

Presentación

Este informe es producto de la colaboración entre el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional y la Clínica Jurídica de Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad California, Berkeley y ha sido presentado ante la Reunión Extraordinaria del Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos.

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional

El Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL, por su sigla en inglés) es una organización regional no gubernamental sin fines de lucro que protege los derechos humanos en las Américas a través del uso estratégico de las herramientas provistas por el derecho internacional de derechos humanos. La visión de CEJIL es la de un hemisferio completamente democrático, en el que se respeten los derechos y la dignidad de cada individuo. CEJIL utiliza el litigio estratégico y aboga ante el Sistema Americano de Derechos Humanos para responder a varios de los problemas de derechos humanos más urgentes de la región. En ese sentido, la organización le da prioridad a los casos paradigmáticos de violaciones endémicas de derechos humanos y trabaja con las poblaciones más discriminadas y excluidas del hemisferio. Varios de estos esfuerzos impulsan cambios sistemáticos a nivel estatal, y sirven como jurisprudencia para la región. El papel de la víctima es central en el trabajo de CEJIL así como la colaboración con defensores y defensoras de derechos humanos y organizaciones asociadas con las cuales litigamos, coordinamos esfuerzos y compartimos logros. CEJIL también se esfuerza por despertar el interés de otros defensores de derechos humanos y darles las herramientas para que puedan crear y compartir información, conocimiento y experiencias. CEJIL trabaja desde cuatro oficinas ubicadas en Argentina, Brasil, Costa Rica y Estados Unidos. Este informe fue editado por Viviana Krsticevic, Directora Ejecutiva, y Alejandra Vicente, Abogada Senior. Para más información, por favor visite a <http://cejil.org/fsi>.

Clínica Jurídica de Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de California, Berkeley, Estados Unidos de América

La Clínica Jurídica de Derecho Internacional de los Derechos Humanos (IHRLC, por su sigla en inglés) diseña y pone en práctica proyectos de derechos humanos innovadores para avanzar la lucha por la justicia en nombre de los individuos y comunidades marginados a través de la defensa, la investigación y el desarrollo de políticas públicas. La IHRLC utiliza un modelo interdisciplinario que se apoya en el capital intelectual de la universidad para brindar soluciones innovadoras a los problemas emergentes de derechos humanos. La IHRLC desarrolla asociaciones y colaboraciones con investigadores, eruditos y defensores de derechos humanos en todo el mundo. Los estudiantes son indispensables en todas las etapas de trabajo de la IHRLC y ganan experiencia en la generación de conocimiento y el uso de estrategias para abordar los problemas actuales de derechos humanos más urgentes. La investigación fue realizada y compilada por Leila Gomez (2014), Lali Madduri (2014), Nicholas Schrank (2013), Renata Stepanov (2013) bajo la supervisión de Roxanna Altholz, Profesora Asociada de Derecho y Laurel E. Fletcher, Profesora de Derecho. Para más información, por favor visite a www.humanrightsclinic.org.

Análisis comparado de la práctica de los órganos de protección de derechos humanos con respecto a las medidas cautelares

I. INTRODUCCIÓN

A modo de contribución al debate público sobre la propuesta de reformas a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), este informe presenta las conclusiones de una investigación de derecho comparado sobre las medidas cautelares emitidas por los órganos de protección de derechos humanos. Comúnmente denominadas medidas “cautelares”, “provisionales” o “interinas” (en adelante “medidas cautelares”), estas respuestas urgentes instruyen a los Estados a proteger a quienes son titulares de derechos de un riesgo inminente de sufrir daños irreparables¹. Las instituciones de derechos humanos han utilizado las medidas cautelares desde 1945, como una técnica para dar respuesta a situaciones urgentes de derechos humanos. Hoy, todos los órganos internacionales de protección tienen competencia para emitir este tipo de medidas, y han adoptado procedimientos para hacerlo.

El objetivo de este análisis es ofrecer información relativa a los estándares y prácticas de la CIDH sobre medidas cautelares, en comparación con los de otras instituciones internacionales de protección de derechos humanos, y en relación con los siguientes temas:

- La competencia de los órganos internacionales de derechos humanos para emitir medidas cautelares;
- El rango de derechos protegidos por medidas cautelares; y
- Los procedimientos que los órganos de derechos humanos han establecido para la emisión de medidas cautelares, con un enfoque particular en cómo las instituciones adoptan procesos de revisión expeditos; aplican normas sobre la valoración de prueba; emiten medidas cautelares *motu proprio*; establecen requerimientos flexibles sobre el consentimiento del beneficiario; y modifican la forma (pública o privada) y el formato (conclusiones sobre cuestiones de hecho y de derecho y razonamiento jurídico) de sus decisiones.

A. CONTEXTO

El 29 de junio de 2011, el Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos (OEA) creó el *Grupo de Trabajo Especial de Reflexión sobre el Funcionamiento de la CIDH para el Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH)*. Un informe del referido Grupo de Trabajo Especial fue aprobado por el Consejo Permanente en enero de 2012, y más tarde por la Asamblea General de la OEA². En su reunión del 5 de junio de 2012, la Asamblea General dio al Consejo Permanente la instrucción de formular propuestas de reforma, en diálogo con todas las partes interesadas, para ser consideradas en el marco de una Asamblea General Extraordinaria durante

1. En este informe, el término “medida cautelar” se refiere a cualquier tipo de medida urgente emitida por un órgano de protección de derechos humanos, destinada a proteger a los titulares de derechos en riesgo inminente de daño irreparable, sin perjuicio de que otras instituciones puedan referirse a estas mismas medidas con otros términos.

2. Organización de Estados Americanos. AG/Res.2761 (XLII-0/12). Disponible en <http://www.oas.org/consejo/sp/docs/AG-RES2761.doc>.

el primer trimestre de 2013³. El Consejo Permanente invitó a la sociedad civil a participar en una reunión el 7 de diciembre de 2012, para revisar y discutir las propuestas del Consejo Permanente⁴, oportunidad en la que fue presentado este informe.

B. METODOLOGÍA

Hemos analizado la práctica de los órganos internacionales de derechos humanos que emiten medidas cautelares a través de la revisión del trabajo de los siguientes órganos de tratados de las Naciones Unidas: el Comité contra la Tortura (CAT, por su sigla en inglés), la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por su sigla en inglés), el Comité de Derechos Humanos (CDH), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR, por su sigla en inglés), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CERD, por su sigla en inglés), la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD, por su sigla en inglés), y la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (CED, por su sigla en inglés). También hemos examinado los siguientes órganos regionales de derechos humanos: la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (ACHPR, por su sigla en inglés), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH). Asimismo incluiremos prácticas relevantes de la Corte Internacional de Justicia (CIJ)⁵.

El análisis está basado en documentos constitutivos y reglamentos, así como en informes, guías de práctica y jurisprudencia de cada órgano de derechos humanos. También hemos consultado fuentes secundarias. Una limitación de esta investigación es que no fue revisada la práctica de los Estados en relación con las medidas adoptadas a nivel doméstico para la implementación de medidas cautelares. Sin embargo, observamos que se han realizado algunos estudios en este sentido de la práctica de Estados miembros de la OEA⁶.

3. Id.

4. OEA. Proceso de Reflexión sobre el Funcionamiento de la CIDH para el Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Disponible en <http://www.oas.org/council/agenda2012.asp>

5. Aunque la Corte Internacional de Justicia (CIJ) no es una institución de derechos humanos, se la incluye en este estudio. La CIJ es el tribunal internacional más antiguo y cuenta con procedimientos sobre medidas cautelares establecidos.

6. Ver, Felipe González, Las Medidas Urgentes en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, 13, SUR Revista Internacional de Derechos Humanos 1 (2010); CIDH, Segundo Informe sobre la Situación de Defensores de Derechos Humanos en las Américas (2011), disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/Word/Defensores2011.doc> [en adelante “Segundo Informe sobre Defensores de Derechos Humanos”]. Los Estados han implementado varias prácticas para la implementación de medidas cautelares. Por ejemplo, México y Bolivia han creado comités intergubernamentales *ad hoc* con ese fin. Id.197-96. Otros Estados han institucionalizado la responsabilidad de implementar y monitorear las medidas cautelares por medio de programas domésticos gubernamentales preexistentes como Canadá, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala y Honduras. Id.

C. CONCLUSIONES

En todos los órganos de protección de derechos humanos investigados se encontraron estándares y prácticas notablemente constantes para el otorgamiento de medidas cautelares.

Todos los órganos cuentan con competencia explícita o implícita para emitir medidas cautelares, la que se deriva tanto del derecho positivo y reglamentos como de los principios del derecho internacional. Las medidas cautelares emitidas por órganos de derechos humanos protegen una amplia variedad de derechos en riesgo de daño irreparable como, *inter alia*, el derecho a la vida, la integridad personal, la propiedad, la libertad de expresión y el debido proceso. Todos los órganos de derechos humanos adoptan procedimientos que priorizan la eficiencia y la flexibilidad para poder responder con la celeridad necesaria frente a la urgencia de las solicitudes. Aplican un estándar de prueba ajustado a la urgencia de las solicitudes, mantienen la discrecionalidad para agilizar la toma de decisiones, otorgan medidas *motu proprio*, establecen requerimientos flexibles sobre consentimiento, y modifican la forma y el formato de las decisiones para favorecer el trámite eficiente de las solicitudes.

Al comparar los reglamentos actuales y los métodos de trabajo de la CIDH con las instituciones investigadas, queda claro que la CIDH es consistente con los estándares y prácticas que utilizan otros órganos internacionales de protección de derechos humanos para la emisión de medidas cautelares. Las reformas propuestas por el Consejo Permanente no son necesarias para armonizar los estándares y prácticas de la CIDH con las de otros órganos de derechos humanos.

Aunque la reforma pudiera ser beneficiosa en relación con algunos aspectos del funcionamiento del SIDH, y mejorar el rendimiento de la CIDH, una profunda investigación en derecho comparado internacional muestra que los métodos de trabajo de la CIDH con respecto a las medidas cautelares son consistentes con los abordajes utilizados por otros órganos de derechos humanos y tribunales según interpretaciones estandarizadas del derecho internacional.

II. LA PRÁCTICA DE LA CIDH CON RESPECTO A MEDIDAS CAUTELARES ES CONSISTENTE CON EL ABORDAJE AMPLIAMENTE ACEPTADO Y UTILIZADO POR LOS ÓRGANOS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Todos los órganos estudiados utilizan sus facultades legales para emitir medidas cautelares. Esa competencia puede estar otorgada explícitamente en el documento constitutivo, o puede derivarse de la competencia implícita del órgano de derechos humanos para cumplir con su responsabilidad de proteger los derechos humanos⁷.

7. Ver, artículo 41 del Estatuto de la CIJ, según el cual: "La Corte tendrá facultad para indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes." Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Art.41, 59 Stat. 1055; T.S. N°993 [en adelante "Estatuto de la CIJ"] Mientras que la Convención Europea sobre Derechos Humanos no contempla explícitamente las medidas cautelares, la práctica se codifica en el artículo 39.1 del Reglamento de Corte de la Corte Europea de Derechos Humanos ("The Chamber or, where appropriate, its President may, at the request of a party or of any other person concerned, or of its own motion, indicate to the parties any interim measure which it considers should be adopted in the interests of the parties or of the proper conduct of the proceedings before it"), Artículo 39(1), Corte Europea de Derechos Humanos, Reglamento de la Corte (2012), disponible en http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/6AC1A02E-9A3C-4E06-94EF-E0BD377731DA/0/REGLEMENT_EN_2012.pdf [en adelante "Reglamento de la CEDH"].

