 24.11.2000) a todos los miembros de la Comunidad (innombrados pero identificables)<sup>32</sup>, y requirió al Estado, *inter alia*, que asegurase las condiciones necesarias para que las personas de la mencionada Comunidad “que se hayan visto

art. 3º de la Convención Europea de Derechos Humanos). Cfr. C. A. NORGAARD y H. KRÜGER, “Interim and Conservatory Measures under the European System of Protection of Human Rights”, *Progress in the Spirit of Human Rights. Festschrift für Felix Ermacora* (eds. M. Nowak, D. Steurer y H. Tretter), Kehl am Rhein, N.P. Engel, 1988, págs. 109-117; P. VAN DIJK y G. J. H. VAN HOOF *et alii*, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 3a. ed., The Hague, SIM/Kluwer, 1998, págs. 103-107 y 215; G. COHEN-JONATHAN, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris/Aix-en-Provence, Economica/Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1989, págs. 36-37 y 307.

<sup>31</sup> A saber, casos Álvarez, *Blake, Cesti Hurtado, Clemente Teherán, Colotenango, Comunidad de Paz de San José de Apartadó, Haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana, Ivcher Bronstein, James y otros, Loayza Tamayo, Paniagua Morales, Periódico La Nación y Tribunal Constitucional*.

<sup>32</sup> Según un criterio inaugurado por la Corte en el caso *Digna Ochoa y Plácido y otros*, Resolución sobre medidas provisionales del 17 de noviembre de 1999 (punto resolutivo núm. 2).

forzadas a desplazarse a otras zonas del país, regresen a sus hogares”<sup>33</sup>. Y en el más reciente caso del *Periódico La Nación*, concerniente a Costa Rica y relativo a la libertad de expresión, la Corte en pleno, del mismo modo, ratificó las medidas urgentes ordenadas por su Presidente (resolución del 06.04.2001), suspendiendo la ejecución de sentencia de un tribunal nacional (resolución sobre medidas provisionales del 21.05.2001).

Anteriormente, en el caso *James y otros*, concerniente a Trinidad y Tobago y relativo a las garantías del debido proceso legal, la Corte mantuvo su suspensión de la ejecución de sentencias de tribunales nacionales (resoluciones de 16.08.2000 y 24.11.2000). Al respecto, también la Corte Europea de Derechos Humanos tuvo ocasión de dictar una medida provisional de protección de esta naturaleza (el 30.11.1999), en el caso *Ocalan versus Turquía*, aun en ausencia de una norma convencional<sup>34</sup> sobre la materia (contando más bien con la disposición reglamentaria del art. 36); la medida provisional dictada por la Corte Europea ha sido acatada, hasta la fecha, por el Estado demandado. No deja de ser sorprendente que los redactores del Protocolo número 11 a la Convención Europea de Derechos Humanos (en vigor a partir del 01.11.1998) hayan perdido la oportunidad única de erigir la disposición del artículo 36 del Reglamento de la Corte<sup>35</sup> en una disposición de la propia Convención Europea (enmendada por dicho Protocolo)<sup>36</sup>.

Las medidas provisionales de protección ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos supracitados de los *Haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana* y de la *Comunidad de Paz de San José de Apartadó* revistense de particular importancia: en ambos casos las medidas adoptadas amplían en mucho el círculo de las personas protegidas. En efecto, en un Informe que presenté a la OEA, me permití señalar,

<sup>33</sup> Punto resolutivo núm. 6.

<sup>34</sup> Equivalente a la del art. 63(2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>35</sup> El art. 36 del Reglamento A de la Corte Europea correspondía al art. 38 de su Reglamento B (anteriores al Protocolo n. 11 a la Convención Europea).

