

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**ANALISIS SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES SOLICITADAS  
AL ESTADO GUATEMALTECO POR LA COMISION  
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**GUSTAVO ADOLFO VASQUEZ PERALTA**

Previo a Conferírsele el Grado Académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

y los Títulos Profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, Octubre de 1999

**JUNTA DIRECTIVA  
DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

SECRETARIO:	Lic. Héctor Aníbal De León Velasco
VOCAL V:	Ing. José Samuel Pereda Saca
VOCAL IV:	Br. José Francisco Peláez Cordón
VOCAL III:	Lic. William René Méndez
VOCAL II:	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL I:	Lic. Saulo De León Estrada
SECRETARIO:	Lic. José Francisco De Mata Vela

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN  
TECNICO PROFESIONAL**

***Primera Fase:***

Presidente:	Lic. Héctor David España Pinetta
Vocal:	Lic. Hilda Rodríguez de Villatoro
Secretario:	Lic. Héctor Manfredo Maldonado

***Segunda Fase:***

Presidente:	Lic. Aura del Carmen Díaz Dubón
Vocal:	Lic. Jorge Romeo Rivera Estrada
Secretario:	Lic. Erwin Rolando Rueda Masaya

**NOTA:** "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

3/99  
JFM



Guatemala, 20 de febrero de 1999.

Licenciado:  
José Francisco de Mata Vela  
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
SECRETARIA

- 9 MAR. 1999

RECIBIDO

Horas: 12 Minutos: 13

Oficial: \_\_\_\_\_

Señor Decano:

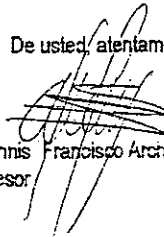
Tengo el grato honor de informarle a usted, que en cumplimiento de lo dispuesto en la providencia correspondiente, he asistido con carácter de Asesor o consejero de Tesis al bachiller GUSTAVO ADOLFO VASQUEZ PERALTA, en la elaboración de su trabajo de graduación titulado:

**ANALISIS SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES SOLICITADAS AL ESTADO GUATEMALTECO POR LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.**

Habiéndose finalizado la elaboración del mismo, atentamente le informo:

- A). Que dicho trabajo se realizó bajo mi inmediata dirección. Durante su elaboración le hice al autor recomendaciones y sugerencias en cuanto a la bibliografía que debería ser consultada, así como sobre el cumplimiento de los requisitos tanto de forma como de fondo, exigidos por el reglamento respectivo, para trabajos de esa naturaleza.
- B). En la elaboración del indicado trabajo, el autor siguió las instrucciones y recomendaciones que le hice en cuanto a la presentación y desarrollo del mismo.
- C). En consecuencia, estimo que el trabajo de bachiller GUSTAVO ADOLFO VASQUEZ PERALTA, sí reúne los requisitos exigidos por el Reglamento para Exámenes Técnico Profesionales y Público de Tesis y al ser así, debe seguir el trámite señalado en dicho reglamento hasta su aprobación definitiva.

De usted, atentamente.



Lic. Dennis Francisco Archila Rodríguez  
Asesor

Dennis Francisco Archila Rodríguez  
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
GUATEMALA



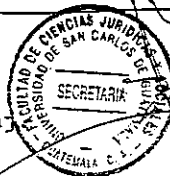
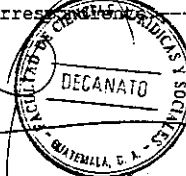
FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Universidad, Zona 12  
Guatemala, Centroamérica



*[Handwritten signature]*

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y  
SOCIALES: Guatemala, dieciocho de marzo de mil  
novecientos noventa y nueve.-----

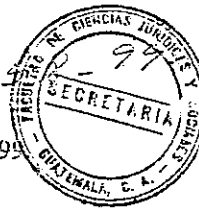
Atentamente, pase al LIC. SAULO DE LEON ESTRADA para  
que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del  
bachiller GUSTAVO ADOLFO VASQUEZ PERALTA y en su  
oportunidad emita el dictamen correspondiente.



Alh,

*[Handwritten signature]*

14  
Guatemala, 13 de abril de 1,999



licenciado:

José Francisco de Mata Vela  
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
SECRETARIA

23 ABR. 1999

RECIBIDO

Horas: 17 Minutos: 10

Oficial: [Signature]

Señor Decano:

He revisado con fundamento en providencia de fecha dieciocho de marzo del presente año, el trabajo de tesis presentado por el bachiller JUSTAVO ADOLFO VASQUEZ PERALTA, y al respecto manifiesto:

Que el trabajo en referencia "ANALISIS SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES SOLICITADAS AL ESTADO GUATEMALTECO POR LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS", es lo que se infiere de su titulo: un compendio de opiniones de diversos tratadistas e instrumentos internacionales relacionados con el tema que el autor vincula a la legislación guatemalteca. Estimo que el propósito del autor ha sido alcanzado.

Estimo que la bibliografía consultada es la adecuada y que las conclusiones y recomendaciones son congruentes al contenido del informe.

Por lo anterior opino que el trabajo del Bachiller VASQUEZ PERALTA puede ser materia de discusión en el examen correspondiente.

Con muestras de mi consideración, Atentamente;

Id. Enseñad a Todos

[Signature]  
Lic. Saulo de León Estrada

REVISOR



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES: Guatemala, cuatro de mayo de mil novecientos noventa y nueve. \_\_\_\_\_

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de tesis del bachiller GUSTAVO ADOLFO VASQUEZ PERALTA Intitulado "ANALISIS SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES SOLICITADAS AL ESTADO GUATEMALTECO POR LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis. \_\_\_\_\_



ALHJ.



## ACTO QUE DEDICO

### **DIOS:**

*Luz divina que guía mis pasos e ilumina mi camino.*

### **MIS PADRES:**

Octavio Vásquez López

Floralma Peralta Marroquín.

*Mi eterna gratitud por haberme dado la vida y hacer de mí un hombre de bien y de principios cimentados en el respeto a los semejantes.*

### **MI ESPOSA:**

Blanca Ruth Garza Marroquín de Vásquez.

*Gracias por su amor, su apoyo y comprensión en los momentos difíciles de mi carrera.*

### **MI HIJA:**

Perla Andrea Vásquez Garza.

*Luz de mis ojos, hermoso regalo de Dios que llenó de dicha y felicidad mi hogar.*

### **MIS HERMANAS:**

Evelyn, Yoli, Norita e Irma.

*Que mi triunfo les sirva de estímulo para seguir luchando por un futuro mejor.*

### **MIS HERMANOS: DEDICATORIA ESPECIAL.**

Baudilio Antonio Vásquez Peralta.

*Dios bendiga y guíe tu camino.*

Otto Peralta.

*Ejemplo de humildad, trabajo e incansable luchador por la paz con justicia social.*

### **MI HERMANA:**

Dra. Esther Vásquez Peralta.

*Bendiciones por haber abierto el camino del éxito.*

### **MIS TIOS, PRIMOS Y SOBRINOS:**

*Respaldo moral e incondicional a mis esfuerzos.*

### **MIS COMPAÑEROS DE ESTUDIO:**

Belter Hernández, Selvin García, Rigoberto Can, José Juan Santos.

*Juntos, el camino se ha hecho más corto.*

### **CERJ:**

Consejo de Comunidades Etnicas Runujel Junam.

*En especial a su Junta Directiva, sincero agradecimiento por haberme permitido compartir con ellos, su lucha, su historia, sus ideales y la defensa de los derechos de los oprimidos y marginados.*

**la gloriosa Asociación de Estudiantes El Derecho y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.**

INDICE GENERAL

Pág.

INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I	
1.1. EL SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	1
1.1.1. GENERALIDADES.....	1
1.1.2. QUE SON LOS DERECHOS HUMANOS.....	1
1.1.3. CLASIFICACION DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	4
A). DERECHOS CIVILES Y POLITICOS.....	4
B). DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.....	5
C). DERECHOS DE LOS PUEBLOS O DE LA TERCERA GENERACION.....	6
E). LOS DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA.....	6
1.2. LA ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS -ONU-.....	9
1.2.1. GENERALIDADES.....	9
1.2.2. ORIGEN DE LA ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS.....	9
1.2.3. OBJETIVOS FUNDAMENTALES DE LA ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS -ONU-.....	10
1.2.4. ESTRUCTURA DE LA ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS.....	10
1.3. ORGANOS DE LAS NACIONES UNIDAS QUE SE OCUPAN DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	11
A). LA ASAMBLEA GENERAL -AG-.....	11
B). EL CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL -ECOSOC-.....	12
C). LA COMISION DE DERECHOS HUMANOS -CDH-.....	13
D). LA SUBCOMISION DE PREVENCION DE DISCRIMINACION Y PROTECCION A LAS MINORIAS.....	13
E). LA COMISION JURIDICA Y SOCIAL DE LA MUJER.....	14
F). EL CONSEJO DE SEGURIDAD -CS-.....	14
G). EL CONSEJO DE ADMINISTRACION FIDUCIARIA -CAF-.....	15
H). LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA -CIJ-.....	15
I). LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO -OIT-.....	16
J). LA ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACION, LA CIENCIA Y LA CULTURA -UNESCO-.....	17
K). LA ORGANIZACION MUNDIAL DE LA SALUD -OMS-.....	17
L). LA ORGANIZACION PARA LA ALIMENTACION Y LA AGRICULTURA -FAO-.....	17
M). LA OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS -ACNUR-.....	18
O). EL CENTRO DE DERECHOS HUMANOS Y ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	18



1.4.	INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	18
1.4.1.	LA DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS...	18
1.4.2.	LOS PACTOS INTERNACIONALES DE LOS DERECHOS HUMANOS.	23
1.4.2.1.	ANTECEDENTES.....	23
1.4.3.	EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS.....	26
1.4.4.	EL PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS.....	27
1.4.5.	EL SEGUNDO PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS DESTINADO A ABOLIR LA PENA DE MUERTE.....	29
1.4.6.	EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.....	30
1.5.	LA CONVENCION EUROPEA DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE... 33	
1.5.1.	ANTECEDENTES.....	33
1.5.2.	NORMAS GENERALES.....	34
1.5.3.	DERECHOS RECONOCIDOS EN LA CONVENCION EUROPEA.....	36
1.5.4.	ORGANOS DE LA CONVENCION EUROPEA.....	37
	A). COMISION EUROPEA DE DERECHOS DEL HOMBRE.....	37
	B). TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS DEL HOMBRE.....	38
	C). COMITE DE MINISTROS.....	38

## CAPITULO II

2.1.	EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	41
2.1.1.	LA ORGANIZACION DE LOS ESTADOS AMERICANOS -OEA-....	41
2.1.2.	ORIGEN.....	41
2.1.3.	QUE ES LA ORGANIZACION DE LOS ESTADOS AMERICANOS -OEA-.....	42
2.1.4.	FINES ESENCIALES.....	42
2.1.5.	ORGANOS PRINCIPALES.....	43
2.2.	INSTRUMENTOS DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO.....	44
2.2.1.	LA NOVENA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA Y LOS DERECHOS HUMANOS.....	44
2.2.2.	LA DECLARACION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	45
2.2.2.1.	ANTECEDENTES.....	45
2.2.3.	LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS	49
2.3.	LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS -CIDH-.....	52

2.3.1. ORIGEN Y EVOLUCION.....	52
2.3.2. PROTOCOLO DE BUENOS AIRES.....	56
2.3.3. QUE ES LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS -CIDH-.....	57
2.3.4. INTEGRACION.....	57
2.3.5. FUNCIONES.....	58
2.3.6. RESPECTO A LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA ORGANIZACION DE LOS ESTADOS AMERICANOS.....	58
2.3.7. RESPECTO A LOS ESTADOS PARTES EN LA CONVENCION AMERICANA.....	59
2.3.8. RESPECTO DE LOS ESTADOS QUE NO SON PARTES DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.....	60
2.3.9. NATURALEZA Y PROPOSITOS.....	61
2.3.10. COMPETENCIA.....	61
 2.4. LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	 62
2.4.1. ORIGEN.....	62
2.4.2. INTEGRACION.....	64
2.4.3. ESTRUCTURA.....	65
2.4.4. NATURALEZA Y REGIMEN JURIDICO.....	65
2.4.5. COMPETENCIA Y FUNCIONES.....	65
 2.5. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE PROTECCION Y DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO..	 67
2.5.1. EL PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES "PROTOCOLO DE SAN SALVADOR"...	68
2.5.2. PROTOCOLO A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS RELATIVO A LA ABOLICION DE LA PENA DE MUERTE.....	68
2.5.3. PROTOCOLO A LA CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA.....	69
2.5.4. LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIONES FORZADAS DE PERSONAS.....	70
2.5.5. LA CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCION DE BELEM DO PARA".....	70

### CAPITULO III

3.1. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN GENERAL.....	73
3.1.1. GENERALIDADES.....	73
3.1.2. CARACTERISTICAS.....	75
3.1.3. CLASIFICACION.....	78
3.1.4. QUE SON LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	80
 3.2. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL CODIGO DE TRABAJO DE GUATEMALA.....	 80

3.3. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.....	84
A) SEGURIDAD DE PERSONAS.....	85
B) ARRAIGO.....	86
C) ANOTACION DE LA DEMANDA.....	88
D) EMBARGO.....	90
E) SECUESTRO.....	91
F) INTERVENCION.....	94
G) PROVIDENCIAS DE URGENCIA.....	95
3.4. PROCEDIMIENTO.....	96
3.5. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL CODIGO PROCESAL PENAL UATEMALTECO, DECRETO 51-94 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA Y SUS REFORMAS.....	100
3.6. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL REGLAMENTO DE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LAS MEDIDAS PROVISIONALES EN EL REGLAMENTO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	103

#### CAPITULO IV

4.1. ANALISIS JURIDICO SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES SOLICITADAS AL ESTADO GUATEMALTECO POR LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS A FAVOR DE DETERMINADAS PERSONAS EN LOS PROCESOS PENALES POR VIOLACION A LOS DERECHOS HUMANOS, PARA SALVAGUARDARLES LA VIDA E INTEGRIDAD FISICA.....	111
4.2.1. GENERALIDADES.....	111
4.2. LAS MEDIDAS CAUTELARES, SOLICITADAS AL ESTADO GUATEMALTECO POR LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, COMO MECANISMO INTERNACIONAL PARA PROTEGER DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	115
4.3. BASE LEGAL PARA SOLICITAR LAS MEDIDAS CAUTELARES EN GUATEMALA.....	116
4.4. JUSTIFICACION PARA RECURRIR A LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS A SOLICITAR MEDIDAS CAUTELARES..	119
4.5. DENUNCIAS DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS ANTE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	
4.5.1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.....	121
A) LEGITIMACION PARA PRESENTAR UNA DENUNCIA, QUIENES PUEDEN INICIAR EL PROCEDIMIENTO.....	122
B) REQUISITOS PARA PRESENTAR UNA DENUNCIA.....	122

4.5.2. REQUISITOS FORMALES.....	123
4.5.3. REQUISITOS SUSTANCIALES.....	123
4.5.4. TRAMITE DE LAS DENUNCIAS.....	124
4.5.5. PROCEDIMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES ANTE LA COMISION INTERAMERICANA.....	125
4.5.6. REQUISITOS ESENCIALES PARA DAR LUGAR A LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	126
4.6. ¿PERO REALMENTE SON EFICACES LAS MEDIDAS CAUTELARES SOLICITADAS POR LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS AL ESTADO GUATEMALTECO A FAVOR DE PERSONAS INDIVIDUALES O GREMIALES VINCULADAS A PROCESOS PENALES POR VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS, CUANDO LAS MISMAS SE ENCUENTREN EN INMINENTE PELIGRO? .....	127
4.6.1. DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS ABOGADOS DEL CONSEJO DE COMUNIDADES ETNICAS RUNUJEL JUNAM -CERJ-.....	128
4.6.2. DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS ABOGADOS DE LA OFICINA DERECHOS HUMANOS DEL ARZOBISPADO -ODHA-.....	130
4.6.3. DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS ABOGADOS DEL CENTRO PARA LA ACCION LEGAL EN DERECHOS HUMANOS -CALDH-....	131
4.6.4. DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS ABOGADOS DE LA ASOCIACION DE JURISTAS DE GUATEMALA -AGJ- .....	132
CONCLUSIONES.....	135
RECOMENDACIONES.....	137
BIBLIOGRAFIA.....	139



## INTRODUCCION

Las Medidas Cautelares son indispensables no sólo en los procesos propiamente dichos, sino inclusive en procedimientos en los cuales se discuten los derechos o intereses legítimos de las personas, ya que es necesario establecer la situación que debe prevalecer durante el trámite para evitar que se consumen de manera irreparable las violaciones a dichos derechos e intereses o bien, que pueda quedar sin materia la sentencia o resolución que se pronuncie en cuanto al fondo.

Este instituto procesal, que se desarrollo ampliamente en el ámbito del Derecho Interno, trascendió a la esfera Internacional y por este motivo se consagró en el artículo 29 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Este mecanismo se utiliza en general para salvaguardar la vida de aquellas personas que se encuentran amenazadas por agentes del Estado o con su tolerancia. El inciso uno del artículo 29 del Reglamento de la Comisión deja espacio para una interpretación más amplia que podría incluir la protección de otros derechos, sin embargo en la práctica la Comisión ha sido muy restrictiva.

Cabe resaltar que las Medidas Cautelares han tenido un impacto efectivo en los casos en los que se han utilizado, pero especialmente han sido bien aplicadas en los casos de violaciones a los derechos humanos, como en el caso de Guatemala en las cuales las mismas han jugado un papel

importantísimo, antes durante y después del conflicto armado interno recién concluido, debido a las constantes y sistemáticas violaciones a los derechos fundamentales de las personas.

El presente trabajo lo considero en primer lugar, de vital importancia; en segundo lugar contribuir al conocimiento de las Medidas Cautelares como mecanismo de defensa de los Derechos Humanos desde el punto de vista del Derecho Internacional y en tercer lugar, coadyuvar con el mismo al fortalecimiento de una cultura de paz de las futuras generaciones.

La estructura de mi trabajo se conforma con cuatro capítulos:

El capítulo primero se refiere a la descripción y exposición de las generalidades del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, su origen, los derechos humanos en general, los Organos, Instituciones e Instrumentos Internacionales de las Naciones Unidas para la protección de los derechos humanos y la Convención Europea de los Derechos del Hombre.

El segundo capítulo versa sobre Nociones Generales del Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, su origen, sus organos, instituciones, declaraciones convenciones, protocolos y demás instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos -OEA-.

El capítulo tercero, su contenido gira sobre nociones generales de las Medidas Cautelares en general, sus características, su clasificación, las Medidas Cautelares en el Código de Trabajo, en el Código Procesal Civil y Mercantil, el Procedimiento de las mismas, las Medidas Cautelares el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las Medidas Provisionales en el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por último el capítulo cuarto, el cual considero el más importante porque en él se hace el planteamiento del problema el cual se basa en el análisis de las Medidas Cautelares solicitadas a la Comisión Interamericana y si las mismas, son eficaces para salvaguardar la vida e integridad física de determinadas personas, tal es el caso de los Promotores o defensores de Derechos Humanos y o Querellantes Adhesivos, en casos de penales de violaciones a los Derechos Humanos y los diferentes puntos de vista de varias Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos que han solicitado en diferentes casos Medidas Cautelares a la Comisión Interamericana, como parte de su trabajo de defensa de los derechos elementales de los familiares, testigos y víctimas de Violaciones a los derechos humanos.

Concluye el trabajo con el apartado de conclusiones a que se arribó, las recomendaciones que se considera deben observarse como posible solución al problema planteado.



Sirva este humilde trabajo como un pequeño aporte y punto de partida para otros esfuerzos que tengan como propósito fortalecer el estado de derecho, la democracia y una verdadera cultura de paz, pero con justicia social y respecto a los Derechos Humanos en Guatemala.

## CAPITULO I

### 1.1. EL SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS

#### 1.1.1. GENERALIDADES:

Antes de entrar a analizar las instituciones universales de protección a los Derechos Humanos es necesario establecer y sobre todo definir que son realmente los "Derechos Humanos o Derechos fundamentales del hombre" como algunos autores los denominan.

#### 1.1.2. QUE SON LOS DERECHOS HUMANOS

Cuando hablamos de Derechos Humanos necesariamente tenemos que hablar de los derechos inherentes al hombre, es decir, de aquellas condiciones que le favorecen, que le permiten desenvolverse y utilizar plenamente sus dotes de inteligencia y conciencia como seres humanos y satisfacer las necesidades espirituales; en términos generales son los derechos que le permiten a la persona humana vivir una vida digna.

En ese sentido, Antonio Truyol (1) explica: "Decir que hay derechos humanos o derechos del hombre en el contexto histórico-espiritual que es el nuestro, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes, y que lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por esta consagrados y garantizados".

El autor Harold J. Laski (2) advierte que "Los derechos son, en realidad, las condiciones de la vida social, sin las cuales no puede ningún hombre perfeccionar y afirmar su propia personalidad. Puesto que el estado existe para hacer posible esa tarea, solo manteniendo esos derechos puede conseguir su fin.

Los derechos, por consiguiente, son anteriores a la existencia del Estado, en el sentido de que, reconocidos ó no, son la fuente de donde se deriva su validéz". Queda claro que el Estado no otorga ni concede los derechos, sino que se limita a reconocer, debido a que son anteriores a la existencia de dicho Estado y se fundamentan en la naturaleza y dignidad de la persona humana, que requiere que se le otorguen para el pleno cumplimiento de sus necesidades materiales, intelectuales y morales. Y, como agrega Laski, los derechos "no son independientes de la sociedad, sino inherentes a la misma. Los tenemos, pues, tanto para su protección como para la nuestra. Cuando se me procuran las condiciones que me capacitan para perfeccionar mi personalidad, se me obliga, al mismo tiempo, a poseer la aspiración de ese mejoramiento". "Los derechos son correlativos con las funciones. No tengo ningún derecho para actuar en forma insolidaria y antisocial". Luego en frase

lapidaria, el mismo autor citado dice: "No tengo, por consiguiente, ningún derecho para hacer cuanto me plazca. Mis derechos se fundan, en todo caso, en la relación que existe entre mi función y el bienestar de la sociedad".

Los derechos son correlativos de los deberes que cada persona tiene para consigo mismo, para con la sociedad a la que pertenece y a la comunidad internacional. Además, los derechos no son absolutos sino relativos, y deben tener una función social. No es exacto el aforismo latino Qui Jure Sui Utitur Neminem Laedit, o que quien ejerce su derecho a nadie ofende, por cuanto si del ejercicio del derecho no se reporta utilidad o ésta es inferior al perjuicio causado, se está abusando del derecho.

Los derechos humanos están limitados por los derechos de los demás, el bien común, la seguridad nacional, el orden público y, en general, el interés de la sociedad, que prevalece sobre el interés individual en casos de conflicto entre los dos. Dentro de los anteriores lineamientos se deben entender los derechos humanos, agregando que no solamente son civiles y políticos, debido a que la dignidad de la persona humana no es íntegramente respetada sino cuando se le concede un *minimum* de seguridad económica, de seguridad social y puede participar activamente en la vida cultural de su país.

