

RIETER, E. R., ZWAAN, K., *URGENCY AND HUMAN RIGHTS : THE PROTECTIVE POTENTIAL AND LEGITIMACY OF INTERIM MEASURES*, T.M.C. ASSER PRESS, 2021, 319 PP.¹

Este libro, surge de una colaboración de diversos autores que son académicos, expertos en el tema de las medidas provisionales y cautelares, y que además tienen la gran ventaja de tener una vasta experiencia práctica en la materia. De entre los más destacados sobresalen, Dinah Shelton, que fue comisionada en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Sacha Prechal, Juez de la Corte de Justicia de la Unión Europea y Philip Leach, Director del Centro Europeo de Defensa de los Derechos Humanos.

El principal objetivo de los autores en este libro es contribuir a la discusión, que se encuentra en boga hoy en día, respecto a cómo estas medidas provisionales/cautelares pueden convertirse en verdaderas herramientas protectoras de los derechos humanos, eficaces y efectivas.

El tema con estas medidas es que son extremadamente importantes cuando hablamos de violaciones a los derechos humanos porque en situaciones urgentes, son el único mecanismo que garantiza la efectividad de los procedimientos y la eficaz protección de estos derechos. Sin estas medidas cautelares las violaciones a derechos humanos pueden llegar a causar daños irreparables en situaciones urgentes, cuando esperar al fallo resolutor no es una opción viable.

En este libro los autores discuten, desde sus diferentes perspectivas, la situación de urgencia en la protección de derechos humanos y las medidas cautelares desde la óptica del derecho internacional y regional, siempre tratando de identificar cuáles son los obstáculos que dificultan su implementación y elaborando propuestas respecto a cómo superarlos.

¹ DOI: <<https://doi.org/10.1007/978-94-6265-415-0>>.

Las tesis principales de los autores, a lo largo del libro, es que para aumentar la efectividad de las medidas cautelares los diferentes adjudicadores (jueces, comisionados, etc.) deben hacer un esfuerzo por ser más específicos al momento del dictado de las medidas, deben asegurarse de darle seguimiento a las medidas dictadas e incrementar la legitimidad normativa de sus resoluciones cautelares.

Me parece que este último punto es el realmente novedoso para los que no están tan familiarizados con el tema de las medidas cautelares.

En el libro el término legitimidad normativa se usa para referirse, básicamente, a que el dictado de las medidas provisionales/cautelares se debe ajustar o se debe hacer de conformidad con los principios y leyes reconocidos por los estados, tanto procedimentales como sustantivos.

Entre los criterios que los diversos autores destacan para aumentar la legitimidad normativa de sus resoluciones, destacan los siguientes: primero, que las medidas dictadas por los diferentes adjudicadores deben estar basadas en su autoridad legal y siempre dirigidas a cumplir con el propósito que tienen legalmente atribuido; segundo, que los adjudicadores deben, en todas sus resoluciones, señalar expresamente la obligación que tienen las partes de cumplir con sus determinaciones; tercero, que los procesos aplicados por los adjudicadores para la toma de sus resoluciones cautelares/provisionales debe ser justo, dando oportunidad a todas las partes de intervenir y evitar cualquier tipo de prejuicio; cuarto, que los adjudicadores deben de motivar adecuadamente sus decisiones, ser consistentes, no arbitrarios y, en la medida de lo posible, respaldarlas con prácticas similares de otros sistemas internacionales y regionales, y por último, que todas las decisiones deben ser tomadas con la evidencia necesaria que acredite el daño irreparable que se causaría de no actuar.

Dicho lo anterior, me gustaría hacer un recuento general del contenido del libro que permitirá apreciar a mayor detalle las tesis enderezadas por cada uno de los autores.

Después de una breve introducción en el primer capítulo del libro, en el que se esboza el panorama general del resto del capítulo, Dinah Shelton habla sobre algunos aspectos que ella considera relevantes para aumentar la legitimidad normativa.

Particularmente, esta autora considera como elementos relevantes para aumentar la efectividad de las medidas cautelares/provisionales, que los adjudicadores deben tener cuidado tanto en el alcance de las medidas que dictan como en cumplir con las reglas procedimentales en cada caso. Ella advierte que un uso desmedido de las medidas cautelares o el desconocimiento de las reglas procedimentales que se han establecido, puede dar armas a los Estados para no cumplir con las medidas. En este capítulo la autora termina señalando su preocupación por la reciente expansión de las medidas cautelares en el ámbito internacional a situaciones que no tienen un riesgo real de que se cause un daño irreparable, argumentando que este fenómeno puede incomodar a los Estados y ocasionar que se resistan al cumplimiento de las medidas.