<sup>36</sup> Lo que podría haber puesto fin, en definitiva, a las incertidumbres sobre la materia, suscitadas a partir de la decisión de la Corte Europea en el caso *Cruz Varas y otros versus Suecia* (del 20.03.1991); A. SPIELMANN y D. SPIELMANN, “La Cour unique et permanente et les mesures provisoires (La nécessité d’une réforme)”, en *Protection des droits de l’homme: la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolf Ryssdal* (eds. P. Mahoney, F. Matscher, H. Petzold y L. Wildhaber), Köln/Berlin, C. Heymanns Verlag, 2000, págs. 1347-1358. Y cfr. también, al respecto, A. DRZEMCZEWSKI, “A Major Overhaul of the European Human Rights Convention Control Mechanism: Protocol n. 11”, 6 *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1995, págs. 190, y cfr. pág. 170. Obsérvese que las facultades de supervisión (presumiblemente también de las medidas provisionales de protección ordenadas) del Comité de Ministros fueron, sin embargo, mantenidas bajo el nuevo sistema del Protocolo núm. 11; cfr., v.gr., M. SCALABRINO, *Il controllo sull’applicazione della CEDU alla vigilia dell’entrata in vigore dell’XI Protocollo*, Urbino/Italia, Università di Urbino, 1998, págs. 68-70.

hace poco más de un año, que más de 200 personas (peticionarios o testigos) habían sido protegidas, hasta entonces, por las medidas ordenadas por la Corte Interamericana, o su Presidente, representando un gran avance en el derecho procesal de los derechos humanos<sup>37</sup>.

Hasta junio de 2001, el total de personas protegidas por tales medidas provisionales había aumentado considerablemente, alcanzando cerca de 1500 personas, lo que revela su extraordinario potencial como medidas de salvaguardia de carácter preventivo. En otros dos Informes a la OEA, que presenté en marzo y abril, respectivamente, de 2001, expuse las modificaciones introducidas por el nuevo Reglamento de la Corte (adoptado el 24 de noviembre de 2000, y en vigor a partir del 1º de junio de 2001) en el procedimiento ante el Tribunal<sup>38</sup>, y en los debates que se siguieron en la OEA, en ambas ocasiones, volví a enfatizar la creciente importancia de las medidas provisionales de protección ordenadas por la Corte Interamericana.

En el período que se extiende de julio de 2001 hasta junio de 2003, la Corte ha adoptado nuevas resoluciones sobre medidas provisionales de protección relativas a once casos particularmente significativos, que involucran la salvaguardia de distintos derechos<sup>39</sup>. De ese modo, se ha mantenido el mismo patrón de uso creciente de dichas medidas, alcanzando un número cada vez mayor de personas protegidas. El total comprobado de cerca de 1500 personas protegidas hasta mediados del año 2001 (*supra*) se ha elevado, en los dos últimos años, a un total de cerca de 4500 personas protegidas (hasta mediados de 2003).

<sup>37</sup> Cfr. OEA, *Informe del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Juez ANTONIO A. CANÇADO TRINDADE, a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos en el Marco del Diálogo sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, documento OEA/Ser.G-CP/CAJP-1627/00, de 16.03.2000, págs. 13-14.

<sup>38</sup> Cfr. OEA, *Informe del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Juez ANTONIO A. CANÇADO TRINDADE, a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos* (9 de marzo de 2001), OEA documento OEA/Ser.G/CP/CAJP-1770/01, de 16.03.2001, págs. 6-8; OEA, *Informe y Propuestas del Presidente y Relator de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Juez ANTONIO A. CANÇADO TRINDADE, a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos en el Marco del Diálogo sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer su Mecanismo de Protección* (5 de abril de 2001), OEA documento OEA/Ser.G/CP/CAJP-1781/01, de 10.04.2001, págs. 13-19.

<sup>39</sup> A saber, casos de la Cárcel de Ursó Branco, de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, de las Comunidades de Jiguamiandó y Curbaradó, del Periódico "La Nación", y casos Gallardo Rodríguez, Helen Mack Chang y otros, Liliana Ortega y otras, Luis Uzcátegui, Luisiana Ríos y otros y Lysias Fleury.

