



El reconocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como titular exclusiva en la emisión de medidas cautelares

Propuesta de modificación de la Convención Americana de Derechos Humanos

The recognition of the Inter-American Court of Human Rights as the exclusive holder in the issuance of precautionary measures

Proposal to modify the American Convention on Human Rights

Carlos **ARIAS SUÁREZ***

Resumen: En el presente artículo el autor se explaya sobre la naturaleza de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, buscando así determinar los fundamentos para el reconocimiento de esta como la única instancia con capacidad para dictar medidas cautelares. Para ello, se detallan los alcances de las medidas provisionales y cautelares con especial énfasis en su naturaleza jurídica y en el papel que ocupan en el sistema internacional de derechos humanos. Es así que el autor también profundiza en las diferencias entre la función contenciosa y la adopción de medidas provisionales, así como los contrastes entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De esta forma, se busca fundamentar el reconocimiento de la titularidad exclusiva de la Corte IDH en el dictado de las medidas cautelares.

Abstract: In this article the author expands on the nature of the Inter-American Court of Human Rights, seeking to determine the foundations for its recognition as the only instance with the capacity to issue precautionary measures. To this end, the scope of provisional and precautionary measures is detailed with special emphasis on their legal nature and the role they play in the international human rights system. Thus, the author also delves into the differences between the contentious function and the adoption of provisional measures, as well as the contrasts between the European Court of Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights. In this way, it seeks to establish the recognition of the exclusive ownership of the Inter-American Court in the issuance of precautionary measures.

Palabras clave: Corte IDH / Medidas cautelares / Convención Americana de Derechos Humanos / Medidas provisionales

Keywords: Inter-American Court / Precautionary measures / American Convention on Human Rights / Provisional measures

Recibido: 01/04/2024 // **Aprobado:** 25/04/2024

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Con Segunda Especialidad en Derecho Procesal y con estudios culminados de maestría en Derecho con mención en Política Jurisdiccional por la misma casa de estudios. Ex secretario técnico de la Comisión de Reforma del Código Procesal Constitucional en el Congreso de la República. Egresado del Curso de Alta Formación en Justicia Constitucional y Tutela de Derechos Fundamentales de la Universidad de Pisa. Ha sido profesor adjunto de los cursos de Argumentación Jurídica, Clínica Jurídica de Derechos Fundamentales y Teoría de la Prueba en la PUCP.

INTRODUCCIÓN

La práctica vigente en el sistema protector interamericano muestra que la vigencia de los derechos reconocidos en la Convención Americana depende de dos instancias: la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Comisión), donde esta ha desplegado la capacidad de emisión de medidas cautelares a pesar de no constituir un órgano jurisdiccional. Dicha situación, en el Derecho comparado, no se da en el sistema europeo, donde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) es la instancia reconocida como única titular de la facultad de emitir medidas cautelares.

El presente trabajo constituye un esfuerzo por determinar los fundamentos y posibilidades para el reconocimiento de la Corte como la única instancia con capacidad para dictar medidas cautelares. A dichos efectos, considero que no se trata de una cuestión de orden teórico, sino que nos encontramos ante la necesidad de una reforma del sistema interamericano, donde se mantienen los dos órganos centrales del sistema protector, empero con competencias y actividades depuradas y con atribuciones reforzadas, lo cual se proyecta en un mejoramiento de la calidad del servicio que se brinda a los justiciables del mencionado sistema interamericano.

I. LAS MEDIDAS PROVISIONALES Y CAUTELARES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

1. Alcances de las medidas provisionales y cautelares

De manera preliminar, se debe tener en consideración que en el sistema interamericano de Derechos Humanos existen dos tipos de medidas de carácter preventivo: las medidas cautelares, emitidas por la Comisión; y las medidas provisionales, que son dictadas por la

Corte. Dichas medidas tienen dos características esenciales: son cautelares, lo que implica que tienen como objetivo preservar una situación jurídica; y son tutelares, esto es, protegen derechos humanos. Asimismo, se puede adoptar cualquiera de ellas sin necesidad de que la Corte o la Comisión estén conociendo del asunto particular y en cualquier momento, es decir, no están sujetas a una determinada oportunidad o etapa procesal (Arango, 2014, p. 178).

El objeto de las medidas cautelares o provisionales es el de proteger derechos humanos ante amenazas por un Estado, o por particulares con la aquiescencia, tolerancia, beneplácito u omisión del Estado, o por un Estado dentro de la “jurisdicción” de otro Estado (Rey & Rey, 2005, p. 167).

