

**DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA:
MEDIDAS CAUTELARES EN EL ÁMBITO
CONSTITUCIONAL, COMUNITARIO E INTERNACIONAL**

Dr. Enrique Ulate Chacón^(*)

Doctor en Política
y Derecho Agrario

(Recibido 01/03/07; aceptado 25/06/07)

(*) Magistrado Suplente de Casación. Premio “Ulises Odio Santos” 2004-2005.
e-mail@derecho.ucr.oc
Teléfono: 247-9088.

RESUMEN

El autor realiza un amplio análisis teórico-práctico de las medidas cautelares, como parte del principio de tutela judicial efectiva garantizado Constitucionalmente. Analiza su aplicación a materias específicas, y sobre todo, a la función tutelar y amplias atribuciones otorgadas en los tratados internacionales y comunitarios, a los Tribunales de Derechos Humanos y a los Tribunales comunitarios, con facultades de dictar medidas cautelares contra Estados o bien contra particulares para evitar que se produzcan daños irreparables.

Palabras clave: Tutela judicial efectiva, medidas cautelares, presupuestos, tribunales internacionales, tribunales comunitarios.

RIASUNTO

L'autore fa un profuso analisi teorico-prattico delle misure cautelari come derivazione del principio costituzionale di tutela giudiziale effettiva. Insegna la sua applicazione alle materie specifiche (civile, familia, laborale e agraria), sopra tutto la funzione cautelare e le ampie competenze derivati dei tratatti internazionali e comunitari ai Tribunali di diritti umani e a quelli comunitari, che hanno delle facoltà per anticipare delle misure sia contro lo Stato, sia in contro dei singoli privati per evitare la produzione dei danni irreparabili.

Parole chiavi: Tutela giudiziale effettiva, misure cautelari, presuposti, tribunali internazionali, tribunali comunitari.

SUMARIO

1. La tutela judicial efectiva y su protección constitucional
2. Presupuestos y características de las medidas cautelares
3. La finalidad, diversa, de las medidas cautelares en cada disciplina jurídica
4. La protección cautelar, y experiencia constitucional
5. Los Tribunales Comunitarios y protección cautelar
 - 5.1. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
 - 5.2. El Tribunal Andino
 - 5.3. La Corte Centroamericana de Justicia
 - 5.4. El nuevo Tribunal arbitral del Mercosur
6. La Corte Internacional de Justicia y potestad cautelar
7. Protección cautelar en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos
 - 7.1. La Corte Europea de Derechos Humanos
 - 7.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos
8. Consideraciones conclusivas

1. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

La protección jurisdiccional, como actividad humana, tiene como fin último el cumplimiento de la justicia. El proceso, como instrumento para alcanzar la efectiva protección de los derechos humanos, sean éstos individuales, sociales, económicos, colectivos, de grupo, o sean derivados de la solidaridad, tales como la seguridad alimentaria, la protección del ambiente y la salud humana, requiere para su actuación, un tiempo fisiológicamente necesario.

En efecto, la labor del Juez, que culmina con la sentencia de fondo, y la intervención de las partes, que requiere de ciertas garantías procesales (contradictorio, debido proceso, igualdad), implican necesariamente que esa actividad jurisdiccional se desarrolle por etapas.

Sin embargo, en el ínterin procesal, o incluso antes de que se inicie, pueden ocurrir circunstancias de diversa índole, generalmente derivada de actuaciones materiales de una de las partes, del Estado, o de algún órgano u ente, público o privado, que pueda poner en riesgo, en peligro, la tutela del derecho que jurídicamente se pretende tutelar.

Así, en el arco de horas, días o meses, podrían provocarse daños severos, que pueden ser irreparables o de difícil o imposible reparación. Si esto ocurre, el fin del proceso jurisdiccional, cual es impartir Justicia, tutelando los derechos o intereses jurídicamente protegidos por el ordenamiento, se vería totalmente frustrado.

La frustración en la forma de acceso a la Justicia, y en la falta de actuación oportuna de los órganos jurisdiccionales, a su vez, va generando una situación de desconfianza, por la lentitud y poca eficacia de los procesos judiciales. Efectivamente, hoy se acusa la lentitud de la justicia a través de la mora judicial, y la carencia de mecanismos idóneos para proteger los derechos de los ciudadanos.

En razón de lo anterior, hoy cobra vigencia la importancia y valor del principio constitucional llamado: TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, y que está contenido especialmente en el artículo 41 de nuestra Carta Magna, en cuyo texto se indica: *“Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles **justicia pronta, cumplida, sin denegación** y en estricta conformidad con las leyes.”*

Esa disposición debe complementarse con el artículo 39, que establece el principio del debido proceso y garantía del contradictorio.

Lo anterior significa, que el legislador está en el deber de crear los mecanismos procesales que faciliten y garanticen el acceso a la justicia, y sobre todo que haya una protección rápida de los derechos y libertades fundamentales. Justamente, uno de esos instrumentos jurídicos de gran actualidad son las medidas cautelares.

Prescindiremos, por ahora, de la discusión semántica sobre la naturaleza de tales medidas, pues interesa poco, si se le llama proceso, procedimiento, o instrumento cautelar. Para los fines que interesan a esta disertación, cual es evidenciar su importancia actual, importa más su utilidad práctica.

2. PRESUPUESTOS Y CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

La doctrina nacional ha profundizado bastante, desde hace ya varios años, sobre este tema. Ha sido una preocupación constante de los juristas nacionales ir desarrollando en forma dogmático-sistemático, una Teoría General de las medidas cautelares, en las diferentes especialidades.

En el análisis de los presupuestos y características, y en su clasificación básica, existe una coincidencia común. Efectivamente, en principio, se ha distinguido, las medidas cautelares típicas, de las atípicas. También se habla de tutela anticipada, y más recientemente de medidas autosatisfactivas.

La trascendencia del tema, ha significado que en los proyectos de reformas procesales que se han elaborado, se han incluido disposiciones más amplias sobre las medidas cautelares, a través de disposiciones generales, pero también mediante normas específicas que incluyen la tutela de los fines del derecho sustantivo que se pretende proteger.

El artículo 242 del Código Procesal Civil al disponer: “Además de los procedimientos cautelares específicos, el juez podrá determinar las *medidas precautorias que considere adecuadas*, cuando hubiere fundado temor de que una parte, antes de la sentencia, le cause al

derecho de la otra parte *una lesión grave y de difícil reparación*. Para evitar el daño, el juez podrá *autorizar o prohibir la práctica de determinados actos, ordenar el depósito de bienes o imponer el otorgamiento de una caución*.⁽¹⁾

Por su parte, la doctrina procesal civil ha conceptualizado la tutela cautelar atípica como: “aquellas medidas de aseguramiento o conservación ordenadas por el juez ordinario, a solicitud de parte, antes o después de iniciado el proceso, con la finalidad de evitar que desde el inicio del proceso y al dictado de la sentencia, el derecho reclamado se pueda tornar incierto o se dañe gravemente, por un acto u omisión del demandado o de un tercero, que implique, entre otras cosas, un perjuicio irreparable o irreversible, el dictado de una sentencia inocua o ineficaz, un peligro inminente, o actos u omisiones similares, o reducir la eficacia práctica de la futura sentencia e incluso alterar lo pretendido”.⁽²⁾

También se ha señalado como presupuestos o condiciones de estas medidas la apariencia de buen derecho y el peligro de demora. Para otros debe exigirse además una caución o fianza, como paliativo del riesgo propio de la subarrenda y urgencia de la medida.⁽³⁾

(1) En la explicación del contenido de dicho artículo, los redactores del Código señalaban: “Se trata del denominado *poder cautelar general del juez* autorizando a éste a utilizar medidas no especificadas o innominadas, no previstas expresamente. El presupuesto para ello es el fundado temor de que una parte pueda causar al derecho de la otra, una lesión grave y de difícil reparación. Desde luego que ello debe ocurrir, para que se tome la medida cautelar, antes del dictado de la sentencia, porque si ocurre después, el procedimiento a observar será el de ejecución de sentencia. Obsérvese que tratándose de “determinados actos”, sin especificación alguna, se usan las palabras autorizar o prohibir, en cambio, para el depósito de bienes se usa el vocablo ordenar, y para las cauciones el vocablo imponer. El criterio de que la medida cautelar debe tomarse en el proceso de conocimiento, es discutido por algunos al afirmar que bien puede acordarse una medida cautelar durante la ejecución.”

(2) ARTAVIA BARRANTES, Sergio. *Derecho Procesal Civil*, San José, Dupas, Tomo II, op. cit., pág. 307 ss.

(3) Entre muchas obras, consúltese: JINESTA LOBO, Ernesto, *La tutela cautelar atípica en el proceso contencioso-administrativo*, Colegio de

La *apariencia de buen derecho*, en el sentido de que la pretensión de la demanda principal, o del derecho o bien público que se quiera asegurar, tenga probabilidad de ser tutelable en el ordenamiento jurídico, sea, en la sentencia de fondo. Ello no significa entrar a descubrir el fondo del asunto, sino, por el contrario, lograr la sencillez procesal, pues de lo contrario, si se incurre en audiencias, o en pruebas desmedidas, se estaría desnaturalizando el fin para el cual fueron concebidas.

