

## CAPÍTULO VI

### MEDIDAS CAUTELARES EN LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Conservemos nuestras bocas  
cerradas y nuestras plumas secas  
hasta que conozcamos los hechos.

A. J. CARLSON

Además de lo ya enunciado genéricamente en el Capítulo II, acerca de la Comisión Interamericana, en este capítulo acudiremos al Estatuto y Reglamento de la Comisión, para estudiar la competencia y los procedimientos de las medidas cautelares.

#### 1. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO

Según el artículo 39 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión preparará su Estatuto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General de la OEA<sup>1</sup> y dictará su propio Reglamento, de conformidad con el Estatuto.

##### A) *Composición y estructura*

En el capítulo II<sup>2</sup> analizamos las normas sobre integración y composición de la Comisión, según la Convención Americana; la composición se estudiará, además, con base en el Estatuto y en el Reglamento de la Comisión, mientras que su estructura, sede y reuniones se describen en el Estatuto.

<sup>1</sup> La Convención y el Estatuto son fruto de la *voluntad* de los Estados miembros de la OEA que, actúan como *soberanos*, en su condición de sujetos de derecho internacional, y contraen obligaciones internacionales convencionalmente. Ver *supra*, págs. 117 y 119.

<sup>2</sup> Véase capítulo II, págs. 35 a 38.

Recordemos que la Comisión la integran siete miembros elegidos a título personal por la Asamblea General de la OEA, de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados miembros de la OEA, y que no podrá formar parte de la Comisión más de un nacional de un mismo Estado. Serán elegidos por cuatro años los miembros de la Comisión y esta representa a todos los Estados miembros de la OEA.

La Comisión tendrá un presidente, un primer vicepresidente y un segundo vicepresidente, elegidos por sus miembros. El presidente y los vicepresidentes constituirán la *Directiva de la Comisión* (art. 14, Estatuto).

La Comisión tendrá su sede en Washington, D. C. y podrá trasladarse y reunirse en el territorio de cualquier Estado miembro de la OEA, con la anuencia o por invitación del gobierno respectivo<sup>3</sup>.

Los servicios de Secretaría de la Comisión estarán a cargo de una *unidad administrativa* especializada, bajo la dirección de un secretario ejecutivo, designado por el secretario general de la OEA, en consulta con la Comisión Interamericana, que es un funcionario de confianza de la organización (art. 21, Estatuto).

La Secretaría Ejecutiva estará compuesta por un secretario ejecutivo y por lo menos un *secretario ejecutivo adjunto*. La Comisión podrá crear *grupos de trabajo* o *comités* para la preparación de las sesiones o para la realización de programas y proyectos especiales (arts. 11, 15 y 36, Reglamento), como el *grupo de admisión de peticiones*, que tiene como atribución verificar si la petición (que contiene denuncias o quejas por violaciones a los derechos humanos) reúne los requisitos formales, a fin de darle trámite (revisión inicial).

Los servicios administrativos consisten en preparar los proyectos de *informes*, de resoluciones, estudios y, además, la Comisión dará el trámite a las peticiones con el apoyo, como se dijo, del grupo de admisiones.

## B) *Funcionamiento y sesiones*

La Comisión se reunirá en sesiones ordinarias y extraordinarias de conformidad con su Reglamento (art. 16.3, Estatuto), y celebrará al menos dos períodos de sesiones ordinarias al año y el número de sesiones extraordinarias que considere necesarias. Cuando terminan las sesiones la Comisión entra en receso (art. 14, Reglamento), pero la Secretaría continúa atendiendo. El presidente de la Comisión podrá trasladarse a la sede de esta (en

<sup>3</sup> Ver visitas *in loco*, pág. 261.

Washington, D. C.) y permanecer en ella durante el tiempo que sea necesario para cumplir con sus funciones (art. 15, Estatuto y art. 10, lit. j], Reglamento).

Consideramos que el Reglamento de la Comisión Interamericana es un *Código de procedimiento internacional de derechos humanos*, como lo veremos a continuación.

## 2. ESTRUCTURA DEL REGLAMENTO DE LA COMISIÓN

La estructura del Reglamento comprende tres títulos divididos en capítulos: Título I: Organización de la Comisión; Título II: Procedimiento, y Título III: Relaciones con la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Título II a su vez contiene el Capítulo I (“*disposiciones generales*”) y este comprende *las medidas cautelares* (art. 25) y el Capítulo II se relaciona con “Petición referentes a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos aplicables”, y los artículos 26 a 47 regulan el procedimiento para el trámite de las peticiones; el Capítulo III se refiere a “Petición referentes a Estados que no son Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (art. 49 recepción de la petición, art. 50 procedimiento aplicable), pero que son miembros de la OEA.

Obsérvese que el Título II contiene dos grandes procedimientos, a saber: Capítulo II, procedimiento para las “Petición referentes a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos aplicables”, y en el Capítulo III, el procedimiento para las “Petición referentes a Estados que no son Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

Resáltase que el artículo 25, que regula las medidas cautelares, está comprendido en el Capítulo I (“Disposiciones generales”), aplicable a las dos clases de *peticiones* y al *procedimiento* que anuncia, describe y desarrolla el Título II del Reglamento. En otras palabras, las medidas cautelares podrán solicitarse contra todos los Estados miembros de la OEA, sean Parte o no en la Convención Americana.

## 3. DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA COMO ÓRGANO INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Con estas bases normativas definiremos el órgano internacional de protección —la Comisión— en tres sentidos<sup>4</sup>:

<sup>4</sup> Ver *supra*, capítulo II, págs. 38 y 39.

### A) *Orgánico*

Recuérdese que por medio de una resolución expedida en la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Chile, 1959), se creó la Comisión Interamericana encargada “de promover el respeto de los derechos humanos” reconocidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (nacimiento extra-convencional), cuya naturaleza no era jurisdiccional.

El *status* jurídico de la Comisión, según la Carta<sup>5</sup> de la OEA reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en 1967, es el siguiente:

“Habrá una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos [...].

”Una Convención Interamericana sobre Derechos Humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión [...]” (art. 106).

La Comisión, según el artículo 53 de la Carta de la OEA, es uno de sus órganos.

En 1969 (San José de Costa Rica) se *reorganizó* con *status* convencional al establecerse como *órgano de protección* competente para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por los Estados Parte en la Convención Americana, que le asignó un nuevo régimen jurídico (art. 33).

El actual Estatuto de la Comisión señala que esta “es un órgano de la OEA creado para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos” (art. 1°), integrada por siete miembros que podrán no ser abogados.

La Corte Interamericana, según el actual Estatuto “es una institución judicial autónoma que ejerce función jurisdiccional, cuyo objetivo es la *aplicación e interpretación* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (arts. 1° y 2°), integrada por siete jueces (juristas), que reúnen las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas *funciones judiciales* conforme a la ley del país del cual sean nacionales (art. 52 de la Convención).

En nuestra opinión, el único órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano es la Corte Interamericana, conclusión que ampliaremos a con-

<sup>5</sup> “Son miembros de la organización todos los Estados americanos que ratificaron la presente Carta” (art. 4°). Ver *supra*, capítulo 1, pág. 28.

tinuación. Adviértase que la aceptación de la jurisdicción internacional se deriva de un acto soberano del Estado, por el cual se reconoce como obligatoria de pleno derecho (art. 62, Convención Americana). Ello significa “una superación del dogma de la soberanía en beneficio de la vigencia del derecho”<sup>6</sup>.

### B) *Procesal*

Su actuación externa se ajusta, en general, a procedimientos típicamente procesales: formulación de una petición con o sin solicitud de medidas procesales, requisitos o formalidades, término de caducidad, desistimiento de la petición, contestación de la petición por el Estado, recepción de pruebas (documentales, testimoniales, periciales, etc.), investigaciones *in loco*, audiencias públicas, ausencia de *litis pendentia*, etc. Esta actuación procesal tiene apariencia de función jurisdiccional, y en ella reina el *principio de contradicción*; dicha actuación podrá tener una metamorfosis procesal al entrar en la etapa de “solución amistosa” (o de conciliación política o diplomática). Por tanto, el procedimiento es cuasi-jurisdiccional.

### C) *Sustantivo*

El órgano deberá dirimir un conflicto de intereses entre dos extremos —la presunta víctima y de un Estado violador de sus derechos humanos, causante de un daño—, para lo cual el órgano decidirá por medio de un *informe* (y no una sentencia), interpretando y aplicando la Convención Americana o la Declaración Americana, u otros instrumentos internacionales que reconocen los derechos humanos<sup>7</sup>, según el caso. En otras palabras, la Comisión no concluye el procedimiento con un acto jurisdiccional.

¿Será la Comisión un órgano cuasi-jurisdiccional? Compartimos el criterio de ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO en el sentido que la Comisión es un organismo híbrido<sup>8</sup>. “Como su actividad es multifacética, no es fácil encastrarla en un solo criterio ordenador”<sup>9</sup>. Estudiémoslo brevemente.

<sup>6</sup> ENRIQUE VÉSCOVI, *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*, Buenos Aires, Edic. Depalma, 1988, pág. 11.

<sup>7</sup> Cfr. PIZA ESCALANTE, ob. cit., págs. 187 y 188, con nuestras adaptaciones y conclusiones.

<sup>8</sup> Cfr. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, ob. cit., pág. 63.

<sup>9</sup> JUAN CARLOS HITTERS, *La Corte Interamericana y la condena al gobierno de Honduras (aspectos procesales)*, El Derecho, Buenos Aires, pág. 908.

#### 4. COMPETENCIAS DE LA COMISIÓN

Los Estados americanos que han ratificado la Carta<sup>10</sup> constitutiva de la OEA, además de convertirse en Estados miembros de la organización, han aceptado la Comisión que la misma Carta incluyó como órgano de la OEA, por lo que debe entenderse que también aceptan sus competencias. Lo mismo sucede con los Estados miembros de la OEA que ratifican la Convención Americana sobre Derechos Humanos que, en el artículo 33, le asignó status convencional a la Comisión y, además, le fijó competencias (art. 41).

Las competencias se derivan de (i) la Convención Americana y (ii) del Estatuto de la Comisión, que se explican a continuación.

##### A) Según la Convención Americana sobre Derechos Humanos

En la Sección 2 del Capítulo VII (*Funciones*), el artículo 41 de la Convención enumera las competencias de la Comisión, así:

“La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:

”a. estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;

”b. formular recomendaciones, cuando lo estime 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, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;

”c. preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;

”d. solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;

”e. atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que estos le soliciten;

<sup>10</sup> Recuérdese que la Carta es un tratado internacional.

”f. actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones<sup>11</sup> en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y

”g. rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos”.

La Convención también le asigna competencia a la Comisión para conocer de las *comunicaciones* que un Estado formula contra otro Estado, por violaciones a los derechos humanos reconocidos en este tratado, tema que analizaremos junto con los procedimientos.

### B) *Según el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*

El Estatuto distingue dos categorías de competencias, a saber:

1) *Respecto de los Estados Miembros de la OEA*. El artículo 18 del Estatuto enumera las competencias (para todos<sup>12</sup> los Estados miembros de la OEA) de la Comisión, que en parte coinciden con las que prevé el artículo 41 de la Convención Americana, adicionándole la práctica de las observaciones *in loco* en un Estado, con la anuencia o invitación del gobierno respectivo.

Otras competencias para los Estados miembros de la OEA, pero que no son Parte en la Convención Americana, son las previstas en el artículo 20; entre ellas destaca —para los objetivos del presente trabajo—, la siguiente:

“a. prestar particular atención a la tarea de la observancia de los derechos humanos mencionados en los artículos I, II, III, IV, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”.

2) *Respecto de los Estados Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Se precisa que se trata de Estados miembros de la OEA y que, además, han ratificado la Convención Americana<sup>13</sup>.

El artículo 19 del Estatuto enumera, entre otras, las siguientes competencias de la Comisión:

<sup>11</sup> Acerca de la competencia de la Comisión por *comunicaciones* que un Estado formula contra otro Estado, nos referiremos al tratar el tema de los procedimientos.

<sup>12</sup> En relación con el Estado de Cuba, la Comisión ha emitido en su contra informes generales sobre la situación de los derechos humanos. Se aclara que de la organización está excluido el actual gobierno socialista.

<sup>13</sup> Ver *supra*, capítulo I, pág. 28.

a) Diligenciar las peticiones y otras comunicaciones<sup>14</sup> de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 a 51 de la Convención;

b) Comparecer ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos previstos en la Convención;

c) Solicitar a la Corte que tome las medidas provisionales<sup>15</sup> que considere pertinentes en *asuntos* que aún no estén sometidos a su conocimiento, y

d) Consultar<sup>16</sup> a la Corte acerca de la interpretación de la Convención Americana o de otros tratados sobre la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.

Llama la atención que el Estatuto no le asigna expresamente competencia a la Comisión para el conocimiento de las medidas cautelares.

## 5. PROCEDIMIENTOS

Como se expresó, el Estatuto le asigna a la Comisión sus competencias; el Reglamento, en el Título II, trata de los procedimientos<sup>17</sup>, y regula los siguientes<sup>18</sup>:

### A) *Peticiones relacionadas con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos aplicables*

El Capítulo II del Título I del Reglamento (arts. 26 a 48), regula el procedimiento que se debe seguir entrándose de *peticiones* por violaciones a los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana y otros instrumentos aplicables (competencia *ratione materiae*) que formula la presunta víctima (y peticionario, competencia *ratione personae*) o

<sup>14</sup> Oportunamente se explicarán los *procedimientos* que se deben seguir cuando se trate de la presentación de *peticiones* que formula cualquier persona o grupo de personas u ONG contra un Estado, o de *comunicaciones* que presenta un Estado contra otro Estado, por violaciones a los derechos humanos.

<sup>15</sup> Véase el art. 63.2 de la Convención Americana y el art. 74 del Reglamento de la Comisión Interamericana.

<sup>16</sup> Competencia consultiva de la Corte Interamericana, art. 64 de la Convención.

<sup>17</sup> Se aclara que las *medidas cautelares* se rigen por un procedimiento especial (con dos variantes), previsto por el art. 25 del Reglamento de la Comisión, que se expondrá adelante. Ver *infra* cita 62, pág. 261.

<sup>18</sup> Los siguientes títulos los adoptamos del Reglamento de la Comisión.



cualquier persona o grupo de personas o una ONG contra un Estado Parte (*ratione personae*, del sujeto pasivo) en la Convención, cuyos hechos internacionalmente ilícitos hayan ocurrido dentro de la jurisdicción del territorio del Estado (competencia *ratione loci*), y con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención respecto del Estado a quien se le atribuye el hecho (competencia *ratione temporis*).

Del artículo 1.1 de la Convención se deriva la obligación internacional a cargo de los Estados Parte de “*respetar los derechos humanos reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción*”, lo que implica que el hecho internacionalmente ilícito debe haberse originado en esa jurisdicción. Sin embargo, se presentan violaciones atribuibles a Estados que las ejecutan dentro de la jurisdicción de otro Estado, como sería el caso de los agentes de un Estado que “secuestran” a una persona dentro del territorio de otro Estado. El Estado agresor es responsable internacionalmente por las violaciones.

El anterior procedimiento (arts. 26 a 48) está integrado por distintas actuaciones (o etapas) procesales que se explicarán en forma breve: inicial, de admisibilidad, de solución amistosa, de fondo y la de los informes de que tratan los artículos 50 y 51 de la Convención Americana.

### B) *Peticiones sobre Estados que no son parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos*

El Capítulo III del Título I del Reglamento (arts. 49 y 50), regula el procedimiento que se seguirá en el caso de peticiones por violaciones de los derechos humanos reconocidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (*ratione materiae*), con relación a los Estados miembros de la OEA (*ratione personae*) que no sean Parte en la Convención Americana, señalando como procedimiento aplicable el establecido en las disposiciones generales contenidas en el Capítulo I del Título II, en los artículos 28 al 43 y 45 al 47 del Reglamento.

### C) *Comunicaciones interestatales*

La Convención Americana prevé en el artículo 45: “1. Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención. 2. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo

solo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión [...]”.

“Al volverse parte de la Convención, se supone que el Estado en cuestión ha aceptado la jurisdicción [entiéndase competencia] de la Comisión para que esta examine demandas privadas presentadas contra ese Estado”<sup>19</sup>.

El Reglamento de la Comisión señala en el artículo 48 que para conocer de la *comunicación* que un Estado formula contra otro, el respectivo procedimiento se regirá por las disposiciones del Capítulo II (arts. 26 y siguientes), en lo que le sean aplicables, esto es, el procedimiento sobre peticiones por violación a los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, que la presunta víctima, cualquier persona o grupo de personas, formula contra un Estado.

En conclusión, los anteriores son los procedimientos que establece el Reglamento, teniendo en cuenta su estructura. Dos aspectos procesales adicionales se exponen a continuación:

1) *Instrumentos internacionales aplicables*<sup>20</sup>. Es importante precisar la estructura y el contenido del Estatuto y el Reglamento de la Comisión para establecer cuáles instrumentos internacionales que reconocen derechos humanos son aplicables a los Estados miembros de la OEA, distinguiendo aquellos que son Parte<sup>21</sup> en la Convención Americana de los que no lo son, porque de ello dependerán las *competencias* de la Comisión y los *procedimientos* que se deben seguir. Es decir, respecto de los Estados miembros de la OEA y que no son Parte en la Convención, la Comisión ejerce competencia como órgano de la OEA<sup>22</sup> y se les aplica la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre<sup>23</sup>. En relación con los Estados miembros de la OEA y que son Parte en la Convención, la Comisión ejerce competencia como órgano de la Convención<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> THOMAS BUERGENTHAL, *Derechos humanos internacionales*, México, Ediciones Guernika, 1996, págs. 211 y 212.

<sup>20</sup> Cfr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, *Los derechos humanos*, Bogotá, Edit. Temis, 1980, pág. 242.

<sup>21</sup> Es explicable que a los Estados que no han ratificado la Convención no se les aplique, porque no son Estados Parte en el tratado.

<sup>22</sup> Recordemos que del art. 3, literal 1) de la Carta de la OEA emergen las obligaciones internacionales, a cargo de los Estados miembros de esta organización, de respetar los derechos humanos.

<sup>23</sup> Se aplica al Estado por las competencias que le asignan a la Comisión los arts. 18 del Estatuto y 20 del Reglamento.

<sup>24</sup> Se aplica además el Estatuto, arts. 18 y 19, competencias de la Comisión, y el Reglamento.

Sobre el particular, la Corte ha sostenido lo siguiente:

“Esta no establece [la Convención Americana] una jerarquía de los derechos protegidos por ella. Las distinciones en materia de derechos humanos en el sistema interamericano son, principalmente, las que tocan con los derechos a cuya protección se obligan, bien los Estados Parte en la Convención o bien los Estados miembros de la OEA pero no Parte en la Convención; en este último caso solo los contenidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y en particular, los mencionados en el artículo 20 del Estatuto de la Comisión”<sup>25</sup>.

2) *Medidas cautelares e instrumentos internacionales aplicables.* Lo anterior podrá resultar complejo para el lector, pero tratándose del tratamiento de las medidas cautelares, las explicaciones son claras.

En lo que respecta a la decisión de las medidas cautelares, la Comisión tiene competencia para solicitar su adopción a cualquier Estado miembro de la OEA, independientemente de si ha ratificado la Convención Americana. Aquí debe distinguirse entre los Estados miembros de la OEA que son Parte en la Convención, a los que se aplica este instrumento, y a los Estados que no lo son, solo se les aplica la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, por ejemplo, las medidas cautelares solicitadas el 12 de marzo de 2002, a Estados Unidos de América en favor de los detenidos (aproximadamente 254) en Guantánamo Bay (Cuba).

Por último, la Convención, en los artículos 48 a 50, regula un procedimiento único para el trámite de las peticiones que presentan las presuntas víctimas (o cualquier persona o grupo de personas, u ONG), y las *comunicaciones* que formula un Estado. Sin embargo, el Reglamento de la Comisión en el Capítulo II del Título II regula el procedimiento de las “peticiones referentes a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos aplicables”, artículos 26 a 48. El artículo 48 se refiere a las comunicaciones interestatales.

## 6. COMISIÓN INTERAMERICANA. COMPETENCIA, PROCEDIMIENTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE SUS DECISIONES

En su orden examinaremos el órgano, su competencia y el procedimiento que se debe seguir ante él.

<sup>25</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

### A) *El órgano*

Juristas muy notables coinciden en señalar que la Comisión es un órgano de conciliación; otros lo identifican como un órgano judicial, o cuasijudicial, o cuasi-jurisdiccional. Con el objeto de establecer su naturaleza jurídica, examinamos la doctrina procesal latinoamericana.

El jurista uruguayo ENRIQUE VÉSCOVI, se refiere a la naturaleza y características jurídicas de la *conciliación*, en la siguiente forma:

“La *justicia conciliadora* debe, en principio, funcionar fuera del ámbito jurisdiccional, dejando —por supuesto— siempre a salvo la posibilidad del juicio ‘común’ ante las autoridades jurisdiccionales, en caso de fracasar la conciliación”<sup>26</sup>.

En el sistema interamericano se podría afirmar —según algunos autores— que la Comisión es el órgano conciliador y la Corte el órgano jurisdiccional. Por la actividad derivada de la *competencia* que la Convención y los Estatutos les asigna a estos órganos, principalmente a la Comisión, se puede establecer su naturaleza jurídica, y los *procedimientos* que se deben seguir ante ella.

### B) *La competencia*

Ya nos referimos a la naturaleza jurídica de la Comisión, según los autorizados conceptos de FIX-ZAMUDIO y ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO<sup>27</sup>. FIX-ZAMUDIO sostiene que la Comisión no ejerce función jurisdiccional y ALCALÁ-ZAMORA afirma que es fundamentalmente un órgano de conciliación, aun cuando no emplee este vocablo, sino el menos adecuado de “solución amistosa”; su *actividad no es estrictamente jurisdiccional*<sup>28</sup>. Puede afirmarse, entonces, que la actividad de la Comisión, en buena parte, es cuasijurisdiccional.

La Comisión tiene funciones de carácter “eminente político o diplomático”<sup>29</sup>, y por tal razón se le califica como un órgano político<sup>30</sup>. “[.]

<sup>26</sup> ENRIQUE VÉSCOVI, “La justicia conciliadora”, en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, núm. 2, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1982, pág. 162.

<sup>27</sup> Capítulo II, pág. 35.

<sup>28</sup> Cfr. FIX-ZAMUDIO, *Lineamientos procesales de los procedimientos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, ob. cit., pág. 164 y ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *La protección procesal internacional de los derechos humanos*, ob. cit., págs. 26 y 72.

<sup>29</sup> DIEGO URIBE VARGAS, *Los derechos humanos en el Sistema Interamericano*, Madrid, Instituto de Cultura Hispánica, 1972, pág. 312.

<sup>30</sup> PABLO CAMARGO, *Manual de derechos humanos*, ob. cit., pág. 572.

nos parece que esta función es de carácter jurisdiccional, o cuasi-jurisdiccional”<sup>31</sup>, sostiene FAÚNDEZ LEDESMA, quien cita a FÉLIX LAVIÑA: “la Comisión es simplemente un organismo internacional de carácter administrativo que cumple una función de política administrativa en materia de protección de los derechos humanos; [...] ella no es un tribunal ni tiene funciones jurisdiccionales, y sus resoluciones no tienen la autoridad de cosa juzgada”<sup>32</sup>. “Podemos concebirla —afirma OSVALDO ALFREDO GOZAINI— como un ente administrativo de protección y promoción de las potestades fundamentales del ser humano”<sup>33</sup>. VERÓNICA GÓMEZ considera que la Comisión es un órgano cuasi-judicial<sup>34</sup>.