A. LOS ÓRGANOS DE DERECHOS HUMANOS DERIVAN LA COMPETENCIA PARA EMITIR MEDIDAS CAUTELARES DE SUS DOCUMENTOS CONSTITUTIVOS

Los tratados y estatutos de la CIJ, Corte IDH, CEDAW y CRPD contienen provisiones que los autorizan a dictar medidas cautelares⁸. Considerados en conjunto, el record de estos órganos establece una práctica de emitir medidas cautelares que se extiende varias décadas.

La CIJ, establecida en 1945, fue el primer órgano internacional en codificar la facultad de emitir medidas cautelares en su documento fundacional. El artículo 41 del Estatuto de la CIJ afirma: “La Corte tendrá facultad para indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes”⁹. Durante sus sesenta y siete años de historia, la CIJ ha utilizado las medidas cautelares como una forma eficiente de proteger los derechos de las partes en cuestiones pendientes de juzgamiento¹⁰.

El más reciente tratado internacional de derechos humanos, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, también prevé la emisión de medidas cautelares¹¹. Ese instrumento permite al individuo peticionar ante el Comité creado por la Convención, imputando supuestas violaciones de los derechos protegidos por el tratado. El Protocolo Facultativo (que entró en vigencia el 3 de mayo de 2008) también afirma:

-
8. Estatuto de la CIJ, *supra*, nota 7 art.41; Convención Americana de Derechos Humanos, art.63.2, 21 de noviembre de 1969, 1144 U.N.T.S. 143 [en adelante “Convención Americana”] (“En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.”); Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, art. 5, 6 de octubre de 1999, U.N. Doc.A/54/49 (Vol. I) (2000) [en adelante “Protocolo Opcional de CEDAW”] y el Reglamento del Comité sobre la Eliminación de todas formas de Discriminación contra la Mujer, 63, U.N. Doc.CEDAW/C/ROP (2001) [en adelante “Reglamento de CEDAW”], abordan las medidas cautelares y contienen frases idénticas. (“Tras haber recibido una comunicación y antes de llegar a una conclusión sobre sus fundamentos, en cualquier momento el Comité podrá dirigir al Estado Parte interesado, a los fines de su examen urgente, una solicitud para que adopte las medidas provisionales necesarias para evitar posibles daños irreparables a la víctima o las víctimas de la supuesta violación.”) y Protocolo Facultativo de la Convención para los Derechos de las Personas con Discapacidad, art.4, 13 de diciembre de 2006, G.A. Res. 61/106, Anexo II U.N.Doc.A/61/611 [en adelante “Protocolo Facultativo del CRPD”] (“Tras haber recibido una comunicación y antes de llegar a una conclusión sobre el fondo de ésta, el Comité podrá remitir en cualquier momento al Estado Parte interesado, a los fines de su examen urgente, una solicitud para que adopte las medidas provisionales necesarias a fin de evitar posibles daños irreparables a la víctima o las víctimas de la supuesta violación.”).
9. Estatuto de la CIJ, *supra* nota 7, art. 41.
10. Ver Eva Reiter, Preventing Irreparable Harm, Provisional Measures in Human Rights (2010), [en adelante “Preventing Irreparable Harm”].
11. Protocolo Facultativo del CRPD, *supra* nota 8, art.4. Aunque el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sea el tratado más reciente sobre los derechos humanos (se abrió para ser ratificado el 10 de diciembre de 2008) e incluye las medidas cautelares, este tratado todavía no entró en vigencia.

“... el Comité podrá remitir en cualquier momento al Estado parte interesado, a los fines de su examen urgente, una solicitud para que adopte las medidas provisionales necesarias a fin de evitar posibles daños irreparables a la víctima o las víctimas de la supuesta violación”¹².

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el uso de las medidas cautelares también está expresamente autorizado. El artículo 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce explícitamente a la Corte IDH la facultad para emitir medidas cautelares¹³. Uno de los más recientes tratados de derechos humanos en el sistema regional, la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, también codifica la competencia de la CIDH y reconoce la competencia de la Corte IDH para emitir medidas cautelares¹⁴. Esos ejemplos demuestran el prolongado reconocimiento en el derecho internacional, incluyendo los tratados interamericanos de derechos humanos, de la facultad explícita de sus órganos para proteger los derechos humanos a través de la emisión de medidas cautelares.

B. LOS ÓRGANOS DE DERECHOS HUMANOS DERIVAN LA COMPETENCIA PARA EMITIR MEDIDAS CAUTELARES DE LAS FACULTADES CONFERIDAS POR SUS DOCUMENTOS CONSTITUTIVOS

1. El mandato de proteger justifica las medidas cautelares

Muchos órganos de derechos humanos, entre ellos la CEDH, CAT, CDH y la CIDH, derivan la facultad implícita de emitir medidas cautelares de sus documentos constitutivos. Esos órganos de derechos humanos interpretan sus documentos fundacionales a partir de su mandato de proteger los derechos humanos y codifican la facultad para emitir medidas cautelares en sus respectivos reglamentos¹⁵.

12. Protocolo Facultativo del CRPD, *supra* nota 8, art.4.

13. Convención Americana, *supra* nota 8, art.63.2.

14. Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, art. XIII, 28 de marzo de 1996, 33 I.L.M. [en adelante “Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada”] (“Para los efectos de la presente Convención, el trámite de las peticiones o comunicaciones presentadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en que se alegue la desaparición forzada de personas estará sujeto a los procedimientos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en los Estatutos y Reglamentos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluso las normas relativas a medidas cautelares.”). Ver también Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, art.25 (Rev. 2011) disponible en <http://www.cidh.org/basicos/basicos10.htm> [en adelante “Reglamento de la CIDH”], Convención Americana, *supra* nota 8, art.63.2 y el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991, O.E.A. Doc. OEA/Ser.L/V/III.25 doc 7 a 18 (1992) art.24 disponible en <http://www.corteidh.or.cr/reglamento.cfm> [en adelante “Reglamento de la Corte IDH”].

15. Reglamento de la CEDH, *supra* nota 7, art.39.1; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Reglamento, art.114.1, O.N.U. Doc.CAT/C/3/Rev.5 [en adelante “Reglamento del CAT”] (“At any time after the receipt of a complaint, the Committee, a working group, or the Rapporteur(s) on new complaints and interim measures may transmit to the State party concerned, for its urgent consideration, a request that it take such interim measures as the Committee considers necessary to avoid irreparable damage to the victim or victims of alleged violations.”); Reglamento del Comité de Derechos Humanos, art.92 (antiguo art.86), O.N.U., Doc.CDH/C/3/Rev.10 (2012), disponible en http://www.bayefsky.com/general/ccpr_c_3_rev10_2012.pdf [en adelante “Reglamento de CDH”] (“The Committee may, prior to forwarding its views on the communication to the State party concerned, inform that State of its views as to whether interim measures may be desirable to avoid irreparable damage to the victim of the alleged violation.”); Reglamento de la CIDH, *supra* nota 14, art.25.

Es preciso observar que la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención Europea) y sus protocolos no contienen explícitamente la facultad para emitir medidas cautelares. Sin embargo, la CEDH, antecesora del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, basa sus facultades para emitir medidas cautelares en su mandato de proteger los derechos contemplados en la Convención Europea. El artículo 1 de la Convención Europea afirma que los Estados tendrán la obligación de garantizar los derechos enumerados en el tratado para todas aquellas personas bajo su jurisdicción¹⁶. La CEDH ha considerado que *"a failure by a respondent State to comply with [precautionary] measures will undermine ... the State's formal undertaking in Article 1 to protect the rights and freedoms set forth in the Convention"*¹⁷. La CEDH concluyó que "el carácter especial de la Convención como un tratado para la implementación colectiva de los derechos humanos y libertades fundamentales" le permitía emitir órdenes vinculantes para proteger los derechos amparados por la Convención Europea¹⁸. El reglamento de la CEDH codifica la competencia del órgano judicial para emitir medidas cautelares¹⁹. Otros tratados de órganos internacionales de derechos humanos como la CAT y CDH han hecho interpretaciones similares de sus documentos constitutivos para autorizar la emisión de medidas cautelares²⁰.

16. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, art.1, 4 de Noviembre de 1950, 213. U.N.T.S. 222, disponible en http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/Convention_SPA.pdf [en adelante "Convención Europea"].

17. Mamatkulov y Askarov vs. Turquía [GC] par. 125, CEDH, N°46827/99 y 46951/99, 2 de abril de 2005, disponible en <http://www.unhcr.org/refworld/category/LEGAL/UZB/42d3ef174,0.html> [en adelante "Mamatkulov"].

18. Id. par. 100.

19. Reglamento de la CEDH, *supra* nota 7, regla 39.1.

20. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT) no autoriza explícitamente al órgano que la monitorea a emitir medidas cautelares; el art.22 de la CAT autoriza al órgano que la monitorea (Comité de la CAT) a considerar peticiones individuales si los Estados reconocen por separado su competencia para hacerlo. Art.22, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 10 de diciembre de 1984, 1465 U.N.T.S. 85, 113("A State Party to this Convention may at any time declare under this article that it recognizes the competence of the Committee to receive and consider communications from or on behalf of individuals subject to its jurisdiction who claim to be victims of a violation by a State Party of the provisions of the Convention."). La competencia del Comité para emitir medidas cautelares está codificada en su Reglamento *supra* nota 15, art.114. En su jurisprudencia, el Comité de la CAT ha utilizado medidas cautelares para proteger a personas de daños irreparables en varias ocasiones. Ver Cecilia Rosana Núñez Chipana vs. Venezuela, Comité contra la Tortura, N°110/1998, par. 8, O.N.U. Doc CAT/C/21/D/110/1998 (10 de noviembre de 1998)[en adelante "Chipana v. Venezuela"]. En Kalinichenko vs. Morocco, el CAT notó que las medidas cautelares «son esenciales para cumplir el papel que tiene asignado el Comité... las fallas respecto de esta disposición [...] socava la protección de los derechos a la luz de la Convención». Kalinichenko v. Morocco, Comité contra la Tortura, N°428/2010, O.N.U. Doc CAT/C/47/D/428/2010 (2010) par. 13.1 [en adelante "Kalinichenko v. Morocco"]. El Comité del CAT también observó que «los Estados Partes implícitamente aceptaron [la obligación] de cooperar con el Comité de buena fe» y el incumplimiento de una medida cautelar es un incumplimiento de la Convención. Id. par.13.2. De manera similar, el Comité de Derechos Humanos, órgano del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos, estableció que el otorgamiento de medidas cautelares «es esencial para el rol [del CDH] bajo el Protocolo [Facultativo]» y las fallas del Estado para cumplir con las medidas cautelares es otro incumplimiento de sus obligaciones convencionales. Piandiong et al vs. Philippines, UNCHR, Com. N° 869/1999, O.N.U. Doc.CDH/C/70/D/869/1999 par.5.1-5.4 (2000), disponible en <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/869-1999.html> [en adelante "Piandiong et al. v. Philippines"]; también Ahani vs. Canadá, O.N.U. Doc.CDH/C/80/D/1051/2002, par.8.1 and 8.2, (2004), disponible en http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2004.03.29_Ahani_v_Canada.htm [en adelante "Ahani v. Canadá"]("The State party breached its obligations under the Optional Protocol, by deporting the author before the Committee could address the author's allegation of irreparable harm to his Covenant rights [...] Interim measures

Consistente con esta práctica, la CIDH deriva su competencia para emitir medidas cautelares en casos de peligro inminente no vinculados a un caso pendiente (conocidas como medidas “autónomas” o como el aspecto “preventivo” de las medidas) de la Carta de la OEA²¹. Por ejemplo, cuando emitió medidas cautelares en favor de los detenidos en la Base de Guantánamo, la CIDH justificó su facultad de manera similar a como lo hacen otros órganos de derechos humanos, haciendo notar que las medidas cautelares son

*un componente establecido y necesario de los procedimientos de la Comisión. En los casos en que esas medidas se consideraren esenciales para la preservación del propio mandato de la Comisión bajo la Carta de la OEA, la CIDH ha establecido que los Estados miembros de la OEA están sujetos a una obligación internacional para cumplir con una petición de tales medidas*²².

Otro ejemplo de la forma en la que los órganos de derechos humanos se han apoyado en su competencia implícita para crear mecanismos procesales que no estaban explícitamente contemplados en sus documentos constitutivos proviene de un órgano basado en la Carta de las Naciones Unidas. La Comisión de la ONU de Derechos Humanos (ahora el Consejo de Derechos Humanos) creó un grupo de trabajo *ad hoc* para investigar la situación de derechos humanos en Sudáfrica en 1967, basándose en la competencia implícita de su mandato para proteger, dado que no tenía autorización explícita que le permitiera establecer órganos expertos para abordar situaciones específicas para cada país por parte del Consejo Económico y Social de la ONU. El proceso innovador de la Comisión abrió paso para la aprobación de la Resolución 1235, que permite el monitoreo público de violaciones de derechos humanos²³.

...are essential to the Committee's role under the Protocol. Flouting of the Rule, especially by irreversible measures such as the execution of the alleged victim or his/her deportation from a State party to face torture or death in another country, undermines the protection of Covenant rights through the Optional Protocol”).

21. La CIDH estableció que “los Estados miembros de la OEA, al crear la Comisión y encomendarle, a través de la Carta de la OEA y del Estatuto de la Comisión, la promoción de la observancia y protección de los derechos humanos de los pueblos americanos, se han comprometido implícitamente a implementar medidas de esta naturaleza en los casos en que ello es esencial para preservar el mandato de la Comisión.” Juan Raúl Garza v. Estados Unidos de América, Caso 12.243, Informe N°52/01, 4 de abril de 2001, par. 117; CIDH Informe sobre la situación de los defensores y defensores de los derechos humanos en las Américas (2006), par. 239, 241, disponible en <http://www.cidh.org/countryrep/defensores/defensoresindice.htm> [en adelante “Primer Informe sobre Defensores”].
22. Medidas Cautelares Personas detenidas en la Base de Guantánamo, CIDH, 13 de marzo de 2002, disponible en http://www.umn.edu/humanrts/iachr/guantanamomeasures2002.html#_ftnref3. Para fundamentar su competencia para emitir medidas cautelares, la CIDH refirió a la práctica de otros órganos de derechos humanos incluyendo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Internacional de Justicia, la CDH, la CEDH y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (ACHPR).
23. El Consejo Económico y Social de la ONU (ECOSOC) resolvió en sus inicios, en 1946, que la Comisión “no tenía competencia para actuar con respecto a ninguna petición de derechos humanos”. Ver Comisión sobre Derechos Humanos, Informe de la Primera Sesión, E/259(1947); ECOSOC Res.75(V), 5 de agosto de 1947. Después de dos décadas a las que algunos se refieren como “la era de la inacción” e incentivados por la presión internacional para actuar sobre el problema de discriminación racial y prácticas coloniales, en 1967 la Comisión buscó satisfacer su mandato para proteger los derechos humanos por medio de la creación de un mecanismo especial - un grupo de trabajo de peritos *ad hoc*-, para responder a la situación en Sudáfrica. Ver Jeroen Gutter, *Special Procedures and the Human Rights Council: Achievements and Challenges Ahead*, 7 Hum. Rts L.Rev. 93, 95-96 (2007). Más adelante, en ese mismo año, el ECOSOC cambió su postura con respecto a la competencia de la Comisión de Derechos Humanos para considerar peticiones mediante la adopción de la Resolución 1235 (XLIII) del 6 de junio de 1967. Ver id. pág. 96. La Resolución 1235 explícitamente autoriza a la Comisión para examinar información en comunicaciones referidas a violaciones graves de derechos humanos y libertades fundamentales,

Así, el mandato de proteger sirve como fuente de competencia sobre la cual varios órganos de derechos humanos (entre ellos la CIDH) fundamentan el otorgamiento de medidas cautelares.

2. La protección del derecho de las partes a la adjudicación pendiente justifica las medidas cautelares

Varios órganos judiciales y cuasi-judiciales de derechos humanos han considerado que las medidas cautelares son necesarias para preservar su capacidad de examinar la petición vinculada a las mismas que se encuentra pendiente ante ellos. De acuerdo con eso, los órganos de derechos humanos han justificado su competencia para emitir medidas cautelares. Por ejemplo, la CEDH ha observado que a través de medidas cautelares la Corte protege su mandato para decidir peticiones individuales, de acuerdo con el artículo 34 de la Convención Europea²⁴. Las medidas cautelares protegen el *status quo* en el momento de la petición individual. Esa habilidad es vital para la competencia contenciosa de la Corte. La CEDH ha enfatizado que la petición individual es “un componente clave del mecanismo para la protección de derechos y libertades establecidos en la Convención”²⁵.

La Corte IDH se ha hecho eco de esta visión, declarando que el fin de las medidas cautelares es preservar los derechos de las partes en cuestión, asegurando que el futuro juzgamiento sobre el fondo del caso no se vea afectado por sus acciones *pendente lite*²⁶. En términos similares, el CDH ha observado que la negativa de un Estado a cumplir con un pedido de medidas cautelares es incompatible con la obligación de los Estados partes de evitar “cualquier acción que impidiera o frustrara al Comité en su consideración y examen de la comunicación...”²⁷.

y para iniciar un estudio público de la situación. Ver ECOSOC Resolución 1235 (XLII), O.N.U. Doc.E/4393 (1967). Ver también, María Luisa Bartolomei, Gross and Massive Violations of Human Rights in Argentina 1976-1983, An analysis of procedure under ECOSOC Resolution 1503, 63 (Juristforlaget I Lund ed.) (1994). El grupo de trabajo de Sudáfrica es un ejemplo de los esfuerzos de órganos de derechos humanos para responder efectivamente frente a violaciones de derechos humanos mediante iniciativas innovadoras. Además, es un ejemplo de cómo la Comisión de Derechos Humanos usa su mandato establecido en la Carta de la ONU y la doctrina de competencias implícitas para proteger los derechos humanos. Ver Jeroen Gutter, Thematic Procedures of the United Nations Commission of Human Rights and International Law un search of a sense of Community 77 (2006). La competencia para establecer procedimientos temáticos especiales en la Comisión de Derechos Humanos, tan característicos de la Comisión, se basa tanto en la Carta y los objetivos que la misma plantea, como en la práctica institucional de la Comisión, la cual tiene su raíz en la Resolución 1253 y la siguiente Resolución 1503. Ver id., pág. 77-78. Para otro ejemplo de innovación a nivel de la Comisión, ver también Sub Comisión sobre la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías, Resolución XXIV (1971), la cual estableció sus propios “procedimientos provisorios para determinar la cuestión de la admisibilidad de las comunicaciones” mediante acciones tomadas bajo el amplio directivo del Consejo.

24. Ver también Mamatkulov, *supra* nota 17, par.100 (notando que “the Court has previously stated that the provision concerning the right of individual application (Article 34, formerly Article 25 of the Convention before Protocol N°11 came into force) is one of the fundamental guarantees of the effectiveness of the Convention system of human- rights protection.”).

25. Id. par.122 (“The Court would stress that although the Convention right to individual application was originally intended as an optional part of the system of protection, it has over the years become of high importance and is now a key component of the machinery for protecting the rights and freedoms set forth in the Convention.”).

26. Jo M. Pasqualucci, The Practice and Procedure of the Inter-american Court 294-295 (2003) citando *Corte Constitucional* (Perú), Medidas Provisionales, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Orden del Presidente, 7 de abril de 2000, “Considerando” par.8, 10[en adelante “Practice and Procedure of the Inter-American Court”].

27. Piandiong et al v. Philippines, *supra*, nota 20, par. 5.2.

Como otros órganos de derechos humanos, la CIDH ha declarado que las medidas cautelares “tienen una función “cautelar”, en el sentido de preservar una situación jurídica bajo conocimiento de la CIDH en el marco de peticiones o casos”²⁸. El estudio de los órganos de derechos humanos muestra que varios, entre ellos la CIDH, reconocen que su autoridad para emitir medidas cautelares forma parte de su capacidad para proteger de la violación inminente e irreparable de derechos o para decidir demandas sustantivas.

3. El principio *pacta sunt servanda* justifica las medidas cautelares

Órganos internacionales de derechos humanos como la CAT, CDH, Corte IDH y CIDH derivan su competencia implícita para emitir medidas cautelares del principio fundamental del derecho internacional conocido como *pacta sunt servanda*, o “lo pactado obliga”²⁹. De acuerdo con el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los Estados deben cumplir de buena fe las obligaciones contenidas en los convenios internacionales de los que son parte³⁰. En el caso de instrumentos de derechos humanos, los órganos de protección han afirmado que el principio del *pacta sunt servanda* requiere que los Estados cumplan con las medidas cautelares como parte de sus obligaciones generales respecto a los mandatos de protección de los respectivos tratados.

El CDH se ha referido a la obligación implícita de los Estados partes del tratado de cooperar de buena fe con el Comité³¹ y ha enfatizado que el incumplimiento de medidas cautelares es incompatible con esa obligación³². El CDH sostiene que un Estado Parte que ejecuta prisioneros en favor de quienes fueron solicitadas medidas cautelares comete una grave infracción de sus obligaciones bajo el tratado y el protocolo facultativo³³. El CAT también sostuvo que el incumplimiento de medidas cautelares constituye una infracción ala obligación de actuar de buena fe del Estado para cumplir con el tratado³⁴.

Tanto la Corte IDH como la CIDH han justificado su competencia para emitir medidas cautelares en casos de peticiones individuales en base al principio de *pacta sunt servanda*. La CIDH citó jurisprudencia de la Corte y observó que:

28. CIDH Informe Anual 2011, cap.3, par.11, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2011/indice.asp> [en adelante “Informe Anual de la CIDH 2011”].

29. Black’s Law Dictionary (edición 8va., 2004) y codificado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, la que establece que “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.” Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, 23 de mayo de 1969, 1155 U.N.T.S. 331.

30. Íd.

31. Piandiong et al v. Philippines, *supra* nota 20, par. 5.2.

32. Comité de Derechos Humanos, Observación General N°31 sobre la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, art.2, 29 de marzo de 2004.

33. Consideración de los informes presentados por los Estados Partes bajo el artículo 40 del Pacto, Conclusiones del Consejo, Tajikistan, CDH/CO/84/TJK, 18 de julio de 2005, par.8, disponible en [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/55e8730f3e8f767bc125704b0050c572/\\$FILE/G0543466.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/55e8730f3e8f767bc125704b0050c572/$FILE/G0543466.pdf). El CDH insta al Estado parte a cumplir plenamente con sus obligaciones de conformidad con el principio de *pacta sunt servanda*, y adoptar las medidas necesarias para evitar violaciones similares en el futuro. Id.

