

Medidas provisionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de Colombia



Paola Andrea Acosta-Alvarado
Editora académica

Universidad
Externado
de Colombia

135
Años

PAOLA ANDREA
ACOSTA-ALVARADO
(EDITORA ACADÉMICA)

**MEDIDAS PROVISIONALES
DE LA CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS
RESPECTO DE COLOMBIA**

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Medidas provisionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de Colombia / Melissa Amaya Galeano [y otros] ; Paola Andrea Acosta Alvarado (editora académica). -- Bogotá : Universidad Externado de Colombia. 2021.

500 páginas : mapas, gráficos ; 24 cm.

Incluye referencias bibliográficas al final de cada capítulo.

ISBN: 9789587907636 (impreso)

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos 2. Derecho internacional humanitario – Colombia 3. Medidas cautelares – Colombia 4. Prueba testimonial – Colombia 5. Protección de los derechos humanos – Colombia 6. Violación de los derechos humanos – Colombia I. Acosta Alvarado, Paola Andrea, editora académica II. Universidad Externado de Colombia III. Título

341.5 SCDD 15

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca.

diciembre de 2021

ISBN 978-958-790-763-6

© 2021, PAOLA ANDREA ACOSTA-ALVARADO (EDITORIA ACADÉMICA)

© 2021, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Calle 12 n.º 1-17 este, Bogotá

Teléfono (60 1) 342 0288

publicaciones@uexternado.edu.co

www.uexternado.edu.co

Primera edición: diciembre de 2021

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Corrección de estilo: Santiago Perea Latorre

Composición: María Libia Rubiano

Impresión y encuadernación: Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A.S. - Xpress Kímpres

Tiraje: de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

MILENA LILIANA RODRÍGUEZ TAMAYO

*Criterios de procedibilidad de las medidas de protección
en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) se ha establecido como un medio para resolver y atender aquellas situaciones en las que se transgreden masiva y sistemáticamente los derechos humanos. Este surge dentro del marco de la Organización de Estados Americanos (OEA) y se consolidó con base en la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH). Así, el fundamento del Sistema Interamericano plantea una alternativa internacional para salvaguardar, velar, garantizar y proteger los derechos humanos.

A lo largo de los años, si bien el Sistema se ha enriquecido con una jurisprudencia cada vez más amplia, esto no ha evitado que aún se presenten distintos desafíos o situaciones de violaciones masivas de derechos humanos. De allí que el Sistema haya hecho énfasis en la importancia y necesidad de las medidas de protección. Al respecto González haya señalado:

Al igual que en la jurisdicción interna, en los procesos internacionales a menudo una de las partes solicita ciertas medidas a fin de preservar [...] determinados bienes o derechos en litigio, estando pendiente la sentencia final. [...] Estas medidas cumplen una función “cautelar” ya que su objeto es proteger bienes o derechos y tienen un carácter “provisional”, dado que dejan de surtir efectos una vez dictado el fallo que pone fin al asunto. [...] De ahí que se le[s] denomine medidas provisionales o cautelares según se ponga énfasis en un aspecto o en otro¹.

En este contexto, el Sistema Interamericano ha previsto una serie de mecanismos e instrumentos que se les deben reconocer a ciertas personas de forma preliminar cuando estas se vean seriamente amenazadas en los derechos que la Convención Americana protege. Estos instrumentos son considerados como medidas de protección, toda vez que buscan salvaguardar y proteger a las personas de daños irreparables frente a situaciones de extrema gravedad y urgencia².

En este sentido, las medidas de protección constituyen una institución jurídica internacional que es determinante para el respaldo y aplicabilidad

1 SILVINA GONZÁLEZ NAPOLITANO. *Las medidas provisionales en el derecho internacional ante las cortes y tribunales internacionales*, Buenos Aires, La Ley, 2004.

2 OEA. *Las medidas cautelares y su importancia para la protección de los derechos humanos en las Américas*, Washington, OEA, 2013.

de las decisiones que buscan asegurar que los derechos de las personas amenazadas se mantengan intactos hasta tanto el órgano internacional tome una decisión de fondo; lo que garantiza a su vez el objeto del proceso y evita que las personas sufran daños graves e irreparables. De este modo, se hace necesario analizar los componentes determinantes al momento de reconocer estas medidas de protección, componentes que, se anticipa, son la gravedad, la urgencia y la irreparabilidad de los daños.

Así las cosas, el objetivo de este trabajo es estudiar y analizar teórica y jurisprudencialmente los criterios de procedibilidad de las medidas de protección en sede del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Ello a fin de establecer un concepto que no solo reúna todos los aspectos desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), sino que también incorpore aquellos que se destaquen en la jurisprudencia de otros organismos internacionales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos.

Para analizar el tema de esta investigación y llegar a conclusiones objetivas y serias fue indispensable utilizar una metodología de tipo descriptivo y documental que, a través de un enfoque cualitativo y la aplicación del método deductivo, permitió analizar el desarrollo doctrinal, jurisprudencial y normativo de la institución jurídica de las medidas de protección, especialmente en cuanto a sus elementos o criterios constitutivos. Asimismo, para conservar una visión holística del tema de investigación fue necesario realizar un estudio comparativo en el que se pudo identificar las características, la finalidad y el alcance de cada uno de los elementos o criterios que se deben atender al momento de reconocer una medida de protección.

Es de resaltar que en el primer acápite de este trabajo se desarrolló un estudio acerca de la tesis jurídica predominante en las resoluciones de la Corte Interamericana respecto de los elementos de gravedad, urgencia y daño irreparable; para ello, se analizaron sesenta providencias, y de ellas se extrajeron los postulados y argumentos jurídicos que estas aportan para la conceptualización y el dimensionamiento de los elementos señalados.

El segundo acápite de este trabajo se enfocó hacia un análisis comparado en el que se estudiaron el desarrollo, visualización, previsión y conceptualización de los criterios de procedibilidad de las medidas de protección de conformidad con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Africana de Derechos Humanos y la doctrina jurídica. Por lo anterior, fue preciso el análisis de las distintas providencias emitidas por el Tribunal

Europeo y la Corte Africana o de sus respectivas comisiones, resaltando los aportes que estas han hecho para la comprensión de los elementos de las medidas de protección. Adicionalmente se relacionó y comparó toda esta información con lo dispuesto por la Corte Interamericana.

El acápite tercero de este trabajo se dirigió hacia la concreción y relación de toda la información que ha sido recolectada en torno a los elementos de las medidas de protección, realizando apreciaciones y recomendaciones que sintetizan la información y que exponen de forma detallada las conclusiones a las que se llegó con esta investigación.

I. ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE GRAVEDAD, URGENCIA Y DAÑO IRREPARABLE CON BASE EN LAS RESOLUCIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA

En este acápite se pretende abordar el desarrollo jurisprudencial de los criterios de gravedad, urgencia y daño irreparable en el reconocimiento de las medidas de protección a partir de lo dispuesto en las resoluciones de la Corte Interamericana. Para ello es necesario tener claridad acerca del concepto y finalidad de las medidas de protección que, según Vajic, son ese conjunto de herramientas que tienen por propósito el detener, posponer o suspender la ejecución de las decisiones o actos que puedan perjudicar el resultado de los procedimientos adelantados hasta que lleguen a su resolución final, o bien que afecten o pongan en peligro los derechos de las víctimas³. En otras palabras, son medidas que buscan garantizar los derechos de las partes hasta tanto se emita una resolución que defina el asunto, que garantice la efectividad de la jurisdicción internacional y que sirva como medida preventiva que resguarde los derechos humanos de los peticionarios.

En el mismo sentido, Asdrúbal ha señalado que “[l]as medidas cautelares, asegurativas, pre-cautelarias, provisionales, o bien conservativas, son la expresión concreta de un principio general de derecho procesal que ordena garantizar el equilibrio de las partes en todo litigio y permite que la

3 NINA VAJIC. “Interim Measures and the Mamatkulov Judgment of the European Court of Human Rights”, en MARCELO KOHEN (ed.), *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law*, Leiden, Brill-Nijhoff, 2007, p. 601.

jurisdicción realice, en la práctica, las consecuencias de la responsabilidad sujeta al contradictorio”⁴.

Con esta visión, lo que se pretende indicar es que las medidas de protección lo que buscan es la conservación del *statu quo* de algunos procedimientos, decisiones o acciones que puedan ocasionar un daño irremediable e irreparable. Ruiz-Chiriboga plantea que las medidas de protección de la Corte IDH son instrumentos que buscan la promoción, observancia y protección de los derechos humanos, y que estos instrumentos se hallan implícitos en cada tribunal internacional cuando conoce sobre cada caso concreto. Además, argumenta el señalado autor que las medidas de protección son herramientas que sirven para dar sentido ontológico a las decisiones finales como aquellos eventos en los que se solicita la suspensión de un fallo de ejecución de una persona, cuando se advierte una violación al debido proceso o para salvaguardar la integridad de las pruebas, cuando se adelantan protocolos de protección de testigos, abogados o protección de pruebas⁵.

Ahora bien, entre los años 2007 y 2019 la Corte Interamericana profirió 60 resoluciones de medidas provisionales respecto del Estado colombiano, las cuales tienen relación con 17 casos sometidos a su estudio⁶. El 50% de esas resoluciones abordaron el fondo de las peticiones, casi siempre concediendo la protección requerida; en los casos restantes las decisiones tuvieron por objeto convocar a audiencias públicas, levantar las medidas previamente concedidas y, en menor proporción, desestimar las solicitudes formuladas por los presuntos beneficiarios.

Así pues, es a partir de esta muestra que se puede entrar a determinar en cuántas de esas resoluciones se define con claridad el alcance de los criterios de urgencia, gravedad y daño irreparable. Se aprecia que, a pesar de que en todos los casos se mencionan los criterios para la imposición o mantenimiento de medidas, y se indica que estos deben coexistir, no se describe cuáles de

4 ASDRÚBAL AGUIAR A. “Apuntes sobre las medidas cautelares en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1994, p. 20.

5 OSWALDO RUIZ-CHIRIBOGA. “La convencionalidad de las medidas cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, ponencia presentada en el III Seminario de Derecho Público y Derecho Internacional de la Procuraduría General del Estado, Quito, Ecuador, 2015, pp. 8-10.

6 Si bien son alrededor de 115 providencias las que se refieren a medidas provisionales, en este capítulo se decidió tener en consideración solo las 60 más recientes, para conservar la tesis jurídica actual.

los hechos alegados se consideran graves, urgentes o pueden constituir un posible daño irreparable, como tampoco se señala con claridad el alcance de dichos criterios.

Frente a este tema, la Corte IDH señaló:

Que el artículo 63.2 de la Convención exige que para que la Corte pueda disponer de medidas provisionales deben concurrir tres condiciones: I) extrema gravedad; II) urgencia, y III) que se trate de evitar daños irreparables a las personas. Estas tres condiciones son coexistentes y deben estar presentes en toda situación en la que se solicite la intervención del Tribunal. Del mismo modo, las tres condiciones descritas deben persistir para que la Corte mantenga la protección ordenada. Si una de ellas ha dejado de tener vigencia, corresponderá al Tribunal valorar la pertinencia de continuar con la protección ordenada (4)⁷.

