

**RESOLUCIÓN DE LA  
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS  
DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2005**

**MEDIDAS PROVISIONALES  
RESPECTO DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL**

**CASO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES PRIVADOS DE LIBERTAD  
EN EL "COMPLEXO DO TATUAPÉ" DE FEBEM**

**VISTO:**

1. La Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte", "la Corte Interamericana" o "el Tribunal") de 17 de noviembre de 2005, mediante la cual resolvió:

1. Requerir al Estado que adopte de forma inmediata las medidas que sean necesarias para proteger la vida e integridad personal de todos los niños y adolescentes residentes en el Complejo do Tatuapé de FEBEM, así como la de todas las personas que se encuentren en el interior de éste.

2. Convocar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a los representantes de los beneficiarios de las presentes medidas provisionales y al Estado de Brasil, a una audiencia pública que se celebrará en la sede del Tribunal el día 29 de noviembre de 2005, a partir de las 9:00 horas, con el propósito de que la Corte escuche sus argumentos sobre los hechos y circunstancias que motivaron la adopción de la [...] Resolución.

3. Notificar la [...] Resolución al Estado, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a los representantes de los beneficiarios de estas medidas.

2. La nota de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") de 22 de noviembre de 2005, mediante la cual informó que ese mismo día tuvo lugar un nuevo motín en las unidades 19, 20 y 39 del Complejo do Tatuapé de FEBEM (Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor) de São Paulo que dejó varios internos heridos.

3. La nota de la Secretaría de la Corte (en adelante "la Secretaría") de 23 de noviembre de 2005 mediante la cual, siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte, solicitó al Estado del Brasil (en adelante "el Estado" o "el Brasil") que en la audiencia pública convocada (*supra* Visto 1) se refiriera a los nuevos hechos denunciados por la Comisión Interamericana.

4. Los anexos a la solicitud de medidas provisionales presentados por la Comisión Interamericana el 23 de noviembre de 2005.

5. El escrito de los representantes de los beneficiarios de las medidas provisionales (en adelante "los representantes") de 24 de noviembre de 2005 y sus anexos, mediante los cuales informaron que en el motín ocurrido el día 22 de noviembre de 2005 en las unidades 19, 20 y 39 del "Complejo do Tatuapé" resultaron heridas más de cincuenta personas, entre funcionarios e internos del centro, y se produjo la muerte de un adolescente. Los representantes informaron que éste sería el motín número dieciocho que ocurre en el "Complejo do Tatuapé" en el año 2005.

6. Las notas de la Secretaría de 24 y 28 de noviembre de 2005, mediante las cuales informó a las partes que por un error tipográfico se consignó en el Visto Primero de la Resolución emitida por el Tribunal el 17 de noviembre de 2005 (*supra* Visto 1) la recepción del escrito de solicitud de medidas provisionales en el presente caso el 8 de octubre de 2005, cuando en realidad la remisión de dicho escrito vía facsimilar ocurrió el 8 de noviembre de 2005 y la de sus anexos el día 23 de noviembre de 2005, por lo que se solicitó tener en cuenta dicha rectificación.

7. La audiencia pública sobre las medidas provisionales celebrada en la sede de la Corte Interamericana el 29 de noviembre de 2005, en la que comparecieron:

por la Comisión Interamericana:

Florentín Meléndez; delegado;  
Víctor Madrigal, asesor;  
Ignacio J. Álvarez, asesor, y  
Juan Pablo Albán, asesor;

por los representantes:

Beatriz Affonso, Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL);  
Soraya Long, Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL);  
Antônio Maffezoli, Comisión Teotônio Vilela, y  
Alejandra Nuño, Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL);

por el Estado:

Hédio Silva Júnior, Secretario de Justicia y Defensa de la Ciudadanía de São Paulo;  
Francisco Soares Alvim Neto, Embajador de Brasil en Costa Rica;  
María Luiza Ribeiro Viotti, Ministra, Directora General del Departamento de Derechos Humanos;  
Geraldo Carvalho, Procurador del Estado de São Paulo;  
Amarildo Baezo, Subsecretario de Promoción de los Derechos de los Niños y Adolescentes de la Presidencia de la República y  
Renata Lucía de Toledo Pelizon, Asesora Internacional de la Subsecretaría de Derechos Humanos de la Presidencia de la República

8. Los argumentos expuestos por la Comisión en la referida audiencia pública, entre los cuales manifestó que:

- a) es indispensable que se mantenga la vigencia de las medidas provisionales ordenadas por el Tribunal el 17 de noviembre de 2005, ya que los presupuestos de urgencia, gravedad y posibilidad de daño irreparable que motivaron su adopción continúan verificándose;
- b) la urgencia de este asunto está demostrada por la situación de violencia e inseguridad imperante en el "Complexo do Tatuapé". Los factores que generan esta situación de riesgo siguen siendo, entre otros, la falta de separación de los jóvenes detenidos por categorías, las deficientes condiciones sanitarias, físicas y de seguridad a las que se encuentran sometidos los internos del "Complexo do Tatuapé", y la evidente carencia de personal debidamente calificado y entrenado para tratar con niños y adolescentes;
- c) la gravedad de la situación, reconocida por las propias autoridades del Estado, fue subrayada por el motín ocurrido en el "Complexo do Tatuapé" el pasado 22 de noviembre de 2005, con posterioridad a la Resolución de medidas provisionales (*supra* Visto 1), y que dejó un saldo de al menos cincuenta y cinco personas heridas, la muerte del joven Jonathan Viera Anacleto de diecisiete años de edad, como resultado de las heridas recibidas durante el motín, y múltiples fugas de los jóvenes internos en dicho centro;
- d) a lo anterior se suma la inexistencia de un plan de contingencia frente a situaciones violentas como las ocurridas a lo largo del presente año, o al menos de planes de evacuación en emergencias como los incendios que se provocan en cada motín; la falta de planes de atención para el evento de un brote epidémico o de una emergencia médica masiva, así como la falta de control en el ingreso y posesión de armas blancas;
- e) en la mayoría de los casos se reporta que los motines son organizados para protestar por las deficientes condiciones de detención a las que son sometidos los jóvenes, para quejarse de maltratos y golpes recibidos por parte del personal de custodia, para reclamar por el traslado de sus compañeros a cárceles para adultos y en otras ocasiones se informa que los motines son iniciados para promover fugas masivas, lo que también evidencia que no hay un control de la seguridad al interior de los pabellones;
- f) usualmente en el curso de los motines los internos proceden a la destrucción de las instalaciones en la unidad que se trata, y cuando el personal de seguridad recupera el control de las unidades, como represalia, destruye y decomisa los objetos de uso personal de los jóvenes, incluidos aquellos destinados a la higiene, golpea a los internos y les impone castigos de encierro prolongado en sus dormitorios, conocidos por ellos como "trancas";
- g) el Relator de la Comisión Interamericana sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad pudo hacer una visita nocturna a los centros de internación de jóvenes en el Brasil. Para ello contó con la cooperación y el acompañamiento del Estado, lo que le permitió conocer de cerca los acontecimientos que han sucedido en el año 2005 y que han producido graves resultados en materia de costo de vidas humanas de los jóvenes que están internos;
- h) en el "Complexo do Tatuapé" han ocurrido un promedio de seiscientas fugas, no menos de dieciocho motines violentos con resultados de muerte y decenas de heridos entre los internos y miembros del personal del centro de

internamiento, y desde el año 2003 veinte jóvenes han muerto por distintas causas y en circunstancias no esclarecidas satisfactoriamente hasta este momento. Todos los acontecimientos vinculados con heridos, fugas, motines, incendios, castigos corporales, encierros, torturas o denuncias de torturas, malos tratos, trato inhumano y falta de asistencia médica, entre otras deficientes condiciones de internamiento, denotan la gravedad de la situación;

i) tiene disponibilidad de coadyuvar con los esfuerzos del Gobierno Federal del Brasil, y el Gobierno de São Paulo, así como con los representantes, a fin de que conjuntamente se haga el esfuerzo necesario para crear mecanismos que conduzcan a la adopción de parte del Estado de las medidas que sean idóneas para superar esta situación;

j) el Estado debe adoptar todas las medidas tendientes a remover o separar de sus cargos, respetando el debido proceso, a los funcionarios sobre quienes pesan denuncias por abusos a los jóvenes; variar los patrones de vigilancia, especialmente al interior de las unidades; realizar una requisa efectiva de todo tipo de armas con controles adecuados a fin de evitar atropellos y abusos de autoridad; establecer un sistema de alerta temprana que permita enfrentar situaciones de emergencia o de alta violencia; bajar los niveles de hacinamiento; sustituir la privación de libertad por otras medidas alternativas y combatir el abandono judicial en que se mantienen los internos;

k) es importante valorar la creación de una comisión independiente de carácter institucional que plantee propuestas o recomendaciones efectivas para que se profundice la investigación de los hechos y se adopten medidas de no repetición, y

l) reconoce la buena voluntad y el compromiso del Brasil de superar esta situación, pero los hechos demuestran que las medidas adoptadas hasta la fecha no han sido idóneas ni eficaces para prevenir las muertes violentas ni las agresiones al interior del "Complejo do Tatuapé".

9. Los argumentos expuestos por los representantes en la referida audiencia pública, en los cuales coincidieron en sus apreciaciones con la Comisión, y manifestaron además que:

a) ninguno de los hechos de tortura o muerte ocurridos este año en el "Complejo do Tatuapé" ha sido investigado;

b) durante la vigencia de las medidas cautelares dictadas por la Comisión, el Estado no se abrió al diálogo con los representantes para buscar mecanismos de implementación de dichas medidas hasta la reunión de 21 de octubre de 2005 sostenida entre las partes en la sede de la Comisión Interamericana. Por el contrario, el Estado prohibió el monitoreo de las unidades del "Complejo do Tatuapé" por parte de organizaciones de derechos humanos;

c) una medida abusiva adoptada por el Estado fue el traslado de algunos jóvenes protegidos por las medidas cautelares del "Complejo do Tatuapé" a una penitenciaria de máxima seguridad, el cual tuvo lugar en condiciones inadecuadas. En estos casos, aumentó la separación de los adolescentes con sus familias, en razón de la distancia de la penitenciaria a la que fueron trasladados. Además, en el presidio los jóvenes fueron agredidos física y moralmente;

d) durante la visita realizada los días 18, 19 y 20 de noviembre de 2005 por el Consejo Nacional de los Derechos del Niño y del Adolescente al "Complexo do Tatuapé" fueron constatadas las agresiones de las que son víctimas los adolescentes, las precarias condiciones de higiene y limpieza del centro y la inactividad en la que permanecen los internos. Dos días después de esta visita tuvo lugar un gran motín en el "Complexo do Tatuapé";

e) la mejor solución a este problema sería la clausura del "Complexo do Tatuapé" y el traslado de los jóvenes a otras unidades de carácter no penitenciario que cumplan los estándares internacionales establecidos en la materia;

f) debe ordenarse al Estado que: a) prohíba el ingreso de más jóvenes a las unidades del "Complexo do Tatuapé"; b) impida que se cometan actos de tortura o malos tratos en contra de los jóvenes internos; c) separe inmediatamente de sus funciones a todas aquellas autoridades sobre las que pesan denuncias de prácticas de torturas o malos tratos; d) separe a los jóvenes internos por edad, compleción física y gravedad del delito practicado; e) instale un servicio médico adecuado y permanente en el "Complexo do Tatuapé", que garantice atención las 24 horas del día; f) mejore las condiciones de higiene y limpieza del centro de internación; g) permita el acceso de las organizaciones no gubernamentales a las unidades de la FEBEM, con la finalidad de que éstas puedan fiscalizar y monitorear tales locales; h) garantice a los familiares de los internos el acceso a toda la información relativa al estado de los jóvenes; i) separe de sus funciones al grupo de intervenciones rápidas de la FEBEM; j) garantice la realización de actividades pedagógicas y deportivas, así como la atención psico-social a todos los jóvenes internados en el "Complexo do Tatuapé", y

g) a mediano plazo el Estado deberá: a) transferir la cantidad necesaria de jóvenes del "Complexo do Tatuapé" a otras unidades de internamiento, con el fin de evitar el hacinamiento; b) priorizar y fortalecer la ejecución de las medidas socio-educativas de régimen medio abierto y semi-abierto; c) sustituir gradualmente a todos los funcionarios del "Complexo do Tatuapé" por otros más capacitados; d) investigar rápida y efectivamente las muertes y denuncias de tortura y malos tratos que tengan lugar en el referido centro de internación, y e) procesar y sancionar a los funcionarios implicados.