### C) *El procedimiento*

Sobre el procedimiento que se debe seguir en la Comisión, consideramos fundamentales los siguientes criterios doctrinales.

“Podemos afirmar —sostiene FIX-ZAMUDIO— que ante la Comisión se sigue una *investigación preliminar*, similar a la que efectúa el ministerio público en la etapa previa en el proceso penal [...]. Por este motivo, tanto la Convención como el Reglamento de la propia Comisión *no califican como demanda la instancia de los afectados [...], sino de petición* en la cual se contengan denuncia o queja por violación a la Convención por un Estado Parte”<sup>35</sup> (cursivas fuera del texto).

De la preceptiva internacional (Convención, Estatuto y Reglamento), se desprende que el procedimiento<sup>36</sup> en la Comisión está comprendido por varias etapas. Una de ellas es la *conciliación*<sup>37</sup>, “estrictamente política y

<sup>31</sup> FAÚNDEZ LEDESMA, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*, ob. cit., págs. 151 y 152.

<sup>32</sup> FÉLIX LAVIÑA, *Sistemas internacionales de protección de los derechos humanos*, Buenos Aires, Edic. Depalma, 1987, pág. 107.

<sup>33</sup> OSVALDO ALFREDO GOZAINI, *El proceso transnacional*, Buenos Aires, Ediar, 1992, pág. 50.

<sup>34</sup> VERÓNICA GÓMEZ, “Seguridad jurídica e igualdad procesal ante los órganos”, en *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, Juan E. Méndez y Francisco Cox Editores, IFDH, 1998, págs. 214 y 232.

<sup>35</sup> FIX-ZAMUDIO, *ibidem*, pág. 163.

<sup>36</sup> Ver *infra*, págs. 272 y ss.

<sup>37</sup> “La Comisión se pondrá a disposición de las partes en cualquier etapa del examen de una petición o caso (...), a fin de llegar a una solución amistosa del asunto (...). De no llegarse a una solución amistosa, la Comisión proseguirá con el trámite de la petición o caso” (art. 41, nums. 1 y 6 del Reglamento).

diplomática”<sup>38</sup>, porque “la búsqueda de un arreglo amigable implica un proceso de *negociación* entre el Estado y el denunciante”<sup>39</sup>; esta etapa “está prevista por la Convención para los Estados Parte en la misma, y ha sido extendida por el artículo 50 del Reglamento de la Comisión a los Estados miembros de la OEA”<sup>40</sup>.

Se infiere entonces que de no lograrse una “solución amistosa” entre la presunta víctima de la violación, o sus familiares y el Estado, la Comisión podría demandarlo ante la Corte Interamericana, porque fracasó definitivamente la conciliación, lo que permite concluir que la conciliación tiene como finalidad prevenir la iniciación de un proceso jurisdiccional internacional en la Corte.

La petición que reúna los requisitos será tramitada por la Comisión a través de su Secretaría Ejecutiva que le correrá traslado de la misma al Estado para que rinda *informaciones*. Esta etapa es de naturaleza contradictoria, porque generalmente se presenta un conflicto de intereses: un hecho internacionalmente ilícito generador de violaciones a los derechos humanos, atribuible al Estado; la presunta víctima tendrá interés en que el sistema interamericano proteja sus derechos y el interés del Estado de que la Comisión no lo declare responsable internacionalmente por dichas violaciones. El debate procesal girará alrededor de este conflicto de intereses. “Este es un procedimiento de carácter inquisitivo y contradictorio, en el que la Comisión debe oír a las partes e investigar los hechos, y que por sus características se acerca más a un procedimiento judicial que a uno de carácter político o diplomático”<sup>41</sup>.

En nuestro concepto, la Comisión es un órgano *cuasi-jurisdiccional*, porque se tramita un procedimiento eminentemente contradictorio, puesto que en las peticiones o solicitudes que formulan las presuntas víctimas o cualquier persona, o una ONG contra el Estado, por violaciones a los derechos humanos, este siempre tendrá la oportunidad de ser oído mediante *informaciones* que se le harán conocer a la presunta víctima para que formule sus *observaciones*. La Comisión admitirá pruebas, como testimonios y dictámenes periciales, y también recibirá documentos, con el fin de probar el hecho internacionalmente ilícito; este acervo probatorio, como se analizó en el capítulo anterior, podrá ser incorporado al *proceso internacional*, “siempre que hayan sido recibidas en procedimientos contradictorios”<sup>42</sup>,

<sup>38</sup> FAÚNDEZ LEDESMA, *ibidem*, pág. 432.

<sup>39</sup> *Ibidem*, pág. 434.

<sup>40</sup> *Ibidem*, pág. 431.

<sup>41</sup> *Ibidem*, pág. 153.

<sup>42</sup> Reglamento de la Corte, art. 44, num. 2.

actuación jurisdiccional de la Corte que le imprime *validez* jurídico-procesal a la práctica de dichas pruebas, sin que este debate probatorio en la Comisión implique el ejercicio de una función propiamente jurisdiccional, porque la actividad jurisdiccional, según la Convención Americana, se le asignó exclusivamente a la Corte Interamericana. Esta, en el *Asunto Viviana Gallardo y otros contra Costa Rica* (decisión de 13 de noviembre de 1981), afirmó claramente lo siguiente:

“24. A lo anterior se agrega que la Corte carece de poder para cumplir una importante función que la Convención confía en la Comisión, en virtud de que esta no es un órgano judicial, como es la de gestionar soluciones amistosas dentro de una amplia misión conciliadora”.

Se concluye que en estricto sentido la Comisión no es un órgano jurisdiccional, aunque reviste características de órgano *cuasi-jurisdiccional* así no profiera sentencias judiciales que hagan tránsito a cosa juzgada, porque —además de las razones expuestas— sus funciones “constituyen un presupuesto procesal necesario”<sup>43</sup> para acceder a la jurisdicción internacional de la Corte Interamericana, previa la investigación de unos hechos —en un procedimiento cuasi-jurisdiccional—, que debidamente probados permitirán articular una demanda internacional que presentará la Comisión contra el Estado responsable de las violaciones. En otras palabras, la Comisión Interamericana es la puerta de entrada a la jurisdicción internacional de la Corte Interamericana.

Como corolario, consideramos que las decisiones de la Comisión, en estricto sentido no son actos jurisdiccionales, como se demostrará más adelante.

En conclusión, la Comisión Interamericana es el órgano cuasi-jurisdiccional de *justicia* de promoción y protección internacional de los derechos humanos y la Corte Interamericana es la institución judicial autónoma que ejerce función jurisdiccional, y cuyo objetivo es la *aplicación* e *interpretación* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Las *actividades* que desarrollan<sup>44</sup> los órganos de protección internacional permiten precisar su naturaleza jurídica, aspectos que ampliaremos a continuación.

<sup>43</sup> FAÚNDEZ LEDESMA, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*, ob. cit., pág. 152.

<sup>44</sup> En cuanto al alcance de las competencias de los dos órganos de protección, véase Caso Las Palmeras contra Colombia, excepciones preliminares, sent., 4 febrero 2000, párrafos 32 y 34.

D) *La actividad cuasi-jurisdiccional de la Comisión y la actividad jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

La explicación en un cuadro comparativo, de las *actividades* enunciadas, nos permitirá mostrar el contenido y alcance jurídicos *cuasi-jurisdiccional* y *jurisdiccional* de los órganos. Con finalidad eminentemente académica, acudimos a la concepción procesal clásica de FRANCESCO CARNELUTTI, que en el *derecho procesal internacional*<sup>45</sup> de los derechos humanos siguen y aplican HÉCTOR FIX-ZAMUDIO<sup>46</sup> y NICETO ALCALÁ-ZAMORA<sup>47</sup>, y así precisaremos que ante la Corte se promueve un “procedimiento contencioso, en el cual existe un proceso contradictorio, intervienen las partes que poseen legitimación, como lo son la Comisión Interamericana [...] como demandante, y uno o más Estados [...] como demandados [...] dos partes con intereses contrapuestos”<sup>48</sup>. En otras palabras, se trata de un *litigio* precedido de un “conflicto de intereses”, cualificado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro; son dos esferas contrapuestas de intereses, según CARNELUTTI. En este orden de ideas, “la *jurisdicción* en su aspecto de *actividad* sí consiste en [...] la *composición*”<sup>49</sup> de los litigios o de los conflictos de intereses [...]. En suma, función jurisdiccional es reparar los conflictos de acuerdo [...], con el derecho”<sup>50</sup>.

En este marco conceptual ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO explica la *actividad* de la Corte y de la Comisión, en el siguiente orden, para diferenciar la actividad procesal de cada órgano de protección internacional de los derechos humanos:

En el caso de la Corte (el *juzgador*), la relación es triangular y la posición de los sujetos es así:

<sup>45</sup> FRANCESCO CARNELUTTI, *Sistema de derecho procesal civil*, t. 1, Buenos Aires, Uteha, 1993, págs. 82, 152 y 157.

<sup>46</sup> FIX-ZAMUDIO, *Lineamientos procesales de los procedimientos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, ob. cit., págs. 156, 162 a 166.

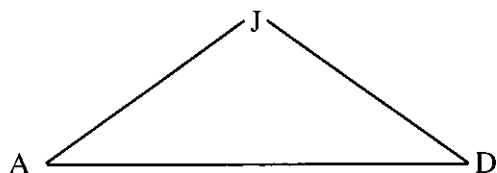
<sup>47</sup> ALCALÁ-ZAMORA, *La protección procesal internacional de los derechos humanos*, ob. cit., págs. 106 y 107. *Proceso, autocomposición y autodefensa*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1991, págs. 75, 76 y 77.

<sup>48</sup> FIX-ZAMUDIO, ob. cit., págs. 156, 157 y 162.

<sup>49</sup> “*Composición*, dentro de la concepción carnelluttiana, equivale a solución, resolución o decisión del litigio”, cita de ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, ob. cit., pág. 77.

<sup>50</sup> LUIS GUILLERMO ACERO GALLEGO, *Teoría de la jurisdicción: estudio sobre la renovación del trinomio jurisdicción, acción y proceso*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, págs. 107 y 109.





La explicación es la siguiente: el juzgador (la Corte) se halla *supra partes* y, por consiguiente, *impones* la solución —la sentencia— a las partes, esto es, a la Comisión (*actor*) y al Estado (demandado) y termina el proceso.

Con la Comisión (*conciliador*), la relación es lineal y la posición de los sujetos es la siguiente:



Veamos: el conciliador (la Comisión) se encuentra *inter partes* y, *propone* una solución a las partes, es decir, al peticionario (actor) y al Estado (demandado); si las partes aceptan la solución propuesta termina el procedimiento; de lo contrario este continuaría. “En la conciliación, el funcionario que la presida o dirija deberá aconsejar, según las circunstancias, al *pretensor* (eventual actor) para que *retroceda* (desista), al *pretendido* (demandado en su caso) para que *acceda* (se allane) o a *ambos* para que *cedan* (transijan)”<sup>51</sup>.

Si no se llega a una “solución amistosa” en la Comisión, y esta decide demandar al Estado ante la Corte, el “conflicto de intereses” girará alrededor de dos partes contrapuestas en un proceso jurisdiccional contradictorio.

“Se refiere a la *conciliación* realizada *fuera del juicio* e inclusive fuera del *poder judicial*, cumplida por órganos especiales, sobre todo de carácter administrativo”<sup>52</sup>. En otras palabras, la Comisión no forma parte de la jurisdicción y al realizarse la solución amistosa, dicho acuerdo conciliatorio se lograría antes y fuera del proceso jurisdiccional internacional ante la Corte.

## 7. LA BASE EXTRA CONVENCIONAL DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL REGLAMENTO

Ya se dijo que las medidas cautelares no están previstas ni en la Convención Americana ni en el Estatuto, pero sí en el Reglamento de la Comi-

<sup>51</sup> ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, ob. cit., pág. 75.

<sup>52</sup> VÉSCOVI, ob. cit., pág. 287.

sión, que establece la competencia y regula el procedimiento. Esto es importante para comprender si la decisión de la Comisión produce efectos vinculantes para el Estado.

## 8. CONSAGRACIÓN Y REQUISITOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

El artículo 25 del Reglamento de la Comisión trata de las medidas cautelares y consagra este mecanismo de protección excepcional y, a su vez, enumera los requisitos formales que deben reunirse para su procedencia, que se resaltan a continuación:

“1. En caso de *gravedad y urgencia* y toda vez que resulte necesario de acuerdo a la información disponible, la Comisión podrá, a iniciativa propia o a petición de parte, solicitar al Estado de que se trate la adopción de medidas cautelares para *evitar daños irreparables a las personas*”.

Tres requisitos se exigen para que puedan ordenarse las medidas cautelares: a) gravedad, b) urgencia y c) evitar daños irreparables a las personas. La explicación de cada requisito se hizo en el anterior capítulo, con fundamento en el artículo 63.2 de la Convención Americana, cuando estudiamos las medidas provisionales ante la Corte; en esta disposición convencional el adjetivo “extrema” se suma a los elementos “gravedad” y “urgencia”, inaplicable entratándose de las medidas cautelares, porque el Reglamento de la Comisión lo excluyó, posiblemente, con el fin de flexibilizar el acceso a dichas medidas y agilizar el estudio para resolver su solicitud.

Por peligro inminente se entiende “el próximo en el tiempo y difícilmente evitable por la víctima o cosa a que afecte [...]; algunos autores califican también de inminente lo inevitable o irresistible”<sup>53</sup>.

El Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), agrega un cuarto requisito: “*Que los hechos sean verosímiles*. Se debe tratar entonces de una situación en que *las amenazas u hostigamientos sean inmediatos o inminentes*, que estén dirigidos *contra derechos fundamentales* y que se puedan evaluar como *reales o ciertos* de acuerdo con la información disponible”<sup>54</sup> (cursivas fuera de texto).

Es *verosímil* aquello: “que tiene apariencia de verdadero. Creíble de no ofrecer carácter alguno de falsedad”<sup>55</sup>. ¿Cómo se entendería el alcance

<sup>53</sup> CABANELLAS, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, ob. cit., t. vi, pág. 79.

<sup>54</sup> Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), *La protección de la libertad de expresión y el sistema interamericano*, San José de Costa Rica, Gossesstra Int., 2003, pág. 49.

<sup>55</sup> *Diccionario de la Lengua Española*, t. vi, 20ª ed., Madrid, 1984, pág. 1380.

jurídico de este requisito? Se trata de que las acciones u omisiones que generan los hechos internacionalmente ilícitos atribuibles al Estado sean creíbles, y que amenacen los derechos humanos; en otras palabras, que las acciones u omisiones tengan la apariencia de verdaderas. Es una valoración que corresponde hacer a los miembros de la Comisión.

## 9. ¿CÓMO SOLICITAR LAS MEDIDAS CAUTELARES?

“La solicitud de medidas cautelares tampoco requiere de ninguna formalidad”<sup>56</sup>.

Para CEJIL, “es conveniente que [...]”<sup>57</sup> indique a la Comisión las medidas específicas que considera conducentes para la efectiva protección de sus derechos.

”De acuerdo a [*sic*] esto, podemos clasificar las medidas que pueden ser solicitadas en dos categorías:

”Las que buscan proteger a la víctima a través de la implementación de medidas de seguridad; y

”Las que buscan proteger a la víctima a través de la eliminación del origen de la amenaza”<sup>58</sup>.

Una tercera posibilidad podría consistir en solicitarle al Estado que los efectos de la violación no se prolonguen hacia el futuro.

Según CEJIL, el procedimiento de solicitud y de adopción de medidas cautelares se debe desarrollar de la siguiente manera:

“1. La Comisión recibe una solicitud de medidas cautelares;

”2. la Comisión solicita información al Estado;

”3. el Estado responde;

”4. el/la peticionario/a puede presentar observaciones;

”5. la Comisión dicta las medidas;

”6. el Estado informa sobre el cumplimiento de las mismas;

”7. el/la peticionario/a puede presentar observaciones”<sup>59</sup>.

<sup>56</sup> FAÚNDEZ LEDESMA, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, ob. cit., pág. 275.

<sup>57</sup> Debe entenderse “el solicitante”.

<sup>58</sup> Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), *La protección de la libertad de expresión y el sistema interamericano*, ob. cit., pág. 52.

<sup>59</sup> *Ibidem*, pág. 51.

Se advierte que este procedimiento no se debe adelantar en todas las situaciones, por cuanto si el asunto es muy grave, la solicitud de las medidas cautelares deberá resolverse lo más rápido posible —porque no da espera (urgencia)—, sin pedirle información previa al Estado, siempre que el interesado aporte medios de prueba que permitan establecer que “los hechos son verosímiles”.

Examinemos el Caso Awas Tingni contra Nicaragua. El trámite en la Comisión fue el siguiente: el síndico de la comunidad indígena, por sí mismo y en su representación, presentó una *petición con solicitud de medidas cautelares* el 2 de octubre de 1995; el día 6 del mismo mes y año la Comisión acusó recibo. El 3 de diciembre de 1995 y el 4 de enero de 1996, la Comisión recibió escritos en los que se reiteraba la solicitud de medidas. El 19 de enero los peticionarios solicitaron audiencia a la Comisión, que no se concedió; el 5 de febrero la Comisión inició la tramitación del caso y envió al Estado las partes pertinentes de la petición. En los dos meses siguientes la Comunidad indígena presentó otros documentos. El 3 de mayo se realizó una reunión informal entre los peticionarios, el Estado y la Comisión, con el fin de alcanzar una solución amistosa, que no se obtuvo de inmediato; después de dos reuniones adicionales, el 5 de marzo de 1997, los interesados reiteraron la solicitud de medidas cautelares ante amenazas, y el 23 de abril el Estado pidió que se desecharan; el 31 de octubre de 1997 la Comisión solicitó al Estado que adoptara las medidas cautelares, pero no se decretaron y la Comisión, aprobado un informe, decidió presentar demanda ante la Corte, que en sentencia de fondo condenó al Estado y, como ya se explicó, en la fase del cumplimiento de la sentencia se decretaron medidas provisionales.

## 10. MODALIDADES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Con fundamento en las anteriores explicaciones, analizaremos las medidas cautelares, con petición o sin ella (que contenga una denuncia o una queja)<sup>60</sup>. En nuestro concepto, el procedimiento que se siga dependerá de si se formula una petición con solicitud de medidas cautelares, o la simple solicitud de medidas cautelares.

<sup>60</sup> Por razones didácticas y para todos los efectos utilizaremos el vocablo *petición* (art. 44 de la Convención Americana y art. 23 del Reglamento de la Comisión) y, consiguientemente, el de *peticionario*, y *solicitud* en aquellas situaciones en que las medidas cautelares se presentan sin formular una petición. No acogeremos los vocablos *denuncia* o *queja*, porque estas expresiones implícitamente están contenidas en la *petición*, según la redacción del art. 44 citado. Sin embargo, existen autores, y la propia Comisión y la Corte utilizan el término *denunciante* para referirse al *peticionario*.

### A) *Simple solicitud de medidas cautelares*

La presentación de una simple solicitud de medidas cautelares, por las amenazas<sup>61</sup> a los derechos humanos, según el precitado artículo 25 del Reglamento, tiene el siguiente procedimiento<sup>62</sup>:

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

1) *Comisión en sesiones ordinarias*. Cuando los miembros (siete) se encuentran en sesiones ordinarias, con mayoría simple<sup>63</sup>, se toma la decisión de solicitarle al Estado la adopción de medidas cautelares<sup>64</sup>.

2) *Comisión en receso*. Cuando la Comisión no está sesionando porque el período de sesiones ordinarias ha terminado y los miembros de la Comisión se han dispersado, su presidente podrá tomar la decisión de solicitarle al Estado la adopción de medidas cautelares; en su ausencia el primer vicepresidente, o en su defecto el segundo vicepresidente resolverá la solicitud; en una u otra situación se debe cumplir con una formalidad: consultar con los demás miembros, por medio de la Secretaría Ejecutiva.

Existe la remota posibilidad de que la solicitud de medidas cautelares amerite convocar a sesiones extraordinarias.

Puede presentarse otra oportunidad para formular la solicitud y que la Comisión resuelva sobre las medidas cautelares: las visitas *in loco* o inspecciones *in situ*, que los miembros de la Comisión realizan dentro del territorio del Estado.

3) *Visitas in loco*. De acuerdo con el literal g) del artículo 18 del Estatuto de la Comisión, esta podrá “practicar observaciones *in loco* en un Estado, con la anuencia o invitación del gobierno respectivo”, para lo cual sus miembros se trasladarán de la sede de la Comisión (Washington, D. C.) al territorio del Estado respectivo.

<sup>61</sup> Gravedad, urgencia y evitar un perjuicio irremediable.

<sup>62</sup> Por ello se anunció que el procedimiento tiene dos variantes. Ver *supra*, nota 17, pág. 248.

<sup>63</sup> El voto de la mayoría de los miembros (comisionados) presentes.

<sup>64</sup> Cuando el Estado decreta las medidas cautelares, la *presunta víctima* de las violaciones a los derechos humanos, además recibirá el nombre de *beneficiario*.

FAÚNDEZ LEDESMA cita la visita *in loco* que la Comisión practicó en julio de 1996 en México, durante la cual requirió al Estado para que dispusiera medidas cautelares a favor del señor José Nava Andrade y otros quince miembros de la organización de pueblos y colonias, quienes habían sido víctimas de secuestro y tortura por el Estado, por su supuesta vinculación con el Ejército Popular Revolucionario<sup>65</sup>.

“El nuevo reglamento tampoco aclara el procedimiento a seguir por la Comisión en el trámite de las medidas cautelares: plazos para dar trámite o efectuar consultas, obligación de dar traslado de la concesión de la medida, notificación del plazo otorgado al Estado, etc.”<sup>66</sup>.

Por último, indiquemos que el *principio de subsidiariedad*<sup>67</sup> no opera en relación con la solicitud de las medidas cautelares, esto es, que no se exige el agotamiento de los recursos internos para acceder a la protección internacional por medio de esta institución procesal, pues las medidas cautelares responden a una situación urgente con el fin de evitar un daño irreparable, situación que por lo demás constituye el aspecto preventivo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Sobre el particular, CEJIL comenta: “Lo que caracteriza a las medidas cautelares es la urgencia de su adopción a fin de evitar la consumación de daños irreparables a las personas. Por esta razón, no se exigen requisitos que puedan aumentar el riesgo en que se encuentra la persona. De hecho, la Corte ha considerado que un recurso interno puede tornarse ineficaz si «resulta peligroso para los interesados intentarlo»<sup>68</sup>. Por esta razón, no puede requerirse que la persona que está atravesando una situación de peligro para su vida, integridad personal, libertad de expresión u otro derecho fundamental, agote los recursos internos, requisito que sí es exigido cuando se trata de la presentación de una denuncia o petición ante la Comisión”<sup>69</sup>.

En conclusión, podemos afirmar que “tampoco es indispensable constatar [*sic*] que se hayan agotado los recursos de la jurisdicción interna, puesto

<sup>65</sup> Cfr. El Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos — 1996—, Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, Washington, D. C., 1997, pág. 35.