De acuerdo con ello tenemos que:

- a) Tanto las medidas provisionales como las cautelares apuntan a la protección de los derechos humanos y la diferencia consiste en la instancia que las emite: las medidas cautelares son dictadas por la Comisión y las medidas provisionales por la Corte.
- b) Ambos tipos de medidas buscan alcanzar dos objetivos: 1.- Preservar una situación jurídica, esto es, que la situación o estatus procesal existente al momento de acudir al sistema internacional se mantenga de modo tal que no se genere una expectativa desfavorable a los intereses de la parte demandante; y, 2.- El carácter tutelar, esto es, su finalidad es generar y/o preservar la vigencia efectiva y concreta del derecho amenazado.
- c) El dictado de las mismas no depende de la existencia previa de un proceso ante el Sistema Internacional. Esto destaca la vocación tutelar de los órganos del sistema interamericano, finalidad que va mas allá de las cuestiones formales o procesales.
- d) En tanto que dichas medidas están desvinculadas de la existencia de una

situación procesal, ello requiere del Sistema Internacional un análisis de las circunstancias específicas y el contexto interno del Estado al que pertenecen los solicitantes de las medidas protectoras.

e) En toda situación de amenaza a los derechos, la misma debe provenir tanto de agentes estatales o que actúan bajo la protección, patrocinio o tolerancia del Estado.

Asimismo, se reconoce que la innovación que ha alcanzado el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en relación con las normas que regulan la Corte Internacional de Justicia y los reglamentos de los organismos europeos consiste en que las medidas que puede ordenar la Corte no solo se refieren a los asuntos sobre los cuales esté conociendo, sino también a aquellos que se tramitan en la Comisión y que todavía no se han sometido a la Corte (Arias, 2006, p. 83).

En otras palabras, las medidas protectoras que emite el sistema interamericano no requieren del previo ejercicio de la jurisdicción internacional, manifestando así una autonomía procedimental que se sostiene en la ya mencionada vocación tutelar de dichas medidas y que va más allá de exigencias procedimentales.

2. La tutela judicial efectiva y medidas cautelares

En doctrina se ha destacado la existencia de una vinculación entre el ejercicio de la potestad jurisdiccional y la tutela judicial que se deriva de dicho ejercicio. En la medida que la jurisdicción es aplicación del Derecho objetivo, por tanto, el ejercicio de la potestad jurisdiccional debe concluir en una resolución efectiva. Por ello, la efectividad del derecho a la tutela judicial requiere de medidas cautelares, que son uno de los mecanismos que permiten garantizar la efectividad de la tutela judicial que recaiga en el proceso concreto. Por consiguiente, el fundamento de las medidas cautelares es el derecho a que

la tutela judicial otorgada por los órganos jurisdiccionales sea efectiva (Ortiz-Pradillo, 2020, p. 1338).

De acuerdo con ello podemos asumir que:

a) El ejercicio de la jurisdicción se fundamenta en el Derecho objetivo, el mismo que delimita la competencia y atribuciones de los órganos judiciales, y también identifica aquellos intereses cuya protección se busca alcanzar mediante el proceso.

b) Por consiguiente, mediante el ejercicio de la jurisdicción se busca alcanzar una situación de vigencia material o real de aquellos intereses que legitiman la actividad procesal.

c) En la medida en que la actividad jurisdiccional concluye en una resolución que pone fin al litigio y/o conflicto es necesario que lo resuelto por el órgano judicial sea cumplido, esto es, despliegue sus efectos materiales en las relaciones sociales, confirmando la preeminencia de la ley y del derecho cuya titularidad ha sido declarada.

d) Una situación en la que las resoluciones judiciales no pueden desplegar sus efectos implica el incumplimiento de la vigencia de las leyes que reconocen y protegen los intereses que mediante los procesos buscan ser protegidos, convirtiendo en una quimera al Estado de derecho.

La doctrina también ha destacado que la adopción de medidas cautelares previas a la demanda está concebida para aquellos casos en que se acrediten especiales razones de urgencia y necesidad (Ortiz-Pradillo, 2020, p. 1350).

Tenemos así que en el ámbito del sistema interamericano las medidas cautelares apuntan a la materialización de la tutela, pero sin que necesariamente esta se encuentre vinculada a una demanda previa. Ello en modo alguno debe ser visto como la ruptura del vínculo entre la actividad jurisdiccional y la necesidad de efectividad de la resolución

que pone fin al proceso, sino que se trata más bien de una protección anticipada, justificada por una situación de urgencia frente a una grave amenaza de lesión a los derechos.

