VOTO CONCORRENTE DO JUIZ DIEGO GARCIA-SAYAN EM RELAÇÃO À SENTENÇA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO *GONZÁLES E OUTRAS ("CAMPO ALGODOEIRO") VS. MÉXICO*, DE 16 DE NOVEMBRO DE 2009

1. A violência contra a mulher é um drama com várias dimensões e expressões. É, sem dúvida, uma das manifestações persistentes de discriminação mais generalizadas no mundo, que se reflete em um leque que vai de expressões sutis e veladas até situações cruéis e violentas. Dentro desta última categoria se encontra obviamente a violência contra a mulher em Ciudad Juárez, da que foram vítimas Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal e Laura Berenice Ramos Monárrez e a que se refere esta Sentença proferida no Caso González e outras ("Campo Algodoeiro") Vs. México (doravante denominada "a Sentença"). Como o disse a Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada "a Corte Interamericana", "a Corte" ou "o Tribunal") na Sentença, os fatos descritos foram influenciados "por uma cultura de discriminação contra a mulher" (par. 164). Essa cultura "incidiu tanto nos motivos como na modalidade dos crimes, bem como na resposta das autoridades frente a estes" (par. 164). Expressão disso, em conformidade com a Sentença, são "as respostas ineficientes e as atitudes indiferentes documentadas em relação à investigação destes crimes" (par. 164) sobre as quais a Corte estabeleceu a responsabilidade internacional do Estado.

2. Em relação aos fatos de violência contra as mulheres em Ciudad Juárez, o Tribunal se pergunta na Sentença se os atos perpetrados contra as vítimas, que terminaram com a morte das jovens González, Herrera Monreal e Ramos Monárrez, são atribuíveis ao Estado (par. 231). A Corte estabeleceu que carecia de elementos para concluir que os perpetradores houvessem sido agentes estatais (par. 242) e concentrou seu raciocínio na eventual responsabilidade do Estado por omissão no cumprimento de seu dever de garantia.

3. O tema do dever de prevenção foi tratado pela justiça internacional, em geral, e por esta Corte, em particular, com enfoques claros dentro da indubitável complexidade do problema. A jurisprudência do Tribunal estabeleceu critérios precisos e fundamentais sobre o dever de prevenção. Esses critérios são mais específicos, certamente, quando se trata de pessoas que se encontram sob custódia do Estado, como é o caso de um centro onde se encontravam menores presos[1] ou situações nas quais o Estado se encontra em posição especial de garante como é o caso de uma comunidade indígena deslocada por haver sido vítima do despojo de suas terras.[2]

4. Em situações mais "definidas" como as que se apresentaram nos casos *Ximenes Lopes Vs. Brasil* ou *Yakye Axa Vs. Paraguai*, os critérios do Tribunal foram, de fato, mais específicos, pois se referem a grupos humanos que ocupavam espaços que se encontravam sob custódia do Estado dadas as características específicas dos problemas em cada caso. No Caso *Ximenes Lopes,* a Corte estabeleceu que, no caso de pessoas com uma deficiência mental e que se encontravam sob a custódia ou cuidado do Estado,[3] este tinha responsabilidade internacional ao haver descumprido "seu dever de cuidar e de prevenir a violação da vida e da integridade pessoal, bem como seu dever de regular e fiscalizar o atendimento médico de saúde, o que

---

1 *Cf. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 4 de julho de 2006. Série C N° 149.

2 *Cf. Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito Reparações e Custas*. Sentença 17 de junho de 2005. Série C N° 125

3 *Cf. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*, par. 138, nota 1 *supra*.

constituem deveres especiais derivados da obrigação de garantir os direitos consagrados nos artigos 4 e 5 da Convenção Americana".[4] No Caso *Yakye Axa*, por sua vez, ao se tratar de uma comunidade indígena deslocada de seu território, composta por um grupo identificável de famílias e que se encontrava temporariamente em condições muito precárias em uma área limítrofe a uma estrada, a Corte determinou que o Estado tinha "o dever de adotar medidas positivas, concretas e orientadas à satisfação do direito a uma vida digna".[5]

5. Tanto o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (doravante denominado "o Tribunal Europeu") como a Corte Interamericana foram estabelecendo critérios precisos e rigorosos para definir o "dever de prevenção" dentro de marcos situacionais mais amplos e gerais. O Tribunal Europeu adotou a esse respeito decisões desde 1998 através das quais é analisada a complexidade do tema do dever de prevenção e são enumerados alguns critérios específicos para defini-lo. Assim, no Caso *Osman Vs. Reino Unido* o Tribunal Europeu estabeleceu uma aproximação cautelosa para definir o dever de prevenção mencionando alguns critérios específicos, reiterados em posteriores e mais recentes decisões desse mesmo tribunal:[6]