<sup>66</sup> VIVIANA KRSTICEVIC y RENZO POMI, *El procedimiento de denuncias individuales de acuerdo a los nuevos reglamentos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, ob. cit., pág. 26.

<sup>67</sup> Ver *supra*, capítulo II, págs. 31, 49 y 193.

<sup>68</sup> Cfr. Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, sent. 29 julio 1988, párrafo 66.

<sup>69</sup> Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), *La protección de la libertad de expresión y el sistema interamericano*, ob. cit., pág. 50.

que esa circunstancia negaría a las medidas cautelares el carácter de remedio excepcional y haría ilusoria la eficacia de las mismas”<sup>70</sup>.

Lo anterior es apenas obvio por cuanto, como ya anotamos, las circunstancias de gravedad y urgencia que exigen la adopción de las medidas cautelares, excluyen la exigencia del agotamiento de los recursos en la jurisdicción interna, porque precisamente se trata de evitar daños irreparables. Decretadas las medidas cautelares por el Estado, los interesados, en el momento que lo consideren oportuno, podrán formular la respectiva *petición* con el cumplimiento de los requisitos previstos por el artículo 28 del Reglamento.

¿Quién presenta la simple solicitud de medidas cautelares? El artículo 25 del Reglamento no ofrece respuesta a esta pregunta. Consideramos que estarían legitimados para la presentación en nombre propio: la persona o grupo de personas afectados por las amenazas o violaciones a sus derechos humanos (presuntas víctimas), o cualquier persona en nombre de estas, o una ONG reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA.

En cuanto a la solicitud de medidas cautelares, el escrito debe contener una relación detallada, sencilla, precisa, clara y completa de los hechos ilícitos, con la aportación de los medios de prueba que permitirá establecer de manera razonable su veracidad. Interesa a la Comisión verificar fácil y rápidamente que se trata de amenazas a los derechos humanos y que estas son *graves*, y se requiere con *urgencia* que la Comisión actúe y resuelva favorablemente, con el objeto de evitar que se produzcan *daños irreparables* a los derechos. Por tanto, “la solicitud de medidas cautelares tampoco requiere de ninguna formalidad”<sup>71</sup>.

La solicitud debe hacerse en forma respetuosa, es decir, sin expresiones agresivas u ofensivas contra el gobierno, o los agentes que realizaron los hechos internacionalmente ilícitos que originaron las violaciones o amenazas.

“El siguiente es un ejemplo de lo que podría ser [...] solicitud de medidas cautelares dirigido a la Comisión [...].

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

<sup>70</sup> FAÚNDEZ LEDESMA, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, ob. cit., pág. 275.

<sup>71</sup> *Idem, Ibidem.*

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

— requerir que el Estado inicie investigaciones serias y exhaustivas con el fin de aclarar los hechos y sancionar a los responsables”<sup>72</sup>.

Se podrán incluir otras solicitudes, y esto dependerá de la modalidad de los hechos ilícitos violatorios de los derechos humanos.

Una vez radicada la solicitud de medidas se podrán presentar las siguientes situaciones:

a) La Comisión exigirá información al solicitante antes de resolver sobre las medidas, puesto que la información es precaria para analizar la procedibilidad de las medidas.

b) Que la Comisión requiera del Estado —a través de los conductos diplomáticos—, información sobre la situación expuesta por el solicitante; una vez allegada la información, la Comisión considerará la pertinencia de las medidas cautelares y, por ende, solicitará al Estado que las adopte. Sin embargo, existen asuntos en los que la Comisión ha mantenido la situación expuesta, durante largos períodos (desde el año 2001 existe una solicitud de medidas cautelares acerca de hechos internacionalmente ilícitos, cometidos en contra de la comunidad afro-colombiana, sucedidos en la Costa Pacífica nariñense de Colombia y hasta la fecha la Comisión no las ha resuelto).

c) Resuelve inmediatamente las medidas cautelares, con la información que el solicitante le ha facilitado, se pronunciará acerca de las medidas. En estos casos hará una apreciación y valoración de los hechos, el contexto en que se desarrollan, la credibilidad de la fuente de información y la urgencia de pronunciarse lo más pronto posible.

La Comisión está facultada *motu proprio* para decretar las medidas cautelares, en los términos del artículo 25 del Reglamento de la CIDH, sin que el otorgamiento de tales medidas y su adopción por el Estado constituyan “prejuzgamiento sobre el fondo de la cuestión”, según preceptúa el numeral 4 del artículo 25 del Reglamento de la Comisión; por ejemplo, ¿el que se solicite la libertad de una persona detenida arbitrariamente, tras el pronunciamiento favorable de medidas cautelares, constituiría prejuzgamiento sobre el fondo? La respuesta la obtenemos con el sonado Caso<sup>73</sup> de Cesti Hurtado contra Perú.

<sup>72</sup> Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), *La protección de la libertad de expresión y el sistema interamericano*, ob. cit., pág. 52.

<sup>73</sup> Ver *infra*, pág. 291.



## B) *Petición con solicitud de medidas cautelares*

También es posible solicitar las medidas cautelares conjuntamente con la “petición”<sup>74</sup>. Esta forma de acceder al sistema interamericano se analizará con base en los artículos 44 y 51 de la Convención y 23, 26, 27, 28, 29 y 30 del Reglamento de la Comisión, preceptiva internacional que regula el procedimiento.

Al respecto, FAÜNDEZ LEDESMA sostiene lo siguiente: “[...] las medidas cautelares no suponen un procedimiento previamente en curso ante la Comisión, ni tienen necesariamente que plantearse junto con la presentación de una denuncia”<sup>75</sup>. En este último supuesto, la pertinencia de las medidas cautelares solicitadas no depende de que la petición paralela se haga en debida forma y cumpla con los requisitos de admisibilidad; en tal sentido, en algunas ocasiones la Comisión ha indicado expresamente que dichas medidas se adoptan “*sin abrir [el] caso*”<sup>76</sup> [...]. En realidad, lo frecuente será que la Comisión disponga medidas cautelares en un caso en trámite<sup>77</sup>.

A este respecto es digno de citar el Caso La Nación (Herrera Ulloa) contra Costa Rica: El día 1º de marzo de 2001 se presentó una petición con solicitud de medidas cautelares y ese mismo día la Comisión declaró abierto el Caso (postergando la adopción del Informe de admisibilidad) y adoptó medidas cautelares y solicitó al Estado que suspendiera la ejecución de una sentencia judicial penal contra un periodista<sup>78</sup>.

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

<sup>74</sup> La *petición* internacional equivale en el derecho interno de algunas legislaciones procesales a *demanda*. Por ello, podríamos traer a colación las denominaciones utilizadas en el derecho procesal interno: *demanda* con medidas cautelares y *demanda* sin medidas cautelares, o simple solicitud de medidas cautelares.

<sup>75</sup> Entiéndase *petición*, tal como lo advertimos con anterioridad.

<sup>76</sup> *Cfr.*, por ejemplo, las medidas cautelares adoptadas por la Comisión en los Casos de Ana María López, o de Leonor La Rosa Bustamante, en el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1997, Secretaría General de la OEA, Washington, D. C., 1998, págs. 47 y 48.

<sup>77</sup> FAÜNDEZ LEDESMA, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, ob. cit., pág. 385.

<sup>78</sup> Ver *supra*, págs. 96, 97 y 188 e *infra* pág. 293.

*Persona* “es todo ser humano”, según las voces del artículo 1.2 de la Convención Americana, lo que significa que en principio las personas jurídicas no podrán acceder al sistema interamericano. Sin embargo, se presentan dos excepciones, a saber: la primera se relaciona con las personas jurídicas que acuden a la Comisión por violaciones de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (explicada con anterioridad)<sup>79</sup>, el segundo se refiere a las violaciones o amenazas del derecho de propiedad de personas humanas que, en su condición de accionistas en sociedades mercantiles, para agotar los recursos de jurisdicción interna los ejercitan en *derecho propio y en nombre y representación de sus empresas*, a fin de acceder al sistema interamericano, como ocurrió en el Caso Cantos contra Argentina<sup>80</sup> en que la Corte Interamericana sostuvo: “[...], en general, los derechos y las obligaciones atribuidos a las personas morales se resuelven en derechos y obligaciones de las personas físicas que las constituyen o que actúan en su nombre o representación”<sup>81</sup>.

*Peticiones:* Por medio de una petición se pretende que se declare la responsabilidad internacional de un Estado, por violaciones a derechos consagrados en la Convención o en la Declaración Americana, según sea el asunto.

En este orden de ideas es pertinente analizar el contenido de los artículos 44 de la Convención y 23 del Reglamento de la Comisión.

<sup>79</sup> Véase *supra*, págs. 187 y 188.

<sup>80</sup> El señor José García Cantos era dueño de un importante grupo empresarial (nueve empresas). La Dirección General de Rentas de la Provincia realizó una serie de allanamientos a las dependencias administrativas de las empresas por presunta infracción de sellos, y se secuestró, sin inventariar, la totalidad de la documentación contable, libros, registros de comercio, comprobantes y recibos de pago con terceros y firmas proveedoras, numerosos títulos valores y acciones mercantiles. El señor Cantos interpuso los recursos y las acciones judiciales respectivas, que explicaron posteriores y sistemáticas persecuciones y hostigamientos por parte de agentes del Estado; detenido e incomunicado en más de treinta ocasiones por agentes policiales, sus hijos menores de edad también fueron detenidos. Incluso, la residencia de la familia Cantos tuvo apostados agentes de policía de manera permanente para impedir la entrada o salida de cualquier persona. El señor Cantos fue sometido a diecisiete investigaciones penales por distintos delitos, y fue sobreesfido en todos los casos, pero la Corte Suprema de Justicia por una demanda interpuesta contra el Estado argentino lo condenó al pago de las costas procesales que ascendieron a US \$140.000.000,00.

<sup>81</sup> Cfr. Caso Ivcher Bronstein, sent. 6 febrero 2001, Serie C núm. 74, párrafos 123, 125, 138 y 156. En igual sentido, comunicación del Comité de Derechos Humanos, núm. 502/1992, Barbados, 31 marzo 1994, y comunicación del Comité de Derechos Humanos núm. 737/1997, Australia, 30 abril 1997.

El artículo 44 de la Convención reviste importancia fundamental para el acceso directo de la persona humana a la Comisión, por cuanto el sistema interamericano le permite acudir a la protección del sistema interamericano de derechos humanos. Al respecto, el juez de la Corte, ANTONIO CANÇADO TRINDADE ha expresado: “No se puede analizar el artículo 44 como si fuera una disposición como cualquier otra de la Convención, como si no estuviera relacionada con la obligación de los Estados Parte de no crear obstáculos o dificultades para el libre y pleno ejercicio del derecho de petición individual, o como si fuera de igual jerarquía que otras disposiciones procedimentales. El derecho de petición individual constituye, en suma, la piedra angular del acceso de los individuos a todo el mecanismo de protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”<sup>82</sup>.

“El derecho de petición abriga en efecto, la última esperanza de los que no encontraron justicia a nivel nacional”<sup>83</sup>.

Sobre este punto, señala FAÚNDEZ: “Sin este derecho no habría acceso a la justicia a nivel internacional y los derechos consagrados en la Convención se convertirían en letra muerta”<sup>84</sup>.

1) *Instrumentos internacionales de derechos humanos que son aplicables*. El artículo 23 del Reglamento, en desarrollo del artículo 44 de la Convención, regula el acceso directo al sistema interamericano de protección, por la violación o amenaza a los siguientes instrumentos internacionales que reconocen los derechos humanos, por medio de una *petición*, con o sin solicitud de medidas cautelares:

“Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA puede presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o en el de terceras personas, referentes a la presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos, según el caso, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos «Pacto de San José de Costa Rica», el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador», el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desapari-

<sup>82</sup> CANÇADO TRINDADE, ob. cit., pág. 557.

<sup>83</sup> CANÇADO TRINDADE, Voto en el Caso Castillo Petruzzi y otros contra Perú, párrafo 35.

<sup>84</sup> FAÚNDEZ LEDESMA, ob. cit., pág. 278.

ción Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conforme a sus respectivas disposiciones, el Estatuto de la Comisión y el presente Reglamento. El peticionario podrá designar en la propia petición, o en otro escrito, a un abogado u otra persona para representarlo ante la Comisión”.

“Cualquier persona” significa que un individuo distinto a la presunta víctima de las violaciones es quien podría presentar la petición y, por ello, se denomina *peticionario*. “La expresión «presunta víctima» significa la persona de la cual se alega han sido violados los derechos protegidos por la Convención”<sup>85</sup>.

Recálcse que la norma transcrita menciona cuáles son los instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables por la Comisión.

No sobra recordar que la Corte ha acudido a otros instrumentos, no mencionados en la norma, como la *Convención sobre los Derechos del Niño* (art. 19) para aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos; por ejemplo, en el Caso Villagrán Morales y otros contra Guatemala (caso de los “Niños de la calle”); aquí la Corte pudo “fijar el contenido y alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana” (sentencia de fondo de 19 de noviembre de 1999, párrafo 194).

2) *Requisitos procesales de la petición*. Los siguientes son los *requisitos procesales*<sup>86</sup> previstos por el artículo 28 del Reglamento:

a) el nombre, nacionalidad y firma de la persona o personas<sup>87</sup> denunciantes o, en el caso de que el peticionario sea una entidad no gubernamental, el nombre y la firma de su representante o representantes legales;

b) si el peticionario desea que su identidad sea mantenida en reserva frente al Estado;

c) la dirección para recibir correspondencia de la Comisión y, en su caso, número de teléfono, facsímil y dirección de correo electrónico;

<sup>85</sup> Reglamento de la Corte, art. 2º, núm. 30.

<sup>86</sup> OSVALDO ALFREDO GOZAÍNI, distingue entre requisitos *procesales* de la petición y requisitos *sustanciales* de la admisibilidad de la petición. Cfr. *Introducción al nuevo derecho procesal*, ob. cit., págs. 250 y 251.

<sup>87</sup> “En relación con el sujeto, la Corte ha señalado que «el concepto de *persona*» tiene que ver con los sujetos activos y pasivos de la violación, y principalmente con estos últimos, es decir, las víctimas” (Caso Durand y Ugarte, excepciones preliminares, sent., 28 mayo 1999, párrafo 43, citado en el Caso Baena Ricardo y los 270 trabajadores contra Panamá, Excepciones preliminares, sent., 18 noviembre 1999).

d) una relación del hecho o situación denunciada<sup>88</sup>, con especificación del *lugar y fecha* de las *violaciones* alegadas;

e) de ser posible, el nombre de la *víctima*, así como de cualquier autoridad pública que haya tomado conocimiento del hecho o situación denunciada;

f) *la indicación del Estado* que el peticionario considera responsable, por acción o por omisión, *de la violación de alguno de los derechos humanos* consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en otros instrumentos aplicables, aunque no se haga una referencia específica al artículo presuntamente violado;

g) el cumplimiento con el plazo previsto en el artículo 32 del Reglamento<sup>89</sup>;

h) las gestiones emprendidas para *agotar los recursos de la jurisdicción interna* o la imposibilidad de hacerlo conforme al artículo 31 del Reglamento;

i) la indicación de si la denuncia ha sido sometida a otro procedimiento de arreglo internacional conforme al artículo 33 del Reglamento.

Sin perjuicio de que más adelante volvamos sobre algunos de estos requisitos, es importante subrayar que deben concurrir (i) la existencia de hechos internacionalmente ilícitos; (ii) que estos hechos constituyan *violaciones* a los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales contemplados en el artículo 23 del Reglamento de la Comisión; (iii) que los hechos sean atribuibles al Estado por acción u omisión, y (iv) que exista(n) una(s) presunta(s) víctima(s) de un daño. “El legitimado (sustancial) es el perjudicado o lesionado”<sup>90</sup>.

Acerca de la cronología fáctica de la consumación del hecho internacionalmente ilícito y, por consiguiente, de la responsabilidad internacional, la Corte expresó: “[...] cuando el sistema interamericano conoció el caso, los hechos generadores de las violaciones alegadas ya se habían cometido. Este Tribunal debe recordar que la responsabilidad internacional del Estado se genera de inmediato con el hecho ilícito internacional a él atribuido,

<sup>88</sup> “La Corte, al referirse al concepto de ‘hechos’, ha establecido que corresponde a la conducta o el suceso que implicaron violación de un derecho humano” (Caso Durand y Ugarte, excepciones preliminares, sent., 28 mayo 1999, párrafo 43).

<sup>89</sup> Este y los dos siguientes son requisitos sustanciales.

<sup>90</sup> VÉSCovi, *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*, ob. cit., pág. 537.

aunque solo puede ser exigida después de que el Estado haya tenido la oportunidad de repararlo por sus propios medios”<sup>91</sup>.

La petición debe contener una relación detallada, sencilla, precisa, clara y completa de los hechos y de las pruebas que se aportan para demostrar los hechos como documentos públicos u oficiales producidos por el Estado, fotocopias de expedientes administrativos o judiciales, ejemplares de la Constitución Política, de códigos, leyes, decretos, actos administrativos, fotografías, videos, casetes, disquete, CD, periódicos, revistas, recortes de prensa, etc. La prueba testimonial podrá aportarse como declaraciones recibidas por notario público o juez; lo ideal sería que los testigos comparecieran a la sede de la Comisión a declarar, o que los testimonios pudieran ser recibidos por los comisionados durante una visita *in loco*. Podrá tenerse como prueba documental la que se halle en internet; ejemplo, periódicos, revistas, etc.

Debe indicarse el lugar donde se desarrolló el hecho internacionalmente ilícito, generador de las violaciones a los derechos humanos (competencia *ratione loci*) y la fecha en que ocurrieron dichos hechos (competencia *ratione temporis*)<sup>92</sup>.

“La queja ante la Comisión debe ser individual, es decir que por cada acto de violación corresponde una pieza alegatoria”<sup>93</sup>.

3) *Formalidades que se deben observar al presentar una petición.* De acuerdo con lo ya expuesto, el trámite se inicia con la presentación de una petición, que no requiere cumplir con los formalismos rituales del tradicional procesalismo civil.

En el *derecho procesal internacional de los derechos humanos* es claro que la formulación de peticiones está amparada por el principio de la informalidad procesal, es decir, que no se requiere una técnica especializada o sofisticada, en la redacción y formulación de la petición. Al respecto, la Corte expresó: “El sistema procesal es un medio para realizar la justicia y esta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades”<sup>94</sup>. Solamente se deben cumplir unos requisitos formales mínimos establecidos por la Convención Americana en los artículos 44 y 46, y desarrollados por el Reglamento de la Comisión en los artículos 23, 28, 31, 32 y 33.

<sup>91</sup> Corte IDH. Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri contra Perú, sent., (de fondo y reparaciones), 8 julio 2004, párrafo 75.

<sup>92</sup> Ver *supra* págs. 42 y 43.

<sup>93</sup> GOZAÍNI, *Introducción al nuevo derecho procesal*, ob. cit., pág. 251.

<sup>94</sup> Corte IDH, Caso Baena Ricardo contra Panamá, sent., (de fondo), 2 febrero 2001, párrafo 76.

No es justo que a la presunta víctima, enredada en las formas procesales establecidas en los códigos de procedimiento nacionales y en las demás normas que “crean” algunas cortes de casación en América Latina (órganos que en ocasiones contribuyen a profundizar la gravedad de las violaciones a los derechos humanos del debido proceso), se la someta a un tortuoso procesalismo cerrándole el acceso a la jurisdicción internacional, última y única justicia que respeta y hace respetar la dignidad de la persona humana que frecuentemente olvidan algunos jueces nacionales, porque “los códigos adjetivos no colaboran para resolver la crisis; y podríamos afirmar que son muchas veces las causas mismas de las calamidades”<sup>95</sup>.

4) *El medio para presentar una petición.* El escrito de la petición debidamente firmada será entregado en la Secretaría Ejecutiva de la Comisión, o vía fax, o se remitirá por correo electrónico, o por correo postal a la dirección de la Comisión, en Washington. “Excepcionalmente, la Comisión ha recibido peticiones orales en el curso de sus investigaciones *in loco* e, incluso, también ha recibido y tramitado peticiones formuladas por vía telefónica, cuando existen suficientes garantías de la seriedad de la denuncia y de quien la presenta”<sup>96</sup>.

5) *Presupuestos sustanciales de admisibilidad de la petición.* *Sus requisitos.* Son los *requisitos sustanciales* que inexorablemente se deben reunir para la iniciación, desarrollo y terminación del procedimiento con una decisión de fondo, favorable o desfavorable al peticionario.

Deberán cumplirse los siguientes requisitos de procedibilidad (o de admisibilidad) para que la petición sea admisible:

a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos;

b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;

c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional.

<sup>95</sup> OSWALDO ALFREDO GOZAÍNI, *El derecho procesal constitucional y los derechos humanos* (vínculos y autonomías), México, Universidad Autónoma de México, 1995, pág. 50.

<sup>96</sup> FAÚNDEZ LEDESMA, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, ob. cit., pág. 224.

Acerca del alcance de los anteriores requisitos, que deben cumplirse para que la Comisión produzca la *declaración de admisibilidad de la petición*, nos remitimos a la parte final del Capítulo II<sup>97</sup>.

Sin embargo, debe advertirse que “respecto de cada violación que se desea imputar al Estado se debe haber agotado el recurso interno respectivo”<sup>98</sup>.

## 11. EL PROCEDIMIENTO Y SUS ETAPAS

Tiene razón MÓNICA PINTO cuando afirma que “el propósito del procedimiento contradictorio es permitirle a la Comisión ejercer su función de investigación de los hechos alegados a la luz de los derechos protegidos”<sup>99</sup>.

Como lo anunciamos al iniciar este capítulo, el procedimiento que se sigue en el trámite de una *petición*<sup>100</sup>, está integrado por las siguientes etapas procesales: etapa inicial (revisión inicial y trámite inicial); etapa de admisibilidad; etapa de solución amistosa (podría no darse) y etapa de fondo. Examinaremos brevemente cada una de ellas.

### A) Etapa inicial

Se surte ante la Secretaría Ejecutiva de la Comisión, apoyada por el *Grupo de trabajo sobre admisibilidad*<sup>101</sup>; consiste en la indagación sobre el cumplimiento de las formalidades de la petición a la luz del artículo 28 del Reglamento de la Comisión.

Una vez recibida la petición se sigue el trámite previo. El Reglamento distingue dos fases: *revisión inicial* (art. 26) y *tramitación inicial* (art. 29) de la petición. En la *revisión*, la Secretaría Ejecutiva de la Comisión tendrá la responsabilidad de estudiar y darle trámite inicial a las peticiones. En la *tramitación*, actúa la Comisión. Se aclara que si la petición contiene además una solicitud de medidas cautelares, previamente a la revisión ini-

<sup>97</sup> Ver *supra*, págs. 49, 52 y ss.

<sup>98</sup> FRANCISCO JAVIER COX, “La admisibilidad de las denuncias individuales: Puerta de entrada al sistema”, en *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, ob. cit., pág. 351.

<sup>99</sup> MÓNICA PINTO, *La denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Buenos Aires, Ediciones El Puerto, 1993, pág. 99.

<sup>100</sup> Independientemente de que se trate de peticiones referentes a la Convención Americana y otros instrumentos aplicables (o sea, para Estados Parte), o de peticiones referentes a Estados que no son Parte, el procedimiento es el mismo. Véase *supra* págs. 211 y 214.