34. Chris Ingelse, The UN Committee against Torture: an assessment 180 (2001).

“los Estados Partes de la Convención deberán cumplir de buena fe (pacta sunt servanda) todas las provisiones de la Convención, incluso las relativas a la operación de los dos órganos supervisores; y, que de acuerdo con el objetivo fundamental de la Convención de garantizar la protección efectiva de los derechos humanos (artículos 1(1), 2, 51 y 63(2)), los Estados Partes no deberán cometer ningún acto que pueda frustrar la restitución in integrum de los derechos de las supuestas víctimas”³⁵.

La lectura de la CIDH sobre las obligaciones de buena fe para cumplir con medidas cautelares es consistente con la de otros órganos de derechos humanos.

III. LOS ÓRGANOS DE DERECHOS HUMANOS EMITEN MEDIDAS CAUTELARES PARA PROTEGER LOS DERECHOS RECONOCIDOS EN SUS DOCUMENTOS CONSTITUTIVOS

Todos los órganos de derechos humanos estudiados, incluyendo la CIDH, emiten medidas cautelares para proteger los derechos reconocidos en sus respectivos instrumentos, ninguno de los cuales limita los derechos elegibles para su protección a través de medidas cautelares.

La CEDH, CAT, CEDAW, CDH, CRPD, ACHPR, CIJ, CIDH y la Corte IDH emiten medidas cautelares para proteger los derechos contemplados en sus respectivos documentos fundacionales. Los órganos de derechos humanos suelen emitir medidas cautelares para proteger el derecho a la vida y a la integridad personal consagrados por sus tratados constitutivos, pero también para proteger otros derechos. Por ejemplo, la CEDH ha emitido medidas cautelares para proteger el derecho a la propiedad y evitar el desalojo³⁶, el derecho a la familia³⁷, el derecho a la vivienda³⁸, y el derecho a un juicio imparcial y garantías procesales³⁹. La CEDH también ha requerido que el Estado asigne un abogado para representar peticionarios ante la Corte Europea para proteger el derecho a un abogado⁴⁰. La ACHPR ha utilizado medidas

-
35. Primer Informe sobre Defensores, *supra* nota 21, par. 240 (citando CortelIDH, James y otros vs. Trinidad y Tobago, Medidas Provisionales, Resolución del 29 de agosto de 1998, séptimo considerando).
36. Ver Yordanova y otros vs. Bulgaria, CEDH, aplicación N°25446/06 (2012), disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-110449>. La Corte indicó al Gobierno de Bulgaria, de acuerdo con el artículo 39 de su Reglamento, que los peticionarios no deberían ser desalojados de sus casas hasta que la Corte recibiera información detallada sobre cualquier arreglo hecho por las autoridades para asegurar alojamiento para los niños, ancianos, personas discapacitadas o en situación de vulnerabilidad que serían desalojados.
37. Ver Neulinger y Shuruk vs. Suiza, CEDH aplicación N°41615/07 (2010), disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-99817> (las medidas cautelares se emitieron para prevenir la separación de un niño de su familia bajo el reconocimiento del derecho a la familia del artículo 8); Ver por ejemplo, Uppal vs. UK, CEDH, aplicación N°8244/78 (1980) DR 20, 29; Merzouk vs. Francia, CEDH, aplicación N°48453/99 (1999); Neulinger y Shuruk vs. Suiza, CEDH, aplicación N°41615/07 (2009). Ver también Evans vs. UK, CEDH, aplicación N°6339/05 (2007), 5 (medidas cautelares para preservar los embriones congelados de una mujer cuyos ovarios se habían removido por tumores pre cancerígenos bajo la amenaza inminente de destrucción después de la revocación del consentimiento por parte de su pareja).
38. X vs. Holanda, CEDH, aplicación N°21741/07 (2008); X vs. Holanda, N°60915/09 (2009).
39. Öcalan vs. Turquía, CEDH, aplicación N°46221/99 (2005) 5; Bilasi-Ashri vs. Austria, CEDH, aplicación N°3314/02 (2002).
40. X vs. Croacia, CEDH, aplicación N°11223/04 (2008), par.61; D.B. vs. Turquía, CEDH, aplicación N°33526/08 (2010), par. 66-67.

cautelares para proteger la libertad de expresión⁴¹, el derecho a la familia⁴², y los derechos de propiedad de los pueblos indígenas⁴³. La CJIJ ha emitido medidas cautelares para evitar daño al medio ambiente⁴⁴. CEDAW ha sostenido que los derechos a la salud física y mental se protegerán a través de medidas cautelares⁴⁵.

La Corte IDH también ha emitido medidas cautelares para proteger otros derechos además del derecho a la vida y a la integridad personal⁴⁶, entre ellos el derecho a la libertad de expresión⁴⁷, el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas⁴⁸, y los derechos del niño y niña⁴⁹. La CIDH también ha emitido medidas cautelares para la protección de diversos derechos. Mientras que la mayoría de las medidas cautelares se han emitido para la protección del derecho a la vida y a la integridad física⁵⁰, la CIDH también ha emitido medidas para la protección del derecho a la propiedad de pueblos indígenas⁵¹, el derecho a la libertad de expresión⁵², el derecho de acceso a la información

41. ACHPR, Zimbabwe Lawyers for Human Rights and Associated Newspapers of Zimbabwe, Comunicación 284/03, 3 de abril de 2009, par.11-12, 28, disponible en <http://caselaw.ihrra.org/doc/284.03/view/>(al solicitar medidas cautelares, los peticionarios “argumentaron que el cierre actual del periódico causaba daños irreparables a la libertad de expresión y de información.” La Comisión accedió a su solicitud y ordeno al Estado devolver los equipos confiscados.).
42. ACHPR, Amnesty International/Zambia, Comunicación 212/98, 5 de mayo de 1999(“The Commission also requested that provisional measures be adopted by the Government of Zambia, namely to allow the burial of Mr John L. Chinula, in Zambia and the return of Mr. William S. Banda to his family in Zambia pending the finalisation of the matter by the Commission.”).
43. Ver ACHPR, Center for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on Behalf of the Endorois Welfare Council vs. Republic of Kenya, Comunicación N° 276/2003, febrero de 2010.
44. Preventing Irreparable Harm, *supra* nota 10, 12-30.
45. Margaux J. Hall Using International Law to Promote Millennium Health Targets: A Role for the Cedaw Optional Protocol in Reducing Maternal Mortality, 28 Wis. Int’l L.J. 74, 104 (2010).
46. Caso Bustíos-Rojas, 5 de junio de 1990, Corte IDH (Serie E) (1990), disponible en <http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/Espan/Sbustios6-5-90.html>.
47. Herrera-Ulloa vs. Costa Rica, Sentencia del 2 de Julio, 2004, Corte IDH (2004), disponible en http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf.
48. Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni vs. Nicaragua, Sentencia del 31 de agosto, 2001, Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001).
49. El Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, 8 de Septiembre, 2005, Corte IDH (2005), disponible en http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf.
50. CIDH, Respuesta de la CIDH al Consejo Permanente de la OEA con respecto a las Recomendaciones del Informe del Grupo de Trabajo Especial para la reflexión sobre el trabajo de la CIDH para el fortalecimiento del Sistema Interamericano, par. 67 (2012) [en adelante “Respuesta de la CIDH”][citando “La mayoría de las decisiones de medidas provisionales de la Corte y medidas cautelares otorgadas por la CIDH han estado dirigidas a la protección del derecho a la vida e integridad personal de personas o colectivos desde una conceptualización amplia de tales derechos”].
51. Ver *Sarayacu vs. Ecuador*, CIDH, OEA/Ser.L/V/II.118, doc.5 rev.2, “Medidas Cautelares” par.34 (2003); *Comunidades Indígenas Mayas vs Belice*, Caso 12.053, CIDH, OEA/Ser.L/V/II.111, doc.20 rev., “Medidas Cautelares”, par.11 (2000); *Comunidad Yaxye Axa del Pueblo Enxet-Lengua vs. Paraguay*, Caso 12.313, CIDH, OEA/Ser.L/V/II 114, doc.5 rev., “Medidas Cautelares”, par.53 (2001); *Doce Clanes Saramaka vs. Suriname*, Caso 12.338, CIDH, OEA/Ser.L/V/II.117, doc.1 rev.1, “Medidas Cautelares”, par.89 (2002); *Comunidad Garifunas Triunfo de la Cruz vs. Honduras*, Caso N°12.548, CIDH, OEA/Ser.L/V/II.127, doc.4, rev., “Medidas Cautelares” par.34 (2006); *Comunidades Indígenas Ngobe y otras vs. Panamá*, PM 56/08, CIDH, OEA/Ser.L/V/II, doc.51 rev.1, “Medidas Cautelares” par.43 (2009); *Comunidad Lof Paichil Antriao del Pueblo Indígena Mapuche vs. Argentina*, CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 69 rev.1, “Medidas Cautelares par. 90-96 (2002).
52. *Trabajadores de la Radio Calenda vs. México*, CIDH, OEA/Ser.L/V/II.130, doc.22 rev.1, “Medidas Cautelares” par.41 (2007); Ver también CIDH OEA/Ser.L/V/II.117, doc.1 rev.1, “Medidas Cautelares” at par.90-96 (2002).

pública⁵³, el derecho de acceso a asistencia médica⁵⁴, el derecho a la salud cuando se ve afectada por altos niveles de contaminación⁵⁵, y los derechos del niño⁵⁶.

El abordaje de la CIDH para la emisión de medidas para proteger los derechos establecidos en la Convención Americana y en otros tratados interamericanos es consistente con la práctica de otros órganos de derechos humanos.

IV. LOS ÓRGANOS DE DERECHOS HUMANOS UTILIZAN PROCEDIMIENTOS PARA EMITIR MEDIDAS CAUTELARES QUE SON NECESARIAMENTE FLEXIBLES PARA RESPONDER AL CARÁCTER URGENTE DE LAS SOLICITUDES

A. LOS ÓRGANOS DE DERECHOS HUMANOS OTORGAN MEDIDAS CAUTELARES EN BASE A LA EXISTENCIA, PRIMA FACIE, DE UN DAÑO IRREPARABLE

Los órganos de derechos humanos estudiados aplican a las medidas cautelares un estándar de prueba menor que el que aplican a las resoluciones sobre el fondo del asunto. La mayoría de estas instituciones también cuentan con procedimientos para dejar sin efecto las medidas si aparece, posteriormente, alguna prueba que demuestre que el riesgo no era suficientemente grave o inminente⁵⁷. Al considerar

53. Rafael Rodríguez Castañeda vs. México, CIDH, OEA/Ser.L/V/II.134, doc.5, rev.1, "Medidas Cautelares", par.33 (2008).

54. Jorge Odir Miranda Cortez y otros vs. El Salvador, CIDH, OEA/Ser.L/V/II.111, doc.20 rev.1, "Medidas cautelares" par.30 (2000); "Amelia" vs. Nicaragua, CIDH, OEA/Ser.L/V/II, doc.5 rev.1, "Medidas Cautelares" par.71 (2010); X – Argentina, CIDH, OEA/Ser.L/V/II, doc.69 rev.1, "Medidas Cautelares" par. 29 (2011); *Niurka Luque Alvarez v. Cuba*, CIDH, Medidas Cautelares. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/cautelares.asp>, (2012).

55. Comunidad de la Oroya vs. Perú, CIDH, OEA/Ser.L/V/II.130, doc.22, rev.1, "Medidas Cautelares" par. 46 (2007).

56. *AW vs. Guyana*, PM 254/07, CIDH, OEA/Ser.L/V/II.134, doc.5, rev.1 "Medidas Cautelares", par. 22 (2008).

