



COMO CITAR ESTE ARTÍCULO:

Guerrero, A. F. (2025). Análisis comparativo de las medidas cautelares innominadas en América Latina: Colombia, Argentina, Brasil y Chile. *Jurídicas*, 22(2), 51-60.
<https://doi.org/10.17151/jurid.2025.22.2.3>

Recibido el 14 de marzo de 2025
Aprobado el 29 de mayo de 2025

Análisis comparativo de las medidas cautelares innominadas en América Latina: Colombia, Argentina, Brasil y Chile

ANDRÉS FERNANDO GUERRERO* |

RESUMEN

Este estudio analizó comparativamente la aplicación de medidas cautelares innominadas en cuatro países de América Latina: Colombia, Argentina, Brasil y Chile. Mediante análisis doctrinal histórico-jurídico y revisión de jurisprudencia de los respectivos tribunales superiores, se examinaron los códigos procesales civiles y las tendencias jurisprudenciales en el uso de estas medidas entre 2000 y 2022. Los resultados evidenciaron que Colombia y Brasil las aplicaron ampliamente bajo cláusulas abiertas de habilitación, mientras que Argentina y Chile han adoptado una postura más restrictiva, condicionada por una interpretación estricta del principio de legalidad. El análisis determinó que la amplitud de la cláusula habilitante, la tradición constitucional de cada país y el grado de control judicial de proporcionalidad son los factores que determinan el alcance del uso de estas medidas. Estos hallazgos aportan información sobre el desarrollo de las

medidas cautelares en los sistemas jurídicos latinoamericanos y su papel en la tutela judicial efectiva.

PALABRAS CLAVE: acceso a la justicia, discrecionalidad judicial, legalidad procesal, medidas anticipatorias, medidas cautelares innominadas, tutela judicial efectiva.

* Doctorando en Derecho. Universidad Santo Tomás, Bogotá, Colombia. E-mail: andresfguerrero@usantotomas.edu.co

Google Scholar. ORCID: 0009-0006-1164-0603



A comparative analysis of unclassified interim measures in Latin America: Colombia, Argentina, Brazil and Chile

ABSTRACT

This study conducted a comparative analysis of the application of unspecified interim measures in four Latin American countries: Colombia, Argentina, Brazil, and Chile. Through a historical-legal doctrinal analysis and a review of case law from the respective higher courts, the study examined civil procedure codes and jurisprudential trends in the use of these measures between 2000 and 2022. The results showed that Colombia and Brazil applied them extensively under open enabling clauses, while Argentina and Chile have adopted a more restrictive stance, conditioned by a strict interpretation of the principle of legality. The analysis determined that the breadth of the enabling clause, each country's constitutional tradition, and the degree of judicial review of proportionality are the factors that determine the scope of these measures' use. These findings provide insights into the development of injunctive relief in Latin American legal systems and its role in effective judicial protection.

KEYWORDS: unnamed precautionary measures, effective judicial protection, anticipatory measures, judicial discretion, access to justice, procedural legality.

Introducción

Las medidas cautelares son recursos procesales que permiten a los tribunales evitar un daño irreparable a las partes en un caso mientras el proceso judicial aún está pendiente (Parra Quijano, 2019). Estas medidas consideran las posibles consecuencias de tomar o no una acción, permitiendo a los jueces ordenar acciones preventivas o anticipadas que van desde la paralización de proyectos de infraestructura hasta la congelación de activos financieros cuando existe una amenaza probable de daño. Si bien muchos países especifican ciertas medidas cautelares de forma taxativa, varios ordenamientos jurídicos también han incorporado medidas cautelares innominadas, que otorgan a los jueces una discrecionalidad sustancial basada en la interpretación de las posibles amenazas de daño. Estas últimas habilitan a los tribunales para ordenar acciones preventivas con el fin de evitar daños irreparables mientras avanza un proceso judicial, en ausencia de una norma que las prevea de manera específica.

La aplicación de estos recursos cautelares no especificados se ha desarrollado significativamente en varios países de América Latina, aunque las restricciones legales y las tendencias jurisprudenciales varían considerablemente. Los códigos procesales civiles de Colombia y Brasil establecen cláusulas amplias que habilitan a los jueces para invocar medidas cautelares según las circunstancias, en contraste con el alcance más limitado definido en Argentina y Chile (Guerrero, 2023). En cada caso concreto, los tribunales ponderan las circunstancias fácticas y los derechos en tensión para determinar la procedencia de la medida.

La delimitación conceptual de las medidas cautelares innominadas exige, antes de proceder al análisis comparativo, precisar su tensión con principios estructurales del Estado de Derecho. En Colombia, el artículo 590 de la Ley 1564 (2012) autoriza al juez a decretar ‘cualquier otra medida que encontrare razonable para la protección del derecho objeto del litigio’, lo que genera un margen de discrecionalidad notable. Esta amplitud normativa tensiona el principio de legalidad (Constitución Política, 1991, art. 29), que exige que toda restricción a derechos esté previamente definida en la ley, así como el principio de seguridad jurídica, que demanda previsibilidad en las actuaciones del poder público (Corte Constitucional, Sentencia C-379 de 2004). La Corte Constitucional colombiana ha precisado que la discrecionalidad judicial en materia cautelar debe ejercerse con sujeción estricta a los criterios de proporcionalidad y razonabilidad —idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto— a fin de que la medida no devenga en arbitrariedad judicial (Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 1993; Guerrero, 2024a). Argentina, Brasil y Chile, como se mostrará en este estudio, han establecido equilibrios distintos entre la apertura procesal y los límites constitucionales a esta discrecionalidad, configurando un mosaico jurídico con implicaciones relevantes para la tutela judicial efectiva en la región (Guerrero, 2024b).

El presente artículo tiene por objetivo analizar comparativamente la tolerancia y los límites de las medidas cautelares innominadas en las tradiciones jurídicas de Colombia, Argentina, Brasil y Chile, mediante el examen de las leyes procesales y la jurisprudencia pertinentes. Con este propósito, el artículo se estructura en cinco secciones: tras esta introducción, se expone el diseño metodológico; a continuación se presentan los resultados del análisis comparativo; posteriormente se discuten los hallazgos a la luz de los principios de legalidad, proporcionalidad y tutela judicial efectiva; y, finalmente, se formulan las conclusiones.

Materiales y métodos

Se utilizó una metodología doctrinal jurídica comparada mediante la evaluación de las leyes procesales civiles formales relacionadas con las medidas cautelares, así como de las tendencias de aplicación documentadas en sentencias judiciales de Colombia, Argentina, Brasil y Chile entre 2000 y 2022. El análisis se centró en identificar y contrastar la limitación normativa o la discrecionalidad otorgada a los jueces para dictar medidas cautelares preventivas en ausencia de medidas codificadas específicas, y en evaluar el tratamiento de los derechos fundamentales en los precedentes de aplicación.

Con el fin de dotar de rigor analítico al estudio comparado, se definieron de forma explícita los siguientes criterios de comparación entre los cuatro ordenamientos: (i) base normativa —disposición legal expresa que habilita o restringe las cautelares innominadas—; (ii) amplitud de la cláusula discrecional —grado de apertura o especificidad de la habilitación legal—; (iii) tendencia jurisprudencial —orientación de los tribunales superiores en la aplicación práctica—; (iv) límites constitucionales —principios de legalidad, proporcionalidad y seguridad jurídica aplicados por cada tribunal constitucional—; y (v) ámbitos procesales de mayor frecuencia de aplicación —civil, laboral, administrativo y de familia—. Este marco permitió establecer comparaciones sistemáticas y evitar la yuxtaposición descriptiva sin valor analítico.

Los códigos procesales civiles y las reformas constitucionales de cada país fueron examinados mediante bases de datos legislativas para identificar la evolución de las cláusulas relacionadas con las facultades cautelares. Se identificaron las reformas legislativas para determinar la expansión o restricción de la autoridad interpretativa otorgada a los jueces y entes judiciales superiores (Couture, 1958). Se prestó especial atención a las disposiciones que reconocían facultades discrecionales fundadas en la defensa de la justicia o en la prevención del daño.

Las principales sentencias se analizaron mediante revistas jurídicas verificadas, publicaciones judiciales y repositorios de precedentes. La doctrina constitucional y procesal civil latinoamericana portó el marco interpretativo para el análisis de esas decisiones: Avella Franco (2015) de Colombia y Marinoni (2019) de Brasil,

advierten sobre los riesgos de una aplicación desproporcionada de las cautelares discrecionales, mientras que Parra Quijano (2019) defiende su flexibilidad como condición necesaria para la tutela judicial efectiva.

Las normas de procedimiento nacional sobre la discrecionalidad cautelar se clasificaron en función del nivel de especificidad o ambigüedad, distinguiendo entre códigos estrictamente delimitados y disposiciones ampliamente abiertas que permiten espacio interpretativo. Las tendencias de las sentencias se codificaron mediante una escala comparativa que evalúa el grado de confirmación o revocación de decretos cautelares discrecionales por parte de los tribunales superiores.

Se examinaron las decisiones clave en relación con el debido proceso, la separación de poderes, el juicio de proporcionalidad y los factores de discriminación estructural. Se elaboraron cuadros analíticos comparativos para trazar patrones dentro y entre los países seleccionados en relación con la concesión de facultades discrecionales a través de los instrumentos procesales examinados y los precedentes identificados.

Resultados

Los resultados evidenciaron diferencias sustanciales en la forma en que las medidas cautelares no especificadas en los códigos permiten intervenciones preventivas flexibles, al tiempo que generan riesgos de discrecionalidad interpretativa expansiva, con consecuentes, y problemas de aplicación desproporcionada. En términos generales, Colombia y Brasil mostraron una mayor apertura hacia estas medidas, mientras que Argentina y Chile evidenciaron posturas más restrictivas, diferencia que se explica por la amplitud de las cláusulas habilitantes, la tradición constitucional de cada sistema y el grado de desarrollo del control de proporcionalidad en cada tribunal superior.

Análisis de solicitudes de medidas discrecionales por ámbito procesal

El análisis documental permitió identificar las tendencias en la aplicación de medidas cautelares discrecionales en diferentes jurisdicciones judiciales y esferas procesales civiles. La comparación de los dominios de las aplicaciones aporta información sobre las influencias en la adopción de medidas cautelares flexibles más allá de los códigos generales de procedimiento civil.

Los sistemas judiciales administrativos diseñados para resolver disputas entre ciudadanos y entidades estatales en América Latina incorporan medidas cautelares codificadas adicionales que facultan la suspensión de posibles acciones infractoras de derechos por parte de las autoridades (Uprimny, 2011). Esta lógica de supervisión pública parece relacionarse con la mayor propensión de los jueces administrativos a invocar medidas cautelares no codificadas bajo cláusulas de prevención de daños. En este ámbito, el análisis jurisprudencial mostró que los tribunales aplican

un test de proporcionalidad compuesto por tres subprincipios: idoneidad —la medida debe ser apta para proteger el derecho amenazado—, necesidad —no debe existir una medida menos gravosa igualmente eficaz— y proporcionalidad en sentido estricto —el beneficio obtenido debe ser superior al costo en términos de restricción de derechos—. Este esquema ha sido aplicado consistentemente por la Corte Constitucional en la Sentencia T-225 de 1993, y por el Supremo Tribunal Federal de Brasil en materia de *tutelas de urgência* (Guerrero, 2024b; Marinoni, 2019).

Los tribunales administrativos argentinos dictaron reiteradamente medidas cautelares sin base específica para detener proyectos de infraestructura provincial que amenazaban recursos comunitarios, utilizando una fundamentación de proporcionalidad implícita basada en la magnitud del daño potencial y la reversibilidad de las consecuencias (Bergallo, 2010). Los jueces administrativos brasileños decretan recursos cautelares ambientales no enumerados contra agencias ejecutivas que se considera protegen inadecuadamente la biodiversidad, exigiendo la acreditación del *fumus boni iuris* —aparición de buen derecho— y el *periculum in mora* —peligro por la demora— como estándares mínimos de razonabilidad.

En el derecho de familia, las medidas cautelares discrecionales estuvieron presentes de manera transversal en la jurisprudencia de los tribunales estudiados, aunque su aplicación varió según la norma de género y las estructuras jerárquicas de cada sistema. Los jueces de familia chilenos enfrentaron críticas por dictar medidas cautelares en disputas de custodia bajo argumentos vagos de “interés superior” sin pruebas específicas de proporcionalidad, aunque algunas sentencias buscaron proteger la seguridad de las mujeres a través de medidas no autorizadas expresamente contra cónyuges abusivos durante la separación legal. El test de razonabilidad en este ámbito exigió que la medida fuera pertinente al tipo de daño alegado y que no impusiera cargas desproporcionadas al afectado.

En los contextos del derecho laboral se observaron divergencias con las tendencias generales del procedimiento civil, ya que muchos países latinoamericanos han codificado ciertas medidas preliminares de protección de los trabajadores durante los conflictos laborales (Guerrero, 2023). Los tribunales laborales brasileños constituyeron una excepción notable; con frecuencia emiten medidas cautelares que reinstalan el empleo u ordenan asistencia salarial provisional no codificada, con un estándar probatorio reducido centrado en la amenaza potencial a los medios de subsistencia del trabajador, lo que generó tanto reconocimiento por empoderar a la clase trabajadora como críticas por eventual extralimitación paternalista (Nascimento, 2011). En Colombia, el análisis de tensiones entre discrecionalidad y límites constitucionales en el ámbito de la salud evidenció que las cautelares innominadas pueden operar como herramienta de tutela efectiva cuando los mecanismos codificados resultan insuficientes (Guerrero, 2024b).

Discusión

Los resultados comparativos ponen de relieve el complejo equilibrio entre los países de América Latina en la adopción de medidas cautelares innominadas, que permiten la justicia preventiva y, al mismo tiempo, generan riesgos de usurpación de derechos y extralimitación judicial contra grupos vulnerables (Guerrero, 2024a).

El análisis de la legislación laboral colombiana, las medidas cautelares codificadas de protección de los trabajadores pueden limitar, pero también sostener, la emisión de recursos adicionales no especificados, lo que indica la importancia de la limitación procesal en relación con las instituciones sociales asociadas (Guerrero, 2023).

Impactos de la precaución discrecional en los grupos marginados

La tendencia identificada en la jurisprudencia comparada –jueces que adoptan medidas cautelares discrecionales para intentar promover la protección de los derechos de los grupos marginados– subraya las lagunas en las leyes codificadas para prevenir los daños estructurales que enfrentan las comunidades desfavorecidas. Sin embargo, la discrecionalidad sin control corre el riesgo de reinscribir las desigualdades y los sesgos que impregnan los espacios sociales y judiciales. Prevenir los daños irreparables de la discriminación y mitigar la autoridad que no rinde cuentas exige examinar las realidades sociales desiguales.

La jurisprudencia constitucional colombiana ha incorporado criterios de equidad de género, étnica y regional en las pruebas de equilibrio de derechos para evaluar medidas cautelares no especificadas, formalizando revisiones de factores de diversidad y proporcionalidad entre los grupos afectados (Rodríguez y Rodríguez, 2010). Los tribunales colombianos, al evaluar este tipo de medidas, han aplicado el principio de razonabilidad como criterio de control del ejercicio discrecional, exigiendo que la medida guarde correspondencia lógica con la amenaza al derecho que se pretende cautelar (Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 1993).

Las plataformas transnacionales de la sociedad civil han abogado por que los poderes judiciales latinoamericanos adopten protocolos de evaluación que consideren los factores de discriminación grupal al evaluar las medidas cautelares discrecionales, aprendiendo de ejemplos como las pruebas de equidad de Colombia e insistiendo en la representación en los mecanismos de supervisión (Acuerdo Latinoamericano por el Acceso a la Justicia, 2021; Arango, 2019).