### 1.1.3. CLASIFICACION DE LOS DERECHOS HUMANOS

Existen muchas tipologías de derechos humanos, por cuanto los autores y principalmente los constitucionalistas, han elaborado muchas clasificaciones, la Organización de Estados Americanos -OEA- y la Organización de las Naciones Unidas -ONU-, los clasifican así: " Los Derechos Humanos o Derechos Fundamentales del Hombre" o "Derechos y Libertades Humanas se dividen en: a) Derechos Civiles y Políticos; y b) Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Por otra parte el Abogado guatemalteco Edgar Alfredo Balsells Tojo (3) clasifica los derechos humanos colocando en primer lugar, a los individuales denominándolos, Derechos Civiles y Políticos; en segundo lugar los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y por último a los Novísimos Derechos de los Pueblos.

A. DERECHOS CIVILES Y POLITICOS: Señalados como derechos de la primera generación, ya que refiriéndose al individuo en sí, datan del más antiguo desarrollo.

Los derechos civiles son aquellos derechos autónomos o de libertad, cuyo agrupamiento obedece el contarse como común en todos ellos la garantía de iniciativa e independencia de la persona frente a los demás miembros de la comunidad y frente al Estado.

Tales derechos contienen un sentido negativo al implicar obligaciones de no hacer o por imponer un deber de abstención a los Estados. Tienden los Derechos Civiles a proteger la existencia, la libertad, la igualdad, la seguridad, la dignidad y la integridad física, psíquica y moral del ser humano. Los derechos políticos son aquellos por los cuales se reconoce y garantiza el ámbito de participación del ciudadano, por el mero hecho de serlo, y se traduce en la facultad de participar en la organización, actuación y desarrollo de la potestad gubernativa. Estos derechos no pertenecen ya al ser humano en general, sino al activo y pasivo, acceso a las funciones públicas, formación y participación en partidos políticos y la petición política.

B. DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES,"de la Segunda Generación", reconocidos inicialmente como Derechos Sociales, aparecen en la constitución mexicana de 1,917 y casi simultáneamente en la Unión Soviética del mismo año y de Weimar, alemania, de 1,918. Su consagración ha sido a través de convenciones y pactos, con un desarrollo progresivo como lo prescribe la Convención Americana de Derechos Humanos. Estos derechos, al contrario de los individuales, tienen como características un "deber-hacer" o sea imponen al estado la obligación de una prestación positiva lo cual equivale a que debe disponerse de medios materiales a la comunidad, tales

como la salud, la enseñanza, el trabajo, la vivienda, etc. Cuando se habla de positividad de estos derechos se coloca a la persona como integrante de un grupo social y es este grupo el que debe ser protegido.

C. DERECHOS DE LOS PUEBLOS O DE LA TERCERA GENERACION, han aceptado su incorporación reciente y también se les denomina "Derechos de Solidaridad" al englobar a los primeros como derechos de libertad y a los segundos como derechos de igualdad. La configuración de los Derechos de los Pueblos es aún poco definida y se les tiene como los derechos a la Libre Determinación de los Pueblos y al Libre Desarrollo, aplicándose a través de instrumentos jurídicos internacionales, en los cuales debe mantenerse latente el principio de respecto hacia las comunidades.

D. LOS DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA. La Constitución Política de la República de Guatemala fue creada por la Asamblea Nacional Constituyente en el año de 1,985 y la misma entró en vigencia el 14 de enero de 1,986. Es una de las Constituciones más modernas y avanzadas de America Latina, tal como lo afirman algunos autores y constitucionalistas, al término de llamarla "Humanista" por que en ella se encuentra como fin supremo la protección y defensa del ser humano individualmente considerado y la familia en forma colectiva. En tal sentido

para conocer mejor nuestra constitución me permito mencionar la división de la misma que hace el Licenciado Ramiro de León Carpio (4) quién la divide en tres partes:

1. Parte Dogmática, que establece los principios, creencias y fundamentalmente los derechos humanos, tanto individuales como sociales, que se le otorgan al pueblo como sector gobernado frente al poder público como sector gobernante, para que este último respete estos derechos. Esta parte dogmática la encontramos contenida en el título I, y II de nuestra Constitución desde el preámbulo y de los artículos 1 al 139 inclusive, cuyo contenido es el siguiente: A) Preámbulo, B) La Persona Humana Fines y Deberes del Estado, C) Derechos Humanos Individuales, D) Derechos Humanos Sociales, E) Deberes y Derechos Cívicos y Políticos y F) Limitación a los Derechos Constitucionales; 2. Parte Orgánica, establece como se organiza el Estado de Guatemala, la forma de organización del poder, es decir, las estructuras jurídico-políticas del Estado y las limitaciones del público frente a la persona, o sea a la población. Esta parte orgánica la encontramos contenida en los títulos III, IV y V de nuestra constitución, de los artículos 140 al 262, el contenido es el siguiente: A) El Estado y su Forma de gobierno, B) Nacionalidad y Ciudadanía, C) Poder Público, D) Organismo Legislativo, E) Organismo Ejecutivo, F) Organismo Judicial y G) Estructura y Organización del Estado, el cual a



su vez comprende: el Régimen Político Electoral, el Régimen Administrativo, el Régimen de Control y Fiscalización el Régimen Financiero, Ejército, Ministerio Público y el Régimen Municipal; y 3. La Parte Práctica, la que establece las garantías y los mecanismos para hacer valer los derechos establecidos en la constitución y para defender el orden constitucional.

Esta parte Práctica la encontramos contenida en los Titulos VI y VII de la constitución, de los artículos 263 al 281 inclusive, cuyo contenido es el siguiente: A) Exhibición Personal, B) Amparo, C) Corte de Constitucionalidad y C) Comisión y Procurador de los Derechos Humanos.

Como el objetivo fundamental de mi trabajo es analizar, "Si las Medidas Cautelares solicitadas al Estado guatemalteco por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a favor de personas determinadas vinculadas al proceso penal por Violaciones a los Derechos Humanos, son o no eficaces para proteger la vida y la integridad física de las mismas", no considero necesario profundizar en el tema de los Derechos Humanos en general; pero sí considero de vital importancia conocer "El Sistema Universal de Protección de lo Derechos Humanos de Naciones Unidas", y para el efecto me referiré, como primer punto, en éste capítulo a la Organización de las Naciones Unidas -ONU-, su origen, sus órganos, su estructura y los mecanismos internacionales de protección de los

Derechos Humanos, y en el Segundo capítulo al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

## 1.2. LA ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS -ONU-

### 1.2.1. GENERALIDADES

En materia de Derechos Humanos éste órgano universal, es la más grande unión de naciones, tendientes a reafirmar y realizar la defensa de los derechos humanos fundamentales del hombre, la dignidad, el valor de la persona, la igualdad de hombres y mujeres y de naciones grandes y pequeñas, el mantenimiento de la paz y la promoción del progreso económico y social de todos los hombres y de todos los pueblos.

### 1.2.2. ORIGEN DE LA ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS-ONU-

Finalizada la segunda guerra mundial, los Estados vencedores convocaron a la Conferencia de San Francisco, en la cual se adoptó la Carta de las Naciones Unidas. Este documento es el texto fundador de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), establecida en octubre de 1945. Aunque la organización se llama de las "Naciones" Unidas, sólo la integran países reconocidos como soberanos. Por eso, los pueblos y naciones indígenas que viven dentro de Estados no indígenas no están representados en la ONU. En diciembre de 1990, la ONU, tenía 51 Estados miembros, entre los cuales eran 18 países de America Latina. En julio de 1993, los Estados miembros eran 184. Actualmente la ONU, se integra con más de 186, Estados miembros. Para lograr un cierto

equilibrio en la composición de sus órganos, distintas regiones y sistemas políticos están representados en ellos. Actualmente, la ONU, reconoce cinco grandes regiones en el mundo, usando criterios geográficos o políticos: Africa Asia, America Latina, Europa occidental y otros Estados (incluyendo a Estados Unidos, Canadá, Australia y Nueva Zelandia) y Europa Oriental. Sus idiomas oficiales, son el inglés, el francés, el ruso, el castellano, el chino y en algunas regiones también el árabe.

#### 1.2.3. OBJETIVOS FUNDAMENTALES DE LA ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS

- 1) Mantener la paz y la seguridad internacional;
- 2) Establecer relaciones de amistad, respeto, tolerancia y cooperación entre las naciones, basadas en principios de igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos;
- 3) Fomentar el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, sin distinciones;
- 4) Asegurar el progreso económico y social de todos los pueblos por medio de la cooperación internacional;
- y 5) Coordinar esfuerzos nacionales para alcanzar todos esos objetivos comunes.

#### 1.2.4. ESTRUCTURA DE LA ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS

En cuanto a la estructura de la ONU, la Carta estableció seis organos principales:

- 1) La Asamblea General;
- 2) El Consejo de Seguridad;
- 3) El Consejo Económico y Social;
- 4) El Consejo de Administración Fiduciaria;

5) La Corte Internacional de Justicia; y 6) La Secretaría General. Estos organos pueden a su vez establecer otros que los asistan en temas especificos: "Los Organos Subsidiarios". Algunos cumplen un papel muy importante en la tarea que realizan las Naciones Unidas en materia de los Derechos Humanos.

### 1.3. ORGANOS DE LAS NACIONES UNIDAS QUE SE OCUPAN DE LOS DERECHOS HUMANOS

#### A. LA ASAMBLEA GENERAL -AG-

Integrada por los representantes de todos los Estados miembros de la ONU, la Asamblea General es una especie de "parlamento de las naciones". Es un órgano considerado como gubernamental. Según el artículo 13, de la Carta de Naciones Unidas, la Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para los fines siguientes: a) Fomentar la cooperación internacional en el campo político e impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación; b) Fomentar la cooperación internacional en materia de carácter: económico, social, cultural, educativo y sanitario y ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma, o religión.

El autor Pedro Pablo Camargo (5), observa que "En su mayor parte los temas de los derechos humanos de la Asamblea General se originan en informes del Consejo Económico y Social, o en decisiones anteriores de la propia Asamblea. La mayor parte de temas de derechos Humanos se remiten a la

Tercera Comisión -asuntos, sociales, humanitarios culturales-. Los temas políticos se remiten, por lo general, a la Primera Comisión o a la Comisión Política Especial. Los temas económicos van a la Segunda Comisión.

La Asamblea General ha creado órganos temporales y especiales, como el Comité Especial encargado de estudiar la política del Apartheid en Sudáfrica y el Comité Especial encargado de estudiar las situaciones con respecto a la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales".

#### B. EL CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL -ECOSOC-.

Está integrado por 54 representantes de Estados miembros elegidos por la Asamblea General. Por lo tanto es también un órgano gubernamental. Presenta informes anuales a la Asamblea General. Se reúne regularmente dos veces por año-una reunión organizativa en febrero y marzo en Nueva York y una sesión, a fines de junio y durante julio, que se realiza un año en Nueva York y otro en Ginebra-. También se reúne extraordinariamente. En tal sentido, el Artículo 6, de la Carta de Naciones Unidas, establece dentro de sus funciones: "...2. El Consejo Económico y Social podrá hacer recomendaciones con el objeto de promover el respecto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y la efectividad de tales derechos y libertades".

### C. LA COMISION DE DERECHOS HUMANOS -CDH-

Fue creada en 1946, como organismo subsidiario del Consejo Económico y Social de la ONU. La Comisión es un órgano gubernamental, porque la integran representantes de 53 Estados miembros elegidos por el ECOSOC, por un mandato de tres años. Se reúne seis semanas al año, en Ginebra entre marzo y abril.

La Comisión realiza dos tareas diferentes: la primera es la Promoción de los derechos humanos y la segunda, es la protección de los derechos humanos.

La Comisión no es una Corte ni puede sancionar a los Estados, pero en los últimos años ha establecido distintos procedimientos para supervisar la situación de los derechos humanos en los distintos países y para investigar denuncias de violaciones a los Derechos Humanos de esos derechos. Estos mecanismos pueden estar a cargo de un grupo de individuos, (generalmente cinco expertos de diferentes regiones), y en este caso se llaman Grupos de trabajo, o por una sólo persona, que es designada Experto o Relator Especial.

### D. SUBCOMISION DE PREVENCION DE DISCRIMINACION Y PROTECCION A LAS MINORIAS

Fue creada y establecida en 1947, por la Comisión de Derechos Humanos, es el órgano principal subsidiario de la misma. Está integrada por 26 miembros elegidos por la Comisión por un mandato de 4 años. Los miembros de la Subcomisión son

expertos independientes, propuestos por sus respectivos gobiernos pero que están allí por sus méritos personales y no en representación de las autoridades de sus países. Por eso se dice que la Subcomisión es un Organismo No Gubernamental de las Naciones Unidas. La Subcomisión puede iniciar estudios sobre la prevención de cualquier tipo de discriminación contraria a los derechos humanos, y sobre la protección de las minorías raciales, nacionales, religiosas y lingüísticas. En base a esos estudios, debe presentar recomendaciones a la Comisión.

#### E. LA COMISION DE LA CONDICION JURIDICA Y SOCIAL DE LA MUJER.

Es un órgano subsidiario del Consejo Económico y Social que hace recomendaciones para mejorar la situación de la mujer en lo social, lo político, lo jurídico y lo económico, procurando lograr la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer. Es un organismo gubernamental integrado por 32 miembros.

#### F. CONSEJO DE SEGURIDAD -CS-

El Consejo de Seguridad debe mantener la paz y la seguridad internacional. Tiene 15 miembros, de los cuales 5 son permanentes -China, Francia, Estados Unidos, Gran Bretaña, Rusia- y los otros 10 se renuevan cada dos años. El Consejo de Seguridad promueve la solución no violenta de los conflictos mediante la negociación. Los Estados miembros pueden someter al Consejo de Seguridad cualquier conflicto internacional y sus decisiones son de cumplimiento obligatorio.

Cuando no son respetadas sus decisiones puede llevar el problema ante la Corte Internacional de Justicia, pidiéndole una opinión consultiva, o bien imponer sanciones económicas u otras. En última instancia, puede usar la fuerza armada contra el país que se niega obedecer sus decisiones. El Consejo de Seguridad creó también misiones y fuerzas de mantenimiento de la paz-"Cascos Azules", para verificar el cumplimiento del alto al fuego decretados por los combatientes.

#### G. CONSEJO DE ADMINISTRACION FIDUCIARIA -CAF-

Fué creado por administrar y vigilar los territorios coloniales puestos bajo la tutela de otros Estados miembros que se comprometen a gobernarlos a favorecer el adelanto político, económico, social, y educativo de sus habitantes. Según el artículo 76 de la Carta de Naciones Unidas, dentro de sus objetivos básicos se encuentran.. c) Promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, así como el reconocimiento de la interdependencia de los pueblos del mundo".

#### H. LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA -CIJ-

Es el principal órgano judicial de la ONU y funciona en La Haya -países bajos-. Está integrada por 15 jueces nombrados por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad por 9 años, quienes actúan en carácter personal- es decir que no están allí en representación de sus gobiernos, sino por sus méritos profesionales-.

---



No pueden haber dos jueces del mismo país. La ~~Corte~~ Internacional de Justicia se ocupa de resolver desacuerdos legales entre Estados y de dar opiniones consultivas sobre cualquier cuestión jurídica que le presenten la Asamblea General, el Consejo de Seguridad o cualquier otro Organó del sistema de las Naciones Unidas, autorizado por la Asamblea General.

#### I. LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO -OIT-

La Organización Internacional del Trabajo, fué creada en 1919, para mejorar las condiciones de trabajo, asegurar la libertad de expresión y de asociación y combatir la pobreza en el mundo. Entre sus principios fundadores está el de la Justicia Social, que se realiza cuando los seres humanos viven en condiciones de libertad, dignidad, seguridad económica e igualdad de oportunidades, sea cual fuere su raza, su religión y su sexo. Esta es la única organización internacional en la que, además de los gobiernos, están representados los sectores sociales más importantes del mundo del trabajo: los empleadores y los trabajadores.

Cabe mencionar que con el objeto de mejorar las condiciones laborales y de vida de los trabajadores, la OIT ha reglamentado algunos derechos humanos fundamentales: la duración de la jornada y de la semana de trabajo; las condiciones de contratación de la mano de obra; los horarios de trabajo; el salario mínimo vital adecuado; la protección de los trabajadores contra las enfermedades y los accidentes de trabajo etc.

10. LA ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACION,  
LA CIENCIA Y LA CULTURA -UNESCO-

Fue creada en 1946, para promover la colaboración pacífica entre las naciones mediante la educación, la ciencia y la cultura.

Entre algunos de sus objetivos fundamentales son: reducir el analfabetismo, difundir los conocimientos científicos, facilitar las comunicaciones y los intercambios científicos, educativos y culturales a nivel mundial y preservar el patrimonio artístico y cultural de la humanidad.

K. LA ORGANIZACION MUNDIAL DE LA SALUD -OMS-

Fue creada en 1948, es el Organo coordinador del trabajo que se hace internacionalmente en el campo de la salud. Procura diseñar políticas para erradicar las enfermedades endémicas y las epidemias y concentra sus mayores esfuerzos en la atención primaria de la salud, es decir, en la prevención de las enfermedades.

L. LA ORGANIZACION PARA LA ALIMENTACION Y LA AGRICULTURA

-FAO-

Creada en 1945, para mejorar el estado nutricional y elevar los niveles de vida de la población mundial, mediante el aumento de la productividad agrícola. Elabora estadísticas sobre el nivel de nutrición, la productividad agrícola y el estado de los recursos forestales y pesqueros y estudia como se producen, distribuyen y consumen los productos agrícolas.

M. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA  
LOS REFUGIADOS -ACNUR-

Fué creada en 1951 por la Asamblea General de la ONU y tiene como función especial la de proporcionar protección internacional a los refugiados, de acuerdo con su estatuto.

O. EL CENTRO DE DERECHOS HUMANOS Y ALTO COMISIONADO DE LAS  
NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS

Desde 1,982, el trabajo de secretariado de todas las reuniones y actividades de la ONU en materia de derechos humanos es realizado por el Centro de Derechos Humanos, dirigido por el Subsecretario General de Derechos Humanos. Este alto funcionario es también el Director de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra. Su función consiste en representar al Secretario General de la ONU en las reuniones que tratan de derechos humanos y en actividades del sistema de Naciones Unidas. En 1993 se creó el cargo de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, que entre otras funciones tienen las de diseñar la política de derechos humanos de las Naciones Unidas y supervisar el trabajo del Centro de Derechos Humanos, con la asistencia del subsecretario General.

1.4. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA  
LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS

1.4.1. DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Fué adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 (111), el 10 de diciembre de 1948. Reconoce

no sólo los derechos Civiles y políticos sino los derechos económicos, sociales y culturales de conformidad con el nuevo concepto social del derecho.

En cuanto al valor jurídico de la Declaración, se han expuesto tres tesis: a) la Declaración sólo tiene valor moral; b) la Declaración tiene un cierto valor jurídico; y c) la Declaración es un anexo a la Carta de las Naciones Unidas y por lo tanto tiene valor similar al que ésta posee. Igualmente, Mirkin Guetzevitch (6) ha atribuido a la Declaración Universal un carácter supraconstitucional, superior a la Carta de las Naciones Unidas. René Cassin le niega valor jurídico a la Declaración y al efecto dice: "La Declaración no es ni ley, ni convención sino una proclamación sin valor jurídico para derogar leyes o reglamentos internos de los Estados miembros que contraríen los derechos y libertades contenidos en la Declaración". Esta opinión es compartida por la gran mayoría de internacionalistas como: Kunz, Lauterpacht, Verdross, Guggenheim y Charles de Visscher. En ese sentido Hans Kelsen dice: que la Declaración no tiene ningún efecto jurídico y que no puede ser considerada como una interpretación auténtica de las disposiciones que sobre derechos humanos contiene la Carta de Naciones Unidas. Refiriéndose al mismo tema el autor Carlos García Bauer (7), al respecto señala, la Declaración tiene un "valor jurídico ideal" un "valor deontológico", que debe servir de paradigma para todos los pueblos y para las naciones. La Declaración

constituye un criterio de estimación jurídica, de valoración jurídica de las Naciones Unidas, la organización política más grande que hasta ahora se ha integrado. Esto significa que la Declaración no se puede tomar ni como enumeración de principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas-que habla el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia-, puesto que no constituye exposición de derechos o principios en vigor, sino de derechos cuyo reconocimiento y observancia se desea que se produzca en todos los países y pueblos del mundo".

Según el profesor Pedro Pablo Camargo (8), la Declaración Universal de Derechos Humanos, no es un tratado internacional, sino únicamente una declaración de principios teóricos. Cuando más "es una pauta o regla de conducta y de obligaciones moral". El profesor Alfred Verdross (9) sostiene que la Declaración "no es obligatoria jurídicamente sino "moralmente", puesto que la Asamblea General de la ONU no tiene, en principio, competencia legislativa y solo puede hacer recomendaciones. Los Estados tienen, pues, la obligación moral de reconocer estos principios como pauta de su comportamiento, pero el contenido de los mismos no les vincula jurídicamente.

Con lo cual dichos principios carecen, a la vez, de las sanciones del derecho internacional común y de la Carta de la ONU. En ese sentido el Profesor García Bauer (10), citando a Oppenheim, agrega que "no se debe descartar el criterio de

que puede resultar de considerable valor por haber proporcionado una pauta o regla de conducta, y de obligación moral". Estamos de acuerdo con la opinión dominante, ya que la declaración no se hizo como tratado ni los Estados le diéron tal alcance jurídico, siendo desde luego importante su valor moral como regla de conducta de los Estados y como principio general de derecho internacional. Sin embargo, no puede desconocerse la opinión que sostiene que la Declaración tiene valor jurídico. Cabe añadir lo que al respecto señala Thomas Buergenthal (11): "Otros argumentan que la Declaración Universal es una interpretación o definición autorizada, por los Estados miembros de la ONU, de los "derechos humanos y libertades fundamentales" que, de conformidad con la Carta de la ONU, dichos Estados tienen la obligación legal de promover.

Esta última concepción conquistó, con el correr de los años, una amplia aceptación entre los juristas internacionales y, al menos en teoría, también entre la mayoría de los gobiernos.

Entre las muchas declaraciones gubernamentales oficiales que respaldan esta conclusión se cuentan "la Proclamación de Teherán", aprobada en la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, convocada por la ONU, que se reunió en Teherán en 1,968 y a la que concurrieron representantes de unos cien gobiernos". Afirma que la Declaración Universal de Derechos Humanos expresa una comprensión común de todos los

---

pueblos del mundo en cuanto a los derechos inalienables de todos los pueblos miembros de la familia humana, constituye una obligación para los miembros de la comunidad internacional". Esta proposición ha sido reafirmada en repetidas ocasiones por las Naciones Unidas.

En cuanto al contenido de la Declaración, enumera dos clases de derechos: a) derechos civiles, y b) políticos fundamentales. La Declaración enumera el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personal; prohibición de esclavitud, de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos o degradantes; derecho a no ser sometido a detención, prisión o destierro arbitrarios; derecho a proceso regular, presunción de inocencia y prohibición de aplicación de leyes y penalidades ex post facto; derecho a la intimidad y derecho a una nacionalidad; derecho de locomoción, derecho de asilo y derecho a una nacionalidad; derecho a formar familia. Se contemplan también los derechos políticos, económicos, sociales y culturales.