> Levando em consideração as dificuldades que implicam o planejamento e adoção de políticas públicas nas sociedades modernas, para o Tribunal, a imprevisibilidade da conduta humana e as opções de caráter operativo que devem ser tomadas em função das prioridades e dos recursos disponíveis, essa obrigação positiva deve ser interpretada de forma que não imponha às autoridades uma carga impossível ou desproporcional. […] Na opinião do Tribunal, quando haja uma alegação de que as autoridades violaram sua obrigação positiva de proteger o direito à vida […], deve ser estabelecido com clareza que no momento dos fatos as autoridades sabiam, ou deviam saber, da existência de um risco real e imediato para a vida de um indivíduo ou indivíduos identificados como vítimas de atos criminais de terceiros, e que tais autoridades não tomaram as medidas dentro do alcance de suas atribuições que, apreciadas razoavelmente, podiam ser esperadas para evitar este risco.[7]

6. O Tribunal Europeu, pois, põe ênfase na dificuldade de garantir a ordem pública, na imprevisibilidade da conduta humana e na vastidão de opções operacionais para determinar prioridades e designação de recursos, derivando disso a conclusão de que a obrigação de prevenir não pode ser interpretada em um sentido que imponha uma carga impossível ou desproporcional ao Estado. Nessa perspectiva, enfatiza a obrigação de dar os "passos apropriados" para proteger a vida das pessoas que estejam sob sua jurisdição[8] o que supõe implementar normas penais corretas para

---

4 *Cf. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil,* par. 146, nota 1 *supra*.

5 *Cf. Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai,* par. 162, nota 2 *supra*

6 Por exemplo, *European Court of Human Rights, Case Kilic v. Turkey (Application N° 22492/93) Judgment Strasbourg, 28 March 2000, par. 63, Cf. Case of Opuz v. Turkey (Application N° 33401/02), Judgment Strasbourg, 9 June 2009. para. 129.*

7 *Cf. Case of Osman v. The United Kingdom (87/1997/871/1083). Judgment Strasbourg, 28 October 1998, para. 116.* Texto original e oficial:

> *For the Court, and bearing in mind the difficulties involved in policing modern societies, the unpredictability of human conduct and the operational choices which must be made in terms of priorities and resources, such an obligation must be interpreted in a way which does not impose an impossible or disproportionate burden on the authorities. […] In the opinion of the Court where there is an allegation that the authorities have violated their positive obligation to protect the right to life […] it must be established to its satisfaction that the authorities knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk to the life of an identified individual or individuals from the criminal acts of a third party and that they failed to take measures within the scope of their powers which, judged reasonably, might have been expected to avoid that risk.*

8 *Cf. Case of Osman v. The United Kingdom,* par. 115, nota 7 *supra.*

dissuadir o cometimento de crimes que estejam respaldados por um maquinário de aplicação da lei em matéria de prevenção, repressão e sanção.[9] Em "algumas circunstâncias bem definidas"[10] esta obrigação pode implicar, inclusive, a obrigação positiva das autoridades de tomar medidas operacionais preventivas para proteger um indivíduo cuja vida se encontre sob risco de sofrer atos criminais por parte de outro indivíduo.

7. Em linha e em consonância com a jurisprudência do Tribunal Europeu, esta Corte Interamericana construiu seus próprios critérios jurisprudencias sobre o dever de prevenção. Um conceito que a Corte mencionou - e reiterou - desde o Caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras* na jurisprudência fundacional do Tribunal em 1988 é que o Estado possui a obrigação de prevenir "razoavelmente" as violações dos direitos humanos.[11] Em casos mais recentes, a Corte estabeleceu quais são os componentes para definir e precisar o conteúdo do "dever de prevenção" em linha com decisões do Tribunal Europeu, como as citadas.

8. No Caso *Pueblo Bello Vs. Colômbia,* o Tribunal estabeleceu critérios claros através de conceitos que foram reiterados depois nos Casos da *Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*[12] e em *Valle Jaramillo e outros Vs. Colômbia.*[13] Assim, no Caso *Pueblo Bello* a Corte estabeleceu que:

> […] para a Corte, é claro que um Estado não pode ser responsável por qualquer violação de direitos humanos cometida entre particulares dentro de sua jurisdição. De fato, o caráter *erga omnes* das obrigações convencionais de garantia a cargo dos Estados não implica uma responsabilidade ilimitada dos Estados frente a qualquer ato ou fato de particulares, pois seus deveres de adotar medidas de prevenção e proteção dos particulares em suas relações entre si se encontram condicionados ao conhecimento de uma situação de risco real e imediato para um indivíduo ou grupo de indivíduos determinado e às possibilidades razoáveis de prevenir ou evitar esse risco. Ou seja, ainda que um ato, omissão ou fato de um particular tenha como consequência jurídica a violação de determinados direitos humanos de outro particular, este não é automaticamente atribuível ao Estado, pois deve-se atender as circunstâncias particulares do caso e a concretização destas obrigações de garantia".[14]

9. A Corte estabeleceu, pois, que não existe "uma responsabilidade ilimitada dos Estados frente a qualquer ato ou fato de particulares"[15] e que o dever de prevenção tem - em linhas gerais e fora das situações especiais nas quais o Estado tenha uma posição especial de garante – três componentes que devem concorrer: 1) o "conhecimento de uma situação de risco real e imediato"; 2) "um indivíduo ou grupo de indivíduos determinado", e 3) "possibilidades razoáveis de prevenir ou evitar esse

---

9 *Cf. Case of Osman v. The United Kingdom*, par. 115, nota 7 *supra.*

10 *Cf. Case of Osman v. The United Kingdom*, par. 115, nota 7 *supra.*

11 *Cf. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares.* Sentença de 26 de junho de 1987. Série C N° 1, par. 174.