57. Reglamento del CAT, *supra* nota 15, art.114(3) ("La decisión de solicitar medidas provisionales podrá adoptarse sobre la base de la información que figure en la comunicación del autor de la queja y podrá revisarse, por iniciativa del Estado parte, a la luz de la información que se reciba oportunamente de ese Estado parte en el sentido de que la comunicación no está justificada y de que el autor de la queja no corre el riesgo de sufrir daños irreparables, así como de los comentarios adicionales que pueda formular el autor de la queja."); *pero ver* Informe del Comité contra la Tortura, 47º período de sesiones (31 de octubre a 25 de noviembre de 2011) y 48º período de sesiones (7 de mayo a 1 de junio de 2012), Sup. Nº 44 (A/67/44) [en adelante "47º período de sesiones del CAT"] ("La posición del Relator es que sólo se deberá responder a esas solicitudes si se basan en informaciones nuevas y pertinentes de las que no disponía cuando tomó la decisión inicial de solicitar medidas provisionales."); *ver también* Reglamento del CAT, *supra* nota 15, art. 114(7) ("El Estado parte podrá informar al Comité de que las razones que motivaron las medidas provisionales han desaparecido o exponer las causas por las que se deba retirar la solicitud de medidas provisionales."); Reglamento del CAT, *supra* nota 15, Artículo 114(8) ("El Relator, el Comité o el Grupo de Trabajo podrán retirar la solicitud de medidas provisionales."); Reglamento del Comité de los derechos de las personas con discapacidad, Artículo 64(4), CRPD/C/4/2 (22 a 26 de febrero de 2010) ("El Comité o el Relator Especial sobre las comunicaciones presentadas en virtud del Protocolo facultativo, actuando en nombre del Comité, podrá, sobre la base de las explicaciones o declaraciones que presente el Estado parte, retirar la petición de adopción de medidas provisionales."), disponible en <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CRPD/Pages/CRPDIndex.aspx> [de aquí en adelante "Reglamento del CRPD"]; *ver* Reglamento de la Convención Internacional para la protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, art.70, O.N.U. CED/C/1CED (22 de junio de 2012) ("El Comité, el Relator o el Grupo de Trabajo podrán retirar una solicitud de medidas cautelares basándose en la información recibida del Estado parte y del autor o los autores de la comunicación."), disponible en http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CED/CED-C-1_sp.pdf [de aquí en adelante "Reglamento del CED"]; The Practice and Procedure of the Inter-American Court, *supra* nota 26, en 313-15 (La duración de las medidas provisionales es específica a los hechos y circunstancias de cada solicitud y deben mantenerse mientras las circunstancias que llevaron a su implementación persistan.); CEDH, art.39 Presentación, disponible en <http://www.echr.coe.int/NR/>

las medidas cautelares, todos los órganos de derechos humanos están interesados en la protección contra el daño o perjuicio urgente e irreparable a los derechos de individuos o grupos de personas.

El vocabulario utilizado para describir el estándar de prueba para otorgar medidas cautelares varía entre los órganos de derechos humanos. Estos también usan diferentes términos para referirse a los estándares en distintos momentos de su historia o en relación con distintos derechos o partes. El CAT⁵⁸ y el CDH⁵⁹ usan los términos “probable” o “bastante probable” en relación con el daño irreparable para describir el estándar de prueba que los peticionarios deben alcanzar, aunque a veces se cita “*prima facie*” de manera indistinta⁶⁰. La CIJ requiere que se pruebe un perjuicio irreparable “verosímil”⁶¹. La CEDH requiere un “riesgo verosímil” de daño inminente e irreparable⁶², aunque las directrices internas de la Corte definen dicho estándar de prueba como “riesgo real de daño grave o irreversible”⁶³.

rdonlyres/40270423-50B3-4249-B04E-E62586FF62E/0/Art39_Presentation_EN.pdf [en adelante “Artículo 39 Presentación”] (“Una orden bajo el Artículo 39 podrá retirarse en cualquier momento por decisión de la Corte.”); Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, 1978 I.C.J. Docs.4, art.76 [en adelante “Reglamento de CIJ”] (“La Corte, a instancia de parte, podrá revocar o modificar en todo momento antes del fallo definitivo en el asunto, cualquier decisión relativa a medidas provisionales si un cambio en la situación justifica, a su juicio, esa revocación o modificación.”).

58. Ver CAT, 47º período de sesiones del CAT, *supra* nota 57 (“una queja debe tener probabilidades razonables de que se considere fundamentada para que el Relator llegue a la conclusión de que la presunta víctima sufriría un daño irreparable en caso de ser expulsada.”).

59. *Cfr.* Comité de Derechos Humanos, Observación General 33 Sobre las Obligaciones de los Estados Partes con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, par. 19, Doc. UN CDH/C/GC/33, 5 de noviembre de 2008 (las medidas provisionales podrán ser apropiadas “cuando la decisión que haya tomado o que amenace tomar el Estado parte pueda causar un daño irreparable al autor o a la víctima si no se revoca la medida o si no se suspende su ejecución en espera de que el Comité lleve a cabo el examen de la comunicación.”).

60. Ver Comité contra la Tortura, Acta Resumida de la Reunión 662º, par.4, 19 de mayo de 2005, CAT/C/SR.662, 2 de junio de 2005 [en adelante “Acta Resumida de la Reunión 662º”] (el Sr. Mavrommatis, Relator para nuevos comunicados y medidas provisionales, en virtud de una queja, el Comité debe determinar si el denunciante estaría en riesgo de daño irreparable si es deportado. Si no hubiera, *prima facie*, caso por amenaza de tortura, se negará la queja.).

61. Ver. Alexandra C. Traviss, Temple of Preah Vihear: Lessons on Provisional Measures, 13 Chi.J.Int’l. L. 317, 321-22 (2012) (La Corte Internacional de Justicia sostiene que las medidas provisionales se justifican en virtud de prueba de urgencia, el potencial de un perjuicio irreparable hacia los derechos que son el objeto de la disputa, y verosimilitud); ver también, *Ciertos Procesos Criminales en Francia* (Congo vs. Francia), CIJ Rep. 2003, 102, 107 en par.22 (“Mientras que el poder de la Corte para indicar las medidas provisionales bajo el Artículo 41 del Estatuto de la Corte tiene por objeto preservar los derechos respectivos de las partes [...] y presupone que el perjuicio irreparable no debe causarse hacia derechos que constituyan el objeto de disputa [...] y mientras que dichas medidas se justifiquen únicamente de haber urgencia.”)

62. Ver Mamatkulov, *supra* nota 17, en par.108 (“En casos como el presente, donde se alega que existe un riesgo de daño irreparable del ejercicio de uno de los derechos esenciales del solicitante bajo la Convención, el objeto de una medida provisional es mantener el statu quo pendiente a lo que la Corte determine de la justificación de la medida.”); ver también id. en par.103-104 (“Las circunstancias en el que el Artículo 39 puede aplicarse no se encuentran en el Reglamento de la Corte, pero la Corte las ha determinado a través de su jurisprudencia[...] La Corte no aplica el Artículo 39 sino en circunstancias reducidas[...] Aunque recibe un número considerable de solicitudes de medidas provisionales, en la práctica la Corte únicamente aplica el Artículo 39 si existe un riesgo inminente de daño irreparable.”).

63. Ver Corte Europea de Derechos Humanos, Instrucciones Prácticas sobre Medidas Provisionales, con las enmiendas del 7 de julio de 2011, disponible en <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Basic+Texts/Other+texts/Practice+directions/> (“Sólo se aplican medidas provisionales en casos excepcionales. La Corte únicamente toma una medida provisional contra un Estado Miembro cuando [...] considera que el solicitante está realmente en riesgo de un daño grave o irreversible si la medida no se aplica.”).

Del mismo modo, la Corte IDH utiliza el criterio “*prima facie*” al otorgar medidas cautelares⁶⁴, lo cual requiere la existencia de una situación de urgencia y gravedad extrema⁶⁵ y de amenaza de un daño irreparable⁶⁶. Asimismo, la CIDH busca pruebas de gravedad y urgencia “*prima facie*”, y que la medida esté destinada a evitar un daño irreparable⁶⁷.

Ante la falta de decisiones argumentadas de los órganos de derechos humanos, resulta difícil sacar una conclusión con respecto a la diferencia práctica, de existir, entre los estándares de “bastante probable” o “verosímil” comparado con “*prima facie*”. Sin embargo, los parámetros existentes sugieren que el estándar de prueba requerido por la CIDH se puede comparar con el de otros órganos de derechos humanos estudiados. De manera adicional, según nuestro estudio de órganos internacionales de derechos humanos, el nivel de prueba aplicado a las medidas cautelares es consistentemente menos exigente que el nivel de prueba aplicado a los casos en trámite⁶⁸. Esta práctica es consistente con el objeto de las medidas cautelares -generar una acción rápida por parte del Estado para evitar un peligro inminente- lo cual se diferencia del sistema de peticiones y casos, que necesitan de una revisión más exhaustiva y extensa de la evidencia para determinar los hechos en disputa.

B. LOS ÓRGANOS DE DERECHOS HUMANOS HAN CREADO PROCEDIMIENTOS ABREVIADOS PARA TRAMITAR MEDIDAS CAUTELARES

1. Los órganos de derechos humanos otorgan medidas sin solicitar información del Estado cuando la urgencia de las circunstancias lo justifica

La posibilidad de que un órgano de derechos humanos realice una solicitud de información al Estado con respecto a una solicitud de medida cautelar depende de un número de factores, entre ellos: (1) Si el Estado tiene el derecho estatutario a audiencia; (2) si el órgano de derechos humanos consulta habitualmente al Estado -aún cuando esto no se encuentre incorporado explícitamente en el instrumento

64. Ver Preventing Irreparable Harm, *supra* nota 10, en 846.

65. Ver Convención Americana, *supra* nota 8, Artículo 63(2).

66. Ver Practice and Procedure of Inter-American Court, *supra* nota 26, en 303 (“La amenaza debe ser de un daño irreparable. Un daño irreparable es grave e irreversible. En casos más recientes, [la Corte IDH] ha ampliado su interpretación para incluir cualquier tipo de daño irreparable hacia individuos. Por ejemplo, una persona o grupo de personas puede sufrir daños irreparables si sus territorios ancestrales están siendo deforestados y los árboles talados. Las personas también pueden sufrir daños irreparables en casos particulares si se les quitan sus objetos personales o medios de vida.”).

67. Ver Segundo Informe sobre Defensores de Derechos Humanos, *supra* nota 6, par.422 (“Al analizar una solicitud de medidas cautelares, la Comisión estudia la concurrencia de tres condiciones: i) la “gravedad”; ii) la “urgencia”; y iii) que se trate de “evitar daños irreparables a las personas”. Los hechos que motivan una solicitud de medidas de protección no requieren estar plenamente probados, pero sí se requiere un mínimo de detalle e información que permitan apreciar *prima facie* una situación de gravedad y urgencia.”); ver también Practice and Procedure of Inter-American Court, *supra* nota 26, en 296 (“El estándar inicial de la Comisión, que la autorizó a solicitar medidas provisionales en casos en los que los hechos denunciados eran verdaderos, no era viable ya que era evidente que requería que se prejuzgara el fondo del asunto”, citando Reglamento de la CIDH, aprobado el 29 de junio de 1987, art.29(2)); Reglamento de la Corte IDH, *supra* nota 14, art.25(4) (“La Comisión considerará la gravedad y urgencia de la situación, su contexto, y la inminencia del daño en cuestión al decidir sobre si corresponde solicitar a un Estado la adopción de medidas cautelares.”).