La Declaración reconoce el derecho del individuo a la seguridad social, al trabajo, a la protección contra el desempleo, y a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será complementada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. Se proclama el derecho al descanso, el disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Por último la Declaración preconiza que todo ser humano tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. En cuanto a los límites al ejercicio de los derechos, se permite al Estado fijarlos con el único objeto de asegurar el debido "reconocimiento y al respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. Además, se dice en el artículo 30 que "nada en la presente declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración".

#### 1.4.2. LOS PACTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS.

##### 1.4.2.1. ANTECEDENTES.

Desde 1,947, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas emprendió el estudio de una convención que fuera obligatoria para todos los Estados. Pedro Pablo Camargo(12), explica que en la redacción de tales pactos se presentaron varios problemas a saber:

A) El problema central fue el enfrentamiento entre la concepción socialista y la concepción capitalista de los derechos humanos, que se tradujo en una división de opiniones



en cuanto si debería haber uno o dos pactos: uno sobre los derechos civiles y políticos, y otro sobre derechos de carácter económicos, sociales y culturales. Yugoslavia y Rusia fueron los primeros Estados que pidieron, en 1950, la inclusión de los derechos de carácter económico y social de la persona humana dentro del pacto internacional de derechos humanos; B) La concepción socialista pugnaba por solo un pacto, habida consideración de que los derechos humanos solo pueden ser divididos en categorías distintas ni se les puede clasificar en forma de jerarquía de valores. Por tanto, debería promoverse y protegerse todos los derechos humanos al mismo tiempo, pues sin derechos económicos, sociales y culturales, los derechos civiles y políticos nada significan; C) Por su parte, la concepción liberal o capitalista, que no quería comprometerse en una tutela internacional de los derechos humanos de carácter económico, social y cultural, alegó razones de orden técnico y hasta de soberanía interna. En ese sentido quienes opinaban que se debían redactar dos pactos distintos, advirtieron que los derechos civiles y políticos son de observancia obligatoria-que se le puede reclamar ante los tribunales de justicia, o que tiene un carácter absoluto-, en tanto que los derechos económicos, sociales y culturales no presentan o no pueden presentar esas características.

Los sostenedores de esa tesis afirmaban que los primero los derechos de aplicación inmediata, en tanto que los

segundos deben ser aplicados en forma -progresiva-, esto es contra medidas ilegales o arbitrarias del Estado, mientras que los económicos, sociales y culturales son derechos que el Estado ha de promover mediante una acción positiva y de acuerdo a sus recursos. Y dado que la naturaleza de ambos grupos de derechos es diferente, esto debe traducirse en obligaciones estatales distintas, por lo cual lo conveniente sería la elaboración de dos pactos distintos. La cuestión la resolvió la Asamblea General al decidir que hubieran dos pactos, aunque reconoció que "el goce de las libertades civiles y políticas y el de los derechos económicos, sociales y culturales están vinculadas entre sí y se condicionan mutuamente". Incluso afirmó que el ser humano "privado de los derechos económicos, sociales y culturales, no representa esa persona que la Declaración Universal considera como ideal del hombre libre". Comparto el criterio del autor Marco Gerardo Moroy Cabra (13) ya que según él, por la distinta naturaleza y la diversa forma de como deben ser protegidos los derechos humanos; en el sentido de que es acertada la forma como la Asamblea General resolvió el problema reconociendo la esencial comunidad que debe haber entre las dos clases de derechos, y además considero de que ambos instrumentos se complementan y constituyen una unidad integral en la protección de los derechos humanos a nivel mundial.

## 1.4.3. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS.

Este pacto fué adoptado y abierto a firma , ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigencia el 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 del mismo.

En cuanto a su contenido, consagra los siguientes derechos: derecho a la libre determinación de los pueblos; igualdad en el goce de derechos a hombres y mujeres; derecho a la vida; prohibición de la tortura; prohibición de la esclavitud; derecho a la libertad y seguridad personales; trato humano a la persona privada de su libertad; prohibición de la prisión por deudas; libertad de locomoción; no expulsión de extranjeros sin causa justa preestablecida en ley y los tribunales; igualdad ante la ley y los tribunales; irretroactividad de la ley penal; derecho del reconocimiento de personalidad jurídica; derecho a la intimidad; libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; libertad de expresión; prohibición de propaganda en favor de la guerra; derecho de reunión pacífica; derecho de asociación; protección de la familia; derechos del niño; derecho al voto y ocupar cargos públicos; no discriminación en el otorgamiento de derechos y protección de las minorías. En relación al catálogo de derechos civiles y políticos que se desarrolla en el pacto, Tomás Buergenthal,(14) manifiesta que esta formulado con mayor precisión y es un tanto más

largo que la lista de derechos comparables que proclama la Declaración Universal.

#### 1.4.4. PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS.

En 1950, la Asamblea General invitó a la Comisión de Derechos Humanos a examinar la posibilidad de incluir en los pactos de derechos humanos el derecho de petición personal. En virtud de la experiencia de la convención de Roma en 1950, se decidió preparar el Protocolo facultativo del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos para incluir el derecho de petición personal. Dicho pacto fue adoptado y abierto a firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1,966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1,976, de acuerdo a artículo noveno del mismo. De conformidad con el artículo 1, del protocolo, todo Estado parte en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos que, al mismo tiempo, llegue a ser parte en el protocolo, reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se encuentren bajo su jurisdicción y que aleguen ser víctimas d una violación de cualquiera de los derechos enunciados en el pacto. Por tanto, todo, todo individuo que alegue ser víctim de una violación de los derechos reconocidos en el pacto, podrá someter una petición escrita al Comité, siempre que haya agotado los recursos internos disponibles (artículo 2). Una vez que el Comité de Derechos Humanos admita la denuncia

la pone en conocimiento del Estado implicado en la violación el cual, en un plazo de seis meses, debe presentar por escrito las explicaciones y declaraciones del caso (artículo 4). El Comité examina las comunicaciones recibidas teniendo en cuenta toda la información escrita que se le haya suministrado por el individuo y el Estado interesado (artículo 5.1).

Pero, para examinar la comunicación, es necesario: a) que el mismo asunto no haya sido sometido ya a otro procedimiento de exámen o arreglo internacionales; y b) que el individuo haya agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. El procedimiento culmina con las observaciones del Comité al Estado parte interesado y al peticionario (artículo 5-4). Como se puede observar que no hay obligación de los Estados para cumplir las observaciones que haya hecho el Comité de Derechos Humanos. No es un procedimiento judicial en que haya denuncia, término de pruebas, sentencia y recursos en caso de decisión desfavorable. Se trata simplemente de un procedimiento todavía muy rudimentario para hacerlo realmente eficaz.

El único medio que a veces da resultado es el de la condena moral, por cuanto que según el artículo 6 del protocolo, "el Comité incurrirá en el informe anual que a de presentar de acuerdo al artículo 45 del pacto-de derechos civiles y políticos-, un resumen de sus actividades en virtud del presente protocolo.

Lo anterior significa que en la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas-ONU- se puede debatir el asunto, y ello entraña que los Estados eviten cualquier condena moral; en este punto reside la eficacia de los pronunciamientos del Comité, que, como anteriormente se explicó, no son obligatorios jurídicamente para el Estado acusado. Por último señala el tratadista Diego Uribe Vargas (15), "el que se haya separado el derecho de petición individual del contexto general del pacto es índice de las reservas con que miran los Estados toda acción de la Comunidad Orgánica en esta materia".

#### 1.4.5. SEGUNDO PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS, DESTINADO A ABOLIR LA PENA DE MUERTE.

Aprobado y proclamado por la Asamblea General en sus resolución 44-128, de 15 de diciembre de 1989. Cuyo objetivo fundamental es que a nivel mundial se tomen todas las medidas necesarias para la abolición de la pena de muerte, las cuales se consideran un adelanto en el goce del derecho a la vida y que además la abolición de la pena de muerte contribuye a elevar la dignidad humana y desarrollar progresivamente los derechos humanos, tal como se desprende del contenido del artículo 1, del mismo que dice: "1. No se ejecutará a ninguna persona sometida a jurisdicción de un Estado Parte en el presente protocolo"; 2. Cada uno de los Estados Partes adoptará todas las medidas necesarias para abolir la pena de muerte en su jurisdicción.

1.4.6. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

Fué aprobado y abierto a firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y entró en vigencia el 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27 de del mismo instrumento internacional.

En cuanto a su contenido, este pacto establece los siguientes derechos: derecho a la libre determinación de los pueblos; derecho al trabajo; derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias; derecho de sindicación o asociación; derecho a la seguridad social; protección a la familia; derecho de toda persona a un nivel adecuado de vida para sí y para su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados; derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; derecho a la educación; derecho a participar en la vida cultural. En cuanto a la protección, la parte II del pacto, en su artículo 2, dice: "Cada uno de los Estados partes en el presente pacto se compromete a adoptar las medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacional, especialmente en lo económico y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive, en particular, la adopción de medidas legislativas para la plena efectividad

de los derechos aquí reconocidos".

El artículo 23 establece: " Los Estados partes en el presente pacto convienen en que las medidas de orden internacional destinadas a asegurar el respeto de los derechos que se reconocen en el presente pacto, comprenden procedimientos tales como la conclusión de convenciones, la aprobación de recomendaciones, la prestación de asistencia técnica y la celebración de reuniones regionales y , para efectuar consultas y realizar estudios, organizadas en cooperación con los gobiernos interesados". Es indudable que como no es posible adoptar el método de la tutela internacional jurisdiccional para esta clase de derechos, el único recurso para su salvaguardia es acudir a la cooperación internacional. Además, los Estados se comprometen a presentar informes sobre las medidas que hayan adoptado, y los progresos realizados, con el fin de asegurar el respeto a los derechos económicos, sociales y culturales.

Estos informes se presentan al Secretario General de la ONU, quien los transmite al Consejo Económico y Social para que los examine conforme a lo dispuesto en el pacto. El artículo 4, del pacto permite a los Estados someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por la ley, solo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.

Los Estados están obligados a respetar y hacer efectivos



los derechos económicos, sociales y culturales. El Pacto ~~no~~ establece sanciones, sino la cooperación internacional por medio de informes que se presentarán al secretario general, quien lo remitirá al Consejo Económico y Social y a los organismos especializados. Además, el pacto establece otras medidas como acuerdos con organismos especializados, estudios por la Comisión de Derechos Humanos y reuniones técnicas y regionales. Aunque no hay sanciones para los Estados que no presenten informes ni recurso individual para solicitar la protección de tales derechos, sin embargo, esto no implica que el pacto no tenga ningún valor. Al respecto Thomas Buergenthal (16) dice: "La experiencia en lo referente a otros sistemas internacionales indica que, si esa atribución se utiliza con espíritu imaginativo, puede resultar a veces muy eficaz para inducir a los gobiernos a cumplir sus obligaciones internacionales". Diego Uribe Vargas (17), elogia el pacto en estos términos: "El pacto sobre derechos económicos y sociales merece, sin lugar a dudas, nuestro aplauso, porque él representa un esfuerzo ajustado a las necesidades actuales de la comunidad internacional, y acorde con su grado de madurez.

De la misma manera que criticamos con severidad el pacto relativo a los derechos civiles y políticos, debemos elogiar este esfuerzo por orientar la cooperación universal hacia el estrechamiento de los lazos solidarios entre los pueblos". En cambio, el profesor PEDRO PABLO CAMARGO, (18) critica el pacto así:

"El pacto no establece sanciones para el Estado que no presente informes.

Tampoco permite el recurso de individuos para reclamar la garantía de los derechos enunciados en el pacto. Ni contiene dispositivos para asegurar el cumplimiento de la medidas internas y externas que los Estados partes se han comprometido a cumplir para lograr la plena efectividad de los derechos reconocidos en el pacto".

#### 1.5. CONVENCION EUROPEA DE DERECHOS DEL HOMBRE.

##### 1.5.1. ANTECEDENTES.

El 4 de noviembre de 1950, los ministros de relaciones exteriores de trece Estados suscribieron en Roma la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Los trece miembros del Consejo de Europa que firmaron la Convención fueron: Bélgica, Dinamarca, Francia, República Federal de Alemania, Islandia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Suiza, Turquía y Gran Bretaña. El 28 de noviembre de 1950, en París, Grecia y Rusia firmaron la Convención que, en definitiva, entró en vigor el 3 de septiembre de 1953, después del depósito del décimo instrumento de ratificación. Con posterioridad a su firma, la Convención de Roma ha sido completada por cinco protocolos adicionales: el primero, firmado en París el 20 de mayo de 1952, añadió tres derechos suplementarios a los derechos reconocidos inicialmente por la Convención. Otros tres protocolos fueron firmados en 1963:

el protocolo número 2 atribuye competencia al Tribunal para emitir en ciertas condiciones dictámenes consultivos; el protocolo número 3 vino a modificar los arts. 29,30 y 34 de la Convención, relativos al procedimiento ante la Comisión; y el protocolo número 4 reconoció algunos derechos que se añadieron a los garantizados anteriormente. El quinto protocolo, firmado en 1966, modificó el procedimiento para la elección de los miembros de la Comisión y del Tribunal. A estas normas hay que agregar, respecto al procedimiento ante los organos respectivos, las contenidas en: 1. Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre, del 18 de septiembre de 1,959. 2. Reglamento de la Comisión Europea de Derechos del Hombre, texto revisado, de octubre de 1,960; 3. Reglas de procedimiento adoptadas por el Comité de ministros, relativas a la aplicación del art. 32 de la Convención -enero 1959, enero y mayo de 1961, y las aprobadas en reuniones 144, 148 y 150-.

#### 1.5.2. NORMAS GENERALES.

En cuanto a las normas generales Jacobo Varela Feijoo (19), expone que hay que tener en cuenta dos premisas: a). Que la Convención es un tratado, pero su contenido le atribuye un rango especial al ser integrado por un conjunto de normas cuya aplicación inmediata en los distintos Estados puede sostenerse, si se piensa: -que las altas partes contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos-en el título I, artículo 1;

-que toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en la Convención hayan sido violados, tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, inclusive cuando la violación haya sido cometida por personas que actúan en el ejercicio de sus funciones oficiales-, artículo 13; -que toda alta parte contratante suministrará, a requerimiento del secretario general del Consejo de Europa, las explicaciones suficientes sobre la manera como su derecho interno asegura la aplicación efectiva de las disposiciones de la Convención-, artículo 57; -que, finalmente, cualquier incompatibilidad entre la Convención y los respectivos derechos internos puede resolverse acudiendo al sistema de reservas que la propia convención autoriza-artículo 64;

b). Que, aun cuando hubiera sido mejor que se adoptara una norma en virtud de la cual los Estados se comprometiesen a reconocer la Convención como norma constitucional, con obligación de que ninguna norma interna pudiera estar en oposición con ella, sin embargo, a la luz de la norma vigente es necesaria la incorporación al orden jurídico interno. Mientras en unos Estados las normas constitucionales permiten la aplicación directa, en derecho interno, de disposiciones convencionales internacionalmente ratificadas, las de otros exigen, en este caso, una decisión explícita del órgano legislativo nacional.

Como garantías de aplicación directa, en lo interno, de los reconocidos en la Convención, el art. 13 dice que

"Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en esta presente Convención han sido violados, tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones". Y el art.57 agrega: "Toda alta parte contratante suministrará, a requerimiento del secretario general del Consejo de Europa, las explicaciones suficientes sobre la manera como su derecho interno asegura la aplicación efectiva de todas las disposiciones de esta Convención".

#### 1.5.3. DERECHOS RECONOCIDOS EN LA CONVENCION EUROPEA.

La Convención Europea de Derechos del Hombre reconoció solamente los derechos civiles y políticos. Los derechos económicos y sociales, con sistemas de protección y garantía que no es judicial, se formularon en la denominada Carta Social Europea, firmada en Turín el 12 de octubre de 1961 por trece Estados miembros del Consejo de Europa. Se consideró que el procedimiento judicial era conveniente para hacer respetar los derechos civiles y políticos, pero no los económicos y sociales. Por esto se adoptó en el primer caso un mecanismo judicial de garantía, con la creación de la Comisión y el Tribunal y, en el Segundo, de recomendaciones por el Comité de Ministros, después de instituir un Consejo Económico y Social encargado de controlar la aplicación de la Carta, Artículo 14.

En cuanto a la clasificación al autor J. Varela Feijóo establece la siguiente clasificación de los derechos reconocidos por la Convención, distinguiendo los diversos ámbitos en que la persona se desenvuelve: como persona individual, como miembros de una comunidad social y como miembro de una comunidad política.

Un nuevo protocolo adicional se firmó en Estrasburgo el 16 de septiembre de 1963, que por segunda vez amplió el margen de aplicación de la Convención, reconociendo cuatro nuevos derechos: 1. Derecho a la no privación de la libertad por incumplimiento de una obligación contractual, 2. Derecho a la libertad de circulación, 3. Derecho a no ser expulsado del país propio, 4. Prohibición de la expulsión colectiva de extranjeros.

#### 1.5.4. ORGANOS DE PROTECCION EN LA CONVENCION EUROPEA.

El sistema de protección de los derechos humanos en la Convención Europea, se efectúa mediante los siguientes órganos: a) Comisión, b) Tribunal y c) Comité de Ministros.

##### A). COMISION EUROPEA DE DERECHOS DEL HOMBRE

La Comisión se integra de un número de miembros igual al de las altas partes contratantes, sin que ella pueda comprender más de un nacional de cada Estado. Esos miembros los elige el Comité de Ministros, por mayoría absoluta de votos, de una lista de nombres compuesta por la Oficina de la Asamblea Consultiva.

Según el artículo 22 de la Convención, los miembros de la Comisión son elegidos para un periodo de 6 años y son

reelegibles, estableciéndose un sistema de renovación parcial periodico para mantener la continuidad en el ejercicio de las funciones de la Comisión. La Comisión elige un presidente, un vicepresidente y un secretario de conformidad con su reglamento. Su sede es Estrasburgo. Su naturaleza es judicial.

#### B). TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS DEL HOMBRE

Este tribunal se integra de un número de jueces igual al de miembros del Consejo de Europa, sin que pueda haber dos jueces de la misma nacionalidad. Los miembros del Tribunal son elegidos por la Asamblea Consultiva por mayoría de votos, de una lista de personas presentadas por los miembros del Consejo de Europa, que contendrá tres candidatos, de los cuales dos por lo menos deben ser nacionales suyos. Los miembros del Tribunal son nombrados por un periodo de nueve años y son reelegibles, estableciéndose un sistema de renovación parcial periodico para mantener el principio de continuidad en el ejercicio de las funciones del Tribunal. El tribunal decide y resuelve sobre su competencia cuando es controvertida. La competencia se extiende a todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención que las altas partes contratantes o la Comisión le sometan, en las condiciones prevista en el artículo 48.

#### C) COMITE DE MINISTROS

Como la competencia del Tribunal no es obligatoria sino facultativa se estableció con carácter subsidiario y en vía política, la decisión del conflicto cuando los Estados

interesados no hubieran aceptado la jurisdicción del Tribunal o aun aceptándola el caso no hubiera llegado al Tribunal, al Comité de Ministros del Consejo de Europa, organismo intergubernamental que incluye un representante de cada uno de los Estados miembros de tal Consejo.

---



## NOTAS DE PIE DE PAGINA DEL CAPITULO PRIMERO

- (1). MONROY CABRA, MARCO GERARDO, LOS DERECHOS HUMANOS, ADITORIAL TEMIS, BOGOTA COLOMBIA, 1980, PAG 1.
- (2). OB, CIT, PAG 1.
- (3). BALSELLS TOJO, EDGAR ALFREDO, LOS DERECHOS HUMANOS EN NUESTRO CONSTITUCIONALISMO, COLECCION CUADERNOS DE DERECHOS HUMANOS, PROCURADURIA DE DERECHOS HUMANOS, 1994, PAGES 7 Y 8.
- (4). DE LEON CARPIO, RAMIRO, CATECISMO CONSTITUCIONAL, INSTITUTO DE INVESTIGACION Y CAPACITACION ATANACIO TZUL, 1989, PGS.6,7,8, Y 9.
- (5) CAMARGO, PEDRO PABLO, EL PROBLEMA MUNDIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, BOGOTA COLOMBIA, UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA 1974. PAG,47.
- 6). GUETZEVICHTH, MIRKINE, CITADO POR RENE CASSIN, OB, CIT, PAG, 46.
- (7). GARCIA BAUER, CARLOS, LA DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, UN IDEAL COMUN DE LAS NACIONES UNIDAS, CITADO POR MARCO GERARDO MONROY CABRA, OB, CIT, PAG, 46.
- (8). OB, CIT, PAG, 47.
- (9). VEDROS ALFRED, DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO, MADRID, EDICIONES AGUILAR S.A 1955, PAG, 47.
- (10). OB, CIT, PAG, 46.
- (11). BUEGUENTHAL THOMAS, LOS DERECHOS HUMANOS, BUENOS AIRES, EDITORIAL, DISTRIBUIDORA, ARGENTINA S.A, 1977, PAG, 48.
- (12). OB, CIT, PAG, 72.
- (13). OB, CIT, PAG, 1.
- (14). OB, CIT, PAG, 74.
- (15). VARGAS URIBE DIEGO, LOS DERECHOS HUMANOS Y EL SISTEMA INTERAMERICANO, MADRID, INSTIRUTO DE CULTURA HISPANICA, 1972, PAG, 171.
- (16). OB, CIT, PAG, 171.
- (17). OB, CIT, PAG, 72.
- (18). OB, CIT, PAG, 85.
- (19). VARELA FEIJOO, LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS, BARCELONA, EDITORIAL HISPANO-EUROPEA, 1972, PAG, 86.

## CAPITULO II

### 2.1. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS

El Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos (20), está integrado por varias instituciones e instrumentos Internacionales que de manera concreta contienen y establecen una serie de garantías que a lo largo de la historia le dan sustento al mismo, y en ese sentido me permito mencionar algunos de ellos;

#### 2.1.1 LA ORGANIZACION DE LOS ESTADOS AMERICANOS -OEA-

#### 2.1.2. ORIGEN.

El origen de la OEA (21), surgió en la mente de Simón Bolívar, quien concibió el ideal de la Solidaridad Americana a través de un continente unido. Esta idea tuvo su expresión concreta en el Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua firmado en el Congreso de Panamá, en 1826. En 1890 se celebró la primera Conferencia Internacional Americana reunida en Washington DC, en la cual se pudo plasmar ese ideal al crear la Unión Internacional de las Repúblicas Americanas, con el objeto de recoger y distribuir información comercial útil para los países miembros y se dispuso que la nueva Asociación estuviera representada por una oficina comercial con sede en Washington. Este acuerdo fue firmado el catorce de abril del año indicado, fecha en la que desde entonces se conmemora en todo el continente "El día de las Americas". En el año de 1910, a la Oficina Comercial de Washington se le dió el nombre de Unión Panamericana.