En otras palabras, la gravedad, la urgencia y la irreparabilidad del daño constituyen condiciones esenciales para el reconocimiento de las medidas de protección. Sin embargo, si una vez declaradas estas medidas se percibe que alguna de las señaladas condiciones fue superada, corresponde al tribunal evaluar la conveniencia de continuar con la vigencia de ellas. A renglón seguido se realiza un breve recorrido por las afirmaciones que la Corte IDH ha hecho respecto de los criterios de procedibilidad de las medidas provisionales.

I . I . GRAVEDAD

En cada uno de sus pronunciamientos de fondo acerca de las medidas provisionales, la Corte IDH ha traído a colación el criterio de gravedad, pero en ninguno de ellos se ha definido con claridad su alcance. Por el momento, lo único claro en torno al asunto de la gravedad es que la Corte lo relaciona de forma directa con el acervo probatorio, que la carga de la prueba puede invertirse en ciertos eventos, que hay situaciones que no califican como graves y que en algunas circunstancias se exige que la misma sea extrema.

El concepto de gravedad es tan pobremente desarrollado en las resoluciones que termina siendo labor del lector establecer lo que la Corte considera como tal. De este modo, tras una lectura minuciosa se pudo llegar a la conclusión de que, según el criterio de la Corte, la gravedad se establece de

7 Corte IDH. Resolución de 19 de noviembre de 2009. Medidas provisionales respecto de la República de Colombia. Caso de la Masacre de La Rochela.

acuerdo con el acervo probatorio aportado o referenciado en la solicitud de medidas; el cual es analizado en un contexto amplio, donde entran en juego factores como los antecedentes, el contexto histórico, la actividad a la que se dedican los peticionarios, el origen, tipos y reiteración de las amenazas, así como la materialización de las mismas, entre otros.

Esta tesis es soportada por el tribunal interamericano en argumentos jurídicos como el de que,

... para determinar si la situación de extrema gravedad y urgencia de evitar daños irreparables existe o persiste, la Corte puede valorar el conjunto de factores o circunstancias políticas, históricas, culturales o de cualquier otra índole que afectan al beneficiario o lo colocan en una situación de vulnerabilidad en un determinado momento y lo exponen a recibir lesiones a sus derechos. Esta situación puede crecer o decrecer en el tiempo dependiendo de un sinnúmero de variables, pero como fue señalado, únicamente las situaciones extremas y urgentes merecerán protección mediante medidas provisionales⁸.

Idea que es reforzada en la resolución del 4 de marzo de 2011 donde la Corte manifiesta que “la extrema gravedad de la amenaza se debe evaluar en función del contexto específico, siendo evidente que si derechos fundamentales como la vida y la integridad física se encuentran comprometidos por dicho tipo de amenaza se está, en principio, ante un contexto que amerita considerar la adopción de medidas de protección”⁹.

En las providencias estudiadas se hallaron cinco resoluciones que establecen cuáles de las situaciones relacionadas en el acervo probatorio por parte de los solicitantes pueden ser consideradas como graves¹⁰. Por ejemplo, para

8 Corte IDH. Resolución de 8 de julio de 2009. Supervisión de cumplimiento de sentencia y medidas provisionales. Caso 19 Comerciantes vs. Colombia.

9 Corte IDH. Resolución de 4 de marzo de 2011. Medidas provisionales respecto de la república de Colombia. Asunto Mery Naranjo y otros.

10 Corte IDH. Resolución de 31 de enero de 2008. Medidas provisionales respecto de Colombia. Asunto Mery Naranjo y otros; Corte IDH. Resolución de 8 de febrero de 2008. Medidas provisionales respecto de la República de Colombia. Asunto Álvarez y otros; Corte IDH. Resolución de 3 de abril de 2009. Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Colombia. Caso del Pueblo Indígena Kankuamo; Corte IDH. Resolución de 2 de febrero de 2010. Medidas provisionales respecto de la República de Colombia. Asunto Giraldo Cardona y otros, parte resolutive; Corte IDH. Resolución de 22 de mayo de 2013. Medidas provisionales respecto de la República de Colombia. Asunto de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curvaradó.

la Corte el asesinato de un beneficiario de medidas provisionales es un hecho que se debe considerar como grave¹¹. Asimismo, califica como grave “un ataque con balines en contra del lugar donde habita el señor Danilo Rueda y donde labora parte de su familia, impactando en los vidrios de seguridad”¹². Así las cosas, se puede resaltar que uno de los argumentos empleados para determinar si una amenaza es grave o no es si se pone en peligro o riesgo serio los derechos a la vida y/o a la integridad personal¹³.

En relación con este aspecto probatorio, cabe decir que en las resoluciones también se evidencia que, si bien la carga de la prueba en la solicitud de medidas provisionales la tiene el peticionario, en algunos casos la Corte aplica lo que ha denominado como una presunción ante las necesidades de protección. Esto se puede ver en la resolución del 19 de noviembre de 2009 en donde se establece:

El estándar de apreciación *prima facie* en un caso y la aplicación de presunciones ante las necesidades de protección han llevado a esta Corte a ordenar medidas en distintas ocasiones. Sin embargo, a fin de mantener las medidas, es necesario que subsista la situación de extrema gravedad y urgencia y la necesidad de evitar daños irreparables, por lo cual, ante los requerimientos de la Corte para evaluar el mantenimiento de las mismas, dicha información debe estar debidamente acreditada y fundamentada¹⁴.

Esta presunción se describe mejor en la resolución del 2 de mayo de 2014 dentro del asunto Comunidades del Jiguamiandó y del Curvaradó, en la cual se afirma:

-
- 11 Corte IDH. Resolución de 31 de enero de 2008. Medidas provisionales respecto de Colombia. Asunto Mery Naranjo y otros.
- 12 Corte IDH. Resolución de 22 de mayo de 2013. Medidas provisionales respecto de la República de Colombia. Asunto de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curvaradó.
- 13 Corte IDH. Resolución de 30 de enero de 2005. Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Colombia. Caso del Pueblo Indígena Kankuamo; Corte IDH. Resolución de 4 de marzo de 2011. Medidas provisionales respecto de la República de Colombia. Asunto Mery Naranjo y otros; Corte IDH. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de junio de 2017. Medidas provisionales respecto de la República de Colombia. Asunto Comunidad de Paz de San José de Apartadó; Corte IDH. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2 de mayo de 2014. Solicitud de medidas provisionales presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Colombia. Asunto Danilo Rueda.
- 14 Corte IDH. Resolución de 19 de noviembre de 2009. Medidas provisionales respecto de la República de Colombia. Caso de la Masacre de La Rochela.

... en situaciones que, *prima facie* puedan tener como resultado una afectación grave y urgente de derechos humanos, se debe hacer una valoración del problema planteado, la efectividad de las acciones estatales frente a la situación descrita y el grado de desprotección en que quedarían las personas sobre quienes se solicitan medidas en caso de que éstas no sean adoptadas. Para lograr este objetivo es necesario que la Comisión Interamericana presente una motivación suficiente que abarque los criterios señalados y el Estado no demuestre en forma clara y suficiente la efectividad de determinadas medidas que haya adoptado en el fuero interno. Asimismo, para la adopción de medidas provisionales, el Tribunal ha tomado en cuenta que, después de implementado un esquema de protección, hayan surgido nuevas amenazas en perjuicio de los propuestos beneficiarios, señalando que la protección internacional puede jugar un papel importante en reforzar la protección que se viene brindando a nivel interno en casos de extremo riesgo, generando un cuidado y especial atención respecto a la situación de aquéllos¹⁵.

Ahora bien, aun cuando la Corte no se encarga de aclarar con suficiencia qué se entiende por grave, sí dice que hay situaciones que no pueden ser consideradas como graves. Así ocurre en la resolución del 22 de mayo de 2013, en el asunto Comunidades del Jiguamiandó y del Curvaradó, en donde señala:

... una supuesta falta de investigación por parte de un Estado no necesariamente constituye una circunstancia de extrema gravedad y urgencia que amerite el mantenimiento de las medidas provisionales. Además, el deber de investigar en ciertas ocasiones puede prolongarse por un período considerable de tiempo, durante el cual la amenaza o riesgo no necesariamente se mantiene extrema y urgente¹⁶.

Además de lo relativo a la importancia del acervo probatorio en la determinación de la gravedad, la Corte también ha resaltado que para el reconocimiento de las medidas de protección se requiere que la gravedad sea extrema, es decir, debe ser del grado más intenso o elevado¹⁷. No obstante, este enunciado crea todo tipo de dudas en cuanto a los criterios o formas en

15 Corte IDH. Resolución de 22 de mayo de 2013. Medidas provisionales respecto de la República de Colombia. Asunto de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curvaradó.

16 Corte IDH. Resolución de 22 de mayo de 2013. Medidas provisionales respecto de la República de Colombia. Asunto de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curvaradó.

17 Corte IDH. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de diciembre de 2007. Medidas provisionales respecto de la República de Colombia. Asunto Álvarez y otros; Corte IDH. Resolución de 30 de mayo de 2013. Solicitud de medidas provisionales respecto de la República de Colombia. Ávila Moreno y otros (Operación Génesis).

que se determinan los niveles o la intensidad de la gravedad, toda vez que, si bien la Corte menciona esta exigencia, no la desarrolla en ninguna de sus resoluciones.

I . 2 . U R G E N C I A

Tratándose del asunto de la urgencia, la situación no es diferente a la descrita sobre el criterio de gravedad, es decir, no es mucho lo que de manera clara y expresa han dictado las resoluciones de la Corte Interamericana. Solo cinco de las resoluciones leídas dan luces sobre el criterio de urgencia¹⁸. Además de ser un número realmente bajo el de los pronunciamientos de esta corporación que abordan esta noción, las que lo desarrollan lo hacen apenas de manera somera. Tanto es así que es válido afirmar que solo una de ellas se aproxima al tema, y que no lo hace de manera suficientemente amplia y clara.

Dentro de las pocas resoluciones que hacen alusión a la definición de la urgencia se resalta la del 4 de marzo de 2012, en el asunto Mery Naranjo y otros, en la cual la Corte recuerda que la urgencia requerida para la adopción de medidas provisionales se refiere a situaciones especiales y excepcionales que requieren y ameritan acciones y respuestas inmediatas orientadas a conjurar o evitar la materialización de una amenaza. Se trata de circunstancias que por su propia naturaleza suponen un riesgo inminente y de las cuales deriva la necesidad y premura de una respuesta inmediata para remediarlas. Esto supone, por un lado, el carácter inmediato de la urgencia, y por otro lado, el carácter temporal de la misma, en la medida en que dentro de este criterio se evidencian situaciones excepcionales de peligro o riesgo y que requieren de una repuesta oportuna so pena de la materialización de un daño¹⁹. De lo anteriormente enunciado, se pueden extraer ciertos elementos que según la Corte le darían la calidad de urgente a una circunstancia. El primero

18 Corte IDH. Resolución de 30 de mayo de 2013. Solicitud de medidas provisionales respecto de la República de Colombia. Ávila Moreno y otros (Operación Génesis); Corte IDH. Resolución de 4 de marzo de 2011. Medidas provisionales respecto de la república de Colombia. Asunto Mery Naranjo y otros; Corte IDH. Resolución de 25 de noviembre de 2010. Solicitud de Medidas provisionales presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Colombia. Asunto de la Comisión Colombiana de Juristas; Corte IDH. Resolución de 8 de julio de 2009. Supervisión de cumplimiento de sentencia y medidas provisionales. Caso 19 Comerciantes vs. Colombia.

