

Su propósito no es adoptar una decisión sobre el fondo del asunto

La fuerza vinculante de las medidas cautelares de la CIDH

En la determinación del carácter obligatorio de estas medidas concurren razones de Derecho Constitucional, derecho internacional de los derechos humanos y política internacional.

JUAN CARLOS UPEGUI
Y JORGE ERNESTO ROA*
Especial para ÁMBITO JURÍDICO

La obligatoriedad de las medidas cautelares proferidas por organismos y tribunales internacionales ha sido discutida en distintas oportunidades, a propósito de las facultades de algunos comités de las Naciones Unidas, de la Corte Internacional de Justicia y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En el caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la determinación de la fuerza vinculante de sus medidas cautelares involucra razones de Derecho Constitucional, derecho internacional de los derechos humanos (DD HH) y política internacional.

Posiciones en contra

Con base en el Derecho y la práctica interamericana, en contra del carácter vinculante de esas medidas cautelares se sostiene que estas no se encuentran establecidas en un instrumento convencional, sino en el reglamento de la CIDH; que la competencia para emitirlos no hace parte de las facultades explícitas de un organismo cuasi jurisdiccional; que determinadas órdenes preventivas exceden los límites de sus competencias implícitas y que la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede ordenar medidas provisionales en casos de verdadera gravedad y urgencia.

También se afirma que las medidas cautelares hacen parte de las recomendaciones que la CIDH formula a los Estados, que el lenguaje usado en los escritos en los que se decretan permite inferir que se trata de una solicitud no vinculante para las autoridades internas y que algunos Estados han rehusado su cumplimiento.

En el ámbito interno, se defienden las tesis de acuerdo con las cuales la obligatoriedad de las medidas cautelares está reservada a la protección de los derechos a la vida e integridad personal y los casos analizados por la Corte Constitucional solo se refieren a estos dos supuestos, que no se pueden decretar cuando no se han agotado los recursos internos, que una orden cautelar implica una valoración negativa de la administración nacional de justicia y que no está prevista una sanción para un Estado que no cumpla con ellas.

Otra lectura

Estos argumentos pueden ser contestados desde distintos ámbitos. Desde el punto de vista del Derecho Constitucional, las

medidas cautelares de la CIDH son obligatorias, porque, por lo general, los derechos que protegen preventivamente hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto. Esto es así, en virtud del artículo 93 de la Constitución, que establece que los tratados internacionales "que reconocen derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno". El punto es claro y está bien agotado por la jurisprudencia constitucional.

Así mismo, existe una importante serie de sentencias de la Corte Constitucional, empezando con la T-558 del 2003 y cerrando con la T-078 del 2013, en las que, durante una década, sin fracturas ni excepciones, la máxima guardiana de la Constitución ha consolidado su doctrina en torno a la vinculatoriedad de

"... en contra del carácter vinculante de esas medidas cautelares se sostiene que estas no se encuentran establecidas en un instrumento convencional, sino en el reglamento de la CIDH..."

las medidas cautelares de la CIDH para todas las autoridades del Estado colombiano. Esta doctrina se compone de tres elementos: la obligación de cumplir los tratados de buena fe, la incorporación automática de esas medidas al ordenamiento jurídico interno y la coincidencia de propósitos tutelares de los DD HH *vis a vis* fundamentales que existe entre la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y la Constitución de 1991.

Desde el punto de vista del derecho internacional de los DD HH, y en específico de la práctica institucional ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), la política exterior colombiana ha sido de deferencia

¿Posibles sanciones?

No haber cumplido de buena fe las medidas cautelares adoptadas el 18 de marzo del 2014 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) podría tener consecuencias en el ámbito interno, en el proceso ante la propia CIDH y en un futuro caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

En el ámbito interno, los jueces de tutela y la Corte Constitucional deberán respetar el precedente en la materia, proteger los derechos políticos fundamentales y ordenar al Estado que ajuste su acción a las medidas sugeridas por la CIDH.

Por su parte, la CIDH tiene cuatro opciones: (i) llevar el caso ante la Corte IDH y solicitar el decreto de medidas provisionales; (ii) buscar una solución amistosa entre el peticionario y el Gobierno colombiano; (iii) acelerar el análisis de fondo y considerar que existió en este caso una violación de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), o (iv) decidir el archivo del asunto al considerarlo inadmisible o no a lugar.

