



**MANUAL SOBRE  
MEDIDAS CAUTELARES  
EN LA PROTECCIÓN  
INTERNACIONAL DE LOS  
DERECHOS HUMANOS**

**DEFIENDE  
VENEZUELA**

# ABREVIATURAS

**CADH**

Convención Americana sobre Derechos Humanos

**CDH**

Comité de Derechos Humanos

**CIDH**

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

**CIJ**

Corte Internacional de Justicia

**CNUDM**

Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar

**Corte IDH**

Corte Interamericana de Derechos Humanos

**CPI**

Corte Penal Internacional

**CPJI**

Corte Permanente de Justicia Internacional

**IIDH**

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

**PIDCP**

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

**PIDESC**

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

**SIDH**

Sistema Interamericano de Derechos Humanos

# JUSTIFICACIÓN

Esta publicación responde a la necesidad de la sociedad civil venezolana de contar con materiales relevantes para la práctica internacional de defensa de los derechos humanos. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha sufrido una significativa expansión en los últimos años, que se ha aparejado a un incremento del nivel de especialización y refinación técnica que demandan esfuerzos de difusión de los estándares y tecnicismos para facilitar el acceso a las instancias de protección internacional.

En este marco, Defiende Venezuela pondrá a disposición de las organizaciones de derechos humanos y al público interesado en la materia una obra que sistematizará la práctica sobre la protección cautelar internacional en materia de Derechos Humanos. Se recogerán los fundamentos teóricos de la protección cautelar en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los requisitos para plantear solicitudes de medidas cautelares, provisionales o de protección en los seis órganos de tratados de Derechos Humanos con competencia con respecto a Venezuela y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Con esta obra, Defiende Venezuela pretende estimular el uso asertivo de las medidas de protección cautelar en el sistema internacional para la protección de los Derechos Humanos. De esa forma, se procurará transferir las capacidades que la organización ha adquirido en el litigio internacional en Derechos Humanos.

La protección cautelar responde a la necesidad de preservar derechos esenciales y es común en el derecho comparado. En el derecho interno, se desarrollaron para evitar que el proceso conlleve una carga irreparable para los justiciables, y así fueron la base del desarrollo posterior de las medidas provisionales en el Derecho Procesal Internacional. De esa forma, en el proceso ante el Tribunal Permanente de Justicia Internacional (1919) se previó la posibilidad de que el tribunal expidiera órdenes para asegurar los derechos de los Estados litigantes durante el curso del proceso.

En materia de Derechos Humanos, se previeron mecanismos cautelares accesorios a demandas o quejas individuales en el proceso ante la Corte Europea de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos, así como ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (artículo 63 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Esto ha sido replicado por al menos siete órganos de tratados de Derechos Humanos en Naciones Unidas, la Corte Africana de Derechos Humanos y la Corte de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (ECOWAS por sus siglas en inglés). En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en el Comité contra la Discriminación

es decir, completamente independientes de una solicitud de queja individual o procedimiento para fijar la responsabilidad internacional del Estado por violaciones de Derechos Humanos.

La práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha sido referente internacional en la protección cautelar autónoma de situaciones de grave riesgo contra los derechos humanos. Desde que la CIDH conoció de casos individuales y con la finalidad de proteger los derechos de personas y grupos de personas de un daño irreparable, emitió recomendaciones dirigidas a los Estados para que adoptaran urgentemente medidas de protección que evitaran que la vida o la integridad personal de los beneficiarios de estas se viesan comprometidas. Esto lo hizo pese a que ni la Carta de la OEA, la Convención Americana, el Estatuto ni el Reglamento de la CIDH regulaban expresamente el mecanismo de medidas cautelares. Estas fueron incorporadas formalmente en el Reglamento de la CIDH de 1980.

La CIDH, de acuerdo al Reglamento vigente, puede a iniciativa propia o a pedido de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares. En este sentido, cualquier persona puede presentar una solicitud sin que sea requisito ser nacional del Estado respecto del que se requieren las medidas. Al emitirlas, la CIDH debe verificar la concurrencia de tres requisitos: a) la gravedad, b) la urgencia y c) que se trate de evitar daños irreparables a las personas. Los peticionarios no deben probar todos los hechos que motivan la solicitud de medidas cautelares; no obstante, cierto nivel de detalle e información que permitan apreciar *prima facie* la situación de gravedad y urgencia se requerirá para que la solicitud se estime procedente.

Este estudio recogerá la práctica para la presentación de medidas cautelares accesorias y autónomas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Del mismo modo, se incluirá una breve evaluación del impacto de estas medidas en la situación de los derechos de las víctimas sobre la base del (in)cumplimiento del Estado a las órdenes en el Sistema Interamericano (SIDH) y en el Sistema Universal con respecto a Venezuela.

# METODOLOGÍA

Se realizó una investigación documental que recogió la jurisprudencia y práctica más actualizada de los órganos de protección internacional de los derechos humanos, en especial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

El enfoque empleado es eminentemente práctico, a fin de que los lectores puedan obtener herramientas de utilidad para su trabajo en la defensa de los derechos humanos. No obstante, se procuró proveerles de bases teóricas sólidas que facilitarán la comprensión de los elementos y requisitos de las medidas cautelares en los diferentes órganos internacionales de derechos humanos.

# Tabla de contenido

---

ABREVIATURAS	02
JUSTIFICACIÓN	03
METODOLOGÍA	05
AUTOR	08
Tutela Cautelar y Protección de los Derechos Humanos	08
1.1. La Protección Cautelar: Noción, elementos y función	09
1.1.1 Características de las medidas cautelares	10
1.2 Protección Cautelar Internacional	11
1.2.1 Medidas provisionales ante la Corte Internacional de Justicia:	11
1.2.2 Medidas cautelares ante la Corte Penal Internacional	14
1.2.3. Medidas Provisionales en otras instancias:	14
La Protección Cautelar en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	16
2.1 Medidas Cautelares ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	17
2.1.1 Competencia de la CIDH	17
2.1.2 Función Cautelar y Tutelar	19
2.1.3 Requisitos	20
2.1.3.1 Gravedad	20
2.1.3.2 Urgencia	21
2.1.3.3 Peligro de daño irreparable	22
2.1.3.4 Otros requerimientos	22
2.1.4 Procedimiento	23
2.1.4.1 Transmisión al Estado y solicitud de información	23

2.1.4.2 Otorgamiento .....	24
2.1.4.3 Supervisión .....	24
2.2 Medidas Provisionales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	26
2.2.1 Competencia de la Corte .....	27
2.2.2 Requisitos .....	27
2.2.3 Procedimiento .....	29
2.2.3.1 Solicitud de la CIDH .....	30
2.2.3.2 Posible Audiencia .....	30
2.2.3.3 Resolución de la Corte .....	31
2.2.3.4 Supervisión y seguimiento .....	32
<hr/>	
Medidas Provisionales ante el Sistema Universal de Derechos Humanos .....	33
3.1 Comité de Derechos Humanos .....	33
3.2 Comité contra la Tortura .....	34
<hr/>	
Guía para la presentación de Medidas Cautelares ante la CIDH .....	36
4.1 Elementos para la documentación .....	36
4.1.1. Autorización del beneficiario o su familia .....	36
4.1.2 Entrevista .....	37
4.1.3 Información documental y de fuente abierta disponibles .....	40
<hr/>	
FORMATOS .....	41
<hr/>	
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	43
<hr/>	

# AUTOR

Simón Gómez Guiamara es abogado *summa cum laude* por la Universidad de Carabobo y Magíster en Derecho Internacional Público con mérito por *The London School of Economics and Political Science* (LSE). Asimismo, cuenta con estudios en Derecho Internacional y Derechos Humanos en prestigiosas instituciones, como la Academia de Derecho Internacional de La Haya, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, el Centro de Derechos Humanos de Åbo Akademi en Turku y la Universidad de Helsinki en Finlandia. Es el único venezolano Diplomado en Derechos Humanos, tras examen de acceso, en European University Institute y fue participante del exclusivo y competitivo Seminario de Derecho Internacional de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas.

Cuenta con 12 años de experiencia docente en Derecho Internacional y Derechos Humanos en diversas universidades venezolanas. Actualmente, se dedica a la defensa de Derechos Humanos en diversos proyectos e iniciativas orientados al litigio y la incidencia internacional sobre la situación de los Derechos Humanos en Venezuela. Es co-autor del Manual de Documentación e Investigación de Graves Violaciones de Derechos Humanos Internacional y Crímenes Internacionales y de diversos artículos académicos.



# Capítulo I

## Tutela Cautelar y Protección de los Derechos Humanos

En este capítulo, se presentan los elementos conceptuales básicos sobre la tutela cautelar en el campo de los derechos humanos, a modo de ofrecer una introducción especialmente dirigida a personas ajenas a la disciplina jurídica. Se desarrolla la noción de tutela cautelar, sus características y elementos, así como su funcionamiento en los campos del Derecho Internacional General y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El derecho humano a la tutela judicial efectiva comprende, entre otros mecanismos, aquellas medidas que prevengan que el curso de la administración de justicia constituya un agravio para los justiciables, tales como las medidas cautelares, los medios de reclamación frente a la inacción o el error judicial, entre otros. Como veremos, la eficacia de la tutela judicial depende en gran medida de la posibilidad que los jueces acuerden medidas idóneas y pertinentes que aseguren la eficacia real de la decisión definitiva.

Las medidas cautelares son resoluciones (judiciales o administrativas) que brindan una tutela provisoria a los derechos del justiciable, mientras se resuelve el reclamo que ha sido instaurado, con el propósito de evitar que sufra un daño irreparable o que el objeto de su reclamación sea frustrado mientras se tramita el proceso; como por ejemplo, la suspensión de los efectos de una orden de demolición de una construcción cuya legalidad se debate en juicio, sin la que una eventual sentencia favorable a los propietarios carecería de todo sentido si se dicta con posterioridad a la demolición; o el caso de prohibición de vender o disponer de bienes en una demanda de carácter patrimonial que prevenga que el demandado no se insolvente y aluda luego no poseer bienes para cumplir con el fallo.

### 1.1. La Protección Cautelar: Noción, elementos y función

Como hemos expuesto, la protección cautelar es parte consustancial del derecho humano a la tutela judicial efectiva<sup>1</sup>. Por su parte, **las medidas cautelares son las providencias, resoluciones u órdenes dictadas por el juez o cualquier otro órgano competente para la resolución de disputas a fin de asegurar las resultas del proceso y prevenir daños irreparables que pudiera sufrir el demandante durante su tramitación.**

<sup>1</sup> Este derecho está reconocido en el artículo 26 de la Constitución de Venezuela, también en tratados internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 8 y 25) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14).

Las expresiones poder cautelar, tutela cautelar y medidas cautelares están íntimamente relacionadas. “*Poder cautelar*” implica la competencia (de los jueces y demás entes encargados de resolver conflictos) para dictar medidas cautelares, mientras que el vocablo “*tutela cautelar*” alude a las reglas y mecanismos previstos para que las medidas cautelares sean eficazmente implementadas.