19 Corte IDH. Resolución de 4 de marzo de 2011. Medidas provisionales respecto de la República de Colombia. Asunto Mery Naranjo y otros.

de ellos es que para la Corte se requiere que estemos frente a una situación especial y excepcional. Al respecto es importante señalar que el concepto sigue dejando mucho a la interpretación y a la subjetividad, puesto que no se describe cuándo, cómo o por qué una situación ha de considerarse especial o excepcional, y eso hace que nos planteemos ciertos interrogantes: ¿si una persona es sujeto de constantes amenazas, esta situación debe considerarse excepcional o al ser reiterativa podría tomarse como una situación común o normal?, ¿la medición del criterio obedece a parámetros cuantitativos o cualitativos?

El segundo elemento es que dicha situación suponga por su propia naturaleza un riesgo inminente. Este es quizás un elemento que no puede ser visto de manera independiente, porque de lo inevitable, inmediato e imperioso de una situación es que se puede colegir la inminencia de un riesgo, pero como consecuencia de esto es que deducimos la urgencia de enfrentar y neutralizar una situación de amenaza²⁰. El riesgo inminente, o, como la Corte lo denomina en otras resoluciones, riesgo real, es una noción que es declarada y considerada por esta corporación luego de un análisis del material probatorio aportado en cada caso, la calidad de la amenaza, su origen, la calidad que ostenta el sujeto amenazado, etc.

El tercer y último elemento extraído de lo dicho por la Corte hace referencia al tema de la inmediatez, esto es, al término o plazo que se tiene para enfrentar una situación puesto que de no hacerlo en el menor tiempo posible se estaría frente a una situación de peligro. Esta corporación manifiesta al respecto que “el carácter urgente implica que el riesgo o [la] amenaza involucrados sean inminentes, lo cual requiere que la respuesta para remediarlos sea inmediata²¹.”

En este sentido, es válido decir que cuando la Corte manifiesta “que requieren y ameritan acciones y respuestas inmediatas orientadas a conjurar la amenaza”²² parece estar indicando que, si la amenaza es de tal grado que es necesario intervenir de manera inmediata para hacer cesar sus efectos,

20 Corte IDH. *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n.º 21: Derecho a la vida*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018.

21 Corte IDH. Resolución de 22 de noviembre de 2010. Solicitud de medidas provisionales presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Colombia. Asunto de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz.

22 Corte IDH. Resolución de 4 de marzo de 2011. Medidas provisionales respecto de la república de Colombia. Asunto Mery Naranjo y otros.

entonces cumple con los requisitos para ser considerada como urgente. Si esto se analiza con cuidado se debe decir que en su mayoría las amenazas requieren acciones para conjurarlas, y no siempre tenemos cómo determinar con certeza si la respuesta o acción debe ser inmediata.

1.3. DAÑO IRREPARABLE

De los tres requisitos de procedibilidad este es el menos desarrollado por la Corte Interamericana: solo se encontraron cuatro referencias directas a este asunto en las resoluciones analizadas, y en dichas menciones no se aclara su contenido²³.

Respecto al daño, lo primero que hay que recalcar es que todo el trabajo que hace la Corte en el estudio y decreto de las medidas provisionales va siempre encaminado a evitar que el daño se materialice; por tanto, la probabilidad de realización es uno de los elementos condicionantes que se debe analizar para proceder a decretar las medidas provisionales. Sin embargo, la posibilidad de materialización no es el único componente objeto de análisis, puesto que también ha de tenerse en cuenta que el daño debe contar con otra condición especial, y es que sea irreparable. Estos dos puntos son apreciables en los eventos en que la Corte señala que “en cuanto al daño, debe existir una probabilidad razonable de que se materialice y no debe recaer en bienes o intereses jurídicos que puedan ser reparables”²⁴.

Conforme a lo anterior, no se establece una fórmula, condición o requisito que se deba cumplir para considerar que un daño tenga una probabilidad razonable de ocurrencia, en tanto es un tema altamente subjetivo y la poca información suministrada por la Corte impide tener certeza sobre qué es lo que se tiene en cuenta al momento de fallar.

23 Corte IDH. Resolución de 25 de noviembre de 2010. Solicitud de medidas provisionales presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Colombia. Asunto de la Comisión Colombiana de Juristas; Corte IDH. Resolución de 4 de marzo de 2011. Medidas provisionales respecto de la república de Colombia. Asunto Mery Naranjo y otros; Corte IDH. Resolución de 30 de mayo de 2013. Solicitud de medidas provisionales respecto de la República de Colombia. Ávila Moreno y otros (Operación Génesis); Corte IDH. Resolución de 27 de noviembre de 2007. Medidas provisionales respecto la República de Colombia. Caso Gutiérrez Soler.

24 Corte IDH. Resolución de 22 de noviembre de 2010. Solicitud de medidas provisionales presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Colombia. Asunto de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz.

Ahora bien, es un poco más fácil determinar lo que se refiere al carácter irreparable del daño, puesto que está motivado por la naturaleza del derecho posiblemente afectado y el determinar y evaluar si con la vulneración de este se puede llegar a ocasionar un daño irreparable. Hay derechos que permiten hacer ese análisis de manera menos compleja que otros, pues es indiscutible que una lesión al derecho a la vida conlleva implícitamente un daño irreparable, tal como se aprecia en la resolución del 7 de junio de 2011 dentro del asunto del Pueblo Indígena Kankuamo, en donde la Corte establece:

... el carácter irreparable del daño que se podría producir a los derechos a la vida e integridad personal de los familiares de la beneficiaria María del Socorro Mosquera Londoño, se evidencia *prima facie* del asesinato del niño Lubin Alfonso Mosquera, el cual presuntamente habría sido agredido y amenazado con anterioridad a su muerte por agentes estatales, situación que también supuestamente han sufrido otros familiares de dicha beneficiaria²⁵.

Pero hay situaciones en las que no es tan fácil determinar si el daño a ese derecho tiene la condición de ser irreparable o no, y es allí donde se pueden presentar ciertos inconvenientes. Incluso se puede decir que lo que es irreparable para unos es reparable para otros, lo que se convierte en un foco de interpretaciones subjetivas frente a hechos que deberían tener un estándar.

Por último, en el caso Álvarez y otros se encuentra una categorización del riesgo potencial y concreto, en donde el primero equivale a la simple puesta en situación de amenaza de la integridad y la vida de las personas, mientras que el riesgo concreto, además de esta amenaza, implica una probabilidad más que razonable de la inminente materialización del daño. Esta distinción permite establecer que hay dos tipos de riesgo pero que solo es considerado como relevante para dictar una medida el que tiene la calidad de ser concreto. Al respecto, la Corte dispuso que “el hecho de que el hermano de un expresidente sea mencionado en una denuncia penal no constituye *per se* una situación de extrema gravedad y urgencia. El riesgo potencial no alcanza el umbral de un riesgo concreto”²⁶.

25 Corte IDH. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de junio de 2011. Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Colombia. Caso del Pueblo Indígena Kankuamo.

26 Corte IDH. Resolución de 8 de febrero de 2008. Medidas provisionales respecto de la República de Colombia. Asunto Álvarez y otros.

Así las cosas, se tiene que no hay claridad suficiente frente al concepto, contenido y forma de definición de los criterios o elementos que de manera reiterativa menciona la Corte y que de acuerdo a su Reglamento son exigidos para poder decretar una medida provisional. De acuerdo con el tribunal interamericano, la gravedad, urgencia e irreparabilidad del daño deben concurrir para que se decrete la medida y para que se mantenga.

Sin embargo, como se acaba de exponer, no existen nociones claras acerca del contenido de dichos conceptos, lo que conduce a que sea el criterio subjetivo del Presidente de la Corte o sus integrantes el que prevalezca. Situación que en determinados eventos podría conllevar violaciones de derechos fundamentales como la igualdad, toda vez que frente a casos con situaciones similares se podrían tomar decisiones abiertamente diferentes, trayendo consecuencias altamente negativas para quien solicite la medida.

Por tal motivo, es importante definir de la manera más clara posible los tres criterios de procedibilidad de las medidas de protección. Para tal efecto, es conveniente adelantar una revisión de lo que se ha dicho al respecto en otros escenarios judiciales y entre los doctrinantes para, a partir de allí, trazar algunos derroteros más claros que dirijan hacia el establecimiento de una tesis jurídica que defina tales criterios.

2. OTROS ESCENARIOS JUDICIALES Y DOCTRINALES FRENTE A LOS CRITERIOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN

A fin de conservar una visión holística del tema de investigación y tener argumentos más amplios acerca del desarrollo, alcance y concepción de los elementos constitutivos de las medidas de protección, en este acápite se abordan los elementos o criterios de procedibilidad para el reconocimiento y ejecución de las medidas de protección de la Corte Interamericana. Lo anterior a partir de las nociones, argumentos, líneas y planteamientos de la Corte Africana de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, instituciones internacionales que fueron seleccionadas no solo por constituir un referente internacional en materia de derechos humanos, sino también por ser instituciones con un esquema muy similar al de la Corte Interamericana.

Asimismo, será consultada la doctrina jurídica internacional a fin de ofrecer una visión más amplia acerca de los criterios de procedibilidad

estudiados. Al hablar de los elementos o criterios de procedibilidad de las medidas de protección en el marco de la Convención Americana y respecto de su desarrollo doctrinal se debe resaltar que todos estos responden a una finalidad esencial que determina la visión teleológica de las medidas de protección, a saber, la garantía a los derechos.

Es importante aclarar que, aunque este trabajo haga especial énfasis en las medidas provisionales dentro de la categoría de las medidas de protección, en los organismos que se consideran a continuación no se diferencian las medidas cautelares de las medidas provisionales, sino que el primer término encierra a ambos. De allí que, cuando el Tribunal Europeo y la Corte Africana se refieren a las medidas cautelares, se hace referencia también a las medidas provisionales.

2.1. SEGÚN EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Es necesario resaltar que este organismo internacional no desarrolla en su jurisprudencia y manuales los elementos de urgencia, gravedad y daño irreparable de forma concreta. Sin embargo, a diferencia de la Corte Interamericana, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) brinda un poco más de recursos para establecer el contenido de estos conceptos a partir de sus pronunciamientos. Ello no quiere decir que se encuentren pronunciamientos claros al respecto, ya que, al igual que en el caso de la Corte Interamericana, estos elementos son abordados de forma integrada y generalizada, lo que dificulta el determinar con precisión el alcance de cada uno de ellos.

De igual forma, es de recalcar que, si bien el Tribunal Europeo establece la posibilidad de que se declaren medidas cautelares, tal como lo dispone el artículo 39 de su Reglamento, lo cierto es que en todo el articulado de este no se desarrollan los criterios que se deben tener en consideración para que estas medidas puedan proceder. Allí es donde la jurisprudencia de la misma corporación entra a ampliar el contenido de estos criterios.

El Tribunal Europeo ha señalado que las medidas cautelares solo pueden decretarse cuando se demuestra que existe peligro o riesgo de ocurrir daños irreparables que sean abiertamente contrarios a lo dispuesto en la Convención Europea sobre Derechos Humanos. En este sentido, el Tribunal plantea que el daño irreparable es aquel en el que se comprueba que existen

hechos y circunstancias que ponen en un riesgo real derechos que no son posibles de reparar²⁷.