10. Los argumentos expuestos por el Estado en la referida audiencia pública, en los cuales expresó, *inter alia*, que:

a) compareció a la Corte con la mejor disposición de ofrecer a ésta toda la información necesaria para el esclarecimiento de los hechos y con el compromiso de dar pleno cumplimiento a las medidas determinadas por el Tribunal;

b) en la reunión de trabajo realizada el 21 de octubre de 2005 en la sede de la Comisión Interamericana, informó a ese organismo sobre las medidas adoptadas por el Brasil para proteger la vida y la integridad física de los adolescentes que residen en el "Complexo do Tatuapé", para lo cual hizo entrega de un informe detallado del cumplimiento de las medidas cautelares, acompañado de cincuenta anexos. Sin embargo, la solicitud de medidas provisionales de la Comisión hace sólo una mención genérica a dicha reunión de trabajo y no hace referencia al contenido de los debates y a la extensa documentación presentada por el

Estado, la cual debió haber sido considerada en la decisión de la Comisión y recibida como informe del cumplimiento de las medidas cautelares, a expresa solicitud del Estado. Por considerar que dicha información es imprescindible para que la Corte Interamericana pueda tener un cuadro completo de la situación y de las medidas y providencias que han sido adoptadas por el Brasil, al final de la audiencia pública celebrada en este caso, se hizo entrega formal de la documentación que había sido entregada a la Comisión el día 21 de octubre de 2005;

c) dadas las condiciones y complejidades existentes en el país tanto desde el punto de vista territorial, de tamaño de la población y principalmente de su sistema federativo, la atención socio-educativa en el Brasil ha representado un gran desafío. El Estado informó que entre los avances logrados desde el punto de vista normativo, es posible resaltar que el Brasil superó la doctrina de la situación irregular del menor e implementó la doctrina de la protección integral de los niños y adolescentes a partir de la promulgación de la Constitución de 1988 que establece que la protección de la niñez es deber del Estado, de la familia y de la sociedad. A su vez, por medio del Estatuto del Niño y del Adolescente se integró a la legislación interna del Estado las normas de la Convención de los Derechos del Niño;

d) por ser una república federativa las atribuciones y responsabilidades están distribuidas según los niveles de poder del Gobierno. De esta forma, corresponde a la Unión Federal la coordinación de las políticas públicas, y a los estados federados la ejecución de las medidas previstas en el Estatuto del Niño y del Adolescente, entre las que se encuentran las medidas de internamiento de jóvenes. La Constitución Federal establece que las políticas públicas, incluyendo las medidas socio-educativas del Estatuto del Niño y del Adolescente, deben ser implementadas gradualmente de forma descentralizada, razón por lo cual deben ser asumidas por los municipios. El Gobierno Federal promovió recientemente un amplio debate sobre el tema con todos los estados federados, algunos municipios, y organizaciones de la sociedad civil, con el acompañamiento del Consejo Nacional de los Derechos del Niño y del Adolescente. El Estado informó que el debate nacional tuvo resultados muy importantes: 1) la elaboración de un proyecto de ley de aplicación de las medidas socio-educativas, que fue aprobado por el Consejo Nacional de los Derechos del Niño y del Adolescente y será enviado en breve al Consejo Nacional para su deliberación, y 2) la creación de un sistema nacional de atención socio-educativa, en el cual se pretende negociar con los estados federados la construcción de unidades de internación más pequeñas, para que así los programas de atención no tengan más de noventa adolescentes. Igualmente, se pretende que las nuevas unidades sean construidas más próximas a las familias de los adolescentes. Muchas de estas medidas están siendo implementadas por los estados federados con algunos resultados bastante positivos en la reducción del número de adolescentes internados y en el índice de reincidencia;

e) hoy en día las unidades de internamiento de FEBEM tienen aproximadamente 7.000 adolescentes. Debe admitirse, sin embargo, que en el estado de São Paulo existe una cultura de internamiento por parte de algunos integrantes del Ministerio Público y del Poder Judicial que en casos que demandarían medidas alternativas al internamiento, deciden dejar internados a los jóvenes como única solución al problema;

f) el estado de São Paulo, en conjunto con el Gobierno Federal, ha adoptado algunas medidas. En lo que se refiere a los actos de violencia señalados correctamente por la Comisión Interamericana, se ha demostrado la disminución sustantiva del número de motines y de fugas. Asimismo, indicó que desde 2003 se han registrado 1200 procedimientos para la investigación de actos irregulares presuntamente cometidos por funcionarios. Con base en dichos procedimientos 154 servidores fueron suspendidos y 409 fueron advertidos. Al final del primer semestre de este año fueron separados de sus funciones 1751 funcionarios de un total de 9000 funcionarios, aunque una gran parte de esos funcionarios tuvo que ser reintegrada a los cuadros de la FEBEM por determinación judicial. También han sido despedidos varios funcionarios por estar envueltos en denuncias de malos tratos y corrupción. El "Complexo do Tatuapé" es la última gran unidad que se mantiene en el sistema de internamiento del adolescente en São Paulo. En este momento están siendo construidas siete unidades, todas ellas de conformidad con lo que determina el Consejo Nacional de los Derechos del Niño y del Adolescente, esto es, con capacidad sólo para 40 adolescentes por unidad;

g) el estado de São Paulo cuenta con un instituto de entrenamiento para adolescentes, en el cual se ofrecen 422 cursos técnicos de mecánica, pintura residencial e instalación de teléfonos para 4600 adolescentes. También se imparten 129 talleres de actividades deportivas con 52 modalidades y 312 talleres de arte y cultura. En este sentido, el estado de São Paulo adoptó una medida muy importante que fue la de separar la figura del educador de la figura del agente de seguridad. Los agentes responsables por la educación tienen formación superior, lo que es una exigencia nueva en el proceso de reclutamiento de los funcionarios;

h) en relación con la última muerte de un joven interno, ya fueron tomadas medidas administrativas por parte del Gobierno del estado de São Paulo;

i) se está implementando un decreto que determina la separación de los adolescentes por edad, complejidad física y gravedad del delito. Esta separación no fue hecha anteriormente por la dificultad que presenta la descentralización del sistema;

j) el 20 de octubre de 2005 fue asegurado a los representantes el derecho al acceso a las unidades de FEBEM. Únicamente en caso de un clima de anormalidad e inestabilidad dentro de las unidades, por razones de contención y disciplina, les puede ser prohibido por algunas horas el acceso a los locales;

k) la actuación de una tropa de élite de la policía militar, especializada en contención, para el control de los jóvenes internos en las unidades de FEBEM es excepcionalmente necesaria, ya que éstas no tienen un carácter penitenciario, y su personal no tiene la calificación o atributos de aquellos que trabajan en instituciones con adultos. En la argumentación de los representantes, no consta ninguna violación de derechos causados por las tropas de choques de la policía militar del estado de São Paulo, ya que éstas son rigurosamente profesionales y están obligadas a actuar debidamente para restablecer el orden en las instituciones;

l) el Gobierno Federal y el Gobierno del estado de São Paulo han tenido una relación de cooperación real y dialogo para el enfrentamiento de este problema, y

m) en este momento están siendo contratados 688 agentes de seguridad y 400 agentes educacionales para trabajar en el "Complexo do Tatuapé". Asimismo, el Gobernador del estado de São Paulo firmó un contrato para que las unidades de dicho centro de internación puedan ser evacuadas en un plazo razonable. En el lugar será construido un parque.

11. La presentación de documentación por parte del Estado y los representantes al finalizar la audiencia pública celebrada en este caso.

### **CONSIDERANDO:**

1. Que el Brasil es Estado Parte en la Convención Americana desde el 25 de septiembre de 1992 y, de acuerdo con el artículo 62 de la Convención, reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 10 de diciembre de 1998.

2. Que el artículo 63.2 de la Convención Americana dispone que, "[e]n casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión".

3. Que, en los términos del artículo 25 del Reglamento de la Corte,

[...]

2. Si se tratare de asuntos aún no sometidos a su conocimiento, la Corte podrá actuar a solicitud de la Comisión.

[...]

4. Que el propósito de las medidas provisionales en los sistemas jurídicos nacionales (derecho procesal interno), en general, es preservar los derechos de las partes en controversia, asegurando que la ejecución de la sentencia de fondo no se vea obstaculizada o impedida por las acciones de aquéllas, *pendente lite*.

5. Que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos las medidas provisionales tienen un carácter no sólo cautelar en el sentido de que preservan una situación jurídica, sino fundamentalmente tutelar por cuanto protegen derechos humanos. Siempre y cuando se reúnan los requisitos básicos de la extrema gravedad y urgencia y de la prevención de daños irreparables a las personas, las medidas provisionales se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo.

6. Que la Comisión Interamericana solicitó a este Tribunal que ordene la protección de "los niños que residen en el 'Complexo do Tatuapé' de FEBEM, quienes se encuentran en situación de grave riesgo y vulnerabilidad". Si bien al ordenar medidas provisionales esta Corte ha considerado en algunos casos indispensable individualizar a las personas que corren peligro de sufrir daños irreparables a efectos

de otorgarles medidas de protección<sup>1</sup>, en otras oportunidades el Tribunal ha ordenado la protección de una pluralidad de personas que no han sido previamente nominadas, pero que sí son identificables y determinables y que se encuentran en una situación de grave peligro en razón de su pertenencia a un grupo o comunidad<sup>2</sup>, tales como personas privadas de libertad en un centro de detención<sup>3</sup>. En el presente caso, los posibles beneficiarios son identificables, ya que son personas que se encuentran recluidas en el centro de referencia. Además, “[e]n todos los lugares donde haya menores detenidos, deberá llevarse un registro completo y fiable de la siguiente información relativa a cada uno de los menores admitidos: a) Datos relativos a la identidad del menor; b) Las circunstancias del internamiento, así como sus motivos y la autoridad [...] que [lo] ordenó; c) El día y hora del ingreso, el traslado y la liberación; d) Detalles de la notificación de cada ingreso, traslado o liberación del menor a los padres o tutores a cuyo cargo estuviese en el momento de ser internado”<sup>4</sup>. Es por ello que este Tribunal considera que el Estado deberá presentar, en su primer informe sobre las medidas provisionales adoptadas (*infra* punto resolutivo 5), la lista de todos los adolescentes internos en el “Complejo do Tatuapé”, quienes son beneficiarios de las presentes medidas provisionales. Para esto, es indispensable que el Estado presente (*infra* punto resolutivo 5) una lista actualizada de todos los jóvenes que residan en dicho centro, de los que sean puestos en libertad y de los que ingresen al mismo, e indique el número, nombre y edad de los niños y adolescentes procesados y de aquellos cuya situación legal ya ha sido resuelta por el Poder Judicial, y que, además, informe si estos últimos se encuentran ubicados físicamente en diferentes sectores.

7. Que en virtud de la responsabilidad del Estado de adoptar medidas de seguridad para proteger a las personas que estén sujetas a su jurisdicción, la Corte estima que este deber es más evidente al tratarse de personas recluidas en un centro de detención, caso en el cual el Estado es el garante de los derechos de las personas que se encuentran bajo su custodia<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr. *Caso de Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano en la República Dominicana. Medidas Provisionales*. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de septiembre de 2000. Serie E No. 3, considerando cuarto; y *Caso de Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano en la República Dominicana. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de agosto de 2000. Serie E No. 3, considerando octavo.

<sup>2</sup> Cfr., *inter alia*, *Caso Pueblo Indígena de Sarayaku. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos humanos de 6 de julio de 2004, considerando noveno; *Caso Pueblo Indígena Kankuamo. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos humanos de 5 de julio de 2004, considerando noveno; *Caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de marzo de 2003, considerando noveno, y *Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de junio de 2002, considerando octavo. Además, cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149.

<sup>3</sup> Cfr. *Caso de la Penitenciaría de Mendoza. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2004, considerando quinto, y *Caso de la Cárcel de Urso Branco, Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de junio de 2002, considerando sexto.

<sup>4</sup> Cfr. Naciones Unidas. Reglas para la protección de los menores privados de libertad adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, regla 21.

<sup>5</sup> Cfr. *Caso de la Cárcel de Urso Branco. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de Derecho Humanos de 21 de septiembre de 2005, considerando sexto; *Caso de las Penitenciarías de Mendoza. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos

8. Que en virtud de la relación existente entre las condiciones de detención y la garantía de los derechos a la vida e integridad personal, es posible la protección de las personas privadas de libertad en un centro de detención que se encuentren en las condiciones alegadas, a través de una orden de adopción de medidas provisionales dictada por este Tribunal.

9. Que la protección de la vida del niño "requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevará mientras se mantenga privado de libertad, puesto que ese derecho no se ha extinguido ni restringido por su detención o prisión"<sup>6</sup>.

10. Que de la información suministrada por la Comisión, los representantes y el Estado, y de las manifestaciones de aquéllos durante la audiencia pública (*supra* Vistos 8, 9 y 10), se desprende claramente que, a pesar de determinadas medidas adoptadas por el Estado tendientes a mejorar las condiciones de internación (*supra* Vistos 10), persiste una situación de extrema gravedad y urgencia y de posible irreparabilidad de daños a los derechos a la vida e integridad personal de los beneficiarios de las medidas. En particular, han continuado los actos de violencia, tales como el motín ocurrido en el "Complejo do Tatuapé", con posterioridad a la adopción de medidas provisionales por parte del Tribunal (*supra* Vistos 2, 5, 8, 9 y 10), el pasado 22 de noviembre de 2005, en el que habrían logrado fugarse varios jóvenes internos, que dejó un saldo de "al menos cincuenta personas heridas" y un joven de diecisiete años de edad muerto, como resultado de las heridas recibidas durante el motín.