### 1.1.1 Características de las medidas cautelares

Las medidas cautelares son de *carácter accesorio o instrumental*. Como apunta Calamandrei, nacen al servicio de una providencia definitiva, con el oficio de preparar el terreno y aportar los medios más aptos para su éxito<sup>2</sup>. Es decir, se dictan en el marco de un procedimiento de reclamación contenciosa, bien sea de carácter civil, penal, administrativo o de cualquier otro carácter. Sin embargo, como veremos, en el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se han ideado medidas cautelares autónomas, es decir, que no dependen de una petición o queja contenciosa que curse ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>3</sup>.

Las medidas cautelares son esencialmente *provisorias o temporales*. Los efectos de las medidas cautelares cesan cuando se dicta la sentencia o decisión definitiva que concede o niega la petición del demandante. En los casos de las medidas cautelares autónomas, sus efectos se prolongan durante el tiempo en que se mantenga la situación que las motiva.

El solicitante de medidas cautelares debe invocar causas que- sin que se realice un examen probatorio a profundidad- tengan una *apariencia de buen derecho (fumus boni iuris)*. Su fundamento radica en el principio general del Derecho de que “*la necesidad de acudir al proceso para obtener la razón no debe perjudicar a quien tiene la razón*”<sup>4</sup>. En ese sentido, el juez hace un examen de verosimilitud, a modo de un cálculo de probabilidades de que el solicitante de la cautelar podría obtener un pronunciamiento favorable en la sentencia definitiva<sup>5</sup>. No se trata de anticipar el resultado definitivo, sino de permitir que haya ocasión para tal pronunciamiento.

Las provisiones cautelares cumplen una *función preventiva*. La idea que justifica su existencia es que se deben otorgar para hacer frente a un peligro que dejará sin eficacia la decisión definitiva, bien por la temida desaparición de los bienes objetos del litigio, de pruebas fundamentales para el proceso o la ocurrencia de un retardo prolongado en la decisión judicial (*periculum in mora*).

<sup>2</sup> Piero Calamandrei, *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares*, pág. 45.

<sup>3</sup> Véase Art. 25, Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>4</sup> Eduardo García de Enterría, *La Batalla por las Medidas Cautelares*, pág.232

<sup>5</sup> Piero Calamandrei, *Op cit*, pág. 77.

Asimismo, las medidas cautelares revisten carácter *de urgencia*. Es indispensable que se constate la inminencia del peligro que debe ser prevenido de forma urgente, pues si se produce demora, el daño temido se transformaría en daño efectivo, o se agravaría el daño ya ocurrido; por lo que la eficacia preventiva de la providencia perdería su utilidad.

En este orden, las provisiones cautelares se expiden para prevenir que la situación de peligro que pesa sobre el objeto del litigio se pierda o desaparezca irremediablemente (*periculum in damni*). Este deber de conservar la situación previa al litigio para que se pueda ejecutar el fallo es un elemento fundamental que debe ser valorado por el juez o funcionario competente para el otorgamiento de medidas cautelares.

Finalmente, las medidas cautelares *no son pronunciamientos cognitivos o de fondo*. Estas providencias no tienen como propósito examinar si el demandante tiene la razón o no, pues esto se determina durante el proceso y se resuelve en la providencia definitiva que la cautelar procura asegurar. En consecuencia, en Derecho Internacional, como veremos, la responsabilidad internacional del Estado no es objeto de discusión en los procedimientos cautelares,

## 1.2 Protección Cautelar Internacional

### 1.2.1 Medidas provisionales ante la Corte Internacional de Justicia:

El poder cautelar ha sido también desarrollado en el Derecho Internacional. En efecto, la tutela frente a situaciones posiblemente irreparables de forma preventiva fue trasladada del Derecho interno de los Estados al ámbito del Derecho Internacional, de modo que ha dejado de ser un *“asunto exclusivo del dominio del Estado”*. El artículo 41 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia<sup>6</sup> le atribuye la competencia para el conferimiento de medidas cautelares (reciben la denominación de “medidas provisionales”), las que han sido requeridas por los Estados litigantes en numerosas ocasiones.

En el caso de la CIJ, pese al amplio número de decisiones, ha habido significativas dificultades para la implementación eficaz de las medidas provisionales, derivado del alto índice de incumplimiento de los Estados y la falta de consenso que se mantuvo durante décadas sobre la naturaleza jurídica de las medidas provisionales<sup>7</sup>. No fue sino hasta 2001 cuando la CIJ dictaminó que las medidas provisionales son obligatorias para los Estados contra los que se dirigen<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> En el mismo sentido, el Estatuto de la extinta Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), en su artículo 41.

<sup>7</sup> Christian Tomuschat, *“International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century”*, 281 *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International de La Haye* (1999) pp. 415-416.

<sup>8</sup> CIJ, *La Grand (Alemania vs. EEUU)*, sentencia del 27 de junio de 2001. párr 102-104.

El objeto de las medidas provisionales en los litigios internacionales es preservar los derechos reclamados por las partes y, con ello, la integridad de la decisión sobre el fondo del asunto, impidiendo que ésta quede sin sentido y eficacia, y que se frustre el resultado de todo el proceso. En otras palabras, las medidas provisionales buscan que la sentencia sobre el fondo no se vea perjudicada por actuaciones indebidas de las partes.

De hecho, tanto en el derecho procesal interno como en el internacional, las medidas cautelares o provisionales, tienen además la finalidad común de tratar de mantener el equilibrio entre las partes, en la medida de lo posible. En los litigios entre Estados las medidas provisionales persiguen el mismo efecto que en los procesos judiciales internos, salvo en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dada su especificidad propia, que se ha producido una evolución, con la incorporación de medidas cautelares autónomas.

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las medidas cautelares o provisionales se liberan del formalismo jurídico del pasado, pues van mucho más allá en materia de protección, revelando un inédito ámbito jurídico y determinando -en razón de su obligatoriedad- la efectividad del propio derecho de la persona a nivel internacional<sup>9</sup>. Como ya hemos afirmado, las medidas cautelares, además de su carácter esencialmente preventivo, protegen efectivamente los Derechos Humanos, en la medida en que buscan evitar un daño irreparable a la persona como sujeto del Derecho Internacional<sup>9</sup>. Así, las medidas cautelares o provisionales alcanzan efectivamente su plenitud, dotadas de un carácter, más que cautelar, tutelar.

### **En los litigios entre Estados, sometidos a consideración de la CIJ, las medidas provisional, tienen las siguientes características:**

La CIJ establece su jurisdicción de manera preliminar y no determinante, en lo que ha convenido denominar como una indagación *prima facie*. Es decir, el Tribunal solo puede indicar medidas provisionales si las disposiciones invocadas por el demandante parecen, a primera vista, constituir una base en la que podría fundarse su competencia, pero no necesita cerciorarse de manera definitiva de que es competente en cuanto al fondo del asunto<sup>10</sup>, de modo que podría en un momento posterior resolver que no tiene jurisdicción.

<sup>9</sup> Antonio Cancado Trindade, *The Evolution of Provisional Measures of Protection under the Inter American Court of Human Rights* en *Human Rights Law Journal*, Vol 24, n.º 5, 2003, Pág 162.

<sup>10</sup> CIJ, *Violaciones Alegadas al Tratado de 1955 sobre Amistad, Relaciones Económicas y Derechos Consulares* (República Islámica de Irán vs. Estados Unidos de América), Medidas Provisionales, sentencia del 3 de octubre de 2018, párr. 24.

Son medidas *accesorias o instrumentales*, es decir, se plantean exclusivamente en el marco de un proceso contencioso internacional, que en el caso de la CIJ, se instaura a partir de una demanda entre Estados<sup>11</sup>.

El planteamiento de medidas provisionales ante la CIJ requiere que los derechos que el demandante solicita sean protegidos cautelarmente gocen al menos de un cierto grado de *plausibilidad*<sup>12</sup>, de modo que exista una relación intrínseca entre los derechos invocados y las medidas provisionales solicitadas.

El Tribunal, de conformidad con el artículo 41 de su Estatuto, está facultado para indicar medidas provisionales cuando pueda causarse un *daño irreparable* a los derechos que son objeto de un procedimiento judicial o cuando la vulneración de tales derechos pueda acarrear consecuencias irreparables<sup>13</sup>.

Sin embargo, la facultad del Tribunal de indicar medidas provisionales sólo se ejercerá si hay *urgencia*, en el sentido de que existe un riesgo real e inminente de que se cause un perjuicio irreparable antes de que el Tribunal dicte su resolución definitiva. La condición de urgencia se cumple cuando los actos susceptibles de causar un perjuicio irreparable pueden "*producirse en cualquier momento*" antes de que el Tribunal se pronuncie definitivamente sobre el asunto. Por lo tanto, el Tribunal debe examinar si existe tal riesgo en esta fase del procedimiento<sup>14</sup>.

Por ejemplo, en el caso de la Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio (Gambia vs. República de la Unión de Myanmar)<sup>15</sup>, la CIJ ordenó medidas provisionales exigiendo a la República de la Unión de Myanmar a implementar todas las medidas necesarias para prevenir la comisión de los actos de Genocidio contra el grupo étnico Rohinyá, de acuerdo al artículo II de la Convención. Asimismo, Myanmar exigió de Myanmar tomar todas las medidas conducentes a evitar la destrucción de la evidencia de las serias alegaciones de genocidio contra los Rohinyás.

<sup>11</sup> De acuerdo con el artículo 34 del Estatuto de la CIJ, jurisdicción de la Corte se instaura a través de tres formas posibles: mutuo consentimiento de las partes (*compromis*), la disposición expresa de un tratado del que ambos Estados son parte (cláusula compromisoria), o por aceptación expresa de la competencia de la Corte por comunicación depositada ante el Secretario General de Naciones Unidas.

<sup>12</sup> CIJ, *Aplicación de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (Qatar v. Emiratos Árabes Unidos)*, Medidas Provisionales, orden del 23 de julio de 2018, párr. 43.

<sup>13</sup> CIJ, *Violaciones al Tratado de Amistad, Relaciones Económicas y Derechos Consulares de 1955 del 3 de octubre de 2018 (República Islámica de Irán v. Estados Unidos de América)*, Medidas Provisionales, Orden del 3 de octubre de 2018, párr. 77.

<sup>14</sup> CIJ, *Aplicación a la Convención sobre la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio (Gambia vs. Myanmar)*, Medidas Provisionales, Orden del 23 de enero de 2020, párr. 65.

<sup>15</sup> Véase: CIJ; *Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio (Gambia vs. República de la Unión de Myanmar)*, sentencia del 23 de enero de 2020.

## 1.2.2 Medidas cautelares ante la Corte Penal Internacional

En cuanto a la CPI, la finalidad de las medidas provisionales ya está expresada por ciertas disposiciones del Estatuto de Roma. En efecto, en los casos de la llamada "oportunidad única de proceder a una investigación"<sup>16</sup>, el Estatuto de Roma faculta a la Sala de Cuestiones Preliminares a adoptar, a petición del Fiscal, las medidas que sean necesarias para garantizar la eficacia y la integridad del procedimiento y, en particular, para proteger los derechos de la defensa.