El TEDH establece que el daño irreparable mantiene un vínculo con el objeto de las medidas cautelares, esto es, el mantenimiento del *statu quo*. Según este criterio o elemento, lo que se busca es garantizar que el Tribunal analice y estudie real y efectivamente el caso sometido a su juicio, protegiendo los derechos del demandante y asegurando que la decisión final tendrá efectos útiles y que su cumplimiento será posible²⁸.

Para tener una mayor claridad acerca de la irreparabilidad de los daños es importante resaltar lo señalado por Tribunal respecto a que:

Cualquier Estado que esté suscrito al Convenio Europeo y en relación con el cual se hayan adoptado medidas provisionales para evitar un daño irreparable a la víctima de una presunta violación debe cumplir con la adopción de tales medidas y abstenerse de cualquier acto u omisión que pueda menoscabar la autoridad y efectividad de la sentencia final²⁹.

A partir de esta disposición el Tribunal fijó el criterio según el cual en los casos de extradición o expulsión también será posible la declaración de medidas cautelares siempre y cuando se demuestre la existencia de un riesgo real de que se puedan materializar daños potenciales e irreparables, en el caso concreto en contra de la vida y la integridad personal, o que contravengan lo dispuesto en el artículo 3 de la Convención, el cual dispone que “nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”³⁰.

En cuanto a la urgencia, aun cuando no se refiere a este criterio concretamente, de la jurisprudencia de este Tribunal se infiere que la urgencia es la existencia de un riesgo inminente que, de no ser atendido con inmediatez, podría generar daños irreparables³¹. La urgencia, en las nociones y decisiones del Tribunal Europeo, es concebida como el requerimiento ágil y efectivo de un pronunciamiento consustancial del TEDH sobre las medidas cautelares

27 UNHCR. *Toolkit on How to Request Interim Measures under Rule 39 of the Rules of the European Court of Human Rights for Persons in Need of International Protection*, UNHCR, s. f.

28 TEDH. *Zokhodov vs. Rusia*. Decisión de 5 de febrero de 2013.

29 ACNUR. Boletín Informativo. Unidad Regional Legal (trad.), 2003.

30 *Ibid.*

31 UNHCR. *Toolkit on How to Request Interim Measures under Rule 39 of the Rules of the European Court of Human Rights for Persons in Need of International Protection*, cit.

por advertir un daño grave e irreparable de carácter real e inminente que amenaza la continuidad del procedimiento y que no puede esperar hasta la decisión de fondo.

En este sentido, no supone únicamente la existencia de un daño futuro, sino que deben preverse las circunstancias para afirmar que este daño se podría materializar en la brevedad o en un lapso corto³². Con todo ello, el solicitante deberá aportar los medios probatorios necesarios para demostrar la ocurrencia de hechos y/o circunstancias que demuestren la necesidad de que el TEDH se pronuncie en tiempos extremadamente breves a fin de salvaguardar unos derechos irreparables.

Ahora bien, en cuanto a la gravedad, de acuerdo con la jurisprudencia del TEDH, se refiere a aquellas situaciones excepcionales que afectan o amenazan realmente el núcleo esencial de los derechos convencionales o la dignidad humana de las personas, y por lo general el alcance de este criterio se traduce en un riesgo serio contra la integridad física de las personas, ligado al derecho a la vida. En este sentido, es de resaltar que la jurisprudencia del Tribunal, en los demás casos en que reconoce medidas cautelares, lo hace frente al derecho a la vida y muy excepcionalmente en casos de derecho a la vida privada y la familia³³.

Para entender mejor el alcance de la gravedad es necesario que dentro de este criterio se atienda a las circunstancias de amenaza a la vida, que por lo general se han relacionado con aquellos casos en los que existe una orden de extradición con pena de muerte en otro país. Sin embargo, estas circunstancias suelen ser fácilmente superables por cuanto las autoridades de esos países tienden a comprometerse a respetar el derecho a la vida hasta tanto el Tribunal tome una decisión de fondo sobre el caso³⁴.

Otros eventos son los casos en los que los solicitantes padecen de enfermedades graves y que de ser extraditados podrían ver afectada seriamente su salud o verse privados de medicamentos que les son esenciales, en cuyo caso el TEDH realiza un riguroso estudio de la condición de salud, el impacto que

32 TEDH. Decisión de 27 de marzo de 2012. *Mannai c. Italia*; TEDH. Decisión de 10 de marzo de 2009. *Paladi c. Moldavia*.

33 TEDH. Decisión de 25 de abril de 2013. *Savridin Dzhurayev c. Rusia*; TEDH. Decisión de 4 de febrero de 2005. *Askarov y Mamatkulov c. Turquía*.

34 TEDH. Decisión de admisibilidad de 3 de julio de 2001. *Nivette c. Francia*.

podría generarse de adelantarse o no las medidas demandadas, el progreso de la enfermedad y la dependencia, entre otros factores asociados³⁵.

De igual forma, otros casos en los que son reconocidas las medidas de protección por su incidencia directa con el derecho a la vida, son las situaciones de malos tratos. En estos supuestos los solicitantes aducen que con las medidas de extradición o expulsión quedan expuestos a un riesgo inminente y real de ser tratados de manera arbitraria y denigrante, esto es, ser colocados en una prisión sin atención alguna, sufrir violaciones sexuales, mutilaciones, maltrato físico y psicológico, entre otros³⁶.

Con menor frecuencia, otros eventos en los que se han declarado medidas cautelares y se han comprobado daños graves (criterio de gravedad) tienen relación con la agresión o amenaza a derechos como aquellos a no ser esclavizados, a la vida íntima, a la familia, al proceso justo y al acceso a la justicia. El primero de los eventos se justifica por afectar la dignidad humana, frente a la familia y vida privada, y lo hace cuando se pretende la separación de sus progenitores o la separación de familias en estado de vulnerabilidad, como en el caso de los niños, ancianos y/o personas en condición de discapacidad³⁷. Finalmente, en lo relativo al derecho a un proceso justo y al acceso a la justicia, el daño grave se materializa en los eventos en que la vulneración al debido proceso o a los preceptos procesales afecta el derecho sustantivo de la vida³⁸.

Como se ha podido denotar, de acuerdo a lo planteado por el TEDH, las medidas cautelares solo podrán ser reconocidas en aquellos eventos en los que se logre demostrar que en ausencia de ellas se enfrentaría un riesgo y una amenaza real, grave e inminente que podría ocasionar daños irreparables.

35 TEDH. Decisión de 23 de marzo de 2016. F.G. c. Suecia; TEDH. Decisión de 13 de diciembre de 2016. Paphshvili c. Bélgica; TEDH. Decisión de 12 de junio de 2008. Kofsaftis c. Grecia; TEDH. Decisión de 8 de junio de 2004. Llascu y otros c. Moldavia y Rusia; TEDH. Decisión de 14 de marzo de 2013. Islyamova y Salakhov c. Ucrania.

36 TEDH. Decisión de 5 de abril de 2011. Toumi c. Italia; TEDH. Decisión de 10 de abril de 2012. Babar Ahmad y otros c. Reino Unido; TEDH. Decisión de 20 de julio de 2010. N. c. Suecia; TEDH. Decisión de 1 de diciembre de 2009. M. c. Reino Unido; TEDH. Decisión de 24 de febrero de 2009. Ben Khemais c. Italia; TEDH. Decisión de 11 de julio de 2000. Jabari c. Turquía.

37 TEDH. Decisión de 16 de febrero de 2016. Soares de Melo c. Portugal; TEDH. Decisión de 6 de julio de 2010. Neulinger y Shuruk; TEDH. Decisión de admisibilidad de 29 de septiembre de 2015. D.O.R. y S.E. c. España; TEDH. Decisión de 7 de enero de 2010. Chipre y Rusia c. Rantsev; TEDH. Decisión de 11 de julio de 2002. Amrollahi c. Dinamarca.

38 TEDH. Decisión de 7 de junio de 2008. X. c. Croacia.

Además, el Tribunal ha sido enfático en que el reconocimiento de las medidas cautelares debe estar supeditado al desarrollo del proceso judicial y la obtención de una decisión final efectiva y útil³⁹.

Como se puede apreciar, el Tribunal Europeo mantiene una tesis jurídica bastante similar a la desarrollada en la Corte Interamericana, en cuanto en ambas corporaciones la gravedad y la urgencia son evaluadas a partir de la amenaza y peligro inminente en el que se encuentran principalmente los derechos a la vida y a la integridad personal. En cuanto a la irreparabilidad de los daños, tanto en la Corte Interamericana como en el Tribunal Europeo está concebida idealmente como la imposibilidad de ser reparados.

Con todo esto, mientras que el Tribunal Europeo da muchas más luces acerca de los elementos de las medidas de protección, y la Corte Interamericana es más reservada en la concepción de estos elementos, lo cierto es que ambos organismos han mantenido un sentido teleológico similar respecto de las medidas de protección, que no es otro que el de evitar que se ocasionen daños potenciales y concretos.

2.2. SEGÚN LA CORTE AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS

Antes de abordar el desarrollo que se ha realizado en la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos acerca de los criterios de gravedad, urgencia y daño irreparable al reconocer medidas de protección, es de resaltar que en esta institución la declaración de medidas cautelares es una facultad exclusiva de la Corte. No obstante, su Comisión, por interpretación extensiva del artículo 46 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, ha venido adoptando medidas de protección en situaciones de extrema urgencia a fin de evitar la materialización de daños irreparables a las personas que han sido víctimas, con la salvedad de que estas medidas no implican criterios de prejuzgamiento⁴⁰.

De acuerdo con el artículo 27 del Protocolo de la Carta Africana, la Corte Africana –al igual que la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo– está facultada para establecer medidas de protección cuando estas sean necesarias para impedir la ocurrencia de daños irreparables en situaciones de extrema

39 TEDH. *Medidas cautelares. Guía temática*. Estrasburgo, Consejo de Europa, 2020.

40 Reglamento de la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, art. 111.

urgencia y gravedad⁴¹. No obstante, a diferencia de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo, en la Corte Africana estas medidas de protección no tienen definido su carácter obligatorio o vinculante, pese a que se estime inicialmente que, en efecto, son de carácter obligatorio.

En el marco de la Corte Africana han sido 60 en total los casos en los cuales este organismo ha reconocido medidas provisionales. Esta Corte aplica este tipo de medidas en virtud del artículo 27 del Protocolo de la Carta Africana, en donde se prevén únicamente para casos de extrema gravedad, urgencia y para proteger a las personas de daños irreparables⁴².

Al respecto la Corte, haciendo una remisión directa a los criterios de urgencia y gravedad, ha señalado:

Se observa que la urgencia, consustancial a la gravedad extrema, significa un riesgo real e inminente de que se cause un daño irreparable antes de que ocurra emite su juicio final. Existe una urgencia siempre que los actos que puedan causar daños irreparables puedan ocurrir en cualquier momento antes de que el Tribunal dicte un fallo final en el caso⁴³.

Un caso popular al respecto fue el de la Comisión Africana contra Libia, en donde la Corte reconoció que las medidas cautelares deben ser decretadas en situaciones excepcionales de extrema gravedad y urgencia donde sea previsible la ocurrencia de daños irreparables en la esfera de los derechos a la vida y a la integridad física o cuando estas medidas sean necesarias para salvaguardar los intereses de la justicia⁴⁴. Para evaluar estos criterios, la Corte tuvo en consideración el riesgo de pérdida de numerosas vidas humanas durante el desarrollo del conflicto en Libia, por lo que declaró medidas provisionales inclusive cuando estas no habían sido solicitadas, toda vez que esta situación, en criterio de la Corte, era de extrema urgencia y gravedad por cuanto se encontraba en desarrollo un conflicto armado de fuerza letal

41 Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, art. 27.