<sup>101</sup> Art. 36 del Reglamento de la Comisión.



cial por la Secretaría Ejecutiva, esta tiene el deber de informar acerca de la medida presentada, a fin de que la Comisión o su Presidente, según el caso, procedan a su estudio de forma preferencial, siendo posible que la resuelvan de forma favorable, previamente a la revisión inicial de la petición.

1) *Revisión inicial*. El artículo 26, ordena:

“1. La Secretaría Ejecutiva de la Comisión tendrá la responsabilidad del estudio y tramitación inicial de las peticiones [...] que llenen todos los requisitos establecidos en el Estatuto y en el artículo 28 del [...] Reglamento”.

Obsérvese que la norma exige la revisión de *todos* los requisitos previstos en el Estatuto, entre otros, el de la *competencia* de la Comisión, que ya se analizó<sup>102</sup>. Si la Secretaría establece que la Comisión es incompetente, procederá el rechazo de la petición y obviamente concluiría la actuación. De lo contrario, se examinarán los demás requisitos *formales de la petición*.

Se llama *revisión inicial* de todos los *requisitos* de la petición, porque posteriormente la Comisión examinará con profundidad el (i) agotamiento de los recursos de jurisdicción interna; (ii) si la petición se presentó dentro de los seis meses, contados a partir de la fecha en que la presunta víctima haya sido notificada de la decisión que agota los recursos de jurisdicción interna, y (iii) establecerá que no se presente duplicación de procedimientos. Estos son los *requisitos sustanciales*.

En el momento de decidir sobre la admisibilidad del asunto, la Comisión examinará los anteriores *presupuestos sustanciales de admisibilidad* de la petición, porque son aspectos sustanciales que tendrán que ver más con el *fondo* que con la *forma* (Convención Americana, art. 46, núm. 1; Reglamento de la Comisión, arts. 31, 32, 33 y 37).

El artículo 26, ordena: “1. Si una petición no reúne los requisitos exigidos en el presente Reglamento, la Secretaría Ejecutiva podrá solicitar al peticionario o a su representante que los complete”. Esto explica que esta primera fase se denomine *revisión inicial*. Surtida, se proseguirá con la siguiente.

2) *Tramitación inicial*. Verificado el cumplimiento de los requisitos de la petición por la Secretaría Ejecutiva, procederá el trámite inicial, de conformidad con el artículo 29 que señala lo siguiente:

“1. La Comisión, actuando inicialmente por intermedio de la Secretaría Ejecutiva, recibirá y procesará en su tramitación inicial las peticiones que le sean presentadas, del modo que se describe a continuación:

<sup>102</sup> Ver *supra* págs. 268 y ss.

“a. dará entrada a la petición, la registrará, hará constar en ella la fecha de recepción y acusará recibo al peticionario”.

Radicada la petición se le asignará un número de identificación y a continuación se le comunicará a quien la haya presentado acusando recibo del documento respectivo. Evacuada esta etapa comenzará la *etapa de admisibilidad*.

### B) *Etapa de admisibilidad*

Verificado por la Secretaría Ejecutiva que la petición reúne los requisitos, comenzará esta etapa procesal, regulada por los artículos 30 a 37 del Reglamento.

“El propósito fundamental de esta etapa es permitir a la Comisión *establecer fehacientemente los hechos* que dieron origen a la petición [...], con el objeto de permitirle realizar *una evaluación posterior de los mismos*, a la luz de las obligaciones contraídas por el Estado en el marco de la Convención”<sup>103</sup> (cursivas fuera del texto).

En otras palabras, en la etapa de admisibilidad la Comisión establecerá la existencia de los hechos internacionalmente ilícitos con las pruebas aportadas, y en la etapa de fondo se hará la valoración de las pruebas que permitan demostrar que esos hechos constituyen violaciones a los derechos humanos y, por ende, un daño a la presunta víctima, generando para el Estado responsabilidad internacional.

En la etapa de admisibilidad, la Comisión tiene la función de investigar los hechos ilícitos relacionados en la petición (Cfr. Convención Americana, art. 48, núm. 1, lit. a).

El artículo 30 del Reglamento se refiere al procedimiento de admisibilidad de las peticiones, que comprende las siguientes formalidades y fases procesales. No nos referiremos minuciosamente al procedimiento que se debe seguir para las peticiones, sino al relacionado con el tratamiento procesal que la Comisión debe dar a la solicitud de las medidas cautelares.

El artículo 30, preceptúa:

“1. La Comisión, a través de su Secretaría Ejecutiva, dará trámite a las peticiones que reúnan los requisitos previstos en el artículo 28 del presente Reglamento.

”2. A tal efecto, transmitirá las partes pertinentes de la petición al Estado en cuestión. La identidad del peticionario no será revelada, salvo su

<sup>103</sup> FAÚNDEZ LEDESMA, ob. cit., pág. 397.

autorización expresa. La solicitud de información al Estado no prejuzgará sobre la decisión de admisibilidad que adopte la Comisión.

”3. El Estado presentará su respuesta *dentro del plazo de dos meses*<sup>104</sup>, contados desde la fecha de transmisión. La Secretaría Ejecutiva evaluará solicitudes de prórroga de dicho plazo que estén debidamente fundadas. Sin embargo, no concederá prórrogas que excedan de tres meses contados a partir de la fecha del envío de la primera solicitud de información al Estado.

”4. En caso de *gravedad o urgencia* o cuando se considere que la vida de una persona o su integridad personal se encuentre en *peligro real o inminente*, la Comisión solicitará al Estado *su más pronta respuesta*<sup>105</sup>, a cuyo efecto utilizará los medios que considere más expeditos.

”5. Antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la petición, la Comisión podrá invitar a las partes a presentar observaciones adicionales, ya sea por escrito o en una audiencia, conforme a lo establecido en el Capítulo VI del presente Reglamento.

”6. Recibidas las observaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, la Comisión verificará si existen o subsisten los motivos de la petición. Si considera que no existen o subsisten, mandará a archivar el expediente”.

En concreto, el procedimiento en esta etapa es el siguiente: la Comisión le transmite (corre traslado) al Estado las partes pertinentes de la petición (sin revelar la identidad del peticionario), para que aquel conteste en un plazo de dos meses, presentando *informaciones*. Esta es la primera oportunidad que tiene el Estado para defenderse, en la cual controvertirá los hechos ilícitos que se le atribuyen, alegar el no agotamiento de los recursos de jurisdicción interna, o el vencimiento del plazo de seis meses. Si la respuesta es incompleta, imprecisa o evasiva, la Comisión podrá requerir al Estado para que presente informaciones adicionales; de unas y otras, la Comisión le pondrá en conocimiento al peticionario para que presente sus *observaciones* a dichas informaciones.

Si el Estado, dentro del plazo de dos meses, no suministra información relevante para controvertir los hechos, *se presumirán verdaderos los hechos* alegados en la petición, siempre que de otros elementos de convic-

<sup>104</sup> Este plazo se relaciona con el núm. 4 (su más pronta respuesta).

<sup>105</sup> Esta es la excepción al plazo de los dos meses mencionado en el núm. 3, es decir, que el plazo podrá ser inferior teniendo en cuenta la gravedad de los hechos y los derechos humanos amenazados.

ción no resulte una conclusión contraria, y que los hechos se ajusten a los criterios de especificidad<sup>106</sup>, consistencia y credibilidad<sup>107</sup>.

“Una vez recibida la respuesta del gobierno del Estado aludido en la petición, y *antes* de pronunciarse sobre la admisibilidad de la petición, la Comisión podrá invitar a las partes a presentar observaciones adicionales, ya sea por escrito o en una audiencia”<sup>108</sup>, de conformidad con el numeral 5 del artículo 30 anteriormente transcrito. La finalidad de la norma consiste en precisar y establecer por parte de la Comisión los extremos del conflicto de intereses entre la presunta víctima y el Estado que le ha violado sus derechos humanos, en relación con el hecho internacionalmente ilícito, su prueba y la existencia de una(s) presunta(s) víctima(s) del daño. De todos modos, el interés se confunde con el daño o perjuicio [...]”<sup>109</sup>.

¿Qué debe analizarse para tomar la decisión de admisibilidad? El artículo 46 de la Convención Americana advierte perentoriamente: “1. Para que una petición [...] *sea admitida*”<sup>110</sup> por la Comisión, se requerirá:”

Que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna; que sea presentada la petición dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que la presunta víctima haya sido notificada de la decisión definitiva y ausencia de duplicación de procedimientos. Obviamente que la Comisión previamente estableció su competencia.

*A contrario sensu*, si no se reúnen los anteriores presupuestos sustanciales de admisibilidad de la petición, la Comisión no entrará al fondo y, por consiguiente, declarará la inadmisibilidad del asunto. Otras causales de inadmisibilidad que prevé el Reglamento son: que no se expongan hechos que constituyan una violación a los derechos humanos; que la petición sea manifiestamente infundada o improcedente, o que resulte información o prueba sobreviniente que determine la improcedencia de la petición (art. 34).

<sup>106</sup> Cfr. Reglamento, art. 39.

<sup>107</sup> Informe 13/96. Caso 10948, El Salvador. Informe Anual de la CIDH, 1995, pág. 106.

<sup>108</sup> FAÜNDEZ LEDESMA, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, ob. cit., pág. 405.

<sup>109</sup> GOZAÍNI, *El derecho procesal constitucional y los derechos humanos*, ob. cit., pág. 54.

<sup>110</sup> El art. 31 del Reglamento de la Comisión (“Agotamiento de los recursos internos”) en el numeral 1, preceptúa “Con el fin de *decidir* sobre la *admisibilidad* del asunto la Comisión verificará si se han interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna [...]”. A continuación el art. 32 se refiere a los seis meses y el art. 33 a duplicación de procedimientos.

La Comisión hace el estudio y emite un informe de admisibilidad o de inadmisibilidad, según sea la situación. Si se *declara* la admisibilidad, la Comisión emitirá el denominado *informe de admisibilidad*<sup>111</sup>. “La admisibilidad de una denuncia puede ser definida como la *declaración* que efectúa la Comisión señalando que una petición [...] dirigida a ella reúne los requisitos para que pueda ser considerada”<sup>112</sup>. “[...] la admisibilidad de una petición es una declaración frecuentemente asociada al fondo de la queja y, por tal motivo, exige de un pormenorizado análisis del expediente”<sup>113</sup>. Proferido este informe, se abre el Caso.

“En circunstancias excepcionales [...], la Comisión podrá abrir el Caso pero diferir el tratamiento de la admisibilidad hasta el debate y decisión sobre el fondo” (art. 37, núm. 3 del Reglamento).

La decisión por medio de la cual la Comisión declara la apertura del Caso se debe comunicar por escrito al peticionario y al Estado.

A este respecto comenta VÍCTOR MANUEL RODRÍGUEZ RESCIA que “una vez declarada la admisibilidad y habiendo recibido informaciones del Estado demandado y de la parte peticionaria, la Comisión *inicia la etapa de investigación* de los hechos mediante un examen del asunto planteado, para cuyos efectos todas las partes tendrán conocimiento de las actuaciones procesales, las cuales le proporcionarán todas las facilidades necesarias. La Comisión puede, incluso, solicitarles a las partes cualquier información pertinente y recibir escritos y exposiciones verbales; en este último caso, mediante el señalamiento de una audiencia privada junto con las partes”<sup>114</sup>.

Procesalmente se podría presentar la siguiente situación *sui generis* en el desarrollo del procedimiento ante la Comisión:

<sup>111</sup> El art. 37 del Reglamento se refiere a la *decisión sobre admisibilidad* y preceptúa lo siguiente: “1. Una vez consideradas las posiciones de las partes, la Comisión se pronunciará sobre la admisibilidad del *asunto*. (...) 2. Con ocasión de la adopción del informe de admisibilidad, la petición será registrada como *caso* y se iniciará el procedimiento sobre el fondo”.

<sup>112</sup> EDMUNDO VARGAS CARREÑO, “La protección de los derechos humanos en el sistema interamericano”, Comité Jurídico Interamericano —XII Curso de Derecho Internacional— (Washington, OEA, 1986), 161-198, en pág. 186.

<sup>113</sup> MÓNICA PINTO, *ob. cit.*, pág. 85.

<sup>114</sup> VÍCTOR MANUEL RODRÍGUEZ RESCIA, *La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, estudio contenido en un CD, sin año de edición.

“[...] en algunas ocasiones la Comisión ha indicado expresamente que dichas medidas se adoptan *sin abrir [el] caso*<sup>115</sup>, práctica que ciertamente no corresponde a lo dispuesto por la Convención, que en ninguna de sus disposiciones permite a la Comisión decidir si abre o no un caso que se le someta. Pero tampoco se puede descartar que, luego de recibir una petición y adoptar medidas cautelares, la Comisión decida que dicha petición es inadmisibles”<sup>116</sup>.

Lo anterior es posible porque la Comisión podría antes de proferir el informe de admisibilidad —es decir, antes de abrir el Caso—, resolver acerca de la solicitud de medidas cautelares, si concurren los tres requisitos para su procedibilidad; en esta hipótesis la situación de hecho no daría espera a que se realice el estudio respectivo de la admisibilidad.

También es posible que la Comisión solicite, en el informe de admisibilidad al Estado las medidas cautelares, o disponga mantenerlas.

Generalmente en este informe de admisibilidad, en uno de los numerales de la parte decisoria, la Comisión expresa: “Ponerse a disposición de las partes interesadas con el objeto de alcanzar una solución amistosa”.

### C) *Etapas de solución amistosa*

Es una etapa que eventualmente podría surtirse en el desarrollo del procedimiento, porque se requiere (i) el consentimiento de las partes (petionario y Estado) para su iniciación, y (ii) que el asunto no sea de aquellos en que la improcedencia de la solución amistosa resulte evidente, por ejemplo, en los casos de desaparición forzada de personas, donde el Estado niega que los hechos se han realizado.

Por obvias razones, esta etapa no es contradictoria, sino de acercamiento; el manejo del asunto por la Comisión es eminentemente político y diplomático. También se conoce esta etapa como de “arreglo amigable entre las partes”.

“Lo que se pretende con una solución amistosa del asunto fundada en el respeto de los derechos humanos es modificar la situación denunciada de modo tal de restituir al afectado en los derechos que han sido conculcados”<sup>117</sup>.

<sup>115</sup> Cfr., por ejemplo, las medidas cautelares adoptadas por la Comisión en los Casos de Ana María López, o de Leonor La Rosa Bustamante, en el *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 1997, Secretaría General de la OEA, Washington D.C., 1998, págs. 47 y 48.

<sup>116</sup> FAUNDEZ LEDESMA, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, ob. cit., pág. 385.

<sup>117</sup> MÓNICA PINTO, ob. cit., pág. 127.

El artículo 48, numeral 1, literal f) de la Convención, consagra la institución procesal de la *solución amistosa* y establece que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención”. En términos semejantes el artículo 41 del Reglamento de la Comisión, desarrolla el mandato convencional, en los siguientes términos: “1. La Comisión se pondrá a disposición de las partes, en cualquier etapa por iniciativa propia o a solicitud de cualquiera de ellas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto de los derechos humanos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana y otros instrumentos aplicables”.

Es clara la norma al prever que “en cualquier etapa” la Comisión se pondrá a disposición de las partes en el procedimiento para llegar a una “solución amistosa”, situación que puede ser viable en dos oportunidades: (i) en el examen de la petición, o (ii) en el examen del Caso, es decir, a partir del *informe de admisibilidad*, con el cual se inicia el procedimiento de fondo.

Al respecto, FAÚNDEZ LEDESMA<sup>118</sup>, expresa lo siguiente: “[...] la Comisión ha invitado a las partes a buscar una solución amistosa incluso en casos cuya tramitación acababa de iniciarse, lográndose rápidamente dicho acuerdo en una audiencia convocada para conocer de las *medidas cautelares* dispuestas por la Comisión”<sup>119</sup> (cursivas fuera del texto).

Es obvio que del examen de la petición se infiera la necesidad, facilidad y viabilidad de que la Comisión invite a las partes a una *solución amistosa*, concurrente con la resolución de medidas cautelares, por la gravedad de los hechos y la urgencia de que el Estado adopte las medidas, a fin de evitarle daños irreparables a la presunta víctima de la violación de sus derechos humanos.

Es posible que con la decisión del *informe de admisibilidad* la Comisión resuelva favorablemente las medidas cautelares y de manera simultánea invite al Estado a buscar una solución amistosa.

De lograrse una solución amistosa en el marco del artículo 49 de la Convención (la cual deberá basarse en el respeto<sup>120</sup> de los derechos huma-

<sup>118</sup> FAÚNDEZ LEDESMA, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, ob. cit., pág. 445.

<sup>119</sup> Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1997, Secretaría General de la OEA, Washington, D. C., 1998, págs. 46 y 47.

<sup>120</sup> Significa que el *arreglo amistoso* no podría ser lesivo de los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales.

nos contenidos en la Convención Americana, o en la Declaración Americana, según el caso), la Comisión, previo consentimiento de la(s) víctima(s) de la presunta violación, aprobará un informe, que contendrá una *breve exposición de los hechos* y de la *solución lograda*, lo transmitirá a las partes y procederá a publicarlo, cerrando el Caso, lo que equivale a la terminación del procedimiento.

Este informe recibe la denominación de *informe de solución amistosa*, y de él tratan los artículos 49 de la Convención y 41 del Reglamento de la Comisión.

La etapa de conciliación podrá concluir, según el artículo 41, numeral 4, porque: (i) se advierte que el asunto no es susceptible de resolverse por esta vía; (ii) alguna de las partes no consiente en su aplicación; (iii) alguna de las partes decide no continuar en esta etapa, y (iv) alguna de las partes no muestra la voluntad de llegar a una solución amistosa.

De no llegar a una solución amistosa, la Comisión seguirá con el trámite del Caso.

#### D) Etapa de fondo

Comienza la etapa de fondo cuando se ha producido el informe de admisibilidad. “La admisibilidad de una petición [...] es un presupuesto indispensable para el conocimiento del fondo de un asunto”<sup>121</sup>. En la oportunidad procesal previa a la producción del informe de admisibilidad, la Comisión debe considerar si tiene competencia “*ratione materiae, personae y temporis*”<sup>122</sup> para abrir el Caso y si la petición cumple con los requisitos de admisibilidad establecidos en los artículos 46 y 47 de la Convención”<sup>123</sup>. Como ya se expresó, se ha operado la apertura del Caso, según el artículo 37, numeral 2 del Reglamento; pero de la etapa de admisibilidad no se continuará necesariamente con la etapa de fondo porque, eventualmente, podría entrarse en la etapa de la solución amistosa, tras evacuar la admisibilidad y previo a la iniciación sobre el fondo, lo que no impediría que en cualquier momento procesal las partes concilien sus intereses.

Con fundamento en el artículo 38, numeral 1 del Reglamento, “la Comisión fijará un plazo de dos meses para que los peticionarios presenten sus

<sup>121</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC-13/93, 17 diciembre 1993, ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 52 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) párrafo 42.

<sup>122</sup> Ver *supra*, págs. 248 y 249.

<sup>123</sup> Ver *supra*, pág. 271.



observaciones adicionales sobre el fondo. Las partes pertinentes de dichas observaciones serán transmitidas al Estado en cuestión, a fin de que se presenten sus observaciones dentro del plazo de dos meses”.

Cumplido lo anterior, “si lo estima necesario para avanzar en el conocimiento del Caso, la Comisión podrá convocar a las partes a una audiencia”<sup>124</sup>.

Los artículos 59 a 68 del Reglamento regulan el trámite de las audiencias ante la Comisión que “podrán tener por objeto recibir información de las partes [...], seguimiento de recomendaciones, *medidas cautelares*”; durante la realización de una audiencia “las partes podrán presentar cualquier documento, testimonio, informe pericial o elemento de prueba”.

Esta es otra oportunidad procesal para que las partes presenten otras pruebas.

Concluida la investigación sobre los hechos ilícitos y recaudadas las pruebas aportadas por las partes, y que se relacionan con las violaciones o amenazas de los derechos humanos, la Comisión preparará la Decisión sobre el fondo (art. 42, Reglamento), para lo cual sus miembros deliberarán sobre el fondo del Caso, y elaborarán un *informe*<sup>125</sup>.

1) *Estados que no son Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. En esta hipótesis, se aplicará el Capítulo III del Título II, artículo 49 del Reglamento, y el procedimiento será el establecido en los artículos 28 al 47, excepto el artículo 44, porque el Caso no pasaría a la Corte pues el Estado no es Parte en la Convención y tampoco ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana. Las normas aplicables para la emisión de los informes son las previstas por el artículo 42, numerales 1 y 2 del Reglamento.

Se podrían presentar dos situaciones:

a) Si la Comisión establece que no hubo violación de los derechos humanos, emitirá un informe que incluirá esta conclusión, que se debe transmitir a las partes y que será publicado en el Informe anual que la Comisión presenta a la Asamblea General de la OEA.

b) Si la Comisión establece que sí hubo violación de los derechos humanos, emitirá un *informe preliminar*, que debe contener las proposiciones y recomendaciones; se le transmitirá al Estado señalándole un plazo

<sup>124</sup> Reglamento de la Comisión, art. 38, núm. 3.

<sup>125</sup> “Podríamos decir que los *informes* son documentos en los que se expone una determinada situación respecto de la vigencia de los derechos humanos”. ADELINA LOIANNO, “Incidencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana y de las recomendaciones de la Comisión en el derecho interno” en *Derechos humanos*, 4ª ed., AGUSTÍN GORDILLO, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 1999, pág. III, 23.

dentro del cual debe acatar estas recomendaciones. Si el Estado no las adopta, la Comisión redactará un informe final que se publicará en el informe anual que la Comisión presenta a la Asamblea General de la OEA<sup>126</sup>.

2) *Estados Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Como lo indica el enunciado, se trata de violaciones atribuibles a Estados miembros de la OEA que haya ratificado la Convención Americana; para definir esta *etapa de fondo* se aplicarán los artículos 50 y 51 de la Convención Americana, y el procedimiento que se debe seguir es el previsto por los artículos 43 a 47 del Reglamento, para lo cual podrá emitir el *informe preliminar*, y eventualmente el *informe definitivo*<sup>127</sup>. Acerca de estos dos informes sostiene JUAN E. MÉNDEZ que “la diferencia, sin embargo, es de etapas, no de contenidos: es realmente difícil distinguir en forma clara entre un informe en el cual la Comisión expone «los hechos y sus conclusiones» (art. 50), y otro en el cual emite «su opinión y conclusión» (art. 51)”<sup>128</sup>.

a’) *Informe preliminar del artículo 50*. Este artículo de la Convención, estableció lo siguiente:

“1. De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fija el Estatuto de la Comisión<sup>129</sup>, esta redactará un informe en el que expondrá los *hechos* y sus *conclusiones* [...]. También se agregarán [...] las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados [...].

”2. El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo.

”3. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las *proposiciones* y *recomendaciones* que juzgue adecuadas”.

Acerca del alcance y efectos jurídicos de las *recomendaciones*, la Corte en el Caso Caballero y Santana contra Colombia, sentencia de 8 de diciem-

<sup>126</sup> Cfr. FAUNDEZ LEDESMA, ob. cit., págs. 465-466.