68. Ver *infra*, nota 76.

normativo-; y (3) los derechos en riesgo, la urgencia de la violación y la complejidad de los hechos involucrados en la situación.

Similar a la CIDH⁶⁹, la mayoría de los órganos de derechos humanos adoptan un criterio flexible para que el Estado presente su posición antes de emitir medidas cautelares, con base en sus estatutos o en la práctica, y de acuerdo con una evaluación caso a caso del estado de urgencia y la necesidad de información adicional. Por ejemplo, incluso la CIJ, que reconoce en su estatuto el derecho a audiencia de los Estados antes de decidir una solicitud de medidas provisionales⁷⁰, hizo una excepción a esta regla cuando se programó la ejecución del beneficiario el mismo día en el que se había realizado la solicitud, de modo que se otorgaron las medidas cautelares sin brindarle al Estado la posibilidad de una audiencia⁷¹.

Varios órganos de derechos humanos que no reconocen en sus instrumentos estatutarios el derecho de los Estados a presentar sus comentarios antes de la decisión de otorgar medidas cautelares, en la práctica, consultan con los Estados antes de disponer las medidas⁷². Sin embargo, los órganos de derechos humanos pueden ajustar esta práctica si el daño es inminente. Por ejemplo, el CDH ha tomado medidas cautelares antes de haberle brindado al Estado la posibilidad de presentar comentarios basándose en la “urgencia material y temporal del asunto”⁷³. En su Reglamento, la Corte IDH reconoce que no siempre es posible o necesario brindar a los Estados la posibilidad de proveer información adicional⁷⁴. Asimismo, los Estados mantienen la posibilidad de refutar la concesión de medidas cautelares por medio de mecanismos de revisión tan pronto como sea posible, o tan pronto como las condiciones de otorgamiento se modifiquen.

69. Ver Reglamento de la Corte IDH, *supra* nota 14, art.25(5) (“Antes 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”).

70. Ver Reglamento de CIJ, *supra* nota 57, art.74(3) (“La Corte, o si no estuviese reunida el Presidente, fijará la fecha del procedimiento oral de manera tal que las partes tengan la oportunidad de estar representadas en el mismo.”).

71. Ver Practice and Procedure of Inter-American Court, *supra* nota 26, en 39-40 (En el caso LaGrand, en el que el beneficiario de las medidas iba a ser ejecutado el día en que la CIJ ordenó las medidas, por primera vez la CIJ ordenó las medidas provisionales sin convocar una audiencia.). Incluso para solicitudes rutinarias, el Presidente de CIJ tiene discrecionalidad para programar una audiencia basada en el grado de urgencia de la situación. Ver Reglamento de CIJ, *supra* nota 57, art.74(2) (“Si la Corte no estuviese reunida cuando se presente la demanda, será convocada sin demora, para que, con carácter de urgencia, tome una decisión sobre la demanda.”); ver también Preventing Irreparable Harm, *supra* nota 10, en 9.

72. Ver Acta Resumida de la Reunión 662º, *supra* nota 60, par. 36 (mientras se intenta cumplir con la regla de las 24 horas, a veces, es necesario solicitarle al Estado Miembro información adicional); ver Preventing Irreparable Harm, *supra* nota 10, en 820-21 (“[E]n la práctica de CDH, vemos que el Relator le pasa el caso al Estado una vez que existe una cierta cantidad de pruebas y, posiblemente, cuando existen preguntas para realizarle al Estado. Si bien hay excepciones, es en este momento en que el Relator normalmente utiliza medidas provisionales. Han existido instancias en las que el Relator otorgó medidas provisionales incluso antes de que se le ordenara a la Secretaría transmitir la petición al Estado para observaciones.”).

73. Id. en 820-21 (“[M]ientras que pareciera que el CDH utiliza el mismo estándar de prueba *prima facie* tanto respecto a la decisión de transmitir el caso y como para la decisión de otorgar medidas provisionales, existen situaciones en las que la urgencia material y temporal justifica el otorgamiento de las medidas provisionales aun cuando el Relator considera que la información disponible no es suficiente para transmitirle el caso al Estado.”).

74. Ver Reglamento de la Corte IDH, *supra* nota 14, art.5 (“La Corte o, si ésta no estuviere reunida, la Presidencia, podrá requerir al Estado, a la Comisión o a los representantes de los beneficiarios, cuando lo considere posible e indispensable, la presentación de información sobre una solicitud de medidas provisionales, antes de resolver sobre la medida solicitada.”).

La norma y la práctica actual de la CIDH de “solicitar información relevante al Estado involucrado, a menos que la urgencia de la situación justifique la toma inmediata de las medidas,” está dentro de la práctica común de otros órganos⁷⁵.

2. Los órganos de derechos humanos utilizan procedimientos simplificados para la consideración de solicitudes de medidas cautelares y usan recursos tecnológicos para acelerar el trámite

Los órganos de derechos humanos han adoptado numerosos métodos para acelerar la consideración de solicitudes de medidas cautelares. Algunos de estos métodos están codificados, mientras otros agilizan los procesos de toma de decisiones o la adopción de alguna medida tecnológica. La lógica subyacente de estos métodos es evitar daños irreparables. Cuando los derechos fundamentales están en riesgo, como el derecho a la vida, son cruciales la accesibilidad y rapidez de los procedimientos.

La posibilidad de solicitar y obtener medidas cautelares generalmente está disponible en cualquier etapa del procedimiento, y en la mayoría de los casos, incluso antes de que se tome una decisión sobre la admisibilidad del caso⁷⁶. Adicionalmente, los reglamentos de varios órganos priorizan las solicitudes urgentes de medidas cautelares por encima de otros asuntos, o requieren la adopción de medidas cautelares en función de la urgencia de la situación⁷⁷.

75. Ver Reglamento de la Corte IDH, *supra* nota 14, art.25(5).

76. Ver Shabtai Rosenne, Provisional Measures in International Law 93 (2005) (“cuando los Estados interponen objeciones preliminares a la jurisdicción [de la CIJ] o la admisibilidad de la aplicación, la Corte todavía puede proceder con el otorgamiento de las medidas provisionales. En dicho caso, la Corte examinará si tiene jurisdicción *prima facie* sobre el fondo del asunto como base de su acción bajo el Artículo 41.”); Reglamento de CAT, *supra* nota 15, art.114(2) (cuando se solicite la adopción de medidas provisionales, “esa solicitud no implicará ningún juicio sobre la admisibilidad o el fondo de la queja, lo que se hará saber al Estado parte al transmitirle la solicitud.”); Gino J. Naldi, Interim Measures in the UN Human Rights Committee, 53 Int’l & Comp.L.Q. 445, 446-447 (2004) (El Relator Especial puede adoptar medidas provisionales antes de una decisión sobre admisibilidad); Laurence Burgorgue-Larsen, Medidas Provisionales en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Convención Europea, 2 Inter-American and European Human Rights J. 99 (2009) (La práctica de la Comisión era intervenir antes de decidir en virtud de la admisibilidad de una aplicación para solicitarle al Estado demandado que suspenda la ejecución de una decisión judicial disputada con resultados irreversibles); Egyptian Initiative for Personal Rights and Interights vs. Egypt, par.38-50, Comunicación 334/06, ACHPR AAR 20 Anexo IV (noviembre de 2006); Practice and Procedure of the Inter-American Court, *supra* nota 26, en 296 (La Comisión sostiene que el riesgo urgente de daño irreparable a personas absuelve a la Comisión de la necesidad previa de tomar una decisión formal sobre la admisibilidad de la queja antes de solicitar que el Estado tomara medidas cautelares ya que por su propio carácter, esas medidas surgen de una suposición razonable de riesgo extremo y urgente hacia las personas) (*Cea et al. vs. El Salvador*, Medidas Provisionales, Caso 10.548, Corte IDH, OAS/Ser.G/CP, doc.2146 (1991)).

77. Ver Reglamento de CIJ, *supra* nota 57, art.74 (“La solicitud para el otorgamiento de medidas provisionales tendrá prioridad con respecto a todos los demás asuntos,” y que la Corte debe reunirse “con carácter de urgencia.”); ver también Reglamento de la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, art.98.1, 13 de febrero de 1988, (el órgano puede adoptar medidas provisionales tan urgentemente como lo demande la situación, disponible en <http://www.achpr.org/instruments/rules-of-procedure-2010/> [en adelante “Reglamento de CADHP”]; Artículo 39 Presentación, *supra* nota 57 (“Cada solicitud de medidas provisionales se trata con prioridad a menos que sea evidente que la solicitud es una táctica dilatoria.”).

Varios órganos, en particular el CAT, CEDH y CDH, han adaptado sus mecanismos administrativos para garantizar un procedimiento rápido y eficiente frente a las solicitudes. El CAT, por ejemplo, introdujo el nuevo rol del Relator Especial sobre Nuevas Comunicaciones y Medidas Provisionales en el 2002 para mejorar la consistencia y velocidad de las respuestas⁷⁸. Asimismo, el órgano aspira a tomar una decisión dentro de las 24 horas de haber recibido la solicitud de medidas cautelares⁷⁹. Del mismo modo, la CEDH admite medidas cautelares por fax y tramita solicitudes en el mismo día⁸⁰. Finalmente, el CDH permite la presentación de solicitudes vía e-mail, y en la práctica, ha tomado medidas provisionales dentro del plazo de aproximadamente un día de haber recibido la solicitud⁸¹. Mientras que cada órgano enfrenta sus propios desafíos y necesidades, es evidente que todos los órganos se benefician de tener suficientes recursos humanos disponibles para decidir sobre las solicitudes de medidas cautelares, y los peticionarios se benefician de la capacidad de enviar solicitudes de modo rápido por e-mail, fax, u otro medio expedito.

La práctica actual de la CIDH es que todos los Comisionados consideren las solicitudes de medidas cautelares y las decisiones son tomadas por mayoría absoluta⁸². En consecuencia, la práctica y los procedimientos de la CIDH para revisar las solicitudes de medidas cautelares están de acuerdo con las de otros órganos de derechos humanos, e incluso son más deliberativas e inclusivas que éstas.

C. LOS ÓRGANOS DE DERECHOS HUMANOS TIENEN LA FACULTAD DE ADOPTAR MEDIDAS CAUTELARES MOTU PROPRIO

Varios expertos han observado que la facultad de tomar medidas provisionales *motu proprio* es un elemento esencial de cualquier sistema funcional de medidas cautelares⁸³. La mayoría de los órganos de protección de los derechos humanos están autorizados a otorgar medidas cautelares *motu proprio* cuando exista un riesgo inminente o un daño irreparable, y cuando la espera de una solicitud formal pueda poner en peligro a los beneficiarios o comprometer la facultad del órgano de derechos humanos para determinar posteriormente el fondo del asunto⁸⁴. Esta práctica es consistente con la visión respecto de que los procedimientos deben estar al servicio del cumplimiento del

78. Ver Preventing Irreparable Harm, *supra* nota 10, en 138.

79. Ver Acta Resumida de la Reunión 662º, *supra* nota 60, párrafo 36.

80. Ver Corte Europea de Derechos Humanos, Medidas Provisionales – Información Práctica, disponible en <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Applicants/Interim+measures/Practical+information>

81. Ver Preventing Irreparable Harm, *supra* nota 10, en 109 (“Las prácticas de los varios Relatores Especiales sobre Nuevas Comunicaciones ha demostrado que, en algunas situaciones, es posible actuar en algunos días. A pesar de ello, fue con el paso del tiempo y con la introducción de métodos de comunicación moderna, que se consolidó la práctica de la actuación expedita. Los Relatores se acostumbraron al uso del e-mail y, por lo tanto, el CDH a menudo otorgaba medidas provisionales dentro del plazo de un día o incluso en el transcurso del mismo día, dependiendo además de los recursos y del estado de alerta de la Secretaría.”).