Asimismo, asumir que las medidas cautelares del sistema interamericano sean asumidas exclusivamente por la Corte nos conduce hacia las siguientes consideraciones:

- Es la instancia que ejerce la labor jurisdiccional la que, al estar encargada materialmente de emitir la resolución que pone fin al conflicto, debe estar prevenida de la potestad de emitir medidas cautelares.
- El que sea el órgano jurisdiccional la instancia encargada de formular medidas cautelares no es sino –como ya se ha advertido– una consecuencia directa de la labor judicial, puesto que la tutela jurisdiccional debe ser efectiva, lo que hace necesario el aseguramiento del futuro cumplimiento de la resolución.
- Asimismo, si en el ámbito del Sistema Internacional se reconoce que el dictado de una medida cautelar no se encuentra vinculado a la existencia de una demanda o proceso previo, ello no significa la desvinculación de la medida cautelar con la actividad jurisdiccional. Lo que ocurre es que la urgencia de la situación, marcada por la gravedad de la amenaza, legitima el establecimiento de la medida, la que, precisamente, al ser formulada por un órgano jurisdiccional del Sistema Internacional manifiesta en ello la preeminencia y exigibilidad que desde el Derecho Internacional se proyecta sobre el Derecho interno de los Estados, obligando a las autoridades y funcionarios del Estado al acatamiento de la medida cautelar.
- Si es el órgano jurisdiccional el que determina la existencia de la titularidad y el derecho –ya sea mediando o no un proceso o demanda previos–, entonces

resulta lógico que la instancia que asume materialmente la función de garante de los derechos deba tener reconocida la capacidad de emitir medidas cautelares.

- Si se reconoce que la actividad cautelar –sobre todo en materia de derechos humanos– debe ser lo más abreviada y celerada posible, ello es compatible con el ejercicio de jurisdicción que, al mismo tiempo que tutela los derechos, protege el resultado del futuro proceso.
- La desaparición de la facultad de dictar medidas cautelares por parte de la Comisión no significa que la misma carezca en adelante de relevancia o trascendencia en la labor de protección de los derechos. En lo sucesivo, la Comisión puede encargarse, además, de recibir la denuncia, de efectuar un detallado análisis y descripción de la práctica o situación amenazante, de modo tal que la Corte tendrá suficientes elementos para decidir sobre la cautelar con base en lo referido por la Comisión, manteniendo a esta última como un órgano de avanzada del sistema interamericano.

II. LAS MEDIDAS CAUTELARES

1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Se ha señalado que la Comisión constituye un organismo de naturaleza administrativa y que posee carácter cuasi judicial. Así, se asume que en tanto no es un órgano judicial plenamente, sus decisiones no son actos jurisdiccionales y no producen efectos jurídico-procesales vinculantes (Rey & Rey, 2005, p. 35).

Considero que además de correcta la observación respecto al carácter no jurisdiccional de la Comisión, ello también determina que en tanto sus decisiones no emanan del ejercicio propio de un órgano jurisdiccional, formalmente no tienen *per se* carácter vinculante.

Sin embargo, la comprobación del carácter no jurisdiccional de la Comisión conduce hacia la cuestión de por qué en el diseño del sistema interamericano se ha optado por otorgar a un notorio órgano no jurisdiccional la posibilidad de emitir medidas cautelares, rol que en realidad debería estar en manos de la Corte por ser esta el auténtico órgano jurisdiccional del sistema interamericano.

Al respecto, considero que en ello pueden haber influido consideraciones de orden histórico como pragmático, que a continuación procederé a desarrollar.

Cuando se creó la Corte Interamericana y el sistema europeo (integrado por el TEDH y la CEDH) venía funcionando durante más de una década, por lo que constituyó el modelo que sirvió de inspiración para el diseño del actual sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Así, la experiencia de la posguerra y la realidad de América Latina de entonces mostró la proliferación de Estados con regímenes dictatoriales y autoritarios, y con graves problemas en materia de derechos humanos. Dada la incertidumbre sobre la eficacia del desempeño de la Corte parecía plausible que existiera un órgano encargado de hacer las veces de “primera línea” o “avanzada”, el que más allá de su carácter administrativo estuviera en condiciones de hacer las veces de filtro sobre los casos que deberían finalmente acceder a la Corte.