<sup>127</sup> La Corte Interamericana expresó en la Opinión Consultiva, OC. 13/93, 17 diciembre 1993, lo siguiente: “Se trata, entonces, de dos documentos que, de acuerdo con la conducta asumida en el ínter por el Estado al cual se dirigen, pueden o no coincidir en sus conclusiones y recomendaciones y a los cuales la Convención ha dado el nombre de ‘informes’ y que tienen carácter, uno preliminar y el otro definitivo”.

<sup>128</sup> JUAN E. MÉNDEZ, “Una aproximación crítica a la interpretación vigente de los artículos 50 y 51 de la Convención”, en *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, ob. cit., págs. 244 y 245.

<sup>129</sup> “De no llegarse a la solución amistosa [...], la Comisión redactará dentro del plazo de 180 días el informe requerido por el art. 50 de la Convención”, art. 23, numeral 2 del Estatuto de la Comisión.

bre de 1995, expresó: “[...] no tiene el carácter de una decisión jurisdiccional obligatoria cuyo incumplimiento generaría la responsabilidad del Estado”.

Según ADELINA LOIANNO, las *recomendaciones* indican una determinada conducta que deben seguir los gobiernos del Estado al que se dirigen, según la pauta general del artículo 41.b. y, como veremos, presentan ciertas complejidades.

“Las *proposiciones* no solo *recomiendan* alguna modificación en la situación que provoca la lesión a los derechos, sino que sugieren concretamente el modo en que debería procederse con el fin de que el Estado destinatario lo adopte. *Recomendaciones* y *proposiciones* pueden ser formulados en oportunidad de transmitirse el informe del art. 50.3”<sup>130</sup>.

Se deben distinguir dos situaciones: (i) si no hubo violación de los derechos humanos, en el informe la Comisión expresará estas conclusiones; el informe se le enviará a las partes y será publicado en el Informe anual que la Comisión presenta a la OEA, y (ii) si hubo violación a los derechos humanos, se emitirá el *informe preliminar* (art. 43, Reglamento).

El informe preliminar debe contener las exposiciones verbales y las escritas que presentaron el peticionario y el Estado; se expondrán los *hechos* y las *conclusiones*, y también las *proposiciones* y *recomendaciones* que la Comisión le presente al Estado para que las cumpla en un lapso no mayor de tres meses<sup>131</sup>. Este informe es obligatorio y vinculante para el Estado; además es confidencial y, por tanto, no debe ser publicado.

Las *conclusiones* se refieren al análisis y valoración de los hechos investigados, y por medio de la *libre apreciación de las pruebas* se establecerá si son violatorios de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana. Establecidas las violaciones, la Comisión *declarará* la existencia de las violaciones a los derechos humanos y, por consiguiente, formulará las *recomendaciones* al Estado, con el objeto de que se restablezca a la presunta víctima en el ejercicio de sus derechos humanos<sup>132</sup>.

Probadas las violaciones, la Comisión declarará además la *responsabilidad internacional* del Estado.

<sup>130</sup> ADELINA LOIANNO, ob. cit., pág. III-23.

<sup>131</sup> El informe preliminar debe ser notificado al peticionario, a fin de darle la oportunidad de presentar, dentro del plazo de un mes, su posición respecto del sometimiento del Caso a la Corte, para lo cual debe presentar un escrito que contenga los elementos de que trata el núm. 3 del art. 43 del Reglamento.

<sup>132</sup> Cfr. MÓNICA PINTO, ob. cit., págs. 140 y 143.

Según FAÚNDEZ LEDESMA<sup>133</sup> las *recomendaciones* pueden ser del siguiente tenor:

“a) dar efecto a los artículos 1º y 2º de la Convención, garantizando el respeto y goce de los derechos allí consagrados;

”b) investigar las violaciones ocurridas en cada caso particular, y enjuiciar y sancionar a los responsables de las mismas;

”c) tomar las medidas necesarias para evitar la recurrencia de hechos similares; y

”d) pagar una justa compensación a las víctimas o a sus parientes”.

La Comisión en sus *recomendaciones* podrá expresarle al Estado “que una norma de su derecho interno o una sentencia judicial [...] desconoce un derecho humano que se obligó a respetar en un tratado que la obliga internacionalmente”<sup>134</sup>, o simplemente *recomendarle* la liberación de personas o la restitución de bienes de propiedad privada<sup>135</sup>. En relación con la libertad física de la persona, los Casos Cesti Hurtado y Loayza Tamayo contra el Perú.

En el lapso de tres meses que tiene el Estado para cumplir con las recomendaciones podrá ocurrir: (i) que el Caso se solucione; (ii) que el Caso no se solucione y se envíe a la Corte; y (iii) que el Caso definitivamente no se presente a la Corte.

En las dos últimas hipótesis, la Comisión podría solicitar a la Corte medidas provisionales, con el objeto de evitar la consumación de daños irreparables, porque el Caso es de “extrema gravedad y urgencia”: conjuntamente con la demanda (i), o previamente a la presentación de la demanda (ii).

Si el Estado no cumple con las *recomendaciones*, la Comisión podrá:

1. Presentar demanda contra el Estado en la Corte Interamericana de Derechos Humanos siempre que el Estado hubiere aceptado la jurisdicción de esta Corte, dentro del término de tres meses contados a partir de la fecha del envío del Informe Preliminar al Estado, o

2. Preparar el informe definitivo previsto en el artículo 51.

Si la Comisión decide presentar la demanda en la Corte, previamente debe agotar el procedimiento ya descrito, regulado por los artículos 48 a 50 de la Convención, por mandato perentorio de su artículo 61.2.

<sup>133</sup> FAÚNDEZ LEDESMA, ob. cit., págs. 474 y 475.

<sup>134</sup> Resolución núm. 17/84, Caso núm. 9178, Informe Anual de la CIDH, 1989-1985, OEA/Ser. L/V/II, 66 doc. 10 rev. 1), pág. 57. Cfr. PINTO, ob. cit., pág. 157.

<sup>135</sup> Caso núm. 2021 (Paraguay), Informe Anual de la CIDH, OEA/Ser. L/V/II. 4e3. doc. 21. rev. 1), págs. 39-40. Cfr. PINTO, ob. cit., pág. 158.

b') *Informe definitivo del artículo 51*. Considera FAÚNDEZ LEDESMA que “la preparación del informe del artículo 51 está sujeta a la condición de que el asunto no haya sido sometido a la consideración de la Corte dentro de los tres meses siguientes a la notificación del informe del artículo 50”<sup>136</sup>.

El artículo 51 de la Convención dispone:

“1. Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración.

”2. La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada.

”3. Transcurrido el período fijado, la Comisión decidirá, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe”.

El procedimiento para la adopción del informe definitivo, está regulado en el Reglamento. El artículo 45 del Reglamento, preceptúa lo siguiente:

“1. Si dentro del plazo de tres meses a partir de la transmisión del informe preliminar al Estado en cuestión, el asunto no ha sido solucionado o, en el caso de los Estados que hubieran aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana, no ha sido sometido a la decisión de esta por la Comisión o por el propio Estado, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos un *informe definitivo* que contendrá su *opinión y conclusiones finales y recomendaciones*.

”2. El informe definitivo será transmitido a las partes, quienes presentarán, en el plazo fijado por la Comisión, información sobre el cumplimiento de las recomendaciones.

”3. La Comisión evaluará el cumplimiento de sus recomendaciones con base en la información disponible y decidirá, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, sobre la publicación del informe definitivo. La Comisión decidirá asimismo sobre su inclusión en el Informe Anual a la Asamblea General de la OEA o su publicación en cualquier otro medio que considere apropiado”.

En relación con la publicación del Informe, ADELINA LOIANNO explica lo siguiente:

<sup>136</sup> FAÚNDEZ LEDESMA, ob. cit., pág. 471.

“Según la interpretación en ese documento el proceso a través del cual la Comisión puede tomar una decisión de publicar el informe del art. 51 tiene dos etapas: *Primera*: la Comisión posee un poder *discrecional* para emitir su opinión y conclusiones, efectuar las recomendaciones pertinentes y fijar el plazo para que estas sean cumplidas. *Segunda*: si la Comisión ha ejercido su poder *discrecional*, al final del plazo debe decidir: a) si el Estado ha tomado o no las medidas adecuadas, y b) si publica o no su *informe*, es decir su *opinión, conclusiones y recomendaciones* (octubre 15-97 cons. 46).

”[...]

”En estas circunstancias el informe que emita y las recomendaciones que formule conforme el art. 51.2, ¿son obligatorias para el Estado receptor?

”Para BIDART CAMPOS y ALBANESE la única recomendación no obligatoria sería la que emite la Comisión en función del art. 51.2, con posterioridad a la presentación del Caso a la Corte. De tal modo, tanto las recomendaciones del informe preliminar como las del definitivo aludido en el art. 51.2 son obligatorias y generan responsabilidad al Estado incumplidor<sup>137</sup>.

”[...]

”En conclusión, si bien las recomendaciones, proposiciones e informes emitidos por la Comisión no son *decisiones jurisdiccionales*, tienen efectos jurídicos y poseen obligatoriedad para los Estados”<sup>138</sup>.

BIDART CAMPOS sostiene que “*la Comisión no tiene competencia decisoria*, por cuanto si bien hace recomendaciones sobre la base de denuncias o quejas [...] en que se alegue violaciones de derechos consagrados en el Pacto, y fija plazos dentro de los cuales el Estado acusado debe tomar las medidas que le competen para remediar la situación examinada (art. 51), *solo se limita a decidir* —una vez vencidos dichos plazos— *si el Estado ha tomado o no las medidas adecuadas* (art. 51 *in fine*).

”La Corte Interamericana, en cambio, tiene competencia para decidir que ha habido violación de un derecho [...], y para suponer que se garantice al lesionado en el goce de su derecho conculcado. Dispondrá asimismo —si ello fuere posible— que se reparen las consecuencias [...] y el pago de una justa indemnización” (cursivas fuera del texto)<sup>139</sup>.

<sup>137</sup> GERMÁN BIDART CAMPOS y SUSANA ALBANESE, *La interpretación del término recomendaciones a la luz de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, JA, 25/9/96, pág. 2.

<sup>138</sup> ADELINA LOIANNI, ob. cit., págs. III-24-25.

<sup>139</sup> GERMÁN J. BIDART CAMPOS, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. II, El derecho constitucional del poder, Buenos Aires, Ediar, 1993, pág. 688.

Acerca del contenido y alcance jurídicos del informe definitivo, la Corte ha expresado lo siguiente:

“El propósito y alcance del artículo 51 están establecidos en el texto mismo de este artículo. Como se ha dicho, en el momento en que es transmitido al Estado, el informe puede incluir la opinión, conclusiones y recomendaciones de la Comisión, respecto de los asuntos sometidos a su consideración. Asimismo, puede incluir una fecha límite, un «período fijado», dentro del cual el Estado debe tomar las medidas necesarias para *remediar la situación examinada* (art. 51.2)”<sup>140</sup>.

El contenido del informe definitivo variará según sea la naturaleza de los hechos ilícitos violatorios de los derechos humanos, o en función de su contenido, por ejemplo, que el Estado garantice el libre y pleno ejercicio de los derechos de la presunta víctima; indemnizarla por los daños y perjuicios ocasionados; derogar legislación interna (normas constitucionales y legales) por incompatibilidad con la Convención Interamericana<sup>141</sup> sobre Derechos Humanos, o adoptar “con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”, en cumplimiento de las obligaciones internacionales contenidas en los artículos 1º y 2º de la Convención que los Estados ratificaron.

Recordemos que la Corte ha expresado al respecto lo siguiente: “La Corte es competente para decidir si cualquier norma del derecho interno [...], es compatible o no con la Convención Americana. En esta actividad la Corte no tiene ningún límite normativo, toda norma jurídica es susceptible de ser sometida a este examen de compatibilidad”<sup>142</sup>.

En otra oportunidad, expresó la Corte: “Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identifica-

<sup>140</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC.-15/97, 14 noviembre 1997, “Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos” (art. 51, Convención Americana sobre Derechos Humanos), párrafo 49.

<sup>141</sup> Internacionalmente las normas nacionales se consideran *un mero hecho*, y como tal deben probarse por la parte que las invoque como prueba. Informe Anual de la Comisión IDH de 1993. Res. 14/93. Caso 10.956, pág. 374, México. Ver *supra*, pág. 340, cita 86.

<sup>142</sup> Corte IDH. Caso Las Palmeras contra Colombia, sent. (de excepciones preliminares) 4 febrero 2000, párrafo 32.

ción y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú<sup>143</sup>.

Con fundamento en la jurisprudencia de la Corte, la Comisión tiene competencia para decidir en un informe definitivo acerca de la incompatibilidad de la normativa interna frente a la Convención y otros instrumentos aplicables, y recomendarle al Estado la derogación de leyes, decretos, actos administrativos y la reforma de la Constitución, e incluso podría acceder favorablemente a medidas cautelares, a fin de evitar la aplicación de estas normas en el orden interno en casos concretos.

De lo anterior se podrá inferir que “si el informe del artículo 51 tiene carácter eventual, el del artículo 50 es una etapa ineludible que, en ciertas circunstancias, puede ser última y definitiva”<sup>144</sup>.

Es importante anotar que es discrecional de la Comisión Interamericana adoptar la decisión de presentar una demanda contra el Estado en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en San José de Costa Rica, para lo cual “considerará fundamentalmente la obtención de justicia en el caso particular, fundada entre otros, en los siguientes elementos:

”a. la posición del peticionario;

”b. la naturaleza y gravedad de la violación;

”c. la necesidad de desarrollar o aclarar la jurisprudencia del sistema;

”d. el eventual efecto de la decisión en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros; y

”e. la calidad de la prueba disponible”<sup>145</sup>.

En nuestro concepto, para demandar exitosamente a un Estado ante la Corte Interamericana se requiere la concurrencia de los siguientes elementos: que se haya probado (documentos, testimonios, peritazgos, presunciones, indicios, etc.) un hecho internacionalmente ilícito —un comportamiento consistente en una acción u omisión— (i), atribuible según el derecho internacional al Estado (ii), el cual constituye una violación de una obligación internacional derivada de una norma internacional (de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) (iii). La reunión de estos elementos determina la *responsabilidad internacional* del Estado, porque es de entender que existe una *violación* a los derechos humanos (i) y, por ende, hay una

<sup>143</sup> Corte IDH. Caso Barrios Altos contra Perú, sent. (de fondo) 14 marzo 2002, párrafo 44.

<sup>144</sup> MÓNICA PINTO, ob. cit., pág. 140.

<sup>145</sup> Reglamento de la Comisión, art. 44, núm. 2.



presunta *víctima* (ii) que sufre un *daño* (iii). La demanda internacional fundada en los anteriores elementos, con seguridad prosperará en la Corte.

Como conclusión de lo anteriormente expuesto se puede afirmar que las decisiones finales (informes) de la Comisión no son actos jurisdiccionales. Sin embargo, estimamos que se trata de un órgano, con competencias y procedimientos *cuasi-jurisdiccionales*, porque “tiene la tarea de evaluar a la luz de las normas convencionales si un caso es admisible, si efectivamente involucra la violación de las obligaciones contraídas por el Estado y, en ese caso, si este ha tomado las medidas necesarias para subsanar la violación”<sup>146</sup>.

## 12. SOLICITUD DE MEDIDAS PROVISIONALES ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Cuando la Comisión ha solicitado al Estado la adopción de *medidas cautelares*, “sin que hayan sido acatadas por el Estado, o sin que hayan sido efectivas, o sin que hayan producido los efectos requeridos”<sup>147</sup>, la Comisión podrá, con fundamento en su Estatuto, artículo 19, literal c), en concordancia con el artículo 74 de su Reglamento, acudir a la Corte Interamericana en solicitud de *medidas provisionales*. En estas hipótesis no se necesita que el Caso esté en conocimiento de la Corte, ni tampoco que la petición se esté tramitando ante la Comisión<sup>148</sup>, pero como requisito de procedibilidad será necesario que el Estado en cuestión además de ser Parte de la Convención, haya aceptado expresamente la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

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

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

“a) las medidas precautorias solicitadas por la Comisión Interamericana en asuntos que todavía no introduce ante la Corte deben considerarse de carácter extraordinario, es decir, únicamente en los supuestos en que resulten verdaderamente necesarias;

<sup>146</sup> VERÓNICA GÓMEZ, ob. cit., pág. 214.

<sup>147</sup> FAÚNDEZ LEDESMA, ob. cit., pág. 536.

<sup>148</sup> Medidas provisionales del Caso Jiguamiandó y Curbaradó contra Colombia.

”b) en segundo lugar, que la Comisión debe ejercitar previamente, cuando procedan, las facultades que le otorga el artículo 29, inciso 2, de su Reglamento, en el sentido de que podrá pedir [se entiende a los Estados respectivos] medidas cautelares para evitar que se consume el daño irreparable, en caso de ser verdaderos los hechos denunciados”<sup>149</sup>.

El Estatuto de la Comisión, en el artículo 19 (lit. c) que trata de sus funciones, en relación con los Estados Parte en la Convención Americana, asigna la siguiente: “solicitar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que tome las medidas provisionales que considere pertinentes en asuntos graves y urgentes que aún no estén sometidos a su conocimiento, cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas”.

En el capítulo II del Título III del Reglamento se regula el “Procedimiento ante la Corte” y el artículo 74 estableció las medidas provisionales, en los siguientes términos:

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

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

Como se recordará, el artículo 63 de la Convención estableció las medidas provisionales, en dos situaciones: cuando la Corte esté conociendo de un Caso o cuando el Asunto aún no esté sometido a su conocimiento. El artículo 74 del Reglamento de la Comisión se refiere a esta última hipótesis.

Para ilustrar la procedencia de la solicitud de medidas provisionales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mencionaremos los siguientes casos:

#### A) *Caso penales peruanos*

La Comisión Interamericana, por intermedio de su presidente, en el *Caso Penales peruanos* le ordenó al Estado de Perú que adoptara medidas cautelares, advirtiéndole que si no se decretaban en un término de 10 días, podría la Comisión solicitar directamente a la Corte Interamericana medi-

<sup>149</sup> FIX-ZAMUDIO, *Notas sobre el sistema interamericano de derechos humanos*, ob. cit., págs. 200 y 201.

das provisionales, y ante la negativa manifiesta se formuló esta solicitud el 25 de noviembre de 1992.

### B) *Caso Cesti Hurtado contra Perú*

En el Caso Cesti Hurtado contra Perú, la Comisión le solicitó al Estado, el 25 de abril de 1997, como medida cautelar, que le informara si había dado cumplimiento a una decisión favorable a esta persona, en relación con un *habeas corpus*, lo que significaría su liberación. El Estado fue reticente a concederle la libertad corporal al detenido. El 17 de julio de 1997 la Comisión, presentada la demanda, solicitó a la Corte medidas provisionales, a fin de que le ordenara al Estado cumplir con la sentencia de *habeas corpus*. El Presidente dictó medidas urgentes para asegurar la integridad física, psíquica y moral de Gustavo Cesti Hurtado, por resolución de 29 de julio de 1997; la Corte la ratificó mediante resolución de 11 de septiembre de 1997, considerando:

“[q]ue de los hechos y circunstancias planteados por la Comisión se determina que existe una vinculación directa entre el pedido de la Comisión que se libere al señor [...], en cumplimiento de la resolución de *habeas corpus* [...], y la materia misma sobre el fondo del caso que se ventila ante la Comisión y que corresponde a esta [decidir] en esa etapa. Resolver la petición de la Comisión en los términos planteados implicaría que la Corte podría prejuzgar sobre el fondo en un caso que todavía no se encuentra en su conocimiento”.

El 9 de enero de 1998 la Comisión presentó en la Corte la demanda con solicitud de medidas provisionales, y pidió que se ordenara la libertad de la presunta víctima y la liberación de su patrimonio<sup>150</sup>. El 21 de enero la Corte no accedió a la solicitud y requirió elementos de juicio adicionales; solo le exigió al Estado mantener las medidas para asegurar la integridad personal de Cesti Hurtado, quien continuó privado de la libertad. El 14 de agosto de 2000, la Corte levantó las medidas porque aquel había recuperado su libertad, pero no en virtud de la concesión de las medidas. De todas maneras fue víctima de un daño irreparable, porque evitarlo equivaldría a resolver “sobre el fondo de la cuestión”, y ello significaba prejuzgar, en caso de haber resuelto favorablemente la solicitud de medidas provisionales de un ser humano que se presumía inocente y protegerlo por un *habeas corpus* que el Estado no hizo efectivo, para evitar la prolongación de los efectos de las violaciones a sus derechos humanos.

<sup>150</sup> Ver *supra*, págs. 74, 184 a 188, 191, 260 y 266.

### C) *Caso Cárcel de Urso Branco contra Brasil*

El 14 de marzo de 2002, la Comisión decretó medidas cautelares a favor de los *internos de la Cárcel de Urso Branco*<sup>151</sup> contra el Estado del Brasil, y ante el incumplimiento por el Estado requerido, la Comisión solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que decretara *medidas provisionales*, lo que efectivamente se ordenó por resolución de junio 18 de 2002, al considerar que las medidas cautelares no habían producido los efectos buscados. En el año 2004 la Corte citó a las partes a una audiencia pública, tal como se expresó en el capítulo V<sup>152</sup>. El 28 de junio se celebró tal audiencia pública con la participación de la Comisión, los solicitantes de las medidas y el Estado, durante la cual las partes citadas presentaron documentos como fotografías, un listado con el empadronamiento de la población carcelaria y sus alegatos. Con base en esta información la Corte dictó la resolución de julio 7 de 2004, y en ella ordenó al Estado adoptar inmediatamente las medidas necesarias para proteger la vida e integridad personal de todas las personas recluidas en la cárcel, y de todas las que ingresen a esta, sean visitantes o agentes de seguridad (i); ajustar las condiciones de dicha cárcel a las normas internacionales de protección de los derechos humanos aplicables a la materia (ii); remitir a la Corte una lista actualizada de todos los reclusos (iii), etc.

Durante la audiencia las partes citadas llegaron a “unos acuerdos preliminares no formalizados”, respecto del mecanismo de coordinación y supervisión de las medidas y que el 14 de julio de 2004 se celebraría una segunda reunión en Brasilia en relación con la puesta en práctica de las medidas.

### D) *Caso Blake contra Guatemala*

En este Caso, la Comisión, con motivo de la notificación del informe, solicitó, el 3 de mayo de 1995, al Estado de Guatemala, que decretara medidas cautelares para proteger la vida, la libertad e integridad física de

<sup>151</sup> Los hechos fueron los siguientes: se produjeron varios conflictos entre grupos de internos y un enfrentamiento entre los presos del penal, en el que murieron más de 30 de ellos. Se señaló que los 47 sobrevivientes corrían riesgo de ser asesinados; posteriormente hubo otros asesinatos, lo que condujo a que la Corte mantuviera y ampliara las medidas provisionales.

<sup>152</sup> Ver *supra*, págs. 177 y 178.

un testigo y su familia; al no obtener respuesta efectiva del Estado, la Comisión solicitó a la Corte que decretara las medidas provisionales. El presidente de la Corte, por resolución del 16 de agosto, decretó medidas de urgencia y la Corte las ratificó ordenando medidas provisionales por resolución de 22 de septiembre del mismo año. En la sentencia de fondo de 24 de enero de 1998, la Corte consideró: “Estas medidas provisionales se mantendrán mientras se demuestre que las circunstancias de extrema gravedad y urgencia que las justifiquen persistan” (párrafo 42). Seis años después uno de los beneficiarios de las medidas provisionales fue amenazado telefónicamente, y aún permanecía en la cárcel uno de los responsables penalmente por la detención arbitraria, desaparición forzada y muerte del señor Nicolás Blake; por tanto, la Corte decidió por resolución de 17 de noviembre de 2004 mantener las medidas provisionales.