Significa que la medida cautelar debe fundarse en un juicio de probabilidad o verosimilitud, fundado en pruebas obtenidas “prima facie”, de que la pretensión de la demanda es fundada o seria. Tal verificación del fundamento serio de la pretensión deducida debe realizarla el Juez antes de concederse la medida, sin que ello prejuzgue el fondo del asunto dada la cognición sumaria.

El *peligro de demora*, por la urgencia de tomar la medida y evitar daños irreparables a alguna de las partes, o al interés de la colectividad, antes de que se falle el asunto. Así lo establece el artículo 242 del Código Procesal Civil al indicar que la medida cautelar debe tomarse para evitar que se cause una lesión grave, previo al dictado de la sentencia.

Se deriva de la imposibilidad práctica de acelerar la producción de la sentencia definitiva y de la inevitable duración del proceso. Por eso se basa en el fundado temor de que “...la situación jurídica subjetiva resulte dañada o perjudicada grave o irreparablemente durante el transcurso del tiempo necesario para dictarse la sentencia principal”.⁽⁴⁾

Dos elementos configuran, en consecuencia, el presupuesto del peligro de demora. Por un lado, la demora en la obtención de una sentencia definitiva, por otro, el daño marginal que se produce, justamente, a causa de ese retraso, entre los cuales existe una indudable relación causal.

Abogados, 1995, pág. 127 y ss. CALDERÓN CUADRADO, María Pía. *Las medidas cautelares indeterminadas en el Proceso Civil*, Madrid, Civitas, 1992, pág. 40 y ss., ANGELES JOVE, María. *Medidas cautelares inminadas en el proceso civil*, Barcelona, Bosch, 1995, p. 13 ss; GAROFOLI, Roberto y PROTTO, Mariano, *Tutela Cautelare, monitoria e sommaria nel nuovo processo amministrativo*, Milano, 2002, 143 ss.

(4) JINESTA LOBO, op. cit., págs. 127-128.

La *residualidad*, es necesario constatar que el derecho que se busca tutelar judicialmente está seriamente amenazado, sin posibilidad de protegerse mediante una medida cautelar típica, y de ahí la urgencia de tomar la medida. Es fundamental para ello practicar un reconocimiento judicial, o bien hacerse acompañar de un perito con el fin de valorar el verdadero peligro o riesgo inminente. Esto es fundamental por cuanto quien solicita la medida podría utilizar el trámite para atrasar el procedimiento o sin ningún sentido práctico. Lógicamente, tales medidas cautelares, por no tener una tipicidad en la ley, deben tomarse con parámetros valorativos ciertos y verificables por el Juzgador, no siendo suficiente la simple manifestación de una de las partes para ordenar la medida.

Por ello coincidimos con la opinión que expresa: "...es mejor cautelar ese derecho, es decir, asegurarlo para que la futura sentencia no vaya a ser inoperante, inútil o inocua. La demora en la sentencia es un vicio que se da en todos los países, por lo que tal peligro no debe demostrarse, bastará entonces con manifestar el daño que tal demora va a producir, para ordenar la medida; pues es una presunción humana que el retraso en la decisión es, por sí mismo productor de una lesión en los derechos de la parte, suficiente para dudar de la efectividad de la sentencia".⁽⁵⁾

2.4. *Igualmente, se citan como características las de instrumentalidad, provisionalidad, mutabilidad, homogeneidad con las medidas ejecutivas y la ejecución inmediata. También se señalan como características estructurales la Urgencia y la Summaria cognitio.*

La Sala Constitucional ha indicado que "Las medidas cautelares son ejecutivas y ejecutorias, sin perjuicio de la apelación u otro recurso que se interponga y a reserva de lo que resuelva el superior. Así, si el amparado se encontraba en mora con el pago de la cuota alimentaria, por lo que el apremio corporal es procedente y debe ejecutarse de inmediato aunque sea recurrido".

(5) ARTAVIA BARRANTES, *Derecho Procesal Civil*. Tomo II, op. cit., pág. 234.

3. LA FINALIDAD, DIVERSA, DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN CADA DISCIPLINA JURÍDICA

3.1. Materia agraria y ambiental

En agrario y ambiental, son medidas fundamentalmente de carácter conservativo o asegurativo porque están en función directa de la protección de la producción agraria y de los recursos naturales renovables.⁽⁶⁾ Una medida cautelar, concedida en forma rápida, puede satisfacer en una forma efectiva la tutela de la producción, el medio ambiente, o cualquier otro tipo de bienes agrarios que se puedan ver afectados con la duración del proceso, y con el riesgo biológico propio de la actividad productiva.⁽⁷⁾

En procesos ambientales hay un interés colectivo que proteger, y un derecho de solidaridad, cual es el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que contiene una protección expresa en el artículo 50 de la Constitución Política.

3.2. Materia familiar

Se pretende proteger el interés superior del niño, y del núcleo familiar, lo cual está también consagrado expresamente en la Constitución. Un claro ejemplo se encuentra en los Convenios Internacionales sobre la protección de los derechos del Niño (Ley No. 7183 del 18 de julio de 1990), y en la Ley Orgánica del PANI (No. 7648 de 9 de diciembre de 1996), o bien en casos de violencia doméstica (artículo 12 de la Ley).⁽⁸⁾ Un ejemplo de ello, es la orden provisional de abandono

(6) Para un estudio detallado del tema en esta disciplina, véase mi obra ULATE CHACÓN, E. *Tratado de Derecho Procesal Agrario*, Vol. I, San José, Guayacán, 1999, p. 429 ss.

(7) El Tribunal agrario ha desarrollado ampliamente el tema, entre otras, en las sentencias 117 de las 15 horas del 7 de febrero de 1996, No. 635 de las 9:30 horas del 8 de octubre de 1997, No. 767 de las 11:10 horas del 26 de noviembre de 1997.

(8) Sobre la tutela cautelar que brinda el Patronato Nacional de la Infancia, véase: Sala Constitucional, No. 7538 de 10:41 horas del 30 de julio del 2002, No. 11180 de 12:07 horas del 22 de noviembre del 2002.

de domicilio conyugal en caso de un divorcio, con lo cual se pretende proteger a la familia como elemento natural y fundamento de la sociedad, estableciendo una protección a favor de la madre y de los hijos (artículo 51 del Código de Familia).⁽⁹⁾ O bien, la que fija un régimen provisional de visitas.⁽¹⁰⁾ La Ley contra la Violencia doméstica, establece un elenco de medidas cautelares a fin de evitar el maltrato físico y moral dentro del núcleo familiar.⁽¹¹⁾

3.3. *En procesos civiles*

Normalmente se tutelan intereses individuales, derechos económicos, tales como la propiedad, las libertades contractuales, la responsabilidad patrimonial o el patrimonio del acreedor, etcétera. Se ha reintegrado que las medidas cautelares deben ser sujetas a criterios de proporcionalidad y razonabilidad para no romper el equilibrio entre las partes.⁽¹²⁾ La jurisprudencia civil y la misma Sala constitucional han restringido los recursos a los casos que el proceso civil les concede expresamente apelación.⁽¹³⁾

También se otorga la tutela cautelar, en la legislación especial de protección y defensa del consumidor,⁽¹⁴⁾ y en materia de propiedad intelectual.

(9) Al respecto, consúltese, Tribunal de Familia, No. 1009 de 9:10 horas del 24 de julio del 2002, No. 431 de las 10:00 horas del 26 de marzo del 2003. Sala Constitucional, No. 2448 de 10:12 horas del 8 de julio de 1994, y No. 2001 de 16:00 del 8 de octubre de 1991.

(10) Tribunal de Familia, No. 720 de 8:15 horas del 28 de mayo del 2003.

(11) Sala Constitucional, no. 6810 de 14:48 horas del 10 de julio del 2002.

(12) Tribunal II Civil, Sec. I, No. 214 de las 10:05 horas del 30 de mayo del 2001.

(13) Entre otros, véase, Tribunal II Civil, Sec. I, de 9:25 horas del 11 de julio del 2003, Tribunal II Civil, Sec. II, No 461 de las 9:10 horas del 16 de noviembre del 2001, No. 285 de las 9:01 horas del 20 de julio del 2001. Sala Constitucional, No. 6856 de 16:24 horas del 24 de setiembre de 1998, y No. 8213 de 15:45 horas del 18 de noviembre de 1998.

(14) Sala Constitucional, No. 11.726 de 9:38 horas del 16 de noviembre del 2001, Tribunal I Civil, No. 1049 de 8:25 horas del 26 de setiembre del 2003.

3.4. *En materia laboral*

Se busca la máxima protección a los derechos de los trabajadores y asalariados. Esta es la finalidad contenida en el artículo 74 de la Constitución política, como un derecho a la seguridad social y la solidaridad nacional, y que también encuentra una concreción en el Código de Trabajo y en la Ley de Protección al Trabajador. De esa forma, por ejemplo se ha indicado que la suspensión temporal del trabajador, debe ser por un tiempo razonable, y no puede de ningún modo dejarse de pagar el salario.⁽¹⁵⁾ Cualquier medida en ese sentido debe ser motivada y razonada, para no dejar en indefensión al trabajador.⁽¹⁶⁾

3.5. *En procesos contenciosos administrativos*

El tema ha sido desarrollado ampliamente por la doctrina y la jurisprudencia administrativista.⁽¹⁷⁾ Las medidas cautelares han superado la limitación a la simple suspensión del acto administrativo⁽¹⁸⁾ y se han extendido en otros ámbitos, de la actividad de la administración, a fin de evitar daños y perjuicios irreparables para los administrados.⁽¹⁹⁾

4. **LA PROTECCIÓN CAUTELAR, Y EXPERIENCIA CONSTITUCIONAL**

De los juristas nacionales, quien más ha profundizado este tema, debe reconocerse, es el Magistrado JINESTA LOBO, quien en su libro ya

(15) Sala Segunda de Casación, No. 576 de las 9:30 horas del 13 de noviembre del 2002.