No es de extrañar que, en lo que respecta a la orden de detención, la finalidad sea la misma que en los sistemas judiciales nacionales: asegurar la comparecencia, evitar la obstaculización del proceso, evitar el entorpecimiento de la investigación y evitar que se cometan más delitos. Las medidas para la protección de las víctimas y los testigos tienen de igual forma la misma finalidad que en el Derecho nacional.

En cuanto a las medidas cautelares *stricto sensu*, por ejemplo, la congelación de activos que, en particular, beneficie en última instancia a las víctimas<sup>17</sup>. Casos en los que no es una condición previa que los artículos o activos financieros dados tengan un vínculo con el delito por el que se emitió la orden de detención. De hecho, los primeros veinte años de la CPI han demostrado que la posibilidad jurídica de la congelación será ciertamente insuficiente para restituir a las víctimas el daño sufrido. Las órdenes de medidas provisionales pronunciadas hasta ahora, es decir, las de Lubanga, Katanga y Al Faqi, se referían a personas indigentes, con la excepción del único acusado rico: Jean-Pierre Bemba Gombo, condenado por la Sala de Primera Instancia a dieciocho años por asesinato y violación por responsabilidad del comandante, pero absuelto por la Sala de Apelaciones en 2018<sup>18</sup>.

## 1.2.3. Medidas Provisionales en otras instancias:

En pocas ocasiones, los tribunales arbitrales interestatales han conferido medidas provisionales en sus procedimientos. Así, por ejemplo, en el arbitraje del *Indus Waters Kishenganga*, el Tribunal de Arbitraje, en su orden de 2011, dictó medidas provisionales en respuesta a la solicitud de Pakistán. En el arbitraje de la planta MOX entre Irlanda y el Reino Unido, el Tribunal Arbitral estableció, en virtud del Anexo VII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM).

<sup>16</sup> Véase Art. 56 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

<sup>17</sup> Véase artículo 57.3 (e), Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

<sup>18</sup> CPI, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC Caso no.º ICC-01/05-01/08, Sentencia de Apelación del 8 de junio de 2018.

Se ha argumentado que toda corte o tribunal internacional posee un poder inherente para ordenar medidas provisionales<sup>19</sup>. En este sentido, la Resolución final sobre medidas provisionales, adoptada por el *Institut de Droit International* el 8 de septiembre de 2017, declaró:

Es un principio general del derecho que las cortes y tribunales internacionales y nacionales pueden conceder medidas provisionales para mantener el *statu quo* hasta la resolución de los litigios o para preservar la capacidad de conceder un remedio final efectivo<sup>20</sup>.

En la práctica, normalmente la facultad de un tribunal arbitral interestatal para prescribir medidas provisionales está explícitamente prevista en los instrumentos pertinentes. A modo de ejemplo, el artículo 290(1) de la CNUDM establece:

1. Si una controversia ha sido debidamente sometida a una corte o tribunal que se considere *prima facie* competente en virtud de esta Parte [XV] o de la sección 5 de la Parte XI, la corte o tribunal podrá prescribir las medidas provisionales que considere apropiadas según las circunstancias para preservar los derechos respectivos de las partes en la controversia o para evitar daños graves al medio marino, en espera de la decisión final.

En suma, los tribunales arbitrales que se instauran en razón de la CNUDM, pero también en la Corte Permanente de Arbitraje sobre otras materias tienen la competencia para dictar medidas provisionales, habida cuenta del poder inherente que poseen los tribunales internacionales para ejercer el poder de tutela cautelar.

<sup>19</sup> Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice (Volume 2)*, Pág. 542

<sup>20</sup> Institut de Droit International, Final Resolution, Provisional Measures (Session de Hyderabad), 8 de septiembre de 2017, *78 Annuaire de l'Institut de Droit International*, pág.. 129, párr. 1.



# Capítulo II

## La Protección Cautelar en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

En este capítulo, examinamos el poder cautelar en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Se esboza la competencia de la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos para su otorgamiento, así como los requisitos y demás elementos formales y sustanciales exigidos para su procedencia.

En el marco de la Organización de los Estados Americanos, se ha establecido un sistema de tutela de Derechos Humanos de alcance hemisférico que inició su desarrollo normativo con la adopción de la Carta de la OEA<sup>21</sup> y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre<sup>22</sup> en 1948, e institucional a partir de la creación de la Comisión Interamericana en 1959<sup>23</sup>. Hoy, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos está integrado por dos órganos principales: la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana. Todos los Estados miembros de la OEA se obligan, según la Carta de la OEA y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, a respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas sin discriminación alguna y, en consecuencia se sujetan a las competencias de la CIDH. Por otro lado, algunos Estados del hemisferio son parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>24</sup> y, en consecuencia, integran el subsistema convencional conforme al que se encuentran sujetos a la jurisdicción tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana.

<sup>21</sup> Adoptada el 30 de abril de 1948 en la IX Conferencia Internacional Americana de Bogotá, entró en vigor el 13 de diciembre de 1948, y ha sido enmendada en 4 ocasiones a través de cuatro protocolos (1967, 1986, 1992, 1993).

<sup>22</sup> Aprobada el 2 de mayo de 1948 en el seno de la IX Conferencia Internacional Americana de Bogotá. Como instrumento declarativo, carece- en principio- de obligatoriedad. No obstante, la práctica de la OEA y los Estados han generado un consenso sobre su valor y significado, confiriéndole fuerza normativa equiparable a la costumbre internacional. Asimismo, como ya se sostuvo, todos los Estados miembros de la OEA, se obligan en el marco de la tramitación de peticiones y medidas cautelares ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Véase: Corte IDH, Interpretación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en el marco del Artículo 64 de la Convención Americana, OC-10/89, párr. 37; Corte IDH, La Denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y sus Efectos sobre las Obligaciones Estatales en Materia de Derechos Humanos, OC-26/20, Párr. 57 y 84-85.

<sup>23</sup> Elizabeth Salmón, *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. PUCP, Pág 164. En 2022, 25 de los 34 Estados de la OEA han ratificado o se han adherido a la CADH. Trinidad y

<sup>24</sup> Tobago el 26 de mayo de 1998; por su parte, Venezuela hizo depósito de su denuncia el 10 de septiembre de 2012 y un nuevo depósito de ratificación el 31 de julio de 2019.



Ambos órganos del SIDH ejercen poder cautelar en la tutela de los derechos humanos según sus respectivas competencias, a través del dictamen de medidas cautelares por la CIDH y medidas provisionales por la Corte IDH. La CIDH, desde sus orígenes, ha otorgado medidas cautelares, aun sin contar con base normativa expresa. Por su parte, las medidas provisionales fueron formalmente previstas como competencia de la Corte IDH en el artículo 63.2 de la CADH.

## 2.1 Medidas Cautelares ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue creada en 1959. Desde el año 1967, la Comisión ya respondía a la necesidad de proteger los derechos de las personas y grupos de personas de un daño irreparable a través de la emisión de recomendaciones para la adopción urgente por los Estados de medidas de protección que evitaran que la vida o la integridad personal de los beneficiarios se viesen comprometidas<sup>25</sup>. De esa forma, aun cuando ni la Carta de la OEA, la Convención Americana, el Estatuto o el Reglamento de la Comisión regulaban de manera expresa dicho mecanismo, la CIDH avanzó fijando precedentes y estableciendo una práctica institucional de conferir medidas cautelares como un poder implícito de sus atribuciones como órgano internacional de tutela en materia de derechos humanos, actuando en respuesta a los deberes que se derivan de sus instrumentos fundacionales.

### 2.1.1 Competencia de la CIDH

En efecto, pese a la ausencia de norma expresa que estableciera la competencia de la CIDH para ordenar la adopción de medidas cautelares, dicho órgano ratificó su obligatoriedad sobre la base del *corpus iuris*<sup>26</sup> del Sistema Interamericano. Así, el fundamento jurídico de la práctica de las medidas cautelares puede desprenderse implícitamente de los siguientes instrumentos;

- La Carta de la OEA.- en la medida que los Estados miembros de la organización, al crear a la Comisión a través de dicha carta constitutiva, y encomendar la promoción de la observancia y protección de los derechos humanos (artículo 106), se han comprometido implícitamente a implementar medidas de esta naturaleza en los casos en que ello es esencial para preservar el mandato de la CIDH.

<sup>25</sup> IIDH, Proceso de Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Elementos Procesales), Pág. 5.

<sup>26</sup> El *corpus iuris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos comporta un conjunto de instrumentos internacionales de diverso carácter y efectos jurídicos (tratados, resoluciones, declaraciones, lineamientos, etc.). La Corte ha insistido en la naturaleza evolutiva de esta noción como un rasgo positivo del Derecho Internacional, permitiéndole regular eficazmente tanto las relaciones interestatales como las suscitadas con los individuos sujetos a la jurisdicción de los Estados.

- La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la que se establece la obligación general que tienen los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos (artículo 1); el deber de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para hacer efectivos los derechos humanos (artículo 2); la competencia de la CIDH para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Parte en dicho tratado (artículo 33.a), y las funciones de la Comisión, destacando como principal la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos (artículo 41).

- El Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobado por la propia Asamblea General de la OEA, el cual señala las atribuciones de la CIDH respecto de los Estados miembros de la OEA (artículo 18). Además, en cuanto a los Estados parte de la Convención, reconoce a favor de la CIDH la facultad de *"solicitar a la Corte Interamericana [...] que tome las medidas provisionales que considere pertinentes en asuntos graves y urgentes que aún no estén sometidos a su conocimiento, cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas"* (artículo 19.c). También de acuerdo con dicho Estatuto, el Reglamento de la Comisión determinará, *"el procedimiento que se debe seguir en los casos de peticiones o comunicaciones en las que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra la mencionada Convención y en las que se impute tal violación a algún Estado parte en la misma"* (artículo 23.1).

No fue sino hasta el año 1980, que las medidas cautelares como tales fueron reguladas expresamente en el Reglamento de la CIDH, en cuyo artículo 26 se estableció que, *"[e]n 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"*<sup>27</sup>. De esta manera, el artículo 26 institucionalizó el mecanismo que venía aplicando la Comisión desde su creación, en cumplimiento de los citados compromisos que la vinculan desde la Carta de la OEA, la Convención Americana y su propio Estatuto. La regulación de las medidas cautelares se mantuvo en el siguiente reglamento de la CIDH del año 2000 y ha permanecido hasta el último reglamento de 2009, hoy vigente, bajo el artículo 25.

Además, en relación al marco normativo, en 1994, al adoptar la Convención Interamericana sobre Desapariciones Forzadas en el seno de la Asamblea General de la OEA, los Estados miembros reconocieron la eficacia del mecanismo de medidas cautelares. En ese sentido, el artículo XIII de dicha Convención señala que, para efectos de dicho tratado, *"el trámite de las peticiones o comunicaciones presentadas ante la Comisión Interamericana [...] en que se alegue la desaparición forzada de personas estará sujeto a los procedimientos establecidos en la Convención Americana [...], y en los Estatutos y Reglamentos de la Comisión y de la Corte Interamericana [...], incluso las normas relativas a medidas cautelares"*<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> OEA, Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1980.