Asimismo, no debe olvidarse que —como se desarrollará líneas adelante—, la Comisión no tiene reconocida en la Carta de la OEA la facultad de emitir medidas cautelares. Dicha facultad ha sido fruto de unas circunstancias y un contexto histórico específico que condujo hacia la aparición y consagración de dicha actividad.

2. Las medidas cautelares

Las medidas cautelares no solo evitan daños irreparables a las personas, sino también abarcan situaciones que por sí mismas no

generan un daño irreparable a una persona, pero que abren la posibilidad que pueda generarse una irreversible afectación de lo que se busca preservar o restituir al acudir a la CIDH (Rubio, 2010, p. 136).

También se ha señalado que los requisitos para la adopción de las medidas cautelares son los mismos que para las medidas provisionales: i) urgencia; ii) gravedad; y iii) necesidad para evitar daños irreparables. No obstante, no requieren del requisito de “extrema” gravedad, necesario para las medidas provisionales (Arango, 2014, pp. 178-179).

Del mismo modo, la transposición de las medidas provisionales del orden jurídico interno al internacional —frente a la probabilidad o inminencia de un “daño irreparable”, y la necesidad de asegurar la “realización futura de una determinada situación jurídica”— tuvo el efecto de ampliar el dominio de la jurisdicción internacional con la consiguiente reducción del llamado “dominio reservado” del Estado (Arias, 2006, p. 82).

3. Justificación legal (jurídica) para el otorgamiento de medidas cautelares

Como ya se ha señalado líneas atrás, en el articulado de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH) relacionado con la Comisión Interamericana no existe una norma que expresamente consagre las medidas cautelares. Lo que ocurrió fue que en el artículo 39 de dicha Convención se estableció: “La Comisión preparará su Estatuto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su propio Reglamento”. Es así como dicha norma constituye el acto creador de las medidas cautelares y que también regula su procedimiento (Rey & Rey, 2005, p. 37). Asimismo, se reconoce que a pesar de no estar previstas en la CADH o la Carta de la OEA, dichas medidas cautelares tienen carácter obligatorio, reflejado en la jurisprudencia y legislación de varios Estados de la región (Galindo, 2013, p. 9).

Siendo así, la Comisión, sobre la base de lo previsto en su Reglamento, puede establecer medidas cautelares y el artículo 41 literal b) de la CADH establece que la Comisión puede formular recomendaciones, cuando lo crea conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales. En ese sentido, el artículo 18 literal “b” del Estatuto de la Comisión establece la facultad de emitir recomendaciones a los gobiernos, lo que, interpretado por dicho órgano, es el fundamento legal para solicitar medidas cautelares a los Estados miembros de la OEA y a los Estados parte de la Convención (Galindo, 2013, p. 5).

Por tanto, con relación a la facultad de la CIDH de emitir medidas cautelares se colige lo siguiente:

- a) En estricta aplicación del principio de legalidad, no existe en las normas fundacionales del sistema interamericano el expreso reconocimiento de la facultad de la Comisión para emitir medidas cautelares.
- b) La capacidad de emitir medidas cautelares en realidad es consecuencia de la atribución propia que hizo la Comisión, usando como norma autoritativa el artículo 39 de la CADH que la autorizó a dictar su propio Reglamento y que, posteriormente, sería aprobado por la Asamblea de la OEA.
- c) Sin embargo, el carácter obligatorio de las medidas cautelares emitidas por la Comisión es evidente y comprobable tanto en la legislación como en la jurisprudencia en el Derecho interno de los Estados integrantes de la OEA. Al respecto, creemos pertinente señalar que la vinculatoriedad de las medidas cautelares es consecuencia de la pertenencia de la Comisión al sistema interamericano y no de un supuesto rol jurisdiccional o cuasi jurisdiccional.

d) Lo determinante y trascendente del rol que ha venido ejerciendo la Comisión no es consecuencia de una supuesta calidad jurisdiccional, sino de la labor que ha desempeñado en materia de detección, prevención, filtro y protección, en permanente coordinación con la Corte y, sobre todo, en cumplimiento de la Carta de la OEA y la CADH, que promueven y aspiran a la concreta y real vigencia de los derechos humanos.

e) En la medida que el artículo 41 “b” de la CADH faculta a la Comisión a formular recomendaciones a los Estados, por la naturaleza de la Convención y los fines que busca la Carta de la OEA resulta explicable que dicha facultad se desplegara en el sentido de formular medidas que los Estados debían adoptar para asegurar la protección y vigencia de los derechos humanos.