(16) Sala Constitucional, No. 7278 de 11:15 horas del 24 de julio del 2002.

(17) Para un desarrollo amplio del tema, consúltese, entre otras, Tribunal Contencioso Administrativo, Secc. II, No. 167 de 11:10 horas del 31 de mayo del 2002 y No. 308 de 11:15 horas del 1 de junio del 2003.

(18) El incidente de suspensión está contemplado en el artículo 91 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y está relacionado con el 242 del Código Procesal Civil. TSCA, Sec. I, No. 326 de las 13:35 horas del 4 de octubre del 2002.

(19) Entre otras, véase las resoluciones del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III, No. 41 de las 9:45 horas del 21 de febrero del 2003, No. 982 de 12:15 horas del 23 de noviembre del 2001.

citado sobre *“La tutela cautelar atípica en el proceso contencioso administrativo”*, dedica un capítulo al fundamento constitucional de la tutela cautelar (pág. 81 y siguientes).⁽²⁰⁾

Siguiendo el aporte de CHIOVENDA, quien afirma que “la necesidad de servirse del proceso para obtener la razón, no debe convertirse en daño de quien tiene la razón”. Es CALAMANDREI, quien liga la tutela cautelar al principio de tutela judicial efectiva, de donde se deriva un poder general de cautela.

El artículo 41, en consecuencia, debe aplicarse por cualquier juez ordinario, mediante un estudio sistemático de las normas de la legislación procesal ordinaria, que dan pie a la tutela judicial específica. Ello es así, porque forman parte del núcleo esencial del principio de justicia pronta y cumplida. Pero además, lo relaciona el autor citado, con el principio de igualdad material, contenido en el artículo 33 de la C.P., lo que permite proteger con criterios desiguales situaciones desiguales.

En consecuencia, el principio de tutela judicial efectiva es un derecho, de quien solicita la tutela, pero también un deber, del llamado a cumplirla, cuando así lo determine el órgano jurisdiccional.

La Sala ha declarado la Constitucionalidad de tales medidas desde una jurisprudencia de 1994 donde señaló cuales son los **presupuestos** necesarios para la tutela: “...resulta imprescindible destacar que las medidas cautelares en sí mismas no son inconstitucionales y que éstas resultan jurídicamente viables, en la medida que cumplan con los presupuestos de fondo necesarios para su adopción, a saber: el interés actual de la petición; la posibilidad de acogimiento de la pretensión principal; el carácter grave, irreparable o difícil de reparar del daño que se pretende evitar; una posición favorable del interés público; control judicial y medios de impugnación; y la temporalidad de la medida...”. (Voto 7194-94).

Además refiriéndose propiamente a la tutela judicial efectiva, señala cuales son sus **características** fundamentales: “Las medidas asegurativas o cautelares, según la más calificada doctrina, surgen en el proceso como una necesidad que permita garantizar una tutela

(20) Ver, además, JINESTA LOBO, Ernesto. “La tutela sumaria cautelar”. En: *La gran reforma procesal*, Guayacán, 2000, p. 237-348, y *La dimensión constitucional de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Guayacán, 1999.

jurisdiccional efectiva y por ello se pueden conceptualizar como ‘un conjunto de potestades procesales –sea justicia jurisdiccional o administrativa– para resolver antes del fallo, con el específico fin de conservar las condiciones reales indispensables para la emisión y ejecución del acto final’. La doctrina entiende que la instrumentalidad y la provisionalidad son dos características fundamentales de las medidas cautelares y que sus principales elementos configurativos, exigen que deban ser: a) lícitas y jurídicamente posibles; b) provisionales, puesto que se extinguen con el dictado del acto final; c) fundamentadas, es decir, tener sustento fáctico real con relación al caso particular; d) modificables, en el sentido que son susceptibles de aumentarse o disminuirse para adaptarlas a nuevas necesidades; e) accesorias, puesto que se justifican dentro de un proceso principal; f) de naturaleza preventiva, ya que tienen como objeto evitar inconveniencias a los intereses y derechos representados en el proceso principal; g) de efectos asegurativos, al pretender mantener un estado de hecho o de derecho durante el desarrollo del proceso previniendo situaciones que puedan perjudicar la efectividad de la sentencia o acto final; h) ser homogéneas y no responder a características de identidad respecto del derecho sustantivo tutelado, con el ‘fin de que sean medidas preventivas efectivas y no actos anticipados de ejecución’.⁽²¹⁾

En dicha resolución, además, la Sala consideró que el órgano que la adopta tiene la potestad de adoptarla de oficio, y ella puede revisarse si las circunstancias varían. Frente a una suspensión de un funcionario judicial, consideró que la misma debe darse respetando el pago del salario, y debe notificarse oportunamente de la medida, debidamente motivada. De lo contrario resulta ilegal.⁽²²⁾

La Sala Constitucional, en muchas sentencias, se ha referido a este tema, exigiendo, que la medida cautelar atípica, sea debidamente fundamentada por el Juez o Tribunal que la dicta, bajo principios de razonabilidad y proporcionalidad, pues de lo contrario, estaría violando la norma constitucional y el debido proceso.⁽²³⁾

(21) Ver Votos No. 7194-94, y 7278-2002, de las 11:15 horas del 24 de julio del 2002.

(22) En ese sentido Sala Constitucional, No. 576-02, de 9:30 horas del 13 de noviembre del 2002.

(23) Sala Constitucional, No. 0124-2003, de las 15:10 horas del 15 de enero del 2003. Acogió un recurso de amparo, contra un Tribunal Penal, que

El Tribunal ha legitimado la competencia de órganos administrativos, tales como la Comisión Nacional de Protección al Consumidor, para dictar las medidas cautelares que autoriza la Ley, y a modificar las condiciones en las cuales se ordenan dichas medidas (artículo 58 de la Ley de Protección y defensa efectiva del consumidor), siempre y cuando se respeten los principios citados de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad.⁽²⁴⁾

Igual orientación ha tenido la Sala respecto a las medidas cautelares ordenadas por el Patronato Nacional de la Infancia, para proteger a los menores de edad cuando están en situaciones de peligro o riesgo.⁽²⁵⁾

5. LOS TRIBUNALES COMUNITARIOS Y PROTECCIÓN CAUTELAR

5.1. Derecho comunitario y sus principios

El Derecho Comunitario nace de un ordenamiento jurídico autónomo, distinto del Derecho Internacional y del Derecho interno, capaz de generar normas jurídicas por sí mismo, mediante los Órganos comunitarios. Tales normas se incorporan o pasan a formar parte de los ordenamientos jurídicos de cada Estado miembro. Dichas relaciones entre el Derecho Comunitario y los Derechos Nacionales, se basan en una serie de principios fundamentales reconocidos, primero por la Jurisprudencia, luego por la doctrina y desarrollados por el legislador comunitario.

No es necesario insistir sobre la naturaleza jurídica de las Comunidades de Estados, como organizaciones internacionales *sui géneris*, o

luego de ordenar la libertad del imputado, impuso otras medidas cautelares, sin motivación alguna. Esto significa, que las medidas cautelares no pueden ordenarse antojadiza o arbitrariamente, sino que deben ser fundamentadas y razonadas, bajo principios de proporcionalidad.

(24) Sala Constitucional, No.11726-2001, de 9:38 horas del 16 de noviembre, 2001.

(25) Sala Constitucional, No. 8142-2001, de las 14:30 horas del 14 de agosto del 2001.

de la autonomía de su ordenamiento. Sin embargo, resulta esencial antes de hacer un estudio del Derecho comunitario en la práctica jurisdiccional, fijar la atención en el análisis de los principios del Derecho Comunitario (Europeo y Centroamericano), que han sido producto de una construcción jurisprudencial, casi desde el origen de las Comunidades Europeas y, luego, del Sistema de la Integración Centroamericana.

Los principios medulares de la construcción comunitaria son: el principio de la *eficacia directa*; el principio de la *aplicabilidad inmediata*; el principio de *primacía* del Derecho Comunitario; el principio de *responsabilidad* del Estado por incumplimiento; el principio de *tutela judicial efectiva* y, en fin, el principio de respeto de los derechos humanos.

Tales principios han sido recabados por la Corte de Justicia en casos concretos que se caracterizan por un denominador común: la presencia de un sujeto privado (persona física o jurídica), lesionado en sus propios derechos o expectativas por comportamientos (de hacer o no hacer) o actuaciones de órganos administrativos, sean comunitarios o nacionales.⁽²⁶⁾

Para el establecimiento de dichos principios, la Corte de Justicia ha recurrido, en la generalidad de los casos,⁽²⁷⁾ a la aplicación del método comparativo (pues muchos se originaron en experiencias jurídicas nacionales), sistemático y teleológico,⁽²⁸⁾ reelaborando muchos principios del ordenamiento interno para insertarlos dentro del sistema comunitario.

