

RESPUESTA DE CEJIL AL MÓDULO DE CONSULTA II DE LA CIDH: MEDIDAS CAUTELARES

1. Introducción

Por medio del presente escrito, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) presenta sus aportes a la consulta relativa al mecanismo de Medidas Cautelares, lanzada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “CIDH”, “Comisión” o “Comisión Interamericana”), en seguimiento al Informe del Grupo de Trabajo Especial de Reflexión sobre el Funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Informe del Grupo de Trabajo”). Dicho Informe fue aprobado por el Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos (“OEA”) el 25 de enero de 2012. Posteriormente la Asamblea General de la OEA decidió acoger el Informe y solicitar al Consejo Permanente que, sobre la base del mismo, “formule propuestas para su aplicación en diálogo con todas las partes involucradas”, las cuales se pusieran a consideración de una Asamblea General Extraordinaria en el primer trimestre de 2013¹.

En este sentido, CEJIL presenta sus observaciones preliminares sobre este tema siguiendo el orden de la consulta propuesto por la Comisión Interamericana. Sin embargo, hemos creído necesario hacer unas consideraciones previas sobre los principios que deben guiar cualquier proceso de reflexión sobre el trabajo de la Comisión que tenga la genuina intención de fortalecer el alcance de la protección de derechos humanos conferida por el Sistema Interamericano (en adelante “SI”).

2. Consideraciones previas al el proceso de reflexión sobre medidas cautelares

CEJIL reitera su convicción de que la protección regional de los derechos humanos está inspirada en la necesidad de generar un resguardo último para asegurar el goce y disfrute de los derechos fundamentales, y defender la dignidad humana. En este sentido, los sistemas de protección internacional expresan el compromiso colectivo de los Estados de garantizar los derechos humanos dentro y fuera de sus fronteras nacionales y constituyen una de las expresiones más nobles del reconocimiento de la dignidad de todas las personas y de la fraternidad entre los pueblos. Más aun, los tratados de derechos humanos reconocen la desigualdad de los individuos frente al poder estatal, la posibilidad de errores y retrocesos en el amparo de los derechos, y manifiestan la voluntad de las naciones de generar mecanismos de protección subsidiarios que contribuyan a la salvaguardia última de los derechos fundamentales.

Existe pues la necesidad de que la Comisión y la Corte Interamericana respondan, en lo institucional y procesal, a la demanda de tutela de derechos individuales y colectivos en una

¹ Ver AG/RES. 2761 (XLII-0/12), de 5 de junio de 2012.

situación en la que persisten graves violaciones de derechos en el marco de democracias imperfectas de las que dan cuenta, entre otros, numerosos informes, casos, comunicados de prensa de mecanismos nacionales de protección de derechos humanos, de los órganos del SI y de las Naciones Unidas. Por ello, resulta esencial la preservación de la función tutelar de la Comisión en su rol de resguardo de derechos de los afectados/as y víctimas que solicitan amparo de manera individual o colectiva, con características adecuadas a las situaciones que enfrenta nuestro continente y a las capacidades del sistema de protección.

Partiendo de ello, cualquier propuesta de reforma al trabajo de la Comisión debe estar inspirada por el objeto y fin último del SI, es decir, la protección y promoción de los derechos humanos en el hemisferio, procurando soluciones que atiendan a resguardar los derechos de las personas, erradicar las causas y consecuencias de las acciones u omisiones que derivaron en la responsabilidad internacional del Estado y determinar medidas para evitar la recurrencia de situaciones equiparables. Asimismo, las propuestas de reforma deben derivar en un mayor acceso de las personas y colectivos más excluidos y en una mayor efectividad del Sistema Interamericano para tutelar derechos.

En este sentido, sobre los temas abiertos a consulta, la Comisión debe considerar plasmar por escrito los principios rectores que deben guiar la interpretación y aplicación de su Reglamento y sus prácticas, siguiendo la jurisprudencia existente en el Sistema. Dichos principios son: el principio *pro persona*², interpretación dinámica³, efectividad⁴, universalidad⁵, igualdad de armas

² Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Ha sido definido como “un criterio hermenéutico que informa todo el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.” Pinto, Mónica, “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Argentina, Centro de Estudios Legales y Sociales-Editorial del Puerto, 1997, p. 163.

³ Tanto la Corte Interamericana como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han señalado que “los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.” Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C. No. 110, párr.165. *Eur. Court HR, Tyrer v. United Kingdom judgment of 25 April 1978*, Series A no. 26; págs. 15-16, párr.31; *Eur. Court HR, Marckx case*, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31; pág. 19, párr. 41; y *Eur. Court HR, Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections) judgment of 23 March 1995*, Series A no. 310; pág. 26, párr. 71.

⁴ En este sentido, la Corte IDH ha determinado que los artículos y su contenido deben ser interpretados y aplicados de manera que la protección sea verdaderamente práctica y eficaz, procurando siempre observar su efecto útil. Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Serie C, No. 104, de 28 de noviembre de 2003, párr.. 67. Asimismo, refiere la interpretación que la Corte Internacional de Justicia realizó sobre el principio del efecto útil en el caso *Corfu Channel*, en el sentido que:

[...] la Corte, al determinar la naturaleza y el alcance de una medida, debe observar su efecto práctico en lugar del motivo predominante que se conjetura la inspiró.

Corfu Channel case, Judgment of April 9th, 1949: I.C.J. Reports 1949, p. 24; y P.C.I.J, Advisory Opinion No. 13 of July 23rd, 1926, Series B, No. 13, p. 19.

y seguridad jurídica⁶, contradictorio⁷, inmediatez de la prueba⁸, acceso gratuito a la justicia⁹, simplicidad, economía procesal e informalidad¹⁰. Los principios mencionados reafirman la centralidad de la víctima dentro del sistema, a la vez que sirven de salvaguarda para las garantías procesales de todas las partes. Iniciamos con estas consideraciones preliminares, pues consideramos que explicitar el propósito de la tutela regional y los principios que la inspiran es clave para las propuestas que ponemos a su consideración en este documento.

Ahora bien, en su proceso de reflexión interna, la CIDH precisa ir más allá de los temas propuestos por los Estados en el Informe del Grupo de Trabajo, el cual no analiza aspectos que son esenciales para el fortalecimiento del trabajo de la CIDH, tales como la mejora del acceso de las víctimas al Sistema, las condiciones para el desempeño del cargo de Comisionados/as y de jueces/as de la Corte (salario, incompatibilidades, etc.), la determinación de prioridades temáticas, la producción periódica de información que permita evaluar con mayor claridad los obstáculos que enfrenta la CIDH en sus tareas, y la necesidad de un cumplimiento íntegro de las decisiones de la Comisión y la Corte, entre otros.

Resulta alentador que algunos de esos temas estén incluidos como objetivos en el Plan Estratégico 2011-2015 de la CIDH, pero consideramos que los mismos deben formar parte esencial de la agenda de fortalecimiento del trabajo de la Comisión.

Adicionalmente, consideramos de manera general que las propuestas de reforma requieren diferentes niveles de acción por parte de la Comisión Interamericana. En primer lugar, sería recomendable que la CIDH produzca información sistemática pública, que permita a las

⁵ El principio de la universalidad de los derechos humanos es la piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos. Ha sido reiterado en numerosos convenios, declaraciones y resoluciones internacionales de derechos humanos, *inter alia*, la Carta de la OEA, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁶ La Comisión ha señalado al respecto que, “durante el proceso, es frecuente que la disímil situación social o económica de las partes litigantes impacte en una desigual posibilidad de defensa en juicio. (...) Por ello debe reconocerse al principio de igualdad de armas entre los elementos integrantes de la garantía del debido proceso legal.” CIDH. El Acceso a la Justicia como Garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estudio de los Estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, párr.185.

⁷ La Corte Interamericana ha establecido que “[e]n todo proceso deben concurrir determinados elementos para que exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos. Esto implica, entre otras cosas, que rija el principio de contradictorio en las actuaciones.” Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 132.

⁸ Seguido tanto por la CIDH como por la Corte IDH en su práctica de período de audiencias. Y, recientemente en la primera visita que realizó la Corte IDH al territorio de la comunidad indígena de Sarayaku. Véase: Corte IDH. *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Serie C, No. 245, de 27 de junio de 2012, sección C. Diligencia de visita al pueblo sarayaku, párr. 18 y ss.