#### E) *Caso Colotenango contra Guatemala*

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

#### F) *Caso “La Nación” contra Costa Rica*

En el Caso “La Nación” (Mauricio Herrera Ulloa y otro) contra Costa Rica, el día 1° de marzo de 2001, se presentó una petición conjuntamente con solicitud de medidas cautelares, y el mismo día la Comisión adoptó las medidas cautelares y solicitó al Estado que suspendiera la ejecución de una sentencia judicial penal contra el periodista, hasta tanto la Comisión hubiera examinado el Caso. Ante la negativa del Estado, la Comisión sometió el

28 de marzo de 2001 ante la Corte una solicitud de medidas provisionales, en virtud de la inminencia y perentoriedad de la ejecución de la sentencia condenatoria, y el 6 de abril de 2001 el presidente de la Corte decretó medidas urgentes<sup>153</sup>. En sentencia de fondo de 2 de julio de 2004, la Corte ordenó al Estado dejar sin efecto, en todos sus extremos, la sentencia del juez interno, porque violó el derecho a la libertad de expresión.

### G) *Caso Pueblo Indígena de Sarayaku contra Ecuador*

El 13 de enero de 2003 fueron agredidos mediante disparos de armas de fuego algunos miembros del pueblo Sarayaku que se trasladaban en canoas, por agentes estatales y empleados de la empresa petrolera “CGC”, que había celebrado un contrato con el Estado para la explotación petrolera, en parte del territorio ancestral de esta comunidad. Posteriormente, cerraron el paso del río Bobonara, principal vía de comunicación de dicha comunidad, derribando árboles e impidiendo la circulación. El 25 de enero del mismo año, dentro del territorio de los Sarayaku, miembros del ejército ecuatoriano, y personal de la empresa citada, detuvieron a unos dirigentes indígenas y los torturaron; posteriormente, el ejército atacó a mujeres, niños y ancianos que vigilaban su territorio y personal de la empresa secuestró a miembros de la comunidad. El 5 de mayo de 2003 la Comisión solicitó a Ecuador que adoptara medidas cautelares a favor del pueblo indígena Sarayaku, para asegurar la vida y la integridad física, psíquica y moral de sus miembros. El Estado no dio cumplimiento a la orden de la Comisión y los solicitantes de las medidas informaron que se les había impedido la navegación fluvial del río y que no podían acceder a su propio territorio. El 16 de octubre de 2003 se celebró una audiencia en la sede de la Comisión para tratar cuestiones relativas a las medidas cautelares; luego, asalariados de la empresa petrolera golpearon a los indígenas. El 8 de abril de 2004 solicitaron a la Comisión que pidiera medidas provisionales a la Corte, por cuanto un jefe militar ingresó en un helicóptero en el territorio de Sarayaku, y amenazó a las autoridades indígenas de militarizar las zonas si impedían el ingreso de la petrolera a dicho territorio. El 30 de abril la Comisión solicitó al Estado que extendiera las medidas cautelares al abogado del pueblo indígena.

La Comisión, en su solicitud de medidas provisionales ante la Corte, manifestó que “las medidas cautelares que ordenó en este Caso no han sido

<sup>153</sup> Ver *supra* págs. 97, 188 y 265.

respetadas por el Estado”. La Corte dispuso requerir al Estado que presentara sus observaciones a dicha solicitud de la Comisión, la que no fue enviada por el Estado. En consecuencia, la Corte ordenó como medidas provisionales, además de proteger la vida e integridad personal de los miembros de la comunidad del pueblo Sarayaku, requerir al Estado para que garantice el derecho de libre circulación de estos miembros.

#### H) *Caso Lusiana Ríos contra Venezuela*

Según los hechos expuestos por la Comisión en la solicitud de medidas provisionales a la Corte, en Venezuela se han producido hechos ilícitos contra medios de comunicación social violatorios de los derechos humanos a la vida e integridad personal y libertad de expresión de periodistas, entre los cuales se halla Pedro Nikken; a favor de estos se había ordenado medidas provisionales que el Estado no puso en práctica y, por ende, la Corte declaró su incumplimiento (art. 68.1 de la Convención Americana, por resolución de 2 de diciembre de 2003); de persistir tal situación informar a la Asamblea General de la OEA. En la resolución de 4 de mayo de 2004, la Corte declaró “que el Estado de Venezuela tiene la *obligación* de implementar [*sic*] las medidas provisionales ordenadas por la Corte”. El 4 de julio de 2004, la Comisión formuló a la Corte una solicitud de ampliación de las medidas, por la ocurrencia de nuevos hechos, después de que el Comité Nacional Electoral venezolano anunció la procedibilidad del referendo revocatorio presidencial, consistentes en graves disturbios violentos como ataques a las sedes de los medios de comunicación, entre otros, R.C.T.V., y a los periodistas, directivos y empleados del mismo; hechos que se demostraron con testimonios por escrito, entre ellos, el del declarante Pedro Nikken. El presidente, en consulta con todos los jueces de la Corte, por resolución de 27 de julio de 2004, reiteró las medidas al Estado que este no acató; por el contrario, se presentaron nuevos hechos, que impidieron que R.C.T.V. siguiera informando a la población venezolana. La Corte, en el considerando 22 de la resolución de 8 de septiembre de 2004, expresó: “Que la disposición establecida en el artículo 63.2 de la Convención confiere un carácter *obligatorio* a la adopción, por parte del Estado, de las medidas provisionales que le ordenó este tribunal, ya que según el principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado [...], los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales de buena fe (*pacta sunt servanda*)”. Mediante esta resolución la Corte reiteró las medidas.

I) *Caso*<sup>154</sup> *de la Comunidad de Paz*<sup>155</sup> *de San José de Apartadó contra Colombia*

Previamente a la exposición de las medidas provisionales ordenadas por la Corte Interamericana (2000), se advierte que para los miembros de la Comunidad de Paz la Comisión Interamericana había solicitado al Estado colombiano medidas cautelares (1997).

En efecto, la solicitud de medidas provisionales de la Comisión Interamericana ante la Corte se formuló —el 3 de octubre de 2000—, porque las medidas cautelares que la Comisión le había solicitado al Estado, el 17 de diciembre de 1997, no produjeron los efectos requeridos para preservar la vida e integridad personal de los miembros de la Comunidad de Paz; medidas que consistieron en: “investigar los hechos cometidos en contra de los miembros, especialmente en contra de Darío Georgia y Dayla Zúñiga; desmontar el reten que ha existido en el camino que conduce del municipio de Apartadó al corregimiento de San José de Apartadó; y que se respete la neutralidad de la comunidad de paz. La representación del ejercicio nacional de Colombia para la zona en que se ubica el corregimiento, debería hacer un pronunciamiento a este respecto”.

Precisados los anteriores y breves antecedentes, procedemos a la explicación de cómo después de tres años de vigencia de las medidas cautelares, la Comisión tuvo que recurrir a la Corte en procura de mejor protección para los beneficiarios: las medidas provisionales.

<sup>154</sup> La exposición que realizamos a continuación es meramente descriptiva; transcribimos —única y exclusivamente—, las intervenciones de los participantes en las audiencias públicas, en la sede de la Corte Interamericana, así como también las consideraciones y la parte decisoria de las resoluciones dictadas por la Corte ordenando medidas urgentes y medidas provisionales al Estado colombiano, a fin de ilustrar al lector de las novedades jurídicas de fondo y de forma que emergen de las mismas resoluciones como avances jurídicos en el repertorio jurisprudencial del Sistema Interamericano de protección preventiva de los derechos humanos, según apreciaciones de los jueces de la Corte y de expertos internacionalistas en la materia.

<sup>155</sup> Comunidad desplazada forzosamente del Corregimiento de San José de Apartadó, integrada por aproximadamente 1.200 personas; en el año de 1997, suscribió un documento denominado “Declaración relativa a la Comunidad de Paz de San José de Apartadó”, decidiendo declararse como Comunidad de Paz, mientras el conflicto interno persista y la guerra continúe, con un reglamento y un catálogo de principios, a saber: neutralidad ante todos los actores armados; no participación directa o indirecta en la guerra; no portar armas, y no ofrecimiento o manipulación de información a favor de cualquiera de los actores armados.



Como se expresó en el capítulo cuarto<sup>156</sup>, la Corte dictó la resolución de 24 de noviembre de 2000, decretando medidas provisionales y, a su vez, ratificó las medidas urgentes ordenadas por su Presidente el 9 de octubre de 2000; previamente se celebró audiencia pública el 16 de noviembre del mismo año; por las razones expuestas en la audiencia, la Corte decidió ampliar las medidas provisionales “de tal manera que cubra a *todos* los miembros de la referida Comunidad” y mantenerlas en relación con las personas (189) individualizadas con sus nombres y apellidos en el numeral 2 de la resolución de noviembre 24. En otras palabras, se trata de una protección especial: de un grupo de personas innominadas de una comunidad organizada y de otro con personas nominadas de la misma comunidad. Así mismo, la Corte requirió al Estado para: “que investigue los hechos con el fin de identificar y sancionar a los responsables” (num. 4), “que adopte, sin dilación, cuantas medidas sean necesarias para asegurar que las personas beneficiarias con las presentes medidas puedan seguir viviendo en su residencia habitual” (num. 5), “que asegure las condiciones necesarias para que las personas de la comunidad que se hayan visto forzadas a desplazarse a otras zonas del país, regresen a sus hogares” (num. 6), “que informe a la Corte Interamericana cada dos meses sobre las medidas provisionales que haya adoptado” (num. 8).

El 26 de abril de 2002, el Presidente de la Corte dictó una resolución convocando a la Comisión y al Estado a una audiencia pública, con el objeto de escuchar sus puntos de vista sobre los hechos acaecidos en la Comunidad. El 13 de junio de 2002 se celebró la audiencia; el 18 del mismo mes y año, la Corte dictó una resolución requiriendo al Estado para que mantuviera las medidas provisionales ordenadas anteriormente y, además, que “garantizara las condiciones de seguridad necesarias en las rutas de acceso a San José para que los miembros de la Comunidad reciban y puedan transportar de manera efectiva y permanente productos, provisiones y alimentos”.

El 17 de noviembre de 2004, la Corte emitió una resolución exponiendo los *informes* del Estado acerca del cumplimiento de las medidas provisionales y las *observaciones* de los representantes de los beneficiarios de estas y de la Comisión Interamericana, alegando la falta de voluntad del gobierno colombiano en cumplir lo ordenado por la Corte y denunciando que seguían produciéndose amenazas y hostigamientos contra la vida de los beneficiarios, robos de dinero, ganado y otros bienes por grupos paramilitares, la muerte de un niño, detenciones arbitrarias, desplazamiento de familias, bombardeos, etc., por lo cual solicitaron a la Corte la celebración de una nueva audiencia.

<sup>156</sup> Ver *supra*, págs. 178 y 180.

En los considerandos de la precitada resolución, la Corte expresó: “13. [...] el Estado Parte tiene la obligación de proteger a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción. A juicio de la Corte, dicha obligación general se impone no solo en relación con el poder del Estado sino también en relación con actuaciones de terceros particulares, inclusive grupos armados irregulares de cualquier naturaleza”<sup>157</sup>, y por el incumplimiento del Estado en la presentación oportuna de los informes, estimó: “16. [...] la Corte ha establecido que el incumplimiento del deber estatal de informar sobre la totalidad de las medidas provisionales adoptadas en cumplimiento de sus decisiones es especialmente grave, dada la naturaleza jurídica de estas medidas, que buscan la prevención de daños irreparables a personas en situación de extrema gravedad y urgencia”. Finalmente la Corte resolvió requerir al Estado para “que mantenga las medidas adoptadas y disponga de forma inmediata, las que sean necesarias para proteger eficazmente la vida e integridad personal *de todos* los miembros de la Comunidad de Paz [...]”. Se autorizó al Presidente de la Corte para que convocara a una audiencia pública, y en efecto se citó para el día 14 de marzo de 2005. En esta fecha se celebró la audiencia con la participación e intervención, en el siguiente orden, de la Comisión Interamericana que recordó que la Corte Constitucional de Colombia, resolviendo una acción de tutela, profirió la Sentencia T-327 de abril 15 de 2004, en la cual “establece la obligatoriedad de la implementación de las medidas provisionales dictadas por la Corte Interamericana, y reconoce a la fuerza pública destacada en la zona de San José de Apartadó como garante del respeto de los derechos humanos en aquel territorio; es necesario retomar los espacios de diálogo entre las autoridades del Estado y los miembros de la comunidad, en particular respecto a la presencia y actuación de la fuerza pública; es preciso que el Estado realice los esfuerzos para investigar y sancionar a los responsables de los hechos cometidos contra los miembros de la comunidad de paz”<sup>158</sup>. A continua-

<sup>157</sup> Cfr. Caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó, considerando undécimo, y Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, considerando undécimo.

<sup>158</sup> Corte Constitucional de Colombia, sent. T-327 de 2004, mediante la cual se ampararon constitucionalmente los derechos fundamentales a la vida, la integridad personal, la seguridad personal, la libertad de locomoción, la dignidad personal, la privacidad del domicilio, salvo orden judicial, y la intimidad de los integrantes de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó. En la sentencia se ordenó, entre otros aspectos jurídicos, al Comandante de la Brigada XVII del Ejército Nacional “cumplir, en el ámbito territorial de competencia de la Brigada, los requerimientos impuestos al Estado colombiano por la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de junio de 2002 sobre medidas provisionales”. Como fundamento de lo resuelto en la sent. T-327, la Corte Cons-

ción intervinieron los representantes de los beneficiarios “para señalar a las unidades del Ejército Nacional de Colombia como autores de las muertes del señor Luis Eduardo Guerra Guerra, su compañera, su hijo y de otras cinco personas, todos beneficiarios de las medidas provisionales, por la evidente presencia militar en la zona desde dos días antes de la masacre que continúan las “ejecuciones extrajudiciales, asesinatos, heridos, desapariciones forzadas, detenciones ilegales y arbitrarias, torturas, retenes, hurtos, robos, ocupaciones armadas violentas de espacios de vivienda o de trabajo de la comunidad, extorsiones o chantajes, campañas de difamación de la comunidad por medios masivos de información, bloqueos económicos o alimentarios, y actos de terrorismo bajo la forma de amenazas colectivas; es inadmisibles que personas que han cometido crímenes contra la comunidad se desplacen permanentemente con las patrullas del Ejército sin que los fiscales investiguen su *status* de vinculación ilegal al Ejército, y que los funcionarios judiciales se apoyen exclusivamente en testimonios de las víctimas durante las investigaciones sin recurrir a pruebas técnicas ni a observaciones *in situ*, ya que varios miembros de la Comunidad que han rendido testimonio han sido asesinados, sin que esto inquiete o lleve a las autoridades judiciales a tomar medidas al respecto; de ahí la falta de confianza entre los beneficiarios de las medidas y la fuerza pública; es necesario establecer “zonas humanitarias” y es fundamental que el Estado reconozca estas zonas; y solicitan que se reconozca y respete *el principio de distinción* entre los civiles y las personas que toman parte del “conflicto armado interno”. Finalmente intervino el Estado alegando, entre otras, que “respecto de las medidas de seguimiento conjunto, se han desarrollado en el año 2004 visitas, lo cual demuestra la permanente preocupación estatal por el tema de la interlocución con la comunidad; se expidieron los reglamentos que se establecen en la sentencia T-327 de 2004; ya no existe el retén militar; es necesario un respaldo de la comunidad a las acciones del Estado para proteger a todas las personas de San José de Apartadó; no existe una política del Estado de desarrollar una acción omisiva frente a los agresores de la Comunidad o en contra de la misma; sobre los hechos relativos a las muertes

---

titucional, en sus consideraciones, expresó: “(...) la medida cautelar debe ser examinada de buena fe por las autoridades y su fuerza vinculante en el derecho interno va aparejada del cumplimiento de los deberes constitucionales que las autoridades públicas deben cumplir (...), razón por la cual, no es de recibo el argumento de que el Estado destinatario de las medidas cautelares goce de absoluta libertad para cumplir o no lo decidido por la CIDH (...). Existe el requerimiento de un organismo internacional que debe ser acatado por el Estado colombiano, sobre esto no hay duda”.

de los miembros de la Comunidad, solicitó a la Fiscalía y a la Procuraduría que dispusieran de personas idóneas para hacer la investigación. Sin embargo, funcionarios de la Fiscalía informaron que durante los días que estuvieron en el terreno y practicaron el levantamiento de los cadáveres, los miembros de la Comunidad les expresaron su renuencia a aportar testimonios hasta tanto se realizara la audiencia pública; que el Estado no tiene el propósito de militarizar la Comunidad, pero la presencia de la fuerza pública debe hacerse en todo el territorio, en aplicación de los imperativos constitucionales, de las obligaciones y de las facultades que tiene el Estado; en cuanto a la confianza reconoce sus omisiones y discute su responsabilidad en acciones contra la Comunidad; es necesaria la interlocución permanente entre las autoridades estatales y los beneficiarios de las medidas para afrontar el problema”. Los representantes de los beneficiarios presentaron documentos (un libro, un disco, un mapa y un listado de personas). En la réplica intervinieron nuevamente los representantes de los beneficiarios, para expresar que la Comunidad de Paz permitiría la presencia no armada del Estado para la vigilancia perimetral en la zona, exceptuando las viviendas y los lugares de trabajo. La Comisión resaltó el gran número de asesinatos de personas de la comunidad protegidas con medidas cautelares y otro tanto con medidas provisionales. El Estado advirtió a la Corte que un porcentaje de personas no pertenecen a la comunidad; que se dificulta la presencia de las autoridades públicas y la protección de los seres humanos porque estos la rechazan, existiendo un gran problema “no hay confianza”; así mismo señaló que el Estado ha intervenido para hacer las investigaciones correspondientes, pero una comisión de la Fiscalía que arribó a la zona fue atacada por un grupo armado ilegal, pese a que estaba apoyada y custodiada por la Policía Nacional. No obstante, el Estado adelantaría tareas para solucionar el problema. A continuación los jueces interrogaron a los intervinientes en la audiencia.

Finalizó la audiencia con una intervención persuasiva del Presidente de la Corte Interamericana, doctor Sergio García Ramírez, con las siguientes palabras: “No estamos en un caso contencioso, sino de medidas provisionales; es válido como buena práctica el intercambio de informaciones entre los intervinientes en la audiencia pública. La sensación que queda es que no se ha hecho lo suficiente; hay mucho por hacer; hay un profundo problema humano más que jurídico y que se ha roto la confianza. Estimo que además de la aplicación de normas y principios creo que es necesaria la reconstrucción de una relación social y moral, y tengo a la vista personas de buena fe, honestas que están ávidas de esta reconstrucción”<sup>159</sup>.

<sup>159</sup> La transcripción se basa en notas tomadas durante la audiencia.

La Corte emitió una resolución con fecha 15 de marzo de 2005 y, entre otros considerandos, expresó los siguientes:

“9. Que el Estado debe garantizar que sean protegidos los civiles beneficiarios de las presentes medidas provisionales a la luz de lo dispuesto en la Convención Americana, *así como en las normas de Derecho Internacional Humanitario*, y asegurar que dichas normas sean igualmente respetadas por los demás actores, estatales o no, en el contexto del *conflicto armado interno* en el Estado de Colombia.

“10. Que para tornar efectivos los derechos consagrados en la Convención Americana, el Estado Parte tiene la obligación, *erga omnes*, de proteger a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción. A juicio de la Corte, dicha obligación general se impone no solo en relación con el poder del Estado sino también en relación con actuaciones de terceros particulares, inclusive grupos armados irregulares de cualquier naturaleza. La Corte observa que dadas las características especiales del presente caso, y las condiciones generales del conflicto armado en el Estado, es necesario mantener la protección, a través de medidas provisionales, de todos los miembros de la Comunidad, a la luz de lo dispuesto en la Convención Americana y en el Derecho Internacional Humanitario”.

A continuación la Corte, en la precitada Resolución, sintetiza los alegatos orales formulados en la audiencia pública por la Comisión, los representantes de los beneficiarios y el Estado, en los siguientes términos:

“14. Que la Comisión, en sus alegatos orales en la audiencia pública celebrada el 14 de marzo de 2005 en la sede de la Corte Interamericana señaló, *inter alia*, la importancia de retomar los espacios de diálogo entre el Estado y los beneficiarios o sus representantes en relación con la presencia de la fuerza pública. Señaló que los resultados del diálogo deben quedar claros y reflejarse en un descenso de los actos de hostigamiento, de las denuncias sobre actos de violencia y de la estigmatización por parte de agentes de la fuerza pública contra los miembros de la Comunidad. Mostró su preocupación por la muerte y desaparición de numerosos miembros de la Comunidad de Paz desde su constitución, durante la vigencia de medidas cautelares y de las medidas provisionales, por lo que señaló que se deben realizar los esfuerzos para investigar y sancionar a nivel disciplinario y judicial a los responsables de los hechos. Además, respaldó la solicitud de los representantes sobre la creación de “zonas humanitarias”, ya que podría ser un mecanismo positivo para la protección de la población civil ante la acción de los distintos grupos armados en la zona.

“15. Que los representantes en sus alegatos orales en la audiencia pública celebrada el 14 de marzo de 2005 en la sede de la Corte Interameri-

cana indicaron, *inter alia*, que es fundamental la comprensión de los principios en que se basa la existencia de la Comunidad de Paz y que existe la necesidad de que los diferentes grupos del conflicto armado interno respeten el principio de distinción del Derecho Internacional Humanitario. Por ello, no puede haber hostilidades dentro del territorio de la Comunidad de Paz, que es el espacio vital de vivienda y de trabajo, por lo cual solicitan a los diferentes actores del conflicto armado interno que no hagan presencia allí, para lograr una efectiva protección de la vida e integridad personal de todos los miembros de la Comunidad. Además, se refirieron al problema de la falta de confianza entre los beneficiarios de las medidas provisionales y la fuerza pública, ya que esta ha agredido a los miembros de la Comunidad y no se ha presentado como un mecanismo constitucional, legal o protector. Asimismo, los representantes señalaron que los numerosos crímenes denunciados contra los miembros de la Comunidad permanecen en la impunidad.

"16. Que el Estado, en sus alegatos orales en la audiencia pública celebrada el 14 de marzo de 2005 en la sede de la Corte Interamericana señaló, *inter alia*, que en cuanto a la confianza reconoce sus omisiones y discute su responsabilidad en acciones contra la Comunidad, pero considera que el problema debe ser enfrentado de forma conjunta, a través de una actitud constructiva. Asimismo, resaltó el papel de la Defensoría del Pueblo, que ha tenido presencia permanente en el acompañamiento y en visitas semanales a la Comunidad de Paz. Además, indicó que en el desarrollo de los compromisos que se establecieron en el marco de concertación de las medidas, han mejorado las condiciones de seguridad y de protección de la Comunidad de Paz, y el diálogo entre el Estado y la Comunidad ha sido permanente, fluido y debe seguir avanzando en la concertación.