En el tercer capítulo Sacha Prechal y Aniel Pahladsing estudian cómo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea trata los casos urgentes que involucran derechos humanos. Además de discutir la Ley de la Unión Europea y los diversos mecanismos que se establecen para la atención a los casos urgentes de violación a derechos humanos (el procedimiento prejudicial de urgencia y el procedimiento prejudicial acelerado), los autores tratan a detalle los criterios que se han sostenido en ese Tribunal respecto a qué se debe considerar como daño serio e irreparable, dando incluso ejemplos concretos de estos criterios en cuestiones de inmigración, derecho penal y familiar.

En el cuarto capítulo Róisín Pillay habla de las medidas cautelares/provisionales en el ámbito internacional, pero desde la perspectiva política. En concreto la autora analiza la resistencia política de los estados en contra de la efectividad de las medidas cautelares, así como las consecuencias que dicha resistencia ha tenido para los estados y para los adjudicadores.

Su estudio se basa, principalmente en la Corte Europea de Derechos Humanos y los tratados de las Naciones Unidas, haciendo especial énfasis en la reforma que tuvo el sistema europeo y las negociaciones de los protocolos de la Convención de los derechos de los Niños y de la Convención de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asimismo, en este capítulo, la autora trata los cambios que ha sufrido el sistema interamericano (la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

Por último, la autora defiende lo que para mí es su tesis más relevante: que las medidas cautelares no deben estar limitadas por un criterio, ni expreso ni implícito, de excepcionalidad. Si bien se sostiene que las medidas siempre deben estar encaminadas a evitar un daño irreparable, ella sostiene que este concepto (daño irreparable) debe ser interpretado a la luz del principio de estado de derecho, tomando en cuenta que las medidas cautelares deben dictarse siempre que haya riesgo de un daño irreparable, a través de procedimiento rápidos, eficientes y flexibles, que atiendan a las circunstancias de cada caso.

En el quinto capítulo, Salomon Ebobrah analiza críticamente la jurisprudencia que han emitido tanto la Comisión, como la Corte Africana de Derechos Humanos respecto a las medidas provisionales. En su análisis el autor presta especial atención a la efectividad que han tenido, en general, las medidas dictadas por estos organismos internacionales, destacando la especial situación que existe en los países africanos respecto al poco cumplimiento que se le da a las medidas dictadas por la Comisión y por la Corte. El autor argumenta que la falta de cumplimiento se puede deber en cierta medida a cuestiones de legitimidad, tanto de la Comisión como de la Corte, y sugiere dos estrategias para combatir estas deficiencias.

La primera de estas estrategias, y que me parece que es un tema transversal en todos los autores del libro, es que él sugiere que se debe involucrar más a los estados en el dictado de las medidas provisionales, que se les dé oportunidad de alegar, de ofrecer pruebas y en general de participar activamente en todas las partes

del procedimiento. El autor argumenta que esta estrategia aumentaría la legitimidad normativa de las medidas, y en consecuencia generaría un mayor cumplimiento por parte de los estados.

Asimismo, como segundo punto importante, el autor advierte una falta de claridad, especificidad, en las medidas dictadas por estos órganos, por lo que también sugiere que se haga un esfuerzo por detallar cuales son los criterios que se toman en cuenta para otorgar una medida provisional y tratar de ser más persuasivos al momento de explicar a los Estados los razonamientos que llevaron a la toma de las decisiones.

En el sexto capítulo, Joanna Harrington habla de la importancia de la legitimidad de las medidas cautelares, pero en esta ocasión lo hace tomando la perspectiva de los Estados. Después de analizar cuidadosamente el caso particular de Canadá -quien a pesar de apoyar la protección internacional de los derechos humanos, se resiste a cumplir con las medidas cautelares que le han sido dictadas- la autora hace una súplica a los comités de las Naciones Unidas para que estudien lo que ocurrió con las reformas procedimentales hechas a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y sugiere que se apliquen estos principios a sus procedimientos, abogando por una mayor transparencia y permitiendo que los Estados generen una mayor confianza en el sistema.

En el séptimo capítulo, Karin Zwaan habla del tema de la urgencia en los casos de expulsiones. En concreto la autora estudia como diversos Comités de las Naciones Unidas tratan los temas probatorios y de fundamentación y motivación, cuando están apremiados por el tiempo en asuntos urgentes. En este capítulo la autora hace un estudio monográfico de la Mutilación Genital Femenina, destacando diversos aspectos relativos a la urgencia en casos de asilo y expulsiones, de los temas probatorios, de la elección de foro, y como estos aspectos pueden tener un impacto decisivo al momento del dictado de las medidas cautelares.