⁹ En este sentido, tanto la CIDH como la Corte IDH cuentan con fondos de asistencia legal. Véase: Reglamento de la CIDH sobre el Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/fondo.asp>; y Reglamento de la Corte interamericana de Derechos Humanos sobre el Funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/CORTEASITENCIALEGAL.pdf>

¹⁰ Establecidos en los artículos 8 y 25 de la CADH.

organizaciones de la sociedad civil, Estados, académicos, y otros usuarios interesados, hacer un análisis más acucioso de los obstáculos que actualmente enfrenta el SI, para poder ponderar mejor las reformas que son necesarias. Asimismo se precisa más información respecto a si las reformas reglamentarias anteriores redundaron en un mayor alcance en la protección de los derechos fundamentales. En segundo lugar, proponemos que la CIDH adopte o modifique directrices internas de trabajo en documentos públicos, o que reforme sus prácticas. En tercer lugar, proponemos que la CIDH fortalezca, entre sus tareas de promoción ya existentes, la de incentivar en mayor medida que los Estados tomen acciones para avanzar en el cumplimiento de sus obligaciones.

Finalmente, consideramos que es recomendable que exista un costeo financiero frente a cualquier proceso de reformas, y que la CIDH cree instrumentos e indicadores de monitoreo respecto a si las reformas adoptadas resultan o no en una mayor protección regional.

Realizadas las consideraciones previas anteriores, pasamos a ofrecer nuestras reflexiones sobre los puntos específicos incluidos en la consulta formulada por la Comisión Interamericana sobre el tema medidas cautelares, incluyendo algunos acápites que, sin formar parte de la consulta, nos parecen esenciales en el debate.

3. Las medidas cautelares dictadas por la Comisión

Las medidas cautelares han contribuido desde hace más de tres décadas, a la protección de miles de personas en situación de riesgo en los Estados miembros de la OEA¹¹. Desde 1967 se han emitido recomendaciones a los Estados para evitar daños irreparables a las personas¹² y en ese mismo año, en el Artículo 48(b) del Reglamento de la CIDH se estableció un procedimiento para casos de represalias en contra de personas que presenten peticiones ante la CIDH.

La CIDH ha empleado las medidas con el fin de otorgar protección a miles de personas y grupos de personas que se encuentran en riesgo de ver vulnerados sus derechos fundamentales¹³.

¹¹ CIDH. Comunicado de Prensa 84/09. *CIDH publica su nuevo reglamento*. Washington D.C., 10 de diciembre de 2009. Disponible en: www.cidh.org/Comunicados/Spanish/2009/84-09sp.htm de 2009.

¹² Ver Presentación de la Secretaría Ejecutiva de la CIDH sobre el tema “Medidas Cautelares” (Reunión del Grupo de Trabajo del 29 de noviembre de 2011) GT/SIDH/INF. 43/11, disponible en la página del Grupo de Trabajo: <http://www.oas.org/consejo/sp/grupostrabajo/Reflexion%20sobre%20Fortalecimiento.asp>

¹³ Entre estos grupos se encuentran, entre otros, defensores y defensoras de derechos humanos, periodistas y sindicalistas, y grupos vulnerables, tales como mujeres, niños, comunidades afrodescendientes, pueblos indígenas, personas desplazadas, comunidades LGTBI y personas privadas de libertad. Adicionalmente, las medidas han dado protección a testigos, operadores de justicia, personas en vías de ser deportadas a un país donde podrían ser objeto de pena de muerte, enfrentar torturas o ser sometidas a tratos crueles e inhumanos, entre otros. Véase: CIDH, Informe Anual 2011, Capítulo 3, inciso C, párrafo 10. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/anuales.asp>.

Asimismo, las medidas cautelares representan una de las herramientas más efectivas que el SI tiene a su disposición, a fin de garantizar la firme protección de los derechos de individuos y comunidades en las Américas, así como para salvaguardar la materia jurídica de los procedimientos bajo su jurisdicción.

Como otros Tribunales y órganos cuasi jurisdiccionales, internacionales y regionales, la CIDH tienen la facultad para ordenar medidas cautelares, las cuales son de carácter vinculante para todos los Estados Miembros de la OEA¹⁴.

La base jurídica de las medidas cautelares deriva de los poderes implícitos de la CIDH¹⁵, reafirmados en su práctica y plasmados en su Estatuto¹⁶ y sus sucesivos reglamentos¹⁷. Su carácter vinculante emana de la obligación general de garantía de los derechos humanos que tienen los Estados en virtud de los compromisos derivados de los tratados interamericanos de derechos humanos, en particular de la Convención Americana, y de la Carta de la OEA¹⁸.

A través de este mecanismo, la Comisión ha venido dando cumplimiento a su mandato de “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos” en los términos del artículo 106 de la Carta de la OEA y del artículo 41 de la CADH, y de asistir a los Estados a cumplir con su ineludible deber de protección –el cual es su obligación en toda instancia¹⁹.

Dicha potestad se ha consolidado además a través de su práctica constante, que ha sido aceptada por los Estados de la región, como se deriva del mayor cumplimiento otorgado a las medidas en relación con los informes de fondo de la CIDH, así como de los mecanismos que han adoptado los propios Estados para su correcta implementación²⁰.

Asimismo, es interesante observar que la adopción de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas se realiza sin que haya un cuestionamiento a la aplicabilidad o

¹⁴ CIDH. OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 5 rev.1. *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas*. 7 de marzo de 2006. Paras. 235, 240-241.

¹⁵ Sobre la teoría de los poderes implícitos y su uso por la CIDH, ver: Medina, Cecilia, *The Battle for Human Rights: Gross, Systematic Violations and the Inter-American System*. Dordrecht (The Netherlands): Martinus Nijhoff Publishers, 1988. 363; ver asimismo, Corte Europea de Derechos Humanos, *Caso Mamatkulov v. Turkey*, Sentencia de 6 de febrero de 2003. Vale destacar que el tribunal europeo desarrolla sus medidas provisionales de modo jurisprudencial, sin que estén plasmadas expresamente en el tratado.

¹⁶ Ver Estatuto de la CIDH, artículo 19(c).

¹⁷ Ver Reglamento de la CIDH (aprobado en su 660ª sesión celebrada el 8 de abril de 1980), artículo 26. Asimismo, ver Reglamento de la CIDH (aprobado por la Comisión en su 137º Período ordinario de Sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009, y modificado el 2 de septiembre de 2011), artículo 25 (vigente).

¹⁸ CIDH. OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 5 rev.1. Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas. 7 de marzo de 2006. See IACHR, Report on the Situation of Human Rights Defenders in the Americas, paras. 240-241.

¹⁹ CIDH. Informe Anual 2011, Capítulo 3B, párr. 6.

²⁰ Muchos Estados han aceptado implícitamente la competencia de la CIDH de emitir medidas, estableciendo procedimientos, creando órganos, dictando decisiones y creando leyes con la finalidad de implementar las decisiones sobre Medidas Cautelares que emite la CIDH. Algunos Estados, como Bolivia y México, celebran reuniones interinstitucionales sobre la implementación de las medidas de protección requeridas por los órganos del sistema interamericano. Así como Guatemala, Canadá, Ecuador, El Salvador, Colombia, Honduras, y Perú.

validez de las medidas cautelares que ya estaban previstas en el Reglamento de la CIDH vigente en aquella época²¹. Por el contrario, dicha Convención posee una norma de atribución de competencia que remite de manera genérica al Reglamento de la CIDH mencionando expresamente también los dispositivos relativos a las medidas cautelares. De ahí puede derivarse otro acto de aceptación del instituto de las medidas cautelares por parte de los Estados miembros de la OEA.

Actualmente, las medidas cautelares están incorporadas y su trámite regulado por el artículo 25 del Reglamento de la Comisión, el cual fue modificado sustantivamente en 2009, para incluir muchas de las propuestas entonces formuladas por los Estados. Como desarrollaremos a continuación, el trámite e implementación de las medidas cautelares puede perfeccionarse en diversos aspectos para dar mayor claridad y efectividad al proceso. Ello podría eventualmente realizarse mediante la adopción, o modificación según sea el caso, de las prácticas internas de la CIDH, y consolidarse en directivas u otros instrumentos internos y públicos. Asimismo, la supervisión de la implementación adecuada de las medidas y el desarrollo de mecanismos de ejecución de las mismas a nivel interno deben ser parte de la agenda fundamental de la CIDH.

Con base en ello, abordaremos los siguientes puntos de la consulta.

1. Solicitud de Medidas Cautelares

a. Individualización de los beneficiarios

El Informe del Grupo de Trabajo recomendó que la Comisión, al momento de otorgar medidas cautelares, debería mejorar los mecanismos para individualizar a los beneficiarios²².