El principio de la *eficacia directa* de las normas comunitarias "...significa que éstas pueden desplegar por sí mismas plenitud de efectos de manera uniforme en todos los Estados miembros a partir de su entrada en vigor y durante toda la duración de su validez. En consecuencia crean derechos y obligaciones para todos aquellos que pueden verse afectados por su ámbito de aplicación pudiendo ser invocadas ante las autoridades públicas (administrativas y judiciales), las

(26) TORIELLO, Fabio. *I principi generali del Diritto comunitario*. Milano, Giuffrè, 2000, pág. 99.

(27) SOMMA, Alessandro. *L'uso giurisprudenziale della comparazione nel diritto interno e comunitario*. Milano, Giuffrè, 2001, págs. 193-255.

(28) TORIELLO, Fabio. *I principi generali*, op. cit., págs. 119-140.

cuales tienen la obligación de salvaguardar esos derechos y obligaciones”.⁽²⁹⁾ Este principio fue desarrollado por primera vez en el caso conocido como *Van Gend en Loos*,⁽³⁰⁾ originado por el hecho de que ésta empresa, que compraba productos químicos a otra empresa Alemana, constató que los derechos aduaneros que pagaba por las mercaderías a su ingreso a Holanda, fueron aumentados. El Tratado de la Comunidad Europea establecía en su artículo 12 (actual artículo 25) lo siguiente: “*Los Estados miembros se abstendrán de establecer entre sí nuevos derechos de aduana de importación y exportación o exacciones de efecto equivalente y de incrementar los que ya estén aplicando en sus relaciones comerciales recíprocas*”.

La *primacía* del Derecho comunitario deriva de la propia naturaleza de las Comunidades Europeas, producto de un ordenamiento jurídico nuevo y autónomo, que otorga competencias a favor de las Instituciones comunitarias, tanto de carácter normativo, ejecutivo y jurisdiccional.

Entre el ordenamiento jurídico comunitario y los ordenamientos jurídicos internos⁽³¹⁾ debe encontrarse una relación de complementariedad funcional, lo que significa que el comunitario debe ser conciliado con los principios y valores constitucionales fundamentales de cada Estado miembro. Las relaciones entre del Derecho comunitario y el derecho interno, deben conducir a lograr la verdadera integración de los Pueblos y Estados, y por tanto se impone la necesidad de una interpretación sistemática y teleológica de las normas.

El Tribunal de Justicia de la CE ha sostenido la *primacía* del Derecho comunitario sobre el Derecho interno a partir de la conocida sentencia *Costa c. ENEL*, originada en una Ley italiana que nacionalizaba la energía eléctrica en violación de algunas normas del Tratado de Roma.⁽³²⁾

(29) MANGAS MARTIN, *Instituciones...*, op. cit., pág. 198.

(30) TJCE. Sentencia del 5 febrero 1963 (Van Den en Loos).

(31) HAGUENAU, Catherine. *L'application effective du Droit Communautaire en Droit interne. Analyse comparative des problemes rencontres en Droit français, anglais e allemand*. Bruselas, Bruylant, Ed. De la Université de Bruxelles, 1995.

(32) Sentencia del 15 de julio de 1965 (Costa c. ENEL, c. 6/64).

Las consecuencias más importantes de éste principio son: a) La inaplicabilidad de la norma interna anterior, incompatible con el derecho comunitario; b) La invalidez de la norma interna posterior, contraria o incompatible con la norma comunitaria; c) El juez nacional debe desaplicar la norma interna incompatible con el derecho comunitario, sin necesidad de esperar que sea derogada o declarada inconstitucional y d) El juez debe aplicar la norma comunitaria con primacía sobre la norma interna.⁽³³⁾

Esta exigencia ha llevado al Tribunal de Justicia, a elevar el nivel de protección de los derechos fundamentales, y también ha implicado la necesidad de promover una Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que sean garantizados y respetados por las Instituciones comunitarias.⁽³⁴⁾ Efectivamente, el actual artículo 6 del Tratado de la Unión europea establece en modo expreso el respeto, por parte de las Instituciones comunitarias de los derechos fundamentales. En igual sentido, los trabajos actuales de la Convención, para la reforma de los Tratados, pretende incorporar como uno de los capítulos de la reforma, la Carta de los derechos fundamentales.

El principio de *responsabilidad del Estado*.⁽³⁵⁾ Este principio ha sido afirmado por la Corte de Justicia de la CE desde 1991, admitiendo la responsabilidad del Estado por los daños causados a los particulares, ante el incumplimiento de la normativa comunitaria,⁽³⁶⁾ y su corolario de

(33) Estas consecuencias del principio de primacía, son extraídos del famoso caso *Simmenthal*, TJCE, sentencia del 9 de marzo de 1978, en el cual un Juez italiano realizó una consulta pre-judicial al Tribunal de justicia, a fin de que indicara si ante una ley posterior, contraria a la normativa comunitaria, el juez nacional podía considerarla inaplicable de pleno derecho, sin esperar su abrogación por el legislador o el Órgano competente para declararla inconstitucional.

(34) GAMBINO, Silvio. *Il diritto costituzionale europeo: principi strutturali e diritti fondamentali*. In: *Costituzione Italiana e Diritto Comunitario*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 1-65.

(35) FUMAGALLI, Luigi. *La responsabilità del Stati membri per la violazione del Diritto comunitario*, Milano, Giuffrè, 2000.

(36) “La principale acquisizione degli ultimi anni, che ha rappresentato una svolta decisiva, e fomite di enormi implicazioni sul piano dei rapporti verticali tra gli ordinamenti, nella giurisprudenza della Corte è stata

responsabilidad de las Instituciones comunitarias.⁽³⁷⁾ Igualmente, ha sido admitido en fallos recientes dictados por la Corte Centroamericana de Justicia, que ha seguido en líneas generales la jurisprudencia europea.

En la Sentencia *Francoovich y Bonifaci* de 1991⁽³⁸⁾ la Corte estableció la responsabilidad patrimonial del Estado Italiano, al no trasponer en su derecho interno una directiva (que no era lo suficientemente precisa o incondicional como para producir efectos directos e inmediatos) que otorgaba beneficios de protección a los trabajadores asalariados en casos de insolvencia de las empresas. El derecho a la indemnización surge cuando exista una norma que tenga por objeto el conferimiento de un derechos, que la violación esté claramente identificada,⁽³⁹⁾ y que exista una relación de causa-efecto entre la violación y el daño sufrido por la persona perjudicada.

l'affermazione di un principio generale di responsabilità per violazione del diritto comunitario da parte delle istituzioni, unita alla precisazione che del principio sono "corollari" la regola di responsabilità delle istituzioni comunitarie di cui all'art. 215/2 Trattato e quella relativa alla responsabilità dello Stato, peraltro non sancita espressamente in alcuna disposizione del Trattato. Il diritto comunitario impone il principio secondo cui gli Stati membri sono tenuti a risarcire i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario ad essi imputabili...". TORIELLO, *I principi generali...*, op. cit., pág. 282.

- (37) El artículo 288 del Tratado de la Comunidad Europea dispone: "La responsabilidad contractual de la Comunidad se regirá por la ley aplicable al contrato de que se trate. En materia de responsabilidad extracontractual, la Comunidad deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros...".
- (38) Sentencia del 19 de noviembre de 1991 (*Francoovich y Bonifaci, causas 6/90 y 9/90*).
- (39) Para calificar la violación como suficientemente caracterizada, el criterio decisivo es el de la inobservancia manifiesta y grave de los límites impuestos a su facultad de apreciación. Los jueces nacionales deben tomar en consideración la relación de causalidad entre la infracción y el daño, para precisar el daño resarcible, y fijar la cuantía, tomando en cuenta las normas nacionales y los criterios jurisprudenciales (no pueden ser menos favorables de los aplicados en el derecho interno, la reparación del daño debe ser proporcional al perjuicio sufrido, deben incluirse los intereses). MANGAS, op. cit., pág. 223.

5.2. *El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*

El principio de Tutela Judicial efectiva. Uno de los principios más importantes para la ejecución y cumplimiento efectivo, así como la garantía de respeto e interpretación del Derecho comunitario, es la existencia del control jurisdiccional a nivel Comunitario.⁽⁴⁰⁾ La creación de las Comunidades Europeas y también de la Comunidad Centroamericana ha implicado la necesidad de institucionalizar Tribunales de Justicia, que velaran por la interpretación y el respeto en la aplicación de las normas originarias y demás instrumentos complementarios y derivados⁽⁴¹⁾

La obligación de todos los Estados miembros de la Comunidad, en cooperar lealmente e igualitariamente en la aplicación de la normativa comunitaria, implica también que en el ámbito jurisdiccional los sujetos procesales van a encontrar una protección jurisdiccional, tanto de los Tribunales comunitarios, como de los Tribunales nacionales, que tiene la obligación de aplicar (conforme a los principios anteriormente enunciados) el Derecho comunitario, en cada caso concreto, ejerciendo cada uno su propia autonomía institucional y procesal.