El que finalmente se reconozca a la Corte IDH como la única instancia del sistema interamericano con la facultad de emitir medidas cautelares considero que en modo alguno puede conducir hacia la disminución de la actividad que despliega la Comisión, sino más bien apunta hacia el fortalecimiento y consolidación de la Corte como el auténtico ente rector en materia de derechos humanos en el continente.

Así, la Comisión seguiría desarrollando su labor de recepción, filtro y seguimiento de la ejecución de las sentencias de la Corte, consolidando su rol de alerta y supervisión general de los derechos en el continente.

III. LAS MEDIDAS PROVISIONALES

1. Alcances

Las medidas provisionales tienen su origen en el artículo 63.2 de la CADH, que establece que 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. Asimismo, si se trata de asuntos que aún no están sometidos a su conocimiento, puede actuar a solicitud de la Comisión. Para decretar las medidas, la Corte debe verificar la efectividad de las acciones estatales frente a la situación y el grado de desprotección en que quedarían las personas sobre las que se solicita las medidas en caso no sean adoptadas (Arango, 2014, p. 179).

A diferencia de lo que sucede con la facultad cautelar reconocible en la CIDH, la potestad de la Corte en materia cautelar está reconocida expresamente en la CADH si encuentra, según su apreciación, que resulta pertinente adoptar medidas provisionales atendiendo a las circunstancias del caso y, esencialmente, para prevenir un daño irreparable a las personas.

Otro rasgo que demuestra que la Corte materialmente se encuentra en condiciones de asumir a plenitud el ejercicio del rol de dictar medidas cautelares consiste en la facultad de emitir las a pesar de no existir un proceso en curso. En tal caso, el rol tutelar fundamenta un ejercicio que va más allá de la determinación de la posible responsabilidad del Estado implicado. Esto también confirma que el sistema interamericano es esencialmente protector y dicho rol no se encuentra ligado a una etapa o momento procesal, sino que está sujeto a la comprobación fáctica de una amenaza real que, según las apariencias y posibilidades, por ser de extrema gravedad y urgencia, puede conducir hacia una situación de daño irreversible. Precisamente, para la labor de detección y/o comprobación de dichas situaciones, factores y circunstancias consideramos que la Corte puede asumir la exclusividad del ejercicio de la facultad cautelar cumpliendo en adelante la Comisión el importantísimo rol de ser los “ojos y oídos” de la Corte, y asumiendo el papel del fiel escudero y vigía de la Corte en el sistema interamericano.

Por otro lado, la doctrina ha señalado que las medidas provisionales exigen a los Estados parte adoptar acciones (positivas o negativas)

y son vinculantes para los Estados. Su vinculatoriedad se sostiene en dos fuentes: 1. Su origen convencional, dado que su existencia se deriva explícitamente de la CADH (artículo 63.2) y de la obligación que se desprende del artículo 1.1 de la CADH (respeto, garantía y no discriminación); y 2. El ser las medidas actos jurisdiccionales, ya que de acuerdo con el artículo 68.1 de la CADH, todos los actos jurisdiccionales dictados por la Corte –sin distinción– tienen carácter obligatorio (Arango, 2014, p. 179).

2. Diferencia entre la función contenciosa y la adopción de medidas provisionales

La diferencia entre la función contenciosa y la adopción de medidas provisionales se centra en que en la primera, la Corte analiza si un Estado es internacionalmente responsable por la presunta violación de derechos humanos, mientras que en el examen de adopción de las medidas provisionales no se estudia la responsabilidad estatal, sino se busca que precisamente esta no se genere al prevenir que la violación se consume o que la situación de vulneración no se torne en irreparable. Es por esta diferencia que la Corte ha sido enfática en afirmar que la adopción de medidas provisionales no prejuzga el fondo del caso (Sandoval, 2016, p. 16).

La determinación de la responsabilidad del Estado constituye una materia que por su naturaleza requiere de un cierto lapso de tiempo para su culminación y su objeto principal es la determinación de la participación del Estado en actos que configuran la vulneración de los derechos protegidos por la CADH.

En cambio, la actividad cautelar es independiente de ello, pues apunta a crear y consolidar un ámbito de protección lo más eficaz posible, y en dicha dirección lo relevante es identificar si las circunstancias del caso permiten establecer medidas para evitar la vulneración del derecho.

3. Las medidas provisionales en el Derecho Internacional

Según lo precisa la doctrina, las medidas provisionales en el Derecho Internacional se pueden definir como un recurso suspensivo mediante el cual el tribunal o comité –según sea el caso– puede pedir a las partes del proceso principal que realicen o se abstengan de realizar ciertos actos, en tanto sigue pendiente la resolución del conflicto (Arias, 2006, p. 85).