Al respecto, si bien en algunos casos la individualización de los beneficiarios de las medidas puede ser importante para facilitar la protección de un grupo de víctimas determinado, ello no debería tornarse en un requisito imprescindible a la hora de otorgar las medidas de protección. Ello, porque la efectiva tutela de los derechos de una persona o grupo puede requerir o hacer

²¹ Dicha Convención hace referencia expresa al mecanismo de medidas cautelares en su artículo XIII.

²² Informe del Grupo de Trabajo, pág. 11 (inciso h). Ver también Propuestas de la Delegación de Colombia, sobre los temas “Medidas Cautelares”, “Asuntos de Procedimiento en la Tramitación de los Casos y Peticiones Individuales”, “Soluciones Amistosas”, “Criterios para la Construcción del Capítulo IV del Informe Anual de la CIDH”, y “Promoción de los Derechos Humanos”, Tercera y última Fase de labores del Grupo de Trabajo: presentación y consideración de las propuestas de los Estados Miembros para ser elevadas a la consideración del Consejo Permanente. OEA/Ser.G, GT/SIDH/INF. 34/11, 11 noviembre 2011; y Delegación de Colombia Presentación sobre el Tema “Criterios para la Construcción del Capítulo IV del Informe Anual de la CIDH” y Propuestas sobre el Tema “Medidas Cautelares”, Reunión del Grupo de Trabajo del 29 de noviembre de 2011. OEA/Ser.G, GT/SIDH/INF. 40/11, 1 diciembre 2011. Disponibles en: <http://www.oas.org/consejo/sp/grupostrabajo/Reflexion%20sobre%20Fortalecimiento.asp>; y Presentación de la Delegación de México sobre los Temas “Desafíos Y Objetivos De Mediano Y Largo Plazo Del SIDH” y “Medidas Cautelares”, Reunión Del Grupo De Trabajo Del 12 De Septiembre De 2011, OEA/Ser.G GT/SIDH/INF.4/11, 12 de septiembre de 2011. Disponible en: <http://www.oas.org/consejo/sp/grupostrabajo/Reflexion%20sobre%20Fortalecimiento.asp>

conveniente que se emitan medidas de carácter colectivo e innominado (total o parcialmente) en las que no se individualiza a cada beneficiario-a, como ocurre por ejemplo, en un incendio en una prisión, la deportación de un grupo de migrantes innominados en una barcaza, u otras circunstancias que ya han sido desarrolladas en el Modulo I de la consulta²³.

A modo de ejemplo, en un reciente caso, la Corte Interamericana reconoció por primera vez en su jurisprudencia, los derechos colectivos de los pueblos indígenas acorde con la protección que el Derecho Internacional les confiere²⁴.

Estas situaciones no son ajenas a los desarrollos del derecho comparado o el derecho nacional, que en su normativa, jurisprudencia y doctrina incluyen múltiples vías de abordaje de dichas problemáticas a través de mecanismos flexibles como las figuras del habeas corpus preventivo, el amparo, o las acciones de protección de derechos colectivos y difusos²⁵.

En este sentido, entre las reformas que se hicieron al Reglamento de la CIDH en 2009, se incluyó de manera expresa la capacidad de la Comisión para otorgar medidas de carácter colectivo con la finalidad de prevenir un “daño irreparable a las personas debido a su vínculo con una organización, grupo o comunidad de personas determinadas o determinables”²⁶. Dicha reforma consolidó desarrollos jurisprudenciales relevantes tanto de la Corte como de la Comisión en materia de medidas de protección de carácter colectivo²⁷. Al respecto, el Sistema Interamericano

²³ Ver Respuesta de CEJIL al Módulo de Consulta I de la CIDH: Sistema de Petición Individual.

²⁴ Corte IDH. *Caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 232.

²⁵ En **Argentina**, a partir de la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “*Halabi, Ernesto c/ P.E.N – Ley 25.873 – Decreto 1563/04 s/ acción de amparo*” se crearon pretorianamente en el ordenamiento jurídico argentino las “acciones de clase o grupo”. El Tribunal entendió que los efectos de la sentencia serían *erga omnes*, y así de esta manera se extendieron a todos los miembros de la “clase” que representaba el actor. Sentencia disponible en: http://www.csjn.gov.ar/cfal/fallos/cfal3/ver_fallos.jsp. Asimismo, en **Colombia**, el artículo 88 de su Constitución Nacional establece la existencia dentro su ordenamiento de las “acciones populares” (se utilizan cuando el grupo afectado tiene un carácter indeterminado. Por su parte, en **Chile** a partir de la sanción de la Ley 19.955 se incorporaron al orden interno las “acciones de interés colectivo” o las “acciones de clase”. **Estados Unidos** fue uno de los grandes precursores de las acciones colectivas (o “class actions”), y ya las *Federal Rules of Civil Procedure* de 1938 fijaron en la regla 23 las normas rectoras de las llamadas *class actions*. **Brasil** cuenta con este tipo de acciones desde 1977, en que se aprobó la Ley de la Acción Popular. Ver Antonio Gidi y Eduardo Ferrer Mac-Gregor. *La Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica*. Editorial Porrúa, México, 2003.

²⁶ Reglamento de la CIDH Artículo 25(3).

²⁷ Así, entre las medidas provisionales colectivas expedidas por la Corte Interamericana a solicitud de la CIDH, tenemos las otorgadas en el caso *Awás Tingni* (referidos a pueblos indígenas), y el de las niñas *Yean y Bosico* (Haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana). También se han expedido medidas urgentes de carácter colectivo en relación con condiciones carcelarias extremas, como las de *Urso Branco* (Brasil), *Uribana* (Venezuela) y *Penitenciarías de Mendoza* (Argentina), además de una serie de otras referidas a condiciones de reclusión de niños y adolescentes (FEBEM – Brasil) o de personas con discapacidad mental *Pacientes del Hospital Neuropsiquiátrico* (Paraguay). Por su parte la CIDH, ha otorgado numerosas medidas cautelares orientadas a salvaguardar el derecho a la propiedad de diversas comunidades indígenas, entre las que vale la pena destacar las otorgadas a la comunidad indígena Sarayaku, las emitidas en favor de las Comunidades Indígenas Mayas y sus miembros en Belice, las emitidas en favor de la Comunidad Indígena Yakye Axa; las del pueblo de Saramaka v.

ha definido importantes estándares en la concesión de medidas en casos emblemáticos de grupos cuyos miembros no era posible individualizar, al requerir que se tratara de “una comunidad organizada, ubicada en un lugar geográfico determinado, cuyos miembros pueden ser identificados e individualizados y que, por el hecho de formar parte de dicha comunidad, todos sus integrantes se encuentran en una situación de igual riesgo de sufrir actos de agresión en su integridad personal y su vida”²⁸.

Por lo anterior, consideramos que un requisito estricto de individualización de los beneficiarios en todas las medidas cautelares supondría un retroceso respecto los avances logrados por el Sistema, en consonancia con el derecho internacional y los ordenamientos de los propios Estados de la región.

Sin perjuicio de ello, consideramos que es útil y razonable que la CIDH motive la adopción de una medida cautelar incluyendo la referencia a la necesidad o pertinencia de la adopción de una medida en favor de víctimas innominadas o de un grupo determinado o determinable. Asimismo, es de notar que las medidas a conceder sin duda serán acordes a la naturaleza de la situación que amerita una medida en favor de un grupo o un conjunto parcial o total de personas innominadas pero determinables. Por último, los Estados deben realizar esfuerzos significativos para, en coordinación con los beneficiarios de las medidas, mejorar sus prácticas y mecanismos locales a fin de dar cumplimiento efectivo a este tipo de medidas.

b. Denuncia a nivel interno de la situación, estándar de prueba y obtención del consentimiento de los beneficiarios

Los Estados Miembros sugieren que en aras de “dar mayor relevancia a la subsidiaridad de la tutela internacional”, la Comisión debería cerciorarse que se hayan agotado los recursos internos disponibles previo al otorgamiento de medidas cautelares²⁹. Adicionalmente, el Informe del

Surinam; entre muchas otras. Ver Felipe González, “Las medidas urgentes en el Sistema Interamericano”. Revista Sur, v. 7 no. 13, dic. 2010, págs. 63 y 64.

²⁸ Ver, por ejemplo, Corte IDH, Medidas Provisionales respecto a la República de Colombia, *Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó*, Resolución de 24 de noviembre de 2000, considerando 7; Medidas Provisionales respecto de la República Bolivariana de Venezuela, *Asunto del Internado Judicial de Monagas (“La Pica”)*, Resolución de 9 de febrero de 2006, considerando 8; Medidas Provisionales respecto a la República de Ecuador, *Caso Pueblo Indígena de Sarayaku*, Resolución de 6 de julio de 2004, considerando 9; y, CIDH, MC 259-02 (Estados Unidos), Personas detenidas en la Base Naval de Guantánamo, Cuba, 12 de marzo de 2002.

²⁹ Propuestas de la Delegación de Brasil sobre los temas “Fundamentación De Decisiones”, “Trámite De Peticiones, de Casos y de Medidas Cautelares”, “Plazos para los Estados”, “Mecanismo de Soluciones Amistosas”, “Promoción de Derechos Humanos” y “Gestión Transparente”, Tercera y última fase de labores del Grupo de Trabajo: presentación y consideración de las propuestas de los Estados Miembros para ser elevadas a la consideración del Consejo Permanente. OEA/Ser.G, GT/SIDH/INF. 48/11, 6 diciembre 2011. Disponible en:

<http://www.oas.org/consejo/sp/grupostrabajo/Reflexion%20sobre%20Fortalecimiento.asp>

Presentaciones de la Delegación de Argentina sobre los Temas “Asuntos de Procedimiento en la Tramitación de los Casos y Peticiones Individuales ante la CIDH” Y “Medidas Cautelares”, Reunión del Grupo de Trabajo del 20 de

Grupo de Trabajo recomienda a la CIDH que al fundamentar sus decisiones relativas a las medidas, explique “los elementos factuales que le sean presentados, así como los elementos ofrecidos que *comprueban la veracidad* de los hechos” (resaltado propio)³⁰. De igual modo, los Estados proponen que la CIDH verifique, “cuando resulte procedente, que los posibles beneficiarios de las medidas hayan otorgado autorización o consentimiento para que se presenten solicitudes en su nombre”³¹.

En relación con el tema de la denuncia interna, nos genera gran preocupación que los Estados estén planteando un requisito de “agotamiento de recursos internos” en relación a un procedimiento de la naturaleza de las medidas cautelares, que es un trámite expedito cuya finalidad es prevenir daños irreparables en situaciones graves y urgentes. En ese contexto, resulta irrazonable solicitar que los potenciales beneficiarios agoten los recursos en la jurisdicción interna, dado que ello retardaría el trámite y tornaría la protección inefectiva. Tal y como consideró la CIDH al respecto:

*[I]t has been recognized by this Commission and other international adjudicative bodies that the effective exercise of their mandates requires the ability, in certain circumstances, to request a state to act or refrain from acting in situations of extreme gravity or urgency where application of the usual rule of exhaustion of domestic remedies may not be appropriate or practicable. [...] In light of the inherently urgent and vital nature of such measures, the Commission, like other international bodies, has not considered establishment of the exhaustion of domestic remedies requirement to be a precondition for its longstanding authority to grant precautionary measures.*³²

Por otro lado, el actual Reglamento de la CIDH ya incorporó como uno de los requisitos que la Comisión tenga en cuenta para otorgar las medidas, “si se ha denunciado la situación de riesgo ante las autoridades pertinentes o los motivos por los cuales no hubiera podido hacerse”³³. Si bien la denuncia es un elemento más de valoración de la CIDH, CEJIL ha mantenido que su aplicación automática podría tornar el mecanismo de protección inefectivo, dado que existen múltiples situaciones en las que los beneficiarios pueden verse impedidos de interponer denuncias a nivel interno (por ejemplo, en casos de inestabilidad democrática, disrupción del estado de derecho y del funcionamiento de las instituciones, cuando la amenaza provenga de las

septiembre de 2011. OEA/Ser.G, GT/SIDH/INF.6/11, 26 septiembre 2011. Disponible en:

<http://www.oas.org/consejo/sp/grupostrabajo/Reflexion%20sobre%20Fortalecimiento.asp>

Ver también en este sentido, El Secretario General de la OEA sí lo ha dicho expresamente (CIDH. Seminario Preparatorio para el Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. 30 de mayo de 2012.

Audios disponibles en: <http://www.oas.org/es/cidh/actividades/seminario2012audios.asp>).

³⁰ Informe del Grupo de Trabajo, pág. 11 (inciso g, primer punto).

³¹ *Ibid.* (inciso i).

³² IACHR, Precautionary Measures 259-02, *Detainees in Guantánamo Bay, Cuba* (United States), resolution of October 28, 2005.

³³ Ver artículo 25(4)(a) del Reglamento de la CIDH.

autoridades locales ante las cuales se interpondría la denuncia, cuando la situación de las víctimas les impida denunciar, u otras situaciones similares).

De igual manera, consideramos que la recomendación del Grupo de Trabajo de que la Comisión considere los elementos ofrecidos para “comprobar” la veracidad de los hechos, resulta totalmente contraria a la naturaleza urgente del mecanismo de medidas, y al estándar de prueba desarrollado en el derecho internacional en esta materia. Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado que los hechos que motivan una solicitud de medidas provisionales no requieren estar plenamente comprobados, sino que se “requiere un mínimo de detalle e información que permitan al Tribunal apreciar *prima facie* una situación de extrema gravedad y urgencia”³⁴. Como resultado de la vara más flexible y tutelar utilizada para emitir las medidas cautelares, el Reglamento de la CIDH sostiene expresamente que la adopción de aquéllas no implica la admisibilidad o mérito de una petición. Es de notar también, que en el curso del trámite de las medidas cautelares, un Estado puede presentar información de hecho que compruebe que un supuesto fáctico que dio pie a la adopción de las medidas no se da, ello, sin generar un cambio de estándar de prueba para la adopción de las mismas.

En lo relativo al consentimiento de los beneficiarios tenemos observaciones similares. Dicho requisito fue incorporado en el artículo 25(4)(c) del actual Reglamento, que establece que la CIDH tendrá en cuenta si existe “expresa conformidad de los potenciales beneficiarios cuando la solicitud sea presentada a la Comisión por un tercero, salvo en situaciones en las que la ausencia de consentimiento se encuentre justificada”. Al respecto, de nuevo consideramos que su aplicación estricta en todos los casos limitaría la capacidad de respuesta de la Comisión en los casos de necesidad extrema de protección. Para poner un ejemplo, cuando CEJIL, en conjunto con otras organizaciones, solicitó en 2002 medidas cautelares a favor de las personas detenidas en Guantánamo, el gobierno de los Estados Unidos no permitía a las familias de los detenidos o a sus abogados el contacto con los mismos. Si el requisito del actual artículo 25(4)(c) hubiera existido en aquel momento y se hubiera aplicado de manera estricta, la CIDH habría estado impedida de actuar en uno de los casos más emblemáticos en ese momento. En ese sentido, no resulta difícil imaginar situaciones similares de personas privadas de libertad o incomunicadas, comunidades de difícil acceso, personas bajo amenazas por agentes estatales, entre otros, en cuyos casos la obtención de consentimiento escrito de cada persona protegida puede tornarse imposible o riesgoso. Adicionalmente, es de notar que la CIDH presume el consentimiento de las víctimas a la denuncia internacional salvo que exista un cuestionamiento expreso de un peticionario, representante o del propio Estado.

³⁴ Cfr. *Caso de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el “Complejo do Tatuape” de Febem*. Medidas Provisionales y Solicitud de Ampliación de Medidas Provisionales respecto del Brasil. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 4 de julio de 2006, Considerando vigésimo tercero. Ver también, Corte IDH. Solicitud de Medidas Provisionales respecto de Panamá. *Cuatro Comunidades Indígenas Ngöbe y sus miembros*. Resolución de 20 de mayo de 2010, párr. 10.

Sin perjuicio de lo anterior, y a efectos de otorgar mayor transparencia y seguridad jurídica al procedimiento, consideramos que en su decisión de otorgamiento de las medidas cautelares, si existiera cuestionamiento alguno al consentimiento otorgado por las víctimas, la Comisión podría explicitar los motivos que la llevan a otorgar las medidas en aquellas situaciones en que no contaba con el consentimiento expreso de la totalidad de los beneficiarios.

c. Solicitud de información del Estado

Durante el funcionamiento del Grupo de Trabajo, algunos Estados Miembros sugieren que la solicitud de información previa por parte de la Comisión al Estado involucrado, debería ser obligatoria³⁵. No obstante, otras Delegaciones sugirieron que en casos que se caractericen como de “gravedad” y “urgencia”, el otorgamiento pudiera realizarse sin previa solicitud de información al Estado, pero que el mismo debería darse por una mayoría calificada de la Comisión³⁶. Esta segunda postura fue la incluida en el Informe del Grupo de Trabajo³⁷.

Al respecto, observamos que algunas de las propuestas resultan redundantes por cuanto las mismas ya están previstas en el actual Reglamento de la CIDH, el cual indica que, “[a]ntes de solicitar medidas cautelares, la Comisión requerirá al Estado involucrado información relevante, a menos que la urgencia de la situación justifique el otorgamiento inmediato de las medidas” (artículo 25(5)). Por lo tanto, la solicitud de información ya constituye la regla actual, con la excepción de aquellas situaciones en que la urgencia justifique actuar sin informar al Estado.

Desde la adopción del artículo 25 del Reglamento en el 2009, CEJIL ha expresado preocupación por el retraso que la solicitud de información supone en el trámite de las medidas, el cual debe

³⁵ Propuestas de la Delegación de Brasil sobre los temas “Fundamentación De Decisiones”, “Trámite De Peticiones, de Casos y de Medidas Cautelares”, “Plazos para los Estados”, “Mecanismo de Soluciones Amistosas”, “Promoción de Derechos Humanos” y “Gestión Transparente”, Tercera y última fase de labores del Grupo de Trabajo: presentación y consideración de las propuestas de los Estados Miembros para ser elevadas a la consideración del Consejo Permanente. OEA/Ser.G, GT/SIDH/INF. 48/11, 6 diciembre 2011. Disponible en:

<http://www.oas.org/consejo/sp/grupostrabajo/Reflexion%20sobre%20Fortalecimiento.asp>; Propuestas de la Delegación de Chile sobre los Temas “Funciones De Promoción”, “Medias Cautelares”, “Soluciones Amistosas”, “Asuntos de Procedimiento en la Tramitación de los Casos y Peticiones Individuales”, y “Financiamiento”, Tercera y última Fase de labores del Grupo de Trabajo: presentación y consideración de las propuestas de los Estados Miembros para ser elevadas a la consideración del Consejo Permanente. OEA/Ser.G, GT/SIDH/INF. 33/11, 11 noviembre 2011. Disponible en:

<http://www.oas.org/consejo/sp/grupostrabajo/Reflexion%20sobre%20Fortalecimiento.asp>

³⁶ Propuestas de la Delegación de Chile sobre los Temas “Funciones De Promoción”, “Medias Cautelares”, “Soluciones Amistosas”, “Asuntos de Procedimiento en la Tramitación de los Casos y Peticiones Individuales”, y “Financiamiento”, Tercera y última Fase de labores del Grupo de Trabajo: presentación y consideración de las propuestas de los Estados Miembros para ser elevadas a la consideración del Consejo Permanente. OEA/Ser.G, GT/SIDH/INF. 33/11, 11 noviembre 2011. Disponible en:

<http://www.oas.org/consejo/sp/grupostrabajo/Reflexion%20sobre%20Fortalecimiento.asp>

³⁷ Informe del Grupo de Trabajo, pág. 11 (inciso f).

ser ágil. De hecho, en algunos casos los hostigamientos se han consumado durante ese periodo de solicitud de información al Estado³⁸.

Por lo anterior, una aplicación estricta y automática, sin considerar el contexto y el caso concreto, podría crear una carga más onerosa en los solicitantes, así como hacer más lento el procedimiento de su otorgamiento, aumentando en ocasiones el riesgo contra el/la solicitante, y relativizando así la eficacia del mecanismo de protección.

En ese sentido, consideramos que las solicitudes de información a los Estados deben hacerse otorgando plazos razonables pero acordes con la gravedad y urgencia de la situación denunciada. Dada la oportunidad al Estado para presentar información, la Comisión debe evitar conceder prórrogas.

En lo relativo a la solicitud de mayoría calificada de la Comisión para el otorgamiento de medidas en caso de no contar con información del Estado, observamos que dado que la permanencia de los Comisionados en la sede de la Comisión no es de tiempo completo, obtener un consenso de mayoría calificada, sería un obstáculo más para impedir el trámite expedito de las medidas, en situaciones ya de por sí de gravedad extrema.

De manera adicional, en cuanto a la recomendación de los Estados de que una medida cautelar otorgada sin previa solicitud de información al Estado sea revisada “a la mayor brevedad posible en consulta con el Estado”³⁹, consideramos que esta aclaración resulta innecesaria, en tanto los Estados pueden presentar en cualquier momento una solicitud fundada para que la CIDH deje sin efecto la medida de acuerdo al artículo 25(7) del Reglamento, lo cual implicaría en la práctica una revisión de dicha solicitud. En todo caso, cualquier solicitud de esta naturaleza, debe necesariamente consultarse con ambas partes y no solamente con el Estado.

2. Criterios para la concesión de medidas cautelares: la “gravedad”, “urgencia”, “contexto” e “inminencia del daño”

Las propuestas realizadas por el Grupo de Trabajo⁴⁰, los Estados⁴¹, y el Comité Jurídico Interamericano⁴², coinciden en proponer que la Comisión establezca criterios más precisos

³⁸ Ver, por ejemplo, solicitud de medidas cautelares ante la CIDH por parte del Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo a favor de los familiares en el caso del Palacio de Justicia vs. Colombia, de 13 de septiembre de 2010. En dicho caso, ante la recepción de la solicitud, la Comisión Interamericana solicitó información al Estado de acuerdo al artículo 25(5) del Reglamento, teniéndose que exiliar uno de los potenciales beneficiarios antes de recibir respuesta alguna de la Comisión por el peligro inminente contra su vida y la falta de medidas de protección.

³⁹ Informe del Grupo de Trabajo, pág. 11 (inciso e).

⁴⁰ Informe del Grupo de Trabajo, págs. 10 y 11.

⁴¹ México, Costa Rica y Colombia.

⁴² Consejo Permanente OEA, Comité Jurídico Interamericano. “Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Protección y Promoción de los Derechos Humanos e Informe sobre el Fortalecimiento del Sistema Interamericano

respecto a la concesión de medidas cautelares. Algunos Estados y el Comité Jurídico consideran que los criterios deberían estar incorporados en el Reglamento de la Comisión⁴³. Por su parte el Grupo de Trabajo recomienda “definir y divulgar” criterios o parámetros objetivos “para determinar qué situaciones reúnen la ‘gravedad’ y ‘urgencia’ requeridas, así como para determinar la inminencia del daño, tomando en consideración los distintos grados de riesgo”⁴⁴.

Mediante la reforma del Reglamento de 2009, la CIDH incorporó de manera explícita los criterios generales que considera para el otorgamiento de medidas, los cuales incluyen la gravedad y urgencia de la situación, el contexto, la irreparabilidad y la inminencia del daño⁴⁵.

De manera adicional, la Comisión ha desarrollado el contenido de estos criterios en el Segundo Informe de Defensores emitido en el año 2011. En ese sentido, estableció los mecanismos que emplea y la información que toma en cuenta para considerar y valorar si una situación encuadra en los criterios aludidos⁴⁶. Asimismo, la Comisión hizo énfasis en que el análisis de la solicitud de medidas cautelares debe realizarse “tomando en cuenta las particularidades de cada situación en concreto, el cual no puede sujetarse a criterios estrictos y generalizados sino que atiende a la naturaleza del riesgo y el daño que se pretende evitar”⁴⁷.

De conformidad con lo anterior, la CIDH ha indicado que al valorar la “gravedad” de una solicitud toma en cuenta los “aspectos contextuales” de la misma, por ejemplo, “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”⁴⁸.

En relación con la “urgencia”, la CIDH aclarara que ésta corresponde a la inminencia del riesgo o amenaza, por lo que requiere una respuesta inmediata; al respecto, la CIDH “ha considerado elementos como: a) la existencia de ciclos de amenazas y agresiones que demuestran la

de Protección y Promoción de los Derechos Humanos”. Disponible en: http://www.oas.org/cji/CP-INF_6421-12_esp.pdf

⁴³ Véase: Presentación de la Delegación de México sobre los Temas “Desafíos Y Objetivos De Mediano Y Largo Plazo Del SIDH” y “Medidas Cautelares”, Reunión Del Grupo De Trabajo Del 12 De Septiembre De 2011, OEA/Ser.G GT/SIDH/INF.4/11, 12 de septiembre de 2011. Disponible en: <http://www.oas.org/consejo/sp/grupostrabajo/Reflexion%20sobre%20Fortalecimiento.asp>; y Consejo Permanente OEA, Comité Jurídico Interamericano. “Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Protección y Promoción de los Derechos Humanos e Informe sobre el Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Protección y Promoción de los Derechos Humanos”. Disponible en: http://www.oas.org/cji/CP-INF_6421-12_esp.pdf

⁴⁴ Informe del Grupo de Trabajo, págs. 10 y 11.

⁴⁵ Artículo 25(4) del Reglamento de la CIDH.

⁴⁶ CIDH. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 66. Segundo Informe sobre la Situación de Defensores y Defensoras de Derechos Humanos, 31 de diciembre de 2011, párrs. 422-431. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/defensores2011.pdf>.

⁴⁷ *Ibid.* Párr. 423.

⁴⁸ *Ibid.*, párr. 424.

necesidad de actuar en forma inmediata; y b) la continuidad y proximidad temporal de las amenazas, entre otros”⁴⁹.

Adicionalmente, al evaluar estos requisitos, la CIDH indica que también ha considerado “información relacionada con la descripción de los hechos que fundamentan la solicitud (amenazas telefónicas/escritas/atentados/hechos de violencia/señalamientos/ultimátums); la identificación del origen de las amenazas (particulares, particulares con vínculos con el Estado, agentes del Estado, otros); las denuncias formuladas ante las autoridades; las medidas de protección de las cuales ya sean beneficiarios e información sobre su efectividad; la descripción del contexto necesario para valorar la gravedad de las amenazas; la cronología y proximidad en el tiempo de las amenazas proferidas; la identificación de personas afectadas y su grado de riesgo, o bien, la determinación del grupo al que pertenecen”⁵⁰. Del mismo modo, ha considerado “elementos propios del país” en cuestión, tales 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, entre otros”⁵¹.

Consideramos por tanto, que la CIDH ha hecho un esfuerzo por definir tanto en su Reglamento como en documentos públicos, los criterios que considera a la hora de valorar las solicitudes de medidas cautelares. Como la propia CIDH indicó en el informe antes referido, cada situación concreta tiene sus particularidades, por lo cual no es viable establecer una lista cerrada de criterios que justifiquen la procedencia de las medidas, en tanto no sería posible reflejar la diversidad de situaciones de riesgo que pueden dar lugar a ellas. Adicionalmente, la CIDH, como cualquier otro órgano de protección, debe tener suficiente nivel de discrecionalidad para poder adaptar su práctica a los diferentes contextos y cambios de realidades, por lo cual una reglamentación estricta de los criterios acabaría limitando la capacidad de respuesta adecuada de la Comisión en este tipo de situaciones.

Ello no significa que la Comisión no pueda desarrollar otros criterios o definir aún más los existentes mediante informes o directivas públicas. De hecho, consideramos que la CIDH podría tener en cuenta consideraciones adicionales de contexto, tal como el nivel de cumplimiento del Estado involucrado, respecto de otras medidas cautelares sobre situaciones similares.

De igual modo, la CIDH debería valerse más de otras herramientas para considerar el contexto en el que se inserta una determinada solicitud, y de esa manera utilizar la información recabada en visitas *in loco*, informes temáticos o de país, información recabada por las relatorías, así como los informes emitidos por agencias de Naciones Unidas, y por organizaciones de derechos

⁴⁹ *Ibid.*, párr. 425.

⁵⁰ *Ibid.*, párr. 426.

⁵¹ *Ibid.*, párr. 427.

humanos nacionales e internacionales. Consideramos que actualmente estas fuentes no están explícitamente incorporadas en las decisiones de la CIDH al momento de otorgar las medidas.

3. Comunicación y Fundamentación

Otro aspecto hondamente discutido por los Estados y adoptado como recomendación por el Grupo de Trabajo, es el relativo a fundamentar, de manera más precisa, la concurrencia de los requisitos para el otorgamiento de medidas⁵².

Sobre el particular, coincidimos con los Estados en la necesidad de una mayor fundamentación por parte de la CIDH de los factores considerados para el otorgamiento o rechazo de las medidas cautelares. No obstante, ello no puede ir en perjuicio de la naturaleza expedita del procedimiento. De manera que, una mayor fundamentación no debe tener como consecuencia el retraso en la emisión de las medidas, al hacer la decisión técnicamente más elaborada. En este sentido, la CIDH debe alcanzar un equilibrio entre la transparencia, la seguridad jurídica, y el principio de efectividad, de modo que el mecanismo no se torne ilusorio.

Considerando lo anterior no estamos de acuerdo con la recomendación de algunos Estados de que se establezca un plazo para realizar el análisis de la solicitud⁵³. A nuestro parecer, ello no es necesario por cuanto el mecanismo de medidas tiene carácter urgente y por tanto la CIDH debe resolver las solicitudes a la mayor brevedad. Al respecto, consideramos que la solicitud e intercambio de información entre las partes que realiza la CIDH debería reducirse al mínimo indispensable para que ésta obtenga los elementos necesarios para tomar una decisión; pues observamos que en la actualidad, algunas solicitudes permanecen por años ante la CIDH antes de que ésta finalmente adopte una decisión al respecto.

4. Medidas a adoptar

En virtud de algunos planteamientos hechos por los Estados Miembros, respecto de las medidas otorgadas por la CIDH y el tratamiento diferenciado que se debe dar a las mismas, consideramos importante hacer referencia a este punto.

⁵² Informe del Grupo de Trabajo, pág. 11 (inciso g).

⁵³ Respecto a esta propuesta, ver la exposición de la Delegación de Brasil sobre los temas “Desafíos y Objetivos de Mediano y Largo Plazo de la CIDH” y “Medidas Cautelares”, Reunión del Grupo de Trabajo - 12 de septiembre de 2011. OEA/Ser.G, GT/SIDH/INF. 5/11, 16 septiembre 2011; Propuestas de la Delegación de Brasil sobre los temas “Fundamentación De Decisiones”, “Trámite De Peticiones, de Casos y de Medidas Cautelares”, “Plazos para los Estados”, “Mecanismo de Soluciones Amistosas”, “Promoción de Derechos Humanos” y “Gestión Transparente”, Tercera y última fase de labores del Grupo de Trabajo: presentación y consideración de las propuestas de los Estados Miembros para ser elevadas a la consideración del Consejo Permanente. OEA/Ser.G, GT/SIDH/INF. 48/11, 6 diciembre 2011. Ambos disponibles en: <http://www.oas.org/consejo/sp/grupostrabajo/Reflexion%20sobre%20Fortalecimiento.asp>;

En relación a las medidas de protección, se pueden distinguir diferentes tipos de medidas dependiendo de lo necesario para evitar que exista un daño irreparable a un derecho protegido por los instrumentos fundamentales del SI.

Por ejemplo, en relación a las medidas para salvaguardar la vida e integridad, se incluyen las que denominamos medidas blandas de protección⁵⁴ y medidas duras de protección⁵⁵, así como la investigación y sanción de los hechos que dieron origen a la medida⁵⁶, con el objeto de determinar el tratamiento adecuado que se le debe asignar a cada situación atendiendo a sus características particulares.

Consideramos que dichos tipos de medidas revisten una mayor o menor importancia para desactivar el riesgo dependiendo de cada caso. En ese sentido, en algunos contextos, las medidas duras de protección pueden no ser suficientes para desactivar el riesgo y, por el contrario, las medidas políticas pueden tener un mayor efecto de protección sobre los beneficiarios. Por ejemplo, en contextos en que los beneficiarios han sido estigmatizados públicamente (el caso de defensores de derechos humanos calificados de terroristas, o de los defensores ambientalistas estigmatizados de detener el desarrollo del país), el reconocimiento que haga el Gobierno en cuestión, tendría una incidencia positiva mayor que únicamente proveerlos de seguridad policial.

Es por esta razón que debe desestimarse el argumento de algunos Estados respecto a que una vez implementadas medidas duras de protección, las medidas deben levantarse por haber desaparecido el riesgo para la vida e integridad de los beneficiarios.

De manera adicional, la realidad fáctica que enfrentan los peticionarios de medidas cautelares, supera en numerosas ocasiones el alcance de la protección otorgada. Por ejemplo, en algunos casos “la protección policial puede a veces resultar problemática para los beneficiarios, especialmente cuando el riesgo inminente que originó las medidas fue ocasionado por las fuerzas policiales u otros órganos estatales”⁵⁷. Esto ocurrió en las medidas cautelares emitidas por la CIDH tras el golpe de Estado en Honduras, ya que muchos de los beneficiarios no tenía la expectativa de que la cautelar consistiera en la protección por la policía, por lo que muchos beneficiarios se negaron a ésta⁵⁸.

⁵⁴ Por ejemplo, pronunciamientos públicos en apoyo de la labor de los beneficiarios, visitas institucionales de altos funcionarios estatales, mecanismos de protección comunitaria, medidas de protección para los familiares, asistencia psicosocial al beneficiario, facilitación de números de emergencia, elaboración de planes de emergencia y protocolos de seguridad, entre otras.

⁵⁵ Por ejemplo, provisión de escoltas y conductores de confianza; personal de seguridad no armado, si fuera de la elección de las personas protegidas; armas personales o propietarias; medios de comunicación (teléfonos, radios de comunicación, teléfonos satelitales, acceso a internet, etc.); medios de transporte seguros; blindaje de la sede de la organización o domicilio personal; equipos de vigilancia, entre otras.

⁵⁶ Investigación penal, medidas disciplinarias contra funcionarios públicos, etc.

⁵⁷ González, Felipe. “Las Medidas Urgentes en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en *Sur Revista Internacional de Derechos Humanos*, Volumen 7, Número 13, Diciembre de 2010, pág.64.

⁵⁸ *Idem*.

Por lo anterior, consideramos que es esencial que las medidas se adopten e implementen de manera concertada y coordinada con los beneficiarios en todos los casos, de manera que la protección sea realmente efectiva.

5. Implementación y vigencia de las medidas cautelares

Entre las sugerencias realizadas por el Grupo de Trabajo a fin de “reforzar el carácter temporal de las medidas solicitadas”, se encuentra el establecimiento de un plan de trabajo para la revisión periódica de las medidas cautelares vigentes con su correspondiente cronograma⁵⁹. Otra propuesta, en el mismo sentido, realizada por el Comité Jurídico Interamericano, fue la de establecer “un mecanismo de seguimiento periódico de las medidas cautelares vigentes, con participación del beneficiario, el peticionario y el Estado, con el propósito de coadyuvar a su cumplimiento, como también para determinar la necesidad de su mantenimiento o eventual levantamiento”⁶⁰.

A continuación incluimos nuestras observaciones al respecto.

a) Vigencia de las medidas, establecimiento de plazos de revisión

Si bien reconocemos el carácter temporal que deben tener las medidas cautelares, consideramos que la imposición de un plazo de vigencia sería contrario al objetivo que pretenden obtener las medidas, es decir, el de evitar un daño irreparable en situaciones de gravedad y urgencia. Adicionalmente, debe señalarse que existen circunstancias que justifican la extensión en el tiempo de determinadas medidas cautelares, muchas de las cuales dependen del actuar adecuado por parte del Estado en cuestión. Ejemplo de lo anterior es la falta de adopción de medidas estructurales a favor de grupos vulnerables, particularmente respecto de aquellos sobre los que el Estado ya tiene conocimiento de su situación de riesgo; otro ejemplo es el relativo a la adecuada y efectiva investigación y sanción de los hechos que originaron la solicitud de medidas cautelares.

De esta manera, la vigencia de las medidas cautelares, así como su posterior levantamiento, debe estar supeditada a que cese la fuente de riesgo inminente de sufrir un daño irreparable que justificó su solicitud y el correspondiente otorgamiento de la medida.

En nuestra consideración, el mismo criterio aplica al establecimiento de plazos de revisión. Por ello, nos parece que someter el mecanismo de medidas cautelares a revisión de la Comisión en cada periodo de sesiones puede resultar inútil, además de ilusorio, en tanto que la CIDH actualmente no cuenta con los recursos necesarios para llevar a cabo dicha labor de manera adecuada, ni respecto de la totalidad de las medidas que supervisa. Finalmente, la posibilidad de

⁵⁹ Informe del Grupo de Trabajo, pág. 11 (inciso d).

⁶⁰ Comité Jurídico Interamericano. CJI/doc.400/12 rev. 3. *Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Protección y Promoción de los Derechos Humanos*. 9 de marzo de 2012, pág. 11, inciso f.

revisión constante de las medidas podría tener un efecto en la integridad personal de los beneficiarios, quienes no tendrían la certeza de contar con protección constante cuando la misma se haga necesaria.

Tal y como señalamos con anterioridad, ello no quiere decir que en aplicación del artículo 25(7) del Reglamento de la CIDH, los Estados no puedan solicitar de manera fundada el levantamiento de las medidas, cuando tengan elementos para argumentar que las mismas ya no son necesarias.

b) Establecimiento de cronogramas y plazos de cumplimiento

Consideramos que la elaboración de cronogramas por las partes, con la asistencia de la CIDH, estableciendo plazos para que los Estados cumplan con algunas medidas concretas, podría ser de gran utilidad en el seguimiento de las mismas. Ello, siempre sin perder de vista que, por la naturaleza del mecanismo de protección, ciertas medidas, como aquellas destinadas a proteger la vida y la integridad personal, deben cumplirse de manera inmediata para evitar la consumación de las violaciones.

c) Seguimiento

Estimamos que el seguimiento de las medidas forma una parte esencial del mecanismo, por ser la etapa en la cual la Comisión debe monitorear si efectivamente están siendo implementadas las medidas.

El seguimiento que realiza actualmente la CIDH de las medidas cautelares es similar al empleado en el sistema de monitoreo de las recomendaciones de los informes de fondo. El mismo se da tanto a través de comunicaciones escritas entre la Comisión, los beneficiarios y el Estado respectivo, como por medio de audiencias y reuniones de trabajo⁶¹.

Al respecto, la CIDH ha referido que “la información proporcionada por ambas partes es sustancial para que la CIDH pueda conocer la situación actual de los beneficiarios y valorar la pertinencia de continuar con la medida” y “ha notado con preocupación que en ocasiones los requerimientos de información no son cumplidos por los Estados y los representantes de los beneficiarios dentro de los términos establecidos, lo cual dificulta la labor de seguimiento de la CIDH y en particular, el análisis sobre efectividad y pertinencia de las medidas cautelares”⁶².

Adicionalmente, consideramos que para aumentar la efectividad en los mecanismos de seguimiento, la Comisión debería hacer un mayor uso de sus otras competencias en relación con las medidas cautelares; por ejemplo, al realizar visitas a los países debería llevar una lista de las

⁶¹ En realidad, la convocatoria de audiencias es menos común que la de reuniones de trabajo en los casos de medidas cautelares. Por ejemplo, la Comisión ha realizado varias audiencias públicas de seguimiento a las medidas cautelares dictadas respecto de las personas privadas de libertad por los Estados Unidos en Guantánamo (Felipe González, “Las Medidas Urgentes en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en *Sur Revista Internacional de Derechos Humanos*, Volumen 7, Número 13, Diciembre de 2010, pág. 65.)

⁶² CIDH, Segundo Informe sobre la Situación de Defensores y Defensoras de Derechos Humanos, *supra* n. 36, párr. 436.

medidas de protección en seguimiento y solicitar información específica al Estado a fin de comprobar la situación *in situ*; con la tramitación de casos; con la concesión de un mayor número de audiencias y reuniones de trabajo para dar seguimiento a la implementación de las medidas; la emisión de comunicados de prensa; y la inclusión en el Capítulo IV de su Informe Anual de los casos graves de incumplimiento de medidas cautelares.

Igualmente, tanto la Comisión y como la Corte deberían establecer consecuencias sustantivas, procesales y políticas para los Estados, ante el incumplimiento total o parcial de medidas de protección ordenadas. En este sentido, se debe establecer una responsabilidad agravada para los Estados cuando éstos han incumplido las medidas de protección dictadas por los órganos del Sistema.

En este sentido, ante una violación de los derechos de una persona con medidas de protección, el Estado quebranta no sólo el derecho sustantivo a la vida, la integridad u otros, sino también el derecho de petionar la tutela ofrecida por el Sistema Interamericano a través de su sistema de medidas cautelares (artículo 41 CADH) y de petición individual (establecido en el artículo 44 CADH)⁶³. De ese modo, en las medidas provisionales referentes a *Eloisa Barrios y otros*, el entonces juez Antonio Cançado Trindade señaló que existen obligaciones emanadas de las medidas provisionales de protección *per se*, al constituir estas un “instituto jurídico dotado de autonomía propia” y su incumplimiento genera responsabilidad del Estado, sin perjuicio del examen y resolución del caso en cuanto al fondo⁶⁴. En su reciente jurisprudencia sobre medidas provisionales, la Corte IDH ha mencionado que la órdenes emanadas del artículo 63.2 de la Convención “implican un deber especial de protección de los beneficiarios de las medidas, mientras se encuentren vigentes, y su incumplimiento puede generar responsabilidad internacional del Estado”⁶⁵.

En el mismo sentido, en situaciones de consumación de las violaciones en que no haya un caso frente al Sistema Interamericano, la Comisión debería proceder a tramitar dicha situación en el marco del sistema de peticiones individuales y darle un trámite prioritario.

Además, consideramos de igual modo, que ante el incumplimiento sistemático por parte de los Estados, o la consumación de las amenazas, la Comisión debe considerar la inclusión de dicho Estado en el capítulo IV de su informe anual, u otras medidas que permitan resaltar el incumplimiento.

⁶³ Ver, en similar sentido, Corte EDH. *Caso de Mamatkulov y Askarov v. Turquía*. Sentencia de 4 de febrero de 2005. Párrs. 108, 118 y 128-129.

⁶⁴ Véase, Corte IDH, *Eloisa Barrios y otros v. Venezuela*, resolución sobre medidas provisionales de 29 de junio de 2005, opinión del Juez Cançado Trindade, párrs. 7 y 8.

⁶⁵ Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes Vs Colombia*. Medidas Provisionales. Resolución de 8 de julio de 2009. párr. 90; Corte IDH. *Caso Perozo y otros*. Sentencia de 28 de enero de 2009. párr. 70; Corte IDH. *Caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte de 7 de febrero de 2006, considerando 7; Corte IDH. *Asunto de las Penitenciarías de Mendoza. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte de 30 de marzo de 2006, considerando 10; Corte IDH. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago*, párrs. 196 a 200.

En conclusión, CEJIL recomienda un rol más activo de seguimiento por parte de la CIDH, haciendo uso de todas las herramientas con las que cuenta el SI, valorando activamente el grado de cumplimiento de los Estados, de modo que el seguimiento no se reduzca a un mero traslado de información entre las partes.

6. Levantamiento o transformación de las medidas

Sobre el levantamiento de las medidas cautelares, los Estados Miembros y el Grupo de Trabajo coincidieron en solicitar que la CIDH establezca criterios más objetivos, y sugirieron que debería tomarse en cuenta para levantar las medidas la pérdida del objeto de las mismas⁶⁶, pérdida del interés de los beneficiarios, motivos de fuerza mayor e imposibilidad de cumplimiento, “la negativa de los beneficiarios a recibirlas, el mal uso que hagan de ellas o el cambio de las circunstancias que las motivaron”⁶⁷, y el levantamiento de medidas que hayan sido rechazadas por la Corte IDH⁶⁸.

Al respecto, consideramos que ante unas medidas cautelares otorgadas la principal causa de levantamiento debería ser aquella en que las medidas hayan perdido su objeto, es decir, cuando haya dejado de existir la situación grave y urgente que generó el riesgo inminente de daño a los derechos de la persona o el colectivo.

La falta de interés de los beneficiarios no puede presumirse sólo porque los mismos se hayan negado a recibir un tipo particular de medidas; por ejemplo, cuando se rehúsan a recibir medidas duras de protección por parte de la fuerza pública, cuando ésta es para ellos la fuente de riesgo. Tampoco debe presumirse que por la falta de información a la CIDH, de conformidad con el artículo 25(8) del Reglamento, los beneficiarios hayan perdido interés. Consideramos que en estos casos, la Comisión no debería levantar automáticamente las medidas, sin realizar una valoración previa del contexto en el que se encuentran los beneficiarios y/o sus representantes, y las razones por las que no han brindado la información correspondiente. Lo anterior, debido a que el análisis debe realizarse caso por caso, pues el levantamiento prematuro de las medidas, puede hacer resurgir el riesgo u ocasionar la consumación de la violación.

⁶⁶ Brasil defiende que si el Estado demuestra que existen mecanismos internos para resolver la situación, las medidas cautelares dejarían de tener objeto, contrario a lo que ya hemos planteado respecto del agotamiento de los recursos internos. Véase: Propuestas de la Delegación de Brasil sobre los temas “Fundamentación De Decisiones”, “Trámite De Peticiones, de Casos y de Medidas Cautelares”, “Plazos para los Estados”, “Mecanismo de Soluciones Amistosas”, “Promoción de Derechos Humanos” y “Gestión Transparente”, Tercera y última fase de labores del Grupo de Trabajo: presentación y consideración de las propuestas de los Estados Miembros para ser elevadas a la consideración del Consejo Permanente. OEA/Ser.G, GT/SIDH/INF. 48/11, 6 diciembre 2011. Disponible en: <http://www.oas.org/consejo/sp/grupostrabajo/Reflexion%20sobre%20Fortalecimiento.asp>; y Informe del Grupo de Trabajo Especial de Reflexión sobre el Funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para el Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos para la Consideración del Consejo Permanente, [GT/SIDH 13/11](http://www.oas.org/consejo/sp/grupostrabajo/Reflexion%20sobre%20Fortalecimiento.asp) rev. 2, pág. 10. Disponible en: <http://www.oas.org/consejo/sp/grupostrabajo/Reflexion%20sobre%20Fortalecimiento.asp>, págs.. 10 y 11

⁶⁷ Informe del Grupo de Trabajo, pág. 11 (inciso k).

⁶⁸ *Ibid.*, inciso l.

En relación a la pérdida del objeto de las medidas cautelares, esto debe ser valorado caso por caso, y siempre dejando la posibilidad de solicitarlas nuevamente, pues ha habido situaciones en las que el riesgo que motivó las medidas surge nuevamente con posterioridad y a raíz del incumplimiento del Estado⁶⁹.

7. La gran ausencia en esta discusión: la responsabilidad de los Estados en relación con las medidas cautelares

Observamos con preocupación que entre las recomendaciones formuladas por el Grupo de Trabajo a los Estados no se incluye ninguna encaminada a mejorar el nivel de cumplimiento de las medidas, más allá de “procurar” el intercambio de buenas prácticas entre ellos⁷⁰. Esto a pesar de que el éxito de las medidas cautelares (que se traduciría en el levantamiento por una efectiva desactivación de la fuente de riesgo y consecuente desaparición del objeto) depende fundamentalmente de su adecuada implementación por parte del Estado en cuestión.

Al respecto, consideramos que todos los Estados deberían establecer mecanismos nacionales de implementación de medidas cautelares y provisionales, designar a las autoridades responsables para ello, generar mecanismos de articulación y coordinación interinstitucionales, contar con dispositivos de revisión y mejora de las medidas implementadas, garantizar la continua coordinación con los beneficiarios y asegurar los recursos necesarios para el adecuado funcionamiento de estos mecanismos. Esta tarea fundamental compete a los Estados y no a la Comisión.

Al respecto, si bien apoyamos que la Comisión pueda crear y difundir manuales y guías prácticas sobre el mecanismo de medidas cautelares, ello necesariamente tiene que estar ligado a un aumento sustancial de los recursos por parte de los Estados para el desarrollo adecuado de esa labor.

Asimismo, vemos con gran preocupación que siendo el tema de medidas cautelares uno de los que mayor controversia genera de manera continua con los Estados, y considerando el gran número de solicitudes que llegan a la CIDH, la Unidad de Protección encargada de la recepción,

⁶⁹ Ver por ejemplo, el caso del ciudadano chino Wong Ho Wing, preso en Perú, quien presentó una denuncia ante la Comisión por violaciones al debido proceso y solicitó una medida cautelar alegando la inminencia de su extradición por presuntos delitos sobre los cuales podría aplicársele la pena de muerte. La Comisión otorgó las cautelares en marzo de 2009 y posteriormente efectuó una solicitud de medidas provisionales a la Corte. Esta emitió tales medidas en mayo de 2010, las cuales ordenó levantar en octubre de 2011, en virtud de haber considerado el cese del peligro de extradición, sin embargo, por surgir hechos nuevos que podrían acarrear la extradición del ciudadano chino, la Corte a solicitud de la Comisión, ordenó nuevamente medidas provisionales en junio de 2012. Corte IDH. Medidas Provisionales en el *Asunto Wong Ho Wing respecto de Perú*, de 26 de junio de 2012.

⁷⁰ Informe del Grupo de Trabajo, pág. 12 (sección B, inciso a).

análisis, tramitación y seguimiento de las solicitudes de medidas cautelares cuenta con recursos humanos y materiales escasos.

Muchas de las propuestas realizadas por los Estados y por la sociedad civil para el perfeccionamiento de la tramitación de las medidas cautelares y de su efectividad, requerirían a todas luces un aumento significativo de los recursos con que cuenta esta Unidad en la Secretaría de la Comisión. Por tanto, entendemos que la capacidad real de la Comisión para poner en práctica algunas de las reformas sugeridas en este documento dependerán en gran medida de que se efectivice el aumento de la financiación a la Comisión Interamericana. De nuevo, esa tarea recae principalmente en los Estados, y también en la Secretaría General de la OEA⁷¹.

⁷¹ Informe del Grupo de Trabajo, pág. 18 (sección C, inciso a).