42 Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. *Lista de casos donde se han emitido órdenes de medidas provisionales*, 2020.

43 Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Caso Houngue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin, 2020.

44 Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. *A Guide to the African Human Rights System*, 2016.

en el que era inminente la violación sistemática de los derechos consagrados en la Carta Africana⁴⁵.

Es de destacar que, en cuanto a la integridad personal, la Corte Africana ha mantenido la tesis de que no son admisibles los malos tratos, los arrestos arbitrarios, las torturas y demás actos que afectan directamente la dignidad humana. Así, en el caso *John D. Ouko contra Kenia*, la Corte dispuso que las personas que han sido sometidas a torturas no están obligadas a agotar requisitos internos para que se les reconozcan las medidas provisionales. Esto se debe a que en sus condiciones es muy difícil demostrar el maltrato ocasionado por mandato de un Estado, bien sea por temor a represalias o por insuficiencia de medios económicos o de poder, y en tal caso la tortura y el temor a volver a recibir tratos denigrantes constituyen criterios suficientes para demostrar la gravedad, la urgencia y la irreparabilidad de los daños⁴⁶.

Otro evento en donde se aprecia el alcance de las medidas provisionales respecto de sus elementos es aquel de la medida provisional decretada en el caso de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos vs. República de Kenia. En esta oportunidad se evaluaron las medidas provisionales solicitadas por el grupo étnico Ogiek, quien se consideró amenazado por las distintas medidas de desalojo que había venido adelantando la República de Kenia sobre sus territorios y poblaciones. En esta oportunidad, la Corte Africana consideró que se trataba de una situación urgente y grave en la medida en que, de permitirse el desalojo y las restricciones territoriales, esta comunidad estaría fuertemente amenazada de ser exterminada y perder sus raíces culturales, sociales, económicas y religiosas, así como de sufrir graves afectaciones a los recursos naturales⁴⁷. Con este caso se extiende el concepto de gravedad y urgencia, en la medida en que la Corte no se limita a la apreciación estricta de la vida, sino que realiza apreciaciones concernientes al estilo y modos de vida, la dignidad, la identidad cultural y la vulnerabilidad de los grupos minoritarios.

45 Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Orden de medidas provisionales de 15 de marzo de 2013. Caso de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos vs. Gran Jamahiriya Árabe Libia Popular Socialista; Caso de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos vs. Libia. Orden de medidas provisionales de 25 de marzo de 2011.

46 Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Caso *John D. Ouko c. Kenia*, 2000.

47 Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Caso de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos vs. República de Kenia, 2012.

Otro ejemplo es el del caso *Armand Guehi vs. República Unida de Tanzania*, en donde el solicitante fue condenado a muerte por el asesinato de su esposa. Sin embargo, en virtud del debido proceso y el derecho a un juicio justo, la Corte Africana suspendió esta pena hasta tanto evaluara el caso, toda vez que durante el proceso en el que se determinó esta condena el acusado no contó con asistencia lingüística, por lo que no pudo entender la mayor parte del proceso, ni siquiera en las fases críticas del mismo; además, no se le permitió acudir a su consulado ni se le reconocieron sus garantías procesales⁴⁸.

En este caso, aun cuando la Corte no lo refiere directamente, de la orden de medida provisional se infiere que la urgencia, la gravedad y el daño irreparable se sustentan acá en evitar que de un procedimiento injusto y arbitrario se derive un atentado contra la vida, cuyo valor es inmutable, inalienable e irreparable. Con ello, las personas que se vean amenazadas en su integridad por un proceso dudoso y carente de un debido proceso pueden acudir ante la Corte Africana a fin de que se les suspendan las condenas hasta tanto se examine el caso⁴⁹.

Así, en la orden de medidas provisionales del 18 de noviembre de 2016 en el caso *Crosperry Gabriel y otro vs. República Unida de Tanzania*, la Corte Africana señaló que los asuntos relativos a las sentencias de muerte son circunstancias de extrema gravedad y urgencia por implicar directamente el derecho a la vida, por lo que se deben evaluar las circunstancias de justicia a fin de evitar un daño irreparable⁵⁰. Este argumento se aprecia en los casos *Ladislaus Chalula vs. República Unida de Tanzania*, *Tembo Hussein vs. República Unida de Tanzania*, y *Dexter Eddie Johnson vs. República de Ghana*.

Con ello se consolida la tesis de que en los asuntos relativos a penas de muerte, la sola objeción respecto del debido proceso o de los demás derechos inherentes al interés de la justicia, la medida provisional se entenderá como un criterio necesario por la extrema urgencia y gravedad que implica una pena muerte.

48 Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. *Armand Guehi v. República Unida de Tanzania*, 2015.

49 Esta situación se reitera en el caso *Ally Rajabu y otros v. República Unida de Tanzania*, 2015; en el caso *Chrizant John vs. República Unida de Tanzania*, 2016, y en el caso *Marthine C. Msuguri contra República Unida de Tanzania*, 2016.

50 Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. *Caso Crosperry Gabriel y otro vs. República Unida de Tanzania*, 2016.

En suma, la Corte Africana ha reafirmado que en los casos en que se cohibe del ejercicio de los derechos al acceso a un abogado, cuando se reciben tratos inhumanos y denigrantes, cuando se impide el acceso a tratamientos y servicios médicos, o cuando se restringe, limita o entorpece el derecho al acceso a los familiares, se configuran situaciones abiertamente contrarias a la integridad física y a la dignidad humana, por lo que se presume la gravedad y urgencia. En estos casos, las medidas provisionales se hacen necesarias para garantizar los derechos e intereses de las partes y de la justicia⁵¹.

Un caso particular es el de Charles Kajoloweka contra la República de Malawi, en donde el solicitante señaló que la Corte Suprema de Malawi le estaba exigiendo por todos los medios el pago de las costas de un proceso judicial, pero que debido a su precariedad económica se encontraba imposibilitado de asumir tal cargo hasta tanto no se recuperara económicamente. Y, ante el temor de perder, con la orden de ejecución de las costas, su casa, bienes y pertenencias acudió a la Corte Africana⁵².

Al respecto, la Corte consideró que privar a una persona de sus bienes y pertenencias esenciales constituye una situación de urgencia y gravedad, de tal modo que de permitir la ejecución indiscriminada de esta orden de ejecución de costas se podría generar un daño irreparable⁵³. Con este caso se extienden mucho más los criterios para la fijación de la urgencia y gravedad de los asuntos, entrando inclusive al campo del patrimonio y la propiedad privada como elementos inherentes a la dignidad humana.

De lo anterior se puede apreciar que en la Sistema Africano de Derechos Humanos los elementos de urgencia, gravedad y daño irreparable están sustentados del mismo modo que en la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo, esto es, en razón del reconocimiento de un riesgo de daño potencial e inminente, principalmente, sobre los derechos a la vida y a la integridad personal. Pese a que se trata de un organismo más joven, en el caso de la Corte Africana la jurisprudencia se ha mostrado muy enriquecedora respecto al alcance y desarrollo de los elementos de las medidas de protección, no solo en términos conceptuales sino también sustanciales o materiales.

51 Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Caso Leon Mugesera vs. Republic of Rwanda, 2017.

52 Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Caso Charles Kajoloweka vs. República de Malawi, 2020.

53 Ibid.

2.3. SEGÚN LA DOCTRINA JURÍDICA

Pasando a un análisis doctrinal es necesario empezar por las consideraciones del ex juez Cançado Trindade, quien manifestó que no existen requisitos que impidan el reconocimiento y acceso a las medidas de protección de la Corte Interamericana, toda vez que estas cumplen una función preventiva y tutelar; de allí que no se debe exigir el agotamiento de medidas cautelares en sede de la Comisión para poder acudir a la Corte por medidas provisionales. Asimismo, señaló que esto se debe a que la insistencia en la aplicación de medidas cautelares previas puede constituir situaciones potencialmente negativas para las víctimas, al crear obstáculos entre estas y el acceso a la justicia internacional⁵⁴.

Con este planteamiento, el ex presidente de la Corte IDH, en su salvamento de voto dentro del caso *Mery Naranjo y otros vs. Colombia*, intentó explicar que lo que se busca es que el reconocimiento de medidas de protección, si bien debe operar de forma paralela a las medidas cautelares, no se convierta en una práctica indiscriminada, sino que estas sean esencialmente reconocidas para salvaguardar los derechos de las víctimas sin truncar su acceso a la justicia. De hecho, tanto es así que este sistema jurídico fue reformado en aras de que las medidas cautelares que reconociera la Comisión lo fueran a través de resoluciones ampliamente sustentadas en las que se reconocieran e identificaran los elementos antes mencionados⁵⁵.

Atendiendo a este sentido ontológico de las medidas de protección como salvaguarda de los derechos humanos, se tiene que el elemento de la urgencia corresponde a aquella necesidad de evitar los daños irreversibles e irreparables que se les puedan ocasionar a los derechos humanos en caso de no tomarse oportunamente alguna medida de protección⁵⁶. Este concepto, si bien acertado, puede prestarse para confusión al definir uno de los criterios a partir de otro, que es el daño irreparable.

Así las cosas, una definición más completa la brinda Rodríguez del Rosario, quien expone que la urgencia hace alusión a la inminencia o proximidad

54 Antônio Augusto Cançado Trindade. Voto razonado. Corte IDH. Resolución de 22 de septiembre de 2006. Caso *Mery Naranjo y otros vs. Colombia*.

55 *Ibid.*

56 VAJIC. “Interim Measures and the Mamatkulov Judgment of the European Court of Human Rights”, cit.

de un daño o perjuicio a los derechos protegidos por la Convención Americana. De modo que, de no atenderse anticipadamente el asunto o preverse medios de protección, los derechos pueden verse afectados de tal manera que ni siquiera con una resolución favorable sea posible la restitución real de los derechos⁵⁷.

En este sentido, la urgencia implica que se actúe de forma inmediata, so pena de ocasionar un daño irreparable. Además, añade el referido autor que la urgencia implica el examen de dos criterios subsidiarios: 1. La existencia de circunstancias, hechos o situaciones de amenaza y agresión que justifiquen el proceder de forma inmediata, y 2. La dimensión temporal, esto es, la proximidad de las amenazas y agresiones⁵⁸. Galindo Sánchez plantea, de manera complementaria, que la urgencia consiste en la evaluación de las amenazas o riesgos inminentes, y que esta implica el análisis de la oportunidad y temporalidad, y adicionalmente la necesidad de la medida cautelar o provisional solicitada⁵⁹.

En cuanto a la gravedad, para Carrillo Santarelli este criterio requiere el examen por parte del órgano jurisdiccional del impacto adverso que tuvo la víctima respecto al goce y práctica de los derechos humanos de quien acude a la justicia internacional y cuya conducta puede ser analizada por la CIDH⁶⁰. Rodríguez del Rosario, por su parte, argumenta que la gravedad se refiere al conjunto de derechos humanos amenazados por una inminente violación que busca ser atenuada, prevenida o superpuesta. Además, añade el autor, para la declaración de una medida de protección no basta con que se aprecien situaciones de gravedad, sino que se requiere de una extrema gravedad con la que los derechos referidos se hallen mayormente amenazados

57 MARCOS DEL ROSARIO RODRÍGUEZ. “Las medidas cautelares y provisionales de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Función y alcances”, *Revista Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*, n.º 22, 2017.