<sup>28</sup> OEA, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994).

Asimismo, podemos sostener que la obligatoriedad de las medidas cautelares se deriva también de la práctica de la OEA, así como de la de sus Estados miembros, teniendo en cuenta que la Asamblea General de la OEA ha alentado en diversas oportunidades a que los Estados miembros den seguimiento y cumplan las recomendaciones y, en particular, las medidas cautelares de la Comisión. También los Estados miembros de la OEA han respaldado la práctica de la CIDH dando cumplimiento a las medidas que ésta ha expedido, por lo que se ha producido una especie de aceptación o práctica consensuada por los Estados, derivada de todas las ocasiones en que han manifestado la disposición de extender el seguimiento del cumplimiento de las medidas cautelares a audiencias y reuniones de trabajo.

Conforme se ha indicado, el Reglamento vigente de la CIDH, regula in extenso el mecanismo de medidas cautelares en su artículo 25. En dicho artículo, se buscó plasmar los elementos tenidos en cuenta hasta ese momento por la Comisión al analizar las solicitudes de medidas cautelares que se le presentaban, así como reflejar los principios que guían su trámite de otorgamiento, vigencia y levantamiento.

De esta manera, el artículo 25 describe el procedimiento que rige las medidas cautelares y delinea la relación que puede existir entre una medida cautelar y el objeto de una petición o caso (artículo 25.1); la adopción de medidas cautelares independientemente de la existencia de una petición o caso (artículo 25.2); la naturaleza individual o colectiva de las medidas cautelares (artículo 25.3); la posibilidad de que la CIDH solicite información al Estado a menos que la urgencia de la situación justifique el otorgamiento inmediato de una medida cautelar (artículo 25.5); y los procedimientos relacionados con el levantamiento o cierre de trámite de medidas cautelares (artículo 25.7 y 25.8), entre otros puntos.

### 2.1.2 Función Cautelar y Tutelar

El artículo 25 del Reglamento de la CIDH contempla dos tipos de medidas cautelares:

- Las que se solicitan ante situaciones de gravedad y urgencia, para prevenir daños irreparables relacionados con personas o el objeto de un proceso en conexión con una petición o caso pendiente. De esta manera, éstas suponen medidas cautelares “accesorias” a un procedimiento de queja en trámite ante la Comisión que, en consecuencia, buscan preservar el objeto o la materia sobre la cual se va a decidir, previniendo el daño irreparable.

- Las que se requieran ante situaciones de gravedad y urgencia, para prevenir daños irreparables vinculados a personas, en forma independiente o autónoma de cualquier petición o caso pendiente. Se trata entonces de medidas cautelares autónomas, esto es, que buscan proteger a personas aún cuando no existe una petición en trámite sobre su situación ante la Comisión.

A partir de ello queda en evidencia que, las medidas cautelares, al igual que las medidas provisionales otorgadas por la Corte Interamericana, cumplen dos funciones, una cautelar y otra tutelar: La cautelar, en el sentido que preservan una situación jurídica frente al ejercicio de la jurisdicción que ejerce la Comisión y, la tutelar, en la medida que preservan el ejercicio y previenen de forma urgente lesiones graves a los derechos humanos consagrados en las normas del Sistema Interamericano, para evitar daños irreparables a las personas.

### 2.1.3 Requisitos

Ya que la finalidad de las medidas cautelares es prevenir riesgos o daños irreparables a las personas que se encuentren en una situación de gravedad y urgencia, la CIDH debe verificar la concurrencia de las tres condiciones involucradas: i) la “gravedad”; ii) la “urgencia”, y iii) que se trate de evitar daños irreparables a las personas. Pese a que se trata de conceptos abstractos, la Comisión ha hecho un esfuerzo en definir el contenido de las citadas condiciones de procedencia.

#### 2.1.3.1 Gravedad

Sobre la “gravedad”, la CIDH ha valorado aspectos contextuales, tales como: “a) el tenor de las amenazas recibidas (mensajes orales, escritos, simbólicos etc.); b) los antecedentes de actos de agresión contra personas similarmente situadas; c) los actos de agresión directa que se hubieren perpetrado contra el posible beneficiario; d) el incremento en las amenazas que demuestra la necesidad de actuar en forma preventiva y, e) elementos tales como la apología e incitación a la violencia contra una persona o grupo de personas”<sup>29</sup>. Asimismo, al igual que la Corte Interamericana, la Comisión ha considerado necesario que “los elementos contextuales tengan la entidad de una amenaza, sea directa o indirecta, contra la vida e integridad personal para que se cumpla con el requisito de gravedad”<sup>30</sup>. Sin embargo, la necesidad de prevenir violaciones a los derechos humanos a través de medidas cautelares, no se agota en los derechos a la vida y la integridad; así, la CIDH ha tutelado otros derechos como la salud, la familia, los derechos políticos, la libertad de asociación, el derecho a un medio ambiente sano, entre otros.

<sup>29</sup> CIDH, Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de Derechos Humanos en las Américas, párr. 244.

<sup>30</sup> CIDH, Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de Derechos Humanos en las Américas, párr. 245.

La CIDH ha reiterado de manera pacífica que el derecho a la libertad personal no puede ser tutelado a través de medidas cautelares; sin embargo, el rol especial de garante que posee el Estado frente a las personas privadas de libertad implica que las condiciones de detención y demás situaciones que pongan en peligro la vida o integridad de estas personas pueden ser tuteladas por medio de medidas cautelares<sup>31</sup>.

### 2.1.3.2 Urgencia

Respecto al carácter urgente, el riesgo o amenaza involucrados deben ser inminentes, “lo cual requiere que la respuesta para remediarlos sea inmediata, en forma tal que en el análisis de este aspecto corresponde valorar la oportunidad y la temporalidad de la intervención cautelar o tutelar solicitada”. Asimismo, la CIDH ha tomado en consideración elementos propios del país al cual se refiere la solicitud, como: a) la existencia de un conflicto armado, b) la vigencia de un estado de emergencia, c) los grados de eficacia e impunidad en el funcionamiento del sistema judicial, d) los indicios de discriminación contra grupos vulnerables, y e) los controles ejercidos por el Poder Ejecutivo sobre los demás poderes del Estado; así como también la existencia de ciclos de amenazas y agresiones que demuestran la necesidad de actuar en forma inmediata; la continuidad y proximidad temporal de las amenazas; y la existencia de un “ultimátum” creíble mediante el cual –por ejemplo– se le indique al posible beneficiario que debe abandonar la región donde habita o será víctima de violaciones<sup>32</sup>.

La solicitud de este tipo de medidas debe estar fundada en la urgencia de las mismas, la cual deriva de la amenaza inminente de un daño irreparable, de modo que cualquier demora resulta peligrosa (*periculum in mora*). Por consiguiente, la naturaleza de una emergencia de este tipo hace imposible esperar la decisión final del asunto, y requiere la adopción de acciones inmediatas que eviten un daño irreparable y que, al momento de decidir, el tribunal pueda encontrarse frente a un hecho consumado. Esta circunstancia es ilustrada en palabras de la Corte IDH, en el caso James, Briggs, Noel, García y Bethel, relativo a cinco personas condenadas a muerte, con ejecuciones inminentes ya programadas, en que se concluyó que: la información proporcionada por la Comisión se desprendía que existía una situación de ‘extrema gravedad y urgencia’, por lo que se requería adoptar, sin dilación, las medidas necesarias para preservar la vida e integridad personal de las presuntas víctimas<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> CIDH, Medida Cautelar 23-20 Centro de Arresto y Detenciones Preventivas de Cabimas respecto de Venezuela (“Retén de Cabimas”) respecto de Venezuela, párr. 29.

<sup>32</sup> CIDH, *Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de Derechos Humanos en las Américas*, párr. 244.

<sup>33</sup> Corte IDH, Medidas Provisionales caso James, Briggs, Noel, García y Bethel contra Trinidad y Tobago, Resolución del 22 de julio de 1998.

### 2.1.3.3 Peligro de daño irreparable

En cuanto al requisito de irreparabilidad del daño, es necesario que en los hechos que fundamentan la solicitud se advierta una probabilidad razonable de que se materialice y el daño no debe recaer en bienes o intereses jurídicos que puedan ser reparables. Los bienes amenazados en esta categoría –vida e integridad personal— sin duda constituyen el extremo de irreparabilidad de las consecuencias que el otorgamiento de medidas cautelares busca evitar<sup>34</sup>.

### 2.1.3.4 Otros requerimientos

Los beneficiarios de las medidas cautelares deben ser determinados o, en todo caso, determinables. De esta manera, se pueden solicitar medidas cautelares para proteger a una persona en lo individual o bien, para proteger a una colectividad de individuos que sean determinables<sup>35</sup>. Al respecto, la Comisión ha tomado como referencia la jurisprudencia de la Corte Interamericana, según la cual se pueden otorgar medidas de protección a una pluralidad de personas que no han sido previamente nominadas, pero que “sí son identificables y determinables y que se encuentran en una situación de grave peligro en razón de su pertenencia a un grupo o comunidad”<sup>36</sup>, de manera que bajo criterios objetivos puedan ser individualizados a la hora de ejecutar las medidas.

Los peticionarios o solicitantes, en caso de tratarse de personas distintas a los beneficiarios de la solicitud de medidas deben acreditar su representación, a través de una autorización firmada por los beneficiarios o sus familiares, cuando no sea posible para aquéllos brindar su consentimiento por estar sometidos a condiciones que lo impidan, como por ejemplo, en casos de presuntas desapariciones forzadas.

La aplicación de estas medidas excepcionales sólo se justifica en casos en que exista suficiente evidencia para demostrar que sus eventuales beneficiarios se encuentran expuestos a un grave peligro, al cual no se puede hacer frente con las garantías ordinarias existentes en el Estado respecto del que ellas se solicitan; en otras palabras, no basta con la gravedad del peligro que se anticipa, sino que también se requiere que éste sea verosímil. La gravedad de la amenaza es la consecuencia de un peligro real y no meramente hipotético. En los primeros casos en contra de Honduras -luego de establecer que un testigo citado a declarar ante el tribunal había sido asesinado y que otro que ya había rendido su testimonio había corrido la misma suerte-, al pronunciarse sobre las amenazas de muerte recibidas por otros testigos en los mismos casos, la Corte sostuvo

<sup>34</sup> Ibid.

<sup>35</sup> CIDH, Medida Cautelar 150-19, Hospital Maternidad Concepción Palacios respecto de Venezuela.

<sup>36</sup> CIDH, Medida Cautelar: Vilma Núñez e integrantes del Centro Nicaraguense de Derechos Humanos (CENIDH) respecto de Nicaragua del 11 de noviembre de 2008.

que, en esas circunstancias, las personas que ya habían comparecido o que habían sido citadas a declarar ante ella corrían un ‘peligro real’, que ameritaba la adopción de medidas especiales para garantizar su vida, su integridad personal, e incluso sus bienes<sup>37</sup>.