"17. Que durante la vigencia de estas medidas provisionales, según la información aportada por la Comisión y los representantes, los miembros de la Comunidad de Paz continúan siendo objeto de amenazas, hostigamiento, estigmatización, robos, detenciones arbitrarias, tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, asesinatos y desapariciones forzadas en manos de la fuerza pública y de grupos paramilitares, todo eso a pesar de que el propósito fundamental de la adopción de estas medidas es la protección y preservación eficaces, por parte del Estado, de la vida e integridad personal de los integrantes de la Comunidad de Paz, así como de las personas que tengan con esta un vínculo de servicio.

"18. Que el Tribunal resalta el hecho de que al seguirse produciendo los actos de violencia contra los miembros de la Comunidad de Paz, se afecta particularmente a los niños, mujeres y personas de edad avanzada integrantes de esta.

”19. Que la Corte valora lo relativo a las “*zonas humanitarias*”, las cuales son sitios delimitados y ubicados en lugares que no son militarmente estratégicos; son bienes privados a los cuales varios miembros se asocian bajo principios de organización colectiva y de no participación en el conflicto armado interno, esto es, no participar en ninguna acción armada, no prestar información o apoyo logístico o de cualquier naturaleza a las partes involucradas en el *conflicto armado* interno, y que su importancia se debe a que en ese lugar se desarrollan mecanismos para la protección y supervivencia de sus miembros, como un espacio preventivo del desplazamiento y de la vinculación de niños al conflicto armado interno.

”20. Que la Corte considera pertinente instar al Estado para que garantice y haga garantizar el *principio de distinción del Derecho Internacional Humanitario*, en relación con los miembros de la Comunidad de Paz, quienes son civiles ajenos al conflicto armado interno.

”[...]

”22. Que este Tribunal toma en cuenta la sentencia T-327 de 2004 de la Corte Constitucional de Colombia, que establece en su puntos resolutorios 1.1 y 1.5 que el Comandante del Brigada xvii del Ejército Nacional debe cumplir en el ámbito territorial de competencia de la Brigada los requerimientos impuestos al Estado por la Resolución de la Corte Interamericana [...] de 18 de junio de 2002, sobre las ‘Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana respecto Colombia-Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó’, en beneficio de las personas objeto de las medidas provisionales [...] es decir, los miembros de la Comunidad de Paz y las personas que tengan vínculo de servicio con esta Comunidad. [...] Y asumir bajo su responsabilidad, la garantía y protección de los derechos fundamentales [...] de los habitantes de la Comunidad de San José de Apartadó y de las personas que tienen vínculos con ella. Para tal efecto, debe adoptar las decisiones que sean necesarias para garantizar su seguridad personal. Bajo su responsabilidad tiene la protección a los derechos a la vida, integridad personal, seguridad personal, libertad de locomoción, a la privacidad de domicilio y a la intimidad [...] dándole cumplimiento, en todo caso, a las órdenes judiciales.

”[...]

”24. Que [...] el asesinato de ocho de sus integrantes, entre ellos uno de sus líderes, el señor Luis Eduardo Guerra Guerra y su familia, demuestra la situación de inseguridad en la que se encuentran los beneficiarios de las presentes medidas provisionales, ya que la muerte de dichas personas evidencia una situación de extrema gravedad y requiere medidas eficaces y urgentes de protección [...]” (lo resaltado fuera del texto).

En la parte resolutive, la Corte dispuso, entre otras órdenes, las siguientes: “1. Reiterar al Estado que adopte las medidas provisionales ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los términos de la Resolución del Presidente de la Corte de 9 de octubre de 2000, y las Resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2000, de 18 de junio de 2002 y de 17 de noviembre de 2004, a favor de todos los miembros de la Comunidad de Paz.

”[...]

”e) implemente, de común acuerdo con los beneficiarios o sus representantes, al servicio de los beneficiarios, los medios técnicos necesarios para establecer mecanismos de protección y supervisión continua adecuados, tales como el sistema de alerta temprana, y otros servicios de comunicación permanente y de reacción inmediata para la protección de los miembros Comunidad de Paz de San José de Apartadó, de conformidad con los términos de la presente Resolución;

”[...]

”3. Requerir al Estado que informe a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la presente Resolución, sobre las medidas provisionales que haya adoptado en cumplimiento de la misma, para lo cual deberá detallar, entre otros, las medidas de protección que ha implementado en relación con los mecanismos de prevención y protección, la presencia de los órganos de control del Estado en la zona, las condiciones de seguridad en la ruta entre San José de Apartadó y Apartadó, el estado de las investigaciones iniciadas en relación con los hechos que motivan el mantenimiento de las presentes medidas provisionales y, en particular, sobre la investigación de la muerte de las ocho personas señaladas en el punto resolutive segundo literal f de la presente Resolución”.

Como novedad jurídica —en relación con los Casos anteriores resueltos por la Corte, en medidas provisionales—, se destaca de los considerandos de la Resolución de 15 de marzo de 2005 la integración que hizo la Corte de las normas del Derecho Internacional Humanitario con la Convención Americana, a fin de garantizar la protección de los derechos humanos de los beneficiarios de las medidas, “(...) y asegurar que dichas normas sean igualmente respetadas por los demás actores, estatales o no, en el contexto del conflicto armado interno en el Estado de Colombia” y, además, “instar al Estado para que garantice y haga garantizar el principio de distinción del Derecho Internacional Humanitario, en relación con los miembros de la Comunidad de Paz, quienes son civiles ajenos al conflicto armado interno”,



según la Corte. Consideraciones jurídicas ampliadas por el juez CAÑADO TRINDADE —en su voto concurrente—, con los siguientes argumentos:

“2. [...]. Estas circunstancias revelan las nuevas dimensiones de la protección internacional de los derechos humanos, así como el gran potencial de los mecanismos de protección existentes —como el de la Convención Americana— accionados para proteger colectivamente los miembros de toda una comunidad, aunque la base de acción sea la lesión —o la probabilidad o inminencia de lesión— a derechos individuales.

”[...]

“4. [...]. Las medidas de protección que viene de ordenar la Corte revelan que es perfectamente posible sostener el derecho a la asistencia humanitaria *en el marco del Derecho*, y jamás mediante el uso indiscriminado de la fuerza.

”[...]

“6. Esta ha sido, además, la posición que he sostenido al respecto también en el seno del Institut de Droit International. En efecto, en su reciente sesión de Bruges de 2003, el *Institut de Droit International* ha adoptado una resolución precisamente sobre la *asistencia humanitaria*. En dicha resolución (del 02.09.2003) el *Institut* respalda las convergencias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario para «prevenir o mitigar el sufrimiento humano» en situaciones que requieren la pronta asistencia humanitaria (preámbulo), además de referirse a un verdadero «derecho a la asistencia humanitaria».

“7. [...], los titulares de los derechos protegidos son los más capacitados a identificar sus necesidades básicas de asistencia humanitaria, la cual constituye una respuesta, basada en el Derecho, a las nuevas necesidades de protección de la persona humana. En la medida en que la personalidad y la capacidad jurídicas internacionales de la persona humana se consoliden en definitivo, sin margen a dudas, el derecho a la asistencia humanitaria puede tornarse gradualmente justiciable. A su vez, el fenómeno actual de la expansión de dichas personalidad y capacidad jurídicas internacionales responde, como se desprende del presente caso de la *Comunidad de Paz de San José de Apartadó*, a una necesidad apremiante de la comunidad internacional de nuestros días”.

Finalmente, para la ilustración de los lectores, debemos precisar los siguientes aspectos jurídicos, en el orden que sigue: en el derecho interno, la Corte Constitucional colombiana considera que la sentencia que ampara los derechos constitucionales fundamentales produce efectos jurídicos “inter partes”, es decir, entre las partes que intervienen en el proceso constitucio-

nal, promovido por una persona en ejercicio de la *acción de tutela*<sup>160</sup> contra las autoridades públicas y, además, dicha sentencia es de inmediato cumplimiento y obligatoria para estas autoridades. En el derecho procesal internacional de los derechos humanos, las medidas cautelares *solicitadas* por la Comisión y las medidas provisionales *ordenadas* por la Corte, tienen un destinatario único: el Estado, considerado como un todo. Las medidas provisionales producen efectos jurídicos vinculantes y son de obligatorio cumplimiento, como también lo son —según la Corte Constitucional colombiana— las medidas cautelares. Constituye este un avance jurisprudencial no solo de derecho interno<sup>161</sup>, sino también de derecho internacional. En el caso de San José de Apartadó, la Comunidad de Paz —y sus miembros—, en la actualidad gozan de doble protección jurídica: la internacional y la nacional.

#### J) *Caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó*

Como se expresó anteriormente<sup>162</sup>, se trata de una comunidad organizada de afrodescendientes lideradas por el *Consejo Comunitario* del Jiguamiandó y las familias del Curbaradó. La Comisión Interamericana el 5 de marzo de 2003 solicitó a la Corte la adopción de medidas provisionales a favor de los miembros de estas comunidades, con el fin de que se protegiera la vida e integridad personal y la permanencia en el *territorio titulado colectivamente*<sup>163</sup> a favor de los miembros de la referida comunidad. En efecto, la Corte por resolución de 6 de marzo de 2003<sup>164</sup>, entre otros requerimientos al Estado le pidió que otorgara una protección especial a las denominadas “zonas humanitarias de refugio”.

<sup>160</sup> Se trata del *amparo constitucional* para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales .

<sup>161</sup> Corte Constitucional de Colombia, sents. T-327 de 2004 y T- 558 de 2003.

<sup>162</sup> Ver *supra*, págs. 178 y 179.

<sup>163</sup> El Congreso Colombiano, por medio de la ley 70 de agosto 27 de 1993, reconoció “a las Comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, *el derecho a la propiedad colectiva*” (art. 1º). “Los terrenos respecto de los cuales se determine el derecho a la propiedad colectiva se denominarán, para todos los efectos legales, «Tierras de las Comunidades Negras»” (art. 4º). “Para recibir en propiedad colectiva las tierras adjudicables, cada comunidad formará un Consejo Comunitario como forma de administración interna” (art. 5º). “Una comisión integrada por el Incora, el Instituto Geográfico «Agustín Codazzi» y el Inderena o la entidad que haga sus veces realizará, previo informe del Consejo Comunitario, una evaluación técnica de las solicitudes y determinará los límites del área que será otorgada mediante el título de propiedad colectiva” (art. 8º).

<sup>164</sup> Ver *supra*, pág. 179.

En sus *informes* el Estado manifestó a la Corte que se habían establecido niveles de coordinación y comunicación permanente entre las distintas autoridades de la fuerza pública para combatir a los grupos armados ilegales (“FARC” y “AUC”); iniciación de investigaciones penales por delitos de homicidio y desplazamiento forzado, señalando como autores a miembros de estos grupos; se han realizado misiones humanitarias en la zona con la participación de instituciones del Estado, organismos internacionales y organizaciones no gubernamentales para impulsar la protección y garantía de los derechos humanos; la ubicación de cinco teléfonos satelitales y doce líneas telefónicas en la zona, así como también la coordinación del sistema de alertas tempranas. Finalmente, se adujo que la siembra de palma africana no es parte de las medidas provisionales. En los escritos de *observaciones* de la Comisión Interamericana se denunciaron asesinatos, desaparición de personas y el saqueo de bienes. Se advirtió que la existencia de cultivo de palma africana no pertenecía al ámbito de las medidas según el Estado, la cuestión de la siembra en territorio colectivo efectivamente se relaciona con los actos de amenaza y hostigamiento padecidos por los beneficiarios y también con las condiciones de retorno para los desplazados. En otro escrito de *observaciones* la Comisión denunció que durante el 2003 se produjeron diecisiete incursiones paramilitares en la zona de las comunidades, de las cuales resultaron asesinatos, desapariciones forzadas, retenciones, amenazas de muerte y desplazamiento forzado de dos poblados, así como enfrentamientos entre paramilitares y la guerrilla. Los representantes de las presuntas víctimas indicaron a la Corte que la situación humanitaria era muy grave y que el regreso de las familias desplazadas se veía imposibilitado por la siembra de palma africana en propiedades de miembros de los Consejos Comunitarios de Curbaradó. “El desplazamiento forzoso es provocado y enseguida se hace la siembra “ilegal” dentro del territorio colectivo, cuyo título fue reconocido por el Estado. Desde hace tres años fueron desplazados miembros de las Comunidades de sus propiedades, que actualmente están siendo aprovechadas por empresas privadas. [...] la siembra de palma africana es profundamente lesiva a los derechos de los beneficiarios de las medidas provisionales, ya que estos se vieron obligados a abandonar sus tierras por las agresiones de tipo paramilitar y la ampliación de la siembra de palma africana impediría el retorno de las familias”.

El 17 de noviembre de 2004, la Corte emitió una resolución requiriendo al Estado para que mantenga las medidas adoptadas y facultó al Presidente de la Corte para que convocara a una audiencia pública, por cuanto en sus considerandos destacó que: “11. [...] Esto demuestra la situación de gravedad y urgencia de los hechos y la extrema vulnerabilidad de la vida e integridad personal de los miembros del Consejo Comunitario del Jiguamian-

dó y las familias del Curbaradó” y “14. Que tanto la Comisión Interamericana como los representantes de los beneficiarios han denunciado graves actos de violencia por parte de grupos paramilitares y el creciente control de esos grupos en la región, que contarían con la tolerancia e indiferencia del Estado. Dadas las características especiales del presente Caso, y las condiciones generales del *conflicto armado*, es necesario que el Estado adopte medidas para prohibir, prevenir y castigar adecuadamente las actividades delincuenciales de los grupos paramilitares” (bastardilla fuera del texto). En efecto, la audiencia se llevó a cabo el 14 de marzo de 2005, con la intervención de la Comisión Interamericana, los representantes de los beneficiarios y el Estado; a continuación se realiza la réplica y finalmente los jueces interrogan a los intervinientes.

Los representantes de los beneficiarios y la Comisión denunciaron que continuaron los asesinatos, los desplazamientos forzados, la incursión paramilitar y guerrillera, los cultivos de la palma africana y la escuela fue utilizada como bodega para almacenar los insumos para estos cultivos, impidiendo que los niños acudieran a sus clases. Se le formularon las siguientes peticiones a la Corte: la restitución de las tierras comunales y el retorno de las familias a estas; verificación de la titulación de los predios con el objeto de establecer los linderos e impedir la ampliación de la siembra de palma africana y que se investiguen los hechos y se sancione a sus autores. El Estado informó que por la ubicación geográfica de los territorios se dificulta la protección estatal, pero que se viene adelantando un proyecto sobre la permanencia y presencia del Estado, a fin de facilitar el retorno de las familias y prestarles ayuda humanitaria, así como también el acceso a teléfonos satelitales. El Estado adelantará diligencias para exigirle a los cultivadores de la palma africana que se abstengan de invadir las áreas territoriales de las comunidades. La Fiscalía ha adelantado investigaciones penales por los delitos cometidos.

Del desarrollo de la audiencia pública se destacan los siguientes aspectos relacionados con las “zonas humanitarias de refugio”, con motivo de las siguientes preguntas del Juez Caçado Trindade al representante de los beneficiarios: “esta es la primera vez en toda la historia de la Corte, en que se ha planteado el concepto de “zonas humanitarias” en materia de medidas provisionales. El tema de “zonas humanitarias” está a la vanguardia del pensamiento jurídico internacional; ustedes lo saben porque tienen contactos con los organismos internacionales; hay numerosas resoluciones recientes de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre el establecimiento de un nuevo orden humanitario internacional para evitar el uso indebido de la fuerza. También hay una resolución importante del Instituto de

Derecho Internacional sobre asistencia humanitaria para evitar la intervención de la fuerza. Entonces, yo quería que ustedes nos explicaran, tan bien como puedan, de la manera más precisa posible, cómo han creado las familias de las comunidades estas zonas humanitarias; cómo las han conceptualizado; qué respaldo han tenido, si ustedes han contado con respaldo de CICR o del ACNUR o de qué organismos internacionales; qué puede el concepto de zonas humanitarias ayudar de forma realista en relación con lo que acaba de señalar la representación del Estado para proteger los miembros de las comunidades de Jiguamiandó y Curbaradó”. Contestó el representante de los beneficiarios: Primero, “la ubicación de las zonas humanitarias por ejemplo, es definitiva. ¿Y eso qué significa?, que las zonas están ubicadas en lugares que no son estratégicos, en términos militares, para ninguna de las partes en el conflicto. Segundo, son lugares de propiedad, como lo ha manifestado el gobierno nacional, de inviolabilidad en términos de un bien privado, donde varios miembros se asocian, y se asocian bajo unos principios de organización colectiva y de definición frente al conflicto armado, que es no participar en ninguna acción armada; no dar información a las partes involucradas en el conflicto armado; no ser objeto o ser usado para apoyo logístico o armado de los que están en la actuación militar. Tercero, por otra parte, es un sitio perfectamente delimitado, en unas áreas que son visibles aéreamente, en las cuales se trata de desarrollar mecanismos para la sobrevivencia en condiciones agudas del conflicto armado de la población en materia de alimentación, de agua y salud, de educación para la población. En ese sentido además se convierten en espacios preventivos, no solamente del desplazamiento sino de vinculación de niños y niñas al conflicto armado interno. Y el respaldo con que han venido funcionando fundamentalmente, ha sido de organismos humanitarios internacionales no gubernamentales, de sectores de las iglesias cristianas en el mundo, y con visitas del ACNUR y de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones para los DDHH”<sup>165</sup>.

Con fundamento en los informes del Estado y las observaciones de los representantes de los beneficiarios y de la Comisión Interamericana, expuestos durante la audiencia pública, la Corte dictó la resolución de 15 de marzo de 2005, de la que se destaca lo siguiente:

Que en el escrito presentado por los representantes de los beneficiarios con sus observaciones al informe del Estado de 12 de noviembre de 2004, señalaron, *inter alia*, que:

“f) el Estado no se pronuncia respecto de la legitimidad de las «zonas humanitarias» y dicha «dilatación en la respuesta de respaldo institucional

<sup>165</sup> La transcripción se basa en las grabaciones tomadas durante la audiencia.

[...] es causa de los nuevos desarraigos y de la implementación de la siembra de palma africana en los territorios de las Comunidades»;

”h) el retorno de las familias a sus hogares no es posible, ya que sus sitios de origen están sembrados con palma africana o están siendo talados para secar y empezar la referida siembra”.

Que en el escrito presentado por la Comisión Interamericana remitiendo sus observaciones al precitado informe estatal, entre otras señaló lo siguiente:

“a) «el funcionamiento eficaz del sistema de alerta temprana descansa en la asignación y entrega de los medios técnicos que permitan a los miembros de las Comunidades establecer comunicación inmediata con órganos o entidades estatales para requerir su intervención en caso de urgencia».

”(...).

”c) existe relación entre la siembra de palma africana en el territorio colectivo de los beneficiarios y los actos de amenaza, hostigamiento y violencia por ellos padecida;

“d) existe un atraso en la consolidación de las «zonas humanitarias» como mecanismo de protección”.

Con los alegatos expuestos por la Comisión en la referida audiencia pública, se manifestó que hace varios años los miembros de las Comunidades han sido víctimas de actos de hostigamiento y violencia, destinados a causar el desplazamiento forzado de su territorio titulado colectivamente. Seguidamente la Comisión señaló, *inter alia*, que se debe requerir al Estado que:

“c) en el área de prevención, fortalezca los sistemas de alerta temprana y acompañamiento por parte de órganos estatales, como la Defensoría del Pueblo, de modo que el Estado se haga presente con mayor frecuencia en las «zonas humanitarias»;

”d) reconozca las «zonas humanitarias», ya que es un mecanismo que opera en la práctica, por lo que su reconocimiento y concertación son fundamentales;

”[...]

”f) dé seguimiento al cultivo de palma africana en las zonas que han sido tituladas colectivamente a favor de los miembros de las Comunidades, ya que es un factor que ha generado el desplazamiento y riesgos para los beneficiarios de las medidas provisionales, y las autoridades de nivel local y nacional, con el objetivo de lograrse un acercamiento”.

Los alegatos expuestos por los representantes de los beneficiarios en la audiencia pública, entre los cuales manifestaron, *inter alia*, que:

“a) de acuerdo con informaciones oficiales, cuando fue titulado el Consejo Comunitario del Jiguamiandó estaba integrado por 12 comunidades con 2.386 personas, antes de 1997, y el Consejo del Curbaradó estaba integrado por 15 comunidades con 642 familias y 3.415 personas. En la actualidad solo 200 familias habitan los territorios colectivos;

”b) los desplazamientos forzosos a que han sido sometidos los beneficiarios no han sido reconocidos como tales como por el Estado y, por lo tanto, este problema no recibe atención adecuada de este;

”[...]”

”e) las Comunidades plantean la construcción de las *zonas humanitarias*, que son lugares perfectamente identificables, con vallas públicas, que indican el carácter del lugar como un lugar donde viven personas que han asumido un código de comportamiento pacífico, y de no involucrarse en las acciones armadas;

”d) en cuanto al cultivo de palma africana, se calcula que 7.000 hectáreas han sido sembradas en los territorios de las Comunidades afrodescendientes y 10.000 hectáreas están preparadas para la siembra, *lo que significa un alto costo ambiental por la deforestación*. Las 200 familias que aún se encuentran dentro del territorio colectivo que habitan «zonas humanitarias» no están de acuerdo con la siembra de palma africana. Dicha siembra en los territorios colectivos es la que impide el regreso de las familias desplazadas, por lo que no hay posibilidad de su regreso si en esas áreas continua la siembra. Esos cultivos afectan también tierras con títulos individuales que se otorgaron antes de la promulgación de la ley 70 del año 1993. Las áreas en donde está localizada la siembra de palma africana coincide con aquellas en donde se produjeron los eventos de violencia del año 2001, tales como masacres, asesinatos, desapariciones y desplazamiento” (cursivas fuera del texto).

Finalmente, los representantes de los beneficiarios solicitaron a la Corte que: “ordene al Estado que adopte cuantas medidas sean necesarias para evitar la ampliación de la siembra de palma africana en los territorios titulados colectiva e individualmente a favor de las Comunidades; posibilite, a través de un mecanismo ágil y oportuno, el retorno y la restitución de las tierras a las familias desplazadas”.

En los alegatos expuestos por el Estado, entre otros aspectos, se indicó lo siguiente:

“f) se hará la entrega de teléfonos satelitales para que los habitantes de cada una de las ‘zonas humanitarias’ tengan un medio de comunicación;

”(...).

”m) existe una discusión, incluso internamente en el Estado, sobre las ‘zonas humanitarias’, pero Colombia entiende que su obligación es proteger y dar seguridad a todo el territorio de las Cuencas del Jiguamiandó y del Curbaradó, sobre todo a la población que está involucrada en los Consejos Comunitarios”.

En los considerandos de la Resolución de 15 de marzo de 2005, entre otros aspectos jurídicos, la Corte expresó:

“7. Que la Corte, en otras oportunidades, ha ordenado la protección de una pluralidad de personas que no han sido previamente nominadas, pero que son identificables y determinables y que se encuentran en una situación de grave peligro en razón de su pertenencia a un grupo o comunidad. Las Comunidades constituidas por el Consejo Comunitario del Jiguamiandó y las familias del Curbaradó, integradas, al momento de la solicitud de las presentes medidas provisionales, por aproximadamente 2.125 personas que conformaban 515 familias, constituye una comunidad organizada, ubicada en un lugar geográfico determinado en el municipio de Carmen del Darién, Departamento del Chocó, cuyos miembros pueden ser individualizados e identificados y por el hecho de formar parte de dicha comunidad, todos se encuentran en una situación de igual riesgo de sufrir actos de agresión contra su integridad personal y su vida, así como verse desplazados forzosamente de su territorio, situación que les impide explotar los recursos naturales necesarios para su subsistencia.

”8. Que el Estado debe garantizar que sean protegidos los civiles beneficiarios de las presentes medidas a la luz de lo dispuesto en la Convención Americana, así como en las normas de Derecho Internacional Humanitario, y asegurar que dichas normas sean igualmente respetadas por los demás actores, estatales o no, en el contexto del conflicto armado interno en el Estado de Colombia.

”9. Que para tornar efectivos los derechos consagrados en la Convención Americana, el Estado Parte tiene la obligación, *erga omnes*, de proteger a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción. A juicio de la Corte, dicha obligación general se impone no solo en relación con el poder del Estado, sino también en relación con actuaciones de terceros particulares, inclusive grupos armados irregulares de cualquier naturaleza. La Corte observa que, dadas las características especiales del presente caso, y las condiciones generales del conflicto armado interno en el Estado, es necesario mantener la protección, a través de medidas provisionales, de todos los miembros de las Comunidades, a la luz de lo dispuesto en la Convención Americana y en el Derecho Internacional Humanitario.



”10. Que de conformidad con las Resoluciones de la Corte, el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para proteger la vida y la integridad personal de todos los miembros de las Comunidades constituidas por el Consejo Comunitario del Jiguamiandó y las familias del Curbaradó, asegurar que ellos puedan seguir viviendo en su residencia habitual, sin ningún tipo de coacción o amenaza, y que los desplazados regresen a sus hogares o a las ‘zonas humanitarias’ establecidas por estas Comunidades. Igualmente, debe investigar los hechos que motivaron la adopción de las medidas provisionales con el fin de identificar a los responsables e imponerles las sanciones correspondientes.

”[...].

”14. Que la Comisión en sus alegatos orales (...) manifestó, *inter alia*, que los miembros de las Comunidades, en gran parte niños, mujeres y personas de edad avanzada, siguen siendo objeto de actos de hostigamientos y violencia. Indicó que entre las medidas que debe tomar el Estado para proteger la vida e integridad personal de los beneficiarios de las medidas provisionales y evitar su desplazamiento, están el reconocimiento de las «zonas humanitarias», el fortalecimiento de los sistemas de alerta temprana, y el establecimiento de diálogo entre el Estado y la Comunidad. Asimismo, expresó que el cultivo de la palma africana por parte de terceros ajenos a las Comunidades en áreas tituladas colectivamente, se ha constituido en un factor generador de violencia, y ha provocado el desplazamiento de las familias.

”[...].

”21. Que la Corte, en consideración de lo alegado por los representantes respecto de que ninguno de los miembros desplazados de las Comunidades han regresado a su residencia habitual, urge al Estado para que promueva el regreso inmediato de estas, así como para que adopte las medidas necesarias para que puedan restablecerse en los lugares de procedencia.

”22. Que la Corte, respecto de lo alegado por la Comisión, los representantes y el Estado sobre el cultivo de palma africana, considera que es necesario que el Estado se ocupe con urgencia de la situación relacionada con la siembra de palma africana en los territorios titulados colectiva o individualmente por parte de terceros ajenos a los miembros de las Comunidades, ya que dicha siembra parece ser la principal causa de los desplazamientos y de la imposibilidad de regreso de las familias a las Comunidades, lo que pone en grave riesgo la vida e integridad personal de los beneficiarios de las presentes medidas provisionales.

”[...].

”25. Que el Tribunal, de acuerdo con lo alegado por los representantes y el Estado respecto de las 13 familias que han denunciado la siembra

de palma africana en sus tierras, y su consecuente deforestación, considera necesario que el Estado brinde protección a los miembros de las referidas familias, integrantes de las Comunidades.

"[...].

"27. Que la Corte valora lo expresado por los representantes en relación con las 'zonas humanitarias', las cuales son sitios delimitados y ubicados en lugares que no son militarmente estratégicos; son bienes privados a los cuales varios miembros se asocian bajo principios de organización colectiva y de no participación en el conflicto armado interno, esto es, no participar en ninguna acción armada, no prestar información o apoyo logístico o de cualquier naturaleza a las partes involucradas en el *conflicto armado interno*, y que su importancia se debe a que en ese lugar se desarrollan mecanismos para la protección y supervivencia de sus miembros, como un espacio preventivo del desplazamiento y de la vinculación de niños al conflicto armado interno (lo resaltado fuera del texto).

"28. Que la Corte considera pertinente instar al Estado para que garantice y haga garantizar *el principio de distinción del Derecho Internacional Humanitario*, en relación con los miembros de la Comunidad de Paz, quienes son civiles ajenos al conflicto armado interno" (lo resaltado fuera del texto).

En la parte resolutive de la decisión, la Corte dispuso:

"1. Reiterar al Estado que adopte las medidas provisionales ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los términos de las Resoluciones de 6 de marzo de 2003 y de 17 de noviembre de 2004, a favor de todos los miembros del Consejo Comunitario del Jiguamiandó y las familias del Curbaradó.

"[...].

"2. [...]. c) asegure e implemente las condiciones necesarias para que los miembros de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó, que se hayan visto forzados a desplazarse a zonas selváticas u otras regiones, regresen a sus hogares o a las «zonas humanitarias de refugio» establecidas por estas Comunidades; d) otorgue protección especial a las «zonas humanitarias de refugio», las cuales son zonas establecidas por los miembros del Consejo Comunitario del Jiguamiandó y las familias del Curbaradó, y adopte las medidas necesarias para que reciban toda la ayuda humanitaria que les sea enviada; e) implemente al servicio de los beneficiarios de las medidas provisionales en las «zonas humanitarias de refugio» los medios técnicos necesarios para establecer mecanismos de protección y supervi-

sión continua adecuados, tales como el sistema de alerta temprana y otros servicios de comunicación permanente y de reacción inmediata, de conformidad con los términos de la presente Resolución”.

### 13. MEDIDAS PROVISIONALES ORDENADAS DE OFICIO POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. CASO DE WILSON GUTIÉRREZ SOLER CONTRA COLOMBIA

Son hechos del caso atribuibles y aceptados<sup>166</sup> por el Estado los contenidos en la demanda presentada por la Comisión ante la Corte, los siguientes<sup>167</sup>: sin orden judicial, el día 24 de agosto de 1994, Wilson Gutiérrez Soler fue detenido ilegalmente por un agente del Estado, en compañía de un particular —su primo— (ex agente del Estado), y sin notificarle los cargos formulados en su contra fue conducido al sótano de una dependencia policial, ubicada frente de una institución religiosa; una vez allí fue requisado en varias oportunidades, siendo esposado a las llaves de un tanque del agua y en estado de indefensión fue sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes, y su captor, con unos fósforos le quemó el pene y luego le introdujo el palo de un recogedor de basura por el recto; tres horas después Gutiérrez Soler fue entrevistado por funcionarios de la oficina permanente de derechos humanos, quienes le sugirieron que “para salvar su vida, a todo lo que ellos digan dígalos sí, y así lo hice”. En efecto, la presunta víctima fue inducida a rendir declaración en versión libre sobre los hechos motivo de la detención, ante un subalterno del agente estatal (el captor), en presencia de una

<sup>166</sup> En la etapa oral del proceso y previamente a la celebración de la audiencia pública para la práctica de las pruebas, el Estado debidamente representado judicialmente presentó a la Corte un documento, y posteriormente en la misma audiencia en forma expresa reconoció públicamente la responsabilidad internacional del Estado colombiano, señalando, entre otros aspectos, lo siguiente. “Deriva este reconocimiento de la acción u omisión de algunos agentes estatales que obraron de manera individual e incumplieron sus deberes jurídicos”. Sin precedentes en la historia de la Corte Interamericana según los jueces —la agente del Estado, doctora Luz Marina Gil— en compañía del oficial activo de la Policía, Coronel Luis Alfonso Novoa y el Embajador de Colombia en Costa Rica, doctor Julio Aníbal Riaño, públicamente pidió perdón a las presuntas víctimas y a sus familiares, y los tres funcionarios del Estado se dirigieron al lugar del recinto en que se hallaban Wilson y Ricardo Gutiérrez Soler extendiéndoles la mano fraternalmente, lo que conmovió emocionalmente a todos los allí presentes en la audiencia. El reconocimiento de la responsabilidad internacional estatal motivó a la Corte a expedir un comunicado de prensa destacando la manifestación del Estado colombiano.

<sup>167</sup> Se cita y transcribe algunos de los apartes respectivos de la demanda internacional.

religiosa. El Estado no efectuó esfuerzo alguno para contactar a un abogado como defensor de la víctima. Dicha declaración ilegalmente obtenida sirvió de base para iniciar un proceso penal contra Gutiérrez Soler por el delito de extorsión y se privara de su libertad por la justicia regional por cuatro meses aproximadamente (1994) y transcurridos ocho años finalmente fue absuelto. Al día siguiente de su detención, la víctima denunció penalmente las torturas padecidas. La justicia penal militar decidió cesar todo procedimiento (1998) por el delito de lesiones personales al agente estatal, por considerar que las declaraciones de la víctima carecían de credibilidad en razón de su presunta participación en la comisión de un delito que nunca se probó, pero si mereció credibilidad los testimonios de la religiosa y dos oficiales de guardia que presenciaron la versión de Gutiérrez Soler y no notaron que la víctima exhibiera maltrato, porque ellos sí eran personas honorables. En la Fiscalía General de la Nación se precluyó (1998) la investigación contra el ex agente estatal; decisión fundada “en que el dictamen oficial del Instituto Nacional de Medicina Legal, establece que existe evidencia de quemaduras en los genitales pero no de tortura, lo cual a su juicio significa que el señor Soler se habría autolesionado y que esto queda confirmado ante la ausencia de signos de que haya intentado defenderse de la agresión con sus miembros inferiores”. El Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión (1999). La víctima interpuso una acción de tutela por vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales y negado el amparo constitucional, la Corte Constitucional no seleccionó el caso para su revisión eventual (1999). Por las presuntas faltas disciplinarias contra el agente estatal, la Procuraduría General de la Nación archivó el expediente “alegando la aplicación del principio *nos bis in idem*”, en vista de que la decisión adoptada por la dirección de la Policía Judicial, exonerando de toda responsabilidad disciplinaria al agente estatal estaba basada en que Wilson Gutiérrez Soler había denunciado maliciosamente al oficial que le dio captura a fin de causarle un perjuicio (1995).

La esposa y el hijo de Wilson Gutiérrez Soler, a mediados de 1997 abandonaron el país con destino a los Estados Unidos, por cuanto las amenazas contra la familia continuaron.

El 5 de noviembre de 1999, una ONG de derechos humanos presentó una petición contra el Estado colombiano ante la Comisión Interamericana, por las violaciones anteriormente relacionadas. El 17 de octubre de 2002 Wilson Gutiérrez Soler rindió testimonio ante la Comisión. El 3 de enero de 2003 los peticionarios se dirigieron a este órgano haciendo referencia a la situación de seguridad de la presunta víctima y su familia, por hostigamientos con la participación y tolerancia por parte de funcionarios del Estado

colombiano. Por la falta de protección del Estado en enero de 2003 Wilson se vio forzado a salir del país para radicarse en los Estados Unidos, con un tiquete aéreo que el programa de protección estatal le ofreció. Su hermano Ricardo padeció una persecución por agentes del Estado, como amenazas, actos de hostigamiento y un fallido atentado con explosivos; por tanto, el 29 de mayo de 2003, la Comisión Interamericana —a solicitud de los peticionarios— otorgó medidas cautelares a favor del señor Ricardo Gutiérrez Soler.

El día 10 de marzo de 2005 se celebró la audiencia pública en la sede de la Corte, durante la cual rindieron declaración testimonial Wilson y Ricardo Gutiérrez Soler.

En la declaración, Ricardo relató lo siguiente:

“a) después de que el señor Wilson Gutiérrez Soler, su hermano, salió de la cárcel, la familia empezó a recibir llamadas telefónicas amenazantes y hostigamientos; además, vehículos de la Dirección Central de Policía Judicial (en adelante «la Dijín») rondaban el taller del señor Ricardo Gutiérrez Soler;

”b) sus familiares sabían que dichas llamadas eran de las mismas personas, porque había ciertas frases intimidantes que siempre repetían, y sabían que los vehículos que veían rondar su casa eran de la Dijín porque así les fue informado ante una denuncia que hicieron;

”c) poco tiempo después de que el señor Wilson Gutiérrez Soler saliera en libertad, él y el señor Ricardo Gutiérrez Soler fueron detenidos y encarcelados nuevamente;

”d) una bomba fue colocada en casa de sus padres, al señor Ricardo Gutiérrez Soler le enviaron un libro bomba, y a uno de sus hijos lo intentaron secuestrar;

”e) por razones de seguridad, sus padres vendieron su casa y se fueron de Bogotá;

”f) a pesar de que han denunciado todos estos hechos, las denuncias no han servido para detener los hostigamientos ni para mejorar su situación de seguridad. El señor Ricardo Gutiérrez Soler siente que la falta de justicia ha agravado su seguridad y la de su familia; y

”g) a pesar de estar protegido por medidas cautelares ordenadas por la Comisión, fue detenido y más recientemente fue objeto de un allanamiento”.

En conclusión, Ricardo expresó que el Estado no ha cumplido con las referidas medidas cautelares.

En la declaración, Wilson manifestó lo siguiente:

“a) como consecuencia de haber denunciado las torturas de las cuales fue víctima, se presentaron persecuciones y atentados contra su familia, la cual además se vio sometida a desplazamiento y a humillaciones;

”b) los constantes hostigamientos impidieron al señor Wilson Gutiérrez Soler desempeñarse laboralmente como una persona normal;

”c) las personas más cercanas al señor Wilson Gutiérrez Soler, como su padre, su madre y sus hermanos, se vieron obligados a replegarse y no pudieron tener una vida normal;

”d) el señor Wilson Gutiérrez Soler y su hermano, el señor Ricardo Gutiérrez Soler, sufrieron allanamientos, encarcelamientos, atentados con explosivos, persecuciones y llamadas telefónicas amenazantes;

”e) los hostigamientos tenían que ver directamente con las denuncias de la tortura que el señor Wilson Gutiérrez Soler sufrió, ya que las personas que realizaron los mismos así se lo hacían saber;

”f) pocos días después de haber declarado ante la Comisión Interamericana en relación con este caso, y mientras se encontraba con sus padres, un artefacto explosivo fue instalado en la casa de estos;

”g) después de estos hechos, se vio obligado a salir del país;

”h) sus familiares, que se quedaron en Colombia, siguieron siendo objeto de hostigamientos, así como de maltratos, y se vieron obligados a dejar su casa;

”i) nuevamente el señor Wilson Gutiérrez Soler siente temor por la seguridad de su hermano y la de su familia que todavía se encuentra en Colombia, ya que menos de un mes después de su declaración ante la Comisión sufrió el referido atentado en casa de sus padres y por esa razón siente que su declaración ante la Corte va a acarrear problemas similares a sus familiares;

”j) en relación con las medidas cautelares ordenadas por la Comisión, a pesar de que se suscribió un acuerdo para la implementación de medidas de protección, esto no sucedió, ya que igual se dio dicho atentado en casa de sus padres, y los demás hostigamientos, incluido un encarcelamiento con su hermano, el señor Ricardo Gutiérrez Soler; y

”k) su hermano, Ricardo Gutiérrez Soler, está constantemente desplazándose, ya que con frecuencia es objeto de allanamientos en todos los lugares a los que va. En consecuencia, no tiene una vivienda fija ni un trabajo estable”.

Los anteriores son los Vistos de la resolución de 11 de marzo de 2005, proferida por la Corte decretando medidas provisionales, para lo cual tuvo

en cuenta los alegatos finales orales de la Comisión y de los representantes. En los primeros se destacó “que hubo incidentes graves, tales como un atentado en la casa de los padres de Wilson y Ricardo Gutiérrez Soler, los cuales provocaron el exilio de Wilson”. La Comisión señaló que, en ese momento, “la situación, la estigmatización y los hostigamientos se trasladaron hacia su hermano”, por lo cual se dictaron medidas cautelares a favor de Ricardo [...], pero que las mismas no eliminaron los factores de riesgo con relación a la situación de seguridad de Ricardo y de su familia. En razón de lo anterior, la Comisión destacó la importancia de la obtención de justicia para resolver la cuestión de la seguridad de la familia Gutiérrez Soler. En los segundos alegatos se manifestó “que María Elena Soler de Gutiérrez, Kevin Daniel Gutiérrez Niño, Ricardo Gutiérrez Soler, Yacqueline Reyes y sus hijos «vieron afectada su integridad personal como consecuencia de la detención ilegal y arbitraria de Wilson, la tortura y los posteriores hostigamientos, amenazas y agresiones en contra de todo el grupo familiar». Además, señalaron que “la tortura, sumada a la campaña de hostigamientos, debilitaron la integridad de [dicha] familia y sus miembros, [y] generaron en [Ricardo Gutiérrez Soler] un sentimiento de temor por su seguridad, así como la de su familia”. Por otra parte, expresaron que “la falta de justicia [...] ha agravado la situación de seguridad de la familia Gutiérrez”. En razón de ello, concluyeron que “tal y como [...], se requiere la adopción de *medidas de seguridad* inmediatas a favor [de la referida familia]”.

Con fundamento en lo anterior la Corte consideró: “8. Que de las declaraciones ante la Corte de los señores Wilson y Ricardo Gutiérrez Soler en la audiencia pública de 10 y 11 de marzo de 2005, así como de los alegatos *sobre reparaciones y costas* presentados por la Comisión Interamericana y los representantes de la víctima en la referida audiencia se desprende que los señores Wilson y Ricardo Soler, así como sus familiares, han experimentado una serie de hostigamientos, detenciones, amenazas y agresiones. Por tanto, esta Corte considera *prima facie* que dichas personas se encuentran en una «situación de extrema gravedad y urgencia»”.

En el numeral 9 de los considerandos, la Corte estimó que el Estado debe adoptar de forma inmediata las medidas necesarias para: proteger la vida, integridad personal y libertad personal del señor Ricardo Gutiérrez Soler y su familia, y proteger la vida, integridad personal y libertad personal del señor Wilson Gutiérrez Soler y su hijo Kevin Daniel Gutiérrez Niño, *en caso de que estos últimos regresen a Colombia*” (cursivas fuera del texto).

En la resolución que ordenó las medidas provisionales se dispuso requerir al Estado para: a) proteger la vida, integridad personal y libertad per-

sonal del señor Ricardo Gutiérrez Soler y su familia, a saber: su madre, la señora María Elena Soler de Gutiérrez; sus hijos, Luisa Fernanda Gutiérrez Reyes, Paula Camila Gutiérrez Reyes, Leonardo Gutiérrez Rubiano, Leydi Caterin Gutiérrez Peña, Sulma Tatiana Gutiérrez Rubiano, Ricardo Alberto Gutiérrez Rubiano y Carlos Andrés Gutiérrez Rubiano; y la señora Yacqueline Reyes; y b) proteger la vida, integridad personal y libertad personal del señor Wilson Gutiérrez Soler y su hijo Kevin Daniel Gutiérrez Niño, *en caso de que estos últimos regresen a Colombia*" (cursivas fuera del texto).

Se resalta del anterior Caso que las medidas provisionales poseen características especiales, porque: 1) Que la presunta víctima (Wilson) inicialmente no fue beneficiaria de medidas cautelares, porque había salido del país; 2) Que su hermano (Ricardo) fue beneficiario de las medidas cautelares, porque no salió de Colombia; 3) Que, como quiera que la situación de inseguridad de Ricardo y su familiares continuó —según lo expresado en la audiencia pública—, la Corte consideró viable decretar a su favor medidas provisionales, y 4) Que en el evento de que Wilson y su hijo regresen a Colombia, la Corte ha decretado medidas provisionales, con el objeto de que el Estado adopte las medidas necesarias para proteger sus derechos humanos a prevención, y en la hipótesis de que ellos regresen al país.

Por lo anterior, y en nuestro concepto, el caso se considera especialísimo, entre otras razones, porque se ordena al Estado que adopte las medidas necesarias en relación con una persona que en la actualidad se halla en el exterior, pero que eventualmente ella podría decidir regresar en cualquier momento al país; es una forma de eliminar el riesgo para el ser humano que podría verse ante un daño irreparable, si el Estado no le presta una eficaz protección, dentro de su jurisdicción.

En estas hipótesis, según GROS ESPIELL, "se requiere un *acto judicial* de la Corte adoptando medidas provisionales que la Comisión no puede obviamente tomar; constituye una feliz idea y una adecuada aplicación de la necesaria actuación armónica y coordinada de los dos órganos del sistema regional de protección de los derechos humanos"<sup>168</sup> (cursivas fuera del texto).

#### 14. MEDIDAS PROVISIONALES Y MEDIDAS CAUTELARES. DIFERENCIAS

Las diferencias que existen entre las medidas cautelares y provisionales son las siguientes:

*En cuanto a los instrumentos que las consagran.* Las medidas provisionales tienen base convencional, y a que se encuentran consagradas en la

<sup>168</sup> GROS ESPIELL, *La Convención Americana y la Comisión Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo*, ob. cit., pág. 185.



Convención Americana sobre Derechos Humanos, mientras que las medidas cautelares no revisten tal condición jurídica porque emanan del Reglamento (extra-convencional), que es adoptado por los miembros de la Comisión.

*En cuanto al órgano competente.* La Comisión Interamericana es el órgano competente para resolver acerca de una solicitud de medidas cautelares. La Corte Interamericana es la competente para conocer de una solicitud de medidas provisionales.

*En cuanto a la naturaleza jurídica del órgano que las resuelve.* La Comisión Interamericana es un órgano de carácter quasi-jurisdiccional, y la Corte Interamericana es un órgano jurisdiccional.

*En cuanto a la forma como se ordenan.* La Comisión Interamericana solicita al Estado que se adopten las medidas cautelares, y la Corte ordena adoptar al Estado las medidas provisionales.

*En cuanto al acto mediante el cual se ordenan.* Las medidas cautelares se adoptan mediante una resolución (no jurisdiccional), mientras que las medidas provisionales son ordenadas por medio de un acto jurisdiccional (resolución).

*En cuanto a los Estados destinatarios.* La Comisión podrá solicitar medidas cautelares a todos los Estados miembros de la OEA, independientemente de si han ratificado la Convención; la Corte solamente podrá decretar medidas provisionales a los Estados Parte de la Convención y que, además, hayan aceptado expresamente su competencia.

*En cuanto a la oportunidad.* Las medidas cautelares de la Comisión se disponen por iniciativa propia, o a petición de parte que podrá ser cualquier persona o grupo de personas, o una organización no gubernamental reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA. Las medidas provisionales de la Corte, por el contrario, proceden de oficio cuando el Caso esté siendo conocido por este órgano, o a solicitud de la Comisión Interamericana, si el Asunto está bajo conocimiento de esta. Generalmente, la Comisión pide estas medidas a la Corte cuando ha solicitado al Estado la adopción de las medidas cautelares, sin que hayan sido acatadas por el Estado, o porque no hayan sido efectivas, o sin que hayan producido los efectos requeridos. Así mismo, están legitimados para solicitar las medidas la presunta víctima, la víctima, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados, en los casos contenciosos que ya se encuentren en conocimiento de la Corte.