58 *Ibid.*

59 NICOLE GALINDO SÁNCHEZ. “La reforma al mecanismo de medidas cautelares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: repercusiones en el marco de protección de derechos humanos del Sistema Interamericano”, *USFQ Law Review*, vol. 1, n.º 1, 2013, pp. 12-21. DOI: 10.18272/lr.v1i1.865.

60 NICOLÁS CARRILLO SANTARELLI. “Sobre las medidas cautelares adoptadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no aceptadas por los Estados: el caso de Gustavo Petro”, *Aquiescencia*, 24 de marzo de 2014. Disponible en: <https://aquiescencia.net/2014/03/24/sobre-las-medidas-cautelares-adoptadas-por-la-comision-interamericana-de-derechos-humanos-no-aceptadas-por-los-estados-el-caso-de-gustavo-petro/>

con ser vulnerados, afectados o perjudicados, de modo que ya se ha afectado o mermado el ámbito patrimonial y/o jurídico de las personas⁶¹. En otras palabras, la gravedad hace referencia al peligroso impacto negativo que se podría tener sobre derechos protegidos o sobre decisiones jurisdiccionales pendientes con una acción u omisión.

El último elemento o criterio se refiere a la irreparabilidad del daño que constituye la imposibilidad de conservar, restituir, rescatar, proteger o reparar los derechos y bienes jurídicos amenazados por las acciones u omisiones posteriores a la lesión ocasionada⁶². Según Whattée, la irreparabilidad del daño supone también la imposibilidad de garantizar resultados útiles con las resoluciones judiciales finales. Este autor argumenta que las medidas de protección no solo buscan la protección de los derechos de las personas, sino que también persiguen garantizar que los tribunales internacionales podrán analizar el caso a fondo y que su decisión final surtirá los efectos que se esperan⁶³.

Así, por ejemplo, si no se reconoce una medida cautelar que busca la protección del derecho a la vida del demandante que se encuentra ante una amenaza inminente, y como consecuencia de ello la persona muere, el fallo final no tendrá utilidad alguna, toda vez que el sujeto de esta ya no podrá ejecutarla o gozar de ella. Al respecto, en un análisis del sistema del Tribunal Europeo, Vajic expone que las medidas provisionales o de protección deben atender a una necesidad según la cual se evite la comisión de daños irreparables que puedan ser ocasionados con los actos en cuestión, sustentado por la urgencia de su reconocimiento, con lo que se sustenta la evasión de daños irreversibles⁶⁴.

Díaz Greco, por su parte, plantea que estas nociones de daño irreparable e inminente están sustentadas, entre otros, en el artículo 39 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos, y además expone que de acuerdo a la jurisprudencia del TEDH las medidas provisionales son de carácter excepcional y solamente operan cuando el solicitante demuestra la existencia de

61 RODRÍGUEZ. “Las medidas cautelares y provisionales de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Función y alcances”, cit.

62 *Ibid.*

63 SANDRINE WHATTÉE. *Les mesures provisoires devant la Cour européenne des droits de l’homme: la protection préventive des droits conventionnels en puissance?*, Bruselas, Anthemis, 2017.

64 VAJIC. “Interim Measures and the Mamatkulov Judgment of the European Court of Human Rights”, cit., p. 602.

un riesgo inminente que pueda generar un daño grave e irreparable. De acuerdo con este autor, el daño irreparable comporta dos perspectivas: la primera es que se trata de un daño que es imposible de reparar, compensar o restituir; la segunda supone que el daño irreparable inutiliza las decisiones o resoluciones judiciales que pongan fin al conflicto, toda vez que ya no será posible el cumplimiento de las mismas al perder el objeto de este por no poderse recuperar o ejercer los derechos afectados⁶⁵.

Según Díaz Greco, luego de un análisis de las decisiones del TEDH relacionadas con este aspecto, cabe decir que las medidas provisionales no procederían en los eventos en que, si bien el daño es grave, este es temporal y reversible, como en los casos de expulsión (entendida como una medida sancionatoria en la que un extranjero es devuelto a su país de origen) en donde se alega la afectación del derecho a la vida privada y a la familia. Esto por cuanto, si bien hay un daño grave, el demandado, con posterioridad, podrá reconstruir su vida, retomar su libertad, volver al Estado y, en general, restituir estos derechos⁶⁶. Con ello no se quiere decir que siempre que ocurra una expulsión y se aleguen estos derechos no se reconocerán las medidas provisionales, toda vez que existen circunstancias excepcionales en las que sí deberán ser reconocidas.

Bajo estos argumentos se logra apreciar que las medidas cautelares buscan garantizar los derechos de los demandantes, el correcto desarrollo del procedimiento judicial y evitar decisiones superfluas al desaparecer el objeto de estas. En especial, lo que se pretende es evitar la muerte del demandante, que puede verse sometido a malos tratos, tortura, situación delicada de salud, bajo amenaza o cualquier otra condición que atente contra la vida. Esto por cuanto, de materializarse este daño, la resolución final perdería sentido, utilidad y eficiencia⁶⁷.

Sobre la base de lo expuesto, se aprecia que al reconocer una medida de protección el órgano jurisdiccional debe realizar, de antemano, operaciones lógicas tendientes a verificar que efectivamente la medida a adoptar será

65 MARÍA DÍAZ GRECO. “¿Tomando la justicia cautelar en serio? Las medidas provisionales en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 42, 2018, pp. 425-451. DOI: <https://doi.org/10.5944/trc.42.2018.23631>.

66 *Ibíd.*

67 CAROLINA RAMÍREZ LAVERDE. *Medidas provisionales y cautelares como mecanismo de protección a los derechos políticos, otorgadas por los organismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Universidad CES, 2015. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10946/536>

empleada para proteger idealmente derechos humanos; que existen una urgencia, una gravedad extrema y un riesgo inminente que ponen en peligro estos derechos, y que de no adoptarse estas medidas se podría generar un daño o perjuicio de carácter irreparable.

Ramírez Laverde, a su turno, plantea que estos elementos constituyen criterios preliminares al otorgamiento de una medida de protección, de modo que se requiere una evaluación razonable en la que se determine si con una acción u omisión se podría configurar un fuerte impacto en derechos protegidos, si la amenaza es inminente y si el daño que se podría generar es de carácter irreparable, esto es, que no se puedan restituir, indemnizar o restaurar los derechos susceptibles de protección. A partir de estos elementos, el autor sustenta que las medidas de protección asumen dos funciones, una tutelar y una cautelar. La primera hace referencia a la necesidad y finalidad de estas medidas, que es la de evitar la ocurrencia de daños o perjuicios irreparables; mientras que con la función cautelar se busca la conservación y preservación de los derechos de las personas hasta tanto se produzca o emita una decisión final por parte del órgano jurisdiccional internacional⁶⁸.

Un aspecto a resaltar, según Galindo Sánchez, es que los criterios de gravedad y urgencia responden a sub-elementos como: la intensidad de las amenazas o riesgos, el origen de las mismas, denuncias realizadas, medidas ya otorgadas, proximidad y cronología de las amenazas; además, se deberá tener en consideración la existencia o no de conflicto armado en los Estados respectivos, la eficacia de sus sistemas judiciales, la declaratoria de estados de emergencia, la existencia de controles políticos y los indicios sobre discriminación y/o desatención a los grupos vulnerables⁶⁹.

En este sentido, las medidas de protección no están determinadas para un número estricto de personas o grupos, sino que lo están en razón de los derechos vulnerados o amenazados. Además, es de aclarar que, si bien se advierten situaciones de gravedad, urgencia y daño irreparable sobre derechos humanos, esto no significa que la constitución de una medida de protección sea un prejuizgamiento, ya que en estas operaciones no se decide sobre el fondo del asunto.

68 *Ibid.*

69 GALINDO SÁNCHEZ. “La reforma al mecanismo de medidas cautelares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, *cit.*

Conforme a lo expuesto, es importante el hecho de que la jurisprudencia de organismos como el Tribunal Europeo y la Corte Africana, junto con la doctrina internacional, ha facilitado la comprensión del alcance y sentido de los criterios de procedibilidad o elementos de las medidas de protección. Con lo cual ha sido posible ampliar las precarias nociones que ofrece la Corte Interamericana y establecer una tesis según la cual se reconoce a la urgencia, la gravedad y el daño irreparable como elementos para el otorgamiento de las medidas de protección, toda vez que a partir de estos elementos se logra amparar derechos de forma oportuna y anticipada, de modo de evitar daños que no se puedan restaurar. De igual forma, con el análisis de ellos se busca determinar si un daño temido puede ocasionar estragos graves e irreparables o si, por el contrario, este puede esperar hasta una decisión final⁷⁰.

3. RECONSTRUCCIÓN DE LAS NOCIONES DE GRAVEDAD, URGENCIA Y DAÑO IRREPARABLE

En este acápite corresponde hacer un recuento de la información obtenida a fin de determinar de forma clara y objetiva los aspectos claves de los elementos de la urgencia, la gravedad y la irreparabilidad de los daños en el reconocimiento de las medidas de protección. Para ello se relacionará la información recopilada y se establecerán las conclusiones y recomendaciones respectivas.

En este sentido, es necesario resaltar que en el estudio de la postura jurídica de los distintos organismos internacionales y de la doctrina jurídica en general se pudo determinar que las medidas de protección de que trata esta investigación son una respuesta a situaciones de urgencia y gravedad que puedan generar daños irreparables. Estas medidas se orientan principalmente al reconocimiento, protección y amparo de los derechos humanos de las personas, para lo cual buscan la adopción de acciones que logren suspender, detener o impedir la ejecución de determinadas actuaciones que puedan comprometer, amenazar o afectar grave o seriamente los derechos humanos.

70 Piero Calamandrei (1945), citado por RONAL IVÁN CASTILLO PRADA y LINA PAOLA HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ. *Las medidas cautelares y provisionales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Colombia (1998-2008): impacto, efectividad y prevención en el marco del conflicto armado*, tesis de grado, Universidad Industrial de Santander, 2009.

Así las cosas, las medidas de protección adoptan una función tutelar a través de la cual las personas a quienes se amenazan sus derechos humanos cuentan con una alternativa para evitar que estos sigan corriendo peligro y para que no sufran daños graves e irreparables. Entre los casos más comunes se encuentran las situaciones en las que se ha sentenciado a muerte a una persona, o en las que existe un riesgo real de que esta sea sometida a tratos inhumanos, penas crueles o tortura. En estos casos, las medidas de protección buscan salvaguardar un derecho primordial que es la vida, al mismo tiempo que persiguen garantizar el fin ontológico del proceso.