Si bien para requerir medidas cautelares, no se requiere el previo agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el solicitante debe aportar información relativa a las eventuales denuncias o quejas que hayan sido presentadas ante las instancias administrativas o judiciales del Estado concernido. Esto obedece a que la Comisión deberá evaluar si el Estado está en conocimiento del riesgo que atraviesa el propuesto beneficiario y si, en consecuencia, las medidas que han sido adoptadas son o no suficientes para evitar la irreparabilidad de un daño a los derechos humanos,

## 2.1.4 Procedimiento

### 2.1.4.1 Transmisión al Estado y solicitud de información

Antes de adoptar la decisión final de otorgar o rechazar una solicitud de medidas cautelares, la CIDH puede requerir información al solicitante de las medidas, al Estado concernido, o a ambos. Esta solicitud puede ser realizada siempre que la Comisión considere que la información proporcionada no es suficiente para adoptar dicha decisión final. Con base en la respuesta a la solicitud de información transmitida por los peticionarios o el Estado, así como teniendo en cuenta los hechos proveídos en la solicitud original, la Comisión decide si la medida debe ser otorgada o no. La falta de respuesta sea del Estado o de los peticionarios a las eventuales solicitudes de información, constituye un elemento que la Comisión valorará al momento de determinar si se otorga o no la medida solicitada.

Si las medidas se otorgan y el Estado las adopta, como hemos explicado, ello no constituye un prejuizamiento sobre la violación a los derechos humanos protegidos en la Convención Americana y otros instrumentos aplicables.

Si la medida no es otorgada, ello no es obstáculo para que el peticionario presente una nueva solicitud de protección si considera que existe mérito para que sea concedida o si se producen nuevas circunstancias de hecho.

Cabe destacar que el Reglamento de la CIDH contiene una excepción a la solicitud de información. Así, si la urgencia de la situación justifica el otorgamiento inmediato de las medidas cautelares, la Comisión puede emitir una resolución inaudita parte, esto es, omitiendo el requerimiento de información al Estado.

<sup>37</sup> Corte IDH, Medidas Provisionales en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Resoluciones de 15 de enero de 1988 y 19 de enero de 1989.



#### 2.1.4.2 Otorgamiento

Además de valorar la concurrencia de las tres condiciones señaladas, en el análisis de la solicitud de medidas cautelares la Comisión tomará en cuenta “las particularidades de cada situación en concreto, [lo] cual no puede sujetarse a criterios estrictos y generalizados, sino que atiende a la naturaleza del riesgo y el daño que se pretende evitar”<sup>38</sup> en la situación concernida.

Además, la Comisión verificará si se realizó una denuncia previa de la situación de riesgo ante una autoridad nacional lo cual, si bien no constituye un requisito adicional para el otorgamiento de una medida cautelar, es un elemento que tomará en cuenta al evaluar la solicitud. Cuando se ha denunciado a nivel interno, la CIDH puede valorar la eficacia o ineficacia de la respuesta brindada por el Estado y, por el contrario, cuando el solicitante no haya realizado denuncia de su situación de riesgo es importante para la Comisión conocer las razones por las cuales se abstuvo de hacerlo<sup>39</sup>. De esta manera, se ratifica y garantiza el rol subsidiario del Sistema Interamericano, también en lo que concierne al mecanismo de medidas cautelares.

Por otro lado, y adicionalmente a la valoración sobre la determinación o determinabilidad de los potenciales beneficiarios, la Comisión también tendrá en cuenta la expresa conformidad de estos cuando la solicitud sea presentada por un tercero, salvo en situaciones en las que la ausencia de consentimiento se encuentre justificada, por ejemplo, en casos de desapariciones forzadas.

#### 2.1.4.3 Supervisión

Una vez otorgadas las medidas cautelares, los Estados deben asegurar que éstas “sean efectivamente puestas en práctica durante el tiempo que las condiciones de riesgo lo exijan”.

De acuerdo con la Comisión, “uno de los principios torales que debe regir la implementación de las medidas de protección es que éstas se planifiquen y se apliquen con la participación de los beneficiarios y sus representantes”<sup>40</sup>. Consecuentemente, “[l]os Estados deben garantizar este derecho de los beneficiarios de medidas cautelares y los beneficiarios y sus representantes deben prestar toda la colaboración que sea necesaria para propiciar su efectiva implementación”<sup>41</sup>.

<sup>38</sup> CIDH, *Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de Derechos Humanos en las Américas*, párr. 242.

<sup>39</sup> CIDH, *Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de Derechos Humanos en las Américas*, párr. 237.

<sup>40</sup> IIDH, *Proceso de Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Elementos Procesales)*, Pág. 7.

<sup>41</sup> *Ibid.*



De acuerdo con los informes anuales de la Comisión, ésta utiliza varias herramientas para facilitar el seguimiento y monitoreo de las medidas cautelares, tales como, “intercambio de comunicaciones; convocatorias a reuniones de trabajo o audiencias en el marco de los períodos de sesiones de la CIDH, reuniones de seguimiento dentro del marco de visita in loco o de trabajo de la CIDH o de los Relatores de País; comunicados de prensa, informes temáticos, o informes sobre el país particular”<sup>42</sup>.

Durante el período de vigencia de las medidas cautelares, la Comisión solicita al Estado y a los beneficiarios o sus representantes información periódica sobre la implementación de las mismas. La información proporcionada por ambas partes es sustancial para que la CIDH valore la pertinencia de continuar con las medidas y conozca la situación actual de los beneficiarios. El retardo en la presentación de dicha información por parte del Estado, los beneficiarios o sus representantes dificulta la labor de seguimiento de la CIDH y en particular, el análisis sobre efectividad y pertinencia de las medidas cautelares. Por su parte, el incumplimiento en la transmisión de dicha información podrá ser considerado como causal para que la Comisión deje sin efecto la solicitud al Estado de adoptar medidas cautelares.

Asimismo, el Reglamento de la Comisión dispone que las medidas cautelares pueden ser materia de revisión, en cualquier momento, a petición de parte. De esta manera, el Estado puede presentar una petición debidamente fundada a fin de que la Comisión deje sin efecto la solicitud de adopción de medidas cautelares. Frente a ello, antes de decidir, la CIDH solicita observaciones a los beneficiarios o sus representantes. En todo caso, dicha petición no suspende la vigencia de las medidas cautelares otorgadas.

## 2.2 Medidas Provisionales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En el esquema de la Convención Americana, no se ha pasado por alto que, en determinadas circunstancias, es necesario evitar daños irreparables a las personas, requiriendo, de parte de los órganos del sistema, una acción oportuna, rápida y expedita, que impida que se consume un daño irreparable, y que asegure la plena vigencia de los derechos humanos. Para ese propósito, el procedimiento ordinario previsto en la Convención Americana puede no ser el más adecuado. En consecuencia, el art. 63 de la Convención ha previsto que, independientemente de que previamente se haya introducido o no una demanda ante la Corte, el tribunal pueda intervenir y adoptar medidas provisionales. En tal sentido, el art. 25 del Reglamento de la Corte dispone que, siempre que se trate de casos de extrema gravedad y urgencia y cuando sea necesario para evitar daños irreparables a las personas, la Corte podrá ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes. El propósito de dichas medidas provisionales es evitar los efectos perjudiciales que pueda producir el retraso en adoptar un pronunciamiento definitivo, anticipando provisoriamente un resultado y evitando que, de lo contrario, la sentencia definitiva pierda su eficacia.

Teniendo en cuenta que en el Derecho interno de los Estados este tipo de medidas constituye un incidente dentro de un procedimiento ya iniciado, hay que subrayar la muy amplia competencia que se ha conferido a la Corte para disponer medidas provisionales incluso en casos que aún no han sido sometidos a la consideración de la Corte -y que podrían no serlo nunca-, aspecto en el que resulta especialmente novedoso el SIDH. En esta última hipótesis, la consideración de medidas provisionales tendría lugar al margen de un procedimiento principal instruido por el mismo tribunal, teniendo carácter incidental respecto del procedimiento que se sigue ante la Comisión.

Tomando en consideración que, en el marco de la Convención, las medidas provisionales pueden solicitarse incluso respecto de asuntos que aún no hayan sido sometidos al conocimiento de la Corte, hemos incluido el examen de las mismas en forma separada del procedimiento principal que se sigue ante el tribunal respecto de las demandas que se le presenten por violación de los derechos consagrados en la

### 2.2.1 Competencia de la Corte

Como un incidente dentro del procedimiento, en lo que se refiere a los asuntos que la Corte ya esté conociendo, la Convención permite que, en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando sea necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte pueda tomar las medidas provisionales que estime pertinentes; que la Corte pueda adoptar esas medidas implica que puede hacerlo tanto a solicitud de parte como de oficio. Pero, a solicitud de la Comisión, la Corte también puede adoptar dichas medidas en asuntos que aún no le hayan sido sometidos pero que estén siendo conocidos por la Comisión -incluso si ésta aún no se ha pronunciado sobre su admisibilidad-, y que reúnan las mismas características de extrema gravedad y urgencia, así como la necesidad de evitar daños irreparables a las personas.

De acuerdo con el art. 74 del Reglamento de la Comisión, cuando ésta no se encuentre reunida, dicha solicitud podrá hacerla el Presidente de la Comisión o, en ausencia de éste, uno de los Vicepresidentes, por su orden.

En lo que concierne a los asuntos que ya esté conociendo la Corte, la competencia para disponer medidas provisionales no ofrece mayores dificultades. Desde luego, dichas solicitudes se pueden introducir a partir del momento en que se presente la demanda; sin embargo, lo que no resulta tan evidente es el momento en que el caso ha dejado de estar en conocimiento de la Corte, a partir del cual ésta ya no tendría competencia para dictar medidas provisionales.

En lo que se refiere a las medidas provisionales solicitadas por la Comisión en asuntos que aún no han sido sometidos a la consideración de la Corte, la Comisión puede hacer uso de esta facultad sólo en los casos de que ella esté conociendo, y cuando los haya aceptado de manera expresa y formal; es decir, únicamente después de haberlos declarado admisibles.

### 2.2.2 Requisitos

Al analizar las medidas provisionales que puede disponer la Corte hay que recordar lo dicho en la sección anterior respecto de las medidas cautelares que puede adoptar la Comisión, de acuerdo con el art. 25 de su propio Reglamento. Desde luego, entre las medidas que puede tomar la Comisión y aquellas que son de competencia de la Corte no hay -ni tiene que haber- un conflicto irreconciliable. Si las medidas cautelares dispuestas por la Comisión son acatadas y resultan oportunas y eficaces, no habrá necesidad de recurrir a la Corte; en caso contrario, éste será un elemento adicional que la Corte deberá tener en consideración al momento de pronunciarse sobre la solicitud de medidas provisionales.