Finalmente, la Corte IDH podría condenar internacionalmente al Estado por violación de los artículos 8º (garantías judiciales), 23 (derechos políticos) y 25 (protección judicial) de la CADH. Esta condena incluiría, además de la respectiva indemnización de daños y restablecimiento de derechos al peticionario, órdenes precisas de adecuar el ordenamiento interno al régimen jurídico de los derechos políticos de la CADH. No sería extraño que la Corte IDH le ordene a Colombia modificar sus leyes y su Constitución. El peor escenario posible y el más probable.

y aceptación de las medidas cautelares solicitadas por la CIDH.

La aparición, en 1980, de la competencia para adoptar medidas cautelares en el Reglamento de la CIDH fue sucedida por una práctica interamericana de cumplir de buena fe con las obligaciones de los tratados y por consolidar los esfuerzos de garantía y protección de todos los DD HH en la región. Incluso, en el 2013, al definir su postura sobre la reforma al reglamento de la CIDH, la delegación colombiana apoyó la tesis de precisar el régimen jurídico de las medidas cautelares sin poner en duda su importancia ni su carácter obligatorio.

Derechos protegidos

En relación con el tipo de derechos protegidos cautelarmente por la CIDH, es importante indicar que para la CADH son tan importantes los derechos de los pueblos indígenas o los derechos políticos, como los derechos a la vida o a la integridad personal. Aunque pueda parecer que una medida destinada a proteger el derecho a la vida o a la integridad

personal es más importante que una que busca amparar la libertad de expresión o los derechos políticos, de acuerdo con los principios de unidad e interdependencia de los DD HH, se impone a los Estados el deber de respeto y garantía de todos los derechos, sin que sean admisibles argumentos enderezados a privilegiar la protección de unos sobre otros.

Incluso, la propia CADH (art. 27) incluye los derechos políticos en su listado de los intangibles, en el mismo nivel de los derechos a la vida y a la integridad personal. Si bien la diferencia entre los derechos puede justificar diferentes órdenes concretas de protección, esto no implica, ni lógicamente, ni normativamente, distintos grados de obligatoriedad de las medidas cautelares.

Además, el propósito de tales medidas no es constituir una decisión sobre el fondo del asunto. En el Derecho Internacional, así como en la teoría general del Derecho, su función es la de proteger la acción de la justicia (internacional) por la vía de mantener las condiciones de eficacia de

"... en el ámbito de la política internacional, el escenario de la inobservancia *in limine*, sin apelar a las vías diplomáticas ni a la prudencia, pone al Estado colombiano en una situación precaria ante el SIDH".

una eventual decisión favorable al afectado, y de evitar un daño que no podría ser reparado por una orden judicial futura.

Las medidas cautelares no operan bajo un criterio estricto de subsidiariedad, sino bajo el criterio de complementariedad, lo que implica que pueden ser concedidas incluso durante el despliegue de los procedimientos o recursos internos y no suponen juicio de disvalor alguno sobre dichos recursos. Adicionalmente, su procedencia no requiere que el solicitante cumpla con los requisitos de agotamiento de recursos internos establecidos en el artículo 46 de la CADH.

Por último, en el ámbito de la política internacional, el escenario de la inobservancia *in limine*, sin apelar a las vías diplomáticas ni a la prudencia, pone al Estado colombiano en una situación precaria ante el SIDH. Con su conducta, el Gobierno pierde un valioso capital de la política exterior colombiana y desconoce una importante tradición de respeto por la institucionalidad interamericana. Debilita, también, la política de defensa judicial preventiva del Estado ante tribunales internacionales que, en una directriz acertada, considera el cumplimiento de tales medidas como una forma idónea para disminuir la probabilidad de demandas y de condenas internacionales por violación a los DD HH. Pero, sobre todo, envía un pésimo mensaje a la comunidad internacional, uno de rebeldía frente a los órganos interamericanos encargados de la protección de los DD HH.

* Profesores de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia.



FOTO: CIDH