11. Que la Comisión y los representantes señalaron que los factores que generan la situación de gravedad y riesgo de los niños y adolescentes que residen en el Complejo do Tatuapé son el hacinamiento, la falta de separación de internos por categorías, las deficientes condiciones sanitarias, físicas y de seguridad a las que se encuentran sometidos y la carencia de personal debidamente calificado y entrenado para tratar con niños y adolescentes. Asimismo, la Comisión indicó que la situación se ve agravada por la inexistencia de un plan de contingencia frente a situaciones violentas como las ocurridas a lo largo del presente año, así como por la falta de control en el ingreso y posesión de armas en el centro de internación (*supra* Vistos 8 y 9).

12. Que el Estado debe adoptar de forma inmediata las medidas necesarias para evitar en forma eficiente y definitiva la violencia en el "Complejo do Tatuapé", de tal suerte que no muera ni se afecte la integridad personal de ningún interno. Entre ellas, debe adoptar medidas tendientes a prevenir que en el futuro se desarrollen situaciones de amotinamiento u otras que alteren el orden en dicho centro. Al debelar alteraciones al orden público, como las acontecidas en el presente caso, el Estado debe hacerlo con apego y en aplicación de la normativa interna en procura de la satisfacción del orden público, siempre que esta normativa y las acciones tomadas en aplicación de ella se ajusten, a su vez, a las normas de protección de los derechos humanos

---

Humanos de 18 de junio de 2005, considerando sexto, y *Caso de las Penitenciarías de Mendoza. Medidas Provisionales*, *supra* nota 3, considerando sexto.

<sup>6</sup> Cfr. *Caso "Instituto de Reeducción del Menor"*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 160. En igual sentido, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.

aplicables a la materia<sup>7</sup>. En efecto, como lo ha señalado en ocasiones anteriores, esta Corte reconoce “la existencia de la facultad, e incluso, la obligación del Estado de ‘garantizar [la] seguridad y mantener el orden público’. Sin embargo, el poder estatal en esta materia no es ilimitado; es preciso que el Estado actúe “dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales de la persona humana”<sup>8</sup>. En este sentido, el Tribunal estima que sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción en casos excepcionales, cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control<sup>9</sup>.

13. Que están estrictamente prohibidas todas las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales, la reclusión en aislamiento, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor<sup>10</sup>.

14. Que la obligación del Estado de proteger a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción comprende el deber de controlar las actuaciones de terceros particulares, obligación de carácter *erga omnes*<sup>11</sup>. En las circunstancias del presente caso, la Comisión informó que varios de los heridos en los incidentes dentro del “Complejo do Tatuapé” fueron víctimas de la violencia producida por los propios internos del centro, y que la muerte del adolescente Jonathan Felipe Guilherme Lima supuestamente se produjo a manos de sus compañeros de la Unidad 39 de FEBEM (*supra* Visto 8).

15. Que el Estado debe asegurar la garantía de los derechos reconocidos en la Convención Americana en las relaciones inter-individuales de los jóvenes internos, además de los efectos propios de las relaciones entre las autoridades de los centros de internación y gubernamentales con dichas personas. A tal efecto, debe utilizar todos los medios posibles para reducir al máximo los niveles de violencia. Al respecto, esta Corte considera que el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal “no sólo implican que el Estado debe respetarlos (obligación negativa), sino que, además, requiere que el Estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva), en cumplimiento de su deber general establecido

---

<sup>7</sup> Cfr. *Caso de la Cárcel de Urso Branco. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de julio de 2004, considerando décimo segundo; *Caso de la Cárcel de Urso Branco. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de abril de 2004, considerando décimo, y *Caso del Caracazo. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95, párr. 127.

<sup>8</sup> Cfr. *Caso de la Cárcel de Urso Branco. Medidas Provisionales*, *supra* nota 7, considerando duodécimo; *Caso de la Cárcel de Urso Branco. Medidas Provisionales*, *supra* nota 7, considerando décimo, y *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 124.

<sup>9</sup> Cfr. Naciones Unidas. Reglas para la protección de los menores privados de libertad, *supra* nota 4, regla 64.

<sup>10</sup> Cfr. Naciones Unidas. Reglas para la protección de los menores privados de libertad, *supra* nota 4, regla 67.

<sup>11</sup> Cfr. *Caso Eloisa Barrios y otros. Medidas Provisionales*. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de septiembre de 2005, considerando séptimo; *Caso Luisiana Ríos y otros (Radio Caracas Radio –RCTV–)*. *Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 12 de septiembre de 2005, considerando décimo primero, y *Caso de las Penitenciarias de Mendoza. Medidas Provisionales*, *supra* nota 5, considerando décimo primero.

en el artículo 1.1 de la Convención Americana<sup>12</sup>. Esta obligación presenta modalidades especiales en el caso de los menores de edad, en donde la condición de garante del Estado con respecto a estos derechos, le obliga a prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación de aquéllos.

16. Que para proteger la vida e integridad personal de los niños residentes en el "Complejo do Tatuapé", debe existir, como mínimo, una separación por categorías de edad, naturaleza de la infracción cometida y entre jóvenes procesados y aquellos cuya situación ya ha sido resuelta, de manera que los internos pertenecientes a categorías diversas deberán ser alojados en diferentes sectores dentro del establecimiento. En consonancia con lo dicho anteriormente, "[e]l criterio principal para separar a los diversos grupos de menores privados de libertad deberá ser la prestación del tipo de asistencia que mejor se adapte a las necesidades concretas de los interesados y la protección de su bienestar e integridad físicos, mentales y morales"<sup>13</sup>.

17. Que el Estado informó que ha emprendido acciones tendientes a mejorar las condiciones de detención descritas por la Comisión y los representantes. En tal sentido, expuso que a corto plazo viene realizando reformas en el "Complejo do Tatuapé", entre ellas, reformas de infraestructura, sanitarias, saneamiento, agua y demás, así como la construcción de nuevas unidades de internamiento. Del mismo modo, informó que han sido separados de sus cargos algunos funcionarios envueltos en acusaciones por abusos, y que están siendo contratados nuevos funcionarios con mejores calificaciones. El Estado también se refirió a la necesidad de que ocurra un cambio en la cultura legal brasileña a mediano y largo plazo, principalmente en el ámbito del Poder Judicial y el Ministerio Público. Al respecto, señaló que el Poder Ejecutivo viene realizando trabajos en el sentido de impulsar la modificación del Estatuto del Niño y del Adolescente y abrir un canal de diálogo con los jueces de las diferentes ramas especializadas en material de infancia y adolescencia.

18. Que la problemática de los centros de internación requiere de acciones a mediano y largo plazo, a efectos de adecuar sus condiciones a los estándares internacionales sobre la materia. No obstante, los Estados están en la obligación de desplegar acciones inmediatas que garanticen la integridad física, psíquica y moral de los internos, así como su derecho a la vida y el derecho a gozar las condiciones mínimas de una vida digna, especialmente cuando se trata de niños y niñas, quienes requieren una atención especial por parte del Estado.

19. Que el Relator para los Derechos de las Personas Privadas de Libertad de la Comisión Interamericana verificó personalmente las deficientes condiciones de higiene, salud y hacinamiento que prevalecen en el "Complejo do Tatuapé", y que recibió el testimonio de varios jóvenes internos sobre los actos de violencia que ahí se han producido (*supra* Visto 8). Que para la realización de dicha visita el Estado ofreció todas las facilidades de acceso e información. La colaboración prestada por el Estado es valorada positivamente por el Tribunal y constituye un paso importante en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

---

<sup>12</sup> Cfr. *Caso de las niñas Yean y Bosico*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 173; *Caso "Instituto de Reeducción del Menor"*, *supra* nota 6, párr. 168, y *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 129.

<sup>13</sup> Cfr. Naciones Unidas. Reglas para la protección de los menores privados de libertad, *supra* nota 4, regla 28.

20. Que en vista de la sugerencia de la Corte, realizada durante la audiencia pública, para que la Comisión, los representantes y el Estado procedieran a valorar la posibilidad de presentar un planteamiento conjunto sobre las presentes medidas provisionales antes de retirarse de la sede del Tribunal, las partes dialogaron sobre los mecanismos tendientes a enfrentar los problemas planteados en el presente caso y acordaron la creación de un grupo de trabajo entre las autoridades estatales y los representantes de los beneficiarios, con la asistencia de la Comisión Interamericana. Asimismo, fijaron como nueva fecha de reunión el 15 de diciembre de 2005 en la ciudad de São Paulo, para continuar con este proceso.

21. Que la Corte valora positivamente el hecho de que, durante la audiencia pública celebrada el 29 de noviembre de 2005 en la sede del Tribunal, la Comisión, los representantes y el Estado coincidieron en la necesidad de adoptar medidas para proteger efectivamente los derechos a la vida e integridad personal de los niños y adolescentes reclusos en el "Complexo do Tatuapé". El Tribunal destaca el espíritu constructivo demostrado por las partes a través de los entendimientos a los que llegaron después de la mencionada audiencia y constata la disposición de las mismas de implementar las presentes medidas provisionales de forma consensuada.

22. Que los antecedentes aportados por la Comisión en su solicitud de medidas provisionales y la información suministrada por las partes en la audiencia pública (*supra* Visto 8, 9 y 10), relativos a los hechos acaecidos en el "Complexo do Tatuapé", demuestran *prima facie* una situación de extrema gravedad y urgencia en cuanto a los derechos a la vida e integridad personal de los niños reclusos en él.

**POR TANTO:**

**LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,**

en uso de las atribuciones conferidas por los artículos 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 25 y 29 del Reglamento de la Corte,

**RESUELVE:**

1. Reiterar al Estado que adopte de forma inmediata las medidas que sean necesarias para proteger la vida e integridad personal de todos los niños y adolescentes residentes en el "Complexo do Tatuapé" de FEBEM, así como la de todas las personas que se encuentren en el interior de éste. Para ello, deberá adoptar las medidas necesarias para prevenir los brotes de violencia, así como para garantizar la seguridad de los internos y mantener el orden y la disciplina en el citado centro.

2. Requerir al Estado que adopte sin dilación las medidas necesarias para impedir que los jóvenes internos sean sometidos a tratos crueles, inhumanos o degradantes, entre ellos encierros prolongados y maltratos físicos.

3. Requerir al Estado que, sin perjuicio de las medidas de implementación inmediata ordenadas en los puntos resolutivos anteriores, adopte aquéllas necesarias para: a) reducir sustancialmente el hacinamiento en el "Complexo do Tatuapé", b) decomisar las armas que se encuentren en poder de los jóvenes, c) separar a los internos, conforme los estándares internacionales sobre la materia y teniendo en

cuenta el interés superior del niño, y d) brindar la atención médica necesaria a los niños internos, de tal forma que se garantice su derecho a la integridad personal. En este sentido, el Estado deberá realizar una supervisión periódica de las condiciones de detención y el estado físico y emocional de los niños detenidos, que cuente con la participación de los representantes de los beneficiarios de las presentes medidas provisionales.

4. Requerir al Estado que realice todas las gestiones pertinentes para que las medidas de protección se planifiquen e implementen con la participación de los representantes de los beneficiarios de las medidas, y que, en general, les mantenga informados sobre el avance de su ejecución.

5. Solicitar al Estado que remita a la Corte una lista actualizada de todos los jóvenes que residen en el "Complejo do Tatuapé" y, además, indique con precisión: a) datos relativos a la identidad del menor; b) el día y hora del ingreso, el eventual traslado y liberación, y c) si los adolescentes procesados y aquellos cuya situación legal ya ha sido resuelta por el Poder Judicial se encuentran ubicados físicamente en diferentes secciones del centro.

6. Solicitar al Estado que investigue los hechos que motivan la adopción de las medidas provisionales, con el fin de identificar a los responsables e imponerles las sanciones correspondientes, incluyendo las administrativas y disciplinarias.

7. Solicitar al Estado que informe a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a más tardar el 6 de enero de 2006, sobre los resultados de la reunión que se llevará a cabo entre las partes el 15 de diciembre de 2005 en la ciudad de São Paulo (*supra* Considerando 21), así como sobre las medidas adoptadas para cumplir con lo ordenado por la Corte, y solicitar a los representantes de los beneficiarios y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que presenten sus observaciones al citado informe dentro de un plazo de cuatro y seis semanas, respectivamente, contado a partir de la notificación del informe del Estado.

8. Solicitar al Estado que con posterioridad al informe señalado en el punto resolutivo anterior continúe informando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos cada dos meses sobre las medidas provisionales adoptadas, y solicitar a los representantes de los beneficiarios de estas medidas y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que presenten sus observaciones dentro de un plazo de cuatro y seis semanas, respectivamente, contado a partir de la notificación de los informes del Estado.