No obstante que unas y otras persiguen el mismo propósito, las medidas cautelares y las medidas provisionales difieren en varios aspectos de especial relevancia. Primero,

desde el punto de vista formal, mientras las medidas cautelares son de competencia de la Comisión, las medidas provisionales son adoptadas por la Corte, de oficio, a solicitud de la Comisión o, en los casos pendientes ante la Corte, a requerimiento de parte.

En segundo lugar, en cuanto a la fuente de la cual emanan, las medidas provisionales que puede aplicar la Corte están expresamente previstas en la Convención, mientras que las medidas cautelares -no obstante derivar de las atribuciones estatutarias de la Comisión- sólo están contempladas en el Reglamento de ésta.

Como una tercera diferencia, mientras la Comisión puede disponer medidas cautelares respecto de cualquier Estado miembro de la OEA, independientemente de que éste haya ratificado o no la Convención, la Corte puede dictar medidas provisionales sólo respecto de los Estados partes en la Convención.

En cuarto lugar, hay también una diferencia en lo que se refiere a la competencia material del órgano para adoptarlas. Mientras la Corte puede tomar medidas provisionales en los asuntos de que ya esté conociendo y excepcionalmente -cuando así se lo solicite la Comisión- en los asuntos que aún no le han sido sometidos, pareciera que, sobre la base de sus competencias estatutarias, la Comisión podría pedir la adopción de medidas cautelares en cualquier circunstancia que lo considere necesario para el desempeño de sus funciones. De hecho, en los primeros casos en contra de Honduras ya sometidos a la Corte, cuando dos de los testigos fueron asesinados, la Comisión pidió al gobierno, invocando el art. 29 de su Reglamento entonces en vigor, una completa investigación sobre esos hechos y protección para los demás testigos en esos casos; paralelamente, la Comisión pidió a la Corte que, en uso del art. 63 N°2 de la Convención, también adoptara medidas provisionales.

Obviamente, la aplicación de este tipo de medidas por parte de la Corte no es discrecional, y requiere la presencia de tres condiciones muy precisas -expresamente señaladas por la Convención-, relativas a la gravedad de la amenaza, a la urgencia de la medida requerida, y a su necesidad para evitar daños irreparables a las personas. Dada la naturaleza y el propósito de las medidas provisionales, la práctica de la Corte no requiere evidencia concluyente de que concurren esas circunstancias, pero sí es indispensable que la situación se pueda caracterizar, prima facie, como de extrema gravedad y urgencia.

Aunque es evidente que estos tres elementos se encuentran íntimamente asociados, y que tanto la urgencia del caso como la necesidad de evitar daños irreparables a las personas son una consecuencia necesaria de la gravedad de la situación, procederemos a examinar el alcance de los mismos en forma separada.

Aun cuando no haya dudas en cuanto a la extrema gravedad y urgencia de la situación, las medidas que se solicitan deben estar precisamente dirigidas a evitar daños irreparables a las personas, debiendo sustentar esta posición en evidencia que demuestre la necesidad de tales medidas. Al respecto, en el caso Colotenango, la Corte estimó que algunas de las medidas solicitadas por la Comisión no estaban dirigidas a evitar daños irreparables a las personas o que, en todo caso, no había evidencia de que así fuera. Por el contrario, en el

caso Reggiardo Tolosa el Presidente del tribunal consideró que estaba en juego la integridad psíquica de dos menores y que eso hacía necesario evitar que éstos sufrieran daños irreparables derivados de la situación alegada en la solicitud de medidas provisionales. En este mismo sentido, debe observarse que, en su demanda en el caso de la Comunidad Mayagna, si bien la Comisión le solicitó a la Corte que declarara que el Estado debía “abstenerse de otorgar o considerar el otorgamiento de cualquier concesión para el aprovechamiento de recursos naturales en las tierras usadas y ocupadas por Awas Tingni hasta que se resolviera la cuestión de la tenencia de la tierra que afectaba a la Comunidad”, tuvo buen cuidado de no pedir la adopción de medidas provisionales, porque obviamente faltaba el elemento que comentamos.

### 2.2.3 Procedimiento

En principio, la solicitud de medidas provisionales tiene un carácter incidental en el curso del procedimiento principal y, de acuerdo con el art. 25 del Reglamento de la Corte, ellas se pueden disponer en cualquier estado del procedimiento, ya sea de oficio o a instancia de parte. En los primeros casos en contra de Honduras, sin hacer referencia a una solicitud de la Comisión, la Corte señaló que había ‘tenido conocimiento’ de que una persona que estaba citada a declarar ante ella había sido asesinada, que otro testigo que ya había comparecido había corrido la misma suerte, y que “según informes recibidos por la Corte, algunos de los testigos que presentaron declaración en dichos casos... (habían sido objeto de amenazas de muerte por el hecho de haber rendido esos testimonios”, y señaló que tenía competencia para adoptar medidas provisionales de oficio.

Si bien, inicialmente, las ‘partes’ en el procedimiento ante la Corte eran sólo la Comisión y el Estado demandado, con el actual Reglamento, eso ha cambiado radicalmente, confiriendo al individuo paulatinamente el carácter de parte en el procedimiento ante la Corte, y permitiéndole una participación más activa en dicho procedimiento. En una primera reforma, en la fase de reparaciones, se le reconoció a la víctima o sus familiares el carácter de ‘parte’, disponiendo que en dicha etapa los representantes de la víctima o de sus familiares pudieran presentar sus propios argumentos y pruebas en forma autónoma. En estas circunstancias, en el caso Caballero Delgado y Santana los representantes solicitaron a la Corte revisar su decisión del 31 de enero de 1997, mediante la cual se habían levantado las medidas provisionales dispuestas en ese caso, y mantenerlas por lo menos mientras el caso permaneciera abierto; si bien el restablecimiento de dichas medidas también fue solicitado por la Comisión y por el propio Estado demandado, la Corte no sólo no objetó el locus standi de los representantes de las víctimas para pedir medidas provisionales sino que consideró expresamente los términos de su petición. En todo caso, el art. 2 N° 23 del Reglamento en vigor considera a la víctima o a la presunta víctima como partes en el caso, lo cual se ve reforzado por lo dispuesto por los arts. 23 y 25 N° 3 del Reglamento, que permiten al individuo participar activamente en el procedimiento ante la Corte, pudiendo, incluso, solicitar medidas provisionales.

No obstante, es oportuno hacer notar que, cuando se trate de asuntos aún no sometidos a su conocimiento, la Corte sólo puede actuar a solicitud de la Comisión, en principio respecto de peticiones que están pendientes ante la Comisión, incluso si ésta aún no se ha pronunciado sobre su admisibilidad. En cualquier caso, una vez que las medidas provisionales han sido adoptadas por la Corte, ellas sólo pueden ser modificadas o revocadas por el mismo tribunal, careciendo la Comisión de competencia para dejarlas sin efecto, o para suspenderlas.

### 2.2.3.1 Solicitud de la CIDH

La solicitud de medidas provisionales puede ser presentada al Presidente de la Corte, a cualquiera de sus jueces, o a la Secretaría de la misma, por cualquier medio de comunicación. En todo caso, quien reciba dicha solicitud debe ponerla de inmediato en conocimiento del Presidente. Dada su naturaleza, la Corte debe pronunciarse sobre esta solicitud en forma sumaria, rápida y expedita, sin que este incidente interrumpa, en modo alguno, el examen de la cuestión de fondo; sin embargo, teniendo en cuenta que esas medidas podrían solicitarse en momentos en que el tribunal no se encontraba sesionando, el Reglamento ha considerado la posibilidad de que, antes de que se adopten las medidas provisionales, el Presidente de la Corte pueda disponer medidas urgentes. Si bien el Reglamento no lo dice expresamente, es evidente que una solicitud de medidas provisionales tiene prioridad sobre cualquier otro asunto.

En la práctica, una vez adoptadas las medidas provisionales, o las medidas urgentes por el Presidente, se suele pedir al Estado un primer informe sobre las medidas adoptadas, el cual debe presentarse en un plazo bastante breve, que depende de las circunstancias de cada caso. En este sentido, en el caso de Haniff Hilaire, teniendo presente que, según la información proporcionada por la solicitud de la Comisión éste sería ejecutado el día 14 de julio de 1998, luego de requerir que se adoptaran todas las medidas necesarias para preservar la vida de Haniff Hilaire, el Presidente requirió al Estado que presentara a la Corte, el mismo día de esta resolución (13 de julio de 1998), una comunicación urgente informando sobre las medidas tomadas en cumplimiento de la misma. Según el art. 25 N° 6 del Reglamento, los beneficiarios de medidas provisionales, o de medidas urgentes dispuestas por el Presidente, pueden presentar directamente a la Corte sus observaciones al informe del Estado; por su parte, la Comisión debe presentar observaciones al informe del Estado y a las de los beneficiarios de las medidas o a las de sus representantes.

### 2.2.3.2 Posible Audiencia

De acuerdo con el art. 25 N° 7 del Reglamento, la Corte, o su Presidente si ésta no estuviere reunida, podrá convocar a las partes a una audiencia pública sobre las medidas provisionales. En la práctica, después de pronunciarse sobre las medidas de urgencia, el Presidente de la Corte usualmente procede a convocar al tribunal y a las partes a una audiencia pública para conocer de la solicitud de medidas provisionales; asimismo,

después de adoptar medidas provisionales, la Corte suele convocar a una audiencia pública para conocer la forma como el Estado ha dado cumplimiento a las mismas, y para escuchar los argumentos de las partes antes de pronunciarse sobre la necesidad de mantener o ampliar las medidas provisionales ya decretadas. El propósito de la audiencia pública a que se convoca a la Corte no es, simplemente, permitir que el tribunal se pronuncie sobre las medidas provisionales solicitadas, y eventualmente sobre la resolución del Presidente disponiendo medidas de urgencia; en realidad, ella también persigue escuchar a las partes sobre el fundamento y la procedencia de dichas medidas.

Excepcionalmente, el Estado puede negarse a participar en la audiencia convocada para escuchar a las partes en relación con la solicitud de medidas provisionales. En el caso *James y otros* el gobierno de Trinidad y Tobago informó a la Corte, mediante comunicación del 11 de agosto de 1998, que debía declinar la convocatoria para comparecer a la audiencia pública convocada por dicho tribunal para conocer de la solicitud de medidas provisionales solicitadas por la Comisión; en respuesta a esa comunicación, el Presidente de la Corte se dirigió al Primer Ministro de Trinidad y Tobago señalándole que la no comparecencia de un Estado Parte a una audiencia pública, a la cual había sido debidamente convocado, no tenía precedente en la historia de la Corte, y que el Tribunal estaba seriamente preocupado por las implicaciones de la decisión de dicho Estado en este asunto.

### 2.2.3.3 Resolución de la Corte

Salvo en lo que se refieran a la obligación genérica de respeto y garantía de los derechos humanos, el carácter provisional de estas medidas, además de sugerir que ellas son de corta duración, implica que las mismas deben suspenderse si, al pronunciarse sobre las excepciones preliminares o de oficio, la Corte concluye que carece de competencia para conocer del caso; asimismo, dichas medidas se suspenden al momento de dictarse una sentencia definitiva, ya sea porque se rechaza las pretensiones del actor o porque, al acogerlas, las medidas aprobadas inicialmente como provisionales han adquirido el carácter de definitivas. Por supuesto, las medidas provisionales deben levantarse en cualquier momento anterior a los antes señalados, cuando ya se haya logrado el propósito para el cual fueron adoptadas. En este sentido, debe recordarse que, en el caso *James y otros*, en el marco de varias ampliaciones de las medidas acordadas para extenderse a otras personas que se encontraban en situaciones similares a las de aquellas que ya habían obtenido medidas provisionales, la Corte señaló que el objeto de las mismas era, entre otros, “no obstaculizar el trámite de sus casos ante el sistema interamericano”.

Cuando se trate de medidas provisionales que han sido solicitadas por la Comisión respecto de asuntos que se encuentran pendientes ante ella, dichas medidas no se pueden prolongar luego de que el caso haya sido cerrado por la Comisión. Sin embargo, el que las partes hayan llegado a una solución amistosa, en el que directa o indirectamente se ha encomendado a la Comisión vigilar el cumplimiento de las disposiciones de dicho acuerdo, no implica que el caso se haya cerrado por completo, ni



supone que necesariamente se deban levantar las medidas provisionales dispuestas por la Corte. En este sentido, en el caso Colotenango, aunque las partes habían convenido una solución amistosa debidamente refrendada por la Comisión.

### 2.2.3.3 Resolución de la Corte

El compromiso asumido por los Estados en el marco de la Convención supone cumplir de buena fe con las obligaciones allí contraídas; pero para la eficacia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos también es esencial disponer de mecanismos idóneos de supervisión y control. En el sistema diseñado por la Convención, el órgano competente para supervisar el cumplimiento de las medidas provisionales dispuestas por el tribunal es este mismo; sin embargo, ello no impide que la Corte pueda encomendar a la Comisión la verificación del cumplimiento de las medidas adoptadas, como ocurrió, por ejemplo, en el caso Bustíos-Rojas.

Las medidas provisionales son acordadas por un lapso breve, que en algunos casos la Corte ha fijado en seis meses, al cabo de los cuales el tribunal evalúa la situación de las personas protegidas y si se justifica mantener la vigencia de las mismas.



# Capítulo III

## Medidas Provisionales ante el Sistema Universal de Derechos Humanos

Se ha de hablar de Sistema de Derechos Humanos de Naciones Unidas por virtud de que, en el plano de los mecanismos convencionales, está compuesto por tres Comités, el Comité de Derechos Humanos bajo el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité Contra la Tortura bajo el artículo 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y el Comité para la eliminación de la Discriminación Racial bajo el artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Por la relevancia de la jurisprudencia sobre medidas provisionales interesa estudiar el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura.

### 3.1 Comité de Derechos Humanos

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, conoce denuncias interestatales justamente bajo el cobijo de ese Pacto, y denuncias individuales en virtud del Protocolo Facultativo también a dicho Pacto. Debido a su extensa cobertura, se le ha considerado uno de los mecanismos convencionales más extendidos para el examen de denuncias individuales por abarcar un significativo número de Estados en el orbe.

Es un órgano de la ONU independiente y especializado. En cuanto a su ámbito de acción, la competencia del Comité para conocer denuncias no es obligatoria para los Estados Partes en el Pacto, sino tan sólo para los Estados que ratifican el Protocolo.

Tanto el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tienen facultades para tomar medidas cautelares de carácter provisional en casos urgentes, aunque la práctica parece indicar que el procedimiento de la Comisión regional es más ágil al respecto, aun cuando el Comité nombre un Relator Especial.

La facultad del Comité de Derechos Humanos está regida por el artículo 86 de su Reglamento, que dice textualmente: “El Comité podrá, antes de transmitir sus opiniones definitivas sobre la comunicación al Estado Parte interesado, informar a ese Estado si estima conveniente la adopción de medidas provisionales para evitar un daño irreparable a la víctima de la violación alegada. En tal caso, el Comité informará al Estado Parte interesado de que tal expresión de su opinión sobre las medidas provisionales no implica ningún juicio sobre el fondo de la comunicación”.

En los informes del Comité constan algunos antecedentes sobre la aplicación de este artículo. En el caso de un refugiado cuya extradición había sido solicitada, el Comité instó al país de refugio en el sentido de que el refugiado no debe ser entregado ni devuelto al país "X" mientras la denuncia estaba bajo consideración. El Comité reiteró dicha advertencia al recibir las observaciones del Estado Parte impugnando tanto la admisibilidad como el fundamento de la denuncia.

El Comité también ha mostrado preocupación por las condiciones de detención de presos cuando el denunciante, generalmente un familiar, hace notar la precaria salud del detenido. En casos de esta naturaleza el Comité ha adoptado decisiones interinas pidiendo información concreta sobre la salud del interesado, y ha solicitado se le otorgue atención médica adecuada, aunque esa acción no siempre ha sido calificada formalmente como una medida cautelar.

El Comité también ha pedido, en decisiones interinas, información sobre el lugar de detención de la víctima cuando este dato es desconocido. Las medidas interinas sólo pueden ser adoptadas durante el período de sesiones del Comité, constituyendo una limitación muy importante en la eficacia de este mecanismo. El Comité sesiona tres veces por año, generalmente por períodos de sesiones de dos o tres semanas. Este escenario difiere de la facultad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para resolver situaciones urgentes, sea aplicando directamente medidas cautelares o solicitando a la Corte medidas provisionales en casos de jurisdicción *ex ante* o en proceso ante el órgano judicial. Potestad asumida, incluso cuando no esté la Comisión en período de sesiones (a cargo del Presidente), haciendo del mecanismo un instrumento más ágil que el del Comité.

## 3.2 Comité contra la Tortura

La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes, en su artículo 17 crea un Comité contra la Tortura, compuesto por diez expertos en materia de derechos humanos.

De la lectura de la Convención no hay norma que faculte al Comité contra la Tortura para adoptar medidas provisionales, más bien, las obligaciones que dimanarían del Tratado en lo concerniente a medidas necesarias están directamente vinculadas al Derecho interno de los Estados. Así pues, tenemos en la Convención un par de artículos relativos a medidas a adoptar por los Estados, tal como el artículo 2 (1) que señala: "Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción". Esto se complementa con el artículo 5 (2): "Todo Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición, con arreglo al artículo 8, a ninguna de los Estados previstos en el párrafo 1 del presente artículo".

Aun sin vestigio de disposiciones que faculten a este Comité contra la Tortura a adoptar medidas cautelares, se ha considerado importante incluir este apartado debido a que un sinnúmero de denuncias sobre medidas cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos están justamente relacionadas con la Tortura y sus efectos menores, los tratos crueles, inhumanos y degradantes.

El Comité no tiene herramienta alguna para pedir a los Estados la adopción de medidas provisionales, ello depende de los propios Estados y su voluntad de reconocer el valor de estas medidas en su jurisdicción interna. Este planteamiento dista mucho de la fuerza cautelar que tiene su homólogo, el Comité de Derechos Humanos de la ONU, órgano que en su Reglamento (Art. 86) las tiene planteadas como procedimiento expreso y permanente.

Otra de las conclusiones que se extrae consiste en afirmar que el Comité contra la Tortura sin tener tipificada o positivada norma alguna sobre medidas cautelares en su Reglamento, recibe con cierta constancia casos en dónde se invoca su aplicación, cuestión que debe llamar a reflexión a ese órgano de las Naciones Unidas en el sentido de abrir algún proceso de diálogo con los Estados para instaurarlas e incorporarlas en su cuerpo normativo.

Normalmente, la mayoría de las veces se piden medidas cautelares a ese Comité en el marco de procesos de expulsión o deportación, las que son casi siempre denegadas por tratarse de alegatos poco fundados o que han sido edificados bajo premisas que encuadran en conductas de delito común.

En cuanto a la obligatoriedad de adopción de las medidas y su real eficacia en caso de incumplimiento por parte del Estado, las normas relativas al Sistema de Naciones Unidas, como ocurre con el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, apenas señalan, por vía de ejemplo, que “el Consejo de Seguridad... podrá instar a las partes... a que cumplan con las medidas... que juzgue necesarias o aconsejables” (Art. 40 de la Carta de San Francisco). Igual acontece con el sistema americano que hace mención a la invocación de la Asamblea General de la OEA, para que decida con voto o sin voto de censura un caso –Informe– relacionado con incumplimiento de un Estado. No obstante, en este último Sistema, la fuerza jurídica de las decisiones es mayor, por virtud de que sus fallos son dictados al internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tribunal internacional de naturaleza regional. En consecuencia, el Informe y llamado de la Asamblea General de la OEA es poco usual en caso de incumplimiento de un Estado.

# Capítulo IV

## Guía para la presentación de Medidas Cautelares ante la CIDH

### 4.1 Elementos para la documentación

#### 4.1.1. Autorización del beneficiario o su familia

Respetar el principio de “consentimiento informado” es vital a la hora de recoger información sobre violaciones de Derechos Humanos, independientemente de la naturaleza de la información obtenida.

Todos los beneficiarios de solicitudes de medidas cautelares o provisionales deben dar su consentimiento informado para que la solicitud sea presentada ante la instancia competente. Obtener el consentimiento informado antes de documentar la información testimonial garantiza que la víctima mantenga pleno control y poder sobre su experiencia, y que sea un participante dotado de conocimientos en el proceso de justicia.

No obtener el consentimiento informado violaría los derechos de la víctima o de sus familiares, sería una falta de respeto hacia él o ella y le ocasiona daños. Asimismo, realizar una entrevista sin haber obtenido antes el consentimiento informado adecuado podría resultar en que la información recibida no fuera aceptada en ciertos procedimientos legales, dado que la información se habría facilitado bajo algún tipo de constreñimiento, coacción o garantías engañosas. El consentimiento informado no es solo un principio fundamental de participación en el proceso de justicia, sino que es una obligación ética de todas aquellas personas que recogen información sobre violaciones de Derechos Humanos, tal y como se entiende en el Derecho Internacional.

Todas las personas que proporcionan información sobre violaciones de Derechos Humanos dan su consentimiento a la recopilación de datos deberán ser informadas al respecto, y entender:

- El propósito y el contenido del ejercicio de recopilación de datos;
- El significado de confidencialidad y cómo se aplica, o no, a la información que proporcionan;
- Los procedimientos que se seguirán, incluyendo que podría ser necesario divulgar dicha información en el futuro, y el uso para el cual está prevista;
- y
- Los riesgos y ventajas que para ellos mismos tiene su participación.

