

VOTO RAZONADO DEL JUEZ A. A. CANÇADO TRINDADE

1. Al votar a favor de la adopción, por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la presente Resolución sobre Medidas Provisionales de Protección en el caso de la *Penitenciaría de Araraquara vs. Brasil*, me veo, también, en el deber de dejar registro de mis reflexiones personales como fundamento de mi posición sobre lo deliberado por la Corte. Lo hago, nuevamente, en medio de la presión impiadosa del tiempo, tomando en cuenta la fructífera audiencia pública de anteayer, día 28 de septiembre de 2006, frente a la Corte. En estas pocas horas que tengo para fundamentar mi posición - como siempre busco hacer en esta Corte - en el presente Voto me propongo concentrar mis breves reflexiones en siete puntos centrales, a saber: a) el carácter *tutelar*, más que *cautelar*, de las medidas provisionales de protección de la Corte; b) la responsabilidad internacional *autónoma* en materia de medidas provisionales de protección en virtud de la Convención Americana; c) la interrelación entre los deberes generales de protección de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana; d) las medidas provisionales de la Corte Interamericana y las obligaciones *erga omnes* de protección; e) el amplio alcance de las obligaciones *erga omnes* de protección: sus dimensiones vertical y horizontal; f) el régimen jurídico autónomo de las medidas provisionales de la Corte Interamericana; y g) problemas originados en la coexistencia de medidas cautelares y Medidas Provisionales de Protección a la luz del imperativo del acceso directo del individuo a la justicia internacional.

I. El Carácter Tutelar, más que Cautelar, de las Medidas Provisionales de Protección de la Corte.

2. La relevancia y el uso creciente de las Medidas Provisionales de Protección de esta Corte precisan cada vez mayor atención, sobretodo en situaciones de alta vulnerabilidad (de la efectiva protección de personas privadas de libertad en condiciones infrahumanas de detención). Desde una perspectiva histórica, la transposición de las medidas cautelares del ordenamiento jurídico interno (tales como han sido interpretadas doctrinariamente, sobretodo en el Derecho Procesal Civil, a partir de la notable contribución de la doctrina italiana) al ordenamiento jurídico internacional - específicamente, a lo contencioso *interestatal*-, no parece haber generado, en este sentido, un cambio fundamental en el *objeto* de tales medidas. Este cambio sólo se produjo con la más reciente transposición de las medidas provisionales del ordenamiento jurídico internacional - lo contencioso tradicional entre los Estados - al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dotado de especificidad propia.

3. En el universo conceptual del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, - como he señalado en sucesivos Votos en esta Corte y en distintos estudios, - las medidas provisionales de protección han pasado a salvaguardar, más que la eficacia de la función jurisdiccional, los propios derechos fundamentales de la persona humana, revistiéndose, así, de un carácter verdaderamente *tutelar*, más que *cautelar*¹. Para ello han contribuido decisivamente la jurisprudencia de la Corte

¹. Para un estudio de esta evolución, cf. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. III, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 80-83; A.A. Cançado Trindade, "Provisional Measures of Protection in the Evolving Case-Law of the Inter-American Court of Human Rights (1987-2001)", in *El Derecho Internacional en los Albores del Siglo XXI - Homenaje al Prof. J.M. Castro-Rial Canosa* (ed. F.M. Mariño Menéndez), Madrid, Ed. Trotta, 2002, pp. 61-74; A.A. Cançado Trindade,

Interamericana de Derechos Humanos sobre la materia, más que la de cualquier otro tribunal internacional hasta el presente. Su interpretación jurisprudencial al respecto, dotada de una base convencional, es verdaderamente ejemplar, sin paralelos – en cuanto a su amplio alcance – en la jurisprudencia internacional contemporánea, habiendo, en los últimos años y hasta el presente, explotado debidamente un gran potencial de protección – por medio de la prevención – que se desprende de los términos del artículo 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A pesar de los avances logrados por la Corte hasta el presente, aún resta un largo camino por recorrer (*infra*).

II. La Responsabilidad Internacional Autónoma en Materia de Medidas Provisionales de Protección bajo la Convención Americana.

4. Revestidas de un carácter verdaderamente *tutelar*, las Medidas Provisionales de Protección bajo la Convención Americana generan, – como he señalado en sucesivos Votos en esta Corte, – una responsabilidad internacional *autónoma* por su cumplimiento, que se suma a la responsabilidad inicial por la salvaguarda de los derechos protegidos. Tales medidas provisionales se han expandido (protegiendo, en la actualidad, en América Latina y en el Caribe, a casi 12 mil personas, inclusive miembros de comunidades enteras²), y se han transformado en una verdadera *garantía* jurisdiccional de carácter preventivo³. Ese es el origen de la autonomía de la responsabilidad internacional que provoca, debidamente reconocida en la presente Resolución de la Corte en el caso de la *Penitenciaría de Araraquara vs. Brasil* (*considerando* 19).

5. Esto significa, como señalé en mi reciente Voto Razonado en el caso de las *Penitenciarías de Mendoza vs. Argentina* (Resolución sobre Medidas Provisionales de Protección, del 30.03.2006) así como en otros Votos en el seno de esta Corte que,

"sin perjuicio del fondo de los respectivos casos, la noción de víctima emerge también en el nuevo contexto de las Medidas Provisionales de Protección. (...) Se afirma, también en el presente contexto de prevención de daños irreparables a la persona

"Les mesures provisoires de protection dans la jurisprudence de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme", 4 *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos* (2003) pp. 13-25; A.A. Cançado Trindade, "The Evolution of Provisional Measures of Protection under the Case-Law of the Inter-American Court of Human Rights (1987-2002)", 24 *Human Rights Law Journal* (2003) pp. 162-168.

². Solamente en el caso del *Pueblo Indígena Kankuamo vs. Colombia*, son cerca de seis mil los beneficiarios de las medidas; en el caso de la *Comunidad de San José de Apartadó vs. Colombia*, los beneficiarios son más de 1.200; en los casos de las *Comunidades de Juguamandó y Curbaradó vs. Colombia*, los beneficiarios son más de dos mil; en el caso de la *Cárcel de Urso Branco vs. Brasil*, casi 900 detenidos se benefician con tales medidas; en el caso de la *Comunidad Indígena Sarayaku vs. Ecuador*, los beneficiarios son aproximadamente 1.200; entre varios otros casos.

³. Para un estudio de esta evolución, cf. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. III, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 80-83; A.A. Cançado Trindade, "Les Mesures provisoires de protection dans la jurisprudence de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme", in *Mesures conservatoires et droits fondamentaux* (eds. G. Cohen Jonathan e J.-F. Flauss), Bruxelles, Bruylant/Nemesis, 2005, pp. 145-163; A.A. Cançado Trindade, "Les Mesures provisoires de protection dans la jurisprudence de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme", 4 *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos* (2003) pp. 13-25; A.A. Cançado Trindade, "The Evolution of Provisional Measures of Protection under the Case-Law of the Inter-American Court of Human Rights (1987-2002)", 24 *Human Rights Law Journal - Strasbourg/Kehl* (2003), n. 5-8, pp. 162-168.

humana, la centralidad de esta última⁴, aunque victimada.

Las Medidas Provisionales de Protección acarrear obligaciones convencionales para los Estados en cuestión, que se distinguen de las las obligaciones que emanan de las respectivas Sentencias en cuanto al fondo de los casos respectivos. Hay efectivamente obligaciones emanadas de las Medidas Provisionales de Protección *per se*. Son ellas enteramente distintas de obligaciones que eventualmente se desprendan de una Sentencia de fondo (y, en su caso, reparaciones) sobre el *cas d'espèce*. Esto significa que las Medidas Provisionales de Protección constituyen un instituto jurídico dotado de *autonomía* propia, tienen efectivamente un *régimen jurídico* propio, lo que, a su vez, revela la alta relevancia de la dimensión *preventiva* de la protección internacional de los derechos humanos.

Tanto es así que, bajo la Convención Americana (artículo 63.2), la responsabilidad internacional de un Estado puede configurarse por el incumplimiento de Medidas Provisionales de Protección ordenadas por la Corte, sin que el caso respectivo se encuentre, en cuanto al fondo, en conocimiento de la Corte (sino más bien de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos). Esto refuerza mi tesis, que me permito avanzar en este Voto Concurrente, en el sentido de que las Medidas Provisionales de Protección, dotadas que son de autonomía, tienen un régimen jurídico propio, y su incumplimiento genera la responsabilidad del Estado, tiene consecuencias jurídicas, además de destacar la posición central de la víctima (de dicho incumplimiento), sin perjuicio del examen y resolución del caso concreto en cuanto al fondo.

Además de la base convencional del artículo 63.2 de la Convención Americana, las Medidas Provisionales ante esta última se encuentran reforzadas por el deber general de los Estados Partes, bajo el artículo 1.1 de la Convención, de respetar y asegurar el respeto, sin discriminación, de los derechos protegidos, en beneficio de todas las personas bajo sus respectivas jurisdicciones⁵. Tengo la sensación de que, a pesar de todo lo que ha hecho esta Corte en pro de la evolución de las Medidas Provisionales de Protección, - e insisto, más que cualquier otro tribunal internacional contemporáneo, - todavía hay un largo camino que recorrer. Hay que salvar el legado ya considerable de dichas medidas bajo la Convención Americana.

Hay que fortalecer conceptualmente su régimen jurídico, en pro de las personas protegidas y de las víctimas de su incumplimiento (sin perjuicio del fondo de los casos respectivos). Esto se impone con aún mayor vigor en situaciones (...) reveladoras de un patrón creciente de amenazas y violencia. Esto se impone con todo vigor en el mundo deshumanizado y vacío de valores en que vivimos" (parágrafos 10-14).

III. La Interrelación entre los Deberes Generales de Protección de los Artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana.

6. En la presente Resolución en el caso de la *Penitenciaría de Araraquara*, la Corte dejó consignado como aspecto positivo el espíritu constructivo y de cooperación procesal demostrado por las partes intervinientes en la audiencia pública realizada anteayer, día 28.09.2005, frente al Tribunal (*considerando* 9). Posteriormente, la Corte reiteró su entendimiento en el sentido de la interrelación entre los deberes generales - de carácter *erga omnes* - de respetar y garantizar el respeto a los derechos consagrados en la Convención Americana, y de armonizar el derecho interno con la normativa de protección de esta última, tal como se encuentra dispuesto en los artículos 1.1 y 2 de la Convención (*considerando* 18).

⁴. Cf. A.A. Cañado Trindade, *El Acceso Directo del Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2001, pp. 9-104.

⁵. El amplio alcance de este deber general de garantía, - que abarca también las medidas provisionales de protección, - se encuentra analizado en mis recientes Voto Razonado (párrs. 15-21) en la Sentencia de la Corte en el caso de las *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana* (del 08.09.2005), Voto Razonado (párrs. 2-7 y 17-29) en su Sentencia en el caso de la *Masacre de Mapiripán* (del 15.09.2005) atinente a Colombia, y Voto Razonado (párrs. 2-13) en su Sentencia en el caso de la *Masacre de Pueblo Bello* (del 31.01.2006) también referente a Colombia. El mencionado artículo 1.1 provee, además, la base convencional para las obligaciones *erga omnes partes* bajo la Convención.

7. En efecto, desde mis primeros años en el seno de esta Corte, he interrelacionado consistentemente los deberes generales de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, desde mi Voto Disidente (párrafos 2-11) en el caso *El Amparo* referente a Venezuela, en la Sentencia sobre reparaciones, del 14.09.1996. En otro Voto Disidente en el mismo caso *El Amparo* (Resolución del 16.04.1997 sobre Interpretación de Sentencia), sostuve la responsabilidad internacional objetiva o "absoluta" del Estado por la falta de cumplimiento de sus obligaciones *legislativas* bajo la Convención Americana, de modo tal de armonizar su derecho interno con sus obligaciones convencionales (párrafos 12-14 y 21-26). Hace pocos días (más precisamente hace cuatro), retomé el mismo punto en mi Voto Razonado (párrafos 24-25) en el caso *Almonacid Arellano y Otros vs. Chile* (Sentencia del 26.09.2006), sobre la total incompatibilidad con la Convención Americana del decreto ley de autoamnistía de 1978 de régimen Pinochet.

8. Asimismo, y volviendo a la década pasada, en mi Voto Disidente en el caso *Caballero Delgado y Santana vs. Colombia* (Sentencia sobre reparaciones, del 29.01.1997) sostuve, sobre la mencionada interrelación entre los deberes generales de respetar y garantizar los derechos protegidos y de adecuar el ordenamiento jurídico interno a la normativa de protección de la Convención Americana (párrafo 6), que

"En realidad, estas dos obligaciones generales, - que se suman a las demás obligaciones convencionales, específicas, en relación con cada uno de los derechos protegidos, - se imponen a los Estados Partes por la aplicación del propio Derecho Internacional, de un principio general (*pacta sunt servanda*) cuya fuente es metajurídica, al buscar basarse, mas allá del consentimiento individual de cada Estado, en consideraciones acerca del carácter obligatorio de los deberes derivados de los tratados internacionales. En el presente dominio de protección, los Estados Partes tienen la obligación general, emanada de un principio general del Derecho Internacional, de tomar todas las medidas de derecho interno para *garantizar* la protección eficaz (*effet utile*) de los derechos consagrados.

Las dos obligaciones generales consagradas en la Convención Americana - la de respetar y garantizar los derechos protegidos (artículo 1.1) y la de adecuar el derecho interno a la normativa internacional de protección (artículo 2) - me parecen ineluctablemente interligadas. (...) Como estas normas convencionales vinculan a los Estados Partes - y no solamente a sus Gobiernos, - también los Poderes Legislativo y Judicial, además del Ejecutivo, están obligados a tomar las medidas necesarias para dar eficacia a la Convención Americana en el plano del derecho interno. El incumplimiento de las obligaciones convencionales, como se sabe, compromete la responsabilidad internacional del Estado, por actos u omisiones, sea del Poder Ejecutivo, sea del Legislativo, sea del Judicial. En suma, las obligaciones internacionales de protección, que en su amplio alcance vinculan conjuntamente a todos los poderes del Estado (...)" (párrs. 8-10).

IV. Las Medidas Provisionales de la Corte Interamericana y las Obligaciones *Erga Omnes* de Protección.

9. Paso al punto siguiente de mis breves reflexiones en el presente caso de la *Penitenciaría de Araraquara*. En mi Voto Concurrente en el caso de la *Comunidad de Paz de San José de Apartadó vs. Colombia* (Resolución sobre Medidas Provisionales de protección del 18.06.2002), me permití señalar que la obligación de protección por parte del Estado no se limita a las relaciones de éste con las personas bajo su jurisdicción, sino también, en determinadas circunstancias, se extiende a las relaciones entre particulares; se trata de una auténtica obligación *erga omnes* de protección. Como ponderé en aquel Voto, estamos, en resumidas cuentas, frente a

una obligación *erga omnes* de protección por parte del Estado de todas las personas bajo su jurisdicción, obligación ésta que crece en importancia en una situación de violencia e inseguridad personal crónicas - como la del presente caso de la *Penitenciaría de Araraquara* -, la cual, como observé en mi Voto Concurrente en el caso de la *Cárcel de Urso Branco vs. Brasil* (Resolución sobre Medidas Provisionales de protección de 07.07.2004), - y aquí reitero, -

"(...) requiere claramente el reconocimiento de los efectos de la Convención Americana frente a terceros (el *Drittwirkung*), sin el cual las obligaciones convencionales de protección se reducirían a poco más que letra muerta.

El razonamiento a partir de la tesis de la responsabilidad objetiva del Estado es, a mi juicio, - me permito aquí reiterar, -ineluctable, particularmente en un caso de medidas provisionales de protección como el presente. Trátase, aquí, de evitar daños irreparables a los miembros de una comunidad (...), en una situación de extrema gravedad y urgencia, que involucra acciones (...) de órganos y agentes de la fuerza pública" (párrs. 14-15).

10. A mi entender, mi pensamiento se impone, con particular vigor, cuando se trata de personas que se encuentran bajo la custodia del Estado, y, más aún, cuando se trata de niños y adolescentes (menores de edad). Posteriormente, en otro caso de dimensiones tanto individual como colectiva, en mi Voto Concurrente en el caso de las *Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó vs. Colombia* (Resolución sobre Medidas Provisionales de protección del 06.03.2003), me permití insistir en la necesidad del "reconocimiento de los efectos de la Convención Americana frente a terceros (el *Drittwirkung*)", - propio de las obligaciones *erga omnes*, - "sin el cual las obligaciones convencionales de protección se reducirían a poco más que letra muerta" (párrs. 2-3). Y agregué que, de las circunstancias de aquel caso se desprendía claramente que

"la protección de los derechos humanos determinada por la Convención Americana, de ser eficaz, abarca no sólo las relaciones entre los individuos y el poder público, sino también sus relaciones con terceros (...). Esto revela las nuevas dimensiones de la protección internacional de los derechos humanos, así como el gran potencial de los mecanismos de protección existentes, - como el de la Convención Americana, - accionados para proteger colectivamente a los miembros de toda una comunidad⁶, aunque la base de acción sea la lesión o la probabilidad o inminencia de lesión - a derechos individuales" (párr. 4).

11. Se desprende claramente de la presente Resolución la concepción en el sentido de que el deber del Estado de proteger a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción comprende la obligación de controlar las actuaciones de terceros particulares, - obligación ésta de carácter *erga omnes* (*considerandos* 18 y 16). En efecto, hace años me vengo empeñando, en el seno de esta Corte, en la construcción conceptual y jurisprudencial de las obligaciones *erga omnes* de protección en virtud de la Convención Americana. No es mi propósito aquí reiterar detalladamente las ponderaciones que he desarrollado previamente al respecto, particularmente en mis Votos Concurrentes en las Resoluciones de Medidas Provisionales de protección adoptadas por la Corte en los casos citados precedentemente de la *Comunidad de Paz de San José de Apartadó* (del 18.06.2002), de las *Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó* (del 06.03.2003) y de la *Cárcel de Urso Branco* (del 07.07.2004), así como en los casos del *Pueblo Indígena Kankuamo vs. Colombia* (do 05.07.2004), del *Pueblo Indígena de Sarayaku vs. Ecuador* (del 06.07.2004), de la *Emisora de Televisión 'Globovisión' vs. Venezuela* (del 04.09.2004), y de las *Penitenciarías de Mendoza vs. Argentina* (18.06.2005), pero sí singularizar brevemente los aspectos centrales de mis

⁶. Sugiriendo una afinidad con las *class actions*.

reflexiones al respecto, a fin de asegurar la protección eficaz de los derechos humanos en una situación compleja como la del presente caso de la *Penitenciaría de Araraquara*.

12. En verdad, mucho antes de la elevación de los casos mencionados al conocimiento de esta Corte, yo ya había advertido sobre la apremiante necesidad de promoción del desarrollo doctrinal y jurisprudencial del régimen jurídico de las obligaciones *erga omnes* de protección de los derechos de la persona humana (v.g., en mis Votos Razonados en las Sentencias de fondo, del 24.01.1998, párr. 28, y sobre reparaciones, del 22.01.1999, párr. 40, en el caso *Blake vs. Guatemala*). Y en mi Voto Razonado en el caso *Las Palmeras* (Sentencia sobre excepciones preliminares, del 04.02.2000), referente a Colombia, ponderé que la correcta comprensión del amplio alcance de la obligación general de *garantía* de los derechos consagrados en la Convención Americana, estipulada en su artículo 1.1, puede contribuir a la realización del propósito del desarrollo de las obligaciones *erga omnes* de protección (párrs. 2 y 6-7).

13. Tal obligación general de *garantía*⁷, - agregué en mi citado Voto en el caso *Las Palmeras*, - se impone a cada Estado Parte individualmente y a todos ellos en conjunto (obligación *erga omnes partes* - párrs. 11-12). Siendo así,

"difícilmente podría haber mejores ejemplos de mecanismo para aplicación de las obligaciones *erga omnes* de protección (...) que los métodos de supervisión previstos en los propios tratados de derechos humanos, para el ejercicio de la garantía colectiva de los derechos protegidos. (...) Los mecanismos para aplicación de las obligaciones *erga omnes partes* de protección ya existen, y lo que urge es desarrollar su régimen jurídico, con atención especial a las *obligaciones positivas* y las *consecuencias jurídicas* de las violaciones de tales obligaciones" (párr. 14).

En esa línea de pensamiento, en la presente Resolución sobre el caso de la *Penitenciaría de Araraquara*, la Corte, al defender la tesis de las obligaciones positivas del Estado, se refiere precisamente al deber general de los Estados consagrado en el artículo 1.1 de la Convención Americana, en interrelación ineluctable con el otro deber general consignado en el artículo 2 de la Convención (cf. *supra*).

V. El Amplio Alcance de las obligaciones *Erga Omnes* de Protección: Sus Dimensiones Vertical y Horizontal.

14. Pasando a la cuestión de lo que identifiqué como el amplio alcance de las obligaciones *erga omnes* de protección⁸, en mi Voto Concurrente en la Opinión Consultiva nº 18 de la Corte Interamericana sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Inmigrantes Indocumentados* (del 17.09.2003), me permití recordar que tales

⁷. Efectivamente, la obligación general de *garantía* abarca la aplicación de las medidas provisionales de protección bajo la Convención Americana. En mi Voto Concurrente en el caso de *Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano en la República Dominicana* (Resolución del 18.08.2000), me permití destacar la modificación operada tanto en el propio *rationale* como en el objeto de las medidas provisionales de protección (trasladadas originalmente, en su trayectoria histórica, del Derecho Procesal Civil al Derecho Internacional Público), con el impacto de su aplicación en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (párrs. 17 y 23).

⁸. Cf. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. II, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 1999, pp. 412-420.

obligaciones *erga omnes*, caracterizadas por el *jus cogens* (del cual emanan)⁹ como dotadas de un carácter necesariamente *objetivo*, abarcan, por tanto, a todos los destinatarios de las normas jurídicas (*omnes*), tanto a los integrantes de los órganos del poder público estatal como a los particulares (párr. 76). Y proseguí, en mi propósito de construcción doctrinaria del amplio alcance de las obligaciones *erga omnes* de protección:

"(...) En una dimensión vertical, las obligaciones *erga omnes* de protección vinculan tanto a los órganos y agentes del poder público (estatal), como a los simples particulares (en las relaciones interindividuales).

(...) en cuanto a la dimensión vertical, la obligación general, consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana de respetar y garantizar el libre ejercicio de los derechos por ella protegidos, genera efectos *erga omnes*, alcanzando las relaciones del individuo tanto con el poder público (estatal) como con otros particulares¹⁰ (párrs. 77-78).

15. La doctrina jurídica contemporánea, en una muestra de miopía, al abordar las obligaciones *erga omnes* se ha concentrado casi exclusivamente en la dimensión *horizontal* (obligaciones debidas a la comunidad internacional como un todo), olvidándose de distinguirla precisamente de esta otra dimensión, la vertical, y lamentablemente descuidando completamente esta última, tan importante para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Urge dedicar mayor atención a la dimensión que me permito denominar *vertical* de las obligaciones *erga omnes* de protección.

16. Continúo insistiendo en este punto, en el seno tanto de la Corte Interamericana como del *Institut de Droit International*. En este último lo he hecho tanto en mis comentarios escritos¹¹, como en sus debates. Hace poco más de un año, precisamente en sus últimos debates sobre la materia, en su última sesión de Cracovia, me permití advertir, en mi intervención oral del día 25 de agosto de 2005 en aquella ciudad de Polonia, *inter alia* que

"(...) Precisely because obligations *erga omnes* incorporate fundamental values shared by the international community as a whole, compliance with them appears to me required not only of States, but also of other subjects of international law (including international organizations as well as peoples and individuals). Related to *jus cogens*, such obligations bind everyone.

After all, the beneficiaries of the compliance with, and due performance of, obligations *erga omnes* are all human beings (rather than States). I am thus concerned (...) that an essentially inter-State outlook (...) does not sufficiently reflect this important point. Moreover, the purely inter-State dimension of international law has long been surpassed, and seems insufficient, if not inadequate, to address obligations and rights *erga omnes*. To me, it is impossible here not to take into account the other subjects of international law, including the human person. (...)

⁹. En este mismo Voto, me permití precisar que "por definición, todas las normas del *jus cogens* generan necesariamente obligaciones *erga omnes*. Dado que el *jus cogens* es un concepto de derecho material, las obligaciones *erga omnes* se refieren a la estructura de su desempeño por parte de todas las entidades y todos los individuos obligados. A su vez, no todas las obligaciones *erga omnes* se refieren necesariamente a normas del *jus cogens*" (par. 80).

¹⁰. Cf., A respecto de ello, en general, la resolución adoptada por el *Institut de Droit International* (I.D.I.) en la sesión de Santiago de Compostela de 1989 (artículo 1), in: I.D.I., 63 *Annuaire de l'Institut de Droit International* (1989)-II, pp. 286 y 288-289.

¹¹. Cf. A.A. Cançado Trindade, "Reply [- Obligations and Rights *Erga Omnes* in International Law]", in 71 *Annuaire de l'Institut de Droit International* - Session de Cracovie (2005) n. 1, pp. 153-156 y 208-211.

Furthermore, the obligation to *respect*, and to *ensure respect of*, the protected rights, in all circumstances, - set forth in humanitarian and human rights treaties, - that is to say, the exercise of the collective guarantee, - is akin to the nature and substance of *erga omnes* obligations, and can effectively assist in the vindication of compliance with those obligations. *Jus cogens*, in generating obligations *erga omnes*, endows them with a necessarily objective character, encompassing all the addressees of the legal norms (*omnes*), - States, peoples and individuals. In sum, it seems to me that the rights and duties of all subjects of international law (including human beings, the ultimate beneficiaries of compliance with *erga omnes* obligations) should be taken into account in the determination of the legal regime of obligations *erga omnes*, and in particular of the juridical consequences of violations of such obligations.

Last but not least, I support the reference (...) to the qualification of "grave" breaches of *erga omnes* obligations, as they affect fundamental values shared by the international community as a whole and are owed to this latter, which, in my view, comprises all States as well as other subjects of international law. All of us who have accumulated experience in the resolution of human rights cases know for sure that rather often we have been faced with situations which have disclosed an unfortunate diversification of the sources of grave violations of the rights of the human person (such as systematic practices of torture, of forced disappearance of persons, of summary or extra-legal executions, of traffic of persons and contemporary forms of slave work, of gross violations of the fundamental principle of equality and non-discrimination) - on the part of State as well as of non-State agents (such as clandestine groups, unidentified agents, death squads, paramilitary, and the like). This has required a clear recognition of the effects of the conventional obligations of protection also *vis-à-vis* third parties (the *Drittwirkung*), including individuals (identified and unidentified ones).

I feel that we cannot adequately approach *erga omnes* obligations, - compliance with which benefits ultimately the human person, - from a strictly inter-State perspective or dimension, which would no longer reflect the complexity of the contemporary international legal order. Obligations *erga omnes* have a *horizontal* dimension, in the sense that they are owed to the international community as a whole, to all subjects of international law, but they also have also a *vertical* dimension, in the sense that they bind everyone, - both the organs and agents of the State, of public power, as well as the individuals themselves (including in inter-individual relations, where grave breaches also do occur)¹².

17. Efectivamente, en su *jurisprudencia constante*, la Corte Interamericana ha recordado que el Estado, como responsable por los establecimientos de detención, es el garante de los derechos de los detenidos, que dependen de su custodia¹³. El Estado tiene, así, el deber ineludible de protección *erga omnes*, inclusive en las relaciones interindividuales, de todos los que se encuentran bajo su custodia. La Corte Interamericana ha advertido, al respecto, que "toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal"¹⁴. Siendo así, - agregó la Corte, - el poder del Estado de mantener el orden público "no es ilimitado", por lo que "tiene el deber, en todo momento, de aplicar procedimientos conformes al Derecho y respetuosos de los derechos fundamentales, a todo individuo que se encuentre bajo su jurisdicción. (...) "¹⁵.

¹². Intervención oral de A.A. Cançado Trindade en la Sesión de Cracovia (agosto de 2005), aún no publicada (y destinada a publicación en el próximo volumen del *Annuaire* del mencionado *Institut*).

¹³. Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIADH), caso *Bulacio vs. Argentina*, Sentencia del 18.09.2003, Serie C, nº 100, párrs. 126-127 y 138); CtIADH, caso *Hilaire, Constantine y Benjamin y Otros vs. Trinidad y Tobago*, Sentencia del 21.06.2002, Serie C, nº 94, párr. 165; CtIADH, caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, Sentencia del 25.11.2000, Serie C, nº 70, párr. 171; caso *Neira Alegría y Otros vs. Peru*, Sentencia del 19.01.1995, Serie C, nº 20, párr. 60.

¹⁴. CtIADH, caso *Castillo Petruzzi y Otros vs. Perú*, Sentencia del 30.05.1999, Serie C, nº 52, párr. 195.

¹⁵. CtIADH, caso *J.H. Sánchez vs. Honduras*, Sentencia del 07.06.2003, Serie C, nº 99, párr. 111.

18. En suma, como se desprende de mis consideraciones anteriores, así como de la jurisprudencia citada, en toda y cualquier circunstancia se impone la obligación de *debida diligencia* por parte del Estado, para evitar daños irreparables a personas bajo su jurisdicción y su custodia. Medidas provisionales de protección como las que ha adoptado la Corte Interamericana en la presente Resolución sobre el caso de la *Penitenciaría de Araraquara* contribuyen al establecimiento de un *monitoreo continuo*, con base en una disposición de un tratado de derechos humanos como la Convención Americana (artículo 63.2), de una situación de extrema gravedad y urgencia capaz de causar daños irreparables a seres humanos.

19. Como anticipándose a la presente Resolución de la Corte, con este monitoreo continuo estuvieron de acuerdo las tres partes procesales intervinientes en la fructífera audiencia pública sobre el presente caso realizada anteayer, 28.09.2006, en la sede del Tribunal en San José de Costa Rica. Me atrevo, pues, a nutrir la confianza de que el Estado brasileño (representado en la mencionada audiencia por autoridades del Gobierno tanto federal como del Estado de San Pablo), sabrá dar cumplimiento a las medidas provisionales de protección especificadas en la presente Resolución de la Corte, para mantenerse a la altura de la valiosa y respetable cultura jurídica brasileña.

20. El carácter *erga omnes* de las Medidas Provisionales de protección ordenadas por la Corte crece en evidencia y relevancia en un contexto como el del presente caso de la *Penitenciaría de Araraquara*, revestido de un alto grado de violencia crónica, como se ha reconocido y destacado en la mencionada audiencia pública de anteayer. En respuesta a una de mis preguntas, el agente del Estado señaló que solamente en San Pablo asciende aproximadamente a 150 mil el total de presos, en el marco de un total de cerca de 380 mil en todo Brasil. Es decir, proporcionalmente "un número mucho mayor de presos en San Pablo" si se lo compara a la población carcelaria del "resto del Brasil"¹⁶. A este cuadro se agrega el combate contra el *crimen organizado*, - agravado por el descontrol, por parte de las autoridades públicas, de los detenidos entregados a su propia suerte, de lo cual dieron testimonio los numerosos motines ocurridos simultáneamente en el Estado de San Pablo en el mes de mayo de 2006 (como lo recuerda la presente Resolución de esta Corte, *visto* 6).

21. Tal descontrol conduce al crimen organizado en el interior de las propias prisiones, afectando a la población como un todo, alcanzando una escala de violencia crónica y aumentando considerablemente las víctimas potenciales. Es todo el tejido social que se ve amenazado por este estado de descomposición de la sociedad, realzando el carácter verdaderamente *erga omnes* de las obligaciones estatales de protección de todas las personas bajo su jurisdicción. En un contexto como el del presente caso de la *penitenciaría de Araraquara*, ya no se trata sólo de los derechos de las personas privadas de libertad sino, en último análisis, de todas las personas bajo la jurisdicción del Estado. El amplio alcance de tales obligaciones *erga omnes* de protección se reviste, así, de la mayor importancia, más aún en una situación de manifiesta urgencia como la del presente caso.

VI. El Régimen Jurídico Autónomo de las Medidas Provisionales de

¹⁶. CtIADH, *Transcripción de la Audiencia Pública...*, op. cit. infra n. (17), p. 37 (circulación interna).

la Corte Interamericana.

22. En cuanto a los beneficiarios de las actuales Medidas Provisionales de protección adoptadas por esta Corte, al darles el debido cumplimiento estará el Estado rescatando una porción mínima de su gran deuda social, al extender protección a los detenidos que se encontraban en la Penitenciaría de Araraquara y que fueron transferidos a otros centros de detención, donde ahora viven, o sobreviven, en la más completa vulnerabilidad. En la audiencia pública de anteayer frente a esta Corte, la representación de los beneficiarios de las presentes Medidas Provisionales de protección resaltó la carencia de una verdadera justicia penal, en el sentido de la recuperación de los detenidos, suplantada actualmente por una desvirtuada política de internación en condiciones infrahumanas¹⁷.

23. En verdad, se trata de un problema que flagela a los detenidos no sólo en Brasil, sino en toda América Latina y en todo el mundo. Y se trata de un problema que ya tiene una larga historia, mostrándose lamentablemente crónico, y cuya reversión representa un desafío constante a la protección internacional de los derechos humanos. Un gran escritor universal, F.M. Dostoievski, nos dejó, al respecto, ya a mediados del siglo XIX, el legado de sus *Recuerdos de la Casa de los Muertos* (1862)¹⁸. Los ingenuos defensores del "progreso" de las civilizaciones nada tienen para vanagloriarse del trato – es decir, de los sacrificios indescriptibles – concedido o infligido, a lo largo de los tiempos, a los prisioneros¹⁹. En nada sorprende que hoy se busque una "nueva inteligencia" de los fines y límites de derecho penal²⁰.

24. También en el contexto de la *prevención* de daños irreparables a la persona humana, se afirma la centralidad de esta última²¹, aún en su carácter de damnificada. A esta cuestión específica dediqué mis dos Votos Concurrentes en el reciente caso de *Eloísa Barrios y Otros vs. Venezuela* (resoluciones del 25.06.2005 y del 22.09.2005), en mi propósito de elaborar la construcción doctrinaria de lo que denomino *régimen jurídico autónomo de las medidas provisionales de protección*. Efectivamente, estas últimas generan obligaciones *per se* para los Estados en cuestión, que se distinguen de las obligaciones que emanan de las respectivas Sentencias de fondo (y eventuales reparaciones) de los casos respectivos. Ello significa que las medidas provisionales de protección constituyen un instituto jurídico dotado de *autonomía* propia, tienen efectivamente un *régimen jurídico* propio, lo que, a su vez, revela la alta relevancia de la dimensión *preventiva* de la protección

¹⁷. Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIADH), *Transcripción de la Audiencia Pública del 28 de septiembre de 2006 sobre la Solicitud por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de Medidas Provisionales de Protección en Beneficio de las Personas Privadas de Libertad en la Penitenciaría "Dr. Sebastião Martins Silveira" en Araraquara, San Pablo, San José de Costa Rica, CtIADH, 2006, p. 35 (circulación interna).*

¹⁸. F. Dostoievski, *Souvenirs de la maison des morts*, Paris, Gallimard, 1997 [reed.], pp. 41-443.

¹⁹. Cf., v.g., *inter alia*, R. Wright, *Breve Historia del Progreso - Hemos Aprendido por Fin las Lecciones del Pasado?*, Barcelona, Ed. Urano, 2006, p. 88.

²⁰. Cf., v.g., reflexiones in C. Barros Leal, *Prisão: Crepúsculo de uma Era*, Belo Horizonte, Edit. Del Rey, 1998, pp. 31-220.

²¹. Cf. A.A. Caçado Trindade, *El Acceso Directo del Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2001, pp. 9-104.

internacional de los derechos humanos.

25. Tanto es así que, bajo la Convención Americana (artículo 63.2), la responsabilidad internacional de un Estado se puede configurar por el incumplimiento de Medidas Provisionales de protección ordenadas por la Corte, sin que se encuentre el caso respectivo, en cuanto a la cuestión de fondo, en conocimiento de la Corte (pero sí de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos). Esto refuerza mi tesis en el sentido de que las Medidas Provisionales de protección de la Corte, dotadas de base convencional, también lo son de *autonomía*, tienen un régimen jurídico propio, y su incumplimiento genera la responsabilidad del Estado, tiene consecuencias jurídicas, además de destacar la posición central de la víctima (de tal incumplimiento), sin perjuicio del examen y resolución de fondo del caso concreto. Ello, a su vez, revela la alta relevancia de la dimensión *preventiva* de la protección internacional de los derechos humanos, en su amplio alcance (*supra*).

26. Además de la base convencional del artículo 63.2 de la Convención Americana, las medidas provisionales de protección de la Corte se encuentran reforzadas por el deber general de los Estados Partes, bajo el artículo 1.1 de la Convención, de respetar y asegurar el respeto, sin discriminación, de los derechos protegidos, en beneficio de todas las personas bajo sus respectivas jurisdicciones. Resta - como ya advertí - un largo camino por recorrer en el fortalecimiento del régimen jurídico autónomo (tal como lo vislumbro) de las medidas provisionales de la Corte, en beneficio de las personas protegidas y para asegurar el debido y pronto cumplimiento, de las medidas ordenadas por la Corte, por los Estados en cuestión.

27. Como me permití señalar en mis dos Votos Concordantes ya mencionados, en las Resoluciones de esta Corte del 29.06.2005 (párrs. 10-11 de mi Voto) y del 22.09.2005 (párr. 9 de mi Voto) en el caso de *Eloisa Barrios y Otros*, y aquí me veo en la eventualidad de tener que reiterar, las medidas provisionales de protección, cuyo desarrollo hasta el presente bajo la Convención Americana constituye una verdadera conquista del Derecho, se encuentran, en mi percepción, no obstante, aún en su infancia, en la aurora de su evolución, y crecerán y se fortalecerán aún más en la medida en que despierte la conciencia jurídica universal para la necesidad de su refinamiento conceptual en todos sus aspectos. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha transformado - como señalé al comienzo de este Voto - la propia *concepción* de tales medidas²² - de cautelares en tutelares, - revelando el proceso histórico corriente de *humanización* del Derecho Internacional Público²³ también en este ámbito específico, pero se trata de un proceso que aún se encuentra en curso.

28. Hay que proseguir decididamente en esta dirección. Como próximo paso a ser dado, urge, en nuestros días, que se desarrolle su *régimen jurídico* y, en el ámbito de este último, las *consecuencias jurídicas* del incumplimiento o violación de las

²². A.A. Cançado Trindade, "Prólogo del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", in *Compendio de Medidas Provisionales* (Junio 2001-Julio 2003), vol. 4, Serie E, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pp. V-XXII.

²³. Cf. A.A. Cançado Trindade, "La Humanización del Derecho Internacional y los Límites de la Razón de Estado", 40 *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais* - Belo Horizonte (2001) pp. 11-23; A.A. Cançado Trindade, "General Course on Public International Law - International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium*", in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye* (2005) (en imprenta).

medidas provisionales de protección, dotadas de autonomía propia. A mi entender, las *víctimas* ocupan, tanto en el presente contexto de prevención, como en la resolución de fondo (y eventuales reparaciones) de los casos contenciosos, una posición verdaderamente central, como sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Público contemporáneo, dotados de capacidad jurídico-procesal internacional²⁴.

VII. Problemas Derivados de la Coexistencia de Medidas Cautelares y Medidas Provisionales de protección a la Luz del Imperativo del Acceso Directo del Individuo a la Justicia Internacional.

29. Paso al último punto de mis reflexiones, que dejo consignadas en el presente Voto Razonado, - siempre bajo la presión insoportable de la falta de tiempo en la actual labor insensatamente acelerada de este Tribunal: me refiero a los problemas derivados de la coexistencia de las medidas cautelares de la Comisión Interamericana y de las Medidas Provisionales de protección de la Corte Interamericana, a la luz del imperativo del acceso directo del individuo a la justicia internacional. Acabo de ocuparme, más detenidamente, de esta temática (que refleja una de las actuales lagunas de sistema interamericano de derechos humanos) en mis recientes Votos Razonados en las Resoluciones sobre Medidas Provisionales de protección de esta Corte en los casos de *Mery Naranjo y Otros vs. Colombia* (del 22.09.2006) y de *Gloria Giralte de García Prieto y Otros vs. El Salvador* (del 26.09.2006).

30. En mis Votos Razonados en estos dos recientes casos, reiteré lo que he señalado tanto en recientes reuniones conjuntas de la Corte y la Comisión Interamericanas, como en numerosas audiencias públicas frente a esta Corte, y en deliberaciones de la misma, en el sentido de que, en situaciones de extrema gravedad y urgencia, más vale enviar *directamente* a la Corte solicitudes de Medidas Provisionales de protección sin que insista la Comisión en adoptar en forma previa sus medidas cautelares (desprovistas de base convencional). Ello se torna aún más necesario cuando el caso se encuentra pendiente (con respecto a la cuestión de fondo) en la Comisión, aún no enviado a la Corte. Y agregué los siguientes argumentos como fundamento de mi posición²⁵:

Primero, a mi entender, no se aplica el prerrequisito del previo agotamiento de recursos internos en solicitudes de Medidas Provisionales de Protección a la Corte; dicho requisito es una condición de admisibilidad de peticiones a la Comisión, en cuanto al fondo (y eventuales reparaciones) del caso concreto. Las Medidas Provisionales de Protección, a su vez, tienen un rito sumario, en conformidad con la propia naturaleza de ese instituto jurídico de carácter preventivo-tutelar, y por no prejuzgar en nada el fondo del caso.