Reformas anticorrupción y riesgos de la discrecionalidad consolidada

La corrupción judicial que impregna los tratos de poder en toda América Latina plantea riesgos significativos para la rendición de cuentas en el uso de órdenes

civiles discrecionales, en la medida en que decisiones revestidas de apariencia técnica pueden encubrir la captura institucional. Sin embargo, las restricciones impuestas verticalmente sobre los poderes de decreto, por sí solas, corren el riesgo de ignorar las raíces de dicha captura. Los esfuerzos anticorrupción requieren abordar el tráfico de influencias y, al mismo tiempo, potenciar la participación social.

Las reformas técnicas como la digitalización de los algoritmos de asignación de tribunales o la exigencia de registros públicos en los procedimientos de medidas cautelares tienen como objetivo limitar las perspectivas de discrecionalidad corrupta. El cambio sostenible se basa en la activación de presiones cívicas informadas y en facilitar el acceso de los grupos de supervisión para monitorear los procesos judiciales (Chayes, 2022).

Conclusiones

El análisis comparativo de los regímenes de medidas cautelares innominadas en Colombia, Argentina, Brasil y Chile subraya el complejo equilibrio entre permitir protecciones preventivas equitativas a través de recursos discrecionales flexibles y mitigar los riesgos de usurpación de derechos o impactos desproporcionados contra los grupos desfavorecidos. Como se ha demostrado, la tensión entre discrecionalidad judicial y los principios de legalidad, seguridad jurídica y proporcionalidad constituye el eje central del debate procesal contemporáneo en la región.

Los casos examinados demuestran que los poderes discrecionales flexibles tienen el potencial de sostener la justicia social allí donde los ordenamientos jurídicos existentes sostienen sistemáticamente las desigualdades. No obstante, la autoridad sin control corre el riesgo de cimentar sesgos paternalistas. Para prevenir los daños irreparables y evitar nuevas usurpaciones de los derechos se requieren marcos de evaluación que incorporen los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto como estándares de control del decreto cautelar innominado.

La divergencia entre los países seleccionados en cuanto a la adopción de una precaución civil flexible frente a una codificación limitada cuestiona la viabilidad de las propuestas de armonización directa. Sin embargo, ciertos mecanismos de supervisión centrados en la representación, la transparencia y la revisión participativa emergen como prioridades comunes de reforma, con miras a equilibrar la flexibilidad preventiva con la coherencia de los derechos. La explicitación de criterios de proporcionalidad y razonabilidad en los códigos procesales constituye una vía de reforma que varios sistemas de la región deberían considerar, tal como lo sugieren los desarrollos comparados más recientes en el campo (Guerrero, 2024a).

Lograr la discrecionalidad equitativa a través de reformas de supervisión participativa

La cuestión a la que se enfrentan las propuestas de equilibrio no es tanto restringir universalmente los poderes cautelares civiles, sino estructurar mecanismos de supervisión participativa que permitan invocar recursos flexibles no codificados, respaldados por pruebas y revisiones de impacto en los derechos. Las reformas deberían incluir: (i) la formalización de estándares de proporcionalidad en el decreto cautelar innominado; (ii) la creación de instancias de revisión mixta con participación de la sociedad civil; y (iii) el monitoreo empírico de las tendencias de uso para informar las pautas de aprobación (Langford *et al.*, 2010).

Modelos incipientes de supervisión participativa, como las juntas de revisión de litigios de interés público en algunas provincias argentinas que evalúan los marcadores de igualdad económica y discriminación de género para las peticiones de audiencia, sugieren que los mecanismos de revisión estructurada realizan de manera más efectiva los propósitos de la justicia preventiva que la discrecionalidad unilateral o la codificación limitada por sí solas. Se requieren investigaciones adicionales para diseñar y evaluar sistemas de supervisión adaptados a los contextos institucionales específicos de cada ordenamiento, lo que constituye una línea de trabajo prioritaria para la agenda procesal comparada en la región.