A fin de garantizar que el consentimiento informado sea respetado, quienes documentan deberán:

1. Dedicar el tiempo necesario a explicar todos los factores relevantes a la víctima o sus familiares.
2. Identificar a miembros del equipo que estén presentes, explicar qué funciones desempeñan, explicar para quién trabajan.
3. Explicar de manera completa el propósito y la naturaleza del ejercicio de recopilación de información, así como la composición, la afiliación y el mandato del equipo.
4. Describir todos los usos posibles de la información proporcionada, incluyendo la posibilidad de que tenga que divulgarse, independientemente de que se le pida a la persona que testifique en cualquier tipo de procedimiento.
5. Divulgar los tipos de preguntas que pueden formularse al entrevistado.

En todo momento, se debe presentar la información de una manera que sea clara desde el punto de vista de la víctima y garantizar que este haya entendido la información. Es una buena práctica pedir a las víctimas que les expliquen lo que han entendido acerca del proceso. En suma, se debe garantizar que el consentimiento dado por el entrevistado esté basado en su libre voluntad.

Se debe también explicar de manera clara al entrevistado que tiene la opción de hablar o no con los entrevistadores y que dicha elección puede ejercerse en cualquier momento a lo largo del proceso.

Finalmente, cada vez que entremos en contacto con un sobreviviente o testigo, deberá confirmarse con este/a que no haya cambiado de opinión acerca del uso de sus declaraciones o la transmisión de información a ciertos terceros; así como deberá darse consentimiento para usar dispositivos como la grabadora o la cámara de video durante una entrevista.

#### **4.1.2 Entrevista**

La obtención de información y detalles de los acontecimientos sufridos por el propuesto beneficiario se debe recibir a través del testimonio de la propia víctima o de sus familiares, así como de los testigos a los que se tenga acceso, de información documental o de fuentes abiertas disponibles.

En lo que concierne a las entrevistas a víctimas y testigos, se recomienda se siga el método PERCE.

PERCE son las iniciales de las cinco fases que integran el proceso de realización de la entrevista, a saber:

- a. Planificación y preparación.
- b. Empatía y explicación.
- c. Relato, clarificación y preguntas.
- d. Cierre.
- e. Evaluación.

La planificación y preparación alude a los pasos previos de la entrevista; durante la entrevista propiamente se ejecutan las fases de explicación, relato y clarificación, y cierre; por su parte, la evaluación es reservada a los documentadores y se realiza una vez que la entrevista ha finalizado y la persona entrevistada se ha ido.

Una vez que se ha pautado la entrevista y llegada la oportunidad de su celebración, el primer paso es acoger a la persona en el lugar destinado para ello y ofrecerle la debida explicación del acto de la entrevista, una vez que ya la persona se encuentra en la sala y plenamente cómoda.

En primer lugar, el investigador debe presentarse, así como las demás personas que estarán presentes en la entrevista, siguiendo el uso natural de saludo según la cultura del lugar en situaciones formales. Desde ese momento y durante toda la entrevista, el entrevistado debe mostrarse interesado en el bienestar de la víctima o testigo, desde una óptica profesional pero cercana y amable.

Es imprescindible establecer una relación de empatía con el entrevistado. Esto permitirá que la entrevista se desarrolle con un clima de confianza que hará que el testigo o víctima exprese su relato cómodamente. Es importante que el entrevistador se muestre prudentemente sensible al sufrimiento y pesar que pudiera afrontar el sobreviviente o el testigo a raíz de eventos traumáticos que presencié o sufrió.

Luego que termina la explicación y se ha reconfirmado la comprensión de las reglas y procedimientos de la entrevista, se procede a invitar al entrevistado a que narre todos los hechos y eventos que recuerde sin interrupción del entrevistador.

El objetivo es que el entrevistado reporte todo lo que recuerde, con todos los detalles posibles, utilizando diferentes enfoques basados en la entrevista cognitiva<sup>43</sup> no coercitiva, por cuanto su propósito es permitir la oportunidad que la persona encuentre el ambiente propicio para exponer detalladamente su memoria en relación a los hechos que padeció u observó. Tenga en cuenta que no se trata de un interrogatorio ni de un ejercicio de examen de testigo o careo con el entrevistado, como suele hacerse bajo el paradigma policial o en la práctica forense doméstica.

El entrevistador hace uso de la escucha activa, tomando nota de los datos que resulten más relevantes, así como aquellos que son confusos o que demandan mayor aclaración para preguntas que se formularán posteriormente. Es fundamental asegurarse que se ha escuchado la totalidad de la historia antes de formular cualquier pregunta.

Es común que la persona entrevistada haga pausas en su relato, particularmente cuando se trata de experiencias traumáticas, el documentador debe dejar que esas pausas fluyan naturalmente. Al final del relato, debe preguntar si ha concluido con la historia, y así entonces proceder a las preguntas. Es bueno en ese caso conceder una pausa prudencial, si el relato ha sido muy extenso.

Llegado el momento de la clarificación y las preguntas, el investigador debe usar preguntas abiertas en forma de invitación a continuar con la explicación o a detallar más en el relato o, cuando sea oportuno, preguntas con pronombres interrogativos (cómo, cuándo, dónde, por qué, quién), o que inviten a expandir o aclarar (díga si..., explique..., descríbame el hecho....).

Las preguntas cerradas, entendidas como aquellas que pueden ser respondidas con sí o no deben evitarse a toda costa, así como preguntas múltiples (varias preguntas en una), juicios de valor o preguntas sugestivas.

Es importante obtener aclaración con el mayor detalle posible sobre personas, lugares, acciones, fechas y horas.

El cierre es una fase importante del proceso de entrevista, que requiere que el entrevistador trate de asegurarse de que la entrevista termine apropiadamente. Así, el entrevistado recibe una explicación en cuanto a lo que sucederá a continuación.

En este momento, el entrevistador, presenta un resumen al entrevistado y le invita a que añada, cambie o edite, su relato. Puede también acordarse que una versión completa por escrito va a serle presentada con posterioridad a estos mismos fines. En ese supuesto, el investigador debe presentar el documento al testigo o víctima por el medio que resulte más seguro y ofrecer una oportunidad para que realice los cambios que juzgue oportunos, y deberá estampar su firma.

<sup>43</sup> José Ibáñez Peinado, *La Entrevista Coercitiva: una revisión teórica*, psicopatología Clínica Legal y Forense, Vol. 8, 2008, pp. 129-159.

### 4.1.3 Información documental y de fuente abierta disponibles

En esta etapa, la documentación se centra en el aspecto evidenciario. El documentador procura recoger el máximo de evidencia posible; documentar aquella que no pueda preservarse de forma segura o que le implique un alto riesgo de mantenerla en su poder; rastrear pruebas a partir de las que consiguiera que le sean aportadas; sistematizarse- de acuerdo- a los elementos que se desprendan de cada prueba singularmente considerada, a modo de agruparlas y contrastarlas; almacenarlas de forma segura.

Se trata de un proceso riguroso y complejo. El investigador- en un primer momento- se enfoca en la recabación de cuanto elemento probatorio aparezca disponible: fuentes abiertas (notas de prensa, vídeos, comentarios en redes sociales), documentación de escenas del crimen, testimonios recogidos de entrevistas a víctimas y testigos, pruebas documentales (leyes, decretos, edictos, actas procesales, etc).



# FORMATOS

## Carta de Autorización

Lugar y fecha

Yo, (persona que confiere la autorización), (nacionalidad), por medio de la presente concedo autorización a (persona que presentará la solicitud de medidas cautelares o provisionales), para que presenten la (comunicación individual con solicitud de medidas provisionales o de medidas cautelares, según corresponda) ante (la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura, etc, según corresponda), (breve descripción del caso de que se trata y del vínculo que tiene la persona que confiere la autorización con la víctima si se trata de un familiar).

Conforme a esta autorización, las personas autorizadas podrán presentar la comunicación, enviar cualquier información adicional que sea solicitada por las instancias competentes.

---

### Firma de la persona que confiere la autorización

Dirección postal: \_\_\_\_\_

Teléfono: \_\_\_\_\_

Email: \_\_\_\_\_

## Modelo de Escrito

- A.** Identificación de los solicitantes (nombre, nacionalidad, dirección postal, correo electrónico, número de teléfono), con indicación de que han sido debidamente autorizados por el propuesto beneficiario o sus familiares.
- B.** Identificación del propuesto beneficiario ( nombre, nacionalidad, dirección postal, correo electrónico, número de teléfono).
- C.** Descripción detallada de los hechos con pormenor en cuanto a circunstancias de tiempo, modo y lugar. Deben describirse las situaciones constitutivas del riesgo que permitan discernir la gravedad, urgencia y peligro de daño irreparable. Asimismo, las acciones legales que se hayan emprendido a nivel nacional, tales como denuncias ante las autoridades competentes, procesos judiciales, administrativos o de cualquier otro carácter.
- D.** Se realiza un análisis de cómo los hechos narrados son constitutivos de una amenaza o peligro grave que amerita protección urgente frente a la inmanencia de irreparabilidad.
- E.** Petitorio: Se indican las medidas (acciones u omisiones) que se solicita implemente el Estado. Es imprescindible que se describan con pormenor cuáles son las solicitudes requeridas.

# REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABRAMOVICH, Víctor. *Mesa de Trabajo sobre las Medidas Cautelares*. Seminario Preparatorio para el Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Washington DC, 2012.
- AGUIAR, Asdrubal. *Apuntes sobre las medidas cautelares en la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, en R. Nieto N. (editor), *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1994.
- BURGORGUE-LARSEN, Laurence. *The Inter-American Court of Human Rights: Caselaw and commentary*. Oxford University Press, Nueva York, 2011.
- CALAMANDREI, Piero. *Providencias Cautelares*. Trad: Santiago Sentís Melendo. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1984.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (1048-1995): evolución, estado actual y perspectivas*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1996.
- ENGSTROM, Par. *The Inter-American Human Rights System: Impact Beyond Compliance*. McMillan, Londres, 2019.
- FITZMAURICE, Gerald. *The Law and Procedure of the International Court of Justice*. Cambridge University Press, Londres, 1993.
- FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2006.
- MEDINA QUIROGA, Cecilia y Claudio NASH. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismos de protección*. Universidad de Chile, Santiago, 2007.
- PALOMBINO, Maria. *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals*. Springer, Berlin, 2021.
- PASQUALUCCI, Jo M. *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. Cambridge University Press. 2012.
- REY CANTOR, Ernesto et al. *Medidas Cautelares y Provisionales ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Editorial Temis, Bogotá, 2008.
- RIETER, Eva y Karim ZWANN. *Urgency and Human Rights: The protective potential and legitimacy of interim measures*. Springer, Berlin, 2021.
- SALMÓN, Elizabeth. *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. PUCP, Lima, 2019.
- SHELTON, Dinnah. *Advanced Introduction to International Human Rights Law*. EE Elgar, 2020.
- VILLÁN DURÁN, Carlos. *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Editorial Trotta, Madrid, 2011.

The image features a dark blue background with several overlapping circles in various shades of blue and grey. The central focus is a large, medium-blue circle containing the text 'DEFIENDE VENEZUELA' in white, bold, sans-serif capital letters. The word 'DEFIENDE' is enclosed within a white rectangular border, while 'VENEZUELA' is positioned directly below it.

**DEFIENDE**  
VENEZUELA