9. Notificar la presente Resolución al Estado, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a los representantes de los beneficiarios de estas medidas.

Los Jueces García Ramírez y Cançado Trindade hicieron conocer a la Corte sus Votos Concurrentes, los cuales acompañan la presente Resolución.

Sergio García Ramírez  
Presidente

Alirio Abreu Burelli

Oliver Jackman

Antônio A. Cançado Trindade

Cecilia Medina Quiroga

Manuel E. Ventura Robles

Diego García-Sayán

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Sergio García Ramírez  
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretario

**VOTO CONCURRENTENTE DEL JUEZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ  
A LA RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS  
SOBRE MEDIDAS PROVISIONALES EN EL CASO DE LOS INTERNOS EN EL  
COMPLEJO TATUAPÉ, BRASIL, DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2005**

1. Las características del ejercicio jurisdiccional de la Corte Interamericana, como las de cualquier tribunal internacional, atraen la atención de aquélla en dos direcciones. Por una parte, es obvio que debe dirigir su interés y su reflexión a los casos que tiene *sub judice*, trátense de litigios, trátense de medidas provisionales. Habrá de fallar conforme a los hechos y las condiciones de esos casos, que acotan el tema sobre el que se ejerce, en concreto, la jurisdicción. Sin embargo, la Corte no puede prescindir --y en efecto no prescinde-- de una visión con otro alcance. Ejerce ésta en función de la trascendencia que su análisis y sus pronunciamientos pueden tener con respecto a situaciones iguales o semejantes a las del caso que inmediatamente resuelve, sea que aquéllas constituyan reposiciones en la escena de problemas anteriormente examinados, como suele ocurrir, sea que nuevos acontecimientos anuncien, a partir de cuestiones específicas, la presencia de mayores problemas en el futuro cercano o distante.

2. Es así que la Corte resuelve y al mismo tiempo orienta. Por ello cada sentencia puede ser vista --y con mayor razón las opiniones consultivas-- como una resolución vinculante para el caso en litigio, pero también como el adelanto de probables decisiones futuras. Esta anticipación permite, una vez fijado el criterio del Tribunal internacional --como intérprete y aplicador de la Convención Americana suscrita por los Estados y de observancia obligatoria para éstos-- que aquéllos adopten medidas de diverso género conducentes a recoger en el orden interno los imperativos del orden interamericano. La recepción se proyecta en normas jurídicas generales, resoluciones jurisdiccionales y providencias administrativas, cuya vigencia efectiva prevé litigios nacionales e internacionales y concurre a la construcción de condiciones adecuadas para el imperio de los derechos humanos.

3. Estas reflexiones, que simplemente reiteran conceptos bien sabidos y ampliamente examinados, viene a cuentas con respecto al régimen de detención y a las condiciones en las que éste se encuentra, como se ha podido observar en un creciente número de casos, cuyas características y frecuencia permiten establecer un "patrón de crisis" que no debe pasar inadvertido para el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, es decir, para los Estados, la Organización interestatal, las instancias de protección internacional, las instituciones de la sociedad civil y los actores o protagonistas emergentes del Sistema. Los males que se presentan y multiplican en este ámbito establecen claramente la necesidad de emprender cuanto antes acciones enérgicas, oportunas y sistemáticas, de carácter particular o colectivo, que reviertan el notorio deterioro del régimen de detención y remedien las condiciones que hoy día favorecen constantes y muy graves violaciones a los derechos humanos.

4. Me he ocupado de esta tema en diversas oportunidades, sumando mi voto razonado a las decisiones de mis colegas en la Corte Interamericana. Y lo seguiré haciendo, aunque incurra en reiteración, cada vez que "nuevos hechos de antigua naturaleza" susciten la conveniencia de señalar una situación que se agrava y a la que todavía no se aportan correcciones decisivas. Con ello recojo previas atenciones de mi vida profesional, que me llevaron a conocer el sistema penitenciario, y nuevas atenciones judiciales que me obligan a subrayar, con la mayor preocupación, los

problemas que advierto y los riesgos que crecen. Debo recordar ahora los *Votos* que recientemente emití --y mis intervenciones como Presidente de la Corte al cabo de las audiencias correspondientes-- en las resoluciones sobre medidas provisionales a propósito de la prisión de *Urso Branco* (Brasil) y los reclusorios de *Mendoza* (Argentina), por ejemplo, además de las apreciaciones acerca del régimen de detención asociadas al examen del debido proceso, que expuse en el *Voto concurrente* a la sentencia de esta Corte en el *Caso Tibi* (Ecuador), también por ejemplo.

5. En mi *Voto* relativo a las medidas provisionales en el *Caso de las penitenciarías de Mendoza* --18 de junio de 2005, es decir, hace apenas seis meses --, recordé que "con creciente frecuencia y con características invariablemente graves --que llegan a ser catastróficas-- se presentan ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos problemas relacionados con la vida carcelaria. Los reclusos --'pobres entre los pobres', que dijo Francesco Carnelutti-- se hallan sujetos a los mayores riesgos y daños: sobre ellos se vuelca, como sobre ningún otro grupo humano, el aparato punitivo del Estado. En esas 'instituciones totales' --la prisión preventiva, sobreutilizada, y la prisión punitiva, extremada-- la existencia de los reclusos se halla minuciosamente subordinada a las exigencias del cautiverio; exigencias arbitrarias, ilimitadas, inagotables, que suelen quedar fuera del control inmediato --pero no de la inmediata responsabilidad-- de los funcionarios a cargo de la prisión y del Estado en cuyo nombre actúan --u omiten-- éstos".

6. El régimen de detención, en amplio sentido --que comprende las privaciones de libertad "legitimadas" o "legalizadas" por el procedimiento de investigación, el proceso judicial y la ejecución de sanciones--, se halla contemplado por diversas normas de la Convención Americana. Algunas aluden a hechos que pueden plantearse con motivo de la detención, como la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, que la Corte ha reprobado sistemáticamente y en toda circunstancia; otras, a derechos que deben ser preservados en el curso de la detención, como el control judicial de ésta y la razonabilidad de su duración, concepto de plazo razonable diferente del que atañe al proceso en su conjunto; y otras más, a condiciones regulares --o que debieran serlo-- con respecto al desarrollo de la privación de libertad y a los fines de ésta, como el sistema de separación de internos o los designios de la reforma y la readaptación social.

7. No obstante las contradicciones y paradojas de la privación procesal y penal de la libertad, se reconoce la legitimidad de ésta bajo ciertas condiciones, como la de otras medidas restrictivas de derechos humanos. Empero, esa medida reductora de derechos debe mantener a salvo la dignidad de la persona, por un lado, y evitar afectaciones que excedan la naturaleza y el alcance propio de la medida. Con respecto a lo primero, reiteremos que cuanto se haga u omita en esta materia debe tomar en cuenta que --como ha sostenido la Corte al examinar las condiciones de detención-- "toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en situación de detención compatible con su dignidad personal" (*Caso Fermín Ramírez*. Sentencia de 20 de junio de 2005, párr. 118). Y en relación con lo segundo, es preciso destacar que existen derechos --así, la vida, la integridad personal, la libertad religiosa y el debido proceso-- sustraídos a restricciones supuestamente derivadas de la privación de libertad, como hay otros --por ejemplo, privacidad e intimidad familiar-- cuya restricción en el marco de la privación de libertad "debe limitarse de manera rigurosa", conforme a la regla de estricta necesidad característica del orden jurídico en una sociedad democrática (*Caso Instituto de Reeducación del Menor*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, párrs. 154-155).

8. En la previsión de los derechos y libertades inmediatamente aplicables a los individuos privados de libertad, la Convención acoge derechos de diverso carácter, que resguardan bienes diferentes y persiguen propósitos diversos, conectados entre sí. Otro tanto ha sucedido en el orden constitucional interno, erigido a partir de sucesivas aportaciones garantistas. Son, a su manera, la proyección en este campo del proceso histórico que se describe como "generaciones de derechos humanos". En primer término se hallan los derechos cuya finalidad inmediata es preservar regiones elementales, esenciales, irreductibles de la dignidad del detenido. La raíz humanitaria de estos derechos se hunde en los afanes de los penitenciaristas solidarios que impulsaron, a partir de ideas piadosas, laicas o religiosas, la reforma del sistema carcelario. En segundo término se hallan los derechos "finalistas": aquellos que consideran, además del trato respetuoso al ser humano, el proyecto legítimo que se puede asignar a la privación de libertad, mientras ocurre el relevo histórico de ésta por medidas más justas y razonables. Lo dice la propia Convención --con expresiones discutibles y discutidas-- cuando se refiere a la reforma y la readaptación que antes mencioné.

9. Obviamente, al emplear esos términos no establezco jerarquía entre unos y otros derechos, como tampoco lo pretende la referencia general a éstos con sustento en cierta progresión histórica, que funda el uso de la palabra "generaciones". Lo importante, en fin de cuentas, es el contenido de cada previsión garantista, el "estatuto del prisionero" --su Carta Magna contemporánea-- que resulta de aquéllas y, sobre todo, el cumplimiento que se haga de disposiciones, reglas, principios, recomendaciones, etcétera, que pueblan este ámbito. No carecemos de documentos internacionales y nacionales en torno a esta materia. Difícilmente habría otra que hubiese recibido mayor atención, entre todas las que se refieren a extremos específicos de los derechos humanos. Y también difícilmente habría, en los hechos, alguna más desvalida y resistente al imperio del derecho y la razón, o simplemente de la benevolencia. ¿Hasta cuándo?

10. Ya señalé que la jurisprudencia de la Corte Interamericana se ha ocupado extensamente de esta materia, porque la realidad levanta cada vez más casos a la atención del Tribunal. Me parece interesante recapitular sobre algunos temas significativos, que vienen a cuentas, una vez más, en los hechos relativos a las medidas provisionales que ahora nos ocupan, pero también en los correspondientes a otros planteamientos, y que sin duda seguirán acudiendo en el porvenir si no completamos con la voluntad y la perseverancia lo que se ha previsto en las resoluciones jurisdiccionales.

11. En ocasiones, que no son pocas, la vulneración de los derechos humanos de los detenidos proviene de agentes del Estado que actúan directamente sobre los detenidos. Pero también sucede que la afectación de bienes jurídicos --vida, integridad-- se produce a manos de personas que no poseen aquella condición formal: compañeros de reclusión, terceros sin encomienda oficial, cuya conducta desbordante en el interior de los reclusorios no es contenida por los funcionarios a cargo de la seguridad, o es permitida, tolerada, cuando no auspiciada, por éstos. A este respecto es indispensable recordar que el Estado --precisamente el Estado, que no puede desplazar su responsabilidad hacia otras personas-- se halla obligado a reconocer, respetar y garantizar la observancia de los derechos de quienes se encuentran bajo su jurisdicción. En tal virtud, debe enfrentar las consecuencias de la conducta activa u omisiva de sus agentes. No podría excluir su responsabilidad

aduciendo que los autores de las violaciones son ajenos a su estructura formal, si no ha hecho lo que puede y debe para evitarlas.

12. Para los efectos de los hechos que la Corte ha tenido en cuenta al examinar la solicitud que culmina en la resolución a la que acompaño este *Voto*, es pertinente subrayar que el tema ha sido abordado directamente por la Corte Interamericana -- además de las repercusiones que sobre esta hipótesis, como en otras, tiene la regla general de responsabilidad por acción o por omisión--, y a ese respecto el Tribunal ha sostenido: la obligación general de proteger a las personas que se encuentran bajo la jurisdicción del Estado, a la que se refiere el artículo 1.1 de la Convención, "se impone no sólo en relación con el poder del Estado sino también en relación con actuaciones de terceros particulares" (*Caso de las Penitenciarías de Mendoza*. Resolución de 22 de noviembre de 2004, considerando 12). Posteriormente, pero a propósito del mismo caso, señaló la Corte que, tomando en cuenta aquella afirmación, "las medidas que se adopten deben incluir las que puedan favorecer al mantenimiento de un clima de respeto de los derechos humanos de las personas privadas de libertad entre sí" (*Caso de las Penitenciarías de Mendoza*. Resolución de 18 de junio de 2005, considerando 11).

13. El detenido se encuentra en situación de máxima debilidad, desvalimiento o vulnerabilidad a causa de procedimientos instituidos por el Estado que depositan la suerte del ciudadano en manos de los agentes del poder público. La Corte Interamericana se ha referido insistentemente a la vulnerabilidad de los detenidos, que abre la posibilidad de violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos. Esto sucede en todo caso de detención, y más todavía en aquéllos que muestran un *plus* de riesgo por las condiciones en que se halla el sujeto o las características que tiene. En efecto, "una persona ilegalmente detenida se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge un riesgo cierto de que se vulneren otros derechos" (*Caso Loayza Tamayo*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997, párr. 57; *Caso Cantoral Benavides*. Sentencia de 18 de agosto de 2000, párr. 90; *Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 108, y *Caso Tibi*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004, párr. 147). Por ello "la forma en que se trata a un detenido debe estar sujeta al escrutinio más estricto" (*Caso Tibi*, párr. 262).