En el octavo capítulo Brian Griffey, hace otro estudio monográfico pero ahora del conflicto armado que se vivió en Ucrania en 2014, analizando casos relacionados resueltos por la Corte

Europea de Derechos Humanos. Este autor estudia como en este conflicto los diversos actores -internacionales, gubernamentales y no gubernamentales- trataron con las medidas cautelares.

Al final de su estudio, el autor llega a la misma conclusión que los demás, que para aumentar la eficacia de las medidas cautelares estas deben ser más específicas y que un elemento importantísimo para aumentar la efectividad de las medidas es que los actores deben darles seguimiento después de dictadas.

En el noveno capítulo, Philip Leach vuelve a estudiar el caso de los conflictos armados, y en particular cuestiona si las medidas cautelares/provisionales tienen alguna utilidad en dichos conflictos. Aquí el autor nota como, poco a poco, el alcance de las medidas cautelares en estos conflictos ha ido ampliándose con la finalidad de poder proteger la multiplicidad de derechos humanos que se encuentran en peligro en estas situaciones. La cuestión que justamente le preocupaba a Dinah Shelton. Aunque para este autor, la creatividad en estos casos puede llegar a ser justificada, si es necesaria para salvaguardar derechos humanos que de otro modo se verían vulnerados de manera irreparable.

Por último, el autor critica como la Corte Europea ha dado seguimiento a las medidas cautelares. Para este autor, resulta insuficiente que la Corte se limite a un análisis *ex post facto* del cumplimiento que le dan los estados a las medidas. El propone que se debe adoptar el modelo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el que se hacen evaluaciones periódicas e integrales al cumplimiento de las medidas.

En el décimo y penúltimo capítulo, Clara Burbano e Yves Haeck estudian el tema de las medida cautelares, pero ahora desde el contexto de las detenciones. En este capítulo reflexionan respecto al papel que juegan estas medidas cuando se suscitan estos escenarios y estudian la particular situación de las detenciones en Brasil y en concreto la decisión que tomó la Corte Interamericana respecto al caso *Instituto Penal Placido de Sa Carvalho v. Brasil*.²

² Ver: <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03.pdf>.

De este caso, los autores destacan como la Corte Interamericana, para respaldar sus medidas cautelares, hace referencia a la jurisprudencia de distintos países de la OEA y de la Corte Europea de Derechos Humanos, potencializando la legitimidad de su resolución.

Por último, en el onceavo capítulo la editora concluye el libro con una reflexión general de los temas tratados. Resumiendo y comentando los distintos puntos de vista de los autores, señalando de una manera magistral donde estos tienen visiones similares y en donde se distancian unos de los otros.

En general el contenido del libro es excelente. Explica de una manera sencilla que son las medidas cautelares, que propósito tienen, cuáles son sus requisitos y cuáles son sus condiciones de efectividad. De esta manera, las personas que no tengan un conocimiento previo, pueden entender a cabalidad estos conceptos.

Sin embargo, la real virtud de este libro es que no se agota en lo meramente teórico, sino que aprovechando la amplia experiencia práctica que tiene cada uno de los autores, los temas se aterrizan en escenarios concretos, estudiando casos reales, jurisprudencia de las más influyentes cortes internacionales del mundo, desmenuzando los elementos importantes en cada caso, permitiendo así que el lector pueda apreciar el derecho en vida.

Este estudio práctico, permite que el lector pueda apreciar como son aplicados los conceptos realmente, cuáles son los obstáculos a los que se enfrentan los actores cuando solicitan las medidas cautelares y no solo esto, sino que además se sugieren soluciones para todos estos escenarios. A su vez, este mismo estudio, permite evaluar la situación actual a nivel internacional de las medidas cautelares, cuáles son sus áreas de oportunidad y los obstáculos a los que nos enfrentamos si es que queremos que dichas medidas se conviertan en mecanismos de protección eficaz de los derechos humanos. Como lo mencionan todos los autores, esta no es una labor de una sola de las partes, tanto los estados, como los organismos no gubernamentales, los solicitantes e incluso los diversos adjudicadores, tienen tareas importantes en el

futuro desarrollo de estas medidas. De todos estos actores, cada quien desde su trinchera, dependerá la evolución favorable de estas herramientas.

Miguel Angel Castro Torreslanda*

* Maestro en Derechos Humanos y Garantías por el ITAM; Licenciado en Derecho con Mención Honorífica por el ITAM; Profesor de asignatura de la Facultad de Derecho en el ITAM y actualmente Doctorando en Derecho en la Universidad Panamericana. Contacto: <miguel.castro@itam.mx>.