A lo largo de esta investigación se pudo determinar que en todas las fuentes estudiadas se conservan apreciaciones muy similares respecto de los elementos de la urgencia, la gravedad y la irreparabilidad del daño, variando únicamente en la amplitud con la que estos criterios o elementos son abordados. En particular, la Corte Interamericana ha omitido definir o desarrollar estos elementos, limitándose a evaluar si efectivamente los casos a ella sometidos se ajustan a estos criterios o no, sin que haya una mayor profundización acerca del alcance, sentido, conceptualización o demás aspectos inherentes a estos elementos o criterios. Asimismo, es de reconocer que estos son abordados de forma conjunta, lo que dificulta en gran medida la posibilidad de distinguir las características de cada uno de ellos. Ahora bien, se hace necesario pasar a dar una definición propia de cada uno de estos elementos de acuerdo con la información obtenida a lo largo de esta investigación.

3. I. GRAVEDAD

Al hablar de la gravedad se puede decir que este es un criterio en el cual se tienen que evaluar las circunstancias políticas, económicas, culturales, históricas y sociales que afecten al peticionario. De este modo se puede determinar con claridad si se encuentra en una posición de vulnerabilidad y si es propenso a recibir lesiones importantes e irreparables en sus derechos fundamentales (y también en aquellos protegidos por las distintas convenciones o tratados internacionales sobre derechos humanos), lo anterior con base en el acervo probatorio que respalda la solicitud.

Es de aclarar que la gravedad referida debe ser extrema, con lo que se necesita evaluar las situaciones que representen un riesgo concreto. En este sentido es preciso analizar cada caso particular a fin de determinar si existe

una amenaza constante, inminente y real que pueda generar lesiones o daños que por su naturaleza no son susceptibles de ser reparados. Situación por la cual se requiere de una respuesta o acción temprana, rápida, preventiva o tutelar por parte del organismo jurisdiccional.

En otras palabras, la gravedad es representada o concebida como aquel riesgo concreto de afectar o amenazar derechos esenciales protegidos por las respectivas convenciones de derechos humanos. En términos generales, el alcance de este criterio es traducido en el riesgo o amenaza con que determinadas situaciones comprometen la integridad física y/o la vida de las personas.

En los demás casos en que son reconocidas las medidas de protección, la gravedad se argumenta a partir de su relación directa con esos derechos o con el derecho a la privacidad o a la familia, o de que se configuren situaciones en las que se comprometan seriamente los intereses de la justicia. Así las cosas, la gravedad puede ser sintetizada como aquel elemento o criterio operacional mediante el cual el órgano jurisdiccional evalúa el contexto y las circunstancias en que se encuentra el actor respecto a sus derechos humanos. Es decir que en la determinación de la gravedad intervienen dos operaciones: la primera es verificar que se hallen involucrados derechos humanos importantes, especialmente aquellos relacionados o asociados con la vida y la integridad personal; la segunda es examinar si existen pruebas suficientes para poder considerar que los derechos incoados están siendo amenazados de forma extrema, esto es, que existe un riesgo potencial y/o concreto de impacto negativo sobre estos derechos.

Asimismo, la gravedad está definida en relación con aquellas situaciones extremas que representan un impacto negativo en la capacidad patrimonial, jurídica y/o privada de las personas. Esto significa que la gravedad implica un daño altamente significativo, pudiendo este ser actual o estar referido a una posibilidad real o eventual que subsiste en caso de que no se tomen medidas preventivas y rápidas⁷¹.

3.2. URGENCIA

Al hablar acerca de la urgencia es necesario señalar de antemano que este elemento debe ser previsualizado y descrito en íntima relación con la

71 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-132 de 2018.

gravedad, ya que implica un riesgo potencial y serio de afectar negativamente derechos humanos. No obstante, en la urgencia se hace mayor referencia a la inminencia de este daño, es decir, a que el riesgo es próximo y requiere de acciones expeditas so pena de un daño grave e irreparable.

En este orden de ideas, la urgencia es concebida como aquellas situaciones especiales y excepcionales en las que se requiere de forma inmediata y rápida la toma de medidas enfocadas a evitar la concreción de un daño inminente. Esta apreciación implica una noción de temporalidad determinada por el hecho de que, en caso de no adoptarse las medidas de protección, el actor estaría en un peligro serio, real e inminente de ver afectados sus derechos humanos.

Asimismo, se advierte que la urgencia está asociada a aquellas situaciones en las que se perciben posibles daños graves e irreparables que ponen en riesgo los derechos de las personas. Por tal motivo, para afirmar la urgencia se debe tener la convicción de que, de no realizarse un pronunciamiento preventivo, se podrían materializar daños en un lapso que no permita culminar el proceso o resolver la petición de amparo, o que una vez terminados estos procedimientos ya no se podrían garantizar los efectos esperados.

De acuerdo a lo expuesto, la urgencia como noción y como criterio de procedibilidad es aquel elemento temporal que está determinado por la información suministrada por las pruebas y que indica una seria posibilidad de que un daño grave e irreparable sea consumado u ocasionado en cualquier momento, razón por la cual se requiere de medidas tutelares y preventivas. En otras palabras, la urgencia implica la percepción de un perjuicio o daño inminente o próximo a materializarse, exigiendo no solo un grado de certeza acerca de los hechos, la causa y las pruebas, sino también la convicción de que, de no tomarse acciones inmediatas, oportunas y eficaces, podría generarse un daño irreparable a la persona⁷².

3.3. IRREPARABILIDAD DEL DAÑO

En cuanto a la irreparabilidad de los daños es necesario resaltar que este elemento se refiere a una condición según la cual, de no adoptarse alguna medida de protección, se generarían daños no susceptibles de reparación. Este criterio de irreparabilidad por lo general se asocia con el derecho a la

72 *Ibid.*

vida y a la integridad personal, dada su naturaleza. Sin embargo, a lo largo de la investigación se pudo establecer que existen numerosas situaciones en las que no necesariamente se afecta el derecho a la vida directamente, sino que se afecta la esfera íntima o privada de la persona, como en el caso de los derechos familiares, los del buen nombre, los derechos políticos y el debido proceso, entre otros. Bajo este criterio, la irreparabilidad del daño como elemento necesario para decretar las medidas provisionales no implica necesariamente que el daño en sí sea irreparable, pues también se refiere a aquellos daños con alta probabilidad de llegar a ser irreparables y a aquellos que difícilmente puedan ser reparados.

En este sentido, la irreparabilidad del daño lo que busca es conservar el *statu quo* de las personas amenazadas en sus derechos humanos, respaldándolas hasta tanto no se adopte una decisión que resuelva el asunto de fondo, o, en aquellos casos que no sean de índole contenciosa, hasta tanto se superen las circunstancias que amenacen y pongan en riesgo los derechos humanos del peticionario.

De allí que este criterio sea el más asociado a la finalidad de las medidas de protección, toda vez que estos daños, al no ser reparables, desnaturalizarían el objeto de los procesos judiciales o las peticiones de protección jurisdiccional ante los organismos internacionales. De modo que, una vez causados este tipo de daños, no importará la decisión del órgano jurisdiccional pues ya no se podrá restablecer las condiciones iniciales del actor ni sus derechos de forma integral. Lo mismo ocurre en los procesos que no son de índole contenciosa o litigiosa, esto es, en aquellos en los que el actor acude a las instancias internacionales precisamente para evitar que le sean cometidos daños serios, graves e irreparables de los cuales sea imposible o muy difícil recuperarse.

De este modo, el concepto de irreparabilidad del daño como elemento de las medidas de protección está constituido por la imposibilidad de restaurar, restituir, preservar, reintegrar, devolver, reparar y/o restablecer los derechos o bienes que se encuentran seriamente amenazados o lesionados. Un ejemplo claro de esta situación ocurre en los eventos en que se advierte que una persona puede ser sometida a tratos inhumanos, torturas o penas crueles, situación en la que se compromete seriamente la integridad personal, tanto física como psicológica; y que, de no ser protegidas las personas amenazadas en este tipo de situaciones, sufrirían daños que, sin importar el sentido del fallo final, ya no podrían recuperarse de ellos.

A partir de lo expuesto, es importante recordar que estos elementos no son directa o detalladamente descritos o abordados por los organismos internacionales estudiados, sino que lo que se sabe de ellos es a través de una operación inferencial resultante del estudio y análisis de la jurisprudencia de estos organismos. Además, se puede evidenciar que dichos elementos constituyen criterios muy subjetivos e íntimamente relacionados al acervo probatorio del que se dispone y al contexto estructural de cada petición.

Por este motivo, no es posible determinar una fórmula o determinar con claridad el alcance de estos elementos. Lo que se pudo establecer es que en la información recopilada y estudiada son recurrentes ciertos aspectos que sirven para definir y delimitar el acceso a las medidas de protección. Entre ellos, tal vez el más importante es que estos elementos deben ser analizados de acuerdo a su injerencia en derechos reconocidos por los convenios que desarrolla cada organismo internacional, especialmente respecto al derecho a la vida y a la integridad física, que por su naturaleza son irreparables. Otros aspectos son la inminencia y riesgo del daño, la necesidad de adoptar las medidas para garantizar el objeto del proceso y la subsanabilidad de los derechos involucrados.

En suma, tal como lo señala Rodríguez del Rosario, las medidas de protección se erigen como garantías que actúan de forma inmediata y efectiva en aras de mantener la vigencia de los derechos humanos previstos en el orden convencional, siempre y cuando se adviertan situaciones que expongan de manera real e inminente estos derechos a una violación que, en caso de concretarse, pueden generar daños irreparables. De igual forma, el autor aclara que el reconocimiento de los elementos de la urgencia, gravedad e irreparabilidad del daño no constituye un prejuzgamiento, sino que es una garantía para la tutela de los derechos humanos⁷³.

De todo lo expuesto, se puede percibir que la evaluación de cada uno de los elementos o criterios para el reconocimiento de las medidas de protección debe responder a una operación minuciosa en la medida en que no solo se comprometen los intereses y fines de la justicia internacional, sino que también se ponen en discusión derechos de gran importancia al estar íntimamente relacionados con el núcleo esencial de la persona o con la dignidad humana. Además, estos elementos deben ser analizados en aras de evitar que

73 RODRÍGUEZ. "Las medidas cautelares y provisionales de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Función y alcances", cit.

las decisiones de fondo se conviertan en letra muerta y que su aplicación resulte obsoleta. Asimismo, deben estar orientados hacia el reconocimiento y protección de los derechos humanos que están siendo amenazados.

Es de resaltar que existen otro tipo de derechos en los que pueden tener lugar daños irreparables, urgentes y graves, tal como ocurre con los derechos familiares, el buen nombre y el debido proceso, entre otros. Por tanto, se requiere que los señalados elementos (irreparabilidad, urgencia y gravedad) no sean evaluados de forma restringida, ya que, aunque algunos daños parezcan temporales, es necesario considerar la dificultad con la que estos podrían ser reparados o restablecidos.

Conviene resaltar que en la jurisprudencia de los organismos internacionales estudiados se aprecia un crecimiento y un fortalecimiento garantista en torno al reconocimiento de medidas de protección frente a la existencia de situaciones de riesgo real e inminente que amenazan con la producción de un daño grave, extremo e irreversible o irreparable. Aunque existe un déficit argumentativo en la descripción de los elementos de la urgencia, la gravedad y la irreparabilidad del daño, también es cierto que los continuos aportes que se han venido haciendo por parte de estos organismos internacionales contribuyen favorablemente a la construcción de una cultura generalizada de reconocimiento, respeto y protección de los derechos humanos.