Finalmente en 1,948 en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá Colombia, las Repúblicas del Hemisferio Occidental adoptaron una carta constitutiva para su Organización, a la cual se le dió el nombre de "Organización de Estados Americanos". Dicha carta ha sido reformada por "El Protocolo de Buenos Aires" en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria que se realizó en la ciudad mencionada en 1967 y, en 1,985, mediante el "Protocolo de Cartagena de Indias" suscrito durante el decimocuarto periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General.

#### 2.1.3. QUE ES LA ORGANIZACION DE ESTADOS AMERICANOS (OEA)

Es una Organización Internacional creado por los Estados de este hemisferio a fin de lograr un orden de Paz y justicia, fomentar su solidaridad y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia. Dentro de las Naciones Unidas, la OEA constituye un organismo regional.

#### 2.1.4. FINES ESENCIALES.

Con el objeto de hacer efectivos los ideales en que se funda y cumplir sus obligaciones regionales de acuerdo con la Carta de Naciones Unidas, la OEA a establecido las siguientes a) Afianzar la Paz y Seguridad del Continente; b) Promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención; c) Prevenir las posibles causas de dificultades y asegurar la solución pacífica de las controversias que surjan entre los Estados

miembros; d) Organizar la acción solidaria de éstos en caso de agresión;

e) Procurar la solución de los problemas políticos, jurídicos y económicos que se susciten entre ellos; f) Promover por medio de la acción cooperativa, su desarrollo económico, social y cultural, y g) Alcanzar una efectiva limitación de armamentos convencionales que permitan dedicar el mayor número de recursos al desarrollo económico y social de los Estados miembros.

#### 2.1.5. ORGANOS PRINCIPALES.

La Organización de Estados Americanos realiza sus fines por medio de los organos siguientes: A. Asamblea General; B. Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores; C. Los Consejos: Consejo Permanente, Consejo Interamericano Económico y Social, y el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura; D. El Comité Jurídico Interamericano; E. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos; F. La Secretaría General; G. Las Conferencias Especializadas Interamericanas; H. Los Organismos Especializados Interamericanos; I. Instituto Interamericano del niño; J. La Comisión Interamericana de Mujeres; K. Instituto Indigenista Interamericano; L. Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura; M. Organización Panamericana de la Salud y N. El Instituto Panamericano de Geografía é Historia.

## 2.2. INSTRUMENTOS DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO.

### 2.2.1. NOVENA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA Y LOS DERECHOS HUMANOS.

Mediante un proceso evolutivo que ha significado la adopción de diferentes instrumentos internacionales, los Estados Americanos, en el libre ejercicio de su soberanía, han llegado a estructurar un sistema regional de promoción y protección de los derechos humanos, en el que se reconocen y definen esos derechos; se establecen normas de conducta obligatorias tendientes a su promoción y protección; y se crean órganos destinados a velar por la fiel observancia de los mismos.

Este sistema interamericano de promoción y protección de derechos fundamentales se inicia formalmente con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia, en 1948, en que se creó la Organización de Estados Americanos, cuya Carta proclamó los "Derechos Fundamentales de la Personas Humana" como uno de los principios en que se fundamenta la Organización. Asimismo, se aprobaron varias resoluciones que se enmarcan en el campo de los Derechos Humanos, como aquellos mediante las cuales se adoptaron las convenciones sobre la concesión de derechos civiles y políticos de la mujer y resolución relacionada con la "Condición Económica de la Mujer

Trabajadora" y la "Carta Internacional de Garantías Sociales en los gobiernos de las Américas proclaman los Principios fundamentales que deben amparar a los trabajadores de toda clase.

Esta Carta constituye el mínimo de derechos de que ellos deben gozar en los Estados Americanos, sin perjuicio de que las leyes de cada uno puedan ampliar esos derechos o reconocerles otros más favorables", pues los "fines del Estado no se cumplen con el solo reconocimiento de los derechos ciudadanos, sino que el Estado debe preocuparse por la suerte de los hombres y mujeres, considerados ya no como ciudadanos sino como personas" y como consecuencia debe garantizar simultáneamente el respecto a las libertades políticas y del espíritu y la realización de los postulados de la justicia social.

#### 2.2.2. LA DECLARACION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

##### 2.2.2.1. ANTECEDENTES.

Los primeros antecedentes se encuentran en algunas de las resoluciones adoptadas por la Octava Conferencia Internacional Americana (Lima Perú 1938) tales como la relacionada con la Libre Asociación y la Libertad de Expresión de los Obreros, la Declaración de Lima en favor de los Derechos de la Mujer, la Resolución XXXVI en que las Repúblicas Americanas declararon que "toda persecución por motivos Raciales o religiosos ... contraría los regímenes políticos y jurídicos de América", y especialmente la

"Declaración de defensa de los Derechos Humanos", que expresó la preocupación de los gobiernos de América respecto a la ocurrencia y a las posibles consecuencias del inminente conflicto armado, y que señaló que cuando se recurra a la guerra "en cualquiera otra región del mundo, se respeten los derechos humanos no necesariamente comprometidos en las contiendas, los sentimientos humanitarios y el patrimonio espiritual y material de la civilización".

En 1,945, cuando el mundo se encontraba inmerso todavía en la segunda guerra mundial, los Estados Americanos que de un modo u otro padecían las consecuencias de la guerra comenzaron a examinar los problemas de la misma y a prepararse para la paz. En los meses de febrero y marzo de 1,945, en la Ciudad de México, la Conferencia Interamericana sobre los Problemas de la Guerra y la Paz, adoptó, entre otras resoluciones de capital importancia, dos que influyeron sobre el desarrollo del sistema interamericano de promoción y protección de los Derechos Humanos: la Resolución XXVII, intitulada "Libertad de información" y la Resolución XL, sobre protección internacional de los Derechos Esenciales del Hombre".

Además de la importancia de la primera de esas resoluciones, en que los Estados Americanos manifestaban una vez más su "su firme anhelo de asegurar una paz que defienda y proteja, en todas las regiones de la tierra, los derechos fundamentales del hombre", fué la segunda resolución la que hizo de predecesora de la Declaración Americana,

ya que proclamó "la adhesión de las Repúblicas Americanas a los principios consagrados en el Derecho Internacional para la salvaguardia de los derechos esenciales del hombre", y se pronunció en favor de un sistema de protección internacional de los mismos, señalando en su preambulo que "para que esa protección sea llevada a la práctica se requiere precisar tales derechos así como los deberes correlativos en una Declaración adoptada en forma de Convención por los Estados". En consecuencia, la Conferencia encomendó al Comité Jurídico Interamericano la redacción de un anteproyecto de declaración que debía ser sometido a los gobiernos, y encomendó al Consejo Directivo de la Unión Americana "la convocatoria de la Conferencia Internacional de Jurisconsultos Americanos" a fin de que la declaración sea adoptada en forma de convención por los Estados del Continente.

El último, y no por eso menos importante antecedente, se encuentra en el preámbulo del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR), Río de Janeiro, Brasil, 1947, que en uno de sus párrafos expresa que: "la paz se funda en la justicia y el orden moral y, por tanto, en el reconocimiento y la protección internacional de los derechos y libertades de la persona humana". El proyecto de Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, preparado por el Comité Jurídico Interamericano, fue presentado a la Novena Conferencia, y si bien tuvo la virtud de ser el primer instrumento internacional de su tipo



adoptado a ese nivel, no fué aprobado como convención, como se esperaba. No obstante, merece destacarse el párrafo final de las cláusulas introductorias de la Declaración Americana: "La consagración americana de los derechos esenciales del Hombre, unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el Sistema Inicial de Protección que los Estados Americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias".

Es importante señalar también que la Declaración, que además de un preámbulo, comprende 38 artículos en que se definen los derechos protegidos y los deberes correlativos, establece también, en otra cláusula introductoria que "los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona Humana", por lo tanto, los Estados americanos reconocen el que cuando el Estado legisla en este campo, no crea o concede derechos, sino que reconoce derechos que existían antes de la formación del Estado; derechos que tienen su origen en la naturaleza misma de la persona humana.

Con posterioridad a la adopción de la Declaración Americana y antes de la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), se encuentran en la Décima Conferencia Internacional Americana (Caracas,

Venezuela, 1954), aportes sustanciales para la estructuración del sistema Interamericano de promoción y protección de los derechos humanos. Entre otros son de mencionar la llamada "Declaración de Caracas", en que la Conferencia expresó nuevamente "la convicción de los Estados Americanos de que uno de los medios más eficaces para robustecer sus instituciones democráticas consiste en fortalecer el respecto a los derechos individuales y sociales del hombre, sin discriminación alguna, y en mantener y estimular una efectiva política de bienestar económico y justicia social destinada a elevar el nivel de vida de sus pueblos"; y la resolución sobre el "Fortalecimiento del Sistema de Protección de los Derechos Humanos", cuya importancia consistió en que fue el primer programa de acción encaminado a promover estos derechos.

### 2.2.3. LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

La estructura institucional del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos, que hasta ese momento descansaba en instrumentos de naturaleza declarativa, experimentó un cambio sustancial al adoptarse una convención. La antigua aspiración, expresada en México en 1945 de "precisar tales derechos... así como los deberes correlativos... en una declaración adoptada en forma de Convención por los Estados", se cumplió en San José, Costa Rica en 1969.

El proyecto de Convención Americana sobre derechos humanos de 1969, (Pacto de San José), que entró en vigencia el 18 de julio 1978, no sólo fortaleció el sistema, al dar más efectividad a la Convención y, en general, a los mecanismos interamericanos de promoción y protección de esos derechos, si no que marca la culminación de la evolución del sistema, al cambiarse la naturaleza jurídica de los instrumentos en que descansa la estructura institucional del mismo.

La Convención (22) según el primer párrafo de su preámbulo, tiene como propósito " Consolidar en este continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, en régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre". En su parte primera establece la obligación de los Estados de respetar los derechos y libertades en ella reconocidos y el deber de los mismos de adoptar las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para ser efectivo el goce de tales derechos.

En su segunda parte, la Convención establece los medios de protección: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a los que declara órganos competentes "para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes de la Convención".

Las funciones y las facultades de la Convención se enuncian en los artículos 41 a 43 de la Convención.

En los artículos 44 a 51, se prevé el procedimiento referente al régimen de comunicaciones individuales.

A continuación, para definir los derechos y libertades protegidos, contrayéndose principalmente a los derechos civiles y políticos, pues en cuanto a los económicos, sociales y culturales se refiere, los Estados sólo se comprometieron a " adoptar providencias tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la carta de la Organización de los Estados Americanos..., por vía legislativa u otros medios apropiados".

La Asamblea General (23) durante su decimoctavo período ordinario de sesiones (1988), y en base al borrador de trabajo preparado por la Comisión, abrió a la firma el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), en cuyo Preámbulo los Estados partes de la Convención Americana reconocen la estrecha relación existente entre los dos grupos de derechos " por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente...",

---

Los Estados partes recuerdan igualmente que " sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean las condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos".

Al ratificar el protocolo (24), los Estados partes "se comprometen a adoptar las medidas necesarias... hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente protocolo", el cual se refiere al derecho al trabajo y a las condiciones laborales, al derecho a la seguridad social, salud, un medio ambiente sano, alimentación, educación, a los beneficios de la cultura, al derecho a la familia y de los niños así como a los derechos de los ancianos y minusválidos.

### 2.3. LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH)

#### 2.3.1. ORIGEN Y EVOLUCION.

La Quinta reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Santiago, Chile, 1959) adoptó importantes resoluciones relativas al desarrollo y fortalecimiento del sistema, como Declaración de Santiago, en la que los Ministros de Relaciones Exteriores de los países americanos proclamaron que la armonía entre las Repúblicas Americanas sólo puede ser efectiva en tanto el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el

ejercicio de la democracia representativa sean una realidad en el ámbito interno de cada una de ellas, y declararon que los gobiernos de los Estados americanos deben mantener un régimen de libertad individual y de justicia social fundado el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana.

Por otra parte, conforme a la Resolución III de la Reunión se encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos "el estudio de la posible relación jurídica entre el respeto de los Derechos Humanos y el efectivo ejercicio de la democracia representativa.

Sin embargo, la resolución más importante, en este campo, emanada de la quinta reunión de consulta, fue la referente a Derechos Humanos.

En ella, se declaró que dados los progresos alcanzados en materia de los derechos humanos después de once años de proclamada la Declaración Americana y los avances que paralelamente se experimentaron en el seno de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa en la reglamentación y ordenación de la materia se halla preparado el ambiente en el hemisferio para que celebre una convención y se consideró que era indispensable que tales derechos sean protegidos por un régimen jurídico a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión. Con tal propósito, en la Parte I de la resolución se encomendó al consejo Interamericano de Jurisconsultos la

elaboración de un proyecto de Convención sobre derechos humanos ... y el proyecto o proyectos de Convención sobre la creación de una Corte Interamericana de Protección de los Derechos Humanos y de otros órganos adecuados para la observancia de los mismos. En la Parte II de la Resolución mencionada, la Quinta Reunión de Consulta creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con lo que, en parte, resolvió el problema que a la época afrontaban los Estados Americanos debido a la carencia de órganos específicamente encargados de velar por la observancia de estos derechos. Esta parte dice textualmente: "Crear una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que se compondrá de siete miembros, elegidos a título personal de ternas presentadas por los gobiernos, por el Consejo de la Organización de los Estados Americanos, encargada de promover el respeto de tales derechos, la cual será organizada por el mismo Consejo y tendrá la atribuciones específicas que éste le señale.

El Consejo de la Organización aprobó el Estatuto de la Comisión el 25 de mayo de 1960 y eligió a los primeros miembros de la misma el 29 de junio de ese año.

La Octava Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Punta del Este, Uruguay, 1962) consideró que la insuficiencia de las atribuciones y facultades previstas en el Estatuto original, había dificultado la misión que se le ha encomendado a la Comisión, por lo que encargó al Consejo de la Organización la reforma del Estatuto a fin de ampliar y

fortalecer sus atribuciones y facultades en el grado que le permita llevar a cabo eficazmente la promoción del respeto a esos derechos en los países continentales. No obstante, este Estatuto rigió a la Comisión hasta 1965, cuando la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, celebrada en Río de Janeiro, Brasil, en noviembre de ese año, resolvió modificarlo y ampliar las funciones y facultades de la Comisión en los siguientes términos:

A. Solicitar de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que continúe velando por la observancia de los derechos humanos fundamentales en cada uno de los Estados miembros de la Organización.

B. Solicitar de la Comisión que preste particular atención a esa tarea de observancia de los derechos humanos mencionados en los artículos I,II,III,IV,XVIII,XXV Y XXVI de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre.

C. Autorizar a la Comisión para que examine las comunicaciones que le sean dirigidas y cualquier información disponible, para que se dirija al gobierno de cualquiera de los Estados Americanos con el fin de obtener, las informaciones que considere pertinentes y para que les formule recomendaciones, cuando lo considere apropiado, con el fin de hacer más efectiva la observancia de los Derechos Humanos fundamentales.

D. Solicitar de la Comisión que rinda un informe anual a la Conferencia Interamericana o a la Reunión de Consulta de



Ministros de Relaciones Exteriores que incluya una exposición sobre el progreso alcanzado en la consecución de los objetivos señalados por la Declaración Americana. Tal informe deberá contener una relación sobre los campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los Derechos humanos conforme lo prescribe la citada Declaración y formular las observaciones que haya recibido y sobre cualquier otra información que la Comisión tenga a su alcance. En el ejercicio de las atribuciones prescritas en los párrafos 3 y 4 de ésta resolución, la Comisión verificar, como medida previa, si los procesos y recursos internos de cada Estado miembro fueron debidamente aplicados y agotados. La Comisión, en el periodo de sesiones celebrado en abril de 1966, modificó su Estatuto conforme a lo resuelto por la Segunda conferencia Interamericana Extraordinaria, ampliándose por ende las funciones y facultades que poseía conforme el Estatuto original.

#### 2.3.2. PROTOCOLO DE BUENOS AIRES.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se convirtió en uno de los principales órganos de la Organización de los Estados Americanos al introducirse una reforma de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (artículo 51, Protocolo de Buenos Aires, 1967). La Carta reformada, que entró en vigencia en 1970, se refiere también a la Comisión en sus artículos 112 y 150. En el primero de esos artículos se hace referencia a una Comisión

Interamericana de Derechos Humanos y se le asigna como función principal la tarea de promover la observancia de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia y se expresa que una Convención Interamericana sobre derechos humanos debía determinar la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como la de los órganos encargados de esa materia.

#### 2.3.3. QUE ES LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

Es una entidad autónoma de la Organización de los Estados Americanos -OEA- cuya función principal es promover la observancia y la defensa de los Derechos Humanos y servir como órgano consultivo de la organización en esta materia. Como órgano cuasi-judicial, la Comisión tiene facultades judiciales y diplomáticas. Según el artículo 1, del reglamento la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos es un órgano autónomo de la Organización de los Estados Americanos que tiene, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano de consulta de la Organización en esta materia (25).

#### 2.3.4. INTEGRACION.

La Comisión Interamericana se integra de siete miembros, quienes deben ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de los Derechos Humanos. La Comisión Interamericana representa a todos los Estados miembros de la Organización.

La Comisión tendrá un Presidente, un Primer Vicepresidente y un Segundo Vicepresidente, que serán elegidos por mayoría absoluta de sus miembros por un período de un año, y podrán ser reelegidos sólo una vez en cada período de cuatro años. Los miembros de la Comisión serán elegidos a título personal por la Asamblea General de Organización de Estados Americanos de una lista de candidatos propuesta por los gobiernos de los Estados miembros.

El período de los miembros de la Comisión Interamericana será de cuatro años y sólo podrán ser reelegidos una vez. Los mandatos se contarán a partir del 1o. de enero del año siguiente al de la elección.

#### 2.3.5. FUNCIONES.

La función principal de promover la observancia y la defensa de los Derechos Humanos y servir como cuerpo consultivo, y el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:

#### 2.3.6. RESPECTO A LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA ORGANIZACION DE LOS ESTADOS AMERICANOS:

- A. Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de America;
- B. Recomendaciones a los gobiernos de los Estados para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos, dentro del marco de sus legislaciones, de sus preceptos constitucionales y de sus compromisos internacionales, y también disposiciones apropiadas para fomentar a esos derechos;

C. Solicitar que los gobiernos de los Estados le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de los Derechos Humanos;

D. Preparar los estudios o informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;

C. Atender las consultas, que por medio de la Secretaría General de Organización, le formule cualquier Estado miembro sobre cuestiones relacionadas con los derechos humanos en ese Estado y, dentro de sus posibilidades, prestar el asesoramiento que le soliciten;

D. Rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización, en el cual se tenga debida cuenta del régimen jurídico aplicable a los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de los Estados que no son partes;

D. Practicar observaciones in loco.

#### 2.3.7. RESPECTO A LOS ESTADOS PARTES EN LA CONVENCION AMERICANA:

A. Diligenciar las peticiones y otras Comunicaciones, que cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la organización, presente a la Comisión que contengan denuncias o quejas de violaciones de esta Convención por un Estado parte.

B. Comparecer ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos previstos en la Convención.

C. Solicitar a la Corte Interamericana que tome las medidas provisionales que considere pertinentes en asuntos graves y urgentes, con el fin de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades, y D. Someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, por conducto del Secretario General, propuestas de enmienda a la Convención Americana sobre Derechos Humanos

2.3.8. RESPECTO A LOS ESTADOS DE LA ORGANIZACION QUE NO SON PARTES DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS:

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;

B. Examinar las Comunicaciones que le sean dirigidas y cualquier información disponible; dirigirse al gobierno de cualquiera de los Estados miembros no partes en la convención con el fin de obtener las informaciones que considere pertinente y formularles recomendaciones, cuando lo considere apropiado, para hacer más efectiva la observancia de los derechos humanos fundamentales;

C. Verificar, como medida previa al ejercicio de la atribución prescrita en el inciso B, anterior, si los procesos y recursos internos de cada Estado miembro no parte en la Convención fueron debidamente aplicados y agotados.

### 2.3.9. NATURALEZA Y PROPOSITOS.

El artículo Primero del Estatuto de Comisión, establece concretamente cual es su naturaleza en los siguientes términos: 1). La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano de la Organización de los Estados Americanos creado para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia; 2). También señala que para los fines del presente Estatuto, por derechos humanos se entiende: a) los derechos definidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los Estados partes en la misma; b) los derechos consagrados en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, en relación con los demás Estados miembros.

### 2.3.10. COMPETENCIA.

Según al artículo 44 de la Sección 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos "-CIDH-" tiene competencia para conocer peticiones que contengan denuncias o quejas por violación de la convención Americana de Derechos Humanos, la cual establece: " Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la O.E.A, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte" (artículos 44, Convención Americana de Derechos Humanos).

## 2.4. LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS -CIDH-

### 2.4.1. ORIGEN.

La idea de establecer una Corte para proteger los Derechos Humanos en las Americas surgió hace largo tiempo. En la Novena Conferencia Internacional Americana (Bogotá, Colombia, 1948) se adoptó la Resolución XXXI denominada "Corte Interamericana para Proteger los Derechos del Hombre", en la que se consideró que la protección de esos derechos deben ser garantizados por un órgano jurídico, como quiera que no hay derecho propiamente asegurado sin el amparo de un tribunal competente ya que tratándose de Derechos Internacionalmente reconocidos la protección jurídica para ser eficaz debe emanar de un organo internacional. En consecuencia, encomendó al Comité Jurídico Interamericano la elaboración de un proyecto de Estatuto para la creación de una Corte Interamericana destinada a garantizar los derechos del hombre.

El Comité jurídico Interamericano, en su informe al Consejo de Jurisconsultos del 26 de septiembre de 1949, consideró que la "falta de derecho positivo sustantivo sobre la materia" constituía un gran obstáculo en la elaboración del Estatuto de la Corte, y que lo aconsejable sería que una convención que contuviera normas de esta naturaleza precediera al Estatuto, estimando que el Consejo de Jurisconsultos debería proponer tal solución a la X Conferencia Interamericana.

La Décima Conferencia (Caracas, Venezuela, 1,945) en su resolución XXIX "Corte Interamericana para proteger los Derechos Humanos," remitió a la Undécima Conferencia la consideración sobre el asunto, para que tomara una decisión con base en los estudios que al respecto hubiere realizado el Consejo de la OEA, al cual encomendó que continuara con esa tarea sobre la base de los proyectos ya existentes a la luz de sus propias experiencias. La Undécima Conferencia, sin embargo, nunca llegó a celebrarse. Posteriormente, la Quinta Reunión de Consulta (1959), en la parte primera de la resolución sobre Derechos Humanos, encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la Elaboración de dos proyectos de convención: uno sobre "Derechos Humanos" y otro sobre la creación de una "Corte Interamericana de los Derechos Humanos" y otros Organos adecuados para la tutela y observancia de tales derechos.

El Consejo de Jurisconsultos cumplió su cometido y en su Cuarta Reunión (Santiago de Chile 1959), elaboró un proyecto de Convención sobre Derechos Humanos que contenía, además de la parte sustantiva en materia de derechos humanos, la parte institucional y procesal de tales derechos, inclusive la creación y funcionamiento de una Corte y una Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El mencionado proyecto fue luego sometido al Conocimiento de la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria que, a su vez, acordó enviar el proyecto al



Consejo de la Organización con el encargo de que lo actualizara y completara, oyendo a la Comisión de Derechos Humanos y a los otros órganos y entidades que estimara conveniente y después de esto, convocara a una Conferencia Especializada Interamericana. Con fecha 10 de abril de 1967 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, presentó su dictámen al Consejo. El día 22 de noviembre de 1,969 fue adoptada en San José Costa Rica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por la que se crea (capítulo VII de la parte II) una Corte Interamericana de Derechos Humanos. Los Estados partes de la Convención, en el séptimo período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA realizado en mayo de 1979, eligieron a los primeros siete jueces de la Corte y ésta fue instalada oficialmente en San José, Costa Rica, donde tiene su sede, el día 3 de septiembre de 1979.

#### 2.4.2. INTEGRACION.

Tal como lo establece el artículo 52 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Corte se Integra con siete miembros de la Organización, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos. No deben ser dos jueces de la misma nacionalidad.

También el artículo 4 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dice: La Corte se compone de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la OEA, elegidos a título personal de entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales, conforme a la ley del Estado del cual sean nacionales del Estado que los postule como candidatos. No pueden haber más de un juez de la misma nacionalidad.

#### 2.4.3. ESTRUCTURA.

Según el artículo 12 del Estatuto, la Corte se integra con un Presidente, un Vicepresidente, elegidos por dos años, quienes podrán ser reelectos, un Secretario General, un Secretario General Adjunto y el personal de Secretaría.

#### 2.4.4. NATURALEZA Y REGIMEN JURIDICO.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial, autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1). La Corte ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones de la citada convención y del presente Estatuto.

#### 2.4.5. COMPETENCIA Y FUNCIONES.

La Corte ejerce función Jurisdiccional y Consultiva:

A. Su función Jurisdiccional se rige por las disposiciones de los artículos 61, 62 y 63 de la Convención, que establecen en

su artículo 61 que. 1. Sólo los Estados partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte; 2. Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50. También el artículo 62 menciona: 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 como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la Competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención; 2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte;

3. La Corte tiene Competencia para Conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en los casos hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores. Por su parte el artículo 63 de la citada Convención enuncia: 1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado

en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo si ello es procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada; 2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las Medidas Provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

B. Su función Consultiva se rige por las disposiciones del artículo 64 de la Convención, el cual establece: 1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Asimismo, podrán consultarla, en los que le compete; los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires; 2. La Corte a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones a acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

#### 2.5. OTROS INSTRUMENTOS DE PROTECCION Y DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

2.5.1. EL PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, "PROTOCOLO DE SAN SALVADOR".

Fue suscrito en San Salvador, El Salvador el 17 de noviembre de 1988, en el decimoctavo periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General. Su objetivo fundamental es reafirmar los derechos económicos, sociales y culturales fundamentales reconocidos en otros instrumentos internacionales tanto en el ámbito universal como regional, ya que resulta de gran importancia que éstos sean desarrollados, perfeccionados y protegidos en función de consolidar en America, sobre la base del respecto integral a los derechos de la persona, el régimen democrático representativo de gobierno así como el derecho de sus pueblos al desarrollo, a la libre determinación y a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales. Este instrumento no ha sido firmado ni ratificado por Guatemala.

2.5.2. PROTOCOLO A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS RELATIVO A LA ABOLICION DE LA PENA DE MUERTE.

Este protocolo fue aprobado en Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990 en el vigésimo periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General.

Tiene como objetivo principal, que los Estados partes en el presente Protocolo se comprometan a no aplicar la Pena de Muerte a ninguna persona sometida a su jurisdicción. No ha sido firmado, ni ratificada por Guatemala.

2.5.3. LA CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR  
LA TORTURA.

Suscrita en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985 en el decimoquinto periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General. Entre otros propósitos se encuentra el de consolidar en este continente las condiciones que permitan el reconocimiento y respeto de la dignidad inherente a la persona humana y aseguren el ejercicio pleno de sus libertades y derechos fundamentales.

Fue firmada por Guatemala el 27 de octubre de 1986 en la Secretaría General de la OEA, con la siguiente reserva: La República de Guatemala no acepta la aplicación ni aplicará el tercer párrafo del artículo ocho (8) de Convención Americana para prevenir y Sancionar la Tortura, ya que de conformidad con su ordenamiento jurídico interno, agotados los recursos, la resolución que determine la absolución para un presunto delincuente del delito de tortura, quedará firme y no podrá ser sometido a ninguna instancia internacional. Retiro de la Reserva hecha por Guatemala al firmar la Convención. El 1 de octubre de 1990 depositó en la Secretaría General, un instrumento fechado el 6 de agosto de 1,990, mediante el cual retira la reserva hecha por el gobierno de Guatemala al firmar la Convención y reiterada al ratificarla el 10 de diciembre de 1986.

2.5.4. LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS.

En resolución aprobada en la Séptima sesión plenaria, celebrada el 9 de junio de 1,994 y adoptada en Belém Do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. El objetivo principal de éste Instrumento se resume en el artículo primero de dicha convención en el cual los Estados partes se comprometen a:

- 1). No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aún en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales;
- 2). Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de la comisión del mismo;
- 3). Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas; y
- 4). Tomar las medidas de caracter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención.

Guatemala firmó dicho Convención el 24 de junio de 1,994 en la Secretaría General de la OEA.

2.5.5. LA CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCION DE BELEM DO PARA".

Es resolución aprobada en la séptima sesión Plenaria,

celebrada el 9 de junio de 1,994 y adoptada en Belém do Pará, Brasil, el nueve de junio de 1994, en el vigésimo cuarto periodo ordinaria de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. Definición y Ambito de Aplicación, artículo Primero. Para los efectos de esta Convención debe entenderse por Violencia Contra la Mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento, físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. También el artículo Segundo señala: Se entenderá que Violencia Contra la Mujer incluye la Violencia física, sexual y psicológica: A). Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; B). Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimiento de salud o cualquier otro lugar, y C). Que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra. Fue firmada por el Estado de Guatemala el 24 de junio de 1,994; depositada y ratificada el 4 de abril de 1995.

---



## NOTAS DE PIE DE PAGINA DEL CAPITULO II

- (20) NACIONES UNIDAS, CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS, RECOPIACION OFICIOSA DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, 1997.
- (21) OB, CIT, PAG. 156
- (22) CONVENCION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, SUSCRITA EN SAN JOSE COSTA RICA, EL 22 DE NOVIEMBRE DE 1,969, RATIFICADA POR GUATEMALA, EL 25 DE MAYO DE 1,978.
- (23) ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACION DE ESTADOS AMERICANOS -OEA-
- (24) PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, SUSCRITO EN SAN SALVADOR, EL 17 DE NOVIEMBRE DE 1,988.
- (25) CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, CEJIL LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO, COMPILACION DE INSTRUMENTOS, SAN JOSE COSTA RICA, 1997.

## CAPITULO III

### 3.1. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN GENERAL

#### 3.1.1 GENERALIDADES.

En cuanto a las medidas cautelares se puede afirmar que no hay unanimidad con respecto a la denominación, pues unos le llaman indistintamente, Medidas Precautorias, Medidas de Seguridad, Medidas Cautelares, Medidas Conservatorias, Medidas de Garantía. Guillermo Cabanellas,(26) define así a la Providencia. Prevención, preparativos de lo necesario o conducente a un fin o logro. Medida que se toma para remediar un mal o daño. El mismo autor define Precautorio así, precave previene o protege.

El Doctor Mario Aguirre Godoy (27), con respecto a esta institución establece; Nadie puede puntualizar qué recursos o medios tiene una persona para prevenir una serie de consecuencias o de riesgos que puedan lesionar su patrimonio, su integridad moral, su personalidad, etc; porque realmente la gama de recursos debería de ser ilimitada, es decir, no estar fijada en preceptos legales que contuvieran medidas concretas más que en casos determinados, por ejemplo: depósito de personas, alimentos provisionales, etc, sino en disposiciones generales que garantizaran en forma plena la función preventiva del derecho o de la jurisdicción. La prevención de los males que aquejan a la sociedad es llenada en parte por la función de policía, pero los sistemas

jurídicos deberían arbitrarse otros medios para evitar en un momento dado consecuencias de los hechos que no tienen por que causarse si pueden prevenirse.

En el derecho Angloamericano existe el procedimiento preventivo que se realiza a través de la jurisdicción de la equidad por las medidas llamadas de INJUNCTION, que conminan, bajo sanciones graves por desobediencia, incluyendo la prisión a la abstención de determinada conducta ilícita. Opera bajo el principio de que donde no puede llevar la medida legal llega la equidad.

El proceso preventivo o cautelar o de aseguramiento, llena un cometido singular dentro de la función de prevención de consecuencias perjudiciales, que posiblemente surgirán en un futuro inmediato de no ponerse en juego una medida cautelar. Sin embargo, ha sido muy discutida la autonomía del proceso cautelar. De la Plaza (28) ha sido uno de los más fervientes defensores y tiene para él tanta importancia que ha formulado una clasificación finalista de los procesos partiendo de la diferenciación en proceso cautelar, de cognición y de ejecución, la cual le sirve de motivo principal para la sistematización de su obra. Tal diferenciación no es unánimemente aceptada en doctrina y más bien se le formulan serias objeciones, ya que se prefiere hablar de "proveimientos" o de "Medidas Precautorias o Asegurativas"; o bien se habla de proceso cautelar, pero se afirma que éste carece de autonomía, puesto que siempre

supone un proceso principal definitivo. Como puede verse no hay uniformidad ni siquiera en el nombre, puesto que se alude también a medidas precautorias, medidas de seguridad, medidas cautelares, medidas conservatoria, medidas de garantía, etc. Tampoco hay en lo que respecta a su clasificación.

### 3.1.2. CARACTERISTICAS.

Desde la clásica obra de Calamandrei (29), se han fijado con precisión los caracteres de la providencia cautelar. El primer elemento que caracteriza a las providencias cautelares es su PROVISORIEDAD, o sea la limitación de la duración de sus efectos.

Esto se explica porqué, precisamente, esos efectos se producen en el lapso comprendido entre la emisión de la Providencia Cautelar y la producción de la providencia jurisdiccional definitiva.

La otra característica está determinada por el PERICULUM IN MORA, o sea lo que Calamandrei califica, como la existencia de un peligro de daño, derivado del retardo de una providencia jurisdiccional definitiva. De manera de que, en aquellos casos en que se presenta la necesidad de prevenir un daño que se teme, el cual por inminencia del peligro puede convertirse en daño efectivo sino se dicta la providencia cautelar, encontramos los elementos propicios para aproximarnos a la idea del periculum in mora, porque además de esos dos elementos -Prevención y Urgencia- se requiere la necesidad de que para obviar oportunamente el peligro de daño

---

que amenaza el Derecho, la tutela ordinaria se manifiesta como demasiado lenta, de manera que, en espera de que se madure a través del largo proceso ordinario la providencia definitiva, se deba proveer con carácter de urgencia a impedir con medidas provisorias que el daño temido se produzca o agrave durante aquella espera.

Calamandrei (30) señala como nota verdaderamente típica de las providencias cautelares la relación de INSTRUMENTALIDAD O DE SUBSIDIARIDAD que liga a la Providencia Cautelar con la Providencia Definitiva, lo cual es resultado de que las providencias cautelares no constituyen un fin en sí mismas sino que están preordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva cuyo resultado práctico aseguran preventivamente.

De la Plaza (31) de acuerdo con su concepción que le atribuye autonomía a este proceso, estudia separadamente las notas distintivas del proceso cautelar y las de acción cautelar. Entre las que se refieren al proceso cautelar tenemos: A). El Carácter Marcadamente Instrumental. El Derecho Procesal en sí participa de este carácter instrumental, por lo que obviamente también tendrán esta naturaleza sus diversos institutos. Pero cuando se piensa que las relaciones obtenidas a través del proceso cautelar no son definitivas y que siempre tienen su explicación en relación a cualquiera de otros dos tipos de proceso -de Cognición y de Ejecución-, se comprende fácilmente que el proceso cautelar

sirve principalmente para los designios propios de los otros procesos, y por eso es instrumental en lo que respecta a ellos. Tiene por decirlo así, una instrumentalidad específica, porque la satisfacción del interés no se logra directamente, sino a través de un proceso ulterior; B). Por ese mismo carácter no definitivo se dice que este proceso es precautorio y provisional; y C). Son verdaderos procesos jurisdiccionales, en cuanto que son actuados por órganos del Estado que desempeñan una función jurisdiccional y no administrativa.

En tal sentido, la acción que se ejercita en los procesos cautelares, está supeditada a lo que en la doctrina se le llama Condiciones de la Acción Cautelar, que en este caso son dos: 1). Un conocimiento Prima Facie del Derecho Invocado; y 2). La posible existencia de un daño -Periculum In Mora-. La certeza de la existencia del derecho no se requiere, precisamente por la naturaleza propia de este instituto, y la necesidad de la medida, en la mayoría de los casos se manifiesta por sus caracteres de urgencia.

Insiste De la Plaza (32) en que no debe confundirse el proceso cautelar con las medidas cautelares, porque aún cuando dentro de éstas es posible el estudio de caracteres comunes, lo que interesa resaltar es su carácter autónomo, que en algunos tipos procesales si se logra.

### 3.1.3. CLASIFICACION.

En cuanto a la clasificación se refiere, al igual que en su denominación y características, no existe una posición unánime en la doctrina, con relación con los institutos cautelares, aunque las que se han esbozado parten de la propuesta por el italiano Pier Calamandrei en su obra citada (33). Calamandrei formula una clasificación en cuatro grupos: A). Providencias Instructorias Anticipadas, que tienen en cuenta un posible futuro proceso de cognición, y por ello, tratan de fijar y de conservar ciertas resultancias probatorias, que serán utilizadas en aquel proceso en el momento oportuno. Aquí se incluyen todas la hipótesis de conservación o aseguración de la prueba;

B). Providencias dirigidas a asegurar la futura ejecución forzada, entre las cuales se encuentran como importante la figura del secuestro; C). Providencias mediante las cuales se decide interinamente una relación controvertida entre las cuales se incluyen las denuncias de obra nueva y de daño temido, alimentos, providencias de "urgencia" o "temporales"; y D). Providencias que imponen por el juez una Caución, la cual debe prestar el interesado como condición para obtener una posterior providencia judicial.

Debe mencionarse que en opinión de algunos autores no todas las providencias incluidas la de Calamandrei en su clasificación tienen el caracter de cautelares, lo que nos indica que, si desde el punto de vista doctrinario es difícil

lograr una catalogación adecuada, mayormente lo será en el plano legislativo en que hay que concretar en normas, principios que todavía están sujetos a discusión. Según De la Plaza, autor ya citado anteriormente, el proceso preventivo o cautelar tiende esencialmente a: 1). Mantener un estado de hecho o derecho; y 2). A prevenir las repercusiones de la demora en el pronunciamiento de la resolución. Estos fines esenciales que persigue este tipo de procesos nos llevan a preguntarnos cuantas clases de procesos cautelares conocemos. Fundamentalmente De la Plaza acepta los dos originariamente estudiados por Carnelutti (34): El Conservativo y el Innovativo. El primero de ellos, se refiere al mantenimiento de un estado de hecho o de derecho mientras viene la resolución definitiva; y el segundo, a asegurar los resultados del proceso pero creando una situación de hecho.

El proceso cautelar conservativo tiene como objetivo mantener un estado de hecho, o inmovilizar las facultades de disposición de un bien; en ambos casos con el propósito de asegurar los resultados de un Proceso ulterior de cognición o de ejecución. Ejemplos los encontramos en los interdictos de obra nueva y de obra peligrosa, en el secuestro, en la anotación de demanda. El proceso cautelar innovativo asegura el resultado de un proceso ulterior, creando nuevas situaciones de hecho que facilitan ese resultado, como ejemplos de ellos tenemos en el depósito de personas, en los alimentos provisionales, en las situaciones derivadas de la ausencia; en el embargo preventivo.



### 3.1.4. QUE SON LAS MEDIDAS CAUTELARES.

Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales del Abogado Manuel Osorio, (35) Medidas Cautelares son cualquiera de las adoptadas en juicio o proceso, a instancia de parte o de oficio, para prevenir que la resolución del mismo pueda ser eficaz. "Caución de Buena Conducta, Rato Et Grato", "Judicantum Solvi" y Procesal; "Embargo, Inhibición".

Por su parte el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de los autores G. Cabanellas y Alcalá-Zamora, (36) no hace referencia a las Medidas Cautelares, sino que las denomina Medidas Conservatorias y son un conjunto de disposiciones tendientes a mantener una situación jurídica o a asegurar una expectativa o derecho futuro. Las integran los inventarios, fianzas, cauciones y otras garantías personales o reales, las reservas, la administración provisional, las retenciones, los embargos, los depósitos, las promesas, el reconocimiento del derechos futuro hecho por el titular actual y la reserva de derechos, la hipoteca, la prenda y la Cláusula Penal.

### 3.2. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL CODIGO DE TRABAJO GUATEMALTECO.

El Código de Trabajo, decreto 1441, aprobado por el Congreso de la República el 29 de abril de mil novecientos sesenta y uno, y que actualmente se encuentra vigente, aunque con algunas reformas; dicho cuerpo normativo no contiene

dentro de su articulado, un capítulo aparte que hable sobre las medidas cautelares o medidas precautorias que los trabajadores o patronos en su caso, puedan hacer valer dentro del proceso. Sin embargo sí existen algunas medidas precautorias que pueden hacer valer en juicio para garantizar de alguna manera u otra los resultados del mismo, como las contenidas en los artículos 426 del Código de trabajo que dice: " Para el cobro de toda clase de prestaciones reconocidas en las secuelas del juicio o en sentencia firme de los Tribunales de Trabajo y previsión Social, así como para el de las demás prestaciones a que se refiere el artículo 101 de este Código (37), el juez de oficio y dentro del plazo de tres días de notificada la ejecutoria o de aceptada la obligación, practicará la liquidación que corresponda, la que se notificará a las partes.

Contra la liquidación no cabrá más recurso que el de rectificación, que procede cuando al practicarse ésta se incurra en cálculo.

Dicho recurso debe interponerse dentro de veinticuatro horas de notificada la liquidación y en el memorial respectivo se determinará concretamente en que consiste el error o errores, expresándose la suma que se estime correcta. Este recurso será resuelto de plano, sin formar artículo y no admitirá impugnación alguna. Si dentro del tercero día de notificada la liquidación o de estar firmada la resolución del recurso de Rectificación correspondiente, el obligado no hiciere

efectivo el pago, el juez ordenará que se le requiera al efecto, librando el mandamiento respectivo y ordenando, en su caso, el embargo de bienes que garanticen la suma adeudada, con designación de depositario que no está obligado a prestar fianza. Si dentro del tercero día de practicado el embargo, el deudor no solventa su obligación por el valor de la deuda, se sacarán a remate los bienes embargados, debiendo éste tener verificativo en un plazo que no excederá de diez días, sin necesidad de que se hagan previamente publicaciones, pero éstas se harán a costa del solicitante, si una de las partes lo pidiere. En el acta del remate el juez declarará fincado éste en el mejor postor o en el ejecutante, según el caso, sin que dicho remate pueda abrirse, ni sea necesario posterior aprobación. Si los bienes rematados fueren muebles, salvo el caso indicado en el párrafo siguiente, el juez ordenará al depositario o a quien los posea, su inmediata entrega a quien corresponda. En caso de desobediencia se ordenará el secuestro judicial sin perjuicio de las demás responsabilidades en que se incurra.

Si los bienes rematados estuvieren sujetos a registro, como en los casos de inmuebles o de vehículos, se fijará de oficio al obligado un termino no mayor de quince días para que otorgue la escritura traslativa de dominio, bajo apercibimiento de hacerlo el juez en su rebeldía. Cuando la ejecución de promueva con base en un título ejecutivo, el el procedimiento se iniciará con el reuquerimiento, continuándose

en la forma prevista. En cuanto a las obligaciones de hacer no hacer o entregar cosa determinada se estará a lo dispuesto en los artículos 336 y 337 del Código Procesal Civil y Mercantil (38).

En lo no previsto por tales preceptos se aplicarán los procedimientos que establece éste artículo, y si fuere necesaria la recepción de prueba, el juez la recibirá en una sólo audiencia que practicará a requerimiento de cualquiera de las partes dentro de los cinco días siguientes al embargo".

Por su parte el Artículo 427 del mismo cuerpo legal - Código de Trabajo-, establece: "El que con posterioridad a la ocasión en que se obligue en virtud de acto o documento que pueda aparejar ejecución, o que durante el transcurso de un juicio que se siga en su contra enajenare sus bienes, resultando insolvente para responder en la ejecución, será juzgado como autor del delito de alzamiento de bienes. Cuando en el procedimiento ejecutivo se hubiere trabado embargo sobre bienes que resultaren insuficientes, de ajena pertenencia o que de cualquier otro modo no respondan al fin propuesto, a solicitud de parte y sin formar artículo, el juez ordenará la ampliación del embargo correspondiente, comisionando en forma inmediata al executor del tribunal para su cumplimentación.

En los procedimientos ejecutivos laborales, no cabrá recurso alguno, salvo el expresamente previsto en éste título".

También el Artículo 428, del Código indicado, manifiesta: "En los casos no previstos en el presente capítulo, el juez por analogía debe seguir en cuanto sea aplicable los trámites del procedimiento ejecutivo.

Como puede establecerse del estudio de las normas anteriores el Código de Trabajo, en lo que se refiere a la parte procesal no tiene instituciones propias, de las denominadas medidas cautelares o medidas precautorias, es decir, que en cuanto a la aplicación de medidas cautelares, aplica supletoriamente las contenidas en el Código Procesal Civil y Mercantil (Decreto Ley 107), tal como lo establece el Artículo 326 que dice: " En cuanto no contraríen el texto y los principios procesales que contiene éste Código, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil y de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial (39). Si hubiere omisión de procedimiento, los Tribunales de trabajo y Previsión Social están autorizados para aplicar normas de las referidas leyes por analogía a fin de que puedan dictarse con prontitud la resolución que decida imparcialmente las pretensiones de las partes. Las normas contenidas en este título se aplicarán a su vez, si no hubiere incompatibilidad, en silencio de las demás reglas del presente código.

3.3. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. Nuestro Código Procesal Civil y Mercantil sí regula de manera concreta algunas de medidas de

caracter precautorio aunque con diferentes denominaciones, e el Libro Quinto, Título I, y las llama de manera genérica "Alternativas Comunes a todos los procesos". Para conocer más detenidamente este instituto, es necesario adentrarnos a analizar con detalle las mismas, teniendo como base la ley citada;

A). SEGURIDAD DE PERSONAS, la norma general la encontramos en el artículo 516 que dice: "Para garantizar la seguridad de las personas, protegerlas de malos tratos o de actos reprobados por la ley, la moral y las buenas costumbre, los jueces de Primera Instancia decretarán, de oficio o a instancia de parte, según las circunstancias de cada caso, su traslado a un lugar donde puedan manifestar su voluntad y gozar de los derechos que establece la ley. Los jueces menores pueden proceder en casos de urgencia, dando cuenta inmediatamente al juez de Primera Instancia que corresponda con las diligencias que hubiere practicado".