14. El desvalimiento del detenido corresponde tanto a una situación de hecho, que es notoria, como a otra de carácter jurídico formal y a una más de orden social. La segunda deriva del título jurídico --y sus fundamentos y consecuencias-- que acredita la existencia de cierta "probable o posible responsabilidad penal" que oprime o comprime los derechos del sujeto, y que difícilmente se aviene, por cierto, con la presunción --o principio-- de inocencia que lo ampara pero no impide medidas severas sobre los derechos de éste. La tercera es producto del "concepto social" en que se tiene al cautivo y que gravita, en forma extraordinariamente desfavorable, sobre la vida de éste, el reconocimiento y ejercicio de sus derechos y la provisión de garantías eficaces para protegerlos.

15. El Estado es garante de los derechos de las personas. Y si esta posición abarca a toda la sociedad, también comprende, con especial acento o intensidad, a quienes se hallan sujetos en forma total, detallada, irresistible, constante, a la custodia del poder público. Esta situación establece una "calidad especial de garante", mucho más comprometedora, evidente y exigente que la garantía general que el Estado debe brindar a todos los ciudadanos. La idea de una calidad de garante del Estado tiene diversas fuentes e implicaciones. Entre aquéllas se halla el concepto

construido detalladamente por la doctrina penal y trasladado a la legislación a través de la figura de la "comisión por omisión". Diré, incidentalmente, que esto destaca una vez más la necesidad de revisar conceptos del Derecho internacional de los derechos humanos en relación con sus equivalentes o correspondientes en otras áreas o disciplinas, de las que pueden provenir precisiones y sugerencias valiosas. Con ello ahorraremos errores y divagaciones.

16. En mi *Voto concurrente* a la sentencia del *Caso Tibi*, hice ver que tanto en ésta como en las resoluciones de los casos *Hilaire, Constantine y Benjamín* (Sentencia del 21 de junio del 2002) y *Bulacio* (Sentencia del 18 de septiembre de 2003), al igual que en la *Opinión Consultiva OC-17/02*, emitida el 28 de agosto de 2002, sobre "Situación jurídica y derechos del niño", la Corte Interamericana afirmó la condición específica de garante que corresponde al Estado con respecto a los derechos de quienes se hallan sometidos a privación o restricción de libertad en instituciones del poder público y a cargo de agentes de éste.

17. Frente a "las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un control o dominio total sobre las personas que se (hallan) sujetas a su custodia. En este particular contexto de subordinación del detenido frente al Estado, este último tiene una responsabilidad especial de asegurar a aquellas personas bajo su control las condiciones que les permitan retener un grado de dignidad consistente con sus derechos humanos inherentes e inderogables" (*Caso Caesar*. Sentencia de 11 de marzo de 2005, párr. 97). Es así que "se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de la libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna" (*Caso Instituto de Reeducación del Menor*, cit., párr. 152). Asimismo: el deber que especifica el artículo 1.1 de la Convención Americana "es más evidente al tratarse de personas reclusas en un centro de detención estatal" (*Caso de las Penitenciarías de Mendoza*, Resolución de 18 de junio de 2005, considerando 6).

18. Ser garante en estas situaciones y con respecto a los derechos que en ellas entran en juego, significa para el Estado:

- a) cumplir sus funciones de manera consecuente con los estándares internacionales que rigen esta materia (*Caso Lori Berenson Mejía*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004, párr. 241);
- b) omitir todo aquello que pudiera infligir al sujeto privaciones más allá de las estrictamente relacionadas con la detención o el cumplimiento de la condena;
- c) proveer todo lo que resulte pertinente --conforme a la ley aplicable-- para asegurar el goce y ejercicio de los derechos que el título jurídico de detención deja a salvo;
- d) actuar en función de los fines a los que sirve la reclusión, que la acotan y le confieren destino: seguridad y readaptación social, regularmente, y
- e) ofrecer informes y explicaciones acerca de lo que ocurra a quienes se hallan bajo su custodia (*Caso Juan Humberto Sánchez*. Sentencia de 7 de

junio de 2003, párr. 111; y *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, párrs. 126 y 138)

19. Si es imperiosa la situación especial de garante que incumbe al Estado en relación con quienes se hallan sujetos a su autoridad, observación, conducción y control en un centro de detención, lo es más todavía si los internos o detenidos son menores de edad. En este supuesto aparecen dos circunstancias que extreman los deberes del Estado: por una parte, las obligaciones específicas que éste tiene a propósito de los menores de edad --o niños, conforme a la Convención de Naciones Unidas--, y por la otra, la evidente vulnerabilidad mayor en la que se hallan los niños, tomando en cuenta su debilidad, insuficiente desarrollo y carencia de medios para proveer a su propio cuidado. En la especie se puede hablar, por lo tanto, de una condición de garante reforzada o calificada.

20. Recordemos una norma que palidece, hasta volverse absolutamente irreal, en las instituciones de detención de menores de edad cuya situación ha llegado al conocimiento de la Corte Interamericana: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado" (artículo 19 CADH), disposición que debe leerse, para fines de interpretación, a la luz del amplio concepto tutelar que ofrecen diversos instrumentos internacionales. Y mencionemos las apreciaciones formuladas por la Corte, a estos mismo respecto, en diversas decisiones: en relación con los niños, el Estado tiene obligaciones complementarias de las que entraña su relación con los adultos (*Caso Instituto de Reeducación del Menor*, cit. párr. 302). La función estatal de garantía "reviste particular importancia cuando el detenido es un menor de edad. Esta circunstancia obliga al Estado a ejercer su función de garante adoptando todos los cuidados que reclama la debilidad, el desconocimiento y la indefensión que presentan naturalmente, en tales circunstancias, los menores de edad" (*Caso Bulacio*, cit., párr. 127). El "hecho de que las presuntas víctimas fueran niños obliga a la aplicación de un estándar más alto para la calificación de acciones que atenten contra su integridad personal" (*Caso de los hermanos Gómez Paquiyaury*, cit., párr. 170).

21. Al cabo de la audiencia celebrada sobre estas medidas provisionales, en la que hubo una constructiva actitud de los participantes, que actuaron con el propósito de encontrar solución al problema planteado, formulé algunas consideraciones que estimé útiles dentro de la circunstancia que la Corte tenía a la vista. Por una parte, es indispensable subrayar que la adopción de medidas provisionales --que en ocasiones se propone en forma dramática, o por lo menos llamativa-- nunca es un fin en sí misma: apenas un medio, un instrumento, para lograr el fin que domina en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos: mantener éstos a salvo. Si hay coincidencia en objetivos --como la había en la audiencia que he mencionado-- será posible, en principio, aceptar la necesidad de las medidas y proveer al éxito de éstas.

22. En ese mismo caso hice notar la necesidad de distinguir entre las medidas que atienden problemas inmediatos y urgentes, cuya solución no admite demora, y aquellas otras que darán resultados en un plazo más amplio, conforme a su naturaleza. En la primera hipótesis se hallan las inaplazables medidas para proteger la vida y la integridad de los internos. Ya me había referido a este deslinde en mi intervención en la audiencia y en el *Voto concurrente* que emití a propósito de la prisión de *Urso Branco*, en los siguientes términos:

23. “Bien que haya reforma penitenciaria, que se expida una nueva legislación de la materia, que se provea a la clasificación de los internos, que se modernicen las instituciones penitenciarias, que se haga un cuidadoso reclutamiento de los funcionarios encargados de la custodia y ejecución de penas, que existan sustitutivos adecuados para la pena de prisión, que se franquee la visita a los presos en condiciones dignas, que haya servicio médico que preserve la salud de los reclusos, que se establezcan centros escolares, talleres y unidades de trabajo. Todo eso, y más todavía, es absolutamente indispensable, porque refleja los estándares actuales en materia de privación de la libertad, que de esta manera adquiere legitimidad, además de legalidad, en cuanto sirve a los objetivos que explican --y quisiera decir justifican-- esa privación cautelar o penal de la libertad, tan severamente cuestionada en la actualidad”.

24. Añadí: “Pero nada de eso, que es preciso realizar cuanto antes, puede suplir la inmediata adopción de las medidas necesarias para evitar que se presente una sola muerte más en la Cárcel de Urso Branco. Así lo expuse en la conclusión de la audiencia a la que me he referido, y así lo expreso ahora, a través de este razonamiento, que anticipé al concluir la misma sesión. Al emitir la actual resolución sobre medidas provisionales, que sigue a las otras adoptadas a lo largo de dos años, la Corte ha tenido en mente ese resultado inmediato y concreto. Evidentemente, no se trata aquí, como pudiera suceder en el caso de otras reformas o progresos, de alcanzar paulatinamente determinadas metas. Se trata, precisa y directamente, de asegurar en forma total, con el pleno empleo de los medios legítimos para ello, la preservación de la vida de todos y cada uno de los internos de *Urso Branco* --y de otras personas que corran riesgo de perder la vida o ver afectada su integridad--, cualquiera que sea su situación jurídica”. Esto mismo resultó aplicable en el caso del complejo de Tatuapé.

25. Me pareció absolutamente necesario compartir con las partes una preocupación acerca de lo que éstas podrían hacer, sin perjuicio de lo que la Corte debía hacer al decidir lo que resultase pertinente sobre la solicitud formulada. Había sido preciso “construir” un ambiente de armonía y colaboración para el desarrollo de la audiencia misma; con mayor razón lo sería para alcanzar el designio procurado por todos. Así las cosas, ¿por qué no pasar de las intenciones a las acciones, antes de que declinaran la emoción y el recuerdo de la audiencia? En otros términos, ¿por qué no ensayar ahí mismo un principio de acuerdo, un pacto constructivo, un paso común en la dirección correcta, antes de que millares de kilómetros distanciaran a las partes, que en la sala de audiencias de la Corte se hallaban separadas apenas por unos centímetros, en cuanto a distancia física, y por menos que eso, en cuanto a distancia en empeños y objetivos, según lo que ellas mismas habían manifestado?

26. La exhortación que hice tuvo respuesta. Concluida la audiencia, los representantes del Estado, la Comisión y los peticionarios se reunieron para ensayar, de común acuerdo, algunas propuestas. Esta las conoció, aceptó y mencionó en su resolución acerca de las medidas, como prenda de buena voluntad y, sobre todo, como expresión de un compromiso cierto. Se convino en integrar un grupo de trabajo y reanudar la deliberación entre las partes, a fecha fija, en la ciudad de Sao Paulo. Antes de la audiencia esto no existía. La recepción que las partes hicieron de mi exhortación permitió establecer el acuerdo de procedimiento y despejó el camino, aun cuando esto sucediera modestamente.

27. Evidentemente, los centenares o millares de pobladores de Tatuapé, cuyos derechos se hallaban en predicamento, recibirían con mayor interés y esperanza --si

la tenían-- el anuncio de medidas específicas, prontas y eficaces, que una simple reiteración de expresiones muchas veces escuchadas y rara vez trasladadas a los hechos, o una ingeniosa elaboración jurídica que mucho tributa a la teoría y poco o nada a la práctica que padecen quienes figuran como víctimas en los casos contenciosos. La Corte adoptó medidas en este caso, como era natural, pero no menos importante fue la aparición en los participantes de un renovado propósito -- renovado, no necesariamente nuevo, porque no se carecía de precedentes a propósito de esfuerzos más o menos alentadores-- de hacer lo que debían hacer: poner término a las violaciones de derechos en el complejo reclusorio de Tatuapé, Sao Paulo.

28. Vuelvo al tema general, replanteado en función del asunto particular que se denunció en la solicitud de medidas. Nos hallamos ante un problema de enorme trascendencia y virulencia, que se ha presentado en el caso que ahora ocupa a la Corte, pero también en otros muchos, cada vez más. Existe, pues, una crisis en el sistema de detención para adultos y menores, que se traduce en violaciones constantes, severas y reiteradas a los derechos humanos de los detenidos y que puede aflorar en hechos de extraordinaria gravedad --que ya los hubo-- en diversos países. El Estado tiene el deber general de garantizar a quienes se hallan bajo su jurisdicción el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención; este deber crece de punto cuando el poder público se coloca en situación especial de garante con respecto a los detenidos, tomando en cuenta que éstos se hallan, jurídica y materialmente, sujetos al más amplio control por parte del Estado. Ser garante entraña diversas obligaciones indeclinables, entre ellas prevenir y evitar violencias de los internos entre sí, como también ha ocurrido en muchos casos.

29. Por las características y la magnitud de estos problemas, y tomando en cuenta la forma en que han evolucionado y pudieran desarrollarse en el futuro, conviene llevar el tema a la agenda de los derechos humanos en el Continente. Merece y reclama un lugar específico en la preocupación de los Estados y en el diseño y desempeño de políticas públicas. Parece recomendable promover un foro de examen y debate a este respecto, que cuente con la activa participación de los Estados y de la Organización continental. Es tan injusto como peligroso permitir que los problemas que estamos enfrentando crezcan y coloquen a los gobiernos y a las sociedades ante una crisis mayor, de incalculable magnitud.