La Justicia comunitaria tiene carácter exclusivo y excluyente de otras jurisdicciones, conforme a las normas de los Tratados. Goza de doble instancia (el Tribunal de primer grado y la Corte de Justicia), y presenta como particularidad su distribución descentralizada, pues la competencia de los Órganos jurisdiccionales comunitarios coexiste con aquella de los Órganos nacionales. Los jueces nacionales, en efecto, tienen la condición de jueces comunitarios, pues están sujetos a la aplicación del ordenamiento jurídico comunitario, el cual tienen que aplicar con preferencia al ordenamiento nacional.⁽⁴²⁾

(40) Véase, entre otros, BIAVATI, Paolo y CARPI, Federico. *Diritto Processuale comunitario*, Milano, Giuffrè, 2000; BOSKOVITS, Kosmas. *Le juge communautaire et l'articulation des compétences normatives entre la Communauté européenne et ses Etats membres*, Bruselas, Athènes, 1999.

(41) GERIN, Guido. *La Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, Padova, Cedam, 2000; CHAMORRO MORA, Rafael. *La Corte de Justicia de la Comunidad Centroamericana*, Managua, Corte Centroamericana de Justicia, Imprimatur, 2000.

(42) DÍAZ JIMÉNEZ, María del Carmen. *Principios de Derecho procesal comunitario*. Madrid, Ramón Areces S.A., 1996, págs. 142-143.

Para MANGAS MARTÍN, la tutela judicial nacional efectiva de los derechos consagrados por el Derecho Comunitario no pueden tener ningún obstáculo en el Derecho nacional, con base en los siguiente criterios, extraídos de la propia jurisprudencia comunitaria y de los principios de los Tratados: a) Es competencia de los jueces nacionales proteger los derechos reconocidos por las normas comunitarias: es un derecho universal al juez nacional, b) todas las vías procesales internas son susceptibles de servir para hacer efectivos los derechos fundados en normas comunitarias, c) el acceso a las vías nacionales no puede hacerse en condiciones menos favorables de las consagradas para el reclamo de normas internas, o que hagan imposible el ejercicio de los derechos conferidos por el sistema comunitario; d) toda decisión nacional que aplique el D. comunitario debe ser motivada, susceptible de control jurisdiccional efectivo.⁽⁴³⁾

El Poder cautelar del Tribunal de la Comunidad:

Los tratados confieren a la Corte de justicia una gran cantidad de poderes de intervención, dirigidos a asegurar la tutela de las posiciones subjetivas de las partes, antes de que se decida en forma definitiva el mérito del proceso, o que venga resuelta la controversia presentada en relación a la ejecución de un título.

Tales poderes, también, por razón de competencia funcional en primera instancia, le son atribuidos al Tribunal de primer grado (artículo 4 de la Ley institutiva del 24 de octubre de 1988).

Entre otras facultades, las más importantes de los jueces comunitarios son:

- a) Posibilidad de suspender la ejecución de una decisión de las instituciones comunitarias, cuando está pendiente un recursos jurisdiccional (artículo 242 del T.C.E.).
- b) La facultad de dictar medidas cautelares, provisionales, atípicas (artículo 243 T.C.E.), y
- c) La posibilidad de suspender la ejecución forzosa de un título ejecutivo (art. 244 y 256 del T.C.E.)

(43) MANGAS MARTÍN, op. cit., págs. 224-225.

La Corte ha admitido la posibilidad de dictar medidas cautelares, en casos de demandas por incumplimiento de los Estados miembros. Uno de los casos más importantes son el caso de la Comisión contra Francia, resolución del 4 de marzo de 1982, y de la Comisión contra Alemania, res. Del 28 de junio de 1990. Medidas que han sido justificadas en las exigencias concretas de proteger las libertades fundamentales garantizadas en los tratados contra graves prejuicios debido al comportamiento de los Estados miembros. Sobre todo, se trata de suspender la aplicación de medidas nacionales ilegítimas, en todo el territorio de la Comunidad.⁽⁴⁴⁾

En cualquier caso, la jurisprudencia ha exigido que se cumplan los requisitos de la instrumentalidad y provisionalidad de las medidas cautelares.

La batalla por las medidas cautelares:

Una de las más famosas obras literarias, que están referidas fundamentalmente al Derecho comunitario, es la escrita por GARCÍA DE ENTERRÍA “La batalla por las medidas cautelares”, en el cual se explica, con casos concretos la evolución de la Justicia comunitaria europea en éste tema.⁽⁴⁵⁾

El caso **Factortame**, derivado de un conflicto entre el Gobierno inglés y los pescadores, dio como origen un Auto de suspensión dictado por el Tribunal de Justicia, el 10 de octubre de 1989, respecto de la aplicación de la Ley inglesa (Merchant Shipping Act de 1988), que afectaba a los pescadores con bandera española, que estaban debidamente inscritos en los Registros ingleses. Esa sentencia marcó un hito histórico en la protección cautelar, contra normas nacionales contrarias al Derecho comunitario.

Una particularidad de la mencionada resolución, es que el auto fue dictado únicamente por el Presidente del Tribunal, debido a la urgencia del caso (Caso Comisión c. Reino Unido, 246/1989), por cuanto el artículo 85 del reglamento de procedimientos del Tribunal, así

(44) BIAVATI, Paolo. *Diritto Processuale comunitario*. Milán, Giuffré, 2000, págs. 287-288.

(45) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La batalla por las medidas cautelares*, Civitas, 2ª. Ed., Madrid, 1995.

lo permite, y deja a la apreciación del presidente remitirlo al Tribunal en pleno. "...es el primer caso en que el Tribunal de Justicia suspende cautelarmente la aplicación de una Ley formal de un Estado, suceso que, si expresa bien la madurez de la conciencia del principio de supremacía del ordenamiento comunitario, acaso hubiese justificado una mayor solemnidad en su adopción. Pero, a la vez, esta particularidad me parece que puede entenderse que está justificada en la urgencia misma de la adopción de la medida cautelar."⁽⁴⁶⁾

El Tribunal justificó, no solo los presupuestos de la apariencia de buen derecho (por el virtual incumplimiento del Gobierno inglés a las normas de la Comunidad) y de la urgencia o irreparabilidad de los perjuicios que la medida buscaba evitar, sino también en la defensa de la política pesquera común, que establece igualdad de condiciones de acceso y de explotación a todos los barcos que enarbolan el pabellón de cualquiera de los Estados miembros y estuvieran matriculados en el territorio de la Comunidad.

En la sentencia *Zuckerfabrik*, del 21 de febrero de 1991, el Tribunal establece la posibilidad de que los jueces y tribunales nacionales que están llevando un proceso donde se discuta la validez o la interpretación del derecho comunitario, pueden adoptar las medidas cautelares siempre y cuando respalden los intereses comunitarios. Este caso se refiere a la impugnación de dos fabricantes alemanes de azúcar, contra la cuota de reabsorción especial comunitaria, aplicada en liquidaciones por la Aduana Alemana. Tales cuotas obedecían a la aplicación de la política agrícola común, y los productores alegaban la invalidez del reglamento comunitario. En la resolución, se subraya la necesidad de que el Juez nacional resguarde la efectividad del Derecho Comunitario, y en casos de dudas sobre un reglamento, debe priorizar el interés de la comunidad, y no de los particulares.

En el auto del 28 de junio de 1990 (Caso Comisión c. Alemania), el Tribunal dicta una medida cautelar inmediata, *inaudita parte*, y a reserva de seguir el procedimiento cautelar ordinario, contra una Ley Nacional alemana (Ley del 30 de abril de 1990, sobre peajes a pagar por utilización de carreteras federales, por camiones pesados). Debido a los efectos que podría causar, el Tribunal acogió una medida conservatoria, por extrema urgencia, ordenando la suspensión inmediata, a reserva de

(46) *Ibid.*, pág. 75.

una ulterior reconsideración de la medida, cuando el Gobierno alemán hubiese tenido posibilidad de defensa.

Como puede observarse, dicha medida también tiende a proteger el mercado común y evitar medidas de retorsión por parte de los Estados que afecten la consolidación de las políticas comunes. Se reitera la aplicación del art. 84.2 del Reglamento de procedimientos, que permite al Presidente del Tribunal acceder a la solicitud de medidas cautelares, antes de que la otra parte conteste, sin perjuicio de que la misma pueda ser modificada o revocada, incluso de oficio.

5.3. *La Corte Centroamericana de Justicia*

La Corte Centroamericana de Justicia es el órgano jurisdiccional supranacional⁽⁴⁷⁾ del Sistema de la Integración Centroamericana y es el encargado de velar por la interpretación y aplicación del derecho comunitario centroamericano. Representa los mas altos valores de la conciencia integracionista de la Región.

Tiene sus antecendentes históricos más remotos en la Corte de Justicia Centroamericana⁽⁴⁸⁾ o Corte de Cartago⁽⁴⁹⁾ de 1907, reconocida como el primer Tribunal de Justicia Internacional.

La Corte Centroamericana de Justicia es establecida, de manera expresa en el Protocolo de Tegucigalpa de 1991, como un órgano jurisdiccional permanente, cuyas decisiones son obligatorias y vinculantes para los Estados miembros.⁽⁵⁰⁾

(47) Sobre el tema véase las recientes publicaciones de PEROTTI, Daniel. *Tribunales Supranacionales. La Corte Centroamericana de Justicia*. En: Revista Derecho del Mercosur, Buenos Aires, Edit. La Ley, Año 3, No. 6, diciembre, 1999, págs. 169-189 (Primera parte) y Año 4, No. 1, febrero, 2000, págs. 125-154 (segunda parte).