En efecto, para llevar a cabo la medida de garantía, el artículo 517 del Código Procesal Civil y Mercantil, dice: "El juez se trasladará a donde se encuentre la persona que deba ser protegida, para que ratifique su solicitud, si fuere el caso, y hará la designación de la casa o establecimiento a que deba ser trasladada. Seguidamente hará efectivo el traslado a la casa o establecimiento designado, entregará mediante acta los bienes de uso personal, fijará la pensión alimenticia que deba ser pagada, si procediere, tomará las

medidas necesarias para la seguridad de la persona protegida y le entregará orden para que las autoridades le presten la protección del caso. Si se tratare de un menor o incapacitado la orden se entregará a quien se le encomiende la guarda de su persona".

Debe destacarse que la oposición a este tipo de medidas está contemplada en el artículo 519 de la ley objeto de estudio, que se refiere en estos términos: "Si hubiere oposición de parte legítima a cualquiera de las medidas acordadas por el juez, ésta se tramitará en cuerda separada por el procedimiento de los incidentes. El auto que las resuelva es apelable, sin que se interrumpan dichas medidas";

B). ARRAIGO, esta medida persigue que el demandado no se ausente del lugar en que deba seguirse del proceso, o bien, evitar su ocultamiento, en ese sentido el artículo 523, se establece que: "Cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda, podrá el interesado pedir que se le arraigue en el lugar en que deba seguirse el proceso. El arraigo de los que estén bajo patria potestad, tutela o guarda, o al cuidado de otra persona, solicitado por sus representantes legales, se decretarán sin necesidad de garantía, siendo competente cualquier juez; y producirá como único efecto, mantener la situación legal en que se encuentre el menor o incapaz". En cuanto a los efectos del arraigo el artículo 524 los determina de esta forma: "Al decretar el

arraigo el prevendrá al demandado que no se ausente del lugar en que se siga o haya de seguirse el proceso, sin prestar la garantía a que se refiere el párrafo siguiente.

En los procesos sobre alimentos, será necesario que el demandado cancele o deposite el monto de los alimentos atrasados que sean exigibles legalmente y garantice el cumplimiento de la obligación por el tiempo que el juez determine, según las circunstancias.

En los procesos por deudas provenientes de hospedaje, alimentación o compras de mercaderías al crédito, el demandado deberá prestar garantía por el monto de la demanda. También deberá prestar esa garantía el demandado que hubiere librado un cheque sin tener fondos disponibles o que dispusiere de ellos antes de que trascurra el plazo para que el cheque librado sea presentado al cobro.

Apersonado en el proceso el mandatario; presentada la garantía a satisfacción del juez en los párrafos a que se refiere el párrafo anterior, y cumplido en su caso lo relativo a alimentos atrasados, se levantará el arraigo sin más trámite. Si el mandatario se ausentare de la república o se imposibilitare para comparecer a juicio, el juez sin formar artículo nombrará defensor judicial del demandado.

Tanto el mandatario constituido como el defensor judicial, tendrán en todo caso, por ministerio de la ley, todas las facultades necesarias para llevar a término el proceso de que se trate. El juez de oficio y en forma



inmediata, comunicará el arraigo a las autoridades de migración y de policía, así como a las dependencias que estime conveniente, para impedir la fuga del arraigado. En igual forma se comunicará el levantamiento del arraigo. De igual manera el artículo 525 determina los efectos del Quebrantamiento del arraigo, en los siguientes términos: " El arraigado que quebrantare el arraigo o que no comparezca en el proceso por sí o por representante, además de la pena que merezca por su inobediencia, será remitido a su costa al lugar de donde se ausentó indebidamente, o se le nombrará defensor judicial en la forma que previene el artículo anterior, para el proceso en que se hubiere decretado el arraigo y para los demás asuntos relacionados con el litigio";

C). ANOTACION DE LA DEMANDA, ésta es una medida de aplicación frecuente la cual está contenida en el artículo 526 del Código Procesal Civil y Mercantil, que dice: "Cuando se discuta la declaración, constitución, modificación o extinción de algún derecho real sobre inmuebles, podrá el actor pedir la anotación de la demanda, de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil. Igualmente podrá pedirse la anotación de la demanda sobre bienes muebles cuando existan organizados los registros respectivos. Efectuada la anotación no perjudicará al solicitante cualquier enajenación o gravámen que el demandado hiciere sobre los bienes mencionados". Por la remisión que hace el artículo 526 del

Código Procesal Civil y Mercantil al Código Civil (40) , debe tenerse presente los casos en que puede pedirse la anotación de los respectivos derechos, los cuales están establecidos en el artículo 1149 del Código Civil. Dice esta disposición: "Podrán obtener anotación de sus respectivos derechos, 1). El que demandare en juicio la propiedad, constitución, modificación o extinción de derechos reales, sujetos a inscripción, o la cancelación o modificación de ésta; 2). El que obtuviere mandamiento judicial de embargo que se haya verificado sobre derechos reales inscritos del deudor; 3). Los legatarios y acreedores ciertos del causante en derechos reales de la herencia; 4). El que demandare la declaración o presunción de muerte, la incapacidad por interdicción, la posesión de los bienes del ausente, o que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes; 5).

El que presentare título cuya inscripción no puede hacerse definitivamente por faltas que sean subsanables en el término de treinta días, pasadas las cuales la anotación se tendrá por cancelada de hecho; y 6). El que en cualquier otro caso tuviere derecho a pedir anotación preventiva, conforme a lo dispuesto en este código o en otra ley".

Según Mario Aguirre Godoy (41), que de conformidad con nuestro sistema la Anotación de Demanda no impide la enagenación o gravamen del inmueble o derecho real y así lo dice claramente el artículo 1163 del Código Civil:

"Los bienes inmuebles o derechos reales anotados podrán enajenarse o gravarse, pero sin perjuicio del derecho de aquel a cuyo favor se haya hecho la anotación". También debe recordarse que los actos de enajenación o gravámen de bienes anotados quedan afectos a una acción de anulabilidad. En efecto, según lo dispuesto en el artículo 112, inciso primero letra e) del Código Procesal Civil y Mercantil, uno de los efectos materiales del emplazamiento consiste en: "Hacer anulables la enajenación o gravámenes constituidos sobre la cosa objeto del proceso, con posterioridad al emplazamiento. Tratándose de bienes inmuebles, este efecto sólo producirá si se hubiese anotado la demanda en el Registro de la Propiedad". La medida de garantía consistente en la anotación de demanda sobre bienes muebles deberá ser contemplada en el reglamento del Registro, que prevee el artículo 1214 del Código Civil. Esta disposición se refiere a la inscripción de los bienes muebles identificables así: "La inscripción de un bien mueble identificable se hará en el libro especial a la presentación de la escritura o documento legalizado o copia legalizada de los mismos en que conste la transferencia de dominio y con los requisitos que además establezca el reglamento del Registro".

D). EMBARGO, es una de las medidas cautelares más importantes. Según de la Plaza, citado por Aguirre Godóy (42) el embargo, "tiene como finalidad concreta la de limitar, en mayor o menor grado, las facultades de disposición del

titular de la totalidad o de parte de un patrimonio, o simplemente, de determinados bienes con el designio de que no se frustré el resultado de un proceso de cognición o de ejecución.

Tiene también la particularidad de crear una nueva situación jurídica, modificando la anterior situación del afectado, respecto de los bienes. Es preciso aclarar que del embargo que aquí se trata es del llamado Embargo Precautorio, toda vez que el que se lleva a cabo en los procesos de ejecución tienen carácter ejecutivo.

El artículo 527 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: "Podrá decretarse precautoriamente el Embargo de bienes que alcancen a cubrir el valor de lo demandado, intereses y costas, para cuyo efecto son aplicables los artículos referentes a esta materia establecidos para el proceso de ejecución".

La norma establece el derecho a pedir el Embargo Precautorio, remitiendo el proceso de ejecución lo relativo a la forma de practicar el embargo, con el objeto de no incurrir en repeticiones innecesarias.

E). EL SECUESTRO, tiene una finalidad cautelar en sus dos formas: 1. Convencional y 2. Judicial. Ambas persiguen sustraer de las facultades de disposición de una o ámbas partes, determinado bien. En el primero, ello obedece a un acto de voluntad de los contendientes; en el segundo, se produce por mandato de la autoridad judicial.

Generalmente el término secuestro se destina para denominar al ordenado por la autoridad judicial. En el Código Italiano, se regula el Secuestro como un proceso típico, dentro de los procedimientos cautelares. Una diferencia que se ha hecho notar en la doctrina y en la legislación en relación con el depósito común consiste en que éste recae sólo sobre bienes muebles, mientras que aquél se refiere tanto a bienes muebles como a inmuebles. Esta diferencia no es muy aplicable en nuestra legislación, ya que el secuestro siempre se relaciona con bienes muebles. Según de la plaza se diferencia del Embargo, porque "aquel versa sobre cosa determinada a la que pretendemos tener derecho y se limita a establecer provisionalmente una situación posesoria que puede ser de interés para fines del litigio; y, en cambio, el Embargo, no recae sobre cosa a la que en especie pretendemos inicialmente tener derecho, sino que constituye una garantía patrimonial, que nos asegura, In Genere, la satisfacción de unas responsabilidades que pretendemos exigir".

El Código Procesal Civil y Mercantil Guatemalteco, fija los límites del secuestro en el artículo 528, que dice: "El Secuestro se cumplirá mediante el desapoderamiento de la cosa de manos del deudor, para ser entregada en depósito a un particular o a una institución legalmente reconocida, con prohibición de servirse en ambos casos de la misma. En igual forma se procederá cuando se demanda la propiedad de bienes

muebles, semovientes, derechos o acciones, o que se constituya, modifique o extinga cualquier derecho sobre los mismos".

Aparte de la norma general, hay casos específicos en el Código Procesal Civil y Mercantil, en que las distintas disposiciones mencionan la medida cautelar del secuestro. Así sucede en la exhibición de bienes muebles y semovientes. Dice el artículo 101: "Si una vez decretada la exhibición de bienes muebles y semovientes, el obligado no cumpliere con exhibirlos en los términos que se le fije, el juez ordenará el secuestro de los mismos, nombrando depositario. Si el secuestro no pudiere hacerse efectivo por ocultación o destrucción, el juez fijará provisionalmente los daños y perjuicios, pudiendo el solicitante pedir que se trabe embargo preventivo sobre otros bienes del requerido".

Igualmente en la ejecución especial de las obligaciones de dar, nuestra ley menciona una hipótesis de secuestro judicial, en estos términos: " Cuando la ejecución recaiga en cosa cierta o determinada o en especie, si el hecho el requerimiento de entrega el ejecutado no cumple, se pondrá en secuestro judicial, resolviéndose en sentencia si procede la entrega definitiva. Si la cosa ya no existe, o no pudiere secuestrarse, se embargarán bienes que cubran su valor fijado por el ejecutante y por los daños y perjuicios, pudiendo ser estimada provisionalmente por el juez la cantidad equivalente a los daños y perjuicios. El ejecutante y ejecutado podrán

oponerse a los valores prefijados y rendir las pruebas que juzguen convenientes, por el procedimiento de los incidentes".

F). INTERVENCION, esta medida es aplicable para ciertos bienes como los establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola, se prevé la intervención, con especiales efectos. El artículo 529 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: "Cuando las medidas de garantía recaigan sobre establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola, podrá decretarse la intervención de los negocios. Podrá decretarse así mismo la intervención en los casos de condominio o sociedad, a los efectos de evitar que los frutos puedan ser aprovechados indebidamente por un condueño en perjuicio de los demás. El auto que disponga la intervención fijará las facultades del interventor, las que se limitarán a lo estrictamente indispensable para asegurar el derecho del acreedor o del condueño, permitiendo en todo lo posible la continuidad de la explotación. Asegurado el Derecho del acreedor, se decretará de inmediato el cese de la intervención". Es necesario tomar en cuenta las normas complementarias contenidas en los artículos 34 y 43 de este mismo cuerpo legal, que regulan lo relativo a los depositarios e interventores como auxiliares del juez, así como lo relativo a los diferentes aspectos que pueden presentarse en el desarrollo del depósito o de la intervención como son: venta de bienes, gravámen de bienes, cierre del negocio, renuncia de los cargos, etc.

G). PROVIDENCIAS DE URGENCIA, según el artículo 530 del Código Procesal Civil y Mercantil establece:

"Fuera de los casos regulados en los artículos anteriores y en otras disposiciones de este Código sobre medidas cautelares, quien tenga fundado motivo para temer que durante el tiempo necesario para hacer valer su derecho através de los procesos instituidos en este Código, se halle tal derecho amenazado por un perjuicio inminente e irreparable, puede pedir por escrito al Juez las providencias de urgencia que según las circunstancias, parezcan más idóneas para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión sobre el fondo". Esta norma se hace necesaria, porque no es posible preever todas las situaciones que pueden presentarse en materia de providencias cautelares.

El juez tendrá que usar su buen criterio, según los casos y circunstancias. Sin embargo, la aplicación de esta norma no se sustrae a la disposición general que obliga a la Constitución previa de garantía para la adopción de medidas cautelares, salvo los casos en que el código permite que baste la presentación de la demanda para que el Juez las ordene.

Indudablemente que esta norma, de alcances tan amplios, viene a atribuir al Juez un poder cautelar general que no se circunscribe a los institutos cautelares hasta ahora enumerados y otros que puedan figurar diseminados en el código.



En este el poder cautelar general al que hacía referencià Calamandrei (43), cuando preguntaba si debía reconocerse un poder de esa naturaleza " y en virtud del cual el Juez pueda siempre, cuando se manifieste la posibilidad de un daño derivado del retardo de una providencia principal, proveer en vía preventiva a eliminar el peligro en la forma y con los medios que considere oportunos y apropiados al caso".

#### 3.4. PROCEDIMIENTO.

Como se dijo anteriormente que de conformidad con la segunda parte del artículo 531 del Código Procesal Civil y Mercantil, con el objeto de que el Juez pueda determinar el monto de la garantía que debe prestar el solicitante de la medida, éste está obligado: 1) A determinar con claridad y precisión lo que va exigir del demandado; 2) A fijar la cuantía de la acción, si fuere el caso; 3) A indicar el título de ella.

De lo indicado puede apreciarse, la comprobación de la necesidad de la medida ya no es requisitos indispensables. Con los elementos indicados hay suficiente base para que el Juez pueda aplicar el párrafo primero del artículo mencionado (531) que se refiere precisamente a la garantía, en los siguientes términos: "De toda providencia precautoria queda responsable el que la pide. Por consiguiente, son de su cargo las costas, los daños y perjuicios que se causen, y no será ejecutada tal providencia si el interesado no presta garantía suficiente, a juicio del Juez que conozca del asunto.

Esta garantía, cuando la acción que va a intentarse fuere por valor determinado, no bajará del diez por ciento ni excederá del veinte por ciento de dicho valor; cuando fuere por cantidad indeterminada, el Juez fijará el monto de la garantía, según la importancia del litigio. El Código también se refiere a las medidas cautelares solicitadas en la demanda, en cuyo caso existe una regulación especial contenida en el artículo 532, así: "Cuando la medida precautoria no se solicita previamente, sino al interponer la demanda, no será necesario constituir garantía en el caso de arraigo, anotación de demanda e intervención judicial. Tampoco será necesaria la constitución previa de garantía cuando en la demanda se solicite el embargo o secuestro de bienes, si la ley autoriza específicamente esa medida en relación al bien discutido; o si la demanda se funda en prueba documental que, a juicio del Juez, autorice dictar providencia precautoria. Sin embargo, en los casos de anotación de la demanda, e intervención judicial, embargo o secuestro, que no se originen de un proceso de ejecución, el demandado tiene derecho a pedir que el actor preste garantía suficiente, a juicio del Juez, para cubrir los daños y perjuicios que se irroguen si fuere absuelto. Si la garantía no se presta en el término y monto señalados por el Juez, la medida dictada se levantará. Para los efectos del párrafo anterior, el término para constituir la garantía no será menor de cinco días".

Como muchas veces ocurre que la medida precautoria dictada resulta demasiado gravosa para el demandado, se establece en el Código que en cualquier caso en que proceda una medida cautelar, salvo lo dispuesto en el artículo 524 para el arraigo, el demandado tiene derecho a constituir garantía suficiente a juicio del Juez, que cubra la demanda, intereses y costas, para evitar la medida precautoria o para obtener su inmediato levantamiento. Dispone este mismo artículo que la petición se tramitará en forma de incidente y que la garantía puede consistir en hipoteca, prenda o fianza. Una vez formalizada la garantía, la medida precautoria dictada se levantará.

Por otro lado el segundo párrafo del artículo 533 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que el demandado también puede proceder conforme a lo preceptuado por el artículo 300 de Código citado. Este párrafo faculta al deudor para lograr que se levante el embargo, consignando la cantidad reclamada, más un diez por ciento para liquidación de costas, ante el Juez respectivo, sin perjuicio de la oposición que haga valer, quedando así la suma consignada sujeta a las resultas del proceso.

Las medidas cautelares se dictan Inaudita Parte, por su especial naturaleza y surten todos sus efectos, no obstante cualquier incidente, excepción o recurso que contra ellas se haga valer, mientras no sean revocadas o modificadas (artículo 534). Ahora bien, para el caso de que la

providencia precautoria se haya solicitado previamente a la iniciación del proceso, debe señalarse un término suficiente para la promoción de éste.

Así lo establece el Artículo 535: "Ejecutada la providencia precautoria, el que la pidió deberá entablar su demanda dentro de quince días, si el proceso hubiere de seguirse en el lugar en que aquella se dictó. Si debiera seguirse en otro lugar, el Juez tomará en cuenta el término de la distancia. Si el actor cumple con lo dispuesto en el párrafo anterior, la providencia precautoria se revocará al pedirlo el demandado, previo incidente". Por último el Doctor Mario Aguirre Godoy, (44) habla sobre la idea que tienen algunos tribunales de que las providencias precautorias sólo pueden solicitarse antes de la iniciación de un proceso, pero no cuando ya se ha planteado, criterio no sólo absurdo sino completamente contrario al espíritu y naturaleza de la providencias precautorias. La norma del Artículo 535 es imperativa en el sentido de que el solicitante de la medida precautoria debe iniciar su demanda dentro del término de quince días de ejecutada la providencia, pero si el interesado ya entabló el proceso, ha cumplido anticipadamente el requerimiento de esta norma. Cuando la providencia Precautoria haya sido dictada por quien no sea el Juez que va a conocer del asunto principal, se establece que deberán remitirse a éste las actuaciones, para que surtan sus efectos, en relación al expediente respectivo, Artículo 536.

3.5. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL CODIGO PROCESAL PENAL  
GUATEMALTECO

DECRETO 51-94 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA Y SUS  
REFORMAS.

El Código Procesal Penal Guatemalteco contenido en el Decreto 51-94 del Congreso de la República de Guatemala, únicamente contempla en el Capítulo VI, del Libro Primero, bajo el Epigrafe de "Medidas de Coerción", en la Sección Quinta, que se refiere a Embargo y otras medidas de Coerción, en el artículo 278, que establece: Remisión. " El embargo de bienes y demás medidas de coerción para garantizar la multa o la reparación, sus incidentes, diligencias, ejecución y tercerías, se regirán por el Código Procesal Civil y Mercantil.." Como se puede establecer del análisis de la norma anterior, que nuestro sistema procesal penal taxativamente no establece Medidas Cautelares o Medidas Provisionales que vayan encaminadas a proteger la integridad física y la vida de manera directa de los Sujetos Procesales (Querellantes, Adhesivos, Testigos, Familiares, Víctimas o de personas que defienden y Protegen los Derechos Humanos), en los casos de impacto Social o de Violaciones graves a los Derechos Humanos. Lo que realmente existen son normas genéricas y que nos refieren a otras leyes para poder aplicar las mismas, y se le critica, ya que como en otras leyes, estudiadas con antelación, todas medidas cautelares, van dirigidas a proteger las resultas de los procesos, pero

grantizando intereses patrimoniales y económicos, y no así la vida y la integridad de las personas vinculadas en los procesos penales. Sin embargo el Congreso de la República a través del Decreto Número 70-96 aprobó la "LEY PARA LA PROTECCION DE SUJETOS PROCESALES Y PERSONAS VINCULADAS A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA", que de manera específica trata de brindar protección a los sujetos que intervienen en los Procesos de tipo penal exclusivamente.

El artículo 1 de dicho Decreto establece: Creación. Se crea el servicio de Protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal, en adelante denominado "El Servicio de Protección, que funcionará dentro de la Organización del Ministerio Público. También el artículo 2, del mencionado cuerpo normativo se refiere; Objeto. El Servicio de Protección tiene como objetivo esencial proporcionar protección a funcionarios y empleados del Organismo Judicial, de las Fuerzas de Seguridad Civil y del Ministerio Público, así como de Testigos, Peritos, Consultores, Querellantes Adhesivos y otras personas, que estén expuestos a riesgos por su intervención en Procesos Penales. También se dará cobertura a Periodistas que lo necesiten por encontrarse en riesgo, debido al cumplimiento de su función informativa. Por otra parte, el artículo de la ley mencionada establece; Planes de Protección. El Servicio de Protección comprenderá: A). Protección del Beneficiario con Personal de Seguridad;

B). Cambio de Lugar de Residencia del beneficiario, pudiendò incluir los gastos de vivienda, transporte y subsistencia;

C). La Protección, con personal de seguridad, de la residencia y/o lugar de trabajo del beneficiario; D). Cambio de identidad; y E). Aquellos otros beneficios que el Consejo estime conveniente. Como complemento a las normas ya citadas el artículo 11 del Decreto en estudio, señala: Beneficios a que se refiere esta ley se concederán previo estudio que hará la oficina y para los testigos deberá tomar en cuenta los siguientes aspectos; A) Que el riesgo a que está expuesto el solicitante del servicio sea razonablemente cierto; B). La gravedad del hecho punible y la trascendencia social del mismo; C). El valor probatorio de la declaración para incriminar a los partícipes, tanto intelectuales como materiales, del hecho delictivo; D). La posibilidad de obtener por otros medios la información ofrecida; E). Que la declaración pueda conducir a la identificación de partícipes en otros hechos delictivos que tengan relación con el que es motivo de investigación; F). Las opciones para otorgar la protección, prevista en la presente ley; y G). Los riesgos de dicha protección puede representar para la sociedad o comunidad en donde se asiente el beneficiario. En ese mismo orden el artículo 18, de la ley en mención, amplía la cobertura hacia otras personas que indirectamente tengan participación el proceso penal que origine las medidas de protección, y en tal sentido incluye cuando sea necesario a:

el Cónyuge o conviviente, padres, hijos y hermanos, así como a cualquier otra persona ligada al beneficiario y expuesta al riesgo por las mismas causas. Del análisis de las normas anteriores se infiere que concretamente no se incluyen a las personas miembros de organizaciones de Derechos Humanos que directamente participan dentro de los Procesos Penales como Querellantes Adhesivos en virtud de la ocurrencia de Violaciones a los Derechos Humanos, y que por el trabajo que realizan en favor de la defensa y Promoción de los Derechos Humanos están en inminente riesgo su integridad física y su vida. La única norma que deja abierta la posibilidad de incluir a los Defensores de los Derechos Humanos es el artículo 2, mencionado anteriormente, al agregar dentro de su contenido ...y otras personas, que estén expuestos a riesgo por su intervención en los procesos penales.