Sergio García Ramírez  
Juez

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretario

## VOTO CONCORDANTE DO JUIZ A.A. CANÇADO TRINDADE

1. Ao votar a favor da adoção, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, da presente Resolução sobre Medidas Provisórias de Proteção no caso das *Crianças e Adolescentes Privados de Liberdade no Complexo do Tatuapé da FEBEM versus Brasil*, vejo-me, ademais, no dever de deixar registro de minhas reflexões pessoais como fundamento de minha posição acerca do deliberado pela Corte. Faço-o em meio à pressão impiedosa do tempo, contando com não mais que um dia e meio para deliberar, incluídas as horas consumidas pela frutuosa audiência pública de ontem, dia 29 de novembro de 2005, perante a Corte. Esta angustiante premência de tempo é um dos reflexos da precariedade dos recursos humanos e materiais, característica marcante e melancólica do assim-chamado "sistema interamericano" de direitos humanos.

2. O tempo de que somos privados pelos "responsáveis" pela alocação de recursos para a operação deste "sistema", busco compensá-lo pelo que felizmente em nada depende dos demais: a bela vista das montanhas do vale central de São José da Costa Rica, que me habituei a contemplar como grata recordação das montanhas de Minas Gerais. Nestas poucas horas com que posso contar para fundamentar minha posição - como sempre busco fazer - no presente Voto, proponho-me concentrar minhas breves reflexões em cinco pontos centrais, a saber: a) os direitos da criança e do adolescente na jurisprudência em matéria contenciosa e consultiva da Corte; b) o caráter tutelar, mais que cautelar, das medidas provisórias de proteção da Corte; c) as medidas provisórias da Corte e as obrigações *erga omnes* de proteção; d) o amplo alcance das obrigações *erga omnes* de proteção: suas dimensões vertical e horizontal; e e) o regime jurídico autônomo das medidas provisórias da Corte.

### **I. Os Direitos da Criança e do Adolescente na Jurisprudência da Corte em Matéria Contenciosa e Consultiva.**

3. Antes de passar em revista o primeiro ponto, permito-me preliminarmente recordar uma alegoria. Na célebre obra literária *Lord of the Flies* (1954) de W. Golding, um grupo de meninos, abandonados à própria sorte (em uma ilha deserta, após sofrerem um acidente), gradualmente se brutaliza, desvendando a precariedade (se não a falácia) da "civilização", ante o perene conflito entre o bem e o mal no interior de cada ser humano<sup>14</sup>. Quando, ao final do romance, os meninos (sobreviventes) são encontrados e resgatados na ilha, passam a tremer, chorar e soluçar, ante a inocência perdida e a constatação da escuridão da condição humana.

---

<sup>14</sup>. A fantasia do "bom selvagem" de J.J. Rousseau é, assim, reduzida a cinzas. - Sobre a concepção de Rousseau da infância, cf., recentemente, D. Youf, *Penser les droits de l'enfant*, Paris, PUF, 2002, pp. 22-24.

4. Quando, há meia-década, a tragédia dos meninos de rua alcançou esta Corte, - em um caso referente à Guatemala mas que poderia ter ocorrido em qualquer outro país, - ao estudar o expediente, assaltaram-me perguntas que desde então se tornaram recorrentes. O que podemos esperar de meninos abandonados pela "civilização" nas ruas obscuras do mundo? O que podemos esperar de meninos confinados em "centros de reabilitação" ou de "bem estar", nos quais se familiarizam com o mal, ao invés de aprender a discernir entre o bem e o mal (que coexistem dentro de cada um de nós)? O que podemos esperar de meninos condenados pelo meio social, por políticas públicas ("macroeconômicas") em sociedades repressivas<sup>15</sup>, a uma existência sem sentido, sem projeto de vida, sem futuro, e não raro também sem passado, - condenados, em suma, a um presente perene, frágil e fugaz, e, portanto ameaçador, se não desesperador? Em nada me surpreende que a coexistência entre o bem e o mal dentro de todo ser humano tenha ocupado todo o pensamento filosófico e religioso em todas as eras da história da humanidade<sup>16</sup>.

5. O contencioso dos "*Meninos de Rua*" (caso *Villagrán Morales e Outros versus Guatemala*), concluído ante esta Corte há quatro anos, que hoje faz parte da história dos direitos humanos na América Latina<sup>17</sup>, revelou a importância do acesso direto dos indivíduos à jurisdição internacional, possibilitando-lhes vindicar seus direitos contra as manifestações do poder arbitrário, e dando um conteúdo ético às normas tanto do direito público interno como do direito internacional. Sua relevância foi claramente demonstrada perante a Corte no decorrer daquele histórico caso, no qual as mães dos meninos assassinados, tão pobres e abandonadas como os filhos, tiveram acesso à jurisdição internacional, compareceram a juízo<sup>18</sup>, e, graças às Sentenças quanto ao mérito e reparações desta Corte<sup>19</sup>, que as ampararam, puderam ao menos recuperar a fé na Justiça humana<sup>20</sup>.

6. Transcorridos quatro anos, o caso do *Instituto de Reeducação do Menor versus Paraguai* veio uma vez mais demonstrar, como assinalei em meu Voto Separado (pars. 3-4) que o ser humano, ainda nas condições mais adversas, irrompe como sujeito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, dotado de plena capacidade jurídico-processual

---

<sup>15</sup>. Em que, por exemplo, um delegado de polícia é muitíssimo mais valorizado socialmente do que um educador ou um professor universitário.

<sup>16</sup>. Cf. a obra magistral (dessas que não mais se escrevem em nossos dias apressados e "informatizados") de R.P. Sertillanges, *Le problème du mal - l'histoire*, Paris, Aubier, 1948, pp. 5-412.

<sup>17</sup>. Cf., especificamente sobre o referido caso dos "*Meninos de Rua*", referente à Guatemala, e.g., os livros: CEJIL, *Crianças e Adolescentes - Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos*, Rio de Janeiro, CEJIL/Brasil, 2003, pp. 7-237; Casa Alianza, *Los Pequeños Mártires...*, San José de Costa Rica, Casa Alianza/A.L., 2004, pp. 13-196; dentre várias outras publicações sobre o caso em questão.

<sup>18</sup>. Audiências públicas de 28-29.01.1999 e 12.03.2001 perante esta Corte.

<sup>19</sup>. De 19.11.1999 e de 26.05.2001, respectivamente.

<sup>20</sup>. Em meu extenso Voto Separado (pars. 1-43) naquele caso (Sentença de reparações, de 26.05.2001), ressaltei precisamente este ponto, ademais de outro virtualmente inexplorado na doutrina e jurisprudência internacionais até o presente, a saber, a tríade da vitimização, do sofrimento humano e da reabilitação das vítimas.

internacional. A Sentença da Corte neste caso referente ao Paraguai reconheceu devidamente a alta relevância das históricas reformas introduzidas pela Corte em seu atual Regulamento (pars. 107, 120-121 e 126), vigente a partir de 2001<sup>21</sup>, em prol da *titularidade*, dos indivíduos, dos direitos protegidos, outorgando-lhes *locus standi in judicio* em todas as etapas do procedimento contencioso perante a Corte. Os referidos casos dos "*Meninos de Rua*" e do *Instituto de Reeducação do Menor* são testemunhos eloqüentes de tal titularidade, afirmada e exercida perante esta Corte, mesmo em situações da mais extrema adversidade<sup>22</sup>.

7. Em meu Voto Concordante em outro caso contencioso resolvido por esta Corte, o dos *Cinco Aposentados versus Peru* (Sentença de 28.02.2003), ponderei, na mesma linha de pensamento, que

"Com efeito, a afirmação de tais personalidade e capacidade jurídicas constitui o legado verdadeiramente revolucionário da evolução da doutrina jurídica internacional na segunda metade do século XX. É chegado o momento de superar as limitações clássicas da *legitimatío ad causam* no Direito Internacional, que tanto têm freiado seu desenvolvimento progressivo rumo à construção de um novo *jus gentium*. (...)" (par. 24).

8. Manifestações neste sentido encontram-se na jurisprudência recente desta Corte em matéria não só *contenciosa*, como também *consultiva*, a exemplo de seu Parecer Consultivo n. 17, sobre a *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança* (de 28.08.2002), o qual situou-se na mesma linha de afirmação da emancipação jurídica do ser humano, ao enfatizar a consolidação da personalidade jurídica das crianças, como verdadeiros sujeitos de direito e não simples objeto de proteção. Foi este o *Leitmotiv* que permeou todo o Parecer Consultivo n. 17 da Corte<sup>23</sup>.

9. Em meu Voto Concordante neste Parecer n. 17 da Corte sobre a *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*, uma vez mais destaquei que a importância, no *jus gentium* de nossos dias, da consolidação da personalidade e capacidade jurídicas internacionais do indivíduo, "independentemente de su tiempo existencial" (par. 70). E ponderei neste mesmo Voto, que

"As crianças abandonadas nas ruas, as crianças tragadas pela delinqüência, o trabalho infantil, a prostituição infantil forçada, o tráfico de crianças para venda de órgãos, as crianças involucradas em conflitos armados,

---

<sup>21</sup>. Cf., a respeito, A.A. Cançado Trindade, "Le nouveau Règlement de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme: quelques réflexions sur la condition de l'individu comme sujet du Droit international", in *Libertés, justice, tolérance - Mélanges en hommage au Doyen G. Cohen-Jonathan*, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 351-365.

<sup>22</sup>. Como, no caso do *Instituto de Reeducação do Menor*, as que padeceram os internos no Instituto "Panchito López", inclusive em meio a três incêndios (com internos mortos queimados, ou feridos), e mesmo ante as limitações de sua capacidade jurídica em razão de sua condição existencial de meninos (menores de idade); ainda assim, sua *titularidade* de direitos emanados diretamente do direito internacional tem subsistido intacta, e sua causa alcançou um tribunal internacional de direitos humanos.

<sup>23</sup>. E afirmado de modo eloqüente nos parágrafos 41 e 28.

as crianças refugiadas, deslocadas e apátridas, são aspectos do cotidiano da tragédia contemporânea de um mundo aparentemente sem futuro.

Não vejo como evitar este prognóstico sombrio de que, um mundo que se descuida de suas crianças, que destrói o encanto de sua infância dentro delas, que põe um fim prematuro a sua inocência, e que as submete a toda sorte de privações e humilhações, efetivamente não tem futuro. (...)

(...) O passar do tempo deveria fortalecer os vínculos de solidariedade que unem todos os seres humanos, jovens e idosos, que experimentam um maior ou menor grau de vulnerabilidade em diferentes momentos ao longo de sua existência. Não obstante, nem sempre prevalece esta percepção dos efeitos implacáveis do passar do tempo, que a todos nos consome.

De modo geral, é ao início e ao final do tempo existencial que se experimenta maior vulnerabilidade, frente à proximidade do desconhecido (o nascimento e a primeira infância, a velhice e a morte). Todo meio social deve, assim, estar atento à condição humana. O meio social que se descuida de suas crianças não tem futuro. O meio social que se descuida de seus idosos não tem passado. E contar tão só com o presente fugaz não é mais do que uma mera ilusão. (...)

(...) Todos vivemos no tempo. Cada um vive em seu tempo, que deve ser respeitado pelos demais. Importa que cada um viva em seu tempo, em harmonia com o tempo dos demais. A criança vive no minuto, o adolescente vive no dia, e o ser adulto, já `impregnado de história<sup>24</sup>, vive na época; os que já partiram, vivem na memória dos que ficam e na eternidade. Cada um vive em seu tempo, mas todos os seres humanos são iguais em direitos" (pars. 2-5 e 69).

10. Após recordar que "toda criança tem efetivamente o direito de criar e desenvolver seu projeto de vida<sup>25</sup>", expressei meu entendimento no sentido de que "a aquisição do conhecimento é uma forma - talvez a mais eficaz - de emancipação humana, e imprescindível para a salvaguarda dos direitos inerentes a todo ser humano<sup>26</sup>" (par. 52). E adverti, em seguida, que os avanços logrados no plano jurídico para a proteção internacional dos direitos da criança

"não nos podem fazer esquecer de que a atual deterioração das políticas sociais básicas em toda parte, agravando os problemas econômico-sociais que tanto afetam as crianças, e que transformam a necessidade de assegurar-lhes o direito de criar e desenvolver seu projeto de vida uma inegável questão de justiça. Os problemas recorrentes, e agravados, que hoje em dia afetam as crianças (somados à tragédia das crianças refugiadas, deslocadas e apátridas, e

<sup>24</sup>. Na feliz caracterização de Bertrand Russell, *A Última Oportunidade do Homem*, Lisboa, Guimarães Ed., 2001, p. 205.