(48) GUTIÉRREZ, Carlos José. *La Corte de Justicia Centroamericana*. Tesis de Grado, Publicada por la ODECA, 1957.

(49) HÉRCULES PINEDA, Fabio. *Antecedentes del Tribunal de Justicia Centroamericano*. En: El Tribunal Centroamericano (la Corte Centroamericana de Justicia), Managua, Nicaragua, Editorial UNAH, Honduras, 1995, p. 1-18.

(50) Protocolo de Tegucigalpa, art. 12, párrafo 4: “La Corte Centroamericana de Justicia, que garantizará el respeto del derecho, en la interpretación

Aunque su Convenio de Estatuto,⁽⁵¹⁾ suscrito en la Cumbre de Presidentes del 10 de diciembre de 1992, solo haya sido ratificado por tres países (Nicaragua, Honduras y El Salvador) está vigente desde el 2 de febrero de 1994, y en proceso de ratificación de los restantes Estados miembros, porque de conformidad con el Protocolo de Tegucigalpa, los Estados tienen el deber de negociarlo y ratificarlo. Costa Rica, cuyo expediente legislativo se encuentra archivado con un dictámen negativo de la Corte Suprema de Justicia, en diversas sentencias de la Sala Constitucional, incluso recientes,⁽⁵²⁾ ha reconocido la vigencia de la Corte, como órgano oficial de la integración regional, al cual deben estar sometidos todos los ciudadanos de la Región.

La Corte Centroamericana de Justicia tiene una competencia y jurisdicción muy amplia, "...con potestad para juzgar a petición de parte y resolver con autoridad de cosa juzgada, y su doctrina tendrá efectos vinculantes para todos los Estados, órganos y organizaciones que formen parte o participen en el 'Sistema de la Integración Centroamericana', y para sujetos de derecho privado".⁽⁵³⁾ Por la amplia competencia otorgada a la Corte en el Convenio de Estatuto y otros Tratados y Convenios regionales, se ha establecido al siguiente clasificación de competencias:⁽⁵⁴⁾

El *proceso cautelar o medidas cautelares* "atípicas" dentro del contencioso comunitario está contemplado en el artículo 31 del Estatuto,

y ejecución del presente Protocolo y sus instrumentos complementarios o actos derivados del mismo. La integración, funcionamiento y atribuciones de la Corte Centroamericana de Justicia deberán regularse en el Estatuto de la misma, el cual deberá ser negociado y suscrito por los Estados Miembros dentro de los noventa días posteriores a la entrada en vigor del presente Protocolo.

(51) CHAMORO MORA, Rafael. El Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia. En: El Tribunal Centroamericano (la Corte Centroamericana de Justicia), Managua, Nicaragua, Editorial UNAH, Honduras, 1995, págs. 57-68.

(52) Véase, entre otras, las sentencias de la Sala Constitucional: No. 4638-96, 4640-96 y la No. 6619-99. En ésta última resolución, la Sala hace suya la afirmación de que "...si Costa Rica aprobó la creación de la Corte Centroamericana de Justicia, es ávida toda cláusula de Derecho Regional que se refiera a ella como órgano competente, independientemente de los reparos que se tengan contra su estatuto..." (Considerando III in fine).

(53) Estatuto CCJ, art. 3.

(54) CHAMORRO MORA, Rafael. *La Corte de Justicia de la comunidad Centroamericana*, Managua, Nicaragua, Imprimatur, 2000, p. 35 ss.

que indica: “La Corte podrá dictar las medidas prejudiciales o cautelares que considere convenientes para resguardar los derechos de cada una de las partes, desde el momento en que se admita alguna reclamación contra uno o más Estados, Órganos u Organismos del Sistema de la Integración Centroamericana, hasta que se falle definitivamente. En ese sentido podrá fijar la situación en que deban permanecer las partes contendientes a solicitud de cualquiera de ellas, a fin de no agravar el mal y de que las cosas se conserven en el mismo estado mientras se pronuncia la resolución correspondiente”. Las medidas que tome la Corte deben ser comunicadas en forma inmediata a las partes, por la vía más rápida, así como a los Estados miembros.⁽⁵⁵⁾

La resolución o auto que la resuelva debe ser fundamentada con consideraciones de hecho y de derecho, y producen efectos vinculantes obligatorios para los Estados, y se pueden ejecutar como si se tratara de una resolución de un tribunal nacional.⁽⁵⁶⁾ Si se produce un incumplimiento, la Corte debe comunicarlo a los otros Estados para que aseguren su ejecución.⁽⁵⁷⁾

En el caso, Nicaragua contra Honduras la Corte, en resolución del 30 de noviembre de 1999, consideró que “...dada la *urgencia* de la situación planteada, y el *peligro* en que se coloca el proceso de integración, ...solicitar al Estado de Honduras que suspenda el trámite de ratificación del aludido Tratado” y resolvió “II. A fin de resguardar los derechos de las partes dícbase la medida cautelar consistente en que el Estado de Honduras suspenda el procedimiento de ratificación y trámites posteriores para la puesta en vigor del Tratado de Delimitación Marítima... hasta que se pronuncie el fallo definitivo; providencia cautelar que se comunicará inmediatamente por la vía más rápida a las partes interesadas, así como a los demás Estados miembros”.

Evidentemente, en éste caso la Corte está favoreciendo el interés en la integración regional, y no el interés individual de un Estado, al ordenar semejante medida cautelar, con la cual la parte demandada nunca estuvo de acuerdo y no la ejecutó, no hubo cumplimiento

(55) Estatuto de la Corte, art. 31, Ordenanza de Procedimientos, art. 17.

(56) Estatuto de la Corte, art. 39.

(57) Estatuto de la Corte, art. 39 in fine.

efectivo de dicha medida cautelar y por tanto no desplegó los efectos jurídicos deseados, pues prácticamente, para esa fecha, ya había sido firmado el instrumento de ratificación y puesta en vigor del Tratado, tal y como consta en la publicación de la Gaceta Oficial de Honduras del 1 de diciembre de 1999.

El incumplimiento de la medida cautelar, por parte de Honduras, tuvo como resultado la imposición, mediante la resolución judicial del 17 de enero del 2000, de la sanción prevista en el artículo 39 del Estatuto, es decir, la comunicación a los Estados parte del SICA de dicho incumplimiento de una resolución del más Alto Tribunal jurisdiccional del sistema. El Gobierno de Honduras nunca estuvo de acuerdo, ni con la medida cautelar, ni con el incumplimiento, pues alegó violación a las normas fundamentales del debido proceso internacional, al no dársele audiencia previa sobre el proceso cautelar para poder combatir sus presupuestos.

Evidentemente, la Corte estaba facultada en este caso para decretar la medida cautelar solicitada (al no existir vicios sustanciales de procedimiento y al haber determinado su competencia en forma definitiva), máxime que se constataron los presupuestos necesarios para acogerla. El peligro en la demora del proceso, el aparente derecho reclamado por Nicaragua, y las consecuencias de daños irreparables que podía sufrir el Estado reclamante y, en general, la comunidad centroamericana, eran evidentes. Eso se deduce de las propias resoluciones de la Corte.

Cuando se trata de este tipo de presupuestos, no es necesario notificar previamente el proceso cautelar a la parte contraria porque, lógicamente, con mayor razón se vería truncada la posibilidad de ejecutar y hacer cumplir la medida. Este caso, puede calificarse como de “imposibilidad sobrevenida inminente”, derivada de la misma actuación del Estado demandado. De ahí la decisión de la Corte de comunicar su incumplimiento a los demás Estados. Por otra parte, debe indicarse que el proceso contencioso comunitario se rige por la amplitud de las facultades del Tribunal, y en éste caso, aún cuando no se hubiere solicitado la medida, la Corte está facultada para decretarla de oficio desde el inicio del proceso, según lo dispone el Estatuto.

5.4. El Tribunal Andino

El Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Modificado por el Protocolo de Cochabamba, el 28 de mayo de

1996). También establece la creación de un órgano jurisdiccional comunitario, con competencia exclusiva y excluyente, y capacidad de adoptar sentencias obligatorias para asegurar el cumplimiento de las normas de la Comunidad Andina.

Este Tribunal está integrado por cinco magistrados, los cuales gozan de plena independencia y cuyos cargos duran 6 años. La legitimación procesal para recurrir es amplia, y se extiende también a los sujetos privados, cuando afecten sus derechos subjetivos e intereses legítimos (art. 19).

Respecto a la tutela cautelar, el artículo 21 del Tratado dispone: *“La interposición de la acción de nulidad no afectará la eficacia o vigencia de la norma o Convenio impugnados. Sin embargo, el Tribunal, a petición de la parte demandante, previo afianzamiento si lo considera necesario, podrá ordenar la suspensión provisional de la ejecución de la Decisión, Resolución o Convenio acusados de nulidad o disponer otras medidas cautelares, si causa o pudiere causar al demandante perjuicios irreparables o de difícil reparación, mediante la sentencia definitiva”*. De ello se desprende la voluntad del legislador comunitario andino, de incorporar medidas cautelares también atípicas, basadas en los presupuestos reconocidos en la doctrina, cuando se interponga una acción de nulidad.