Finalmente, es preciso reconocer que aun en la actualidad es necesario recurrir a otras fuentes, como la doctrina y la jurisprudencia internacional de organismos como la Corte Africana y el Tribunal Europeo, para lograr ampliar y concretar los conceptos tan escasamente definidos y desarrollados por la Corte IDH, especialmente los relativos a los criterios de procedibilidad de las medidas de protección, a saber, gravedad, urgencia e irreparabilidad. Estos conceptos comprenden un alcance mucho mayor al definido por la jurisprudencia de la Corte Interamericana. No obstante, también es cierto que, en términos conceptuales y estructurales, tanto la Corte IDH como los organismos internacionales abordados dentro de este trabajo requieren del desarrollo normativo de estos criterios a fin de que exista claridad acerca del sentido, finalidad y alcance de los mismos, los cuales, como se pudo apreciar a lo largo de este trabajo, son fundamentales para garantizar y proteger los derechos humanos.

REFERENCIAS

- ACNUR. Boletín Informativo. Unidad Regional Legal (trad.). 2003.
- AGUIAR A., ASDRÚBAL. “Apuntes sobre las medidas cautelares en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1994.
- CARRILLO SANTARELLI, NICOLÁS. “Sobre las medidas cautelares adoptadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no aceptadas por los Estados: el caso de Gustavo Petro”, *Aquiescencia*, 24 de marzo de 2014. Disponible en: <https://aquiescencia.net/2014/03/24/sobre-las-medidas-cautelares-adoptadas-por-la-comision-interamericana-de-derechos-humanos-no-aceptadas-por-los-estados-el-caso-de-gustavo-petro/>
- CASTILLO PRADA, RONAL IVÁN y LINA PAOLA HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ. *Las medidas cautelares y provisionales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Colombia (1998-2008): impacto, efectividad y prevención en el marco del conflicto armado*, tesis de grado, Universidad Industrial de Santander, 2009.
- Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. *A Guide to the African Human Rights System*, 2016.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n.º 21: Derecho a la vida*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018.
- DÍAZ CREGO, MARÍA. “¿Tomando la justicia cautelar en serio? Las medidas provisionales en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 42, 2018, pp. 425-451. DOI: <https://doi.org/10.5944/trc.42.2018.23631>.
- GALINDO SÁNCHEZ, NICOLE. “La reforma al mecanismo de medidas cautelares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Repercusiones en el marco de protección de derechos humanos del Sistema Interamericano”, *USFQ Law Review*, vol. 1, n.º 1, 2013, pp. 12-21. DOI: [10.18272/lr.v1i1.865](https://doi.org/10.18272/lr.v1i1.865).
- GONZÁLEZ NAPOLITANO, SILVINA. *Las medidas provisionales en el derecho internacional ante las corte y tribunales internacionales*, Buenos Aires, La Ley, 2004.
- OEA. *Las medidas cautelares y su importancia para la protección de los derechos humanos en las Américas*, Washington, OEA, 2013.

Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

RAMÍREZ LAVERDE, CAROLINA. *Medidas provisionales y cautelares como mecanismo de protección a los derechos políticos, otorgadas por los organismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Universidad CES, 2015. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10946/536>

Reglamento de la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos.

RODRÍGUEZ, MARCOS DEL ROSARIO. “Las medidas cautelares y provisionales de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Función y alcances”, *Revista Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*, n.º 22, 2017.

RUIZ-CHIRIBOGA, OSWALDO. “La convencionalidad de las medidas cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, ponencia presentada en el III Seminario de Derecho Público y Derecho Internacional de la Procuraduría General del Estado, Quito, Ecuador, 2015.

TEDH. Medidas cautelares. Guía temática. Estrasburgo, Consejo de Europa, 2020.

UNHCR. *Toolkit on How to Request Interim Measures under Rule 39 of the Rules of the European Court of Human Rights for Persons in Need of International Protection*, UNHCR, s. f.

VAJIC, NINA. “Interim Measures and the Mamatkulov Judgment of the European Court of Human Rights”, en MARCELO KOHEN (ed.), *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law*, Leiden, Brill-Nijhoff, 2007.

WHATTÉE, SANDRINE. *Les mesures provisoires devant la Cour européenne des droits de l'homme: la protection préventive des droits conventionnels en puissance?*, Bruselas, Anthemis, 2017.

JURISPRUDENCIA

Cançado Trindade, Antonio Augusto. Voto razonado. Corte IDH. Resolución de 22 de septiembre de 2006. Caso Mery Naranjo y otros vs. Colombia.

Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Armand Guehi v. República Unida de Tanzania, 2015.

Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Orden de medidas provisionales de 25 de marzo de 2011. Caso Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos v. Libia.

Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Orden de medidas provisionales de 15 de marzo de 2013. Caso Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos v. Gran Jamahiriya Árabe Libia Popular Socialista.

Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Caso Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos v. República de Kenia, 2012.

Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Caso Crosperry Gabriel y otro vs. República Unida de Tanzania, 2016.

Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Caso Charles Kajoloweka vs. Republica de Malawi, 2020.

Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Caso Houngue Eric Noudehouenou v. Republic of Benin, 2020.

Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Caso John D. Ouko c. Kenia, 2000.

Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Caso Leon Mugesera v. Republic of Rwanda, 2017.

Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. *Lista de casos donde se han emitido órdenes de medidas provisionales*, 2020.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-132 de 2018.

Corte IDH. Resolución de 19 de noviembre de 2009. Medidas provisionales respecto de la República de Colombia. Caso de la Masacre de La Rochela.

Corte IDH. Resolución de 8 de julio de 2009. Supervisión de cumplimiento de sentencia y medidas provisionales. Caso 19 Comerciantes vs. Colombia.

Corte IDH. Resolución de 4 de marzo de 2011. Medidas provisionales respecto de la república de Colombia. Asunto Mery Naranjo y otros.

Corte IDH. Resolución de 31 de enero de 2008. Medidas provisionales respecto de Colombia. Asunto Mery Naranjo y otros.

Corte IDH. Resolución de 8 de febrero de 2008. Medidas provisionales respecto de la República de Colombia. Asunto Álvarez y otros.

Corte IDH. Resolución de 3 de abril de 2009. Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Colombia. Caso del Pueblo Indígena Kankuamo.

Corte IDH. Resolución de 2 de febrero de 2010. Medidas provisionales respecto de la República de Colombia. Asunto Giraldo Cardona y otros, parte resolutive.

Corte IDH. Resolución de 22 de mayo de 2013. Medidas provisionales respecto de la República de Colombia. Asunto de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curvaradó.

Corte IDH. Resolución de 30 de enero de 2005. Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Colombia. Caso del Pueblo Indígena Kankuamo.

Corte IDH. Resolución de 19 de noviembre de 2009. Medidas provisionales respecto de la República de Colombia. Caso de la Masacre de La Rochela.

Corte IDH. Resolución de 30 de mayo de 2013. Solicitud de medidas provisionales respecto de la República de Colombia. Ávila Moreno y otros (Operación Génesis).

Corte IDH. Resolución de 25 de noviembre de 2010. Solicitud de Medidas provisionales presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Colombia. Asunto de la Comisión Colombiana de Juristas.

Corte IDH. Resolución de 8 de julio de 2009. Supervisión de cumplimiento de sentencia y medidas provisionales. Caso 19 Comerciantes vs. Colombia.

Corte IDH. Resolución de 4 de marzo de 2011. Medidas provisionales respecto de la República de Colombia. Asunto Mery Naranjo y otros.

Corte IDH. Resolución de 25 de noviembre de 2010. Solicitud de Medidas provisionales presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Colombia. Asunto de la Comisión Colombiana de Juristas.

Corte IDH. Resolución de 27 de noviembre de 2007. Medidas provisionales respecto de la República de Colombia. Caso Gutiérrez Soler.

Corte IDH. Resolución de 8 de febrero de 2008. Medidas provisionales respecto de la República de Colombia. Asunto Álvarez y otros.

Corte IDH. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de junio de 2017. Medidas provisionales respecto de la República de Colombia. Asunto Comunidad de Paz de San José de Apartadó.

Corte IDH. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2 de mayo de 2014. Solicitud de medidas provisionales presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Colombia. Asunto Danilo Rueda.

Corte IDH. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de diciembre de 2007. Medidas provisionales respecto de la República de Colombia. Asunto Álvarez y otros.

Corte IDH. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de junio de 2011. Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Colombia. Caso del Pueblo Indígena Kankuamo.

TEDH. Decisión de 1 de diciembre de 2009. M. c. Reino Unido.

TEDH. Decisión de 20 de julio de 2010. N. c. Suecia.

TEDH. Decisión de 11 de julio de 2002. Amrollahi c. Dinamarca.

TEDH. Decisión de 4 de febrero de 2005. Askarov y Mamatkulov c. Turquía.

TEDH. Decisión de 10 de abril de 2012. Babar Ahmad y otros c. Reino Unido.

TEDH. Decisión de 24 de febrero de 2009. Ben Khemais c. Italia.

TEDH. Decisión de 7 de enero de 2010. Chipre y Rusia c. Rantsev.

TEDH. Decisión de admisibilidad del 29 de septiembre de 2015. D.O.R. y S.E. c. España.

TEDH. Decisión de 23 de marzo de 2016. F.G. c. Suecia.

TEDH. Decisión del 14 de marzo de 2013. Islyamova y Salakhov c. Ucrania.

TEDH. Decisión del 11 de julio de 2000. Jabari c. Turquía.

TEDH. Decisión del 12 de junio de 2008. Kofsaftis c. Grecia.

TEDH. Decisión del 8 de junio de 2004. Llascu y otros c. Moldavia y Rusia.

TEDH. Decisión de 27 de marzo de 2012. Mannai c. Italia.

TEDH. Decisión de 6 de julio de 2010. Neulinger y Shuruk.

TEDH. Decisión de admisibilidad del 3 de julio de 2001. Nivette c. Francia.

TEDH. Decisión de 10 de marzo de 2009. Paladi c. Moldavia.

TEDH. Decisión de 13 de diciembre de 2016. Paposhvili c. Bélgica.

TEDH. Decisión del 25 de abril de 2013. Savriddin Dzhurayev c. Rusia.

TEDH. Decisión de 16 de febrero de 2016. Soares de Melo c. Portugal.

TEDH. Decisión de 5 de abril de 2011. Toumi c. Italia.

TEDH. Decisión de 7 de junio de 2008. X. c. Croacia.

TEDH. Decisión de 5 de febrero de 2013. Zokhodov vs. Rusia.

El libro *Medidas provisionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de Colombia* continúa el trabajo que se inició con la obra *Jurisprudencia interamericana en los casos contra Colombia*; esta vez, se estudia el alcance del trabajo de la Corte IDH en desarrollo de su competencia cautelar.

Así, este libro presenta una breve síntesis de las medidas provisionales adoptadas por el juez regional respecto de Colombia y a partir de ella analiza su fundamento, contenido y alcance en clave de aspectos muy propios de la realidad colombiana tales como su relación con el territorio, su importante papel a la hora de proteger a ciertos grupos o su eficacia en un escenario tan complejo.

Nuestro último trabajo lo guio la imagen de una orquídea negra propia de nuestro país y estampa de lo que significan los casos contentiosos. En esta oportunidad nos inspira la pasionaria, planta de nuestra tierra que, como las medidas provisionales, tiene el potencial de ofrecer sosiego. Como esta planta, las medidas de la Corte IDH brindan tranquilidad a quienes ven amenazados sus derechos, pero, también, pueden generar una dependencia que mengüe la efectividad de la tutela que se requiere.