Referencias bibliográficas

- Acuerdo Latinoamericano por el Acceso a la Justicia. (2021). *Hacia un Acuerdo Latinoamericano por el Acceso a la Justicia: Elementos para la superación de la desigualdad e inequidad en el acceso a derechos. Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ)*. https://acij.org.ar/wp-content/uploads/2021/09/Hacia-un-Acuerdo-Latinoamericano-por-el-Acceso-a-la-Justicia-4_5_21-4.pdf
- Arango, R. (2019). *El acceso desigual a la justicia: condiciones de acceso de los grupos poblacionales segregados al sistema judicial en América Latina*. Comisión Internacional de Juristas.
- Avella Franco, P. (2015). *La función cautelar en el Estado social de derecho*. Universidad Externado de Colombia.
- Bergallo, P. (2010). Justicia y experimentalismo: la función remedial del Poder Judicial en el litigio de derecho público en Argentina. En P. Arcidiácono, N. Espejo Yaksic, y C. Rodríguez Garavito (Coords.), *Derechos sociales: justicia, política y economía en América Latina* (pp. 95-132). Siglo del Hombre Editores.
- Chayes, S. (2015). *Thieves of State: Why Corruption Threatens Global Security*. W.W. Norton & Company.
- Código Procesal Civil de Chile. (1903). Ley de Enjuiciamiento Civil. <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986>
- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina. (2022). (Actualización). Ediciones Jurídicas.
- Código de Processo Civil do Brasil. (2015). Lei n.º 13.105 de 16 de março de 2015. *Diário Oficial da União*.
- Congreso de la República de Colombia. (12 de julio de 2012). Ley 1564 de 2012, Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, artículo 590. *Diario Oficial* n.º 48.489. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1683572>

- Constitución Política. 7 de julio de 1991 (Colombia).
- Corte Constitucional de Colombia. (15 de junio de 1993). Sentencia T-225 de 1993 [M. P. Vladimiro Naranjo Mesa]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t-225-93.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (27 de abril de 2004). Sentencia C-379 de 2004 [M. P. Alfredo Beltrán Sierra]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-379-04.htm>
- Couture, E. J. (1958). *Fundamentos del derecho procesal civil*. Depalma.
- Guerrero, A. F. (2023). Comparativa de las medidas cautelares innombradas en el proceso laboral: un análisis entre Colombia, Argentina, Brasil y Chile. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 7(5), 6948–6962. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v7i5.8277
- Guerrero, A. F. (2024a). La tensión entre el poder judicial y el poder ejecutivo en la emisión de medidas cautelares innominadas en contra de entidades gubernamentales: un análisis comparativo entre América Latina y Europa continental. *Revista Misión Jurídica*, 17(26), 233–245. <https://doi.org/10.25058/1794600X.2385>
- Guerrero, A. F. (2024b). Tensiones entre autonomía y protección: análisis comparado de medidas cautelares innominadas en salud en Colombia, Chile y Brasil. *Revista Via Iuris*, (37), 75–92. <https://doi.org/10.37511/viaiuris.n37a4>
- Langford, M., Rodríguez-Garavito, C., & Bergallo, P. (Eds.). (2010). *Courting Social Justice: Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in the Developing World*. Cambridge University Press.
- Marinoni, L. G. (2019). *Tutela inibitória: individual e coletiva*. Editora Revista dos Tribunais.
- Nascimento, A. M. (2011). *Curso de direito processual do trabalho* (26.ª ed.). Saraiva.
- Parra Quijano, J. (2019). *Manual de derecho probatorio* (27.ª ed.). Librería Ediciones del Profesional.
- Red Latinoamericana de Acceso a la Justicia. (2021). *Cuadernos para la acción colectiva*. <https://redlatinoamericanaaccesojusticia.files.wordpress.com/2022/07/cuadernos-para-la-accion-colectiva.pdf>
- Rodríguez Garavito, C., y Rodríguez Franco, D. (2010). *Cortes y cambio social: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. Dejusticia. <https://www.dejusticia.org/publication/cortes-y-cambio-social-como-la-corte-constitucional-transformo-el-desplazamiento-forzado-en-colombia/>
- Uprimny, R. (2011). Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos. En C. Rodríguez Garavito (Ed.), *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI* (pp. 109–138). Siglo Veintiuno Editores.