<sup>25</sup>. Como a própria Corte afirmou em sua Sentença quanto ao mérito no supracitado caso dos "*Meninos de Rua*" (*Villagrán Morales e Outros versus Guatemala*, de 19.11.1999), Série C, n. 63, pp. 64-65, par. 144.

<sup>26</sup>. E como nossa capacidade de conhecimento é inelutavelmente limitada, a consciência dessa finitude é o melhor remédio para lutar contra os dogmatismos, a ignorância e os fanatismos, tão comuns em nossos dias.

das crianças envolvidas em conflitos armados), advertem que continuamos longe de sua "proteção integral" (par. 60).

11. Desse modo, em sua jurisprudência recente em matéria tanto *consultiva* como *contenciosa*, a Corte Interamericana tem sustentado a preservação dos direitos substantivos e processais da criança em todas e quaisquer circunstâncias. Subjacente a este notável desenvolvimento encontra-se a concepção kantiana da pessoa humana como um fim em si mesmo, que abarca naturalmente as crianças, ou seja, todos os seres humanos independentemente das limitações de sua capacidade jurídica (de exercício). Tal desenvolvimento é guiado pelo princípio fundamental do respeito à dignidade da pessoa humana, independentemente de sua condição existencial.

12. Em virtude desse princípio, todo ser humano, independentemente da situação e das circunstâncias em que se encontra, tem direito à dignidade. Este princípio fundamental encontra-se invocado em distintos tratados e instrumentos internacionais de direitos humanos<sup>27</sup>. Em realidade, o reconhecimento e a consolidação da posição do ser humano como sujeito pleno do Direito Internacional dos Direitos Humanos constituem, em nossos dias, uma manifestação inequívoca e eloqüente dos avanços do processo atual de *humanização* do próprio Direito Internacional (o novo *jus gentium* de nossos tempos)<sup>28</sup>.

## II. O Caráter Tutelar, Mais que Cautelar, das Medidas Provisórias de Proteção da Corte.

13. A questão dos direitos da criança e do adolescente, já tratada por esta Corte no exercício de suas funções tanto consultiva como contenciosa (*supra*), ressurgiu agora, perante este Tribunal, em matéria de *medidas provisórias de proteção*, no presente caso das *Crianças e Adolescentes Privados de Liberdade no Complexo do Tatuapé da FEBEM*. Assim ressurgiu, - não há que passar despercebido, - por iniciativa não da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, mas sim dos *representantes dos beneficiários das medidas de proteção*, atuando estes como verdadeira parte demandante e como sujeitos do Direito Internacional dos Direitos Humanos, como assinali em meu Voto Concordante (par. 4) na recente Resolução desta Corte de 17.11.2005 no *cas d'espèce*.

14. A relevância destas medidas de proteção passa, assim, a requerer crescente atenção, também neste contexto (da efetiva proteção dos mais vulneráveis). Em perspectiva histórica, a transposição das medidas cautelares do ordenamento jurídico interno (tais como construídas doutrinariamente, sobretudo no Direito Processual Civil, a partir da notável contribuição da doutrina italiana) ao ordenamento jurídico internacional - especificamente, ao contencioso *inter-estatal*, - não parece haver gerado, neste particular, uma mudança fundamental no *objeto* de tais medidas. Esta alteração só veio a ocorrer com a mais recente transposição das

---

<sup>27</sup>. E.g., os preâmbulos da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança de 1989; da Declaração dos Direitos da Criança de 1959; do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador, de 1988), entre outros.

<sup>28</sup>. Cf., sobre este ponto, A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. III, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 447-497.

medidas provisórias do ordenamento jurídico internacional - o contencioso tradicional entre os Estados - ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, dotado de especificidade própria.

15. No universo conceitual do Direito Internacional dos Direitos Humanos, - como tenho assinalado em diversas ocasiões e em distintos estudos, - as medidas provisórias de proteção têm passado a salvaguardar, mais do que a eficácia da função jurisdicional, os próprios direitos fundamentais da pessoa humana, revestindo-se, assim, de um caráter verdadeiramente *tutelar*, mais do que *cautelar*<sup>29</sup>. Para isto tem contribuído decisivamente a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a matéria, mais do que a de qualquer outro tribunal internacional até o presente.

16. Sua construção jurisprudencial a respeito, dotada de uma base convencional, é verdadeiramente exemplar, sem paralelos - quanto a seu amplo alcance - na jurisprudência internacional contemporânea, tendo, nos últimos anos e até o presente, explorado devidamente um grande potencial de proteção - por meio da prevenção - que se depreende dos termos do artigo 63(2) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Mas não obstante os avanços logrados até pela Corte até o presente, ainda resta um longo caminho a percorrer (*infra*).

17. Na audiência pública de ontem perante a Corte no presente caso das *Crianças e Adolescentes Privados de Liberdade no Complexo do Tatuapé da FEBEM*, ao formular minhas perguntas às três partes processuais intervenientes, reiterei minhas sérias reservas, registradas em meu Voto na resolução da Corte de poucos dias atrás (17.11.2005) no *cas d'espèce*, quanto à demora da Comissão Interamericana em solicitar as presentes medidas provisórias à Corte, tratando-se de uma situação de violência crônica e de extrema gravidade e urgência. Não vejo razão para que a Comissão, em situações desta natureza, continue insistindo em suas medidas cautelares, em lugar de solicitar prontamente medidas provisórias de proteção - dotadas de base convencional - à Corte, que se revestem, como assinalai, de um caráter verdadeiramente *tutelar*.

### **III. As Medidas Provisórias da Corte e as Obrigações *Erga Omnes* de Proteção.**

18. Passo ao terceiro ponto de minhas breves reflexões. Em meu Voto Concordante no caso da *Comunidade de Paz de San José de Apartadó versus Colômbia* (Resolução sobre medidas provisórias de proteção de 18.06.2002), permiti-me assinalar que a obrigação de proteção por parte do Estado não se limita às relações deste com as pessoas sob sua jurisdição, mas também, em determinadas circunstâncias, se estende às relações entre particulares; trata-se

---

<sup>29</sup>. Para um estudo desta evolução, 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; 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.

de uma autêntica obrigação *erga omnes* de proteção. Como ponderei naquele Voto, estamos, em última análise, perante uma obrigação *erga omnes* de proteção por parte do Estado de todas as pessoas sob sua jurisdição, obrigação esta que cresce em importância em uma situação de violência e insegurança pessoal crônicas, - como a do presente caso das *Crianças e Adolescentes Privados de Liberdade no Complexo do Tatuapé da FEBEM*, - a qual, como observei em meu Voto Concordante no caso da *Prisão de Urso Branco versus Brasil* (Resolução sobre medidas provisórias de proteção de 07.07.2004), - e aqui reitero, -

"(...) requer claramente o reconhecimento dos efeitos da Convenção Americana *vis-à-vis* terceiros (o *Drittwirkung*), sem o qual as obrigações convencionais de proteção se reduziriam a pouco mais que letra morta.

A linha de raciocínio a partir da tese da responsabilidade *objetiva* do Estado é, em meu entender, inelutável, particularmente em um caso de medidas provisórias de proteção como o presente. Trata-se, aqui, de evitar danos irreparáveis aos membros de uma comunidade (...), em uma situação de extrema gravidade e urgência, que involucra (...) órgãos e agentes da força pública" (pars. 14-15).

19. Meu entendimento parece-me se impor, com particular vigor, quando se trata de pessoas que se encontram sob a custódia do Estado, e, ainda mais, quando se trata de crianças e adolescentes (menores de idade). Posteriormente, em outro caso de dimensões tanto individual como coletiva, em meu Voto Concordante no caso das *Comunidades do Jiguamiandó e do Curbaradó versus Colômbia* (Resolução sobre medidas provisórias de proteção de 06.03.2003), permiti-me insistir na necessidade do "reconhecimento dos efeitos da Convenção Americana *vis-à-vis* terceiros (o *Drittwirkung*)", - próprio das obrigações *erga omnes*, - "sem o qual as obrigações convencionais de proteção se reduziriam a pouco mais que letra muerta" (pars. 2-3). E agreguei que, das circunstâncias daquele caso se depreendia claramente que

"a proteção dos direitos humanos determinada pela Convenção Americana, para ser eficaz, abarca não só as relações entre os indivíduos e o poder público, mas também suas relações com terceiros (...). Isto revela as novas dimensões da proteção internacional dos direitos humanos, assim como o grande potencial dos mecanismos de proteção existentes, - como o da Convenção Americana, - acionados para proteger coletivamente os membros de toda uma comunidade<sup>30</sup>, ainda que a base de ação seja a lesão ou a probabilidade ou iminência de lesão - a direitos individuais" (par. 4).

20. Ao longo da memorável audiência pública ontem realizada perante esta Corte, no presente caso das *Crianças e Adolescentes Privados de Liberdade no Complexo do Tatuapé da FEBEM*, - em que as três partes processuais intervenientes (os representantes dos beneficiários, o Estado brasileiro e a Comissão Interamericana) apresentaram importantes elementos factuais a esta Corte, imbuídos de um notável espírito construtivo e de cooperação processual, - ficou a meu ver demonstrado que a situação de violência crônica do presente caso se manifesta tanto nas relações dos jovens detidos com os agentes de segurança, como

---

<sup>30</sup>. Sugerindo uma afinidade com as *class actions*.

nas relações dos jovens detidos *inter se*. Daí a importância do correto entendimento das obrigações *erga omnes* de proteção, abarcando também as relações inter-individuais.

21. Na presente Resolução (*considerandum* 13), a Corte dispõe corretamente que o dever do Estado de proteger todas as pessoas que se encontrem sob sua jurisdição compreende a obrigação de controlar as atuações de terceiros particulares, - obrigação esta de caráter *erga omnes*. Com efeito, há anos venho me empenhando, no seio desta Corte, na construção conceitual e jurisprudencial das obrigações *erga omnes* de proteção sob a Convenção Americana. Não é meu propósito aqui reiterar detalhadamente as ponderações que tenho desenvolvido anteriormente a respeito, particularmente em meus Votos Concordantes nas Resoluções de medidas provisórias de proteção adotadas pela Corte nos casos supracitados da *Comunidade de Paz de San José de Apartadó* (de 18.06.2002), das *Comunidades do Jiguamiandó e do Curbaradó* (de 06.03.2003) e da *Prisão de Urso Branco* (de 07.07.2004), assim como nos casos do *Povo Indígena Kankuamo versus Colômbia* (do 05.07.2004), do *Povo Indígena de Sarayaku versus Equador* (do 06.07.2004), da *Emissora de Televisão 'Globovisión' versus Venezuela* (de 04.09.2004), e das *Prisões de Mendoza versus Argentina* (18.06.2005), - mas sim singularizar brevemente os pontos centrais de minhas reflexões a respeito, a fim de assegurar a proteção eficaz dos direitos humanos em uma situação complexa como a do presente caso dos jovens reclusos no Complexo do Tatuapé da FEBEM.

22. Na verdade, bem antes do envio dos casos supracitados ao conhecimento desta Corte, já havia eu advertido para a premente necessidade da promoção do desenvolvimento doutrinal e jurisprudencial do regime jurídico das obrigações *erga omnes* de proteção dos direitos da pessoa humana (e.g., em meus Votos Separados nas Sentenças quanto ao mérito, de 24.01.1998, par. 28, e sobre reparações, de 22.01.1999, par. 40, no caso *Blake versus Guatemala*). E em meu Voto Separado no caso *Las Palmeras* (Sentença sobre exceções preliminares, de 04.02.2000), referente à Colômbia, ponderei que o correto entendimento do amplo alcance da obrigação geral de *garantia* dos direitos consagrados na Convenção Americana, estipulada em seu artigo 1(1), pode contribuir à realização do propósito do desenvolvimento das obrigações *erga omnes* de proteção (pars. 2 e 6-7).

23. Tal obrigação geral de garantia<sup>31</sup>, - agreguei em meu citado Voto no caso *Las Palmeras*, - impõe-se a cada Estado Parte individualmente e a todos eles em conjunto (obrigação *erga omnes partes* - pars. 11-12). Sendo assim,

"difícilmente poderia haver melhores exemplos de mecanismo para aplicação das obrigações *erga omnes* de proteção (...) do que os métodos de supervisão previstos nos próprios tratados de direitos humanos, para o exercício da garantia coletiva dos direitos protegidos. (...) Os mecanismos para aplicação das obrigações *erga omnes partes* de proteção já existem, e o que urge é desenvolver seu regime jurídico, com atenção especial às *obrigações positivas* e às *conseqüências jurídicas* das violações de tais obrigações" (par. 14).

<sup>31</sup>. Efetivamente, a obrigação geral de garantia abarca a aplicação das medidas provisórias de proteção sob a Convenção Americana. En meu Voto Concordante no caso dos *Haitianos e Dominicanos de Origem Haitiana na República Dominicana* (Resolução de 18.08.2000), permiti-me destacar a modificação operada tanto no próprio *rationale* como no objeto das medidas provisórias de proteção (trasladadas originalmente, em sua trajetória histórica, do Direito Processual Civil ao Direito Internacional Público), com o impacto de sua aplicação no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos (pars. 17 e 23).