Así, las medidas provisionales en el TIJ son concebidas como un incidente procesal y consisten en dictar medidas de carácter preventivo cuyo objeto es la salvaguardia de los derechos sobre los que el Tribunal deberá decidir en el procedimiento de la causa principal, por lo que resultan objetivamente necesarias. Asimismo, tienen un carácter doblemente transitorio: se pueden modificar en cualquier momento; y porque de no ser modificadas o levantadas resultan solo de aplicación hasta que se produzca el fallo (Arias, 2006, p. 87).

De acuerdo con las precisiones señaladas, las medidas provisionales en el contexto del Derecho Internacional tienen generalmente dos grandes características: a) están vinculadas a un proceso principal; y b) están supe-
ditadas al fallo.

IV. EL ROL CAUTELAR DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

1. La orientación tutelar de la jurisprudencia del TEDH

Con relación a la fase procesal para la adopción de las medidas cautelares, el artículo 39 del Reglamento del TEDH no establece la fase procesal en la que se puede adoptar las medidas cautelares, por lo que pueden ser dictadas en cualquier momento, incluso previamente a la decisión sobre la admisibilidad del caso. La práctica muestra que el TEDH ha adoptado

medidas provisionales antes de haber declarado la admisibilidad de la demanda (Salado, 2004, p. 193). Este rasgo es clave en el rol cautelar del TEDH en la medida en que asume una competencia amplia con vistas a cumplir un efectivo rol tutelar de los derechos humanos, tal como sucede en el caso de las medidas provisionales de la Corte IDH, en tanto que el dictado de las medidas no se encuentra atado a etapa procesal alguna.

Asimismo, cabe señalar que en el tema de la vinculatoriedad u obligatoriedad de las medidas cautelares, el TEDH mantuvo tradicionalmente la posición de la no vinculatoriedad de las mismas. Sin embargo, en el caso *Mamatkulov y Askarov c. Turquía*, el TEDH modificó de forma radical su jurisprudencia anterior. Abandonó el argumento empleado en el caso *Cruz Varas* y justificó su nueva posición haciendo referencia al objeto y la finalidad del CEDH: servir de garantía colectiva de los derechos humanos e imponer obligaciones objetivas a los Estados parte, enfatizando la necesidad de interpretar el texto considerando los principios generales de Derecho Internacional, así como las condiciones actuales –instrumento vivo–, con el ánimo de garantizar derechos reales y efectivos, y no teóricos e ilusorios (Díaz, 2018, pp. 431-432).

Así, se tiene que si anteriormente el TEDH había establecido la no vinculatoriedad de las medidas cautelares con base en un criterio esencialmente formal legalista de clara raíz positivista, desde el caso *Mamatkulov y Askarov c. Turquía*, y asumiendo en adelante que el fundamento de las medidas cautelares es consecuencia de la naturaleza y finalidad del CEDH, instrumento respecto al cual los Estados europeos han asumido la obligación de respeto de los derechos allí consignados, complementado ello con la noción de los paradigmas formulados por los principios generales del Derecho Internacional, los que se constituyen –por consiguiente–, en baremos que orientan la interpretación y aplicación de la CEDH y las facultades de que está

premunido el propio TEDH, lo más destacable reside en que la nueva orientación ha asumido que la CEDH tiene como finalidad última atender a la efectiva realización de los derechos en el escenario cotidiano. En otras palabras, se asume la necesidad de garantizar la existencia de los derechos como expresión de exigencias tangibles y directas que emanan de la persona.

De igual modo, el TEDH ha subrayado la importancia que ha adquirido el derecho al recurso individual en el marco del CEDH (art. 34 CEDH), especialmente tras las innovaciones introducidas por el Protocolo núm. 11. El TEDH ha ligado la eficacia de esa garantía procedimental con el respeto de las medidas cautelares acordadas por el tribunal. Tales medidas van dirigidas a evitar situaciones irreversibles; garantizar a los demandantes el disfrute efectivo de los derechos que invocan ante el TEDH; le permite analizar de forma efectiva y siguiendo su procedimiento habitual las demandas recibidas; y, una vez dictada sentencia, facilitar la labor del Comité de Ministros, encargado de controlar la ejecución de la resolución dictada (art. 46 CEDH), y las propias obligaciones asumidas por los Estados parte, obligados a ejecutar tales sentencias. En esa lógica, el TEDH destaca el cumplimiento de sus medidas cautelares vinculadas a lo previsto en los artículos 1, 34 y 46 CEDH (Díaz, 2018, p. 432).

Por tanto, el sistema europeo protector queda consolidado alrededor de dos instancias clave: el TEDH, el que en virtud del protocolo número 11 ha asumido la exclusividad en materia de medidas cautelares, las que pueden ser emitidas antes de un proceso, y apuntan a una protección concreta dirigida a evitar la lesión irreversible de los derechos previstos en la CEDH; del otro se encuentra en Comité de Ministros como instancia encargada de supervisar el cumplimiento de las resoluciones del TEDH y de las medidas cautelares dictadas por parte de los Estados. Ambos roles son complementarios en la

medida en que el TEDH constituye una instancia esencialmente jurisdiccional, mientras que el Comité de Ministros constituye una instancia política, lo que sin duda refuerza el ya mencionado rol de supervisión y de control del cumplimiento de los fallos y medidas cautelares.

2. Las diferencias entre el TEDH y CIDH

Aunque la Corte IDH y el TEDH tienen la finalidad de protección de los derechos reconocidos en las respectivas convenciones de derechos humanos, al mismo tiempo comportan significativas diferencias que es necesario destacar:

I. Como se conoce, el 1 de noviembre de 1998 el sistema europeo sufrió una reforma al entrar en vigencia el Protocolo de 14 de mayo de 1994. A consecuencia de ello, se suprimió la Comisión Europea, manteniéndose al Tribunal Europeo, y a fin de aumentar su productividad desde entonces funciona de modo permanente, y ha asumido las funciones de admisibilidad de las demandas –que antes estaba en manos de la Comisión–. Un cambio importante –y que lo diferencia de la Corte IDH es la admisión del *ius standi* o legitimación activa del particular que haya sido víctima de una violación–. Dicha admisibilidad se da sin necesidad de ningún tipo de aceptación *ad hoc* del Estado demandado (Pastor, 2007, p. 9).

Consideramos que esto es relevante con relación a la propuesta de ejercicio exclusivo de las medidas cautelares por parte de la Corte IDH y ya no de la Comisión IDH. El reconocimiento del derecho a apersonarse ante una Corte internacional va de la mano con la capacidad de dicha Corte de asumir un ejercicio exclusivo en materia cautelar. Así, frente a la presencia directa de quien reclamase

la intervención de la Corte IDH solicitando la protección de un derecho reconocido en la CADH, el órgano jurisdiccional estaría en posición de efectuar el análisis y las comprobaciones necesarias para determinar si existen las condiciones que justifican el dictado de una medida cautelar.

II. Otra importante diferencia entre el sistema europeo y el interamericano consiste en que en el TEDH los jueces laboran a tiempo completo, mientras que en el sistema interamericano, no. Así, en el TEDH hay tantos jueces como Estados partes, llegando su número a los 46, con la obligación de residencia permanente en Estrasburgo y con el deber de trabajar todos los días laborables de la semana. En cambio, en la Corte IDH solo el secretario tiene el deber de dedicación exclusiva y está obligado a residir en San José. La Corte IDH está integrada por 7 jueces, los que se reúnen esporádicamente y por corto espacio de tiempo. Por ejemplo, para la segunda parte de ciertos años solo se han celebrado dos reuniones: del 18 al 30 de septiembre; y del 20 de noviembre al 1 de diciembre, y en alguna ocasión se han cancelado las reuniones por falta de presupuesto para las dietas y gastos de viaje de los jueces (Pastor, 2007, p. 9).

Frente al contexto de una limitada actividad de la Corte IDH, la implementación del ejercicio exclusivo en la emisión de las medidas cautelares necesariamente debe ir de la mano con una reforma de la actividad de la Corte IDH a efectos de garantizar a los justiciables del sistema interamericano que la actividad jurisdiccional –la que legitima y fundamenta la emisión de las medidas cautelares– debe ser permanente, tal como sucede en el TEDH. Al mismo tiempo, el establecimiento de la actividad permanente de la Corte IDH conllevaría una reducción

del tiempo de tramitación de los casos, mejorando la calidad del servicio que se brinda a los justiciables del sistema interamericano.

III. Con relación a la vigencia de las medidas provisionales, estas pueden ser dictadas por el TEDH hasta que se emita la sentencia definitiva, según lo establece el artículo 44 del CEDH. Asimismo, tras la sentencia definitiva decae la competencia del TEDH, salvo que se reserve la aplicación del artículo 41 para un momento posterior y no lo resuelva junto con el fondo del asunto. En el caso de la Corte IDH, ella ha ordenado medidas provisionales después de emitir la sentencia de fondo y reparaciones, es decir, después de haber decidido el caso y ha justificado su actuación invocando la competencia para vigilar la ejecución de las Sentencias (Salado, 2004, p. 194).

Como ya se ha señalado, como regla general, la competencia del TEDH termina con la emisión del fallo, y en adelante la supervisión y control del cumplimiento del fallo está a cargo del Comité de Ministros, cuya existencia y actividad explican por qué el TEDH no ejerce después del fallo una labor de supervisión de sus sentencias. En el caso de la Corte IDH, lo destacable es la consagración de la potestad de emitir medidas provisionales después de la emisión del fallo, lo cual es evidencia de lo siguiente: a) se intenta hacer frente a un contexto desfavorable a la vigencia de los derechos, o a una actitud de inercia, omisión o complicidad del Estado con los actos de agresión contra los derechos; b) el reconocimiento de que el rol tutelar no desaparece con la emisión de la sentencia, sino que se proyecta más allá de la misma, lo cual es coherente con el carácter de irrenunciabilidad y progresividad de los derechos humanos; y c) el ejercicio directo por parte de la Corte IDH de una actividad similar a la que cumple el Comité de Ministros del sistema europeo.

CONCLUSIONES

- La actividad cautelar en el sistema interamericano puede ser ejercida de modo exclusivo por la Corte IDH, lo que tiene su fundamento en: a) el reconocimiento de la actividad cautelar como una manifestación de la actividad jurisdiccional; y b) la existencia de una autorización expresa en la CADH a la Corte IDH para la emisión de medidas provisionales, mientras que no existe similar reconocimiento para las medidas cautelares que dicta la CIDH.
- Desde la regulación existente en la CADH, las medidas provisionales tienen un carácter claramente obligatorio, por lo que su vinculatoriedad nunca ha estado en entredicho. En cambio, en el caso del sistema europeo la vinculatoriedad de las mismas inicialmente no fue reconocida por el TEDH, pero ello ha sido revertido mediante una actividad interpretativa.

RECOMENDACIONES

Considero que el reconocimiento de la titularidad exclusiva de la Corte IDH en el dictado de las medidas cautelares debe ir de la mano con la implementación de las siguientes medidas:

- El reconocimiento del *ius standi* para los justiciables del sistema interamericano.
- El periodo de labores permanentes por parte de la Corte IDH.
- El reforzamiento y consolidación de la Comisión IDH como órgano de avanzada, de filtro y de supervisión de los casos que acceden a la Corte IDH, así como del cumplimiento de los fallos y medidas cautelares por parte de los Estados.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arango, M. (2014). Medidas provisionales adoptadas por la Corte Interamericana de Derechos

Humanos en el asunto B. con El Salvador y el fortalecimiento de la protección de los derechos reproductivos en el sistema interamericano. *Anuario de Derechos Humanos*, (10), pp. 177-185.

Arias, B. (2006). Las medidas provisionales y cautelares en los sistemas universal y regionales de protección de los derechos humanos. *Revista IIDH*, (43), pp. 79-158.

Díaz, M. (2018). ¿Tomando la justicia cautelar en serio? Las medidas provisionales en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, (42), pp. 425-451.

Galindo, N. (2013). La reforma al mecanismo de medidas cautelares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Repercusiones en el marco de protección de derechos humanos del sistema interamericano. *Law Review*, 1(1), pp. 12-21,

Ortiz-Pradillo, J. (2020). Competencia judicial internacional y medidas cautelares. Hacia una tutela cautelar en el proceso civil europeo convergente con los ordenamientos nacionales. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 12(2), pp. 1337-1357.

Pastor, J. (2007). La protección jurisdiccional de los Derechos Humanos: una comparación entre el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana. *Revista Electrónica Iberoamericana*, 1(1), pp. 5-13.

Rey, E. & Rey, Á. (2005). *Medidas provisionales y medidas cautelares en el sistema interamericano de Derechos Humanos*. Bogotá: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Rubio, P. (2010). Las modificaciones contenidas en el nuevo Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Agenda Internacional*, (28), pp. 133-152.

Salado, A. (2004). La obligatoriedad de las medidas cautelares provisionales dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Anuario de Derecho Europeo*, (4), pp. 185-210.

Sandoval, A. (2016). *Estándares de las medidas provisionales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Ciudad de México: Comisión Nacional de Derechos Humanos.