12 *Cf. Caso* da *Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de março de 2006. Série C N° 146, par. 155.

13 *Cf. Caso Valle Jaramillo e outros Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C N° 192, par. 78.

14 *Cf. Caso do Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas. Sentença* de 31 de janeiro de 2006. Série C N° 140, par. 123.

15 *Cf. Caso do Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia*, par. 123, nota 14 *supra*.

risco".[16] Esses conceitos foram apontados para se referir ao "risco real e imediato" nos Casos *Ríos e outros Vs. Venezuela*[17] e *Perozo e outros Vs. Venezuela.*[18]

10. Ao resolver o presente caso, a Corte recordou o já determinado no caso *Velásquez Rodríguez* sobre a obrigação de prevenir "razoavelmente" (par. 236) e reiterou os três critérios integrantes do dever de prevenção estabelecidos na jurisprudência desta Corte e do Tribunal Europeu e recapitulados no parágrafo anterior.

11. O Tribunal concluiu neste caso, assim, que a ausência de uma política geral que devia haver sido iniciada em 1998 é uma falta do Estado no cumprimento geral de seu dever de prevenção (par. 282). Esta "política geral" pode ser interpretada fazendo uso dos critérios estabelecidos pelo Tribunal Europeu no Caso *Osman Vs. Reino Unido,* no sentido da necessidade de uma política de segurança pública orientada à prevenção, persecução e sanção de crimes, como aqueles contra mulheres que se conhecia que vinham sendo cometidos em Ciudad Juárez, pelo menos desde esse ano, quando a Comissão Nacional de Direitos Humanos (ente federal) advertiu sobre o padrão de violência contra a mulher nessa localidade.

12. Simultaneamente, a Corte determina, entretanto, que "não foi estabelecido que [o Estado] tinha conhecimento de um risco real e imediato para as vítimas deste caso" (par. 282) antes de seu sequestro e desaparecimento. Distinto é o tratamento que faz o Tribunal no que a Sentença chama o "segundo momento", que é desde quando o Estado sim teve conhecimento sobre o risco "real e imediato" sobre um "grupo de indivíduos determinado", quando as três vítimas identificadas desapareceram, apresentando-se, assim, o perigo concreto e específico de que elas fossem estupradas e privadas da vida, frente ao que o Estado "não demonstrou ter adotado as medidas razoáveis, em conformidade com as circunstâncias que cercavam os casos, para encontrar as vítimas com vida" (par. 284).

13. Ao reiterar sua jurisprudência na matéria sobre o "dever de prevenção", a Corte enfatizou as características e componentes fundamentais deste dever de garantia, bem como as características e níveis da responsabilidade internacional do Estado. Assim, aparece a combinação de uma obrigação de elaborar e pôr em prática o que nesta Sentença se denomina "uma política geral" de segurança pública com seus respectivos espaços de prevenção e persecução penal, entendendo as dificuldades em qualquer contexto e, pior ainda, em contextos de criminalidade ampla e generalizada.

14. Mas, simultaneamente, a Corte estabelece os componentes específicos do dever de prevenção para casos determinados em uma perspectiva que contribui a que não se diluam os critérios para determinar a responsabilidade internacional do Estado confundindo-a, eventualmente, com o crime comum. Isso facilita que não se diluam e evaporem conceitos fundamentais como os de "violação de direitos humanos" ou "responsabilidade internacional dos Estados" ou que se confundam com fatos muito graves, certamente, mas juridicamente diferentes e distinguíveis como a atividade criminal de indivíduos. Os componentes do dever de prevenção reiterados nesta

---

16 *Cf. Caso do Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia*, par. 123, nota 14 *supra*.

17 *Cf. Caso Ríos e outros Vs. Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C N° 194, par. 110.

18 *Cf. Caso Perozo e outros Vs. Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C N° 195, par. 121.

Sentença, desta forma, ajudam a prevenir que no dia de amanhã os atos criminais de um indivíduo possam ser confundidos com os deveres internacionais do Estado.

15. Os Estados estão obrigados a estabelecer políticas gerais de ordem pública que protejam a população da violência delinquencial. Esta obrigação tem prioridade progressiva e decidida dado o contexto de crescente criminalidade na maioria dos países da região. Mas disso não se deriva, como se diz com clareza nesta Sentença, que exista "uma responsabilidade ilimitada dos Estados frente a qualquer ato ou fato de particulares" (par. 280) já que as medidas de prevenção sobre as quais o Estado pode ser declarado internacionalmente responsável têm as características e componentes que a jurisprudência desta Corte desenvolveu e que se reiteram nesta Sentença.

Diego García-Sayán
Juiz

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário