

VOTO CONCURRENTENTE DEL JUEZ A. A. CANÇADO TRINDADE

1. Al votar a favor de la adopción de las presentes Medidas Provisionales de Protección, mediante las cuales la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordena que se extienda protección a todas las personas reclusas en la *Cárcel de Urso Branco* en Brasil, me veo en la obligación de retomar la construcción conceptual en que he estado empeñado, en el seno de la Corte Interamericana, de las obligaciones *erga omnes* de protección bajo la Convención Americana. No es mi propósito reiterar aquí detalladamente las ponderaciones que he desarrollado anteriormente al respecto, particularmente en mis otros Votos Concurrentes en las Resoluciones de Medidas Provisionales de Protección adoptadas por la Corte en los casos 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), del *Pueblo Indígena Kankuamo* (del 05.07.2004), y del *Pueblo Indígena de Sarayaku* (del 06.07.2004), sino más bien destacar brevemente los puntos centrales de mis reflexiones al respecto, con miras a asegurar la protección eficaz de los derechos humanos en una situación compleja como la del presente caso de las personas reclusas en la *Cárcel de Urso Branco*.

2. En realidad, bien antes del sometimiento de los referidos casos al conocimiento de esta Corte, ya yo había advertido la apremiante necesidad de la 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 sobre el fondo, del 24.01.1998, párr. 28, y sobre reparaciones, del 22.01.1999, párr. 40, en el caso *Blake versus Guatemala*). Y en mi Voto Razonado en el caso *Las Palmeras* (Sentencia sobre excepciones preliminares, del 04.02.2000), referente a Colombia, ponderé que el correcto entendimiento 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).

3. Dicha obligación general de garantía, - 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). Así siendo,

"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).

4. La obligación general de garantía abarca la aplicación de las medidas provisionales de

protección bajo la Convención Americana. En²mi Voto Concurrente en el caso de los *Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano en la República Dominicana* (Resolución del 18.08.2000), me permití destacar el cambio operado 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 marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (párrs. 17 y 23): en el universo conceptual de este último, las referidas medidas pasan 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.

5. Para esto ha contribuido decisivamente la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la materia, más que la de cualquier otro tribunal internacional hasta la fecha. Su construcción 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, explorado debidamente todo el 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.

6. En mi Voto Concurrente en el caso de la *Comunidad de Paz de San José de Apartadó* (Resolución 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; trátase de una auténtica obligación *erga omnes* de protección, en favor, en el presente caso, de todas las personas reclusas en la *Cárcel de Urso Branco*. Como ponderé en aquel Voto, - y lo hago también en relación con el presente caso, - estamos, en última instancia, ante 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 permanentes como la de la *Cárcel de Urso Branco*, y la cual

"(...) requiere claramente el reconocimiento de los efectos de la Convención Americana *vis-à-vis* 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, 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).

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, "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.

7. Posteriormente, en otro caso de³dimensiones tanto individual como colectiva, en mi Voto Concurrente en el caso de las *Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó* (Resolución del 06.03.2003), también atinente a Colombia, me permití insistir en la necesidad del "reconocimiento de los efectos de la Convención Americana *vis-à-vis* 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, - así como del presente caso, - se desprende 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 (...). Ésto 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 los miembros de toda una comunidad², aunque la base de acción sea la lesión - o la probabilidad o inminencia de lesión - a derechos individuales" (párr. 4).

8. En cuanto al amplio alcance de las obligaciones *erga omnes* de protección, en mi Voto Concurrente en la Opinión Consultiva n. 18 de la Corte Interamericana sobre *La Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados* (del 17.09.2003), me permití recordar que dichas obligaciones *erga omnes*, caracterizadas por el *jus cogens* (del cual emanan)³ como siendo dotadas de un carácter necesariamente objetivo, abarcan, por lo 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 una *dimensión vertical*, las obligaciones *erga omnes* de protección vinculan tanto los órganos y agentes del poder público (estatal), como los simples particulares (en las relaciones inter-individuales).

(...) 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) cuanto con otros particulares⁴" (párrs. 77-78).