Solamente en el importante caso de las *Comunidades de Jiguamiandó y Curbaradó* (2003), de especial interés para el estudio de las obligaciones *erga omnes* de protección (como enfaticé en mi Voto concurrente), las medidas provisionales ordenadas por la Corte protegen actualmente un total de 2125 personas. Estos datos son suficientes para revelar el extraordinario potencial de protección, desde un enfoque esencialmente preventivo, de que se revisten dichas medidas, y la notable dimensión y la trascendencia que han adquirido en los tres últimos años en la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

En sus resoluciones sobre medidas provisionales de protección, la Corte, además de la adopción de dichas medidas, también ha requerido al Estado que informe periódicamente sobre ellas, y a la Comisión que presente a la Corte sus observaciones sobre los informes estatales<sup>40</sup>. Esto le ha permitido a la propia Corte ejercer, además de la protección de carácter preventivo (*supra*), un *monitoreo continuo* del cumplimiento, por los Estados en cuestión, de las referidas medidas provisionales de protección por ella dictadas.

En mis Prólogos a la *Serie E* de publicaciones oficiales de la Corte Interamericana, sobre sus Medidas provisionales de protección, me permití reseñar la experiencia de la Corte en la materia, en el anterior período de más de trece años, entre 1987 y mediados de 2000. Observé que, mientras en la primera década de actuación en este dominio (1987-1996), la Corte tomó resoluciones sobre medidas provisionales en dieciocho casos<sup>41</sup>, solamente durante el año de 1997, la Corte resolvió medidas provisionales en once casos más<sup>42</sup>; tan solo en el curso del año de 1998, la Corte dictó resoluciones sobre medidas provisionales en nueve casos<sup>43</sup>, y durante el año de 1999, la Corte volvió a resolver medidas provisionales en ocho casos<sup>44</sup>.

<sup>40</sup> Cfr., sobre este punto específico, D. J. PADILLA, “Provisional Measures under the American Convention on Human Rights”, *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, vol. II, San José de Costa Rica, Corte I.A.D.H./U.E., 1998, pág. 1193.

<sup>41</sup> A saber, *Velásquez Rodríguez, Godínez Cruz, Fairén Garbi y Solís Corrales, Bustíos Rojas, Chunimá, Chipoco, Penales Peruanos, Reggiardo Tolosa, Colotenango* (reiteradamente), *Caballero Delgado y Santana, Carpio Nicolle* (repetidamente), *Blake, Alemán Lacayo, Vogt, Suárez Rosero, Serech y Saquic, Loayza Tamayo, y Giraldo Cardona*.

<sup>42</sup> A saber (algunos repetidamente), *Caballero Delgado y Santana, Giraldo Cardona, Alemán Lacayo, Colotenango, Blake, Álvarez y otros, Cesti Hurtado, Carpio Nicolle, Serech y Saquic, Vogt, y Loayza Tamayo*.

<sup>43</sup> A saber, *Cesti Hurtado, Álvarez y otros, Paniagua Morales y otros y Vásquez y otros, Clemente Teherán y otros, James y otros, Giraldo Cardona, Carpio Nicolle, Bámaca Velásquez, y Colotenango*.

<sup>44</sup> A saber, *Clemente Teherán y otros, James y otros, Caballero Delgado y Santana, Colotenango, Cesti Hurtado, Carpio Nicolle, Giraldo Cardona, Digna Ochoa y Plácido y otros*; además, en el primer período ordinario de sesiones del año 2000, la Corte volvió a adoptar otra resolución sobre medidas provisionales de protección (caso *Colotenango*).

Se puede, pues, comprobar que las medidas provisionales han seguido siendo cada vez más frecuentemente ordenadas por la Corte Interamericana, en un claro síntoma de las crecientes necesidades de protección del ser humano y de la difusión y concientización cada vez mayores de este mecanismo de protección, de dimensión esencialmente preventiva. Algunos de estos casos han requerido diversas actuaciones de la Corte (medidas provisionales reiteradas o ampliadas) o de su Presidente (medidas urgentes)<sup>45</sup>. Así como hubo casos (muy pocos) en que la Corte resolvió no dictar las medidas solicitadas<sup>46</sup> y casos en que la Corte las dio por concluidas o las levantó<sup>47</sup>, también ha habido casos en que las medidas han sido mantenidas o prolongadas por largo tiempo<sup>48</sup>.