Esa facultad también la confiere el Tratado, al establecer una acción por incumplimiento, en el artículo 28: *“El Tribunal antes de dictar sentencia definitiva, a petición de la parte demandante y previo afianzamiento si lo considera necesario, podrá ordenar la suspensión provisional de la medida presuntamente infractora, si ésta causare o pudiere causar al demandante o a la Subregión perjuicios irreparables o de difícil reparación”*.

Conviene destacar, de esas disposiciones, que se establece como un elemento característico de la medida la contracautela (afianzamiento), en los casos en que se considere necesario, y por otro lado, en la acción de incumplimiento, se puede ordenar la medida cuando se puedan causar perjuicios a la Subregión, es decir a la Comunidad.

5.5. *El nuevo Tribunal arbitral del Mercosur*

En el caso del Mercosur, el Tratado de Asunción, del 26 de marzo de 1991, artículo 3, dispuso la creación de un procedimiento

comunitario, para la solución de controversias, por lo cual se dictó el Protocolo de Brasilia.

Se le otorga competencias al Consejo del Mercado Común para resolver las controversias sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento de las disposiciones comunitarias. Los particulares también está legitimados para demandar, con motivo de medidas legales o administrativas de efecto restrictivo, discriminatorias o de competencia desleal en incumplimiento del Tratado.

Además, se indica como facultad del órgano jurisdiccional, en el artículo 18, lo siguiente: *“El Tribunal Arbitral podrá, a solicitud de la parte interesada y en la medida en que existan presunciones fundadas de que el mantenimiento de la situación ocasionaría daños graves e irreparables a una de las partes, dictar las medidas provisionales que considere apropiadas, según las circunstancias y en las condiciones que el propio Tribunal establezca, para prevenir daños. 2. Las partes en la controversia cumplirán, inmediatamente o en el plazo que el Tribunal Arbitral determine, cualquier medida provisional hasta tanto se dicte el laudo...”*.

Esta disposición es sumamente importante, porque trasciende y rompe el criterio tradicional de los derechos nacionales de negarle la posibilidad a Tribunales arbitrales de dictar medidas cautelares, y tratándose de un Tribunal comunitario, sí se le concede, por la importancia que ello significa.

Para efectos de solicitar las medidas cautelares, se les exige a los particulares “...aportar elementos que permitan a la referida Sección Nacional determinar la verosimilitud de la violación y la existencia o amenaza de un perjuicio...”, presupuestos básicos y esenciales para acoger la solicitud.

6. LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA Y POTESTAD CAUTELAR

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, más conocida como Corte de la Haya, establecida en por la Carta de Naciones Unidas, como órganos judicial principal, establece la organización, funcionamiento y competencias de la Corte, así como los procesos específicos.

Desde su fundación, en 1946, se han sometido a su conocimiento 76 casos y las organizaciones internacionales han solicitado 22 opiniones consultivas. Aunque la mayor parte de las causas han sido tramitadas por la Corte en pleno, ahora pueden solicitar el conocimiento en las Salas especiales. Las controversias normalmente se refieren a derechos económicos, no utilización de la fuerza, toma de rehenes, derecho de asilo, conflictos territoriales, aplicación de tratados y nacionalidad.

La Corte está integrada por quince miembros. En los casos que se sometan a ella únicamente los Estados pueden ser parte, lo que lo califica como un Tribunal internacional convencional. Los Estados sometidos a su Estatuto, pueden declarar o aceptar como obligatoria la competencia de la Corte, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación.

Su competencia versa sobre la interpretación de un tratado, sobre derecho internacional, sobre la violación de obligaciones internacionales, o sobre la naturaleza o extensión de la reparación que debe hacerse por el quebrantamiento de obligaciones internacionales (art. 36 del Estatuto).

De conformidad con el artículo 41. *“La Corte tendrá facultad para indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, las medidas provisionales, que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes. 2. Mientras se pronuncia el fallo, se notificarán inmediatamente a las partes y al Consejo de Seguridad las medidas indicadas”*.

Entre muchos de los casos, ha sido sometido recientemente a su conocimiento la diferencia Territorial y Marítima, entre el Estado de Nicaragua y Colombia, en relación con la delimitación marítima del Golfo de Fonseca. Está en cuestionamiento la competencia material de la Corte para conocer de este caso.

Otro caso interesante, es el de la Sentencia de la Corte, del 27 de junio de 1986, respecto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, producidas por los Estados Unidos. En ese caso, la Corte optó por los principios de no intervención, y la obligación del Gobierno Americano de abstenerse de dictar medidas económicas, políticas o de toda otra naturaleza que sea para ejercer una coerción sobre otro Estado y obtener de él ventajas. La Corte señala que en el Derecho Internacional consuetudinario, ninguna regla permite la puesta

en práctica de la legítima defensa colectiva sin la solicitud del Estado que se considere víctima de una agresión armada.

La Corte no solo concluyó en la responsabilidad del Estado Americano, sino también dispuso su obligación de reparar los perjuicios causados (responsabilidad patrimonial).

En modelo ejemplar, para explicar la aplicación de las medidas cautelares por parte de la Corte Internacional de Justicia, es el referido al Caso **Lagrand**⁽⁵⁸⁾ (sentencia del 27 de junio del 2001). En él Alemania reclamó, contra Estados Unidos la violación del art. 36 de la Convención de Viena (del 24 de abril de 1963 sobre Relaciones Consulares) por los siguientes motivos: a) No informar a dos ciudadanos alemanes acerca de los derechos que les amparaban en virtud de ese texto convencional; 2) No permitir el reexamine y la revisión de las sentencias recaídas contra los hermanos Lagrand.

La Corte Internacional de Justicia, afirmó, por primera vez, el valor de medidas cautelares provisionales, dictadas en ese caso (resolución del 3 de marzo de 1999), cuyo incumplimiento acarrea la responsabilidad del Estado. Los hermanos Lagrand habían sido arrestados por el homicidio de un Director, y no se les informó sobre el derecho de obtener asistencia consular, ni se notificó al Consulado alemán.

Alemania, al plantear su demanda, realizó una solicitud urgente de medidas cautelares. El Tribunal debía resolver muy rápido, porque la ejecución estaba programada para el mismo 3 de marzo. Por ese motivo, el Tribunal adoptó como fundamento el artículo 75.1 del reglamento, que permite dictar de oficio medidas provisionales siempre y cuando "...las circunstancias del asunto..." así lo exijan, a fin de evitar las demoras que puede ocasionar la audiencia de las partes.

Este caso resulta interesante porque es la primera vez que se cuestiona el efecto (obligatorio e inmediato) de las medidas cautelares y la responsabilidad del Estado por su incumplimiento. Si el objeto de tomar dichas medidas es salvaguardar los derechos de las partes, es evidente que las circunstancias del caso deben estar debidamente justificadas en el peligro de demora y en la apariencia del derecho reclamado.

(58) TORRECUADRA, Soledad. *La sentencia de la Corte Internacional de Justicia del 27 de junio de 2001, en el caso Lagrand*. www.reei.org.

El artículo 74 del Reglamento de la Corte, establece la prioridad en la substanciación en asuntos de carácter urgente, y en este caso era necesario dictar medidas cautelares de urgencia. Si el objeto de la protección era, en este caso, evitar la ejecución, es evidente el carácter y trascendencia de obligatoriedad y ejecución inmediata de la medida. Su incumplimiento, por parte de Estados Unidos, implicó responsabilidad internacional.

No basta, dijo la Corte, con un mero cumplimiento “formal” de acatar la medida, sino que deben darse los instrumentos necesarios para su ejecución.

Recientemente, también la Corte Internacional de Justicia dictó medidas cautelares, el 5 de febrero del 2003, en el caso Avena y otros nacionales mexicanos, en una demanda interpuesta por México contra Estados Unidos, en el cual solicitó el ejercicio de la protección diplomática de 54 ciudadanos nacionales arrestados, juzgados y condenados a la pena capital, por no aplicar lo dispuesto en la Convención de Viena, artículo 36.

Otro caso, digno de recordar, es el de Bélgica contra España,⁽⁵⁹⁾ en donde la Corte Internacional desarrolla la teoría del levantamiento del velo, sobre el vínculo entre una empresa privada y el Estado, en donde se discutió sobre la nacionalidad de empresas y la protección diplomática.

7. PROTECCIÓN CAUTELAR EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

7.1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Europea de Derechos Humanos, y su homóloga, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son Tribunales Internacionales encargados de velar por la protección del Derecho Internacional Humanitario.

El Reglamento de la CIDH, del 24 de noviembre del 2000, establece la posibilidad de intervención individual o plural, o incluso de una Comunidad, que se vean afectados por la violación de los Derechos Humanos.

(59) *Corte Internacional de Justicia*, sentencia del 5 de febrero de 1970. Caso Barcelona Traction, Light and Power Co. Ltd.

El mismo reglamento, dispone en su artículo 25, la posibilidad de adopción de medidas provisionales en forma muy amplia:

- “1. *En cualquier estado del procedimiento, siempre que se trate de casos de extrema **gravedad y urgencia** y cuando sea 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, la Corte **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 pondrá de inmediato en conocimiento al 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 respectivo que dicte las **providencias urgentes necesarias a fin de asegurar la eficacia de las medidas provisionales** que después pueda tomar la Corte en su próximo período de sesiones.*
5. *La Corte, o su Presidente si esta no estuviere reunida, podrá convocar a las partes a una audiencia pública sobre las medidas provisionales.*
6. *La Corte incluirá en su Informe Anual a la Asamblea General una relación de las medidas provisionales que haya ordenado en el período del informe y, cuando dichas medidas no hayan sido debidamente ejecutadas, formulará las recomendaciones que estime pertinentes.”*

En el campo del derecho internacional, el objeto de las medidas provisionales ha sido preservar los derechos reivindicados por las partes, y por ende, la integridad de la decisión de fondo del caso, a fin de que pueda desplegar toda su eficacia y no se vea frustrado el resultado.

Si se adopta, la medida debe ser razonada, fundamentada en los presupuestos comunes (aparición de buen derecho y peligro de demora), buscándose como propósito mantener un equilibrio entre las partes.

El hecho de la “transposición” normativa de las medidas cautelares, del ordenamiento nacional hacia el internacional, no genera modificaciones sustanciales en cuanto al contenido de tales presupuestos, y en cuanto al objeto perseguido.

Sin embargo, es necesario subrayar, que en materia de Derecho Internacional Humanitario, se tiene a proteger, no solo el derecho de petición individual, sino que tales medidas preventivas protegen en modo efectivo los derechos fundamentales. En efecto, el artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone: “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”.

Todo lo anterior implica varias consecuencias:

- a) Las medidas cautelares son de base convencional, de lo que se deriva su carácter vinculante.
- b) Las mismas, establecen una garantía jurisdiccional efectiva de carácter preventivo.
- c) La CIDH, puede determinar el alcance de su propia competencia.
- d) Ellas tienen no solo a la preservación de los derechos de las partes, sino que en el caso del Derecho Internacional Humanitario, buscan salvaguardar de modo efectivo los derechos humanos consagrados en la Convención Americana.
- e) Las medidas cautelares parten de una presunción de la necesidad de tutela cautelar.
- f) Pueden ser ordenadas de oficio, en casos de extrema gravedad y urgencia.
- g) Cualquier particular (persona física o jurídica), grupo o Comunidad, puede solicitar la protección.

Algunos casos concretos de la experiencia judicial internacional de la CIDH.

Se señalan tres casos interesantes del 2001:

1) *El caso de Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano en la República Dominicana*, en el cual la Corte adoptó medidas provisionales de protección (res. Del 18 de agosto del 2000), que tuvieron por objeto, inter alia, proteger la vida y la integridad personal de cinco individuos, evitar la deportación o expulsión de dos de ellos, y la reunificación familiar de dos de ellos con sus hijos menores, además de la investigación de los hechos. Este caso representa un embrión de un hábeas corpus internacional, pues se extiende a la protección de nuevos derechos.

2) *El caso de una Comunidad de Paz de San José de Apartadó*, en Colombia, donde se dictan medidas urgentes (res. Del 24 de noviembre del 2000), a favor de todos los miembros de la Comunidad (innominados pero identificables), para asegurar las condiciones necesarias para que las personas de la comunidad "...que se hayan visto forzadas a desplazarse a otras zonas del país, regresen a sus hogares...". En el mismo sentido, el caso de la Comunidad Indígena Zenú c. Colombia, en res. del 19 de junio de 1998.

3) *El caso del Periódico La Nación*, y el Estado de Costa Rica, que ordenó suspender la ejecución de sentencias de los Tribunales penales costarricense dictadas contra el periodista Mauricio Herrera, por estarse discutiendo la violación de la libertad de expresión (res. Del 6 de abril del 2001 y del 21 de mayo del 2001), en el cual el Estado de Costa Rica resultó finalmente condenado. Esta es una clara muestra de la extensión paulatina de protección de los derechos humanos.

Otros casos más recientes:

4) *Protección de grupos de personas en Venezuela*: En res. del 4 de mayo del 2004, la corte ordenó medidas provisionales respecto al Gobierno de Venezuela, para la protección de la libertad y seguridad de un grupo de personas. En esta resolución, la Corte indica: "Que las medidas urgentes y provisionales, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, además de su finalidad esencialmente preventiva o cautelar, tienen carácter tutelar dado que protegen efectivamente derechos fundamentales en cuanto buscan evitar daños irreparables a las personas". En la misma resolución, hacer ver el incumplimiento e irrespeto del Estado de Venezuela, y su deber de informar con periodicidad sobre las medidas efectivas tomadas.

En igual sentido, res. del 7 de mayo del 2004, del caso *Gómez Paquiyauri c. Perú*.

5) *El caso de la Comunidad Mayagna (sumo) Awas Tingni contra Nicaragua*, en el cual la Corte, en resolución del 6 de setiembre del 2002, ante el incumplimiento de la sentencia dictada el 31 de agosto del 2001, a favor de esa Comunidad Indígena, ordenó medidas provisionales, tendientes a preservar el derecho de uso y goce de la Comunidad sobre sus tierras y recurso; se ordena el cese de acciones de terceros que explotan los recursos causando daños irreparables; se dictan otra serie de medidas específicas, como un doble deber, deber de abstención (inhibitoria) y deber de vigilancia y garantía.

6) *Criterios para la tutela judicial efectiva*: La jurisprudencia de la CIDH, también ha sentado criterios para hacer efectiva la tutela judicial de los derechos humanos de la tercera generación. Por ejemplo la protección del derecho humano al desarrollo sostenible.

- a) Casos donde se ha ordenado reabrir una Escuela sita en Guhaba, y dotarla de personal docente y administrativo para que funcione permanentemente, por ser la enseñanza esencial para alcanzar el desarrollo sostenible (Caso Aloeboetoe y otros, sent. 10 setiembre, 1993);
- b) Caso de Paraguay, donde se ordenó modificar el Código Civil, para que la mujer pudiera trabajar sin necesidad de consentimiento de su esposo (caso 11.625 de María Eugenia Morales);
- c) Caso de la Comunidad Indígena de Paraguay, que obligó al Estado a adquirir un terreno para entregarle a la comunidad y titularla a su nombre (caso 11.713, Comunidades indígenas de Paraguay);
- d) El caso de un grupo de trabajadores y dirigentes sindicales, en donde la Corte dispuso el reintegro, la indemnización y resarcimiento de los daños (Sentencia del 3 de febrero del 2001).

Todo esto conllevaría, eventualmente, a que la Corte admita demandas contra los Estados, donde existe falta de educación, donde hay pobreza extrema y ausencia de desarrollo sustentable, en abierta violación de los derechos humanos.

8. CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

Las medidas cautelares son, quizá, el instrumento procesal más efectivo, para garantizar la tutela judicial efectiva, cuyo contenido mínimo está contenido en nuestra Carta constitucional.

Durante muchas décadas, el instituto cautelar se ha venido desarrollando en la doctrina, la legislación y jurisprudencia nacionales. Pero para el caso de Costa Rica, no es sino después de la promulgación de la reforma al Código Procesal Civil (1990), que comienza a tener mayor vigencia en su aplicación.

A nivel de la Jurisdicción Constitucional, la Sala, desde 1993, ha establecido las características, presupuestos y fundamento de las medidas cautelares, sujetando la posibilidad de ordenar dichas medidas, a una resolución que sea motivada, fundamentada, bajo principios de razonabilidad, proporcionalidad, provisionalidad.

En el Derecho Internacional y comunitario, la importancia del instituto ha venido acelerándose en la última década, quizás en mayor medida y mayor eficacia, por los Tribunales comunitarios e internacionales.

Efectivamente, los Tribunales Comunitarios (europeo, andino, centroamericano, mercosur), iniciándose con el Tribunal de las Comunidades Europeas, han venido dictando una serie de medidas cautelares tendientes a garantizar la eficacia de la sentencia definitiva, cuando se busca el respeto y cumplimiento del Derecho comunitario. Tales medidas cautelares, pueden ser dictadas por el Juez nacional o el comunitario, y resultan obligatorias.

De igual modo, en el ámbito del Derecho Internacional Convencional, no es sino hasta fecha reciente (2001), que la Corte Internacional de Justicia aceptó la importancia de las medidas cautelares y su carácter de obligatoriedad para los Estados miembros de las Naciones Unidas, que violan las disposiciones internacionales (caso *Legrand de Estados Unidos*).

Finalmente, resulta importante afirmar que el objeto de las medidas cautelares, si bien parte de los mismos presupuestos de base, se modifica dependiendo de la materia o de los intereses (individuales, colectivos, comunitarios, etc.), que se pretendan tutelar. En el Derecho

Internacional Humanitario, el objeto de la medida se amplía porque trasciende las esfera de la tutela individual, para ir mas allá, en aras de lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales, no solo aquellos colectivos (económicos, sociales y culturales), sino también los derechos humanos de solidaridad (desarrollo sostenible, seguridad alimentaria, entre otros).

Debemos fomentar el estudio y la aplicación de las medidas cautelares en todos los ámbitos del quehacer jurídico, en aras de que todos podamos contribuir al fin último del proceso, cual es la justicia humana y democrática.