9. Así, en circunstancias como las del presente caso de la *Cárcel de Urso Branco*, narradas en la presente Resolución de la Corte, no puede el Estado pretender eximirse de responsabilidad por violaciones de los derechos humanos (derechos a la vida y a la integridad personal) ocurridas en la referida cárcel, por el hecho de que los actos de violencia que

² . Sugiriendo una afinidad con las *class actions*.

³ . En este mismo Voto, me permití precisar que "por definición, todas las normas del *jus cogens* generan necesariamente obligaciones *erga omnes*. Mientras 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*" (párr. 80).

⁴ . Cf., al respecto, 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.

generaron dichas violaciones fueran⁴ perpetrados por algunas de las personas recluidas en la cárcel en detrimento de otros reclusos. La responsabilidad estatal se compromete de inmediato, al momento mismo de la ocurrencia de las violaciones⁵, independientemente de iniciativas de reformas legislativas o administrativas pendientes (algunas ya por mucho tiempo). El Estado tiene el deber ineludible de protección *erga omnes*, aún en las relaciones inter-individuales, por cuanto víctimas y victimarios se encontraban y se encuentran todos bajo su custodia.

10. Es cierto que, a lo largo de la audiencia pública ante esta Corte del 28 de junio de 2004, las partes intervinientes demostraron un espíritu de cooperación procesal, que ha sido valorado positivamente por esta Corte. Sin embargo, como se desprende de las respuestas dadas durante la referida audiencia pública a las diversas preguntas que me permití formular y dirigir a las partes intervinientes (los peticionarios de las medidas provisionales de protección, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y el Estado brasileño), la situación en la *Cárcel de Urso Branco* sigue siendo de *extrema gravedad y urgencia*, en los términos del artículo 63(2) de la Convención Americana. De ahí la adopción de las presentes medidas provisionales de protección por parte de la Corte Interamericana.

11. En efecto, en la presente Resolución del 07 de julio de 2004, la Corte ha expresado su "preocupación" por el hecho de que

"durante la vigencia de estas medidas provisionales han muerto más personas en la Cárcel de Urso Branco, a pesar de que el propósito fundamental de la adopción de estas medidas es la protección eficaz de la vida e integridad personal de todas las personas recluidas en la cárcel y de las que ingresen a la misma.

(...) A pesar de que se puso término al amotinamiento que se dio en la cárcel a finales de abril de 2004, tanto la Comisión Interamericana como los peticionarios y el Estado concuerdan en que la situación que prevalece en la cárcel es inaceptable.

(...) La información aportada recientemente por la Comisión Interamericana, los peticionarios y el Estado, así como lo expuesto por todos ellos durante la audiencia pública celebrada el 28 de junio de 2004, demuestra que actualmente prevalece en la Cárcel de Urso Branco una situación de extrema gravedad y urgencia (...). (...) Ante la gravedad de la situación que impera en la Cárcel de Urso Branco es preciso que el Estado tome de forma inmediata todas las medidas necesarias para asegurar que los derechos a la vida y a la integridad física se preserven, independientemente de cualesquiera otras medidas que se adopten paulatinamente en materia de política penitenciaria. (...)

(...) El Estado debe adoptar de forma inmediata las medidas necesarias para que no muera ni resulte herida ninguna persona en la Cárcel de Urso Branco. (...)"⁶.

⁵ . Sobre la determinación del surgimiento de la responsabilidad internacional del Estado, cf. mi Voto Razonado (que vengo de presentar a esta Corte también en el día de hoy) en el caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri versus Perú* (Sentencia del 08.07.2004), párrs. 11-18. Y, para un estudio al respecto, cf. A.A. Cançado Trindade, "A Determinação do Surgimento da Responsabilidade Internacional dos Estados", 26 *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais* - Belo Horizonte (1978) pp. 158-199; A.A. Cançado Trindade, *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2002, pp. 371-408.

⁶ . *Consideranda* 8, 9, 10, 11 y 12 de la presente Resolución.

12. A mi juicio, es incuestionable que el principio fundamental del respeto a la dignidad de la persona humana alcanza todos los seres humanos, en cualesquiera circunstancias, inclusive los que se encuentren privados de libertad. En este sentido se orienta la jurisprudencia internacional en materia de protección de los derechos humanos. En efecto, en su *jurisprudence 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 se encuentran sujetos a su custodia⁷.