82. Respuesta de la CIDH, *supra* nota 51, párrafo 78.

83. Ver Preventing Irreparable Harm, *supra* nota 10, en 189.

84. Reglamento de CIJ, *supra* nota 57, art.75(1-2); Reglamento de la CEDH, *supra* nota 7, art.39(1); Reglamento de CDH, *supra* nota 15, art.92; Reglamento de CIDH, *supra* nota 14, art.25(1-3); Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Reglamento del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, N.U. Doc.CERD/C/35/Rev.3 (1986), disponible en [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/cb35dcd69a1b52a3802564ed0054a104/\\$FILE/ROP_En.pdf](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/cb35dcd69a1b52a3802564ed0054a104/$FILE/ROP_En.pdf) [en

mandato del tratado de proteger los derechos establecidos en sus documentos constitutivos.

Sus respectivos reglamentos autorizan a la CIJ y a la CEDH a tomar medidas *motu proprio*, incluso de tipo diferente a las solicitadas⁸⁵. La CIJ ha utilizado esta facultad para intentar detener una ejecución inminente⁸⁶ y ha modificado la solicitud imponiendo medidas a ambas partes como modo de evitar que una disputa se intensificara⁸⁷. Asimismo, el CDH ha utilizado su facultad *motu proprio* para otorgar medidas cautelares más allá del alcance de aquellas solicitadas, y ha otorgado medidas en base a fundamentos legales que el peticionario no había alegado⁸⁸.

Al igual que el CDH, la CIJ y la CEDH, la facultad de la CIDH de tomar medidas cautelares *motu proprio* está codificada en su reglamento⁸⁹ y el cumplimiento de esa facultad es similar a tales órganos decisorios.

adelante "Reglamento de CERD"] ("Durante su examen, el Comité podrá comunicar al Estado Parte su opinión sobre la conveniencia, dada la urgencia, de adoptar medidas provisionales para evitar posibles daños irreparables a la persona o personas que afirmen ser víctimas de la presunta violación. Al mismo tiempo, el Comité informará al Estado Parte interesado de que la expresión de su opinión sobre las medidas provisionales no prejuzga su opinión definitiva sobre el fondo de la comunicación ni de sus eventuales sugerencias y recomendaciones."); Reglamento del CAT, *supra* nota 15, art.114(1). Ver también Jo M. Pasqualucci, Interim Measures in International Human Rights: Evolution and Harmonization, 38 Vand. J. Transnat'l L. 37 (2005).

85. Reglamento de CIJ, *supra* nota 57, art.75(1-2) ("(1) La Corte podrá en todo momento decidir examinar de oficio si las circunstancias del asunto exigen el otorgamiento de medidas provisionales que deban adoptar o cumplir las partes o una de ellas. (2) Cuando se le haya presentado una solicitud de medidas provisionales, la Corte podrá conceder medidas total o parcialmente distintas de las solicitadas o medidas que deban ser tomadas o cumplidas por la misma parte que haya formulado la demanda.") y Reglamento de la CEDH, *supra* nota 7, Artículo 39(1) (la Corte puede, "de manera propia, indicarles a las partes cualquier medida cautelar que considere que deba adoptarse para preservar el interés de las partes o la correcta administración del procedimiento").

86. Ver *FRG v. E.E.U.U.*, 1999 C.I.J. 104, pág.5, 22, 29 (3 de marzo).

87. Ver *Camerún vs. Nigeria*, 2002 C.I.J. 303 (10 de octubre), una disputa por un límite marítimo en la cual el Estado peticionario solicitó medidas cautelares para ser cumplidas por otro Estado Parte, y la Corte, para evitar la intensificación de la disputa y daños irreparables, emitió una orden restringiendo a ambas partes.

88. Reglamento de CDH, *supra* nota 15, art.92 ("El Comité podrá, antes de transmitir su dictamen sobre la comunicación al Estado Parte interesado, informar a ese Estado de 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."). Ver también Moriana Hernández Valentini de Bazzano vs. Uruguay, Dictamen, Comisión de Derechos Humanos. Sesión 7ª, N.U. Doc.CDH/C/7/D/5/1977 (15 de agosto de 1979) (dictando medidas solicitando información sobre la salud de los familiares detenidos del peticionario aunque el peticionario no solicitó la información); Bernard Ominayak, Chief and Lubicon Lake Band v. Canadá, Dictamen, Comisión de Derechos Humanos. Sesión 38ª, N.U. Doc.CDH/C/38/D/167/1984 (26 de marzo de 1990) (rechazando la solicitud de medidas del peticionario para preservar el patrimonio cultural de grupos indígenas, pero concediendo las medidas en base a otro fundamento legal).

89. En el Reglamento de la CIDH, se explicita que se otorga facultad *motu proprio* para tomar medidas cautelares. Reglamento de la CIDH, *supra* nota 14, art.25(1-3) ("(1) En situaciones de gravedad y urgencia la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares para prevenir daños irreparables a las personas o al objeto del proceso en conexión con una petición o caso pendiente. (2) En situaciones de gravedad y urgencia la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares a fin de prevenir daños irreparables a personas que se encuentren bajo la jurisdicción de éste, en forma independiente de cualquier petición o caso pendiente. (3) Las medidas a las que se refieren los incisos 1 y 2 anteriores podrán ser de naturaleza colectiva a fin de prevenir un daño irreparable a las personas debido a su vínculo con una organización, grupo o comunidad de personas determinadas o determinables").

D. LOS ÓRGANOS DE DERECHOS HUMANOS NO REQUIEREN CONSENTIMIENTO FORMAL DE LOS BENEFICIARIOS PARA OTORGAR MEDIDAS CAUTELARES

Los órganos internacionales de derechos humanos reconocen que las circunstancias urgentes y graves que justifican la concesión de medidas cautelares pueden hacer que resulte difícil obtener la conformidad de los beneficiarios. Cuando existe justificación, muchos órganos judiciales y cuasi-judiciales no requieren el consentimiento del beneficiario antes de otorgar las medidas cautelares. El reglamento de la CEDH no indica que se requiera el consentimiento y, de hecho, permite que tanto las partes como “otros individuos involucrados” soliciten medidas cautelares⁹⁰. Asimismo, el CDH, el CAT y el CERD tienen discrecionalidad para tomar medidas cautelares sin tener la conformidad del beneficiario. Estos órganos permiten que terceros presenten una petición en nombre de las víctimas cuando ellas no puedan hacerlo⁹¹.

La CIDH adopta, en este aspecto, un estándar similar aunque un tanto más estricto. La CIDH expresa preferencia por la “expresa conformidad” de los beneficiarios potenciales, aunque podrá emitir medidas cautelares ante la ausencia de esa condición si las circunstancias lo justifican⁹².

No obstante, según nuestra investigación, la práctica de la CIDH se encuentra dentro de la variedad de abordajes adoptados por los órganos de derechos humanos sobre este tema: esas instituciones reconocen que el carácter urgente de ciertos casos requiere una interpretación flexible de los requerimientos formales, tales como el consentimiento, para las medidas cautelares. Los órganos de derechos humanos buscan garantías adecuadas para asegurar que la desviación del principio del consentimiento individual esté debidamente justificada, balanceando la prioridad de protección y la naturaleza del pedido, con la necesidad de asegurar la integridad de las peticiones.

90. Reglamento de la CEDH, *supra* nota 7, art.39(1).

91. Reglamento del CDH, *supra* nota 15, art.92. El Artículo 96 del Reglamento del CDH también permite peticiones que presenten terceros “cuando sea evidente que ésta no está en condiciones de presentar personalmente la comunicación.” (énfasis añadido). Reglamento de CAT, *supra* nota 15, art.114(1). Al igual que el Artículo 96 del Reglamento del CDH, el Artículo 104 del Reglamento de la CAT permite en algunas circunstancias que un familiar cercano presente una petición en representación del beneficiario (“El Secretario General no registrará ninguna queja si: [...]no es presentada por escrito por la presunta víctima o por parientes cercanos de la presunta víctima en su nombre o por un representante que tenga la debida autorización escrita.” (énfasis añadido)). Reglamento del CERD, *supra* nota 84, art.94(3). El Artículo 91 del Reglamento del CERD también permite que un tercero presente una petición en representación del beneficiario si él o ella no puede hacerlo (“no obstante, en casos excepcionales, el Comité podrá examinar una comunicación presentada por terceros en nombre de una presunta víctima cuando sea evidente que ésta no está en condiciones de presentar personalmente la comunicación y si el autor de la comunicación justifica su actuación en nombre de la víctima.” (énfasis añadido)).

92. Reglamento de la CIDH, *supra* nota 14, art.25(4) (“La Comisión considerará la gravedad y urgencia de la situación, su contexto, y la inminencia del daño en cuestión al decidir sobre si corresponde solicitar a un Estado la adopción de medidas cautelares. La Comisión también tendrá en cuenta: (c) la 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.” (énfasis añadido)).

E. LA MAYORÍA DE LOS ÓRGANOS DE DERECHOS HUMANOS EMITEN MEDIDAS CAUTELARES EN UN FORMATO CONCISO Y NO PÚBLICO PARA RESPONDER DE MODO EFICIENTE FRENTE A SITUACIONES DE URGENCIA

1. Los órganos de derechos humanos no suelen publicar sus decisiones

Por lo general, los órganos de derechos humanos priorizan la eficiencia sobre la transparencia cuando se trata de otorgar medidas cautelares. Salvo la Corte IDH, la mayoría de los órganos de derechos humanos —el CDH, CEDAW, CAT, CADHP, CIDH y CEDH— no publican sus decisiones sobre medidas cautelares⁹³. En vez de ello, los órganos usualmente solicitan al Estado que implemente las medidas cautelares por medio de una carta o una nota verbal (una comunicación diplomática que es menos formal que una nota, está redactada en tercera persona y nunca se firma)⁹⁴. Los órganos de derechos humanos no publican el contenido de tales comunicaciones, aunque las decisiones pueden hacerse públicas si una parte así lo decide⁹⁵.

93 Cfr. Preventing Irreparable Harm, *supra* nota 10, en 123, 141, 169, 180 (señalando que las medidas cautelares que toman el CDH, CEDAW y CAT están incluidas en una nota verbal no publicada dirigida al Estado, el CADHP no publica información sobre medidas cautelares que toma, y la Corte Europea de Derechos Humanos no publica decisiones separadas sobre medidas cautelares). Ver Reglamento de CEDAW, *supra* nota 8, art.74(2-3) (“2. Todos los documentos de trabajo preparados por la Secretaría para el Comité, el grupo de trabajo o el relator, incluidos los resúmenes de las comunicaciones preparadas con anterioridad al registro y la lista de resúmenes de las comunicaciones, tendrán carácter confidencial a menos que el Comité decida otra cosa; 3. El Comité, el grupo de trabajo o el relator no harán pública ninguna comunicación o información relativa a una comunicación con anterioridad a la fecha en que dé a conocer sus observaciones.”)

