

DIÁLOGO NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: DESAFIOS DA REFORMA¹

Flávia Piovesan²

Resumo: O presente artigo objetiva analisar o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, destacando o seu impacto transformador no contexto latino-americano, bem como o seu crescente empoderamento na região, produto da efetividade do diálogo jurisdicional em um sistema multinível. Com efeito, é sob esta perspectiva multinível que emergem quatro vertentes do diálogo jurisdicional, a serem observadas no texto. Finalmente, busca-se identificar os principais desafios do Sistema Interamericano e os potenciais riscos de sua agenda de reformas, sustentando-se que o fortalecimento do sistema interamericano requer a adoção de medidas reforçando sua universalidade, institucionalidade, independência, sustentabilidade e efetividade, para o qual ao final se destacam sete propostas.

¹ Um especial agradecimento é feito à Alexander von Humboldt Foundation pela fellowship que tornou possível este estudo e ao Max-Planck Institute for Comparative Public Law and International Law por prover um ambiente acadêmico de extraordinário vigor intelectual. Este artigo tem como base a conferência “Diálogo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Retos cara a la Reforma”, proferida no seminário internacional “Diálogo sobre diálogos jurisdiccionales: Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum”, no Max-Planck-Institute, em Heidelberg (Alemanha), em 04 de dezembro de 2012.

² Professora Doutora em Direito Constitucional e Direitos Humanos da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Professora de Direitos Humanos dos Programas de Pós Graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Brasil, e da Universidade Pablo de Olavide (Sevilha, Espanha); Visiting Fellow do Human Rights Program da Harvard Law School (1995 e 2000), Visiting Fellow do Centre for Brazilian Studies da University of Oxford (2005), Visiting Fellow do Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (Heidelberg – 2007 e 2008); desde 2009 é Humboldt Foundation Georg Forster Research Fellow no Max Planck Institute (Heidelberg); membro do Conselho Nacional de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana. Foi membro da UN High Level Task Force on the implementation of the right to development e é membro do OAS Working Group para o monitoramento do Protocolo de San Salvador em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais.

Palavras-chave: Sistema Interamericano de Direitos Humanos; Diálogo Jurisdicional; América Latina.

Zusammenfassung: Dieser Artikel zielt darauf ab das interamerikanische Menschenrechtssystem zu analysieren; aufmerken ihrer transformierende Auswirkungen auf dem lateinamerikanischen Kontext sowie ihrem wachsenden *Empowerment* in der Region, ein Produkt der Wirksamkeit des rechtsprechenden Dialogs in einem mehrstufigen System. Aus dieser mehrstufigen Perspektive entstehen vier Stränge des rechtsprechenden Dialogs, die im Text beachten werden. Schließlich, will man die wichtigsten Herausforderungen des Systems und die potenziellen Risiken dem Reformplan zu identifizieren, mit dem Argument, dass die Stärkung des interamerikanischen Systems erfordert die Annahme von Maßnahmen zur Förderung ihrer Universalität, Institutionalität, Unabhängigkeit, Nachhaltigkeit und Effizienz, zu dem man sieben Vorschläge andeutet.

Schlüsselwörter: Interamerikanische Menschenrechtssystem; Rechtsprechendes Dialog; Lateinamerika.

Sumário: 1. Introdução; 2. Impacto Transformador do Sistema Interamericano no Contexto Latino-Americano; 3. O Empoderamento do Sistema Interamericano Mediante a Efetividade do Diálogo Jurisdicional e Crescente Legitimação Social; 4. Desafios do Sistema Interamericano e a Agenda de Reforma.

1. INTRODUÇÃO

Objetiva este artigo enfocar o sistema interamericano de direitos humanos, com destaque ao seu impacto transformador no contexto latino-americano e seu crescente empoderamento na região, fruto da efetividade do diálogo jurisdicional em um sistema mutinível.

É sob esta perspectiva multinível que emergem quatro vertentes do diálogo jurisdicional, a compreender o diálogo com o sistema global (mediante a incorporação de parâmetros protetivos de direitos humanos); o diálogo com os sistemas regionais (a envolver a “*europicização*” do sistema interamericano e a “*interamericanização*” do sistema europeu); o diálogo com os sistemas nacionais (a abranger o controle da convencionalidade); e o

diálogo com a sociedade civil (a emprestar ao sistema interamericano crescente legitimação social).

Por fim, pretende-se identificar os principais desafios do sistema interamericano e os potenciais riscos de sua agenda de reformas visando ao fortalecimento do sistema e à pavimentação de um *ius commune* latino-americano em matéria de direitos humanos.

2. IMPACTO TRANSFORMADOR DO SISTEMA INTERAMERICANO NO CONTEXTO LATINO-AMERICANO

A América Latina ostenta o maior grau de desigualdade do mundo. A pobreza na região diminuiu do patamar de 48,3% a 33,2%, no período de 1990 e 2008. Cinco dos dez países mais desiguais do mundo estão na América Latina, dentre eles o Brasil³.

Não bastando o acentuado grau de desigualdade, a região ainda se destaca por ser a mais violenta do mundo. Concentra 27% dos homicídios, tendo apenas 9% da população mundial. Dez dos vinte países com maiores taxas de homicídio do mundo são latino-americanos⁴.

Como a região tem avançado não somente na diminuição da pobreza, como também na formação de uma classe média incipiente neste panorama de desigualdade, a segurança surge como o principal problema da América Latina. Em 11 de 18 países analisados pelo Latinobarometro a segurança constitui o desafio que os cidadãos mencionam como mais relevante a ser enfrentado pelos Estados (por exemplo, 61% na Venezuela, com uma média regional de 28%).

Na pesquisa Latinobarometro 2011 sobre o apoio à democracia na América Latina, baseada na pergunta “La democracia es preferible a cualquier otra forma de gobierno”, a resposta afirmativa encontra no Brasil o endosso de apenas 45%, no México 40% e na Guatemala 36%.⁵

A região latino-americana tem assim sido caracterizada por elevado grau de exclusão e violência ao qual se somam democracias em fase de consolidação. A região ainda convive com as reminiscências do legado dos

³ Marta Lagos e Lucía Dammert, *La Seguridad Ciudadana: El problema principal de América Latina*, Latinobarómetro, 9 de maio de 2012, p.3.

⁴ Marta Lagos e Lucía Dammert, *La Seguridad Ciudadana: El problema principal de América Latina*, Latinobarómetro, 9 de maio de 2012, p.3.

⁵ Latinobarómetro, Informe 2011, Santiago do Chile, 28 de outubro de 2012.

regimes autoritários ditatoriais, com uma cultura de violência e de impunidade, com a baixa densidade de Estados de Direitos e com a precária tradição de respeito aos direitos humanos no âmbito doméstico.

Dois períodos demarcam o contexto latino-americano: o período dos regimes ditatoriais; e o período da transição política aos regimes democráticos, marcado pelo fim das ditaduras militares na década de 80, na Argentina, no Chile, no Uruguai e no Brasil.

Em 1978, quando a Convenção Americana de Direitos Humanos entrou em vigor, muitos dos Estados da América Central e do Sul eram governados por ditaduras. Dos 11 Estados-partes da Convenção à época, menos que a metade tinha governos eleitos democraticamente, ao passo que hoje quase a totalidade dos Estados latino-americanos na região tem governos eleitos democraticamente⁶. Diversamente do sistema regional europeu que teve como fonte inspiradora a tríade indissociável Estado de Direito, Democracia e Direitos Humanos, o sistema regional interamericano tem em sua origem o paradoxo de nascer em um ambiente acentuadamente autoritário, que não permitia qualquer associação direta e imediata entre Democracia, Estado de Direito e Direitos Humanos. Ademais, neste contexto, os direitos humanos eram tradicionalmente concebidos como uma agenda contra o Estado. Diversamente do sistema europeu, que surge como fruto do processo de integração europeia e tem servido como relevante instrumento para fortalecer este processo de integração, no caso interamericano havia tão somente um movimento ainda embrionário de integração regional.

É neste cenário que o sistema interamericano gradativamente se legitima como importante e eficaz instrumento para a proteção dos direitos humanos, quando as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas. Com a atuação da sociedade civil, a partir de articuladas e competentes estratégias de litigância, o sistema interamericano tem a força catalizadora de promover avanços no regime de direitos humanos.

⁶ Como observa Thomas Buergenthal: “O fato de hoje quase a totalidade dos Estados latino-americanos na região, com exceção de Cuba, terem governos eleitos democraticamente tem produzido significativos avanços na situação dos direitos humanos nesses Estados. Estes Estados ratificaram a Convenção e reconheceram a competência jurisdicional da Corte”. (Prefácio de Thomas Buergenthal, Jo M. Pasqualucci, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court on Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p.XV). Em 2012, 22 Estados haviam reconhecido a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. De acordo com: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/English/Basic4.Amer.Conv.Ratif.htm> (acesso em 06/01/12)

Permitiu a desestabilização dos regimes ditatoriais; exigiu justiça e o fim da impunidade nas transições democráticas; e agora demanda o fortalecimento das instituições democráticas com o necessário combate às violações de direitos humanos e proteção aos grupos mais vulneráveis.

Considerando a atuação da Corte Interamericana, é possível criar uma tipologia de casos baseada em decisões concernentes a 5 (cinco) diferentes categorias de violação a direitos humanos:

1) Violações que refletem o legado do regime autoritário ditatorial

Esta categoria compreende a maioria significativa das decisões da Corte Interamericana, que tem por objetivo prevenir arbitrariedades e controlar o excessivo uso da força, impondo limites ao poder punitivo do Estado.

A título de exemplo, destaca-se o *leading case* – Velasquez Rodriguez versus Honduras concernente a desaparecimento forçado. Em 1989 a Corte condenou o Estado de Honduras a pagar uma compensação aos familiares da vítima, bem como ao dever de prevenir, investigar, processar, punir e reparar as violações cometidas⁷.

Adicionem-se ainda decisões da Corte que condenaram Estados em face de precárias e cruéis condições de detenção e da violação à integridade física, psíquica e moral de pessoas detidas; ou em face da prática de execução sumária e extrajudicial; ou tortura. Estas decisões enfatizaram o dever do Estado de investigar, processar e punir os responsáveis pelas violações, bem como de efetuar o pagamento de indenizações.

No plano consultivo, merecem menção as opiniões a respeito da impossibilidade de adoção da pena de morte pelo Estado da Guatemala⁸ e da impossibilidade de suspensão da garantia judicial de habeas corpus inclusive em situações de emergência, de acordo com o artigo 27 da Convenção Americana⁹.

2) Violações que refletem questões da justiça de transição (*transitional justice*)

Nesta categoria de casos estão as decisões relativas ao combate à impunidade, às leis de anistia e ao direito à verdade.

⁷ Velasquez Rodriguez Case, Inter-American Court of Human Rights, 1988, Ser. C, No. 4.

⁸ Advisory Opinion No. 3/83, of 8 September 1983.

⁹ Advisory Opinion No. 08/87, of 30 January 1987.

No caso Barrios Altos (massacre que envolveu a execução de 15 pessoas por agentes policiais), em virtude da promulgação e aplicação de leis de anistia (uma que concede anistia geral aos militares, policiais e civis, e outra que dispõe sobre a interpretação e alcance da anistia), o Peru foi condenado a reabrir investigações judiciais sobre os fatos em questão, relativos ao “massacre de Barrios Altos”, de forma a derrogar ou a tornar sem efeito as leis de anistia mencionadas. O Peru foi condenado, ainda, à reparação integral e adequada dos danos materiais e morais sofridos pelos familiares das vítimas¹⁰.

Esta decisão apresentou um elevado impacto na anulação de leis de anistia e na consolidação do direito à verdade, pelo qual os familiares das vítimas e a sociedade como um todo devem ser informados das violações, realçando o dever do Estado de investigar, processar, punir e reparar violações aos direitos humanos.

Concluiu a Corte que as leis de “auto-anistia” perpetuam a impunidade, propiciam uma injustiça continuada, impedem às vítimas e aos seus familiares o acesso à justiça e o direito de conhecer a verdade e de receber a reparação correspondente, o que constituiria uma manifesta afronta à Convenção Americana. As leis de anistiam configurariam, assim, um ilícito internacional e sua revogação uma forma de reparação não pecuniária.

No mesmo sentido, destaca-se o caso *Almonacid Arellano versus Chile*¹¹ cujo objeto era a validade do decreto-lei 2191/78 — que perdoava os crimes cometidos entre 1973 e 1978 durante o regime Pinochet — à luz das obrigações decorrentes da Convenção Americana de Direitos Humanos. Decidiu a Corte pela invalidade do mencionado decreto lei de “auto-anistia”, por implicar a denegação de justiça às vítimas, bem como por afrontar os deveres do Estado de investigar, processar, punir e reparar graves violações de direitos humanos que constituem crimes de lesa humanidade.

Cite-se, ainda, o caso argentino, em que decisão da Corte Suprema de Justiça de 2005 anulou as leis de ponto final (Lei 23.492/86) e obediência devida (Lei 23.521/87), adotando como precedente o caso Barrios Altos.

Em 2010, no caso *Gomes Lund e outros versus Brasil*, a Corte Interamericana condenou o Brasil em virtude do desaparecimento de integrantes

¹⁰ Barrios Altos case (Chumbipuma Aguirre and others vs. Peru). Judgment of 14 March 2001.

¹¹ Caso Almonacid Arellano and others vs. Chile. Judgment of 26 September 2006.

da guerrilha do Araguaia durante as operações militares ocorridas na década de 70¹². A Corte realçou que as disposições da lei de anistia de 1979 são manifestamente incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação de graves violações de direitos humanos, nem para a identificação e punição dos responsáveis. Enfatizou que leis de anistia relativas a graves violações de direitos humanos são incompatíveis com o Direito Internacional e as obrigações jurídicas internacionais contraídas pelos Estados. Concluiu, uma vez mais, que as leis de anistia violam o dever internacional do Estado de investigar e punir graves violações a direitos humanos.

Na mesma direção, em 2011, no caso *Gelman versus Uruguai*¹³, a Corte Interamericana decidiu que a “Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva” carecia de efeitos jurídicos por sua incompatibilidade com a Convenção Americana e com a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, não podendo impedir ou obstar a investigação dos fatos, a identificação e eventual sanção dos responsáveis por graves violações a direitos humanos.

3) Violações que refletem desafios acerca do fortalecimento de instituições e da consolidação do Estado de Direito (*rule of law*)

Esta terceira categoria de casos remete ao desafio do fortalecimento de instituições e da consolidação do *rule of law*, particularmente no que se refere ao acesso à justiça, proteção judicial e fortalecimento e independência do Poder Judiciário.

Destaca-se o caso do Tribunal Constitucional contra o Peru (2001)¹⁴, envolvendo a destituição de juízes, em que a Corte reconheceu necessário garantir a independência de qualquer juiz em um Estado de Direito, especialmente em Cortes constitucionais, o que demanda: a) um adequado processo de nomeação; b) um mandato com prazo certo; e c) garantias contra pressões externas.

¹² Caso *Gomes Lund and others versus Brasil*, Judgment of 24 November 2010. O caso foi submetido à Corte pela Comissão Interamericana, ao reconhecer que o caso “representava uma oportunidade importante para consolidar a jurisprudência interamericana sobre leis de anistia em relação aos desaparecimentos forçados e às execuções extrajudiciais, com a conseqüente obrigação dos Estados de assegurar o conhecimento da verdade, bem como de investigar, processar e punir graves violações de direitos humanos”.

¹³ Caso *Gelman versus Uruguai*, Judgment of 24 February 2011.

¹⁴ *Aguirre Roca and others vs. Peru case (Constitutional Court Case)*. Judgment of 31 January 2001.

Tal decisão contribuiu decisivamente para o fortalecimento de instituições nacionais e para a consolidação do Estado de Direito.

4) Violações de direitos de grupos vulneráveis

Esta quarta categoria de casos atém-se a decisões que afirmam a proteção de direitos de grupos socialmente vulneráveis, como os povos indígenas, as crianças, os migrantes, os presos, dentre outros.

Quanto aos direitos dos povos indígenas, destaca-se o relevante caso da comunidade indígena Mayagna Awas Tingni contra a Nicarágua (2001)¹⁵, em que a Corte reconheceu o direitos dos povos indígenas à propriedade coletiva da terra, como uma tradição comunitária, e como um direito fundamental e básico à sua cultura, à sua vida espiritual, à sua integridade e à sua sobrevivência econômica. Acrescentou que para os povos indígenas a relação com a terra não é somente uma questão de posse e produção, mas um elemento material e espiritual de que devem gozar plenamente, inclusive para preservar seu legado cultural e transmiti-lo às gerações futuras.

Em outro caso – caso da comunidade indígena Yakye Axa contra o Paraguai (2005)¹⁶ -, a Corte sustentou que os povos indígenas têm direito a medidas específicas que garantam o acesso aos serviços de saúde, que devem ser apropriados sob a perspectiva cultural, incluindo cuidados preventivos, práticas curativas e medicinas tradicionais. Adicionou que para os povos indígenas a saúde apresenta uma dimensão coletiva, sendo que a ruptura de sua relação simbiótica com a terra exerce um efeito prejudicial sobre a saúde destas populações.

No caso da comunidade indígena *Xákmok Kásek v. Paraguai*¹⁷, a Corte Interamericana condenou o Estado do Paraguai pela afronta aos direitos à vida, à propriedade comunitária e à proteção judicial (artigos 4º, 21 e 25 da Convenção Americana, respectivamente), dentre outros direitos, em face

¹⁵ Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community vs. Nicaragua, Inter-American Court, 2001, Ser. C, No. 79.

¹⁶ Yakye Axa Community vs. Paraguay, Inter-American Court, 2005, Ser. C, No. 125.

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C N. 214. Note-se que, no sistema africano, merece menção um caso emblemático que, ineditamente, em nome do direito ao desenvolvimento, assegurou a proteção de povos indígenas às suas terras. Em 2010, a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos considerou que o modo pelo qual a comunidade Endorois no Kenya foi privada de suas terras tradicionais, tendo negado acesso a recursos, constitui uma violação a direitos humanos, especialmente ao direito ao desenvolvimento.

da não garantia do direito de propriedade ancestral à aludida comunidade indígena, o que estaria a afetar seu direito à identidade cultural. Ao motivar a sentença, destacou que os conceitos tradicionais de propriedade privada e de posse não se aplicam às comunidades indígenas, pelo significado coletivo da terra, eis que a relação de pertença não se centra no indivíduo, senão no grupo e na comunidade. Acrescentou que o direito à propriedade coletiva estaria ainda a merecer igual proteção pelo artigo 21 da Convenção (concernente ao direito 'a propriedade privada). Afirmou o dever do Estado em assegurar especial proteção às comunidades indígenas, à luz de suas particularidades próprias, suas características econômicas e sociais e suas especiais vulnerabilidades, considerando o direito consuetudinário, os valores, os usos e os costumes dos povos indígenas, de forma a assegurar-lhes o direito à vida digna, contemplando o acesso à água potável, alimentação, saúde, educação, dentre outros.

No caso dos direitos das crianças, cabe menção ao caso Villagran Morales contra a Guatemala (1999)¹⁸, em que este Estado foi condenado pela Corte, em virtude da impunidade relativa à morte de 5 meninos de rua, brutalmente torturados e assassinados por 2 policiais nacionais da Guatemala. Dentre as medidas de reparação ordenadas pela Corte estão: o pagamento de indenização pecuniária aos familiares das vítimas; a reforma no ordenamento jurídico interno visando à maior proteção dos direitos das crianças e adolescentes guatemaltecos; e a construção de uma escola em memória das das vítimas.

Adicionem-se, ainda, as opiniões consultivas sobre a condição jurídica e os direitos humanos das crianças (OC 17, emitida em agosto de 2002, por solicitação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos) e sobre a condição jurídica e os direitos de migrantes sem documentos (OC18, emitida em setembro de 2003, por solicitação do México).

Mencione-se, também, o parecer emitido, por solicitação do México (OC16, de 01 de outubro de 1999), em que a Corte considerou violado o direito ao devido processo legal, quando um Estado não notifica um preso estrangeiro de seu direito à assistência consular. Na hipótese, se o preso foi condenado à pena de morte, isso constituiria privação arbitrária do direito à vida. Note-se que o México embasou seu pedido de consulta nos vários

¹⁸ Villagran Morales et al versus Guatemala (The Street Children Case), Inter-American Court, 19 November 1999, Ser. C, No. 63.

casos de presos mexicanos condenados à pena de morte nos Estados Unidos.

Com relação aos direitos das mulheres, destacam-se relevantes decisões do sistema interamericano sobre discriminação e violência contra mulheres, o que fomentou a reforma do Código Civil da Guatemala, a adoção de uma lei de violência doméstica no Chile e no Brasil, dentre outros avanços¹⁹. No caso González e outras contra o México (caso “Campo Algodonero”), a Corte Interamericana condenou o México em virtude do desaparecimento e morte de mulheres em Ciudad Juarez, sob o argumento de que a omissão estatal estava a contribuir para a cultura da violência e da discriminação contra a mulher. No período de 1993 a 2003, estima-se que de 260 a 370 mulheres tenham sido vítimas de assassinatos, em Ciudad Juarez. A sentença da Corte condenou o Estado do México ao dever de investigar, sob a perspectiva de gênero, as graves violações ocorridas, garantindo direitos e adotando medidas preventivas necessárias de forma a combater a discriminação contra a mulher²⁰.

Ineditamente, em 24 de fevereiro de 2012, a Corte Interamericana reconheceu a responsabilidade internacional do Estado do Chile em face do tratamento discriminatório e interferência indevida na vida privada e familiar da vítima Karen Atala devido à sua orientação sexual²¹. O caso foi objeto de intenso litígio judicial no Chile, que culminou com a decisão da Corte Suprema de Justiça em determinar a custódia das três filhas ao pai, sob o argumento de que a Sra. Atala não deveria manter a custódia por conviver com pessoa do mesmo sexo, após o divórcio. No entender unânime da Corte Interamericana, o Chile violou os artigos 1º, parágrafo 1º e 14 da Convenção Americana, por afrontar o princípio da igualdade e da proibição da discriminação.

5) Violações a direitos sociais

Finalmente, nesta quinta categoria de casos emergem decisões da Corte que protegem direitos sociais. Importa reiterar que a Convenção America-

¹⁹ A respeito, ver caso *María Eugenia versus Guatemala* e caso *Maria da Penha versus Brasil* decididos pela Comissão Interamericana.

²⁰ Ver sentença de 16 de novembro de 2009. Disponível em: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

²¹ Caso *Atala Riffo and daughters vs. Chile*, Inter-American Court, 24 February 2012, Series C N.239.

na de Direitos Humanos estabelece direitos civis e políticos, contemplando apenas a aplicação progressiva dos direitos sociais (artigo 26). Já o Protocolo de San Salvador, ao dispor sobre direitos econômicos, sociais e culturais, prevê que somente os direitos à educação e à liberdade sindical seriam tuteláveis pelo sistema de petições individuais (artigo 19, parágrafo 6º).

À luz de uma interpretação dinâmica e evolutiva, compreendendo a Convenção Americana como um *living instrument*, no já citado caso Villagran Morales contra a Guatemala²², a Corte afirmou que o direito à vida não pode ser concebido restritivamente. Introduziu a visão de que o direito à vida compreende não apenas uma dimensão negativa – o direito a não ser privado da vida arbitrariamente —, mas uma dimensão positiva, que demanda dos Estados medidas positivas apropriadas para proteger o direito à vida digna – o “direito a criar e desenvolver um projeto de vida”. Esta interpretação lançou um importante horizonte para proteção dos direitos sociais.

Em outros julgados, a Corte tem endossado o dever jurídico dos Estados de conferir aplicação progressiva aos direitos sociais, com fundamento no artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos, especialmente em se tratando de grupos socialmente vulneráveis. No caso niñas Yean y Bosico versus Republica Dominicana, a Corte enfatizou o dever dos Estados no tocante à aplicação progressiva dos direitos sociais, a fim de assegurar o direito à educação, com destaque à especial vulnerabilidade de meninas. Sustentou que: “en relación con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la Convención, el Estado debe proveer educación primaria gratuita a todos los menores, en un ambiente y condiciones propicias para su pleno desarrollo intelectual²³”.

Há, ademais, um conjunto de decisões que consagram a proteção indireta de direitos sociais, mediante a proteção de direitos civis, o que confirma a ideia da indivisibilidade e da interdependência dos direitos humanos.

No caso Albán Cornejo y otros versus Ecuador²⁴ referente à suposta negligência médica em hospital particular – mulher deu entrada no hospital com quadro de meningite bacteriana e foi medicada, vindo a falecer no

²² Villagran Morales et al versus Guatemala (The Street Children Case), Inter-American Court, 19 November 1999, Ser. C, No. 63.

²³ Caso de las niñas Yean y Bosico v. Republica Dominicana, Inter-American Court, 08 November 2005, Ser. C, N.130.

²⁴ Albán Cornejo y otros v. Ecuador, Inter-American Court, 22 November 2007, serie C n. 171.

dia seguinte, provavelmente em decorrência do medicamento prescrito -, a Corte decidiu o caso com fundamento na proteção ao direito à integridade pessoal e não no direito à saúde. No mesmo sentido, no caso *Myrna Mack Chang versus Guatemala*²⁵, concernente a danos à saúde decorrentes de condições de detenção, uma vez mais a proteção ao direito à saúde deu-se sob o argumento da proteção do direito à integridade física.

Outros casos de proteção indireta de direitos sociais atêm-se à proteção ao direito ao trabalho, tendo como fundamento o direito ao devido processo legal e a proteção judicial. A respeito, destaca-se o caso *Baena Ricardo y otros versus Panamá*²⁶, envolvendo a demissão arbitrária de 270 funcionários públicos que participaram de manifestação (greve). A Corte condenou o Estado do Panamá pela violação da garantia do devido processo legal e proteção judicial, determinando o pagamento de indenização e a reintegração dos 270 trabalhadores. No caso *Trabajadores cesados del congreso (Aguado Alfaro y otros) versus Peru*²⁷, envolvendo a despedida arbitrária de 257 trabalhadores, a Corte condenou o Estado do Peru também pela afronta ao devido processo legal e proteção judicial. Em ambos os casos, a condenação dos Estados teve como argumento central a violação à garantia do devido processo legal e não a violação ao direito do trabalho.

Outro caso emblemático é o caso “cinco pensionistas” versus Peru²⁸, envolvendo a modificação do regime de pensão no Peru, em que a Corte condenou o Estado com fundamento na violação ao direito de propriedade privada e não com fundamento na afronta ao direito de seguridade social, em face dos danos sofridos pelos 5 pensionistas.

No caso *Acevedo Buendia vs. Peru*²⁹, a Corte reconheceu que os direitos humanos devem ser interpretados sob a perspectiva de sua integralidade e interdependência, a conjugar direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais, inexistindo hierarquia entre eles e sendo todos direitos exigíveis. Realçou ser a aplicação progressiva dos direitos sociais suscetível de controle e fiscalização pelas instâncias competentes, destacando o dever dos Estados de não-regressividade em matéria de direitos sociais.

²⁵ *Myrna Mack Chang v. Guatemala*, Inter-American Court, 25 November 2003, serie C n. 101.

²⁶ *Baena Ricardo y otros v. Panamá*, Inter-American Court, 02 February 2001, serie C n. 72.

²⁷ *Caso Trabajadores cesados del congreso (Aguado Alfaro y otros) v. Peru*, Inter-American Court, 24 November 2006, serie C n. 158.

²⁸ *Caso “cinco pensionistas” v. Peru*, Inter-American Court, 28 February 2003, serie C n. 98.

²⁹ *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) contra o Peru*, sentença prolatada em 01 de julho de 2009.

3. O EMPODERAMENTO DO SISTEMA INTERAMERICANO MEDIANTE A EFETIVIDADE DO DIÁLOGO JURISDICIONAL E CRESCENTE LEGITIMAÇÃO SOCIAL

O sistema interamericano é capaz de revelar as peculiaridades e especificidades das lutas emancipatórias por direitos e por justiça na região latino-americana. O sistema apresenta uma particular institucionalidade marcada pelo protagonismo de diversos atores, em um palco em que interagem Estados, vítimas, organizações da sociedade civil nacionais e internacionais, a Comissão e a Corte Interamericana no âmbito da Organização dos Estados Americanos.

Neste contexto, o sistema interamericano gradativamente se empodera, mediante diálogos a permitir o fortalecimento dos direitos humanos em um sistema multinível. É sob esta perspectiva multinível que emergem quatro vertentes do diálogo jurisdicional, a compreender o diálogo com o sistema global (mediante a incorporação de parâmetros protetivos de direitos humanos); o diálogo com os sistemas regionais (a envolver a “*europacificação*” do sistema interamericano e a “*interamericanização*” do sistema europeu); o diálogo com os sistemas nacionais (a abranger o controle da convencionalidade); e o diálogo com a sociedade civil (a emprestar ao sistema interamericano crescente legitimação social).

No que se refere ao diálogo com o sistema global, constata-se a incorporação crescente de parâmetros protetivos de direitos humanos do sistema global (ONU) nas sentenças proferidas pela Corte Interamericana, com realce à “*soft jurisprudence*” fomentada pelos *treaties bodies*. A título ilustrativo, destaque-se menção à Declaração da ONU sobre Povos Indígenas de 2007, bem como à jurisprudência do Comitê Geral n. 17/2005 do Comitê da ONU sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, na sentença proferida pela Corte Interamericana no caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku *vs.* Equador, de 27 de junho de 2012. Outro exemplo atém-se à sentença do caso Atala Riffo y ninas *vs.* Chile, de 24 de fevereiro de 2012, em que a Corte Interamericana incorpora a jurisprudência dos Comitês da ONU de Direitos Humanos, de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, contra a Tortura, sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher e sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, tecendo, ainda, menção à Declaração da ONU sobre Orientação Sexual e Identidade de Gênero, de 2008. Na sentença do caso Geman *vs.* Uruguai, de 24 de fevereiro de 2012, a Corte menciona a Convenção da ONU para a Proteção de

todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado de 2006, bem como a Convenção sobre os Direitos da Criança e a jurisprudência do respectivo Comitê.

Quanto ao diálogo com os sistemas regionais, faz-se cada vez mais intenso os processos de “*interamericanização*” do sistema europeu e de “*europeização*” do sistema interamericano.

A inclusão dos países do Leste Europeu no sistema europeu, com sua agenda própria de violações, está a deflagrar a crescente abertura da Corte Europeia à jurisprudência interamericana relativa a graves violações de direitos perpetradas por regimes autoritários, envolvendo a prática de tortura, execução sumária e desaparecimento forçado de pessoas. Como demonstra relatório produzido pelo Conselho da Europa, ao analisar 25 (vinte e cinco) sentenças proferidas pela Corte Europeia, há expressiva referência à jurisprudência da Corte Interamericana, sobretudo em matéria de desaparecimento forçado, combate à impunidade e justiça de transição, com destaque às sentenças dos casos *Velásquez Rodrigues vs. Honduras*, *Godinez Gruz vs. Honduras*, *Loyaza Tamayo vs. Peru* e *Barrios Altos vs. Peru*, na jurisprudência da Corte Europeia. Também foram localizados julgados da Corte Europeia concernentes a direitos sociais, com menção às sentenças da Corte Interamericana nos casos *Acevedo Buendia vs. Peru* e *Cinco Pensionistas vs. Peru*³⁰.

Por sua vez, a Corte Interamericana ao enfrentar novos temas de direitos humanos – emergentes na agenda contemporânea – passa a aludir aos precedentes da Corte Europeia, como bem ilustra o *leading case* *Karen Atala y hijas vs. Chile*, decidido em 24 de fevereiro de 2012³¹. Trata-se de inédita e emblemática sentença concernente à proibição da discriminação fundada em orientação sexual, em que a Corte Interamericana no campo argumentativo alude ao relevante repertório jurisprudencial firmado pela Corte Europeia em caso similar³². Também no caso *Puelo Indígena Kichwa*

³⁰ A respeito, ver Council of Europe. Research Report, References to the Inter-American Court of Human Rights in the case-law of the European Court of Human Rights. 2012. Available at: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7EB3DE1F-C43E-4230-980D-63F127E6A7D9/0/RAPPORT_RECHERCHE_InterAmerican_Court_and_the_Court_caselaw.pdf (access on 01/12/2012).

³¹ *Caso Atala Riffo and daughters vs. Chile*, Inter-American Court, 24 February 2012, Series C N.239.

³² Com efeito, a Corte Interamericana recorreu ao caso *Salgueiro da Silva Mouta vs. Portugal*, sustentando que: “Respecto a la inclusión de la orientación sexual como categoría de discriminación prohibido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la orientación sexual es “outra condición” mencionada em el artículo 14 del Convenio Europeo para la Protec-

de Sarayaku vs. Equador, de 27 de junho de 2012, a Corte Interamericana vale-se de precedente da Corte Europeia em matéria de direito à identidade cultural, endossando o entendimento de que o direito à identidade cultural deve ser respeitado em sociedades multiculturais, pluralistas e democráticas. Na sentença do caso Gelman vs. Uruguai, de 24 de fevereiro de 2012, a Corte Interamericana alude à jurisprudência da Corte Europeia em casos contra a Turquia e a Hungria.

A respeito do diálogo com os sistemas nacionais consolida-se o chamado “controle de convencionalidade”. Tal controle é reflexo de um novo paradigma a nortear a cultura jurídica latino-americana na atualidade: da hermética pirâmide centrada no *State approach* à permeabilidade do trapézio centrado no *Human rights approach*.

Isto é, aos parâmetros constitucionais somam-se os parâmetros convencionais, na composição de um trapézio jurídico aberto ao diálogo, aos empréstimos e à interdisciplinariedade, a resignificar o fenômeno jurídico sob a inspiração do *human rights approach*.

No caso latino-americano, o processo de democratização na região, deflagrado na década de 80, é que propiciou a incorporação de importantes instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos pelos Estados latino-americanos. Hoje constata-se que os países latino-americanos subscreveram os principais tratados de direitos humanos adotados pela ONU e pela OEA.

De um lado, despontam Constituições latino-americanas com cláusulas constitucionais abertas, com destaque à hierarquia especial dos tratados de direitos humanos, à sua incorporação automática e às regras interpretativas alicerçadas no princípio *pro persona*.

Com efeito, as Constituições latino-americanas estabelecem cláusulas constitucionais abertas, que permitem a integração entre a ordem constitucional e a ordem internacional, especialmente no campo dos direitos humanos, ampliando e expandindo o bloco de constitucionalidade. Ao processo de constitucionalização do Direito Internacional conjuga-se o pro-

ción de los Derechos Humanos e de las Libertades Fundamentales, el cual prohíbe tratos discriminatórios. En particular, em el caso Salgueira da Silva Mouta vs. Portugal, el Tribunal Europeo concluyo que la orientación sexual es un concepto que se encuentra cubierto por el artículo 14 del Convenio Europeo. Además, reiteró que el listado de categorías que se realiza em dicho artículo es ilustrativa y no exhaustiva.” (Caso Atala Riffo and daughters vs. Chile, Inter-American Court, 24 February 2012, Series C N.239).

cesso de internacionalização do Direito Constitucional. A título exemplificativo, a Constituição da Argentina, após a reforma constitucional de 1994, dispõe, no artigo 75, inciso 22, que, enquanto os tratados em geral têm hierarquia infra-constitucional, mas supra-legal, os tratados de proteção dos direitos humanos têm hierarquia constitucional, complementando os direitos e garantias constitucionalmente reconhecidos. A Constituição Brasileira de 1988, no artigo 5º, parágrafo 2º, consagra que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem os direitos decorrentes dos princípios e do regime a ela aplicável e os direitos enunciados em tratados internacionais ratificados pelo Brasil, permitindo, assim, a expansão do bloco de constitucionalidade. A então Constituição do Peru de 1979, no mesmo sentido, determinava, no artigo 105, que os preceitos contidos nos tratados de direitos humanos têm hierarquia constitucional e não podem ser modificados senão pelo procedimento que rege a reforma da própria Constituição. Já a atual Constituição do Peru de 1993 consagra que os direitos constitucionalmente reconhecidos devem ser interpretados em conformidade com a Declaração Universal de Direitos Humanos e com os tratados de direitos humanos ratificados pelo Peru. Decisão proferida em 2005 pelo Tribunal Constitucional do Peru endossou a hierarquia constitucional dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, adicionando que os direitos humanos enunciados nos tratados conformam a ordem jurídica e vinculam os poderes públicos. A Constituição da Colômbia de 1991, reformada em 1997, confere, no artigo 93, hierarquia especial aos tratados de direitos humanos, determinando que estes prevalecem na ordem interna e que os direitos humanos constitucionalmente consagrados serão interpretados em conformidade com os tratados de direitos humanos ratificados pelo país. Também a Constituição do Chile de 1980, em decorrência da reforma constitucional de 1989, passou a consagrar o dever dos órgãos do Estado de respeitar e promover os direitos garantidos pelos tratados internacionais ratificados por aquele país. Acrescente-se a Constituição da Bolívia de 2009, ao estabelecer que os direitos e deveres reconhecidos constitucionalmente serão interpretados em conformidade com os tratados de direitos humanos ratificados pela Bolívia, que prevalecerão em relação à própria Constituição se enunciarem direitos mais favoráveis (artigos 13, IV e 256). Na mesma direção, destaca-se a Constituição do Equador de 2008, ao consagrar que a Constituição e os tratados de direitos humanos ratificados pelo Estado que reconheçam direitos mais favoráveis aos previstos pela

Constituição têm prevalência em relação a qualquer outra norma jurídica ou ato do Poder Público (artigo 424), adicionando que serão aplicados os princípios pro ser humano, de não restrição de direitos, de aplicabilidade direta e de cláusula constitucional aberta (artigo 416). A Constituição do México, com a reforma de junho de 2011, passou a contemplar a hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos e a regra interpretativa fundada no princípio pro persona.

Por outro lado, o sistema interamericano revela permeabilidade e abertura ao diálogo mediante as regras interpretativas do artigo 29 da Convenção Americana, em especial as que asseguram o princípio da prevalência da norma mais benéfica, mais favorável e mais protetiva à vítima. Ressalte-se que os tratados de direitos humanos fixam parâmetros protetivos mínimos, constituindo um piso mínimo de proteção e não um teto protetivo máximo. Daí a hermenêutica dos tratados de direitos humanos endossar o princípio pro ser humano. Às regras interpretativas consagradas no artigo 29 da Convenção Americana, somem-se os tratados de direitos humanos do sistema global – que, por sua vez, também enunciam o princípio pro persona fundado na prevalência da norma mais benéfica, como ilustram o artigo 23 da Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, o artigo 41 da Convenção sobre os Direitos da Criança, o artigo 16, parágrafo 2º da Convenção contra a Tortura e o artigo 4º, parágrafo 4º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Cláusulas de abertura constitucional e o princípio pro ser humano inspirador dos tratados de direitos humanos compõem os dois vértices — nacional e internacional — a fomentar o diálogo em matéria de direitos humanos. No sistema interamericano este diálogo é caracterizado pelo fenômeno do “controle da convencionalidade”, na sua forma difusa e concentrada.

Como enfatiza a Corte Interamericana: *“Quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato do Estado, também estão submetidos a ela, o que lhes obriga a zelar para que os efeitos dos dispositivos da Convenção não se vejam mitigados pela aplicação de leis contrárias a seu objeto, e que desde o início carecem de efeitos jurídicos. (...) o poder Judiciário deve exercer uma espécie de “controle da convencionalidade das leis. entre as normas jurídicas internas que aplicam nos casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve ter*

em conta não somente o tratado, mas também a interpretação que do mesmo tem feito a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana”.³³

Como sustenta Eduardo Ferrer Mac-Gregor³⁴, o juiz nacional agora é também juiz interamericano, tendo como mandato exercer o controle de convencionalidade na modalidade difusa. Cortes nacionais exercem o controle da convencionalidade na esfera doméstica, mediante a incorporação da normatividade, principiologia e jurisprudência protetiva internacional em matéria de direitos humanos no contexto latino-americano. Frise-se: quando um Estado ratifica um tratado, todos os órgãos do poder estatal a ele se vinculam, comprometendo-se a cumpri-lo de boa fé.

A Corte Interamericana exerce o controle da convencionalidade na modalidade concentrada, tendo a última palavra sobre a interpretação da Convenção Americana. Na realização do controle de convencionalidade, a Corte Interamericana guia-se pelo princípio *pro persona*, conferindo prevalência à norma mais benéfica, destacando, em diversas sentenças, decisões judiciais proferidas pelas Cortes constitucionais latino-americanas, bem como menção a dispositivos das Constituições latino-americanas, como podem revelar os casos *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador* (sentença proferida em 27 de junho de 2012), *Atala Riffo y ninas vs. Chile* (sentença proferida em 24 de fevereiro de 2012) e *Gelman vs. Uruguai* (sentença proferida em 24 de fevereiro de 2012)³⁵.

Por fim, adicione-se o profícuo diálogo do sistema interamericano com a sociedade civil, o que lhe confere gradativa legitimação social e cres-

³³ Ver caso *Almonacid Arellano and others vs. Chile*. Judgment of 26 September 2006.

³⁴ Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: El Nuevo paradigma para el juez mexicano*, In: Armin von Bogdandy, Flavia Piovesan e Mariela Morales Antoniazzi, *Estudios Avanzados de Derechos Humanos – Democracia e Integração Jurídica: Emergência de um novo Direito Público*, São Paulo, ed. Campus Elsevier, 2013, p. 627-705.

³⁵ A título ilustrativo, cabe menção à sentença proferida pela Corte Interamericana no caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador*, de 27 de junho de 2012, em que a Corte incorpora precedentes judiciais em matéria indígena da Corte Constitucional Colombiana (sentencia C-169/01), no que se refere ao direito à consulta prévia dos povos indígenas, bem como ao pluralismo. Empresta ainda destaque às Constituições da Argentina, da Bolívia, do Brasil, do Peru e do Chile. Outro exemplo atém-se à sentença do caso *Atala Riffo y ninas vs. Chile*, de 24 de fevereiro de 2012, em que a Corte Interamericana faz alusão à jurisprudência da Suprema Corte de Justicia de la Nación do México, na AI 2/2010, concernente à proibição da discriminação por orientação sexual. No caso *Guelman vs. Uruguai*, por sua vez, a Corte destaca a jurisprudência da Venezuela, do México, do Chile, da Argentina e da Bolívia reconhecendo a natureza pluriofensiva e permanente do delito de desaparecimento forçado, bem como a jurisprudência latino-americana invalidando leis de anistia.

cente empoderamento. O sistema enfrenta o paradoxo de sua origem – nasceu em um ambiente marcado pelo arbítrio de regimes autoritários com a expectativa estatal de seu reduzido impacto – e passa a ganhar credibilidade, confiabilidade e elevado impacto. A força motriz do sistema interamericano tem sido a sociedade civil organizada por meio de um transnational network, a empreender exitosos litígios estratégicos.

Na experiência brasileira, por exemplo, 100% dos casos submetidos à Comissão Interamericana foram fruto de uma articulação a reunir vítimas e organizações não governamentais locais e internacionais³⁶, com intenso protagonismo na seleção de um caso paradigmático, na litigância do mesmo (aliando estratégias jurídicas e políticas) e na implementação doméstica de eventuais ganhos internacionais.

Transita-se, deste modo, ao enfoque dos desafios centrais ao sistema interamericano, à luz da agenda do processo de reforma.

4. DESAFIOS DO SISTEMA INTERAMERICANO E A AGENDA DE REFORMA

O sistema interamericano constitui uma eficaz estratégia de proteção dos direitos humanos, quando as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas. A Comissão e a Corte Interamericana contribuem para a denúncia dos mais sérios abusos e pressionam os governos para que cessem com as violações de direitos humanos, fortalecendo a *accountability* dos Estados.

A ação internacional tem também auxiliado a publicidade das violações de direitos humanos, o que oferece o risco do constrangimento político e moral ao Estado violador, e, nesse sentido, surge como significativo fator para a proteção dos direitos humanos. Ademais, ao enfrentar a publicidade das violações de direitos humanos, bem como as pressões internacionais, o Estado é praticamente “compelido” a apresentar justificativas a respeito de sua prática. A ação internacional e as pressões internacionais podem, assim, contribuir para transformar uma prática governamental específica, no que se refere aos direitos humanos, conferindo suporte ou estímulo para reformas internas.

³⁶ Flávia Piovesan. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 13^a ed. revista e atualizada, ed. Saraiva: São Paulo, 2012, p.431.

Como realça James L. Cavallaro, “estratégias bem articuladas de litigância internacional que diferenciem vitórias meramente processuais de ganhos substantivos, mediante a adoção de medidas para mobilizar a mídia e a opinião pública, têm permitido o avanço da causa dos direitos humanos (...)”.³⁷ Na percepção de Kathryn Sikkink: “O trabalho das ONGs tornam as práticas repressivas dos Estados mais visíveis e públicas, exigindo deles, que se manteriam calados, uma resposta. Ao enfrentar pressões crescentes, os Estados repressivos buscam apresentar justificativas. (...) Quando um Estado reconhece a legitimidade das intervenções internacionais na questão dos direitos humanos e, em resposta a pressões internacionais, altera sua prática com relação à matéria, fica reconstituída a relação entre Estado, cidadãos e atores internacionais”.³⁸ Adiciona a autora: “pressões e políticas transnacionais no campo dos direitos humanos, incluindo network de ONGs, têm exercido uma significativa diferença no sentido de permitir avanços nas práticas dos direitos humanos em diversos países do mundo. Sem os regimes internacionais de proteção dos direitos humanos e suas normas, bem como sem a atuação das networks transnacionais que operam para efetivar tais normas, transformações na esfera dos direitos humanos não teriam ocorrido”³⁹.

O sucesso do sistema reflete o intenso comprometimento das ONGs (envolvendo movimentos sociais e estratégias de mídia), a boa resposta do sistema e a implementação de suas decisões pelo Estado, propiciando transformações e avanços no regime interno de proteção dos direitos humanos.

Entretanto, o fortalecimento do sistema interamericano requer a adoção de medidas reforçando sua universalidade; institucionalidade; independência; sustentabilidade; e efetividade. Para tanto, destacam-se 7 propostas⁴⁰:

³⁷ James L. Cavallaro, *Toward Fair Play: A Decade of Transformation and Resistance in International Human Rights Advocacy in Brazil*, In: *Chicago Journal of International Law*, v.3, n.2, fall 2002, p. 492.

³⁸ Ver Kathryn Sikkink, *Human rights, principled issue-networks, and sovereignty in Latin America*, In: *International Organizations*, Massachusetts, IO Foundation and the Massachusetts Institute of Technology, 1993, p. 414-415.

³⁹ Kathryn Sikkink e Thomas Risse, *Conclusions*, In: Thomas Risse, Stephen C. Ropp e Kathryn Sikkink, *The Power of Human Rights: International Norms and Domestic Change*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p. 275

⁴⁰ No debate acerca da reforma do sistema interamericano, há controvertidas propostas formuladas por Estados visando à restrição do poder da Comissão Interamericana em conceder medidas cautelares e à limitação de relatorias especiais, como a relatoria especial sobre a liberdade de expressão e acesso à informação. Para um enfoque crítico destas propostas, ver Deisy Ventura, Flávia Piovesan e Juana Kweitel, *Sistema Interamericano sob Forte Ataque*, Folha de São Paulo, p. A3, 07 de agosto de 2012.

1) Universalidade do sistema interamericano

Assegurar a universalidade do sistema interamericano requer expandir o universo de Estados-partes da Convenção Americana (que contava com 25 Estados-partes em 2012) e sobretudo do Protocolo de San Salvador em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais (que contava apenas com 14 Estados-partes em 2012). Outra medida essencial é ampliar o grau de reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a contar com o aceite de 22 Estados, em 2012. Observa-se que a OEA compreende 34 Estados membros.

2) Independência dos órgãos do sistema interamericano

Outra relevante medida é assegurar a elevada independência e autonomia dos membros integrantes da Comissão e da Corte Interamericana, que devem atuar a título pessoal e não governamental.

Faz-se necessário densificar a participação da sociedade civil no monitoramento do processo de indicação de tais membros, doando-lhe maior publicidade, transparência e *accountability*.

3) Jurisdição automática e compulsória da Corte Interamericana

O direito à proteção judicial é um direito humano não apenas sob a perspectiva nacional, mas também sob a perspectiva internacional. O acesso à justiça deve, pois, ser assegurado nas esferas nacional, regional e global.

O sistema interamericano há de estabelecer a jurisdição automática e compulsória da Corte, convertendo em obrigatória a cláusula facultativa do artigo 62 da Convenção Americana pertinente ao reconhecimento de jurisdição da Corte. Reitere-se que, atualmente, dos 34 Estados membros da OEA, 21 aceitam a jurisdição da Corte.

Como afirma Antônio Augusto Cançado Trindade: “O direito de acesso à justiça no plano internacional é aqui entendido “*lato sensu*”, configurando um direito autônomo do ser humano à prestação jurisdicional, a obter justiça, à própria realização da justiça, no marco da Convenção Americana. Com efeito, o acesso direto dos indivíduos à jurisdição internacional constitui, em nossos dias, uma grande conquista no universo conceptual do Direito, que possibilita ao ser humano reivindicar direitos, que lhe são inerentes, contra todas as manifestações de poder arbitrário, dando, assim,

um conteúdo ético às normas tanto de direito público interno, como de direito internacional”⁴¹.

4) Efetividade do sistema interamericano

No sistema interamericano há uma séria lacuna concernente à supervisão das decisões da Corte e da Comissão. No sistema europeu, a título exemplificativo, o Comitê de Ministros (órgão político) tem a função de supervisionar a execução das decisões da Corte Europeia, atuando coletivamente em nome do Conselho da Europa⁴².

No sistema interamericano, são seus próprios órgãos que realizam o *follow up* das decisões que eles próprios proferem. Isto porque a Convenção Americana não estabelece mecanismo específico para supervisionar o cumprimento das decisões da Comissão ou da Corte, embora a Assembleia Geral da OEA tenha o mandato genérico a este respeito, nos termos do artigo 65 da Convenção Americana⁴³.

Na avaliação de Antônio Augusto Cançado Trindade: “(...) a Corte Interamericana tem atualmente uma especial preocupação quanto ao cumprimento de suas sentenças. Os Estados, em geral, cumprem as reparações que se referem a indenizações de caráter pecuniário, mas o mesmo não ocorre necessariamente com as reparações de caráter não pecuniário, em especial as que se referem às investigações efetivas dos fatos que originaram tais violações, bem como à identificação e sanção dos responsáveis, – imprescindíveis para por fim à impunidade (e suas consequências negativas para o tecido social como um todo). (...) Atualmente, dada a carência institucional do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos nesta área específica, a Corte Interamericana vem exercendo *motu proprio* a supervisão da execução de suas sentenças, dedicando-lhe um ou dois dias de cada período de sessões. Mas a supervisão – como exercício de garantia coletiva – da fiel exe-

⁴¹ Antônio Augusto Cançado Trindade e Manuel E. Ventura Robles, *El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos humanos*, 2ª ed. atualizada e ampliada, San José/Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos e ACNUR, 2004, p. 10-11.

⁴² Para uma análise comparativa dos sistemas regionais, ver Flávia Piovesan, *Direitos Humanos e Justiça Internacional: Um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*, São Paulo, 3ª edição revista, ampliada e atualizada, ed. Saraiva, 2012.

⁴³ De acordo com o artigo 65 da Convenção: “A Corte submeterá à consideração da Assembleia Geral da OEA, em cada período ordinário de sessões, um relatório sobre as suas atividades no ano anterior. De maneira especial, e com as recomendações pertinentes, indicará os casos em que um Estado não tenha dado cumprimento a suas sentenças”.

.....
cução das sentenças e decisões da Corte é uma tarefa que recai sobre o conjunto dos Estados-partes da Convenção⁴⁴.”

5) Sustentabilidade do sistema interamericano

Uma quinta proposta, de natureza logística, é a instituição de funcionamento permanente da Comissão e da Corte, com recursos financeiros⁴⁵, técnicos e administrativos suficientes.

6) Adoção de medidas internas visando à plena implementação das decisões internacionais no plano doméstico

As decisões internacionais em matéria de direitos humanos devem produzir eficácia jurídica direta, imediata e obrigatória no âmbito do ordenamento jurídico interno, cabendo aos Estados sua fiel execução e cumprimento, em conformidade com o princípio da boa fé, que orienta a ordem internacional.

Para Antonio Augusto Cançado Trindade: *“O futuro do sistema internacional de proteção dos direitos humanos está condicionado aos mecanismos nacionais de implementação”*⁴⁶.

⁴⁴ Antônio Augusto Cançado Trindade e Manuel E. Ventura Robles, *El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos humanos*, 2ª ed. atualizada e ampliada, San José/Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos e ACNUR, 2004, p.434. Propõe o autor: “Para assegurar o monitoramento contínuo do fiel cumprimento de todas as obrigações convencionais de proteção, em particular das decisões da Corte, deve ser acrescentado ao final do artigo 65 da Convenção Americana, a seguinte frase: “A Assembleia Geral os remeterá ao Conselho Permanente, para estudar a matéria e elaborar um informe, a fim de que a Assembleia Geral delibere a respeito.” Deste modo, se supre uma lacuna com relação a um mecanismo, a operar em base permanente (e não apenas uma vez por ano, ante a Assembleia Geral da OEA), para supervisionar a fiel execução, por todos os Estados-partes demandados, das sentenças da Corte”. (op. cit. p. 91-92).

⁴⁵ A título ilustrativo, o orçamento da Corte Europeia corresponde aproximadamente a 20% do orçamento do Conselho da Europa, envolvendo 41 milhões de euros, enquanto que o orçamento conjunto da Comissão e da Corte Interamericana corresponde aproximadamente a 5% do orçamento da OEA, envolvendo apenas 4 milhões de dólares norte-americanos. Observe-se, ainda, que os 5% de orçamento da OEA cobre tão somente 55% das despesas da Comissão e 46% das despesas da Corte Interamericana.

⁴⁶ Antônio Augusto Cançado Trindade e Manuel E. Ventura Robles, *El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos humanos*, 2ª ed., revista e atualizada, San José/Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos e UNHCR, 2004, p. 91.

7) Fortalecimento do regime doméstico de proteção dos direitos humanos

A última proposta refere-se ao fortalecimento da proteção dos direitos humanos no plano local, a partir da consolidação de uma cultura de direitos humanos.

O desafio é aumentar o comprometimento dos Estados para com a causa dos direitos humanos, ainda vista, no contexto latino-americano, como uma agenda contra o Estado. Há que se endossar a ideia — tão vital à experiência europeia — da indissociabilidade entre direitos humanos, democracia e Estado de Direito. Isto é, há que se reforçar a concepção de que o respeito aos direitos humanos é condição essencial para a sustentabilidade democrática e para a capilaridade do Estado de Direito na região.

Diversamente do contexto europeu, em que há uma relação indissociável entre democracia, Estado de Direito e direitos humanos, a realidade latino-americana reflete democracias políticas incompletas e Estados de Direito de baixa densidade, que convivem com um grave padrão de violação a direitos.

É neste cenário que o sistema interamericano se legitima como importante e eficaz instrumento para a proteção dos direitos humanos. Com a atuação da sociedade civil, a partir de articuladas e competentes estratégias de litigância, o sistema interamericano tem tido a força catalizadora de promover avanços no regime de direitos humanos. Permitiu a desestabilização dos regimes ditatoriais; exigiu justiça e o fim da impunidade nas transições democráticas; e agora demanda o fortalecimento das instituições democráticas com o necessário combate às violações de direitos humanos. O sistema interamericano tem assim concretizado o potencial emancipatório dos direitos humanos. Afinal, como lembra Habermas, “*the origin of human rights has always been resistance to despotism, oppression and humiliation (...)*”⁴⁷.

⁴⁷ Adiciona Habermas: “The appeal to human rights feeds off the outrage of the humiliated at the violation of their human dignity”. Para o autor, o princípio da dignidade humana é a fonte moral da qual os Direitos fundamentais extraem seu conteúdo. (Jurgen Habermas, *The Crisis of the European Union: A Response*, Cambridge, Polity Press, 2012, p. 75).