13. 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"⁸. Así siendo, - ha agregado la Corte, - el poder del Estado de mantener el orden público "no es ilimitado", por cuanto "tiene el deber, en todo momento, de aplicar procedimientos conformes a Derecho y respetuosos de los derechos fundamentales, a todo individuo que se encuentre bajo su jurisdicción. (...) Si una persona fuera detenida en buen estado de salud, y posteriormente muriera, recae en el Estado la obligación de proveer (...) la información y las pruebas relacionadas con el destino que ha tenido la persona detenida"⁹.

14. En la misma línea de pensamiento también se ha pronunciado la Corte Europea de Derechos Humanos, que reiteradas veces ha advertido que "las personas detenidas se encuentran en una posición vulnerable y las autoridades tienen el deber de protegerlas"¹⁰. Tratándose de un recluso, la Corte Europea ha insistido en que

"it is incumbent on the State to account for any injuries suffered in custody, which obligation is particularly stringent where that individual dies"¹¹.

La Corte también ha determinado que "there should be some form of effective official

⁷ . Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIADH), caso *Bulacio versus Argentina*, Sentencia del 18.09.2003, Serie C, n. 100, párrs. 126-127 y 138); CtIADH, caso *Hilaire, Constantine y Benjamin y Otros versus Trinidad y Tobago*, Sentencia del 21.06.2002, Serie C, n. 94, párr. 165; CtIADH, caso *Bámaca Velásquez versus Guatemala*, Sentencia del 25.11.2000, Serie C, n. 70, párr. 171; caso *Neira Alegría y Otros versus Perú*, Sentencia del 19.01.1995, Serie C, n. 20, párr. 60.

⁸ . CtIADH, caso *Castillo Petruzzi y Otros versus Perú*, Sentencia del 30.05.1999, Serie C, n. 52, párr. 195.

⁹ . CtIADH, caso *Juan Humberto Sánchez versus Honduras*, Sentencia del 07.06.2003, Serie C, n. 99, párr. 111.

¹⁰ . Cf., v.g., *inter alia*, Corte Europea de Derechos Humanos (CtEDH), caso *Orhan versus Turquía*, Sentencia del 18.06.2002, Serie A, n. 3645, párr. 326; y cf. también CtEDH, caso *Aksoy versus Turquía*, Sentencia del 26.11.1996, párr. 61; CtEDH, caso *Anguelova versus Bulgaria*, Sentencia del 23.05.2002, párr. 110.

¹¹ . CtEDH, caso *Paul y Audrey Edwards versus Reino Unido*, Sentencia del 14.03.2002, Serie A, n. 3449, párr. 56; CtEDH, caso *Avsar versus Turquía*, Sentencia del 10.07.2001, Serie A, n. 2637, párr. 391; CtEDH, caso *Keenan versus Reino Unido*, Sentencia del 03.04.2001, Serie A, n. 2421, párr. 91.

investigation when individuals have been killed⁶as a result of the use of force"¹². El deber de diligencia por parte del Estado abarca también las relaciones inter-individuales, como aclaró la Corte Europea en el caso *Osman versus Reino Unido* (1998), al advertir que se debe considerar en determinadas circunstancias la "positive obligation on the authorities to take preventive operational measures to protect an individual whose life is at risk from the criminal acts of another individual"¹³.

15. En el presente caso de la *Cárcel de Urso Branco*, tampoco puede el Estado pretender eximirse de responsabilidad internacional por violaciones de los derechos humanos (derechos a la vida y a la integridad personal de reclusos) por razones de orden interno ligadas a su estructura federal. Al respecto, la Corte Interamericana, en su Sentencia del 27.08.1998 en el caso *Garrido y Baigorria versus Argentina* (reparaciones), invocó una "jurisprudencia centenaria", que hasta el presente no ha variado, en el sentido de que "un Estado no puede alegar su estructura federal para dejar de cumplir una obligación internacional" (párr. 46). Y, en su célebre Opinión Consultiva n. 16 (del 01.10.1999), sobre *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, - verdaderamente pionera e histórica, y que ha servido de fuente de inspiración para la jurisprudencia internacional *in statu nascendi* sobre la materia, - la Corte Interamericana determinó, sobre este punto específico, que las obligaciones convencionales deben ser cumplidas por los Estados, "independientemente de su estructura federal o unitaria" (párr. 140, y punto resolutivo n. 8).