Nessa linha de pensamento, na presente Resolução sobre o caso das *Crianças e Adolescentes Privados de Liberdade no Complexo do Tatuapé da FEBEM*, a Corte, ao endossar a tese das obrigações positivas do Estado (*considerandum* 14), refere-se precisamente ao dever geral dos Estados consagrado no artigo 1(1) da Convenção Americana.

#### IV. O Amplo Alcance das Obrigações *Erga Omnes* de Proteção: Suas Dimensões Vertical e Horizontal.

24. Passando à questão do que identifico como o amplo alcance das obrigações *erga omnes* de proteção<sup>32</sup>, em meu Voto Concordante no Parecer Consultivo n. 18 da Corte Interamericana sobre a *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados* (de 17.09.2003), permiti-me recordar que tais obrigações *erga omnes*, caracterizadas pelo *jus cogens* (do qual emanam)<sup>33</sup> como dotadas de um caráter necessariamente *objetivo*, abarcam, portanto, todos os destinatários das normas jurídicas (*omnes*), tanto os integrantes dos órgãos do poder público estatal como os particulares (par. 76). E prossegui, em meu propósito de construção doutrinária do amplo alcance das obrigações *erga omnes* de proteção:

"(...) Em uma *dimensão vertical*, as obrigações *erga omnes* de proteção vinculam tanto os órgãos e agentes do poder público (estatal), como os simples particulares (nas relações interindividuais).

(...) No tocante à dimensão vertical, a obrigação geral, consagrada no artigo 1(1) da Convenção Americana, de respeitar e garantir o livre exercício dos direitos por ela protegidos, gera efeitos *erga omnes*, alcançando as relações do indivíduo tanto com o poder público (estatal) quanto com outros particulares<sup>34</sup>" (pars. 77-78).

25. A doutrina jurídica contemporânea, em mostra de miopia, ao abordar as obrigações *erga omnes*, tem-se concentrado quase que exclusivamente na dimensão *horizontal* (obrigações devidas à comunidade internacional como um todo), esquecendo-se de distingui-la precisamente desta outra dimensão, a vertical, e lamentavelmente se descuidando inteiramente desta última, tão importante para o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Urge dedicar maior atenção à dimensão que me permito denominar de *vertical* das obrigações *erga omnes* de proteção.

---

<sup>32</sup>. Cf. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. II, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 1999, pp. 412-420.

<sup>33</sup>. Neste mesmo Voto, permiti-me precisar que "por definição, todas as normas do *jus cogens* geram necessariamente obrigações *erga omnes*. Enquanto o *jus cogens* é um conceito de direito material, as obrigações *erga omnes* se referem à estrutura de seu desempenho por parte de todas as entidades e todos os indivíduos obrigados. Por sua vez, nem todas as obrigações *erga omnes* se referem necessariamente a normas do *jus cogens*" (par. 80).

<sup>34</sup>. Cf., a esse respeito, em geral, a resolução adotada pelo *Institut de Droit International* (I.D.I.) na sessão de Santiago de Compostela de 1989 (artigo 1), in: I.D.I., 63 *Annuaire de l'Institut de Droit International* (1989)-II, pp. 286 e 288-289.

26. Venho insistindo neste ponto, no seio tanto da Corte Interamericana como do *Institut de Droit International*. Neste último o tenho feito tanto em meus comentários escritos<sup>35</sup>, como em seus debates. Há três meses, precisamente em seus últimos debates sobre a matéria, em sua última sessão de Cracóvia, permiti-me advertir, em minha intervenção oral do dia 25 de agosto de 2005 naquela cidade da Polônia, *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. (...)

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

---

<sup>35</sup>. 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 e 208-211.

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)"<sup>36</sup>.

27. Com efeito, em sua *jurisprudence constante*, a Corte Interamericana tem recordado que o Estado, como responsável pelos estabelecimentos de detenção, é o garante dos direitos dos detidos, que se encontram sujeitos a sua custódia<sup>37</sup>. O Estado tem, assim, o dever inelutável de proteção *erga omnes*, inclusive nas relações interindividuais, de todos os que se encontram sob sua custódia. A Corte Interamericana tem advertido, a respeito, que "toda pessoa privada de liberdade tem direito a viver em condições de detenção compatíveis com sua dignidade pessoal e o Estado deve garantir-lhe o direito à vida e à integridade pessoal"<sup>38</sup>. Sendo assim, - agregou a Corte, - o poder do Estado de manter a ordem pública "não é ilimitado", porquanto "tem o dever, em todo momento, de aplicar procedimentos conformes ao Direito e respeitosos dos direitos fundamentais, a todo indivíduo que se encontre sob sua jurisdição. (...)"<sup>39</sup>.

28. Em suma, como se depreende de minhas considerações anteriores, assim como jurisprudência supracitada, em toda e qualquer circunstância se impõe a obrigação de *devida diligência* por parte do Estado, para evitar danos irreparáveis a pessoas sob sua jurisdição e sua custódia. Medidas provisórias de proteção como as que vem de adotar a Corte Interamericana na presente Resolução sobre o caso das *Crianças e Adolescentes Privados de Liberdade no Complexo do Tatuapé da FEBEM* contribuem ao estabelecimento de um *monitoramento contínuo*, com base em uma disposição de um tratado de direitos humanos como a Convenção Americana (artigo 63(2)), de uma situação de extrema gravidade e urgência capaz de causar danos irreparáveis a seres humanos.

---

<sup>36</sup>. Intervenção oral de A.A. Caçado Trindade na Sessão de Cracóvia (agosto de 2005), ainda não publicada (e destinada a publicação no próximo volume do *Annuaire* do referido *Institut*).

<sup>37</sup>. Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIADH), caso *Bulacio versus Argentina*, Sentença de 18.09.2003, Série C, n. 100, pars. 126-127 e 138); CtIADH, caso *Hilaire, Constantine e Benjamin e Outros versus Trinidad e Tobago*, Sentença de 21.06.2002, Série C, n. 94, par. 165; CtIADH, caso *Bámaca Velásquez versus Guatemala*, Sentença de 25.11.2000, Série C, n. 70, par. 171; caso *Neira Alegria e Outros versus Peru*, Sentença de 19.01.1995, Série C, n. 20, par. 60.

<sup>38</sup>. CtIADH, caso *Castillo Petruzzi e Outros versus Peru*, Sentença de 30.05.1999, Série C, n. 52, par. 195.

<sup>39</sup>. CtIADH, caso *J.H. Sánchez versus Honduras*, Sentença de 07.06.2003, Série C, n. 99, par. 111.

29. Como que se antecipando à presente Resolução da Corte, com este monitoramento contínuo estiveram de acordo as três partes processuais intervenientes na frutuosa audiência pública sobre o presente caso realizada ontem na sede do Tribunal. Me atrevo, pois, a nutrir a confiança de que o Estado brasileiro (representado na referida audiência por autoridades do Governo tanto federal como estadual de São Paulo), saberá dar cumprimento às medidas provisórias de proteção especificadas na presente Resolução da Corte, para manter-se à altura da valiosa e respeitável cultura jurídica brasileira.

## V. O Regime Jurídico Autônomo das Medidas Provisórias da Corte.

30. Desse modo, estará resgatando uma parcela mínima de sua grande dívida social, ao estender proteção a jovens que vivem, ou sobrevivem, no Complexo do Tatuapé da FEBEM na mais completa vulnerabilidade. Na audiência de ontem, os esforços já empreendidos pelos Governos federal e estadual foram reconhecidos pela própria Comissão Interamericana. Mas a lista das 11 reivindicações pendentes, a curto prazo, acrescidas de 3 outras reivindicações, a médio prazo, dos representantes dos beneficiários das medidas<sup>40</sup>, parece-me procedente e justa, e merecedora da maior atenção por parte desta Corte ao exercer seu monitoramento contínuo.

31. Ademais, no presente caso das *Crianças e Adolescentes Privados de Liberdade no Complexo do Tatuapé da FEBEM*, um jovem faleceu *depois* de adotadas as medidas provisórias da Corte de 17 de novembro de 2005, - *o que faz surgir a noção de vítima também no âmbito das medidas provisórias de proteção*, independentemente do mérito do caso, o que não deixa de ser motivo de preocupação. Por outro lado, também no contexto da prevenção de danos irreparáveis à pessoa humana, afirma-se a centralidade desta última<sup>41</sup>, ainda que vitimada.

32. A esta questão específica dediquei meus dois Votos Concordantes no recente caso de *Eloísa Barrios e Outros versus Venezuela* (resoluções de 25.06.2005 e 22.09.2005), em meu propósito de elaborar a construção doutrinária do que denomino *regime jurídico autônomo das medidas provisórias de proteção*. Com efeito, estas últimas geram obrigações *per se* para os Estados em questão, que se distinguem das obrigações que emanam das respectivas Sentenças quanto ao mérito (e eventuais reparações) dos casos respectivos. Isto significa que as medidas provisórias de proteção constituem um instituto jurídico dotado de *autonomia* própria, tem efetivamente um *regime jurídico* próprio, o que, por sua vez, revela a alta relevância da dimensão *preventiva* da proteção internacional dos direitos humanos.

33. Tanto é assim que, sob a Convenção Americana (artigo 63(2)), a responsabilidade internacional de um Estado pode se configurar pelo descumprimento de medidas provisórias de proteção ordenadas pela Corte, sem que se encontre o caso respectivo, quanto ao mérito, em conhecimento da Corte (mas sim da Comissão Interamericana de Direitos Humanos). Isto reforça a minha tese no sentido de que as medidas provisórias de proteção da Corte, dotadas de base convencional, também o são de autonomia, têm um regime jurídico próprio, e seu

---

<sup>40</sup>. CEJIL, *Os Pedidos*, pp. 1-3 (documento apresentado à Corte na audiência de 29.11.2005).

<sup>41</sup>. 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.

descumprimento gera a responsabilidade do Estado, tem conseqüências jurídicas, ademais de destacar a posição central da vítima (de tal descumprimento), sem prejuízo do exame e resolução do caso concreto quanto ao mérito. Isto, por sua vez, revela a alta relevância da dimensão *preventiva* da proteção internacional dos derechos humanos, em seu amplo alcance (*supra*).

34. Além da base convencional do artigo 63(2) da Convenção Americana, as medidas provisórias de proteção da Corte se encontram reforçadas pelo dever geral dos Estados Partes, sob o artigo 1(1) da Convenção, de respeitar e assegurar o respeito, sem discriminação, dos direitos protegidos, em benefício de todas as pessoas sob suas respectivas jurisdições. Resta - como já adverti - um longo caminho a percorrer no fortalecimento do regime jurídico autônomo (tal como o vislumbro) das medidas provisórias da Corte, em benefício das pessoas protegidas e para assegurar o devido e pronto cumprimento, das medidas ordenadas pela Corte, pelos Estados em questão.

35. Como me permití assinalar em meus dois supracitados Votos Concordantes nas Resoluções desta Corte de 29.06.2005 (pars. 10-11 de meu Voto) e de 22.09.2005 (par. 9 de meu Voto) no caso de *Eloisa Barrios e Outros*, e aqui me vejo na contingência de ter que reiterar, as medidas provisórias de proteção, cujo desenvolvimento até o presente sob a Convenção Americana constitui uma verdadeira conquista do Direito, encontram-se, em minha percepção, no entanto, ainda em sua infância, na aurora de sua evolução, e crescerão e se fortalecerão ainda mais na medida em que desperte a consciência jurídica universal para a necessidade de seu refinamento conceitual em todos os seus aspectos. O Direito Internacional dos Direitos Humanos tem transformado - como assinalai ao início deste Voto - a própria *concepção* de tais medidas<sup>42</sup> - de cautelares em tutelares, - revelando o processo histórico corrente de *humanização* do Direito Internacional Público<sup>43</sup> também neste domínio específico, mas se trata de um processo que ainda se encontra em curso.

36. Há que prosseguir decididamente nesta direção. Como próximo passo a ser dado, urge, em nossos dias, que se desenvolva seu *regime jurídico*, e, no âmbito deste último, as *conseqüências jurídicas* do descumprimento ou violação das medidas provisórias de proteção, dotadas de autonomia própria. No meu entender, as *vítimas* ocupam, tanto no presente contexto de prevenção, como na resolução quanto ao mérito (e eventuais reparações) dos casos contenciosos, uma posição verdadeiramente central, como sujeitos do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Público contemporâneo, dotados de capacidade jurídico-processual internacional<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup>. A.A. Cançado Trindade, "Prólogo del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", in *Compendio de Medidas Provisionales* (Junho 2001-Julho 2003), vol. 4, Série E, San José da Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pp. V-XXII.

<sup>43</sup>. 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) (no prelo).

<sup>44</sup>. 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

Antônio Augusto Cançado Trindade  
Juiz

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretário