

O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos

Olaya Sílvia Machado Portella Hanashiro



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Reitor

Jacques Marcovitch

Vice-reitor

Adolpho José Melfi



EDITORA DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Presidente

Plínio Martins Filho (Pro-tempore)

Comissão Editorial

Plínio Martins Filho (Presidente)

José Mindlin

Laura de Mello e Souza

Murillo Marx

Oswaldo Paulo Forattini

Diretora Editorial

Silviana Biral

Diretora Comercial

Elisava Urabayachi

Diretor Administrativo

Renanio Calhaci

Editor assistente

João Banachin



SBD-FFLCH-USP

214269

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Camara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Hamashiro, Olaya Silvia Machado Portella
O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos /
Olaya Silvia Machado Portella Hamashiro. – São Paulo : Editora da
Universidade de São Paulo : Fapesp, 2001. – (Biblioteca EDUSP de
Direito ; 7)

Bibliografia.
ISBN 85-314-0596-3

I. Direitos Humanos - América I. Título II. Série.

00:5066

CDD-323.097

Índice para catálogo sistemático:

I. América I. Direitos Humanos I. Ciência política 323.097

DEDALUS - Acervo - FFLCH-FIL



21000046826

Direitos reservados à
Edusp – Editora da Universidade de São Paulo
Av. Prof. Luciano Galberto, Travessa J, 374
6º andar – Ed. da Antiga Reitoria – Cidade Universitária
05508-900 – São Paulo – SP – Brasil – Fax (0xx11) 3818-4151
Tel. (0xx11) 3818-4008 / 3818-4150
www.usp.br/edusp – e-mail: edusp@edu.usp.br

Printed in Brazil 2001

Foi feito o depósito legal

SUMÁRIO

PREFÁCIO – Paulo Sérgio Pinheiro	13
INTRODUÇÃO	19
1. O DESENVOLVIMENTO DO SISTEMA DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS NAS AMÉRICAS	25
O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos e seus antecedentes	25
A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem .	29
A Convenção Americana sobre Direitos Humanos	31
A Comissão Interamericana de Direitos Humanos	35
A Corte Interamericana de Direitos Humanos	38
As organizações não-governamentais: novos atores internacionais	43
2. OS PROBLEMAS ESTRUTURAIS ENFRENTADOS PELO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS	47
O acesso dos indivíduos ao sistema	47
Os recursos humanos e financeiros	51
A eleição de membros da Comissão e de juízes da Corte ...	54
3. A PRÁTICA NO SISTEMA INTERAMERICANO	59
O registro e a admissibilidade das petições individuais	59

Os relatórios sobre casos individuais	65
O envio de casos à Corte	69
A duplicação dos processos	72
O tempo de tramitação de um caso	75
Os relatórios sobre países	78
As visitas <i>in loco</i>	81
4. A CAPACIDADE DE SANÇÃO DO SISTEMA INTERAMERICANO	83
O seguimento das recomendações da Comissão	83
O seguimento das sentenças da Corte	86
A relação entre o sistema interamericano e os sistemas judiciais domésticos	91
5. UM SISTEMA RÍGIDO OU UM PROCESSO CONTÍNUO? ...	95
Novos e antigos desafios	100
APÊNDICE	105
1. Organização dos Estados Americanos – OEA	107
2. Secretaria Geral – Organização dos Estados Americanos	109
3. Convenção Americana sobre Direitos Humanos – CADH	111
4. Signatários e Estado Atual de Ratificações da CADH	141
5. A Hierarquia dos Tratados Internacionais nas Constituições dos Estados-partes	157
BIBLIOGRAFIA	165

PRÉFÁCIO

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 foi o prenúncio de uma nova era – a comunidade internacional assumindo a realização dos direitos humanos como uma causa de interesse de toda a humanidade. Graças a uma visionária pragmática, Eleanor Roosevelt, que, presidindo a comissão de redação da Declaração, ajudou a criar um dos maiores documentos do século. Seis meses antes, numa reunião em Bogotá foi adotada a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Mas levaria algumas décadas no nosso continente para que esse progresso em direção à proteção dos direitos humanos se expressasse no estabelecimento, faz poucas décadas, de um sistema latino-americano de proteção dos direitos humanos, objeto do livro de Olaya Hanashiro. Razão maior ainda para estudar e analisar seu funcionamento, em meio a um desconhecimento quase generalizado, o que dá ao livro um relevo especial.

Relembremos os marcos fundacionais das instituições estudadas, cuja evolução é aqui apresentada com grande acuidade. A história recente do sistema de direitos humanos nas Américas se inicia na Conferência Interamericana de Chapultepec, em 1945, dando início ao processo de institucionalização que levará à Organização dos Estados Americanos, OEA. Em abril de 1948, em Bogotá, na IX Conferência de Ministros das Relações Exteriores, foi assinada a Carta da OEA que entrará em vigor em 1951: foi nessa Conferência que também foi adotada a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, já referida. Numa Conferência Especializada de Direitos Humanos, em São José, em 1969, foi adotada a Convenção

INTRODUÇÃO

Se é, contudo, utópico ignorar o elemento poder, é um tipo irreal de realismo o que ignora o elemento moral em qualquer ordem mundial.

Edward H. Carr, *Vinte Anos de Crise: 1919-1939*, Brasília, Ed. da UnB, 1981.

Foi só ao longo deste século que a questão dos direitos humanos deixou de ser matéria de jurisdição exclusiva dos Estados para se impor como interesse geral da comunidade internacional. As declarações de direitos, ao expressarem apenas boas intenções, sem nenhuma garantia de realização, foram se mostrando insuficientes. Além de fundamentar esses direitos, era preciso desenvolver mecanismos internacionais de proteção, uma vez que os recursos judiciais a que as vítimas de violações desses direitos têm acesso em seus países, não raramente, carecem de efetividade.

Na esfera internacional desenvolveram-se três sistemas de proteção aos direitos da pessoa humana. O primeiro, denominado direito internacional humanitário, refere-se ao regime geral de proteção da pessoa em situações de conflito armado; o segundo diz respeito aos direitos dos refugiados, e o terceiro é o sistema propriamente chamado de direitos humanos, o qual se encontra dividido em diferentes campos operacionais: um, universal, que diz respeito à esfera de ação das Nações Unidas, e o outro, regional, existente nos continentes americano, europeu e africano¹. O objetivo deste trabalho é analisar, especificamente, o sistema de proteção aos

1. Existem alguns instrumentos de proteção aos direitos humanos em outras regiões, são eles: a Carta Árabe de Direitos Humanos, adotada em 15 de maio de 1994 pelo Conselho da Liga de Estados Árabes, e a Convenção da Comunidade de Estados Independentes sobre os Direitos e Liberdades Fundamentais do Homem, adotada em 26 de maio de 1996, em Minsk, Bielorrússia (atual Belarus). Também está em discussão a criação de um tratado de direitos humanos na Ásia.

direitos humanos das Américas, apenas há pouco tempo incorporado plenamente pelo Brasil e, por essa razão, ainda pouco conhecido pelo público em geral, incluindo advogados e especialistas na área.

JUSTIFICATIVA

Os progressos necessários nessa área, atualmente, não se referem tanto ao fundamento ou ao aperfeiçoamento da legislação existente, mas a suas garantias. De fato, é grande o número de tratados vigentes, o que falta é a adoção e o cumprimento desses tratados por um maior número de Estados. Ao contrário de outros ramos do direito internacional em que os tratados são baseados em interesses recíprocos, na área de direitos humanos os compromissos baseiam-se em ideais humanitários. É por essa razão que se consideram os direitos humanos como o ramo do direito internacional cuja adesão formal implica o menor grau de compromisso por parte dos signatários.

Ao aderir aos documentos internacionais de proteção aos direitos humanos, os Estados ainda abdicam de uma parcela de sua soberania, pois permitem que a comunidade internacional observe, opine e, até mesmo, julgue sua atuação interna. É justamente a preocupação com a soberania que, normalmente, tem sido responsável pela demora dos Estados em ratificar esses documentos e, muitas vezes, orientado atitudes mais tímidas por parte dos organismos intergovernamentais encarregados de protegê-los. O conceito tradicional de soberania, que define o Estado como sujeito único e exclusivo da política no plano internacional, já não responde totalmente à situação atual.

O distanciamento desse conceito tradicional de soberania também se deve ao acesso direto dos indivíduos à jurisdição internacional que foi se estabelecendo com o desenvolvimento desses instrumentos. A transformação do indivíduo de objeto em sujeito internacional tirou-o de uma situação de marginalidade nessa esfera. Inicialmente, o direito internacional era o direito criado para regular as relações entre Estados, que foram por mais de três séculos a unidade básica do sistema político internacional. Os indivíduos eram apenas objeto de regulação de proteção diplomática. Aos poucos, sobretudo a partir da Segunda Guerra Mundial, o direito internacional passou a ser utilizado para regular também as relações entre Estados e outras entidades, incluindo os indivíduos. No contexto pós-guerra fria, as relações internacionais têm se caracterizado, cada vez mais, pela participação dos

indivíduos, seja diretamente como sujeitos de direito ou por meio das organizações não-governamentais (ONGs) que atuam como seus interlocutores. Devido à inviabilidade de se desenvolver neste trabalho uma discussão sobre o conceito de soberania, que por si só mereceria outra pesquisa, para fazer uma leitura do aparecimento da questão dos direitos humanos no plano internacional, utilizaremos como orientação a formulação feita por Celso Lafer sobre os três paradigmas clássicos de convivência internacional: o hobbesiano-maquiviático, o grociano e o kantiano.

O paradigma hobbesiano-maquiviático, que a Carta da ONU procura superar, considera que a sociedade internacional se caracteriza ainda pelo *Estado de Natureza*, ou seja, pelo estado de guerra de todos contra todos. Como não existe, no plano internacional, diferentemente do que ocorre no interior de um Estado, um poder unificador, não há como solucionar o problema da anarquia dos multiplicados que, no plano interno, é resolvido pelo poder soberano. Por isso, para Hobbes, como precursor do positivismo jurídico, o direito é comando, não sabedoria. Daí a plenitude sem limites da soberania dos Estados e a convicção de que a única lei do sistema internacional é a da sobrevivência. Assim, as regras básicas da vida internacional são a prudência e o expediente, pois a política internacional é tão-somente a política de poder.

Em contraposição a este paradigma, o modelo da convivência que remete a Grócio pressupõe a existência na sociedade internacional de um potencial de sociabilidade e solidariedade que torna possível conceber a política internacional como um jogo que não é, inapelavelmente, de soma-zero. Decorre dessa premissa o efetivo papel desempenhado pelo sistema jurídico do Direito Internacional Público, pelas organizações internacionais, e a valorização do transnacionalismo dos atores não-governamentais, expressão da interdependência e da cooperação, ou seja, de um abrangente processo do interesse recíproco dos Estados e de suas populações. A Carta da ONU, assim como antes dela o Pacto da Sociedade das Nações, contém importantes ingredientes grocianos.

O terceiro paradigma, que haure sua aspiração em Kant, considera possível ir além do modelo grociano de cooperação interessada, admitindo a inserção operativa da razão abrangente do ponto de vista da humanidade. Este encontra a sua expressão, para usar a terminologia contemporânea, nos assim chamados *temas globais* [...]².

Nas relações internacionais, como sugere Lafer, podemos encontrar elementos desses três paradigmas, pois, a cada momento, prevalecem diferentes princípios, sem que os demais tenham desaparecido. Portanto, é a

2. Celso Lafer, "A ONU e os Direitos Humanos". *Estados Avançados*, São Paulo, IEA/USP, vol. 9, n. 25, set.-dez. 1995, p. 172.

percepção de que se encontram, nos sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos, tanto elementos de moral quanto de poder, que deve orientar-nos neste debate.

Todos os governos reconhecerem, hoje, a influência da idéia de direitos humanos. Alguns Estados percebem esses direitos como um importante fator político com repercussão tanto externa quanto interna. Assim, em certas ocasiões, os direitos humanos são empregados pelos Estados para aceitar ou censurar um regime, ou são usados como justificacão de determinada política exterior. Outras vezes, encobrimdo diferentes objetivos, podem ser utilizados como motivo para intervir, legitimamente ou não, em outros países. Nos últimos anos, os direitos humanos também têm sido empregados como critério para a concessão de financiamentos e empréstimos por parte de diversas instituições internacionais.

Essas situações reforçam a necessidade de uma ordem legal de caráter internacional que leve ao reconhecimento e respeito dos governos aos direitos humanos, afastando qualquer aspecto intervencionista e regulando a relação da política com o direito. Embora esses sistemas sejam regidos por normas jurídicas, não se pode negar o seu caráter político, uma vez que funcionam numa comunidade de Estados. O direito internacional é mais francamente político do que os outros ramos do direito, pois não há uma "Constituição mundial" que imponha limites na interferência da política no direito. Exatamente por essa razão, o grande desafio que se apresenta é o da despoliticização dos sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos. A pergunta que se faz é se isso é possível.

A hipótese desta pesquisa é que há uma contradição em se pretender despoliticizar um sistema cuja própria natureza é política. Como veremos, a politicização, sobretudo da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, tem comprometido o sistema de proteção aos direitos humanos do continente americano. Paradoxalmente, os elementos que tornam possível a aplicação das recomendações da Comissão e a execução das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos são elementos políticos.

O desenvolvimento e o fortalecimento do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos (adiante sistema interamericano³) ocorrem

3. Nesta pesquisa, quando escrevermos sistema interamericano, referimo-nos apenas ao sistema de proteção aos direitos humanos, mas, na verdade, o "sistema interamericano" é algo muito mais amplo. Na visão de Tom Farer: "The Inter-American System is an idea corresponding never very precisely to a set of formal institutions and legal norms. It is also an association for mutual defense, political accommodation, economic development, and cultural exchange" (Tom Farer, *The Grand Strategy of the United States in Latin America*, New Brunswick, New Jersey, Transaction Books, 1988, p. 33).

politicamente. Somente assumindo que não é possível despoliticizá-lo completamente, mas apenas torná-lo mais transparente para limitar essa politicização, poderemos pensar em soluções aos problemas levantados nesta pesquisa.

Todas as proposições no sentido de fazer com que no sistema interamericano imperem argumentos jurídicos não podem ignorar sua peculiaridade, a de ser um sistema criado por Estados para proteger indivíduos de abusos cometidos por esses mesmos Estados. Tal contradição implica um grande esforço para que os instrumentos de proteção aos direitos humanos existentes na região possam ser, cada vez mais, aprimorados e utilizados de maneira eficaz. Isso requer um cuidado constante. Por mais que os Estados possam colaborar e participar do desenvolvimento desses sistemas internacionais, ao se sentirem ameaçados por medidas que contestem sua autoridade, procurarão controlá-los e, até mesmo, enfraquecê-los.

Inicialmente, pretendíamos restringir a discussão à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ao longo da pesquisa, entretanto, ficou claro que a discussão sobre a Corte, sua criação e o desempenho de suas funções, não poderia ser destacada da discussão sobre o sistema interamericano como um todo. Agravando os dilemas que fazem parte de qualquer sistema dessa natureza, esse sistema apresenta contradições particulares devido à maneira como foi concebido e desenvolvido. São essas contradições que serão analisadas nos capítulos que se seguem. Não se trata de um inventário completo dos problemas apresentados pelo sistema, pois a pesquisa foi realizada com a intenção de propiciar uma compreensão mais ampla sobre o sistema.

Neste trabalho, parafraseando Maurice Duverger ao escrever sobre partidos políticos, aventuramo-nos no terreno especialmente difícil de um sistema que repousa em muitas práticas e hábitos não-escritos. De fato, os estatutos e os regulamentos de seus órgãos descrevem apenas uma pequena parte da realidade de seu funcionamento.

A partir da hipótese inicial desta pesquisa, analisaremos alguns aspectos do sistema interamericano: estruturais (a maneira pela qual o sistema foi concebido e o jogo de forças nele existente), históricos (o contexto em que o sistema se desenvolveu e a possibilidade de os órgãos do sistema, com o tempo, ampliarem seus poderes) e políticos (os atores que nele atuam).

Antes de analisarmos a dinâmica interna do sistema interamericano, é importante observarmos que tipo de sistema pretendia se estabelecer. Assim, no primeiro capítulo, faremos um esboço do surgimento e do desenvolvimento dos instrumentos de direitos humanos no âmbito dos Estados americanos.

No capítulo seguinte, identificando os problemas que têm comprometido a eficácia do sistema interamericano e seu pleno uso, abordaremos

questões como o acesso que o sistema possibilita a seus órgãos e o grau de independência deles.

No terceiro capítulo, por meio da discussão sobre o processo de seleção dos casos e dos países a serem investigados, será analisada a transparência dos procedimentos adotados pelos órgãos do sistema.

No quarto capítulo, analisaremos a dificuldade de seguimento das decisões tomadas por esses órgãos e a relação entre esse sistema regional e os sistemas domésticos de proteção aos direitos humanos.

Finalmente, no quinto capítulo, reencontraremos a hipótese que permeia toda a pesquisa para discutirmos os desafios enfrentados pelo Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos e as perspectivas para o seu fortalecimento.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos professores, colegas e funcionários do Departamento de Ciência Política e do Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo – USP; à Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Capes, pela ajuda financeira ao longo de dois anos e meio; e a todos os que, de alguma forma, contribuíram para o desenvolvimento deste trabalho.

Ao professor Paulo Sérgio Pinheiro, orientador da dissertação e de minha primeira pesquisa acadêmica, devo não só o apoio e as críticas acuradas, mas também a descoberta e o encantamento com o tema dos direitos humanos. Aos professores Gabriel Cohn e Flávia Piovesan, sou grata pelo enorme estímulo e contribuição a este trabalho.

Não poderia deixar de mencionar o professor Leonel Laussu de Mello por toda a atenção e incentivo. E o professor Jorge Domínguez, diretor do Weatherhead Center for International Affairs da Universidade de Harvard, que leu e discutiu cuidadosamente meu projeto com observações que permitiram o seu amadurecimento.

Ao Alexandre, companheiro de tantos momentos, minha gratidão pela força e compreensão. À Cris, grande amiga, colega e cúmplice dessa longa jornada, agradeço a amizade. Não poderia esquecer da minha “turna do chá”, tão presente desde meus primeiros passos na USP, às “meninas” e a tantos outros amigos devo os momentos de descontração e revigoração.

Finalmente, agradeço a paciência, o incentivo e o amor de minha família. Aos meus pais, agradeço por tudo e muito mais, sempre.

O DESENVOLVIMENTO DO SISTEMA DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS NAS AMÉRICAS

O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS E SEUS ANTECEDENTES

Do ponto de vista teórico, os direitos humanos, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nasceram de modo gradual, conforme as modificações das condições sociais. Dessa forma, esses direitos têm recebido diversas interpretações e aplicações em diferentes momentos e regiões.

No continente americano, a preocupação em relação aos direitos humanos foi se desenvolvendo paralelamente ao princípio de solidariedade pan-americana, responsável pela construção de um sistema regional que apresenta três fases diferentes de evolução¹:

a) Primeira Fase: entre 1826 e 1889

Essa fase inicia-se com o Congresso do Panamá, em 1826², o primeiro de uma série de encontros regionais para se discutir formas de cooperação.

1. Ana Lorena Rosabal de Koth, “El Sistema Interamericano de la Unión Política a la Protección Internacional de los Derechos Humanos”, *Boletín – Comisión Andina de Juristas*, n. 45, jun. 1995, p. 27.

2. O congresso reunia-se às ilhas de San Felipe de Guayaquil, Bolívia, comitadas na Carta da Jamaica (1815) e à Doutrina Monroe (1823).

Nesse congresso foi aprovado, por unanimidade, o "Tratado de União Peruana, Liga e Confederação" que uniria a Grande Colômbia³, México, América Central e Peru. Nesse texto, destacavam-se os seguintes pontos: a criação de uma confederação dos Estados americanos para a consolidação da paz e da defesa solidária dos direitos desses países; a defesa da independência política e integridade territorial dos mesmos; o princípio da democracia representativa como condição *sine qua non* para pertencer à União; a codificação do direito internacional, o princípio da cidadania continental que estabelecia a igualdade jurídica (liberdade de estabelecimento e liberdades individuais) entre os nacionais e os estrangeiros de um Estado; e o compromisso das altas partes contratantes de cooperarem na abolição da escravidão. Esse tratado só foi ratificado pela Grande Colômbia e, consequentemente, não pôde entrar em vigor, mas ficou como grande antecedente ao sistema interamericano⁴.

a) Segunda Fase: entre 1889 e 1945

Foi caracterizada por um ciclo de conferências de Ministros das Relações Exteriores realizadas, a cada quatro anos, em diferentes capitais do continente⁵. Essas conferências ocorreram regularmente até 1938, tendo sido interrompidas somente em virtude da Primeira Guerra Mundial. A primeira Conferência Internacional Americana, realizada em Washington (1889-1890), originou a "União Internacional das Repúblicas Americanas". A União tinha a função de reunir e divulgar informações comerciais. Suas atividades eram cumpridas pela Secretaria da União que se chamava "Oficina Comercial". Durante a Quarta Conferência, realizada em Buenos Aires (1910), a "União Internacional" e a "Oficina Comercial" foram rebatizadas, respectivamente, como "União das Repúblicas Americanas" e "União Pan-americana". As funções da "União Pan-americana" foram se estendendo e, posteriormente, com a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA), em 1948, a União foi transformada na Secretaria-geral da Organização.

3. Formada pela Colômbia, Equador, Panamá e Venezuela.
4. Nieto Navia, *Introducción al Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos*. Bogotá, Ed. Temis/ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1993, p. 11.
5. Nesse período, foram realizadas oito conferências: I Conferência, Washington (1889-1890); II Conferência, Cidade do México (1901-1902); III Conferência, Rio de Janeiro (1906); IV Conferência, Buenos Aires (1910); V Conferência, Santiago (1923); VI Conferência, Havana (1928); VII Conferência, Montevideo (1933); VIII Conferência, Lima (1938).

Entre 1936 e 1947, em virtude da Segunda Guerra Mundial e de conflitos na região, os Estados reuniram-se algumas vezes para discutir questões sobre guerra e paz. A primeira conferência especializada foi a Conferência Interamericana para a Manutenção da Paz, realizada em Buenos Aires, em 1936. Essa conferência estabeleceu um mecanismo de consulta que é ativado por meio de encontros dos Ministros de Relações Exteriores de cada Estado-membro da OEA com o objetivo de responder a situações imprevistas e urgentes. Esse mecanismo foi consagrado no Tratado Interamericano de Assistência Recíproca-TIAR⁶ e na Carta da OEA.

A preocupação voltada, mais especificamente, a questões relacionadas à defesa dos direitos humanos nas Américas, pode ser observada nessa fase e tem como marco inicial a Convenção Relativa aos Direitos do Estrangeiro, celebrada na Cidade do México, em 1902. A preocupação regional com esses direitos expressou-se por meio de várias convenções. Inicialmente, centradas nos direitos dos estrangeiros; depois, nas questões sobre nacionalidade e asilo; e, no momento seguinte, nas questões relativas à paz e aos direitos da mulher⁷.

c) Terceira Fase: Fim da Segunda Guerra Mundial

A Conferência Interamericana de Chapultepec, realizada na Cidade do México, em 1945, para discutir os "Problemas da Guerra e da Paz", deu início ao processo de institucionalização jurídica do sistema da OEA tal como se conhece hoje. A Declaração do México reafirmou a adesão aos princípios democráticos e a necessidade de harmonizar-se os interesses da coletividade com os direitos individuais. Foram aprovadas resoluções sobre liberdade de informação, defesa e preservação da democracia no continente americano, proteção internacional dos direitos essenciais do homem, discriminação racial e princípios sociais das Américas⁸. Ainda nessa conferência, foram preparados os projetos da Carta da OEA e da Declaração Americana dos Direitos Humanos, documentos que serviram de base para a IX Conferência Internacional dos Estados Americanos que inaugurou, em 1948, o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos propriamente dito.

6. Tratado firmado durante a Conferência Especializada sobre Segurança Coletiva Regional realizada no Rio de Janeiro, em 1947, e reformado em 1975.
7. Thomas Buergenthal e Harold G. Maier, *Public International Law*. St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1990, p. 33.
8. Navia, *op. cit.*, 1993, p. 17.

Embora em todas essas etapas predominasse a preocupação com o princípio de não-intervenção nos assuntos internos de cada Estado, a abundância de convenções, declarações e tratados sobre direitos humanos não deve ser vista como um fracasso em se proteger tais direitos, mas como uma tentativa de se desenvolver uma legislação que propiciasse uma melhor proteção. A própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁹ preceitará o reconhecimento de novos direitos, os quais possam ser ampliados para englobar outros direitos que, devido a circunstâncias futuras, venham a se tornar fundamentais, pois, como afirma Norberto Bobbio: "não há direito sem obrigação; e não há nem direito nem obrigação sem uma norma de conduta"¹⁰.

Ao se admitir os direitos humanos como direitos historicamente conquistados, assume-se, também, a necessidade de efetuar-se revisões sistemáticas de seus mecanismos de proteção, sempre objetivando avançar em suas atribuições. Não sem razão, todas as mudanças testemunhadas no continente americano nas últimas décadas têm conduzido a muitas discussões sobre o futuro do sistema interamericano. O processo de avaliação e revisão do sistema tem como marco a Cúpula das Américas, realizada em Miami, em 1994¹¹. Esse encontro reafirmou o compromisso do continente com a democracia, dando ênfase à difícil tarefa, ainda a cumprir por muitos de seus Estados-membros, de consolidar instituições democráticas e estabelecer um Estado efetivamente de direito. Apesar de terem sido criados instrumentos distintos para observar o respeito aos direitos humanos e à democracia¹², uma questão não pode ser dissociada da outra. Até as definições mais conservadoras de democracia não ignoram essa relação, pois violações graves e sistemáticas de direitos humanos representam uma ameaça à consolidação de qualquer democracia.

Em 1996, a Assembléia Geral da OEA, reunida na Cidade do Panamá, solicitou ao Conselho Permanente da Organização que fizesse uma avaliação do funcionamento do sistema interamericano; em dezembro do mesmo ano, em Washington, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos organizou uma conferência para se discutir o futuro do sistema; e a Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos do Conselho Permanente reuniu-se em

sessão especial em Washington, em abril de 1997, para tratar do mesmo tema. A necessidade de se seguir debatendo sobre o sistema foi ainda reiterada pela Assembléia Geral da OEA, reunida em Lima, em 1997. Atualmente, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos está trabalhando na elaboração de um Programa Interamericano para a Promoção Internacional dos Direitos Humanos.

A mudança no continente, da luta contra regimes autoritários para a consolidação de regimes democráticos, expôs os problemas enfrentados pelo sistema de proteção aos direitos humanos da região e deu início a uma nova etapa de desenvolvimento de seus órgãos de proteção. Antes de entrarmos na discussão dessa etapa que começa a se configurar, analisaremos mais detalhadamente a estrutura e o desenvolvimento desse sistema regional.

DECLARAÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS E DEVERES DO HOMEM

No dia 30 de abril de 1948, durante a IX Conferência de Ministros das Relações Exteriores, realizada em Bogotá, foi assinada a Carta da OEA, que entrou em vigor no dia 13 de dezembro de 1951. Esse documento deu ao ideário pan-americano uma base convencional e institucional, ao mesmo tempo que transformou a OEA em organismo da Organização das Nações Unidas (ONU)¹³.

Na Carta da OEA estão contidas algumas disposições sobre direitos humanos, entre elas, as mais importantes são: a do art. 51 – em que são proclamados como um princípio da OEA "os direitos fundamentais da pessoa humana sem distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo", e a do art. 13 que afirma o direito dos Estados de desenvolverem "livre e espontaneamente sua vida cultural, política e econômica. Neste livre desenvolvimento o Estado respeitará os direitos da pessoa humana e os princípios da moral universal". Contudo, como poderemos notar, todas essas disposições estão redigidas em termos muito genéricos. A Carta não define quais são esses direitos, tampouco estabelece mecanismos para promovê-los e protegê-los. Durante a IX Conferência também foi adotada a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem¹⁴ (adiante Declaração Americana).

9. Art. 31 da CADH.

10. Norberto Bobbio, *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro, Campus, 1992, p. 8.

11. Esse foi o terceiro encontro dos chefes de Estado e de Governo dos países-membros da OEA. O primeiro foi realizado, em 1956, na Cidade do Panamá e o segundo, em 1967, em Punta del Este.

12. Os dois instrumentos criados especificamente para proteger a democracia nos Estados membros da OEA são: a chamada Resolução 1.080, "Democracia Representativa" (Santiago de Chile, 1991), e o Protocolo de Washington (1992).

13. *Ibid.*, *op. cit.*, p. 29.

14. Nessa conferência também foi assinada a "Carta Interamericana de Garantias Sociais" que não recebeu o mesmo status que a Declaração Americana. Essa Carta servirá como base, quarenta anos mais tarde, ao "Protocolo de San Salvador".

serve-se que essa Declaração surgiu sete meses antes da adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Assembleia Geral da ONU, adotada em dezembro de 1948. A Declaração Americana destaca-se de outros instrumentos de proteção aos direitos humanos por definir não apenas os direitos, mas os deveres dos cidadãos: perante a sociedade; para com os filhos e os pais; de instrução; de sufrágio; de obediência à lei; de servir à coletividade e à Nação; de assistência e previdência sociais; de pagar impostos; de trabalho e de abster-se de atividades políticas em países estrangeiros.

A Declaração não foi considerada parte da Carta da OEA, em outras palavras, não foram criadas obrigações jurídicas contratuais. Segundo a interpretação do Comitê Jurídico Interamericano, a Declaração carecia de caráter de direito positivo substantivo, pois havia sido adotada em forma de uma simples resolução da OEA (Resolução XXX). Essa interpretação situa a Declaração na categoria das "declarações de princípios", que não têm a força coercitiva total dos tratados¹⁵, pois representam apenas diretrizes de orientação ou meros ideais da humanidade sem estabelecer mecanismos jurídico-internacionais de supervisão.

Há uma outra posição que é defendida inclusive pela jurisprudência internacional, segundo a qual as declarações expressam a "consciência moral da humanidade". Um Estado, ao assinar uma declaração, assume os direitos por ela protegidos como princípios gerais do direito, portanto, ficando obrigado a respeitá-los. Para o direito internacional, uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional passa a ter força de *jus cogens*¹⁶.

Os esforços para se estabelecer um mecanismo regional para tratar especificamente de violações de direitos humanos não se concretizaram até 1959, quando se realizou a Quinta Reunião de Consulta de Ministros de Relações Exteriores, em Santiago do Chile. O debate nessa reunião foi orientado pelas tensões políticas no Caribe e, sobretudo, pela revolução em Cuba. No contexto da guerra fria, essas tensões eram percebidas como uma ameaça à "segurança da região". Assim, uma das respostas da OEA a esse temor veio por intermédio da resolução VIII, que criou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (adiante Comissão Interamericana ou CIDH), deixando evidente, desde o início, o forte ingrediente político do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos.

A CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS

A Segunda Conferência Interamericana Extraordinária, realizada no Rio de Janeiro, em 1965, decidiu convocar uma Conferência Especializada sobre Direitos Humanos (resolução XXIV). Para isso, encomendou ao Conselho da Organização que atualizasse e completasse o Projeto de Convenção sobre Direitos Humanos que havia sido preparado, em 1959, pelo Conselho Interamericano de Jurisconsultos. A Conferência também pediu que fossem levadas em consideração as opiniões da Comissão Interamericana e os dois projetos de Convenção que haviam sido apresentados na Conferência, um elaborado pelo governo do Chile e outro pelo governo do Uruguai.

Os trabalhos para a elaboração do projeto revisado estenderam-se até 1968, quando o Conselho da Organização encomendou a redação de um anteprojeto de convenção. Foi esse documento, com as observações feitas pelos governos da região, que serviu de material de trabalho para a Conferência Especializada Interamericana. Como o ano de 1968 havia sido declarado pela Assembleia Geral da ONU o "Ano Internacional dos Direitos Humanos", o momento parecia propício para uma discussão sobre a matéria, entretanto, se a maioria dos Estados que fazia parte da OEA, naquele momento, não se encontrava sob uma ditadura militar tampouco apresentava uma democracia fortemente consolidada.

A conferência marcada para 1969 teve de ser adiada por dois meses devido a um conflito entre El Salvador e Honduras¹⁷. Finalmente, de 7 a 22 de novembro, foi realizada, em San José, a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos (adiante Conferência sobre Direitos Humanos)¹⁸. Nessa conferência foi adotada a Convenção Americana de Direitos Humanos (adiante Convenção Americana ou CADH), também conhecida como "Pacto de San José"¹⁹. Todavia, a Convenção só pôde entrar em vigor em 1978, quando o governo de Granada depositou o 11º instrumento de ratificação na Secretaria-geral da OEA²⁰.

17 Uma partida de futebol em Honduras, entre as seleções nacionais desse país e de El Salvador, provocou distúrbios que se desdobraram em represálias contra a minoria salvadorenha no país. Foi o pretexto para que El Salvador invadisse Honduras, com quem mantinha uma disputa territorial.

18 Participaram 19 dos 23 Estados-membros da OEA naquele momento: Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, El Salvador, Equador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela. Os quatro Estados membros que não participaram foram: Barbados, Bolívia, Cuba e Haiti.

19 Celso Bastos observa que: "Há uma validade considerável de denominações para os tratados: convenção, ato, protocolo, convênio, acordo etc." (Bastos, *op. cit.*, p. 216).

20 Para a entrada em vigor de um tratado há uma formalidade a ser seguida: "Não é portanto, a mera assinatura na reunião do encontro entre as representações dos diversos Estados que dá nascimento ao tratado

15. Como ensina Celso Bastos: "O que caracteriza o tratado é gerar obrigações recíprocas de caráter normativo jurídico" (Celso R. Bastos, *Declaração de Direitos Constitucionais*, São Paulo, Saraiva, 1994, p. 216).

16. *Burgenthal e Mater, op. cit.*, pp. 107 e 108.

A Convenção Americana é responsável pela base jurídica do desenhos institucional elaborado para a proteção dos direitos humanos na região e destaca-se por procurar proteger um amplo leque de direitos. Mais extensa que a maioria dos instrumentos internacionais sobre direitos humanos, a CADH é considerada a mais ambiciosa das convenções existentes sobre o tema, tendo sido chamada, até mesmo, de irrealista. Algumas de suas cláusulas são tão avançadas que se questiona se há algum país capaz de cumpri-las completamente.

Muitas disposições estabelecem garantias mais avançadas e mais abrangentes que a Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais e o Pacto de Direitos Cívicos e Políticos das Nações Unidas que serviram de modelo à Convenção Americana. É o primeiro instrumento internacional de direitos humanos a proibir expressamente a suspensão das "garantias indispensáveis" para a proteção de direitos²¹ e a corporificar em um único instrumento normas substantivas relativas a esses direitos, bem como normas dotadas de sanção. A Convenção não é apenas uma declaração solene de direitos, pois não só arrola os direitos protegidos, como garante a proteção judicial desses mesmos direitos, cabendo aos Estados-partes, como discutiremos nos próximos capítulos, possibilitar o uso desse recurso e garantir o cumprimento das decisões por seus órgãos.

Em sua primeira parte, além de definir os direitos protegidos, a Convenção Americana cria a obrigação de os Estados-partes respeitarem as normas que se reconhecem num tratado respondendo ao *pacta sunt servanda*²², e estabelece o compromisso de os Estados-partes adotarem disposições de direito interno com o fim de tornar efetivos os direitos e as liberdades individuais por ela reconhecidos²³.

21. É necessária uma fase posterior em que há a aprovação pelo órgão competente determinado pela Lei Maior de cada Estado. Até aqui ainda não temos a vigência do tratado, que só se dá com a troca dos instrumentos de ratificação ou com os depósitos dos mesmos quando se trata de tratado multilateral. Após essa formalidade, o tratado encerra sua fase de vinculação entre as partes, isto é, ele passa a exercer uma força obrigatória sobre elas" (Bastos, *op. cit.*, p. 217).

22. Os direitos que não podem ser suspensos são: direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, direito à vida, direito à integridade pessoal, proibição da escravidão e servidão, princípio da legalidade e da retroatividade, liberdade de consciência e de religião, proteção da família, direito ao nome, direitos da criança, direito à nacionalidade e direitos políticos (art. 27 da CADH).

23. Art. 26 da Convenção de Viena sobre Tratados. Assinado em 1969, essa Convenção só entrou em vigor em 1980, mas tem sido amplamente aceita como "declaratory of the customary international law of treaties", mesmo pelos países que ainda não a ratificaram como, por exemplo, os Estados Unidos. (Buenagential e Mater, *op. cit.*, pp. 91-94).

23. Arts. 1 e 2 da CADH.

Sobre os direitos definidos por ela não eles, em sua maioria, direitos cívicos e políticos. Apenas o art. 26 faz uma menção aos direitos econômicos e sociais, indicando que sua efetividade se dará de maneira progressiva, mas não os define. O projeto de Convenção apresentado pela Comissão Interamericana apresentava dois artigos referentes a esses direitos. O art. 25.1 apresentava uma longa lista sobre quais deveriam ser esses direitos²⁴. Por sua vez, o art. 26 determinava que os Estados deveriam informar à Comissão periodicamente sobre as medidas que estivessem adotando para garantir tais direitos e propugnava a celebração de uma Convenção Especial ou um Protocolo Adicional à Convenção Americana.

Durante a Conferência sobre Direitos Humanos houve ampla discussão sobre quais direitos deveriam constar no art. 25 e grande resistência por parte dos Estados em ter de formular relatórios sobre essa matéria. Como não era possível incluir todos os direitos em apenas um artigo e o mecanismo para a proteção deles colocava-se em termos muito vagos, decidiu-se adiar a discussão. Apenas em 1988 foi firmado o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, chamado também de "Protocolo de San Salvador".

Em sua segunda parte, a Convenção estabelece os meios de proteção dos direitos humanos por meio de dois órgãos principais: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (adiante Corte Interamericana ou Corte IDH).

*) O sistema interamericano apresenta, assim, duas fontes legais distintas, uma desenvolvida diretamente da Carta Reformada da OEA e a outra da Convenção Americana. Essa situação deu origem a uma estrutura institucional dual que permanece até hoje. Teoricamente, essa dualidade não foi pen-

24. "[...] Incremento sustancial y autosostenido del producto nacional per capita; distribución equitativa del ingreso nacional; sistemas impositivos adecuados y equitativos; modernización de la vida rural y reformas que conduzcan a regímenes equitativos y eficaces de tenencia de tierra, mayor productividad agrícola, expansión del uso de la tierra, diversificación de la producción y mejores sistemas para la industrialización acelerada y diversificada, especialmente de bienes de capital e intermedios; estabilidad del nivel de precios internos en armonía con el desarrollo económico sostenido y el logro de la justicia social; salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos; erradicación rápida del analfabetismo y ampliación para todos, de las oportunidades en el campo de la educación; defensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica; nutrición adecuada, particularmente por medio de la aceleración de los esfuerzos nacionales para incrementar la producción y disponibilidad de alimentos; vivienda adecuada para todos los sectores de la población; condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna; promoción de la iniciativa y la inversión privadas en armonía con la acción del sector público; y expansión y diversificación de las exportaciones" (OEA, *Secretaría General, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos*, 1973, p. 23).

sada para ser permanente, pois bastaria a ratificação da Convenção e o reconhecimento da Corte por todos os Estados-membros da OEA para que ela desaparecesse. No entanto, o sistema interamericano tem experimentado grande resistência por parte dos Estados quanto à adesão plena à Convenção.

Houve, por parte dos Estados-membros que participaram da Conferência, a preocupação em garantir um sistema de reservas mais liberal que o sugerido no Projeto de Convenção. O art. 67 do Projeto de Convenção foi considerado muito restritivo, uma vez que limitava a formulação de reservas somente ao caso de haver contradição entre a Convenção e as normas constitucionais vigentes no Estado em questão. Por meio do sistema de reservas que ficou estabelecido no art. 75 da CADH, em conformidade com as disposições da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969)²⁵, os Estados garantiram a possibilidade de ratificação da Convenção com qualquer reserva em geral que não seja incompatível com o seu objeto e o fim da Convenção. A interpretação sobre o objeto e o fim da Convenção dá margem a uma grande discussão. Na opinião consultiva n. 13, a Corte declarou que uma reserva que visasse a suspensão de qualquer direito fundamental não derogável era incompatível com o objeto e o fim da Convenção²⁶, entretanto, alguns Estados formularam reservas em relação àqueles direitos estabelecidos no art. 27.2 da CADH.

A maior parte das reservas feitas ilustra a singularidade da legislação de determinados Estados como, por exemplo, em relação à aplicação da pena de morte. Visando a adesão de países que mantêm a aplicação da pena de morte, em especial os Estados Unidos, a Convenção Americana admite a sua existência nesses países, mas faz algumas restrições quanto à sua aplicação²⁷. Essas restrições foram motivo de algumas reservas à Convenção. Em Barbados, a pena de morte pode ser aplicada a menores de 16 anos e a maiores de 70 anos. Em Dominica e na Guatemala a Constituição não exclui a aplicação da pena de morte a crimes comuns conexos aos políticos²⁸. E em Trinidad e Tobago, a pena de morte pode ser aplicada a maiores

de 70 anos. Foram feitas também declarações, ou seja, interpretações unilaterais, afirmando a facilidade de retirar o reconhecimento da competência da Comissão e da Corte²⁹ e que as obrigações contraias pela Convenção Americana só têm efeito em relação a fatos ocorridos após a data de sua ratificação³⁰.

Embora essas reservas sejam importantes para a observação da situação dos direitos humanos nesses países, a preocupação demonstrada pelos Estados em garantir a possibilidade de se fazer reservas é mais representativa da resistência desses Estados ao sistema de proteção estabelecido pela Convenção do que as próprias reservas efetivamente formuladas por eles.

A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Criada em 1959, a Comissão começou a operar em Washington, em outubro de 1960, como entidade autônoma da OEA. Apesar de ter sido o primeiro órgão efetivamente encarregado de cuidar dos problemas relacionados aos direitos humanos da região, esse *status* deixava a Comissão numa situação de muita fragilidade dentro do sistema interamericano. Como os demais instrumentos criados até aquele momento, a Comissão fundava-se numa base constitucional muito frágil, pois derivava de uma resolução adotada em conferência da organização.

A Comissão recebeu, inicialmente, atribuições muito limitadas: estimular a consciência dos direitos humanos nas Américas, formular recomendações aos governos dos Estados-membros quando considerasse conveniente, preparar relatórios sobre violações de direitos humanos em países específicos, solicitar aos Estados-membros informações sobre as medidas adotadas em relação aos direitos humanos e servir de corpo consultivo à OEA nessa matéria. Em seus primeiros anos, a Comissão concentrou-se na supervisão da situação dos direitos humanos em Cuba, dedicando seus primeiros relatórios a esse Estado. À medida que outras situações de tensão política tornaram-se evidentes, a Comissão ampliou seu foco de atenção. Com a multiplicação de regimes militares na América Latina, passou a haver uma demanda extraordinária de trabalho à Comissão, uma vez que esses regimes violavam constantemente os direitos humanos. Foi preciso solicitar ao Conselho da OEA que novas competências fossem atribuídas à Comissão.

25. OEA, *Conferencia Especializada...*, op. cit., pp. 48 e 89.

26. OEA, Corte IDH, Opinião Consultiva n. 13, 1983 (OC - 3/83).

27. "2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se extenderá sua aplicação a delitos que não se aplique atualmente. [...] 4. Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada por delitos políticos, nem por delitos comuns conexos com delitos políticos. 5. Não se deve impor a pena de morte a pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezitoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez" (Art. 4 da CADH).

28. A Guatemala posteriormente retirou a reserva.

29. Formuladas pelos governos de Equador e Colômbia.

30. Formuladas pelos governos de Argentina, Chile, Colômbia, Guatemala e Nicarágua.

Em 1965, seus poderes e atribuições foram ampliados mediante a resolução XXII da Segunda Conferência Interamericana Extraordinária, realizada no Rio de Janeiro. A Comissão passou a ter um papel mais ativo, complementando seus outros trabalhos, passou a redigir um relatório anual à Conferência Interamericana ou à Reunião de Consulta de Ministros de Relações Exteriores e estabeleceu um sistema para receber petições individuais. Com o tempo, essas atividades tornaram-se as mais importantes da Comissão. As mudanças mais significativas, entretanto, ocorreram em 1967 com o "Protocolo de Buenos Aires", que reformou a Carta da OEA e, em 1969, com a elaboração da Convenção Americana.

O "Protocolo de Buenos Aires" entrou em vigor em 1970, modificou a estrutura da OEA e permitiu que a Comissão fosse legitimamente institucionalizada e adquirisse o *status* de órgão da Organização³¹. O Protocolo fortaleceu o caráter normativo da Declaração Americana para julgar as atividades relacionadas aos direitos humanos de todos os Estados-membros da OEA. A Comissão, aos poucos, foi se fortalecendo e deixando de ser apenas um órgão de promoção internacional para ser também um órgão de proteção internacional.

As diferentes funções e normas da Comissão estão prescritas em três documentos. São eles, em ordem hierárquica: a Convenção Americana; o Estatuto, adotado pela V Reunião de Consulta do Conselho da OEA, em 1960; e o Regulamento, elaborado e aprovado pela própria Comissão em 1980³². De acordo com a Convenção, a Comissão possui poderes para receber petições legais sobre casos em que se aleguem violações de direitos nela garantidos³³, podendo ser acionada contra o governo de um Estado que a tenha ratificado³⁴. Pode também receber petições contra o governo de um Estado que não a tenha ratificado — nesse caso, aplicando a Declaração Americana. Como a Comissão foi incluída na Carta da Organização, ela passou a ter competência sobre os demais Estados-membros.

Em virtude dessa facultade atribuída à Comissão, uma das discussões mais presentes nas atas e documentos da Conferência sobre Direitos Humanos refere-se à obrigatoriedade da jurisdição desse órgão. A maior preocupação dos Estados que questionavam algumas de suas atribuições era em relação ao poder da Comissão de receber petições de um Estado con-

tra outro³⁵. Com o acesso direto dos indivíduos à Comissão, tentou-se despoliticar o processo criando uma alternativa para que os Estados não se envolvessem em problemas de direitos humanos de outros Estados. Na prática, como veremos, a politização do sistema interamericano se dá de outra maneira e, até hoje, nenhum Estado levou à Comissão uma petição contra outro Estado.

Na tentativa de limitar os poderes da Comissão, chegou a se defender que a competência da Comissão deveria ser facultativa, uma vez que não se tratava de um tribunal. Enfatizando os princípios de não-intervenção e autodeterminação, o governo mexicano declarou que não parecia conveniente obrigar um Estado soberano a submeter-se à Comissão (que não é um tribunal) para uma acareação com seu acusador, pois dessa situação poderia resultar lesada a dignidade desse Estado [...]. Ao considerar-se conveniente manter a possibilidade de realização da acareação, essa deveria ser facultativa para o Estado acusado³⁶. Essa possibilidade acabou sendo rechaçada, mas não sem a garantia de que a Comissão mantivesse seu caráter não-judicial e que suas decisões não fossem sanções, mas apenas recomendações. Por essa razão, não falamos em jurisprudentia da Comissão, mas em prática.

A Comissão exerce, num primeiro momento, uma função conciliatória³⁷. No papel de um mediador ativo, esse órgão procura fazer um acordo entre as partes. No caso de não se chegar a uma solução amistosa, ou no caso de o Estado acusado não acatar as recomendações dentro de um prazo fixado, a Comissão poderá pressionar esse Estado por meio da elaboração de um relatório ou, considerando necessário, submeter a demanda à Corte para uma resolução final³⁸.

A Comissão Interamericana tem capacidade para reagir diante de situações que tratem de violações generalizadas de direitos humanos. A Comissão pode decidir, *motu proprio*, redigir um relatório sobre a situação dos direitos humanos em um determinado país. Não está limitada por nenhum pré-requisito estabelecido ou anuência de qualquer outro órgão para levar adiante essa que foi uma de suas primeiras atividades estabelecidas.

Em casos graves e urgentes, a Comissão pode realizar investigações *in loco*³⁹, ou seja, no território do Estado acusado de ter violado alguma

31. Art. 51 da Carta Reformada.

32. O Regulamento da Comissão foi, posteriormente, modificado em 1985, 1987, 1995, 1996 e 1997.

33. Art. 41 da CADH.

34. Art. 44 da CADH.

35. OEA, *Conferencia Especializada*.... *op. cit.*, em especial pp. 44, 47, 51, 99, 100, 102 e 342-367.

36. *Ibidem*, p. 102.

37. Art. 48.1.f da CADH.

38. Arts. 61 e 62 da CADH e arts. 50 e 73 do Regulamento da CIDH.

39. Art. 44 do Regulamento da CIDH.

das disposições da Convenção, desde que se tenham todos os requisitos de admissibilidade de uma petição e que haja o prévio consentimento do Estado. Nesses casos, a Comissão pode adotar medidas preventivas com o objetivo de garantir o devido processo e evitar que indivíduos sofram violações irreparáveis. Há dois tipos de medidas preventivas: as medidas cautelares de competência desse órgão⁴⁰, as quais não têm obrigatoriedade jurídica e são apresentadas apenas como uma solicitação aos Estados; e as medidas provisórias de competência da Corte, estas, sim, obrigatórias⁴¹.

O único momento em que a Comissão e a Corte trabalham conjuntamente em um mesmo caso é quando a Comissão solicita uma medida provisória à Corte sem que o caso tenha sido antes enviado a ela. Essa é uma prática relativamente recente. A primeira medida provisória foi solicitada em 1990, no caso Bustos-Rojas contra o Peru. A Comissão, até o final de 1997, havia emitido dezenas de medidas cautelares e solicitado 16 medidas provisórias à Corte⁴².

A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A idéia de se estabelecer uma corte de justiça na região era antiga. Em 1923, durante a V Conferência Pan-americana, a delegação da Costa Rica propôs, sem êxito, um plano para o estabelecimento de tal Corte. Durante a IX Conferência também se propôs a criação de um tribunal internacional de direitos humanos, proposição feita pela delegação do Brasil que sustentava que os direitos proclamados deveriam ser garantidos por meio de um órgão jurídico competente⁴³. Os Estados Unidos opuseram-se terminantemente, alegando que na ausência de um tratado jurídico seria prematura a criação de uma Corte.

40. Art. 29 do Regulamento da CIDH.

41. Art. 63 da CADH, art. 76 do Regulamento da CIDH e art. 25 do Regulamento da Corte. Medidas provisórias solicitadas pela Comissão: caso Bustos-Rojas (Peru, 1990); caso Chumina (Guatemala, 1991); caso Chiposo (Peru, 1992); caso Penales Perranos (Peru, 1992); caso Reggiano Tolosa (Argentina, 1993); caso Colatenango (Guatemala, 1994); caso Caballero Delgado e Santana (Colômbia, 1994); caso Carpio Nicolle (Guatemala, 1995); caso Blake Guatemala, 1995); caso Serch e Saque (Guatemala, 1996); caso Padre Vogt (Guatemala, 1996); caso María Elena Loayza (Peru, 1996); caso Arnoldo Alemán Lacyo (Nicarágua, 1996); caso referente à ASPIDES (Colômbia, 1997); caso referente ao Comité Cívico de Derechos Humanos del Mica (Colômbia, 1997); e caso Gustavo Casti (Peru, 1997).

43. Ironicamente, somente em 1998 o Brasil reconhecceu a jurisdição contenciosa da Corte.

Em 1949, o Comitê Jurídico Interamericano, encarregado de estudar a questão, declarou que em matéria de direitos humanos deveria seguir-se uma ordem de etapas: a primeira, consistiria na proclamação de direitos; a segunda, na aceitação desses direitos como obrigação pelos Estados-membros; e a terceira, em garantir esses direitos por meio de uma jurisdição. Momento com a Convenção Americana instituiu-se uma corte de justiça no sistema. A Corte Interamericana de Direitos Humanos foi oficialmente instalada em 1979, na Costa Rica, a convite de seu governo.

A Corte compreende duas jurisdições. A primeira é a jurisdição consultiva⁴⁴, que tem como objetivo interpretar a Convenção e outros tratados referentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Trata-se de uma função preventiva, de persuasão e colaboração. A opinião consultiva pode ser solicitada pelos Estados-membros ou pelos órgãos da OEA. A possibilidade de solicitar à Corte opiniões consultivas fortalece essa instituição ante os Estados-membros, pois interessa também àqueles Estados que não aderiram à Convenção. Essas opiniões consultivas não ajudam de imediato na proteção desses direitos, mas reforçam os princípios e a interpretação dos instrumentos de proteção aos direitos humanos que devem orientar o sistema interamericano, criando uma "espécie de jurisprudência emergente"⁴⁵.

Esse mecanismo, no entanto, sobrecarrega a Corte, que pode desenvolver sua jurisprudência julgando casos e ditando sentenças executáveis. As opiniões consultivas são vinculantes, porém não executáveis. Uma das preocupações apresentadas pela Corte é a de que essa função comprometa sua outra função, a contenciosa. Para que isso não ocorra, ao receber uma solicitação de opinião consultiva, a Corte tem procurado verificar se, na verdade, não se trata de um caso contencioso encoberto. Até 1998, a Corte havia recebido 16 solicitações de opinião consultiva, 11 a pedido de Estados-partes⁴⁶ e 5 a pedido da Comissão Interamericana.

A jurisdição contenciosa da Corte foi criada para resolver controvérsias referentes às violações dos direitos humanos e aplicar a Convenção Americana em casos individuais. O expediente de um processo judicial é

44. Art. 64 da CADH.

45. Víctor Rescia, "La Ejecución de Sentencias de la Corte", em Juan E. Méndez e Francisco Cox (eds.), *El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, p. 488.

46. A opinião consultiva n. 15 (OC-15/97), sobre as atribuições da Comissão Interamericana em relação aos relatórios contemplados nos arts. 50 e 51 da CADH, foi solicitada pelo Chile que, posteriormente, retirou o pedido. Mas a Corte decidiu dar seguimento ao trabalho.

essencial para se combater a violação dos direitos humanos, uma vez que apenas princípios de conduta moral, embora fundamentais, não são suficientes para fazer com que os Estados cumpram seus compromissos em relação aos direitos humanos.

A Corte pode decretar uma obrigação legal a ser cumprida pelo Estado que tenha violado algum desses direitos, desde que ele tenha reconhecido sua jurisdição contenciosa ou sua competência para julgar um caso específico. Nesses casos, a Corte tem ampla faculdade de decretar provas, dirigir solicitações ou citar Estados, pessoas ou instituições que sejam necessárias para a diligência de provas.

A sentença da Corte é definitiva e inapelável⁴⁷. Quando a Corte sentença que houve violação de direitos humanos, pode determinar que se assegure ao prejudicado o gozo de seu direito ou liberdades violados; que sejam reparadas as conseqüências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, e que seja paga uma indenização justa à parte lesada⁴⁸.

Perante a Corte, também está prevista a solução amistosa⁴⁹, com a condição de que os direitos humanos sejam garantidos. Até 1998, apenas o caso Maqueda contra a Argentina havia resultado em solução amistosa, sentença de 1995. Como o Estado argentino cumpriu o acordo firmado com a Comissão de decretar uma sentença comutando a pena de prisão a que Guillermo José Maqueda, membro do movimento político Todos por la Patria (MTP), havia sido condenado e permitindo que ele saísse em liberdade condicional, a Corte aceitou a desistência apresentada pela Comissão, no entendimento de que o caso poderia ser reaberto se houvesse um descumprimento dos termos da solução amistosa.

As normas da Corte, como as da Comissão, são regidas por três instrumentos. São eles: a Convenção Americana, o Estatuto e o Regulamento da Corte. Até 1998, a Corte havia emitido três Regulamentos, o primeiro em 1980, o segundo em 1996 e o último em 1997. Todas as modificações apresentadas referem-se a medidas para agilizar e simplificar seus procedimentos conforme a necessidade demonstrada pelo desenvolvimento de sua experiência contenciosa.

Em relação ao Estatuto, em 1979 a Corte submeteu dois projetos à Assembleia Geral da OEA. O primeiro previa uma Corte permanente com-

47. Art. 67 da CADH.

48. Art. 63 da CADH.

49. Art. 53 do Regulamento da Corte.

posta por juízes em período integral. A preocupação era de que uma Corte em tempo parcial criasse uma imagem de corpo *ad hoc*, o que poderia diminuir o prestígio e a legitimidade necessária para que suas sentenças fossem cumpridas e respeitadas. Essa proposta foi rejeitada com o argumento de que uma Corte em tempo integral seria muito cara e só se justificaria se houvesse um grande número de casos encaminhados a ela. A Assembleia Geral optou pelo segundo projeto, o qual propunha uma Corte em tempo parcial e normas que permitissem aos juízes o exercício de suas respectivas funções. A Corte conseguiu incluir disposições que permitirão, futuramente, sua transformação de uma instituição em tempo parcial para uma instituição em tempo integral.

A Convenção deixa à própria Corte o dever de redigir seu Estatuto, mas a aprovação dele depende da Assembleia Geral da OEA, o que confere aos Estados não-partes da Convenção um considerável poder de afetar o funcionamento da Corte. Qualquer Estado-membro tem o direito de propor emendas ao Estatuto. Apesar de mencionada na Carta da OEA, a Corte tem suas funções em relação aos Estados não-partes muito mais limitadas que as da Comissão, pois foi definida como uma instituição judicial autônoma. Tal definição tem sido muito criticada por reduzir a Corte a uma simples instituição estabelecida pela Convenção em vez de outorgar-lhe o *status* de organismo especializado da OEA, o que lhe daria uma posição mais bem definida dentro da Carta da Organização⁵⁰. Embora a Comissão tenha sido fortalecida ao ter sua existência afirmada por um tratado, a amplitude de suas ações deve-se ao fato de ela ter sido transformada em órgão da Organização.

Voltando às atas e aos documentos da Conferência sobre Direitos Humanos que criou a Convenção Americana, fica claro como desde o início pretendeu-se limitar os poderes da Corte. A fragilidade institucional com que a Corte foi criada em 1969 era exatamente a mesma da Comissão antes da reforma da Carta em 1967.

Essa fragilidade também se deve ao modelo em que o sistema interamericano foi inspirado. O sistema europeu, inaugurado em 1950, foi estruturado entre Estados democráticos. Acreditava-se que não seria necessário recorrer a uma jurisdição contenciosa, sendo apenas a Comissão suficiente

50. Durante o 14º período extraordinário de sessões da Assembleia Geral da OEA, realizada em Cartagena da Índia, em 1985, foi feita uma proposta de incluir a Corte como órgão da OEA por meio de um protocolo que seria votado. Apesar de ter sido feito um acordo na reunião da Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos, "por um mal-entendido" não explicado, essa proposta não foi incluída no protocolo que se abriu, tampouco nos seguintes. A proposta foi enviada ao Conselho Permanente da Organização (OEA, Corte IDH, *Informe Anual* 1986).

para tratar das questões de direitos humanos. Isso fez com que fosse estabelecida uma Corte fraca na região. Essa percepção equivocada sobre a função a ser cumprida por uma corte internacional de direitos humanos motivou uma série de modificações no próprio sistema europeu, modificações que o sistema interamericano não pôde acompanhar devido ao contexto em que ele se desenvolveu.

Partindo de um modelo de sistema que dava pouca ênfase à sua jurisdição contenciosa, o sistema interamericano instituiu uma Corte dotada unicamente de jurisdição facultativa. Além de apresentar uma base institucional frágil, sua jurisdição não foi estabelecida como obrigatória a todos os Estados-partes da Convenção. Uma Corte com caráter optativo foi a solução de compromisso encontrada entre os Estados que a desejavam e outros que ainda consideravam prematuro o seu estabelecimento. *BUA*

Durante a Conferência sobre Direitos Humanos, o México chegou a sugerir que antes de sua instalação se criasse uma consciência sobre a possibilidade e a conveniência de os Estados se sujeitarem a um tribunal internacional para tratar de direitos humanos⁵¹. Essa posição, bem como a da Argentina, que enfatizou que a Corte estaria "sujeita ao caráter optativo da ausência dos governos dos Estados-partes"⁵², demonstra a falta de amadurecimento da idéia de uma Corte de direitos humanos na região. Por essa razão, ao pesquisar as atas e os documentos da Conferência, surpreendemo-nos com a ausência de um debate mais amplo como o suscitado por outros temas, pois, afinal, seria razoável que a perspectiva de criação de uma Corte com jurisdição entre vários Estados não fosse consensual.

De maneira geral, essas atas e documentos trazem poucos detalhes sobre as discussões que ocorreram durante a Conferência, o que causa bastante estranheza, dada a importância das questões abordadas. Essa falta de detalhes, no entanto, não desqualifica a utilização desse material como indicativo dos temas discutidos e da polémica por eles gerada. A ausência de um amplo debate, mais do que as próprias discussões apresentadas, tem muito a revelar sobre a criação desse sistema de proteção aos direitos humanos. O debate que não se desenvolveu, as discussões que não surgiram, demonstram a expectativa que se tinha em relação à Convenção que estava sendo criada. De fato, a Convenção Americana não foi elaborada para entrar logo em vigor.

O projeto de Convenção apresentado pela Comissão propunha que a Convenção passasse a vigorar tão logo sete Estados a ratificassem. Com o

51. OEA, *Conferência Especializada...*, op. cit., p. 100.

52. *Ibidem*, p. 530.

argumento de que a instalação da Corte se daria automaticamente, a delegação brasileira propôs que se elevasse o número de ratificações de sete para onze⁵³. A justificativa apresentada para se condicionar a instalação da Corte à ratificação da Convenção por dois terços dos Estados-membros era a de que os gastos da Corte seriam atendidos pelas contribuições de todos os Estados-membros para o "benefício" de uma minoria⁵⁴. Essa justificativa poderia ser contestada pelo fato de que os Estados não percebiam, e não percebem, a possibilidade de denunciar um outro Estado por violação de direitos humanos como um benefício. Outro contra-argumento ao que seria o benefício de uma minoria refere-se à função consultiva que a Corte assume. Qualquer Estado-membro pode utilizar essa função.

A Corte Interamericana foi criada "por acidente"⁵⁵ quando o governo de Granada depositou o 11º instrumento de ratificação. Note-se que foram quase dez anos entre a criação da Convenção, em 1969, e sua entrada em vigor, "por acidente", em 1978. Essa demora representa um grande contraste em comparação à Convenção Europeia, que levou apenas três anos entre a sua elaboração, em 1950, e sua entrada em vigor, em 1953.

A Corte Interamericana só foi pela primeira vez acionada em 1981. Curiosamente, o primeiro caso recebido pela Corte teve a sua admissibilidade negada e é o único caso a ter sido enviado por um Estado. O caso Viviana Gallardo e outros, contra a Costa Rica⁵⁶, foi enviado diretamente à Corte por iniciativa do próprio governo costarricense. A Corte, em sua decisão, reafirmou a Comissão como uma etapa prévia obrigatória do processo contencioso dentro do sistema interamericano e rejeitou o caso⁵⁷.

AS ORGANIZAÇÕES NÃO-GOVERNAMENTAIS NON-STATE ACTORS INTERNATIONALS

Ao discutirmos o desenvolvimento do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos e de seus órgãos, não podemos deixar de mencionar um de seus principais atores, as inúmeras organizações não-governamentais (ONGs) que surgiram nas últimas décadas. Essas organiza-

53. *Ibidem*, pp. 364-365 e 379.

54. *Ibidem*, p. 128.

55. Entrevista realizada com a advogada da Comissão Interamericana, Christina Cerna, em Washington, no dia 12 de março de 1997.

56. OEA, Corte IDH, caso Viviana Gallardo e outros, n. 101/81, 1986.

57. Art. 61.2 da CADH.

ções têm contribuído de maneira significativa para o desenvolvimento do sistema e desempenhado um papel fundamental em seu funcionamento.

Durante a década de 1970, quando o sistema interamericano ainda estava se estruturando, os esforços dessas entidades concentravam-se na denúncia de violações de direitos humanos e na implementação de seus instrumentos de proteção. Num período em que as normas legais e a credibilidade das instituições domésticas eram duvidosas, os mecanismos internacionais de proteção aos direitos humanos eram, muitas vezes, o único recurso disponível às vítimas de violações desses direitos. Com o processo de democratização em andamento em vários países do continente americano e o fortalecimento da sociedade civil, a partir da década de 1980, essas organizações passaram a se preocupar também com a análise e a apresentação de programas que abordam problemas estruturais relacionados não só aos direitos civis e políticos, mas também aos direitos sociais, econômicos e culturais. De qualquer maneira, a denúncia continua sendo o ponto de partida para qualquer análise e proposta de ação, pois é a denúncia sistemática de violações individuais que revela o padrão de violação que deve ser enfrentado.

Há, hoje, uma rede de trabalho estabelecida entre as organizações internacionais e locais. As ONGs internacionais são organizações que se apoiam no direito internacional e atuam em dois ou mais países. As atividades dessas organizações ajudam a ampliar o espaço para a discussão sobre os direitos humanos no plano internacional e a criar uma estrutura de ação comum para todos que atuam nos sistemas internacionais⁵⁸. As ONGs locais, por sua vez, são todas aquelas cujas atividades são limitadas ao país de origem. Se essas organizações baseiam suas ações no sistema nacional ou no internacional, isso é uma questão de estratégia adotada por elas de acordo com a avaliação que façam das normas legais apresentadas por seu país e a vantagem que encontrem em cooperar com as ONGs internacionais.

De maneira geral, as entidades locais proporcionam informações mais precisas sobre a situação dos direitos humanos em seus países e dão

0 2^o0 2^o0 4^o0 4^o

58. Algunas ONGs internacionales que têm atuado no sistema interamericano: Action des Chrétiens pour l'Abolition de la Torture-ACAT; Anistia Internacional; Cejil; Comisión para la Defensa de los Derechos Humanos en Centroamérica-Codenuca; Coordinadora de Solidaridad y Derechos Humanos Eutropa-Perú; Federación Internacional de Derechos Humanos-FIDH; Human Rights Watch Americas; Inter-Church Committee on Human Rights in Latin America; International Human Rights Law Group; Lawyers Committee's for Human Rights; Organización Mundial Contra la Tortura-OMCT; Plataforma Sudamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo-Perú; Servicio Paz y Justicia en América Latina; Sepjaj-AL; Washington Office on Latin America-WOLA.

legitimidade a suas ações. As internacionais proporcionam acesso a financiamentos estrangeiros, visibilidade internacional e publicidade para os trabalhos das inúmeras organizações locais. Criou-se, assim, uma interdependência e coordenação entre ONGs locais e internacionais.

É essa rede de trabalho que impulsiona o mecanismo de petições individuais do sistema interamericano. É por meio de denúncias, investigações e informações sobre violações que as ONGs têm contribuído para desenvolver e fortalecer o trabalho do sistema, cobrar a responsabilidade das autoridades governamentais, divulgar e supervisionar as decisões da Comissão e da Corte. Essas entidades são responsáveis por cerca de 90% dos casos apresentados à Comissão⁵⁹. Apenas o restante das petições é apresentado por universidades que possuem *human rights clinics* ou por familiares das vítimas. Geralmente, as vítimas e seus familiares não têm recursos técnicos e financeiros para apresentar uma petição e acompanhá-la ao longo de anos. Como o sistema interamericano não pode fazer uma investigação *motu proprio* em casos individuais, a iniciativa para isso depende dos Estados ou da sociedade civil. Uma vez que os Estados não têm interesse em levar adiante essas investigações e o sistema continua sendo desconhecido pela maior parte da população do continente, a atuação das ONGs mostra-se vital para o sistema. Devemos destacar o trabalho desenvolvido pelo Cejil – Centro pela Justiça e o Direito Internacional, criado em 1991. O Cejil oferece um serviço de assessoria e capacitação a outras organizações e é, atualmente, responsável por cerca de 25% dos casos em tramitação na Comissão⁶⁰.

Apesar do processo de democratização que permitiu a proliferação de ONGs, o fortalecimento de suas atividades e o estabelecimento de um diálogo com os governos da região, muitas atividades desempenhadas por elas continuam enfrentando sérios entraves e seus membros sofrendo perseguições e ameaças⁶¹. No sistema interamericano muitos Estados ainda tentam limitar a atuação dessas entidades.

59. Entrevista com o embaixador John Donaldson, então presidente da Comissão Interamericana, realizada em Brasília, no dia 17 de setembro de 1997.

60. Entrevista com o diretor executivo do Cejil, Ariel Dulitzky, realizada em São Paulo, no dia 26 de novembro de 1997.

61. Como observa Tom Farer: "The issue of human rights, by definition, breeds confrontation. Raising the issue touches on the very foundations of a regime, on its sources and exercise of power, on its links to its citizens or subjects. It is a dangerous issue". (Tom Farer e Felice Guer. "The UN and Human Rights: At the End of the Beginning". In: *United Nation, Divided World – The UN's Roles in International Relations*. Edited by Adam Roberts and Benedict Kingsbury, 1977-1978, p. 293). O pronunciamento feito por 180 organizações de direitos humanos à Assembleia Geral, realizada em Lima, em 1997, incluía uma proposta de adoção de uma Declaração Interamericana de Proteção aos Defensores dos Direitos Humanos. A perseguição aos defensores de direitos humanos também foi tema de várias conferências

As ONGs ainda não têm uma participação formalizada no sistema interamericano e, conseqüentemente, têm uma participação restrita no debate sobre a avaliação e o futuro do sistema. Em 1994, o Canadá apresentou um documento propondo que fosse considerado um *status consultative* para as ONGs como o existente no âmbito das Nações Unidas. Esse *status* não as equipara aos Estados e a outros organismos internacionais, mas reconhece formalmente um espaço para a participação dessas entidades no sistema universal, como ficou demonstrado na Conferência Mundial dos Direitos Humanos, realizada em Viena, em 1993. Para examinar essa possibilidade foi criado um grupo de trabalho composto por Argentina, Brasil, Canadá, Colômbia, Chile, Equador, El Salvador, Estados Unidos, México, Nicarágua, Peru, República Dominicana, Santa Lúcia, Uruguai e Venezuela. Em 1997, a resolução apresentada pelo grupo negou tal *status*.

O México chegou a propor que os casos só pudessem ser levados aos órgãos do sistema pelas organizações que tivessem escritório no país em questão e que fossem oficialmente reconhecidas pelo governo desse país. Essa proposta, além de restringir o acesso ao sistema violando a Convenção Americana⁶², caso fosse aceita, daria um grande poder aos Estados para controlar os trabalhos das ONGs, pois eles poderiam se recusar a reconhecer determinadas organizações. Em relação ao mecanismo de petições individuais, mesmo os países que apóiam a participação das ONGs nas discussões sobre o sistema, como Argentina, Canadá, Colômbia, Costa Rica, Nicarágua, Paraguai, Estados Unidos e Venezuela, ainda mostram-se reticentes em aumentar a atuação dessas entidades⁶³.

O reconhecimento formal da participação das ONGs no debate internacional colaboraria para uma maior democratização do próprio sistema interamericano, uma vez que no plano internacional os indivíduos não têm como escolher diretamente aqueles que vão representá-los. Assim, para qualquer mudança que se pretenda no sistema interamericano é fundamental a participação dessas entidades. São elas que transformam o debate diplomático restrito aos governos e aos órgãos do sistema em um confronto mais real e urgente como pedem os direitos humanos.

organizadas pela Anistia Internacional, em 1996, e matéria de um relatório: *Defensores de los Derechos Humanos en Primera Línea - América Central y México* (Amnistia Internacional, Índice AI: AMR 21/96/8).

62. Art. 44 da CADH.

63. Jorge Taubert e Romina Piccolotti, "In the Wake of Discussions on Reforming the Inter-American Human Rights System", em Méndez y Cox (eds.), *op. cit.*, p. 129.

OS PROBLEMAS ESTRUTURAIS ENFRENTADOS PELO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

O ACESSO DOS INDIVÍDUOS AO SISTEMA

A mesma preocupação com a soberania responsável pela demora dos Estados em ratificar a Convenção Americana tem sido responsável pelas diferentes tentativas de se limitar as atividades da Comissão e da Corte. Apesar de o texto da Convenção ser bastante avançado no que diz respeito aos direitos estabelecidos, a estrutura que ela originou apresenta inúmeros problemas que reforçam os obstáculos criados para o pronto estabelecimento de um sistema eficaz de proteção aos direitos humanos.

O acesso dos indivíduos a seus instrumentos é um importante aspecto para se analisar a eficiência do sistema em cumprir seus objetivos. É esse mecanismo que, utilizando uma expressão de Hannah Arendt, permite a realização do "direito a ter direito" que a Convenção Americana consagra aos indivíduos no plano regional.

Ao não requisitar a existência de vínculo entre a vítima e o peticionário na apresentação de um caso à Comissão, o sistema permite um fácil acesso a ele. A Convenção Americana, ao contrário da Convenção Europeia¹, não exige a qualidade de vítima para que um indivíduo possa iniciar um processo perante a Comissão. Tampouco há a necessidade de o peticionário ser o representante da vítima, "qualquer pessoa ou grupo de pessoas,

1. O art. 25 da Convenção Europeia requer a qualidade de vítima para que uma petição seja formulada.

cessária, atualmente os governos sentem-se constrangidos a autorizá-las. Muitas vezes, tem sido os próprios governos que convidam a Comissão, pela suas visitas têm uma importância simbólica muito grande e podem ser politicamente utilizadas para prestigiá-los e legitimá-los. Os Estados, além de autorizarem a visita da Comissão, têm o compromisso de provê-la de informações, divulgar sua visita ao país e encorajar a população a fornecer-lhe informações.

Seja por convite de um governo ou iniciativa da Comissão, essas visitas podem ter um uso político tanto por parte dos governos como por parte da própria Comissão. Assim, em relação a essa atividade, também é importante a definição de critérios para se estabelecer quais os países ou as questões que merecem prioridade na agenda da Comissão. A definição de critérios dá objetividade e transparência a qualquer sistema, especialmente quando estão envolvidos processos seletivos. Os procedimentos adotados, sobretudo pela Comissão, podem minimizar ou aumentar ainda mais a possibilidade existente no sistema interamericano.

A CAPACIDADE DE SANÇÃO DO SISTEMA INTERAMERICANO

O SEGUIMENTO DAS RECOMENDAÇÕES DA COMISSÃO

Uma discussão obrigatória quando se aborda a questão da eficácia do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos é sobre a capacidade que ele tem de atingir seus objetivos por meio das recomendações da Comissão e das sentenças da Corte. Pelo próprio papel assumido por esses órgãos, sabemos que suas decisões não são interpretadas da mesma forma, determinando não apenas as estratégias adotadas pelos Estados em relação aos processos perante esses órgãos, mas também o grau de cumprimento de suas decisões.

Em relação às decisões da Comissão, a Convenção prevê um mecanismo de seguimento apenas em relação às recomendações do relatório preliminar (art. 50), mas não determina o que a Comissão deve fazer caso suas recomendações finais não sejam cumpridas. A Corte chegou a pronunciar-se sobre a falta de obrigatoriedade das recomendações da Comissão, interpretando que essas recomendações não tinham caráter de decisão jurisdicional obrigatória, consequentemente, não tinham efeitos vinculatórios¹.

Mas qual o sentido de se manter um longo processo perante a Comissão se o descumprimento de suas recomendações não acarreta nenhuma consequência ao Estado em questão? Qual o sentido de se manter tal pro-

1. OEA, Corte IDH, caso Caballero Delgado e Santana, 1995.

cesso se a Comissão não emite uma decisão obrigatória para o Estado envolvido? Há quem interprete que a Corte se referia às possíveis recomendações relativas ao art. 50 e não ao 51, ou seja, ao relatório preliminar e não ao relatório final da Comissão.

Seja qual for o artigo referido, mesmo que contenham apenas recomendações, os relatórios vinculam o Estado à compatibilidade ou incompatibilidade com as normas da Convenção Americana devido ao princípio de boa-fé, art. 31.1 da Convenção de Viena. Enquanto existirem Estados que não reconheçam a jurisdição contenciosa da Corte e a seleção dos casos a ela enviados continuar sendo uma faculdade da Comissão, é fundamental o desenvolvimento de um mecanismo que observe o seguimento das recomendações da Comissão, pois tem sido elevado o índice de descumprimento².

Em geral, as decisões da Comissão têm tido pouca repercussão na Assembleia Geral da OEA e na opinião pública do continente. Além do desconhecimento do próprio sistema interamericano por parte da opinião pública, a verdade é que falta interesse político aos Estados-membros em levar adiante as discussões sobre a situação dos direitos humanos, sobretudo no plano internacional. A crescente atenuação dispensada à Comissão por parte de muitos Estados refere-se mais à tentativa de controle de suas atividades e ao temor de uma publicidade negativa do que a um real compromisso com os direitos humanos.

A prática dos Estados-membros da OEA tem sido a de não discutir os relatórios que a Comissão apresenta para aprovação, adotando em seu lugar uma resolução rotineira e sem debate. Essa prática foi, pela primeira vez, rompida em 1975, quando a Assembleia Geral recebeu o relatório anual da Comissão referente a 1974 e um relatório especial sobre a situação dos direitos humanos no Chile. Enquanto o primeiro recebeu o tratamento tradicional, o último foi responsável por um amplo debate. Mas momentos como esse são exceções³. Na maioria das vezes, a Assembleia Geral apenas toma nota do relatório anual e agradece à Comissão por seu trabalho, sem aprofundar os debates ou adotar medidas para que os Estados apliquem as recomendações feitas pela Comissão. Apesar de as resoluções da Assembleia serem também, do ponto de vista jurídico, apenas recomendações, não deixam de ser atos emanados do órgão mais alto da OEA e, consequen-

temente, tem um peso moral e político considerável, podendo fortalecer as decisões da Comissão.

A própria preocupação com o seguimento das recomendações é recente. Enquanto a Comissão assumia uma posição de enfrentamento com os governos da região não podia esperar deles o seu cumprimento. A primeira vez que a Comissão realizou um processo de supervisão foi no caso do relatório 28/92, referente a desaparecimentos forçados de pessoas com a participação da Escuela Superior de Mecánica de la Armada – Esma, durante a ditadura militar na Argentina⁴.

Hoje, hoje, duas alternativas em discussão sobre o mecanismo de supervisão do cumprimento das decisões da Comissão. A primeira sugere que seja a própria Comissão que estabeleça um procedimento de seguimento; a segunda prevê um maior envolvimento de órgãos de caráter político da OEA⁵.

A primeira proposta é que a Comissão recorra a seus instrumentos de visitas *in loco* e relatórios especiais para pressionar os governos a seguir suas recomendações. A maior arma da Comissão, que não emite sentenças, continua sendo a publicidade de seus relatórios, que adquirem um caráter de condenação moral e política do Estado. Pelos procedimentos adotados pela Comissão, os relatórios de casos individuais já cumprem essa função. Entretanto, além da pouca eficiência que tem demonstrado, a utilização desses instrumentos como punição acaba restringindo seu uso e, como discutimos no capítulo anterior, criando distorções que comprometem a transparência do sistema, pois, para cumprir essa finalidade, esses instrumentos exigem a confidencialidade de vários procedimentos adotados pela Comissão.

A segunda proposta sugere que seja o Conselho Permanente da OEA, num papel equivalente ao do Comitê de Ministros do Conselho da Europa, o encarregado de fazer com que se cumpram tais recomendações. No sistema europeu, antes da unificação da Comissão e da Corte Européia, os casos passavam pela Comissão Européia, que decidia se o caso seria enviado para a Corte ou para o Comitê de Ministros (órgão executivo do Conse-

4. OEA, CIDH, *Informe Anual 1992*.

5. Os três principais órgãos políticos da OEA são a Assembleia Geral, a Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores e o Conselho Permanente. A Assembleia Geral é "o órgão supremo que determina a ação e a política geral da Organização". A Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores é realizada a pedido de um Estado-membro para considerar problemas de caráter urgente e de interesse comum e serve de órgão de consulta para considerar qualquer ameaça à paz e à segurança do continente. E o Conselho Permanente toma conhecimento de qualquer assunto de que seja incumbido pela Assembleia Geral ou pela Reunião de Consulta e pode atuar provisoriamente como órgão de consulta (OEA, CIDH e Corte IDH, *Documentos Básicos...*, 1997, p. 2).

2. OEA, CIDH, *El Sistema Interamericano...*, op. cit., p. 90.

3. Em poucas ocasiões a Assembleia Geral demonstrou maior interesse como, por exemplo, em relação a Cuba e à queda do regime de Somoza, na Nicarágua.

lho). Assim, se um caso não era enviado para a Corte, ele passava obrigatoriamente pelo Comitê de Ministros. As decisões em relação aos casos individuais já apresentavam uma forma mais clara dentro do sistema europeu, pois, ou saíam de um órgão assumidamente político, ou de um órgão totalmente judicial.

No sistema interamericano, se o caso não é enviado para a Corte, ele permanece na Comissão e é encerrado com o relatório relativo ao art. 51 da CADH, lembrando que, além de esse relatório ter sido considerado não-vinculatório, sua publicação não tem sido uma constante. A Assembléia Geral, por reunir-se uma vez ao ano e não ter o caráter de um órgão executivo permanente, tampouco cumpre o mesmo papel que o Conselho de Ministros, o qual recebia rotineiramente casos enviados pela Comissão Europeia. Falta à Comissão Interamericana um maior respaldo para as suas decisões tal como existe no sistema europeu.

Qualquer que seja o mecanismo utilizado, a única sanção possível continuará sendo moral e política. Mais uma vez, observamos duas necessidades contraditórias que se impõem ao sistema interamericano e, mais particularmente, à Comissão Interamericana: a necessidade de retirar os elementos políticos dos casos durante a tramitação deles e a necessidade de, no momento seguinte, recorrer a eles.

O SEGUIMENTO DAS SENTENÇAS DA CORTE

A Corte, por ser um órgão judicial, está livre de algumas dificuldades enfrentadas pela Comissão. Pelos arts. 2 e 68.1 da CADH, os Estados-partes comprometem-se a cumprir as decisões da Corte e, segundo os arts. 67 e 68.2 da mesma Convenção, suas sentenças são definitivas e inapeláveis. Também são executáveis no tocante às sentenças sobre indenização compensatória⁶.

De fato, as sentenças da Corte têm sido cumpridas, mesmo que com algumas dificuldades. Não foi sem motivo que a Corte afirmou que só consideraria um caso concluído depois do cumprimento de sua sentença⁷. A questão é saber como impedir a demora no seu cumprimento ou, ainda, que mecanismo a Corte teria para fazer cumprir sua decisão caso ela não fosse acatada por um Estado. Até o momento, a Corte não teve de passar por esse

teste, talvez porque sua jurisdição contenciosa ainda não tenha adquirido o caráter de procedimento rotineiro no sistema e, conseqüentemente, o número de casos julgados por ela ainda seja baixo.

O cumprimento das sentenças da Corte enfrenta um desafio que é próprio da natureza dos tribunais internacionais. A Corte tem de aplicar normas que não possuem poder coercitivo num sistema regional constituído por Estados soberanos que são, ao mesmo tempo, réus e participantes do jogo de forças e de interesses existentes no sistema interamericano. O problema dos tribunais internacionais, como afirma Raymond Aron, é ter de "combater a espada quando a justiça só pode ser imposta por meio da espada"⁸.

Deparamo-nos, assim, com a questão dos métodos para que se possa fazer cumprir as obrigações derivadas dos tratados. Se a Corte exerce o papel de juiz, a questão é saber quem executará suas decisões. Se internamente há dificuldades em fazer com que o Estado julgue a si próprio, em nível internacional surgem outros problemas, sobretudo quando o que está em discussão é um problema interno de determinado país e não um problema de relação entre Estados. Nos sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos, não se trabalha com tratados de cumprimento recíproco para os quais os signatários encontram incentivos para cumpri-los. Pelo contrário, não há interesse por parte de um Estado em saber se o outro está cumprindo internamente as observações relativas aos direitos humanos. Os Estados sempre evitam complicar suas relações diplomáticas, principalmente no que se refere a algo que não lhes traz benefícios visíveis. Como a Corte só decide quanto à responsabilidade internacional do Estado, mas não determina qual autoridade nacional é responsável por ela, também se reforça a idéia de se estar condenando o governo em exercício no momento da sentença.

O cumprimento da lei na área de direitos humanos, mesmo provindo de normas internacionais, depende necessariamente dos órgãos internos de cada Estado. São os Estados que escolherão os meios mais adequados para cumpri-la. Tanto as decisões adotadas pela Comissão quanto as adotadas pela Corte estabelecem reparações muito específicas e diversificadas; assim, os órgãos responsáveis pelo cumprimento dessas decisões variam muito, tornando complexos os mecanismos que os Estados devem criar para garantir essas decisões, e ainda mais complexos os mecanismos de supervisão que o sistema deve estabelecer. As sentenças da Corte podem, por

6. OEA, Corte IDH, *La Colegación Obligatoria de Periodistas*, 1985 (OC-5/85).

7. OEA, Corte IDH, caso Velázquez Rodríguez, 1989.

8. Raymond Aron, *Paz e Guerra entre as Nações*, 2ª ed. Brasilia, Ed. da UnB, 1986.

exemplo, referir-se: à determinação de que a legislação interna de um Estado seja modificada para adequar-se às obrigações internacionais; à obrigação de investigar os fatos, perseguir criminalmente e punir os culpados pela violação de um determinado direito; à reparação pecuniária à vítima; ao direito de se conhecer o paradeiro dos desaparecidos; à liberação de uma pessoa, e à ordem de levantar a censura prévia de um livro.

No limite, ao reconhecerem as decisões da Corte e todo o sistema de proteção aos direitos humanos, os Estados são obrigados a outorgar mais direitos aos seus cidadãos, o que eles não têm interesse em realizar, pois nada recebem em relação às concessões que têm de fazer. Na realidade, recebem apenas o direito de, por meio dos sistemas internacionais existentes, intervir legalmente contra a violação desses direitos. Para a maioria dos Estados, esse é um direito de pouco interesse, sobretudo porque as vítimas de violações desses tratados multilaterais não são um Estado, mas um cidadão do Estado que viola tais direitos. Ao aprovar os tratados sobre direitos humanos, os Estados se submetem a uma ordem legal comum, na qual assumem obrigações, não em relação a outros Estados, mas em relação aos indivíduos sob sua jurisdição⁹. No entanto, ainda não existe a possibilidade de julgar internacionalmente indivíduos responsáveis diretamente por violações a esses documentos. Nesse sentido, as sentenças da Corte, mesmo determinando que os Estados investiguem e castiguem os responsáveis, acabam sendo vagas, deixando uma sensação de impunidade.

No caso Velázquez Rodríguez, a Corte enfatizou que o direito internacional dos direitos humanos não tem por fim penalizar as pessoas culpadas de violação, mas sim amparar as vítimas de violações desses direitos e reparar os danos ocasionados. Na sentença de compensação desse mesmo caso, a Corte estabeleceu a possibilidade de que o Estado e os familiares da vítima chegassem a um acordo para determinar o montante da indenização e a obrigação do Estado de investigar e sancionar os que resultassem em responsáveis, mas rechaçou a outorga de danos punitivos afirmando que a indenização tem caráter unicamente compensatório e não "sancionatório"¹⁰.

Cabem, aqui, duas observações. A primeira é que as sentenças da Corte não são meramente declarativas, isto é, sentenças que têm como obje-

9. OEA, Corte IDH, Opinião Consultiva n. 2, 1982 (OC-2/82).

10. No caso Velázquez Rodríguez, como o Estado de Honduras demorou para pagar a compensação, a Comissão solicitou à Corte uma interpretação dessa sentença e conseguiu uma decisão para reparar os prejuízos ocasionados pela demora. OEA, CIDH, *El Sistema Interamericano...*, op. cit., p. 82.

tivo apenas declarar se um Estado violou ou não a Convenção Americana. As sentenças de indenização compensatória deixam esse aspecto bem claro. No caso Velázquez Rodríguez, a compensação por danos materiais foi calculada com base nos vencimentos que a vítima receberia até seu falecimento de acordo com a expectativa de vida em Honduras. O dano moral, por sua vez, baseou-se nos problemas psicológicos criados nos familiares das vítimas pelo sofrimento ocasionado. A segunda observação diz respeito ao reconhecimento da dificuldade de sanção da Corte e à negação dos elementos políticos que envolvem o sistema no qual a Corte está inserida. Com essa observação não estamos afirmando que a Corte tenha uma orientação política. Entretanto, como temos afirmado ao longo deste trabalho, é inegável que suas sentenças tenham um impacto político e que muito de sua força se deva a isso.

O art. 65 da CADH prevê a intervenção política nos casos de não-cumprimento de uma sentença da Corte ao determinar que ela indique à Assembleia Geral os Estados que não cumprirem suas decisões. A Assembleia Geral pode efetuar uma série de recomendações aos Estados-membros, ainda que sem caráter vinculatório. A Assembleia Geral pode, por exemplo, impor sanções econômicas ou condicionar decisões que envolvam empréstimos, acordos econômicos ou processos de integração. Aparentemente, essas são formas eficazes de coerção, mas é prudente ressaltar que essas sanções são eficazes apenas quando afetam as bases de sustentação do governo, do contrário, apenas agravam a situação interna dos países violadores de direitos, propiciando situações que estimulam maiores violações.

Como já foi observado, a Assembleia Geral nunca demonstrou muito interesse em relação ao cumprimento ou não das decisões desses órgãos e em seus relatórios são raros os comentários sobre o tema. A primeira vez que a Corte recorreu à Assembleia Geral foi em 1990. Voltou a recorrer em 1994 e em 1996. Mas esse mecanismo nunca resultou em uma ação mais energética por parte da Assembleia Geral. Em 1994, ela não chegou nem a responder a um relatório da Corte sobre o não-cumprimento de sua decisão¹¹.

Devido à tradição soberanista dos Estados americanos, sempre evitou-se o envolvimento de órgãos políticos da OEA, como o Conselho Permanente e a Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores. Na redação original do projeto da Convenção que foi submetido à Conferência sobre Direitos Humanos, o art. 57 do projeto indicava que a senten-

11. OEA, *Toward a New Vision...*, op. cit., p. 16.

ça da Corte seria transmitida ao Conselho Permanente da Organização e não à Assembléia Geral. O Conselho poderia pronunciar-se sobre as sentenças e tomar medidas para que elas fossem executadas¹². Como em relação às demais questões debatidas durante a Conferência, também não há explicação em suas atas e documentos para a modificação desse artigo (atual art. 65 da CADH). A única menção sobre esse artigo é o comentário da delegação norte-americana que afirmou que o Conselho Permanente não tinha poderes para desenvolver tal função. Mas o grande inconveniente desse mecanismo que ficou estabelecido é o fato de o projeto de relatório do relatório anual da Corte sobre o não-cumprimento de suas sentenças ter de ser aprovado pela Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos da OEA para depois seu projeto final ser enviado à Assembléia Geral.

O sistema apresenta um mecanismo de seguimento pouco ágil e cheio de obstáculos. Nesse sentido, o Secretário-geral recomendou que o Conselho Permanente deveria assumir uma maior responsabilidade na supervisão do cumprimento das sentenças da Corte, desempenhando um papel mais regular nessa atividade do que a Assembléia Geral¹³. O que realmente leva um Estado a cumprir ou não uma sentença da Corte ou recomendação da Comissão é o cálculo que ele faz sobre o preço político que pagará pelo não-cumprimento.

A sanção moral e política sendo dada pelo Conselho Permanente da OEA, além de criar um mecanismo mais ágil e regular de supervisão, diminuiria a conotação política que as decisões da Comissão e da Corte adquirem. Isso daria maior credibilidade a esses órgãos e colaboraria para restringir a politização aos órgãos realmente políticos do sistema, pois, atualmente, são a própria Corte e Comissão que efetivamente supervisionam o cumprimento de suas decisões.

Podemos concluir que o cumprimento das decisões do sistema interamericano requer tanto um mecanismo de seguimento estabelecido pelo próprio sistema, quanto medidas nacionais. Em grande parte, a interpretação e a aplicação da Convenção dependem dos tribunais locais. Além de aderirem aos documentos internacionais, é preciso que os países incorporem plena-

12. OEA, *Congruencia Expectanzada...*, op. cit., p. 32.

13. "Although we recognize the need for the independence and autonomy of the human rights system, that independence should not rise to the level of a disconnection from the political organs of our system. Supporting the thesis that a broader, more inclusive base for our system is in its best interest, we can add strength to the protection mechanism if the OAS political organs possess and exercise some institutional role within it. A useful opportunity for that linkage lies with the enforcement of the system's judgments" (OEA, *Toward a New Vision...*, op. cit., pp. 15-17).

mente em suas legislações internas as disposições internacionais em matéria de direitos humanos, a fim de permitir uma interpretação progressiva e integrada da proteção desses direitos¹⁴. Quando a legislação interna não funciona adequadamente, tampouco funcionará a legislação internacional, pois as sentenças pronunciadas pela Corte devem ser executadas de acordo com os procedimentos dispostos no direito interno. Por essa razão, o sistema interamericano deve ser entendido como um sistema complementar aos sistemas domésticos e não como um sistema contra governos.

A RELAÇÃO ENTRE O SISTEMA INTERAMERICANO E OS SISTEMAS JUDICIAIS DOMÉSTICOS

Apesar de a Convenção vincular todos os poderes, órgãos e agentes do Estado, a doutrina não reconhece a competência da Corte para derrogar uma lei, suspender uma sentença judicial ou anular um ato administrativo e, ainda, falta aos Estados-partes um entendimento de qual é o alcance das obrigações convencionais de proteção. Grande parte da dificuldade de se criar um mecanismo de seguimento adequado deve-se ao entendimento que se tem da própria Convenção.

Os direitos protegidos pelo sistema interamericano, como vimos no capítulo I, estão consagrados em três documentos principais: a Carta reformada da OEA, a Declaração Americana sobre Direitos e Deveres do Homem e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Todos esses documentos estão inter-relacionados e possuem limitações aos alcances dos direitos protegidos, sobretudo no que diz respeito à referência à legislação interna para definição de certos direitos.

Essa é uma discussão bastante polêmica, pois quando se fala da relação entre o direito internacional e o direito interno existem duas interpretações diferentes. Para uma corrente, o direito internacional e o direito interno são dois sistemas jurídicos separados e incommunicáveis, e falta uma norma legislativa interna para que os direitos consagrados sejam efetivamente protegidos, pois os indivíduos não podem ser alcançados pelas regras do direito internacional. Para outra, existe uma interconexão entre ambos os sistemas jurídicos, admitindo-se a possibilidade de uma incorporação automática e uma aplicação direta das regras do direito internacional

14. OEA, CIDH, *El Sistema Interamericano...*, op. cit., p. 11.

por tribunais judiciais e pelas autoridades administrativas internas (*self-executing treaty doctrine*).

A questão da hierarquia de qual norma prevalece em caso de conflito entre as regras do direito internacional e do direito interno não é, todavia, regida pelo direito internacional; ela depende do direito constitucional de cada país e das cláusulas de retroação (*clawback clauses*) que restringem a interpretação de determinados artigos por razões de segurança nacional e bem-estar geral. As cláusulas que regem a interpretação do tratado podem afetar o significado de alguns direitos e, em circunstâncias de emergência, os Estados-membros podem limitar ou suspender temporariamente certos direitos e garantias. Há, ainda, certos direitos que podem ser restringidos pelas reservas formuladas no momento da ratificação. Deparamo-nos aqui com uma contradição insolúvel. Pelo direito internacional, os Estados são obrigados a cumprir os tratados que assinam (princípio *pacta sunt servanda*¹⁵), no entanto, a hierarquia dos tratados internacionais dentro do ordenamento jurídico interno é determinada pelo direito constitucional de cada Estado.

Dessa forma, a Convenção Americana estabelece em seu art. 1.1 apenas a obrigação dos Estados-partes em garantir esses direitos, mas não a hierarquia que suas normas devem ter na legislação interna. Para tanto, é preciso observar a Constituição de cada Estado mediante dois aspectos distintos. O primeiro refere-se aos tratados internacionais. O outro refere-se às disposições sobre direitos humanos existentes na própria Constituição¹⁶. Algumas Constituições não estabelecem explicitamente a hierarquia dos tratados, mas pode-se inferir a hierarquia por outras normas ou pela doutrina e jurisprudência.

Para classificar a relação entre os tratados internacionais de direitos humanos e o direito interno, são identificadas quatro categorias básicas¹⁷. A primeira, a hierarquia supraconstitucional, garante a supremacia do direito internacional ao conceder, em casos excepcionais, prioridade absoluta aos tratados internacionais de direitos humanos. Esses tratados prevalecem

sobre os dispositivos constitucionais do próprio Estado. Encontram-se, nessa categoria, as constituições de Guatemala, Honduras e Peru.

A segunda categoria, a hierarquia constitucional, confere aos tratados internacionais de direitos humanos o mesmo poder da Constituição, ou seja, uma hierarquia superior às leis e igual à Constituição. Os tratados adquirem uma rigidez constitucional e exigem uma maioria qualificada para sua eventual renúncia. As constituições de Argentina, Brasil, Chile, Nicarágua e Paraguai são exemplos dessa categoria.

De acordo com a terceira categoria, a hierarquia supralegal, as disposições do direito internacional prevalecem sobre a lei interna, mas não podem modificar as disposições constitucionais. Os tratados internacionais são superiores às leis, mas inferiores à Constituição. Nessa categoria estão as constituições de Bolívia, Colômbia, Costa Rica e El Salvador.

Finalmente, a hierarquia legal concede aos tratados internacionais a mesma categoria que as leis de direito interno. A maioria dos Estados, como o Equador, o México, o Panamá, a República Dominicana, o Uruguai e a Venezuela, tem constituições que se enquadram nessa categoria.

Essas categorias têm várias implicações na proteção dos direitos humanos. Nos Estados em que se concede prioridade às disposições sobre direitos humanos ou às disposições internacionais de modo geral e nos Estados em que se requer uma maioria qualificada para rechaçar tais obrigações existe, conseqüentemente, uma maior capacidade para se garantir esses direitos e o cumprimento das decisões de órgãos internacionais.

Com o processo de democratização ocorrido no continente, vários Estados reformaram suas Constituições e incorporaram em seu próprio texto referências ao respeito aos direitos humanos. Não obstante, essas Constituições não descartam a importância e a necessidade de uma jurisdição internacional. As justiça domésticas ainda apresentam muitas deficiências na garantia dos direitos humanos, como também na apuração e punição de violações a esses direitos. Até o momento, as respostas dos sistemas judiciais domésticos às violações de direitos humanos, quando existentes, têm sido tímidas. A maioria dos países do continente está muito distante de apresentar procedimentos para assegurar a execução dessas sentenças. Além disso, os sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos são complementares aos sistemas judiciais domésticos, em outras palavras, são prolongamentos das instituições democráticas de cada país.

São a promoção e a utilização conjunta dos instrumentos existentes em nível nacional e internacional que permitirão a efetiva proteção aos direitos humanos. O processo de fortalecimento do sistema regional e o dos sistemas

15. Arts. 26 e 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969).

16. Alguns Estados dão um tratamento diferencial aos tratados de direitos humanos em suas Constituições, como a Argentina (Constituição de 1994, art. 75, inciso 22), o Brasil (Constituição de 1988, art. 5, § 2), o Chile (Constituição de 1980, art. 5, § 2), a Colômbia (Constituição de 1991, art. 93), a Guatemala (Constituição de 1985, art. 46), a Nicarágua (Constituição de 1987, art. 46) e o Paraguai (Constituição de 1992, art. 142).

17. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, "Derecho Interno", em *La Dimensión Jurídica de los Derechos Humanos* (CD-ROM); OEA, CIDH, *El Sistema Interamericano...*, op. cit., pp. 68-69; Rodolfo Piña, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos - La Convención Americana*, San José, IIDH, 1989.

Judiciais domésticos não são processos distintos. Como enfatiza a professora Flávia Piovesan: "a ação internacional é sempre uma ação suplementar, constituindo uma garantia adicional de proteção dos direitos humanos"¹⁸. É evidente que o fortalecimento da proteção aos direitos humanos pelo sistema interamericano depende em grande parte da disposição dos Estados-membros em modificar e fortalecer seus próprios sistemas judiciais. Isso terá maiores chances de realizar-se à medida que, no plano interno dos países, se consolidem regimes democráticos, que favorecerão a predominância do tema dos direitos humanos na agenda política doméstica.

Mesmo em um cenário de fortalecimento dos sistemas domésticos, o papel que cabe ao sistema interamericano pode até ser modificado, mas não diminuído. Com os sistemas judiciais domésticos capacitados para dar uma proteção adequada aos direitos humanos, os sistemas internacionais passam a ocupar-se mais com os conflitos jurídicos, como ocorre de maneira predominante no sistema europeu¹⁹. Em virtude de violações crônicas aos direitos humanos e da realidade dos sistemas judiciais domésticos, mesmo depois da normalidade democrática, predominam, ainda hoje, questões de fato nos casos levados ao sistema interamericano.

UM SISTEMA RÍGIDO OU UM PROCESSO CONTÍNUO?

O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político.
N. Bobbio, *op. cit.*

O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos não foi, originalmente, concebido para enfrentar as ditaduras militares, mas inspirado no sistema europeu, ou seja, em um sistema criado ante uma realidade democrática¹. Entretanto, seu desenvolvimento, em especial o da Comissão Interamericana, deu-se em um contexto determinado por regimes autoritários.

Durante a década de 1970, a Comissão assumiu uma conduta de enfrentamento em relação aos governos militares da região. Como as violações de direitos humanos, em geral, faziam parte de uma política de Estado, os governos em nada colaboravam com os trabalhos da Comissão. Essa situação resultava em pouca resolução na tramitação dos casos individuais e levava a Comissão a não incluir em seus relatórios recomendações aos governos.

Por muitos anos, a Comissão concentrou suas atividades na denúncia de violações que, mesmo não produzindo resultados imediatos, tinha consequências na diminuição das graves violações. Como toda denúncia, tinha capacidade para atingir a credibilidade do governo junto a organismos internacionais, entidades estrangeiras de comércio e financiamento e junto a importantes setores dentro do país, ajudando a legitimar e sustentar a oposição ao governo. A Comissão assumiu um papel similar ao de várias orga-

18. Flávia Piovesan, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, São Paulo, Max Limonad, 1996, p. 305.

19. Com a entrada na União Européia de países que apresentam um padrão diferente de violação aos direitos humanos, pode haver uma mudança no sistema europeu.

1. Pedro Nikken, "Perfeccionar el Sistema Interamericano de Derechos Humanos sin Reformar al Pacto de San José", em Méndez e Cox (eds.), *op. cit.*, pp. 30-31.