Como puede verse ésta norma no es muy amplia, ya que, así como se incluyó a los Periodistas, debió incluirse a los Defensores de los Derechos Humanos, cuando se trate de casos de violaciones graves a los derechos humanos, y en los cuales implique riesgo para las personas que intervienen en los procesos penales.

### 3.6: LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL REGLAMENTO DE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LAS MEDIDAS PROVISIONALES EN EL REGLAMENTO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

En los últimos años, se ha observado un incremento



sustancial de la necesidad de dictar Providencias de carácter Cautelar, tanto respecto de los casos de que conoce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como en relación con los asuntos que se encuentran en tramitación ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y que todavía no se han sometido al Tribunal. Las Medidas o Providencias Cautelares o Precautorias son indispensables no sólo en los procesos propiamente dichos, sino inclusive en los Procedimientos en los cuales se discuten los derechos o intereses legítimos de las personas, ya que es necesario establecer la situación que debe prevalecer durante el trámite para evitar que se consumen de manera irreparable las violaciones a los derechos e intereses, o bien que pueda quedar sin material la sentencia o resolución que se pronuncie en cuanto al fondo. la clásica obra del ilustre procesalista italiano, Pier Calamandrei (45), citado por Hector Fix-Zamudio, Ex-Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Prólogo del Compendio Sobre Medidas Provisionales, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1987-1996 (46), se puso de relieve que deben considerarse como tales la anticipación provisoria de ciertos efectos de la resolución definitiva, encaminados a prevenir el daño que podría derivar del retardo de la misma, ya que sin la aplicación de este instrumento, el resultado final del proceso, es decir, la sentencia, carecería de eficacia, o la misma sería muy reducida.

Esta institución Procesal, que se desarrolló ampliamente en el ámbito del derecho interno, trascendió a la esfera internacional y por este motivo se consagró en el artículo 41 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, el que se ha aplicado en varias ocasiones. Pero, es evidente que las providencias o medidas cautelares tienen mayor significado en el derecho internacional de los derechos humanos, pues en esta materia, más que en ninguna otra, es imprescindible evitar que durante la tramitación de un procedimiento ante los órganos tutelares, en particular los de carácter regional, se consumen de manera irreparable las violaciones a los derechos humanos establecidos en los convenios internacionales respectivos, o se afecte a las personas que deben comparecer o han comparecido como testigos o peritos en estos procedimientos.

Esta necesidad ha determinado que si bien en la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, suscrita en la ciudad de Roma en 1950 y que entró en vigor en 1953, no otorgó facultades a la Comisión y a la Corte Europeas de Derechos Humanos para solicitar u ordenar medidas precautorias o cautelares, la práctica hizo necesario introducir este instrumento procesal en los Reglamentos de ambos organismos y las mismas se han decretado en varias ocasiones, y es factible que dichas providencias aumenten de manera considerable en el futuro próximo si se toma en cuenta que esta entre ellos la

Federación Rusa, algunos integrantes de la Comunidad de Estados Independientes y los de Europa Oriental.

Los preceptos del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y los Reglamentos y prácticas de la Comisión y de la Corte Europeas de Derechos Humanos sirvieron como modelos para el sistema interamericano de protección, pero las facultades de dictar dichas medidas o providencias cautelares o precautorias fueron ampliadas en relación con la Convención y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, tanto en la Convención como en los Reglamentos de ambos organismos regionales.

En efecto, el artículo 63.2 de dicha Convención Americana dispone que: "En los casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión".

Debe destacarse que como innovación respecto de este instrumento en las normas que regulan la Corte Interamericana se refieren no sólo a los asuntos de los cuales esté conociendo, sino también de aquellos que se tramiten en la Comisión Interamericana pero que todavía no se han sometido a la propia Corte, lo que ha conferido una gran flexibilidad y amplitud a las providencias dictadas por esta última.

Si bien no existe disposición al respecto en la Convención Americana, el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en forma similar a lo ocurrido en Europa, ha establecido en su artículo 29, incisos 2 y 3, que: "En casos urgentes, cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas, la Comisión podrá pedir que sean tomadas medidas cautelares para evitar que se consuma el daño irreparable, el caso de ser verdaderos los hechos denunciados. Si la Comisión no está reunida, el Presidente, o a falta de éste, uno de los Vicepresidentes consultará, por medio de la Secretaría, con los demás miembros sobre la aplicación de lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 anteriores. Si no fuera posible hacer la consulta en tiempo útil, el presidente tomará la decisión, en nombre de la Comisión y la Comunicará inmediatamente a sus miembros. Como la doctrina lo ha puesto de manifiesto, como esta facultad de la Comisión no tiene su apoyo en la Convención Americana; la solicitud de medidas cautelares a los Gobiernos involucrados no tienen carácter obligatorio, por lo que en ocasiones no es atendida en forma diligente por los mismos gobiernos, y por ello la Comisión, cuando las medidas que pide no se han realizado, o lo han sido parcialmente, acude entonces ante la Corte para que ésta ordene en forma imperativa las medidas, calificadas como "Provisionales" por el referido artículo 63.2 de la Convención Americana. Con apoyo en el precepto anteriormente citado, el artículo 24 del

Reglamento de la Corte Interamericana regula las medidas provisionales de la forma siguiente: 1). En cualquier estado del Procedimiento, siempre que se trate de los casos de extrema gravedad y urgencia y cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas, la Corte, de oficio o a instancia de parte, podrá ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes, en los términos del artículo 63.2 de la Convención; 2). Si se tratare de asuntos aún no sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión; 3). La solicitud puede ser presentada al presidente, a cualquiera de los jueces o a la Secretaría, por cualquier medio de comunicación. En todo caso, quien reciba la solicitud la pondrá de inmediato en conocimiento del presidente; 4). Si la Corte no estuviere reunida, el presidente, en consulta con la comisión permanente y, de ser posible, con los demás jueces, requerirá del gobierno interesado que tome las medidas urgentes necesarias y que actúe de manera tal que las medidas provisionales que después pueda tomar la Corte en su próximo periodo de sesiones, tengan los efectos pertinentes;

5). La Corte incluirá en su informe anual a la Asamblea General una relación de las medidas provisionales que haya ordenado en el periodo del informe y, cuando dichas medidas no hayan sido debidamente ejecutadas, formulará las recomendaciones que estime pertinentes. Del precepto anterior se puede llegar a la conclusión de que según el

citado Reglamento existen dos categorías de medidas que puede ordenar la Corte Interamericana. Las Medidas de URGENCIA que están a cargo del Presidente de la Corte y que tienen por objeto la eficacia de las providencias dictadas por la Corte en pleno, y las propiamente PROVISIONALES que corresponden a esta última y que permanecen en tanto se mantengan las circunstancias que motivaron su establecimiento.

En ese sentido y en virtud de las numerosas y constantes medidas precautorias que ha ordenado tanto el Presidente como la Corte en pleno, ésta ha establecido de manera paulatina varios principios que puede 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 como de carácter extraordinario, es decir únicamente en los supuestos en que resultan verdaderamente necesarias;

B). La Comisión debe ejercitar previamente, cuando procedan, las facultades que le otorga el artículo 29, inciso 2 de su Reglamento, que ha sido transcrito con anterioridad; y

c) que en el mismo supuesto de providencias pedidas por la Comisión Interamericana, la citada Comisión debe presentar al Tribunal información de Prima Facie que permita adoptar dichas medidas, las cuales requieren que la propia Comisión hubiese reunido, así sea en forma preliminar, elementos que hagan presumir la veracidad de los hechos denunciados y la existencia de una situación de extrema gravedad y urgencia que pueda causar daños irreparables a las personas.

## NOTAS DE PIE DE PAGINA DEL CAPITULO TRES

- (26). CABANELLAS GUILLERMO Y ALCALA AZAMORA, DICCIONARIO USUAL, BUENOS AIRES, 14 EDICION, TOMO 1, 1979, PAG,460.
- (27). AGUIRRE GODOY MARIO, DERECHO PROCESAL CIVIL, TOMO I, EDITORIAL CENTROAMERICANA, GUATEMALA, 1982, PAG, 283.
- (28). DE LA PLAZA MANUEL, DERECHO PROCESAL, PAG, 21 Y 22.
- (29). CALAMANDREI PIERO, INTRODUCCION AL ESTUDIO SISTEMATICO DE LAS PROVIDENCIAS CAUTELARES, TRAD. DE SANTIAGO SENTIS MELANDO, BUENOS AIRES, 1945, PAGES, 36 Y 40.
- (30). OB, CIT, PAGES, 36,40 Y 42.
- (31). OB, CIT, PAGES, 21 Y 22.
- (32). IBID, PAG, 21.
- (33). IBID, PAG, 36.
- (34). OB, CIT, PAG, 21.
- (35). CARNELUTTI FRANCESCO, INSTITUCIONES DEL PROCESO CIVIL, TRAD, 5a, EDICION, ITALIANO, SANTIAGO SENTIS, MELENDO, BUENOS AIRES 1,959, VOL. I, PAG,86.
- (36). OB, CIT, PAG, 162.
- (37). DECRETO 1441, DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA.
- (38). DECRETO LEY, 107, DEL JEFE DE GOBIERNO, ENRIQUE PERALTA AZURDIA DEL 1 DE JULIO DE 1,964, PAG 297.
- (39). CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL Y LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL.
- (40). DECRETO LEY 106, CODIGO CIVIL DEL 1 DE JULIO DE 1,964 DEL JEFE DE GOBIERNO ENRIQUE PERALTA AZURDIA.
- (41). OB, CIT, PAG, 283.
- (42). IBID, PAG, 283.
- (43). OB, CIT, 40.
- (44). OB, CIT, 283.
- (45). OB, CIT, PAG, 40.
- (46). ORGANIZACION DE LOS ESTADOS AMERICANOS, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, SERIE MEDIDAS PROVISIONALES No. 1, COMPENDIO 1,987-1,996.

## CAPITULO IV

### 4. 1. ANALISIS SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES SOLICITADAS AL ESTADO GUATEMALTECO POR LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

#### 4.1.1. GENERALIDADES.

Nadie desconoce que Guatemala ha sido el esenario de un largo, fratricida y doloroso conflicto social y politico (47) que durante más de treinta y seis años adquirió el caracter de un conflicto armado interno y que a afectado directa é indirectamente a todos los guatemaltecos; independientemente de edad, sexo, posición socioeconómica, filiación política, identidad étnica, profesión etc. Las consecuencias de este conflicto armado interno se observan en los ámbitos individual, familiar, comunitario y social de la vida de los guatemaltecos y en los planos económico, social, político y cultural. Los efectos de ese conflicto armado interno, han alterado la vida privada y pública de los hombres y mujeres de este país. Dentro de estos, los efectos psicosociales tienen una importancia fundamental.

Con la política contrainsurgente, implementada por el gobierno, desde el surgimiento del movimiento revolucionario, en los años sesenta hasta los años ochenta y la década de los noventas, cuando las partes deciden poner fin al conflicto armado interno, através del diálogo y la firma del Acuerdo de Paz firme y duradera; pero no puedo dejar de mencionar que durante todo el tiempo que duró el conflicto, el Estado



guatemalteco bajo el pretexto de combatir el comunismo, desarrolló y ejecutó una estrategia que buscaba derrotar a un enemigo real o imaginario, que según él, tenía sus bases en la población civil y especialmente en las organizaciones: estudiantiles, sindicales, obreras, magisteriales, profesionales, etc. Se inicia pues, la persecución y el aniquilamiento de líderes y dirigentes de todos los grupos progresistas y democráticos que de alguna, manera u otra alzaron su voz para oponerse a la dictadura impuesta por los gobiernos militares y además para denunciar la violencia institucionalizada y de las graves violaciones a los derechos fundamentales, selectivas o colectivas cometidas por el ejército y los grupos paramilitares, conocidos como "Escuadrones de la Muerte", en contra de la población guatemalteca.

Aunado a lo anterior surgen también las Patrullas de Autodefensa Civil -PAC- (48) como producto de la estrategia contra insurgente en la misma década, (los 80s) después del golpe de Estado que llevó al poder al General Rios Montt, cuando el ejército comenzó su campaña de "Fusiles y Frijoles", diseñada para ganarse el apoyo de la población civil y de cualquier manera, necesaria para mantener el control en las comunidades. El ejército dió a los Patrulleros licencia para actuar bajo la suposición de que todo aquel que no apoyara activamente las tropas del gobierno era enemigo.

Aquellos que se opusieron a las patrullas fueron, perseguidos, desaparecidos, secuestrados, asesinados y ejecutados extrajudicialmente, dejando a su paso, sólo destrucción y muerte.

Como única forma de contrarrestar ese descabezamiento del movimiento popular y ante el incremento de la violencia; primero, por el ejército através de los Grupos Paramilitares y después por el mismo, através de las las Patrullas de Autodefensa Civil -PAC- que impulsaron la violencia hasta alcanzar su punto más álgido y un clima generalizado de terror en la población en general.

Paralelo a ello los "Grupos de Solidaridad y de derechos humanos Internacionales" como: American Human Right Watch, Amnistía Internacional, El Centro por la Justicia y el Derecho Internacional -CEJIL-, El Centro para la Acción y Defensa de los Derechos Humanos -CALDH-, Centro Carter y Kennedy de Derechos Humanos, La Comisión de Derechos Humanos de Guatemala en Washington; desde fuera del país, inician una lucha incansable en contra de las violaciones a los Derechos Humanos, denunciando y ejerciendo presión juntamente con los Estados progresistas y democráticos del mundo para obligar al Estado de Guatemala a terminar con la violencia, el cese de la represión institucionalizada y la desarticulación de los grupos paramilitares y consecuentemente poner fin al genocidio y a la violación sistemática de los Derechos más elementales de la población

mayoritariamente indígena, especialmente el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y el derecho a la libertad. En esa misma época también surgen a nivel interno, los denominados "Grupos pro Derechos Humanos, tales como: el Grupo de Apoyo Mútuo -GAM-, El Consejo de Comunidades Etnicas, Runujel Junam -CERJ-, la Coordinadora Nacional de Viudas de Guatemala -CONAVIGUA-, El Centro de Investigación, Estudio y Promoción de los Derechos Humanos -CIEPRODH-, la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala -ODHA- y el Centro para la Acción y Defensa de los Derechos Humanos -CALDH- entre otros, que con el apoyo de los "Grupos de Solidaridad Internacional y los países amigos del pueblo de Guatemala", inician la lucha como única forma de defensa, ante las atrocidades cometidas por los gobiernos militares de turno.

Cabe mencionar que ambos grupos además de las denuncias, de las medidas de presión y una serie de acciones encaminadas a proteger los derechos humanos; empiezan a utilizar algunos mecanismos y recursos de tipo jurídico ante los diferentes órganos de defensa de los Derechos Humanos Internacionales, en la Organización de Estados Americanos -OEA- existentes principalmente en el Sistema Interamericano a través de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en el Sistema Universal, a través de las Naciones Unidas -ONU- y sus órganos especializados.

4.2. LAS MEDIDAS CAUTELARES, SOLICITADAS AL ESTADO GUATEMALTECO POR LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, COMO MECANISMO JURIDICO INTERNACIONAL PARA PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS.

Sin lugar a equivocarme que para que un Estado sea real y efectivamente democrático, debe respetar, primero, a la persona humana individual o colectiva, através de promover y fortalecer todos esos derechos inherentes a la persona humana como fin supremo. En segundo lugar debe respetar sus instituciones jurídicas, pilares fundamentales de un Estado de derecho. Pero, que sucede cuando el Estado no respeta esos derechos; en el primer caso, se violan los derechos humanos y el segundo caso, se debilita el sistema de justicia y consecuentemente se fortalece la impunidad.

Ante la debilidad del sistema de justicia guatemalteco y ante la falta de voluntad política del Estado para castigar a los Violadores de los Derechos Humanos se ha hecho imperativo recurrir a instancias internacionales para obtener alguna respuesta a esos hechos deleznable.

En ese contexto, y como una forma de defender los derechos humanos, de las violaciones a esos derechos, cometidas por el Estado se han utilizado como mecanismos jurídicos a nivel internacional las "Medidas Cautelares", que como quedó apuntado, en ésta materia, se han venido empleando como una forma de proteger la integridad física y la vida de las víctimas, testigos, promotores o defensores de los derechos

humanos, cuando han denunciado las violaciones a los derechos humanos o cuando son parte en los procesos penales por violación de esos derechos y que como consecuencia de dicha actividad se encuentran en inminente peligro, como suele suceder todavía en Guatemala.

Como regla general, antes de plantearse denuncias o comunicaciones por violación a los derechos humanos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es necesario, agotar previamente ante los tribunales nacionales, los recursos internos, aunque la misma tiene sus excepciones, tal como lo establece el Reglamento de la Comisión que dice: "Artículo 29.2, en casos urgentes, cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas, la Comisión podrá pedir que sean tomadas Medidas Cautelares para evitar que se consuma el daño irreparable, en el caso de ser verdaderos los hechos denunciados.."

#### 4.3. BASE LEGAL PARA SOLICITAR LAS MEDIDAS CAUTELARES EN GUATEMALA

La Constitución Política de la República en el Artículo 46 establece, como principio general bajo el acápite -Preeminencia del Derecho Internacional- que, " En materia de Derechos Humanos los tratados y convenciones aceptadas y ratificadas por Guatemala, tienen preeminencia sobre el Derecho interno". De la interpretación de dicha norma se deduce que los Tratados y Convenciones que Guatemala, acepta, firma y ratifica con otros Estados en materia de Derechos Humanos, tienen mayor validéz, sobre nuestra constitución y

demás leyes internas de Guatemala y aquí están incluidos por ejemplo: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José-, entre otras.

En adición a lo anterior el Estado de Guatemala, ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en Costa Rica el 22 de noviembre de 1,969, haciendo reserva sobre el artículo 4, inciso 4, de la misma, ya que la Constitución de la República de Guatemala, vigente en esa época en su artículo 54, solamente excluía de la aplicación de la pena de muerte a los delitos políticos, pero no a los delitos comunes conexos con los políticos.

El instrumento de ratificación se recibió en la Secretaría General de la OEA el 25 de mayo de 1,978, con reserva.

Se procedió al trámite de notificación de la reserva de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados suscrita el 23 de mayo de 1,969. Posteriormente el gobierno de Guatemala, por Acuerdo Gubernativo Número 281-86, de fecha 20 de mayo de 1,986, retiró la reserva mencionada, que introdujera en su instrumento de ratificación de fecha 27 de abril de 1978, por carecer de sustentación constitucional a la luz del nuevo orden jurídico vigente. El retiro de la reserva se hizo efectiva el 12 de agosto de 1,986, de conformidad con el artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1,969, en

aplicación del artículo 75 de la propia Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Guatemala, reconoció también la Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 9 de marzo de 1987, mediante Acuerdo Gubernativo número 123-87 (49), de fecha 20 de febrero de 1,987, del gobierno de la República de Guatemala, en los términos siguientes: "(Artículo 1) Declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos". y " (el Artículo 2) dice: La aceptación de la competencia de la CIHD se hace por plazo indefinido, con carácter general, bajo condición de reciprocidad y con la reserva de que los casos en que se reconce la competencia son exclusivamente los acaecidos con posterioridad a la fecha en que esta declaración sea presentada al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos".

Derivado de la ratificación de la Convención y con fundamento en el Artículo 1.1 y 2 de la misma, Guatemala y todos los Estados signatarios, adquieren el compromiso "1. Los Estados partes en esta convención se comprometen a respetar los Derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a sus jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión opiniones políticas o de

cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social; 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano". Por otra parte el Artículo 33 señala; "Son competentes para conocer de asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes en esta Convención: a). La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión y b) La Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte".

Como puede notarse, la firma y la ratificación de la Convención mencionada constituyó para nuestro país un gran adelanto en materia derechos humanos, porque además de obligar al Estado a cumplir con los compromisos adquiridos en dicho instrumento internacional, garantiza a los guatemaltecos que se va aplicar la ley internacional sobre la nacional, cuando se violen los derechos humanos internamente, y consecuentemente el fortalecimiento del estado de derecho.

#### 4.4. JUSTIFICACION PARA RECURRIR A LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS A SOLICITAR MEDIDAS CAUTELARES.

Como quedó apuntado que es de conocimiento público nacional e internacional, que en Guatemala han ocurrido una serie de hechos violatorios a los derechos elementales de las personas, bajo la sombra del conflicto armado interno, ya sea dentro o fuera del mismo. Debe mencionarse también que la mayoría de estos hechos deleznable han quedado en la



impunidad, por varias razones: la primera, porque el mismo Estado ha participado directa o indirectamente en dichos crímenes a través de sus estructuras militares y paramilitares en contubernio con las instituciones de "seguridad" pública, consecuentemente es responsable de las sistemáticas violaciones a los derechos humanos que han ocurrido en nuestro país; Otra de las razones, es la falta de voluntad política del Estado para cumplir y hacer que se cumplan las leyes del país, a través de sus instituciones (Ministerio Público, Policía Nacional, ahora Policía Nacional Civil y los Tribunales de Justicia) encargadas de investigar, procesar y castigar a los autores materiales e intelectuales de las violaciones a los derechos humanos, que incrementa la impunidad.

No puedo dejar de mencionar también la incapacidad del Estado para garantizarle a los habitantes del país, la vida, la seguridad, la integridad física, la libertad, la paz y la justicia, tal como lo establece la Constitución Política de la República, en el artículo segundo, circunstancia que de alguna manera u otra ha vendido incrementado la desconfianza y la falta de credibilidad en los órganos jurisdiccionales y de seguridad del Estado.

Por último, es mi deber decirlo, que en Guatemala apesar de los avances en el sistema procesal penal y en materia de derechos humanos, a través de la firma de la paz, no existe una real y efectiva independencia del Ministerio Público como ente encargado de investigar y para los Organos

Jurisdiccionales encargados de aplicar justicia, debido a la persecución, amenazas e intimidación que sufren, Fiscales, jueces, magistrados, víctimas, familiares, testigos, Promotores, defensores o querellantes, en los procesos penales por violaciones a los derechos humanos, porque detrás de ellos existe un poder supra-constitucional que a cualquier precio obstaculiza y paraliza los procesos penales, cuando en los mismos hay involucrados militares, funcionarios de alto nivel y narcotraficantes, para ocultar la verdadera realidad o para que los autores materiales e intelectuales no sean alcanzados por la justicia y de esta manera, los crímenes quedan en la impunidad. Son estas algunas de las razones que han hecho necesario recurrir a la Comisión Interamericana para solicitar la aplicación del Derecho Internacional, para que se haga justicia o bien para proteger la vida, la integridad física de las víctimas, familiares, testigos, Promotores, defensores o querellantes, en los procesos penales por violaciones a los derechos humanos.