94. Ver Preventing Irreparable Harm, *supra* nota 10, en 123. Ver también *A.T. vs. Hungría*. Comunicación N° 2/2003, N.U. Doc.CEDAW/C/32/D/2/2003, par. 4.2 (26 de enero de 2005) [en adelante *A.T. vs. Hungría*] (“Se remitió al Estado Parte, para su estudio urgente, una nota verbal, en la cual se le solicitaba que adoptase en favor de la autora las medidas provisionales de protección preventivas, inmediatas, apropiadas y concretas que fuesen necesarias para evitar daños irreparables de su persona.”); Carta de Hamid Gaham, Jefe, Sección de Soporte de Servicios, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, O.N.U., a Reed Brody, Director de Defensa, Human Rights Watch (abril de 2001) (en referencia al uso de una nota verbal o comunicación al Estado Parte para que el Comité del CAT tome medidas cautelares), [de aquí en adelante “Carta de Hamid Gaham”]; Open Society Justice Initiative (*en nombre de Pius Njawe Noumeni*)/Camerún, Comunicación 290/2004, par.12 (25 de mayo de 2006) (Por una carta [...] el Presidente de la Comisión Africana envió una solicitud urgente para adoptar medidas provisionales de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo [98.1] del Reglamento de la Comisión Africana, a H.E Paul Biya, Presidente de la República de Camerún solicitando que se tomaran medidas provisionales para asegurar que no se produzca ningún daño irreparable a los equipos de Radio Freedom FM.); *International PEN, Proyecto de Derechos Constitucionales, Civil Liberties Organisation and Interights* (*en nombre de Ken Saro-Wiwa Jr.*)/Nigeria, Comunicación 137/94-139/94-154/96-161/97, par. 8 (31 de octubre de 1998) (“La Secretaría de la Comisión envió por fax una nota verbal solicitando medidas provisionales en virtud del Artículo 111 del Reglamento de la Comisión al Ministerio de Relaciones Exteriores de Nigeria, la Secretaría General de OUA, el Consejero Especial (Legal) al Jefe de Estado, el Ministerio de Justicia de Nigeria y la Alta Comisión de Nigeria en Gambia); Artículo 39 Presentación, *supra* nota 57 (El proceso es escrito [...] Se informan a los solicitantes las decisiones de la Corte con respecto a las solicitudes de medidas provisionales por medio de una carta (enviada por fax o correo).).

95. Ver Richard C. Paddock, *Una Familia Separada en Australia*, L.A. Times, 10 de abril de 2002, disponible en <http://articles.latimes.com/2002/apr/10/news/mn-37079>, como ejemplo de un abogado informando a los medios de las medidas cautelares otorgadas por el CDH. (“El 28 de marzo un comité de derechos humanos de las Naciones Unidas con base en Ginebra acordó examinar el caso de la familia. Las conclusiones alcanzadas no serán vinculantes, pero el comité recomendó que Austria no deportara a Roqia y a sus hijos hasta que el comité intervenga.”). Ver Carta de Hamid Gaham, *supra* nota 95, para más ejemplos de información sobre medidas cautelares otorgadas

La falta de un archivo público de decisiones sobre medidas cautelares hace que sea imposible generalizar sobre el razonamiento que los órganos de derechos humanos aplican respecto dichas solicitudes. No obstante, a veces citan el contenido de una comunicación durante sus decisiones sobre el fondo del asunto⁹⁶. Otros órganos de derechos humanos publican en sus Reportes Anuales un resumen de las medidas cautelares que tomaron ese año⁹⁷.

2. Los órganos de derechos humanos generalmente no publican las pautas que guían la toma de sus decisiones

Con respecto al CDH y el CAT, se encomienda la tarea de procesar las medidas cautelares a un único Relator Especial⁹⁸. No existen pautas públicas o escritas a las que el Relator Especial deba adherirse. Tampoco se le exige justificar una decisión para emitir una medida cautelar⁹⁹.

estando pendiente la resolución del fondo de la petición ver Comunicado, Human Rights Watch, Naciones Unidas demanda a Senegal detener a un ex dictador de Chad (23 de abril de 2001), disponible en <http://www.hrw.org/news/2001/04/22/united-nations-asks-senegal-hold-ex-chad-dictator> . Ver también Preventing Irreparable Harm, *supra* nota 10, en 180 (señalando que la Corte Europea de Derechos Humanos no explica sus decisiones para la toma de medidas cautelares y que la mayoría de la información disponible sobre medidas cautelares se encuentra en sentencias sobre el fondo del asunto de casos y en decisiones de inadmisibilidad).

96. Ver *Glen Ashby vs. Trinidad y Tobago*, CDH/C/74/D/580/1994, par.3.1 (21 de marzo de 2002); *A.T. vs. Hungría*, *supra* nota 96, par.4.2; ver en general, *Dar/Noruega*, CAT/C/38/D/249/2004, (15 de mayo de 2007) (ejemplo de decisión sobre el fondo del asunto que trata las circunstancias basadas en hechos relativos a la solicitud de medidas cautelares); *Amnesty International/Zambia*, Comunicación 212/98, par. 17-18, 47 (5 de mayo de 1999) (brindando una visión general procesal de cuando se tomaron las medidas cautelares).

97. El Informe anual de CDH brinda un resumen de los casos, incluidas las medidas cautelares solicitadas, tomadas, si el Estado las aceptó, y el número de medidas que el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas cautelares tomó en un año determinado. Ver Comité de Derechos Humanos: Último Informe Anual, disponible en <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/LatestAnnualReport.htm>; Reglamento de CEDAW, *supra* nota 8, art.74(10) ("El Comité incluirá en el informe anual que debe presentar de conformidad con el artículo 21 de la Convención un resumen de las comunicaciones examinadas y, cuando corresponda, un resumen de las explicaciones y declaraciones de los Estados Partes interesados, así como de sus propias sugerencias y recomendaciones..."); CEDAW, Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, A/67/38 (2011-12), disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/281/61/PDF/N1228161.pdf?OpenElement/>; los informes anuales del CAT brindan un resumen de los casos, incluidas las medidas cautelares solicitadas, tomadas, si el Estado las aceptó, así como también las posturas de los Estados acerca de las medidas cautelares; CAT, Informes Anuales del Comité contra la Tortura disponibles en <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/reports.htm>; el Informe de Actividades de CADHP incluye un breve resumen de las medidas cautelares tomadas en un año determinado, ver CADHP, Informe de Actividades 31º de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 206 (2012), disponible en http://www.achpr.org/files/activity-reports/31/achpr50_actrep31_2011_eng.pdf ; el Informe Anual de la Corte Europea incluye estadísticas del número de solicitudes de medidas cautelares recibidas, rechazadas y otorgadas. Corte Europea, Informe Anual 2011 disponible en http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/77FF4249-96E5-4D1F-BE71-42867A469225/0/2011_Rapport_Annuel_EN.pdf.

98. Ver Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, 23 Preguntas Frecuentes sobre procedimientos para denuncias individuales disponible en <http://www2.ohchr.org/english/bodies/petitions/individual.htm>.

99. Ver Comité contra la Tortura, Acta Resumida, Sesión 27, Reunión 487º, en par.22, CAT/C/SR.487 (13 de noviembre de 2001) [en adelante "Acta Resumida de la Reunión 487º de CAT"] (No había ninguna pauta escrita sobre esos asuntos y los [relatores de CDH] aplicaron el criterio indicado en el Protocolo Opcional y la jurisprudencia del Comité, que a menudo eran extensos, aunque en ciertos casos el Relator tuvo que innovar); CAT, Acta Resumida de la Reunión 662º, *supra* nota 60, par.4 ([S]i bien algunos Estados le habían solicitado al Comité que estableciera pautas para el criterio que debería usarse para solicitar medidas provisionales, el Comité consideró que el establecimiento de pautas podría ser restrictivo.).

En la práctica, ninguno de ambos órganos creados en virtud de tratados justifica sus decisiones¹⁰⁰. Un experto sostiene que tales órganos favorecen la consistencia y eficiencia más que la necesidad de un razonamiento legal escrito extenso para justificar sus decisiones¹⁰¹.

El formato en el cual la CIDH toma medidas cautelares es consistente con el que utilizan otros órganos de derechos humanos. La CIDH no publica sus decisiones sobre medidas cautelares. Sin embargo, desde 1996, la CIDH ha incluido en su Informe Anual un resumen y estadísticas con respecto a las medidas cautelares que toma en un año determinado¹⁰². Ha publicado dos estudios relativos a los criterios y los procedimientos que aplica para otorgar medidas cautelares¹⁰³. Las decisiones recientes, que aún no fueron incorporadas al Informe Anual, están disponibles en la página web de la CIDH¹⁰⁴. Asimismo, en el Artículo 25 del Reglamento de la CIDH, incluye los diversos factores que se toman en consideración al examinar una solicitud de medidas cautelares¹⁰⁵. La CIDH también desarrolla sus criterios en su página web y en su Informe Anual¹⁰⁶.

La CIDH ha proporcionado un récord público de su práctica sobre medidas cautelares, así como detalles sobre el criterio de evaluación, el que es tan alto o incluso mayor que el proporcionado por los otros órganos de derechos humanos que han sido estudiados¹⁰⁷.

100. Ver Acta Resumida de la Reunión 487ª de CAT, *supra* nota 99, par.4 (el Relator Especial sobre Nuevas Comunicaciones de CDH le brindó al CAT una visión general de toma de medidas cautelares y señaló que el beneficio de tener un Relator Especial sobre Nuevas Comunicaciones era que no existe necesidad de justificar las solicitudes de medidas cautelares de protección. El Relator Especial tiene total libertad para hacer tales solicitudes y retirarlas cuando sea necesario); id. en par. 7 (citando al Presidente de CAT al observar que “el Comité contra la Tortura puede respaldar solo las razones indicadas —consistencia y rapidez— para explicar la utilidad de tener un Relator Especial. Además, nunca brindó ninguna explicación al dirigir las solicitudes de medidas provisionales a los Estados Miembros.).

101. Ver Preventing Irreparable Harm, *supra* nota 10, en 143.

102. CIDH, Reporte Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1996, disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/96span/IA1996CapII.htm> (“La Comisión ha decidido incluir en el presente capítulo un informe especial sobre las medidas cautelares solicitadas por la Comisión a los Estados miembros de la Organización, por iniciativa propia o a petición de parte [...] Las medidas cautelares se presentan en el mismo orden en el que fueron admitidas a trámite por la Comisión; nombre de la persona o personas en cuyo favor se solicitaron; resumen de los hechos que configuraron el reclamo; derechos de las personas expuestas a grave e inminente peligro; número del caso, si lo hay; fecha en que la Comisión solicitó las indicadas medidas, y nombre del Estado al que fueron requeridas.”). Los Reportes Anuales de la CIDH están disponibles en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/anales.asp>.

103. Segundo Informe sobre las Defensoras y Defensores de Derechos Humanos, *supra* nota 6; Primer Informe sobre las Defensoras y Defensores de Derechos Humanos, *supra* nota 21.

104. CIDH, Medidas Cautelares, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/cautelares.asp> [en adelante “Medidas Cautelares de la CIDH”].

105. Ver Reglamento de CIDH, *supra* nota 14, art.25(4).

106. Medidas Cautelares de CIDH, *supra* nota 104; ver también Informe Anual de CIDH 2011, *supra* nota 28, cap.3 en par.16-18.

107. Primer Informe sobre Defensores de Derechos Humanos, *supra* nota 21; Segundo Informe sobre las Defensoras y Defensores de Derechos Humanos, *supra* nota 6. Podría ser de utilidad para la CIDH incluir su criterio para la toma de medidas cautelares en un informe separado para asegurar que se observen las pautas y facilitar la identificación de cualquier aclaración que sea necesaria.