16. En resumen, como se desprende de la jurisprudencia internacional supracitada, 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 viene de adoptar la Corte Interamericana en la presente Resolución sobre el caso de la *Cárcel de Urso Branco* 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 e urgencia. Contribuyen, además, como yo ya había anticipado en mi Voto Concurrente en el caso de las *Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó* (párrs. 6-8), a la gradual formación de un verdadero *derecho a la asistencia humanitaria*.

17. Revelan, asimismo, que es posible y viable actuar, en situaciones de esta naturaleza, atinente a los miembros de una colectividad humana, *estrictamente dentro del marco del Derecho*, reafirmando el primado de este último sobre el uso indiscriminado de la fuerza. Y dan testimonio del actual proceso de *humanización* del derecho internacional (hacia un nuevo *jus gentium*) también en materia de aplicación de medidas provisionales de protección. Todo esto revela que la conciencia humana (fuente material última de todo el Derecho) ha despertado para la necesidad de proteger la persona humana contra violaciones de sus derechos por parte tanto del Estado como de terceros particulares.

¹² . CtEDH, caso *Cakici versus Turquía*, Sentencia del 08.07.1999, Serie A, n. 1090, párr. 86.

¹³ . CtEDH, caso *Osman versus Reino Unido*, Sentencia del 28.10.1998, Serie A, n. 1050, párr. 115.

18. En el seno del *Institut de Droit International*, he sostenido que, en el ejercicio del derecho emergente a la asistencia humanitaria, el énfasis debe incidir en las personas de los beneficiarios de la asistencia humanitaria, y no en el potencial de acción de los agentes materialmente capacitados a prestarla. El fundamento último del ejercicio de aquel derecho reside en la dignidad inherente de la persona humana; los seres humanos son efectivamente los *titulares* de los derechos protegidos, así como del propio derecho a la asistencia humanitaria, y las situaciones de vulnerabilidad y padecimiento en que se encuentran (en reclusión), - sobre todo en situaciones de pobreza, violencia crónica, insalubridad y marginación social, y quizás de brutalización, - realzan la necesidad de las obligaciones *erga omnes* de protección de los derechos que les son inherentes.

19. A mi juicio, el desarrollo y el debido cumplimiento de dichas obligaciones *erga omnes* son imprescindibles para poner fin a la violencia intracarcelaria, a la impunidad, y a la injusticia institucionalizada. Además, los titulares de los derechos protegidos (o sus representantes legales) son los más capacitados para identificar sus necesidades básicas de asistencia humanitaria, la cual constituye una respuesta, basada en el Derecho, a las nuevas necesidades de protección de la persona humana. En la medida en que la personalidad y la capacidad jurídicas internacionales de la persona humana se consoliden en definitivo, sin margen a dudas, el derecho a la asistencia humanitaria puede tornarse gradualmente justiciable¹⁴.

20. A su vez, el fenómeno actual de la expansión de dichas personalidad y capacidad jurídicas internacionales¹⁵ responde, como se desprende de recientes casos ante esta Corte atinentes a miembros de colectividades humanas, a una necesidad apremiante de la comunidad internacional de nuestros días. En fin, el desarrollo doctrinal y jurisprudencial de las obligaciones *erga omnes* de protección de la persona humana, en toda y cualquier situación o circunstancia, ciertamente contribuirá a la formación de una verdadera *ordre public* internacional basada en el respeto y observancia de los derechos humanos, capaz de asegurar una mayor cohesión de la comunidad internacional organizada (la *civitas maxima gentium*), centrada en la persona humana como sujeto del derecho internacional.

Antônio Augusto Cançado Trindade
Juez

Pablo Saavedra Alessandri

¹⁴ . Cf. A.A. Cançado Trindade, "Reply [- Assistance Humanitaire]", 70 *Annuaire de l'Institut de Droit International* - Session de Bruges (2002-2003) n. 1, pp. 536-540.

¹⁵ . 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.