Segundo, a mi juicio no existe requisito alguno de previo agotamiento de medidas cautelares de la Comisión antes de acudir a la Corte Interamericana para solicitar Medidas Provisionales de Protección. Así lo he expresamente señalado en mi Voto Concurrente en una Resolución reciente de la Corte sobre Medidas Provisionales de

²⁴. A.A. Cançado Trindade, "The Procedural Capacity of the Individual as Subject of International Human Rights Law: Recent Developments", in *K. Vasak Amicorum Liber - Les droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 521-544; A.A. Cançado Trindade, "A Consolidação da Personalidade e da Capacidade Jurídicas do Indivíduo como Sujeito do Direito Internacional", 16 *Anuario del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional* - Madrid (2003) pp. 237-288.

²⁵. Párrafos 5-11 de mi Voto Razonado en el caso *Mery Naranjo y Otros*, y párrafos 7-13 de mi Voto Razonado en el caso *Gloria Giralte de García Prieto y Otros*.

Protección²⁶. Asimismo, las medidas cautelares de la Comisión tienen base tan sólo reglamentaria, y no convencional, y no pueden retardar - a veces indefinidamente - la aplicación de Medidas Provisionales de Protección de la Corte, dotadas éstas de base convencional.

Como agregué en el supracitado Voto Concurrente, "en toda y cualquier circunstancia, los imperativos de protección deben primar sobre los aparentes celos institucionales", aún más en medio a situaciones de "violencia crónica"²⁷. La insistencia de la Comisión en su práctica sobre medidas cautelares previas puede, en algunos casos, tener consecuencias negativas para las víctimas potenciales, y crear un obstáculo más para ellas. En determinados casos, puede configurar una denegación de justicia en el plano internacional.

Tercero, en caso de negativa de medidas cautelares por parte de la Comisión, debe tal decisión contar con la debida fundamentación. Las decisiones de la Comisión y de la Corte en materia de medidas tanto cautelares como provisionales, respectivamente, deben estar siempre debidamente motivadas, como garantía de la observancia del *principio del contradictorio* - el cual es un principio general del derecho, - para que los peticionarios se sientan seguros de que la cuestión que plantearon ha sido debida y atentamente tratada por la instancia internacional, y para que quede claro el sentido de la decisión por ésta tomada²⁸ (aún más en una alegada situación de extrema gravedad y urgencia con supuesta probabilidad de un daño irreparable a la persona humana).

Una decisión denegatoria de medidas cautelares por parte de la Comisión debe estar siempre, y necesaria y debidamente, motivada. Además, una negativa adicional por parte de la Comisión de solicitar Medidas Provisionales a la Corte, igualmente sin fundamentación, legítima a las víctimas potenciales, como sujetos del Derecho Internacional de los Derechos, para poder recurrir a la Corte, en búsqueda del otorgamiento de éstas Medidas Provisionales; de otro modo, se podría configurar una denegación de justicia en el plano internacional.

Cuarto, si el individuo peticionario en cuestión, ante las dos negativas de la Comisión, recurre a la Corte y ésta se abstiene de tomar medida alguna, por alegada falta de base convencional (por tratarse de caso pendiente ante la Comisión y no ante ella misma, la Corte) y reglamentaria, - inclusive para llenar este aparente vacío legal y cambiar la actual situación (con base en consideraciones de equidad *praeter legem*), se podría configurar una denegación de justicia en el plano internacional. En dos episodios recientes me permití formular una advertencia a la Corte en este sentido²⁹.

En este momento, no consigo detectar sensibilidad alguna por parte de la Comisión ni de la Corte para dar el salto cualitativo por mi propugnado. Aún más, pienso que, si hubiera prevalecido la actual insensibilidad (para este punto específico) que detecto en los dos órganos de supervisión de la Convención Americana, en el año 2000, quizás no se hubiera siquiera logrado algunos de los cambios reglamentarios en pro del fortalecimiento del acceso directo de los individuos a las instancias internacionales de la Convención Americana, o sea, su acceso a la justicia internacional".

31. Ante la actual e innecesaria parálisis en que se encuentra el sistema interamericano de derechos humanos al respecto (en perjuicio de las víctimas potenciales), me permití extender, en los mismos Votos Razonados, mis consideraciones *lex lata* también al plano *de lege ferenda*³⁰:

²⁶. Cf. CtIADH, Resolución del 17.11.2005 en el caso de los *Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el 'Complejo do Tatuapé' de la FEBEM vs. Brasil*, Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, par. 3.

²⁷. *Ibid.*, par. 5.

²⁸. Cf. [Varios Autores,] *Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales* (eds. H. Ruiz Fabri y J.-M. Sorel), Paris, Pédone, 2004, pp. 14, 33, 81, 86, 118 y 168.

²⁹. Cf. CtIADH, caso de los *Hermanos Dante, Jorge y José Peirano Basso vs. Uruguay*, carta de los Jueces A.A. Cançado Trindade y M.E. Ventura Robles al Presidente de la Corte, del 07.07.2006, doc. CDH-S/1181, pp. 1-2; caso de *Loretta Ortiz Ahlf y Otros Ciudadanos Mexicanos vs. México*, carta del Juez A.A. Cançado Trindade al Presidente en ejercicio de la Corte, del 19.09.2006, doc. Corte IDH/1641, p. 1.

³⁰. Párrafos 12-15 de mi Voto Razonado en el caso *Mery Naranjo y Otros*, y párrafos 14-17 de mi

"Siendo así, - y, como el rinoceronte de Ionesco, *je ne capitule pas*, - me permito aquí, en este Voto Razonado, insistir en mi razonamiento, - tal como lo he hecho recientemente en el seno de la Corte, - en pro del acceso pleno del individuo a la justicia internacional en el marco de la Convención Americana. Permítome aquí referirme a las bases para un *Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos para Fortalecer su Mecanismo de Protección*, que redacté (como relator de la Corte) y presenté (como Presidente de la Corte) a la Organización de los Estados Americanos [OEA] en mayo 2001³¹, y que ha constado invariablemente de la agenda de la Asamblea General de la OEA (como lo ilustran las Asambleas de San José de Costa Rica en 2001, de Bridgetown/Barbados en 2002, de Santiago de Chile en 2003, y de Quito en 2004), y permanece presente en los documentos pertinentes de la OEA del bienio 2005-2006³². Espero que en el futuro próximo venga a generar frutos concretos.

En el referido documento, propuse *inter alia* que el *artículo 77* de la Convención debe, a mi juicio, ser enmendado, en el sentido de que no sólo cualquier Estado Parte y la Comisión, sino también la Corte, puedan presentar Proyectos de Protocolos Adicionales a la Convención Americana, - como naturalmente le corresponde al órgano de supervisión de mayor jerarquía de dicha Convención, - con miras a la ampliación del elenco de los derechos convencionalmente protegidos y al fortalecimiento del mecanismo de protección establecido por la Convención³³.