4.5. LAS DENUNCIAS DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS ANTE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.  
4.5.1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

El trámite ante la Comisión está contemplado en los artículos 44 al 51 de la Convención y los artículos 34 al 50 del Reglamento de la Comisión.

El procedimiento (50) recoge el carácter contradictorio del proceso. Durante las primeras etapas del procedimiento la Comisión juega un papel pasivo ya que recibe la

documentación, la evalúa y, si llena los requisitos, solicita información al Gobierno. Cuando recibe respuesta del Gobierno la transmite a la parte denunciante, a través de correo. Ello hace que el rol del peticionario, ONG, víctima o abogado, sea de vital importancia.

A. LEGITIMACION PROCESAL PARA PRESENTAR UNA DENUNCIA:  
¿QUIENES PUEDEN INICIAR EL PROCEDIMIENTO? (51).

La legitimación procesal en el Sistema Interamericano es muy amplia. Las denuncias pueden ser efectuadas, por las víctimas, sus representantes, cualquier persona u Organización No Gubernamental -ONG-, reconocida legalmente en por lo menos uno de los Estados Miembros de la OEA, puede recurrir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -CIDH-presentando una denuncia que describa los hechos (casos) constitutivos de la violación, los derechos de la Convención que han sido violados por el Estado e informe acerca del agotamiento de los recursos internos.

B. REQUISITOS PARA PRESENTAR UNA DENUNCIA.

De acuerdo a lo establecido en la Convención y en el Reglamento de la Comisión, la petición debe referirse a una presunta violación de un derecho protegido por la Convención, respecto a un Estado parte (art. 31 del Reglamento) o respecto a una presunta violación de la Declaración respecto a los Estados miembros que no sean partes en la Convención (art. 51 del Reglamento).

#### 4.5.2. REQUISITOS FORMALES.

El Reglamento y la Convención establecen algunos requisitos formales para la presentación de las peticiones. En principio la petición debe ser presentada por escrito (art.27.1 Reglamento). La misma debe contener: a) Los datos personales de los denunciantes o peticionarios (art.32 del Reglamento); b) Una relación de los hechos. Qué pasó, dónde, cuando, que tipo de participación tuvieron los agentes estatales, los nombres de las víctimas si es posible identificarlas, qué autoridades han tomado conocimiento del hecho o situación (art.32 del Reglamento); c) Identificar el estado que haya violado los derechos tanto por acción o por omisión y d) Una referencia al agotamiento de los recursos internos.

#### 4.5.3. REQUISITOS SUSTANCIALES:

Los requisitos sustanciales son: a) El agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna o la aplicabilidad de una de las causales de excepciones para su aplicación (art. 46.1.a y 46.2 de la Convención); b) Que no haya caducado el plazo de seis meses para la presentación de la denuncia previsto en la Convención (art.461.b). Los seis meses para la presentación se encuentran desde que el presunto lesionado haya sido notificado de la decisión definitiva; c) Que no haya duplicidad de procedimiento con otros procedimientos de arreglo internacional gubernamental cuyas decisiones tengan el mismo carácter que las decisiones de la Comisión o con una

petición pendiente o ya examinada y resuelta por la Comisión (art.39 del Reglamento).

#### 4.5.4. TRAMITE DE LAS DENUNCIAS (52).

En la fase inicial del proceso, la Comisión facilitará la transmisión de información entre las partes. La Comisión, a su vez, puede requerir información del Estado acusado; realizar una misión para investigar el caso, y también solicitar a la Corte la adopción de medidas cautelares para proteger a testigos o cualquier otra persona que por virtud de un hecho de violación a los derechos humanos se encuentren en inminente peligro, su vida o integridad física. Si el Estado se niega a colaborar en el proceso, la comisión puede aplicar el artículo 42 de su Reglamento que presume la verdad de los hechos en favor del peticionario. A petición de las partes o de oficio, la Comisión también debe promover un arreglo amistoso del caso.

Finalmente, si la Comisión considera que el Estado ha violado cualquiera de los derechos protegidos en la Convención o la Declaración, puede publicar un informe CONDENANDO AL ESTADO en cuestión y hacer las recomendaciones pertinentes. En los casos de Estados Partes en la Convención y que han aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte, la Comisión tiene la facultad de someter el caso a conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte sólo acepta casos sometidos por los Estados Partes o la Comisión luego que ha concluido el procedimiento

establecido por la Convención. La Corte, como quedó escrito, tiene dos funciones jurídicas distintas: una Contenciosa y la otra Consultiva.

En la actualidad veintiséis Estados miembros de la OEA, han ratificado la Convención, de los cuales quince han reconocido su jurisdicción contenciosa, entre estos Guatemala, tal como se estableció supra. Por otra parte, cualquier Estado miembro de la OEA, o la Comisión puede solicitar una Opinión Consultiva a la Corte para establecer el sentido y alcance de alguna disposición de la Convención o cualquier otro instrumento de derechos humanos vigente en la región.

Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son DEFINITIVAS E INAPELABLES Y DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO para los Estados Partes en la Convención. Si la Corte concluye que se han violado los derechos protegidos en la Convención puede decidir que se garanticen los derechos de la víctima y, si procede, imponer el pago de una indemnización.

#### 4.5.5. PROCEDIMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES ANTE LA COMISION.

Las medidas cautelares son un procedimiento de acción urgente previsto por el Reglamento de la Comisión en su artículo 29. Este mecanismo se utiliza en general para salvaguardar la vida de aquellas personas que se encuentran amenazadas por agentes del Estado o con su tolerancia. Las medidas cautelares han tenido un impacto efectivo en los casos en los que las hemos utilizado. A este respecto, el

---

artículo 29 del reglamento de la Comisión establece: Artículo 29 MEDIDAS CAUTELARES 1. La Comisión podrá, a iniciativa propia o a petición de parte, tomar cualquier acción que considere necesaria para el desempeño de sus funciones; 2. En los casos urgentes, cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas, la Comisión podrá pedir que sean tomadas medidas cautelares para evitar que se consume el daño irreparable, en el caso de ser verdaderos los hechos denunciados; 3. Si la Comisión no está reunida, el Presidente, o a falta de éste, uno de los vicepresidentes, consultará por medio de la Secretaría con los miembros sobre la aplicación de lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 anteriores. Si no fuera posible hacer la consulta en tiempo útil, el Presidente tomará la decisión, en nombre de la Comisión y la Comunicará inmediatamente a sus miembros y 4. El pedido de tales medidas y su adopción no prejuzgarán la decisión final.

#### 4.1. REQUISITOS ESENCIALES PARA DAR LUGAR A LAS MEDIDAS CAUTELARES.

Los requisitos para dar lugar a las medidas cautelares son: que exista una situación de urgencia; que potencialmente signifique un daño irreparable a la integridad física o la vida de una persona, y la alegaciones parezcan veraces.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 33 del Reglamento de la Comisión, en los casos de las medidas cautelares no es necesario agotar los recursos internos.

Las medidas cautelares tienen la potencialidad de constituirse en un instrumento eficaz de protección de los derechos de las personas cuya vida o integridad física estén en riesgo. Las Organizaciones de derechos humanos, defensores y usuarios del sistema han concurrido a las medidas cautelares en casos de hostigamiento a defensores de derechos humanos, jueces y testigos.

4.6. ¿PERO, REALMENTE SON EFICACES LAS MEDIDAS CAUTELARES SOLICITADAS POR LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, AL ESTADO GUATEMALTECO, A FAVOR DE PERSONAS INDIVIDUALES VINCULADAS A PROCESOS PENALES POR VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS, CUANDO LAS MISMAS SE ENCUENTRAN EN INMINENTE PELIGRO?, SE CUMPLEN O NO.

Para poder responder a esta interrogante es necesario, partir de algunas experiencias vividas por algunas Organizaciones No gubernamentales de derechos humanos, que como parte de su trabajo y su lucha por la defensa de los derechos fundamentales de las personas, han tenido que recurrir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a solicitar medidas cautelares, para proteger la integridad física y la vida de quienes, de alguna manera u otra están vinculadas a los procesos penales iniciados por violación a los derechos humanos, con la esperanza de que a nivel internacional se haga justicia; para despejar esta incógnita dentro de la investigación de campo que realice a través de algunas entrevistas pude recopilar la opinión, las consideraciones de experiencias en ésta materia dadas por abogados que trabajan en dichas organizaciones, como las siguientes: Consejo de Comunidades Etnicas, Runujel Junam-



CERJ-, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala -ODHA-, Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos-CALDH- y la Asociación de Juristas de Guatemala-AGJ-.

4.6.1. DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS ABOGADOS DEL CONSEJO DE COMUNIDADES ETNICAS RUNUJEL JUNAM -CERJ-

Según los Abogados del Consejo de Comunidades Etnicas Runujel Junam-CERJ-, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son las únicas instituciones que a nivel internacional; tienen la facultad por virtud de Convención Americana de Derechos Humanos para solicitar a los Estados partes y no partes de la misma, adoptar Medidas Cautelares o Provisionales en su caso, a favor de determinadas personas individuales cuando las mismas se encuentran amenazadas o en inminente peligro la integridad física y la vida.

El problema de la aplicación de las Medidas Cautelares en Guatemala, radica en su cumplimiento, es decir, en la puesta en práctica de las mismas; como es sabido las Medidas Cautelares las solicita la Comisión al Estado quien deberá adoptar las medidas a su disposición para proteger la vida e integridad física de cualquier persona individual que se encuentre en la situación ya descrita. Los requisitos para dar lugar a las mismas, son: que exista una situación de urgencia; que potencialmente signifique un daño irreparable a la integridad física o la vida de una persona y que las alegaciones parezcan veraces.

Sin embargo a nuestro criterio, la experiencia nos dice que la realidad es otra, si bien es cierto que el Estado acata la resolución de la Comisión, en la que decreta Medidas Cautelares, éste no cumple diligentemente con las mismas, en virtud de que, no utiliza mecanismos rápidos y eficaces para hacerlas cumplir.

Todas las Medidas son dirigidas y coordinadas por COPREDEH, que es la Comisión Coordinador de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos y como tal es el interlocutor del Estado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; pero, quien realmente las lleva a la práctica es el Ministerio de Gobernación a través de la dirección General de la Policía Nacional, ahora Policía Nacional Civil, que sólo se concretan a informar a las personas, citarlas para preguntarles que tipo de problemas tienen y si necesitan seguridad, hacerles firmar actas y visitarlos de vez en cuando en sus lugares de origen, este mecanismo no da seguridad, ni garantiza la vida e integridad física de las personas, en virtud de que la población no tiene confianza en sus autoridades por los antecedentes en los cuales las mismas han estado involucrados. En resumen las Medidas Cautelares no se cumplen a cabalidad porque no hay voluntad del Estado, ni mecanismos efectivos para hacerlas cumplir.

4.6.2. DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS ABOGADOS DE LA OFICINA  
DE DERECHOS HUMANOS DEL ARZOBISPADO DE GUATEMALA

-ODHA-

Según los Abogados Asesores de la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, las Medidas Cautelares son un mecanismo jurídico internacional, que pueden hacer valer cualquier persona o grupo de personas, o entidad No gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA, para proteger la integridad física y la vida de cualquier persona o testigos vinculados a los procesos penales en los casos de violaciones a los derechos humanos.

En Guatemala, por la situación de violencia institucionalizada que históricamente ha existido a lo largo del conflicto armado interno, ha sido necesario recurrir a la Comisión Interamericana, para que urgentemente solicite al Estado de Guatemala la adopción de Medidas Cautelares debido a las constantes amenazas y persecución en contra de personas involucradas en procesos penales por violación a los Derechos Humanos; han habido múltiples casos en los cuales se han otorgado las mismas, como la única forma de prevenir daños irreparables.

Sin embargo, a pesar de que se solicita al Estado darle protección a las personas con medidas cautelares, no han sido en algunos casos eficaces, por dos razones: la primera porque, en los casos de violaciones a los derechos humanos, han estado vinculados directa o indirectamente, funcionarios o instituciones del Estado especialmente, las "Fuerzas de

Seguridad" y grupos paramilitares, como los Comisionados Militares y las Patrullas de Autodefensa Civil-PAC-; y la otra razón es la falta de voluntad política del Estado para cumplir los compromisos asumidos en los Tratados y Convenios Internacionales, aceptados y ratificados por Guatemala y el incumplimiento y violación a las leyes internas, especialmente Constitución Política de la República.

#### 4.6.3. DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS ABOGADOS DEL CENTRO PARA LA ACCION LEGAL EN DERECHOS HUMANOS -CALDH-

En cuanto a las medidas cautelares, hay mucho que decir, debido a la larga historia de abusos y violaciones a los derechos fundamentales de personas individuales cometidas por las estructuras de poder del Estado, y que han obligado a Organizaciones No Gubernamentales de defensa de los derechos humanos nacionales o extranjeras a recurrir a organismos internacionales como la OEA y la ONU, para proteger la integridad física y la vida de víctimas, familiares, testigos, promotores defensores de los derechos humanos, jueces y magistrados, cuando por su vinculación a procesos penales por la violación a los derechos humanos, han sido perseguidos, intimidados y en algunos casos hasta asesinados.

Las medidas cautelares en Guatemala, han servido pues, como una garantía, una prevención a daños irreparables aunque, hay que admitir que no han sido del todo suficientes, porque han habido casos en nuestro país, en los cuales aun

con medidas cautelares otorgadas por la Comisión, han sido secuestrados, desaparecidos y ejecutados extrajudicialmente muchas personas, por el simple hecho de denunciar y defender los derechos humanos y en otros casos por el hecho de estar vinculados como partes en los procesos penales, tal es el caso de los jueces y magistrados en su labor de impartir justicia, principalmente cuando en los hechos deleznable hay involucrados miembros de las "fuerzas de seguridad" del gobierno.

Como miembros de la institución que representamos, fundamentados en la experiencia vivida, en varios casos presentados a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideramos que, a pesar de algunas acciones que ha adoptado el gobierno para proteger a las personas bajo medidas cautelares o precautorias, las mismas no son del todo eficaces, por las razones siguientes: A) La falta de un mecanismo legal para darle seguridad y protección a las personas que se encuentran en inminente peligro, esto significa que la Corte al solicitar al Estado la adopción de dichas medidas cautelares no le señala cuáles debe tomar, sino por el contrario deja a criterio del Estado, tomar las que considere pertinentes, dejando a su discreción la adopción de las mismas; B) La falta de una norma legal para obligar al Estado a cumplir las medidas cautelares o un mecanismo para aplicar una sanción por incumplimiento.

4.6.1. DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS ABOGADOS DE LA  
ASOCIACION DE JURISTAS DE GUATEMALA -AGJ-

Los Abogados de la Asociación de Juristas de Guatemala, sostiene que las medidas cautelares, solicitadas al Estado de Guatemala, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han cumplido un papel muy importante en la protección y defensa de los derechos humanos, principalmente en aquellos casos de impacto social, en donde el Estado es el principal responsable de dichas violaciones. Somos del criterio que las medidas cautelares en Guatemala, no son muy eficaces, porque el Estado como ya se dijo es el principal violador de los derechos humanos y él mismo es el encargado de darle protección a los testigos, víctimas etc. Otra de las razones que creemos, hace ineficaces las medidas cautelares es el hecho de que el Estado se compromete a dar seguridad y protección a través de las fuerzas de seguridad, y las mismas no son aceptadas por las personas en riesgo, debido a que las personas perdieron la confianza en las autoridades, porque en la mayoría de violaciones a los derechos humanos cometidas en Guatemala, han estado involucradas o han participado elementos de las mismas.



## I. CONCLUSIONES

1. La Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son órganos especializados del Sistema Interamericano para la Protección y Defensa de los derechos humanos, y en ese sentido forman parte del Derecho Internacional Público.
2. Las Medidas Cautelares son mecanismos de carácter humanitario sustentados en el Derecho Internacional, específicamente en la Convención Americana de Derechos Humanos, el Reglamento y el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
3. El Estado de Guatemala, no cuenta con un mecanismo jurídico para aplicar y cumplir las resoluciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en materia de Medidas Cautelares para proteger la vida y la integridad física de determinadas personas que se encuentran en inminente peligro, en los procesos penales por violaciones a los derechos humanos.
4. El Decreto 70-96 del Congreso de la República, Ley de Protección a Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia, es un conjunto de normas vigentes, pero en la práctica no se cumplen, por falta de voluntad política del Estado a través de las autoridades encargadas de su aplicación.



5. Se concluye que, la Medidas Cautelares otorgadas por la Comisión Interamericana a favor de personas individuales vinculadas a los Procesos Penales por violaciones a los derechos humanos se cumplen parcialmente por el Estado Guatemalteco y en ese sentido no son efectivas en su totalidad por las siguientes razones:

5.1. Porque en la gran mayoría de violaciones a los Derechos Humanos ocurridas en Guatemala, el principal responsable ha sido el Estado a través de sus "órganos de seguridad";

5.2. La falta de Voluntad Política del Estado Guatemalteco para cumplir las normas de Derecho Internacional en Materia de derechos humanos;

5.3. La no existencia de una Medida de Coerción para obligar al Estado al cumplimiento de las Medidas Cautelares;

5.4. La discrecionalidad que la Comisión o la Corte Interamericana Derechos Humanos le otorga a los Estados para adoptar las medidas que los mismos consideren idóneas;

5.5. La falta de una norma internacional para que la Comisión imponga una sanción de carácter pecuniario a los Estados partes por violaciones a los derechos humanos y por incumplir las medidas cautelares en relación a los mismos.

## II. RECOMENDACIONES

1. Se recomienda al Estado que a través de la Corte Suprema de Justicia crear un mecanismo ágil e idóneo para la aplicación de las resoluciones de la Comisión Interamericana, especialmente cuando solicita al mismo la adopción de Medidas Cautelares a favor de determinadas personas en los procesos penales por violaciones a los derechos humanos;
2. Se recomienda al Estado asignar recursos económicos y brindar todo el apoyo necesario al Servicio de Protección de Sujetos Procesales y personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal, creado por el Decreto 70-96 del Congreso de la República porque actualmente no cumple su función;
3. Se recomienda al Estado de Guatemala que a través del Congreso de la República acepte y ratifique el Protocolo a la Convención Americana de Derechos Humanos, relativo a la Abolición de la Pena de Muerte;
4. Se recomienda reformar o modificar el Código Penal y adecuarlo al procedimiento Procesal Penal en virtud de que actualmente no responde a su contenido en materia de derechos humanos;

5. Finalmente se recomienda al Estado y al gobierno de Guatemala fortalecer, asignar recursos económicos adecuados y brindar todo el apoyo necesario a la Institución del Procurador de los derechos humanos en virtud de su papel importante que constitucionalmente desempeña.

## BIBLIOGRAFIA

### TEXTOS

1. Aguirre Godoy, Mario.....DERECHO PROCESAL CIVIL,  
Talleres Gráficos de Edita,  
Guatemala, 1982.
2. Buergethal, Tomás.....LA CORTE INTERAMERICANA  
DE DERECHOS HUMANOS
3. Balsells Tojo, Edgar A.....LOS DERECHOS HUMANOS EN  
NUESTRO CONSTITUCIONALISMO,  
Colección Cuadernos de  
Derechos Humanos, PDH, 1994.
4. Couture, J. Eduardo.....FUNDAMENTOS DE DERECHO  
PROCESAL CIVIL, DEPALMA,  
1,976.
5. Díez de Velasco M.....ORGANOS DE PROTECCION DE LA  
CONVENCION EUROPEA DE LOS  
DERECHOS DEL HOMBRE, Bogotá.  
Ténis, 1959.
6. De León Velasco, Héctor Anibal,  
De Mata Vela, José Fco.....CURSO DE DERECHO PENAL  
GUATEMALTECO,  
Centroamericana, 1992.
7. De León Carpio, Ramiro.....CATECISMO CONSTITUCIONAL  
Instituto de Investigación y  
Capacitación Atanacio Tzul,  
Guatemala, C.A.
8. Fix Zamudio Héctor.....EL SISTEMA INTERAMERICANO DE  
PROTECCION DE LOS DERECHOS  
HUMANOS, Cuadernos del  
Instituto de Investigaciones  
Jurídicas de la UNAM,  
México, 1976.
9. García Bauer, Carlos.....LA CORTE INTERAMERICANA DE  
DERECHOS HUMANOS, Revista  
Asociación guatemalteca de  
Derecho Internacional.
10. Hans, Kelsen.....PRINCIPIOS DE DERECHO  
INTERNACIONAL, Ateneo, Buenos  
Aires, Argentina.
11. Herrarte, Alberto.....DERECHO PROCESAL PENAL, EL  
PROCESO PENAL GUATEMALTECO,  
Centro Editotial, Vile,  
Primera Edición, 1993.
12. Larios Ochaita, Carlos.....APUNTES DE DERECHO PUBLICO,  
Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Sociales, USAC,  
1984.

13. Muñoz Conde Francisco.....INTRODUCCION AL DERECHO PENAL, Bosc, Casa Editorial, S.A. Bacelona, 1975.
14. Monrroy, Cabra Marco G.....LOS DERECHOS HUMANOS, Bogotá, Colombia, Editorial, Temis, Librería, 1980.
15. M. Falcon, Enrique.....GRAFICA PROCESAL, MEDIDAS CAUTELARES Y EJECUCIONES, Tomo IV, Segunda Edición, Abeledo Perrot.
16. Monzón Paz, Guillermo.....INTRODUCCION AL DERECHO PENAL Gardisa, 1980.
17. Naciones Unidas, Centro de Derechos Humanos .....RECOPIACION DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS, Tomos I y II, 1,987.
18. Secretaría General OEA.....MANUAL DE NORMAS VIGENTES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, EN EL SISTEMA INTERAMERICANO Washington, D.C, 1987.
19. Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, OEA.....MEDIDAS PROVISIONALES, Compendio 1986- 1,997.
20. Valenzuela, Wilfredo.....LECCIONES DE DERECHO PROCESAL PENAL, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, USAC, 1986.
21. Zenteno Barillas, Julio Cesar.....INTRODUCCION AL ESTUDIO DE LOS DERECHOS HUMANOS, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, USAC, 1,986.

#### DICCIONARIOS

- CABANELLAS, Guillermo ..... DICCIONARIO DE DERECHO USUAL Buenos Aires, 14a. Edición, Editorial Heliasta, 1979.
- OSORIO, Manuel ..... DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1987.
- REAL ACADEMIA ESPANOLA ..... DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPANOLA, 20a, Edición Madrid, Editorial Espasa Calpes S.A 1984, Tomo II.

## LEYES CONSULTADAS

Constitución Política de la República de Guatemala, 1985.  
Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto 107.  
Código Civil, Decreto Ley 106.  
Código de Trabajo, Decreto 1441, del Congreso de la República de Guatemala.  
Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.  
Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República y sus Reformas contenidas en los Decretos 32-96 y 79-97.  
Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal, Decreto 70-96, del Congreso de la República.  
Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89, del Congreso de la República y sus Reformas, decretos 64-90, 75-90, 11-93 y 112-97.