Las medidas provisionales ordenadas por la Corte (y las urgentes dictadas por su Presidente) son, por definición, de carácter temporal<sup>49</sup>; sin embargo, si persisten en el tiempo sus prerrequisitos —los elementos de “extrema gravedad y urgencia” y la necesidad de “evitar daños irreparables a las personas”, consagrados en el art. 63(2) de la Convención Americana— a la Corte no le queda más alternativa que mantenerlas<sup>50</sup> (y, en algunos casos, inclusive ampliarlas), por cuanto tienen primacía los imperativos de protección del ser humano. En nada sorprende que, en nuestra región, donde las condiciones de vulnerabilidad de los derechos fundamentales de la persona humana se prolongan patológicamente en el tiempo (a pesar, en algunos casos, de los esfuerzos del poder público), las medidas provisionales de protección tengan del mismo modo que mantenerse en el tiempo, para hacer frente a las amenazas crónicas a aquellos derechos fundamentales.

El uso más frecuente de las medidas provisionales de la Corte, y medidas urgentes de su Presidente, es alentador, en el sentido de subrayar la dimensión

<sup>45</sup> Como, por ejemplo, para citar las más numerosas, los casos *James y otros* (trece actuaciones), *Álvarez y otros* (dieciséis), *Colotenango* (once), *Carpio Nicolle* (nueve), *Giraldo Cardona* (siete), entre otros.

<sup>46</sup> V.gr., *Chipoco, y Penales peruanos*.

<sup>47</sup> V.gr., *Alemán Lacayo, Vogt, Serech y Saquic, Paniagua Morales y otros y Vásquez y otros, Suárez Rosero, Loayza Tamayo, Cesti Hurtado, Ivcher Bronstein, Tribunal Constitucional*.

<sup>48</sup> V.gr., *Colotenango*, 1994-2001; *Carpio Nicolle*, 1995-2000; *Caballero Delgado y Santana*, 1994-1999; *Álvarez y otros*, 1997-2001; *Blake*, 1995-2000; *Giraldo Cardona*, desde 1996, entre otros.

<sup>49</sup> Tanto es así que varias de ellas han sido, posteriormente, levantadas por la Corte; cfr., *inter alia*, las medidas en los casos de *Alemán Lacayo* (Nicaragua, 1996, levantadas en 1997), *Vogt* (Guatemala, 1996, levantadas en 1997), *Serech y Saquic* (Guatemala, 1996, levantadas en 1997), *Cesti Hurtado* (Perú, 1997, levantadas en 2000).

<sup>50</sup> V.gr., ya por más de seis años en los casos *Colotenango y Caballero Delgado y Santana*; más de cinco años en los casos *Blake y Carpio Nicolle*; y más de cuatro años en el caso *Giraldo Cardona*.

preventiva de la protección internacional de los derechos humanos, y propiciar el fortalecimiento de este instituto procesal de crucial importancia para la protección de los derechos fundamentales de la persona humana<sup>51</sup>. En el desarrollo continuo de tales medidas, un papel de la mayor relevancia está naturalmente reservado a la jurisprudencia sobre la materia. De ahí la gran utilidad de la publicación de una obra como la presente, *Medidas provisionales y medidas cautelares en el sistema interamericano de derechos humanos*, de coautoría de ERNESTO REY CANTOR y ÁNGELA MARGARITA REY ANAYA, para proporcionar un mejor conocimiento de la materia a un más amplio público. Como lo he señalado anteriormente, las medidas provisionales de protección constituyen indudablemente uno de los aspectos más gratificantes de la labor en pro de la salvaguardia internacional de los derechos fundamentales del ser humano.

<sup>51</sup> Cfr., recientemente, A. A. CANÇADO TRINDADE, “The Evolution of Provisional Measures of Protection under the Case-Law of the Inter-American Court of Human Rights (1987-2002)”, *24 Human Rights Law Journal*, Strasbourg/Kehl (2003), núms. 5-8, págs. 162-168; A. A. CANÇADO TRINDADE, “Les mesures provisoires de protection dans la jurisprudence de la Cour Interaméricaine des Droits de l’Homme”, *4 Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, 2003, págs. 13-25.