Además, teniendo siempre presente la posición de la persona humana como sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (y, a mi juicio, del propio Derecho Internacional Público), me permití sostener que el *artículo 61.1* de la Convención pasaría, significativamente, a tener la siguiente redacción:

- 'Los Estados Partes, la Comisión y las presuntas víctimas tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte'³⁴.

Y, en la misma línea de pensamiento, me permito aquí agregar, en este Voto Razonado, la propuesta adicional en el sentido de que el *artículo 63.2* de la Convención Americana pasaría, de modo igualmente significativo, a tener la siguiente redacción:

- 'En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que

Voto Razonado en el caso *Gloria Giralte de García Prieto y Otros*.

³¹. Cf. A.A. Cançado Trindade, *Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer Su Mecanismo de Protección*, vol. II, 2a. ed., San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pp. 1-1015.

³². OEA, documento AG/RES.2129 (XXXV-0/050), del 07.06.2005, pp. 1-3; OEA, documento CP/CAJP-2311/05/Rev.2, del 27.02.2006, pp. 1-3.

³³. Señalé además que también el Estatuto de la Corte Interamericana (de 1979) requiere una serie de enmiendas (que indiqué en el mencionado documento). Asimismo, agregué que los artículos 24.3 y 28 del Estatuto requieren modificaciones: en el artículo 24.3, las palabras "se comunicarán en sesiones públicas y" deben ser eliminadas; y en el artículo 28, las palabras "y será tenida como parte" deben igualmente ser suprimidas.

³⁴. En su redacción actual y original, el artículo 61.1 de la Convención Americana determina que sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a "someter un caso" a la decisión de la Corte. Pero la Convención, al disponer sobre reparaciones, también se refiere a "la parte lesionada" (artículo 63.1), i.e., las víctimas y no la Comisión. En este comienzo del siglo XXI, se encuentran superadas las razones históricas que llevaron a la denegación de tal *locus standi* de las víctimas; en los sistemas europeo e interamericano de derechos humanos, la propia práctica cuidó revelar las insuficiencias, deficiencias y distorsiones del mecanismo paternalista de la intermediación de la Comisión entre el individuo y la Corte. Cf. A.A. Cançado Trindade, *El Acceso Directo del Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2001, pp. 9-104; A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. III, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 447-497.

aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión o de las presuntas víctimas potenciales'.

En el mecanismo de protección de la Convención Americana, el derecho de petición individual alcanzará su plenitud el día en que pueda ser ejercido por los peticionarios directamente ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De ahí la presente propuesta de enmienda del artículo 61.1 de la Convención, *alcanzando también el artículo 63.2, en determinadas circunstancias, en materia de Medidas Provisionales de Protección*. Ésto, a mi modo de ver, se justifica plenamente, aún más tratándose de alegadas situaciones de extrema gravedad y urgencia, con supuesta probabilidad de daño irreparable a la persona humana".

32. En el presente caso de la penitenciaría *de Araraquara*, la Comisión correctamente solicitó Medidas Provisionales de protección a la Corte, ni bien se hizo evidente la gravedad de la situación (cf. *supra*), sin intentar adoptar previamente sus medidas cautelares. Evitó, así, sensatamente, repetir el equívoco que cometió en el anterior caso de los *Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el 'Complejo do Tatuapé' de la FEBEM vs. Brasil*, - equívoco éste que apunté en mi Voto Concurrente en la Resolución del 17.11.2005 de esta Corte, - de intentar infructíferamente la adopción previa, durante años, de sus medidas cautelares, incluso ante la sucesiva aparición de víctimas fatales (lo que no se repitió en el presente caso). Me complace constatar que la Comisión escuchó mis advertencias.

33. En efecto, en la audiencia pública de anteayer, 28.09.2006, frente a esta Corte, el propio representante de la Comisión (Sr. Florentín Meléndez), en respuesta a mi pregunta, así lo confirmó, admitiendo mi argumento (*supra*) de que "definitivamente no existe base normativa para sostener que se requiere el agotamiento previo de medidas cautelares para acudir a la Corte solicitando Medidas Provisionales" de Protección³⁵. En el mismo sentido se pronunció, igualmente en respuesta a otra pregunta mía, el representante de los beneficiarios de estas Medidas, y ex-Presidente de la Comisión (Sr. Hélio Bicudo), que recordó con acierto que "las medidas cautelares no tienen la fuerza que tienen las Medidas Provisionales; es que las medidas cautelares son recomendaciones al Estado, en tanto que las Medidas Provisionales son impuestas"³⁶.

34. Hay efectivamente que buscar y aplicar las vías jurídicas dotadas de base convencional que aseguren la protección más eficaz de los que necesiten de ella, con mayor razón aún en situaciones de emergencia. No es mera causalidad que, en mi reciente *Curso General de Derecho Internacional Público*, que dicté en la Academia de Derecho Internacional de la Haya (2005), al abordar - desde el comienzo - la dimensión *temporal* del Derecho Internacional, haya dedicado especial atención a las Medidas Provisionales de protección, y particularmente las ordenadas por el tribunal internacional contemporáneo que más ha contribuido al perfeccionamiento de su régimen jurídico, a saber, precisamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁷.

35. Constituye para mí motivo de satisfacción constatar que, del modo previamente expuesto, gradualmente se viene dando *effet utile* a la normativa de la

³⁵. CtIADH, *Transcripción de la Audiencia Pública...*, *op. cit. supra* n. (17), p. 39 (circulación interna).

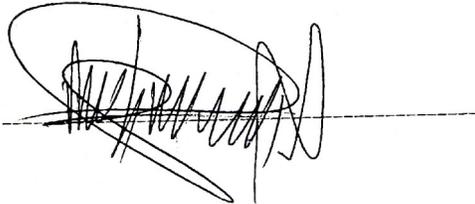
³⁶. CtIADH, *Transcripción de la Audiencia Pública...*, *op. cit. supra* n. (17), p. 41 (circulación interna).

³⁷. Cf. A.A. Cançado Trindade, "International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium* - General Course on Public International Law", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye* (2005) cap. II (en imprenta).

Convención Americana también en este particular, - en el ámbito de las Medidas Provisionales de protección-, en el que aún subsiste una laguna en el sistema interamericano de derechos humanos, que corresponde suplir prontamente, y que a mi entender ya se podría - y se debería - haber suplido hace algún tiempo. No me cansaré de insistir en que el acceso directo de las potenciales víctimas a la justicia internacional (tema al cual me he dedicado tanto en las últimas décadas) también se impone en el ámbito de las Medidas Provisionales de protección. El presente caso de la penitenciaría *de Araraquara* representa, desde la perspectiva de la aplicación de las normas relevantes de la Convención Americana sobre la materia, un avance discreto pero alentador en este sentido.



Antônio Augusto Cançado Trindade
Juez



Pablo Saavedra Alessandri
Secretario