

XIV

O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E OS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

.....

RENATO ZERBINI RIBEIRO LEÃO

Advogado. Bacharel e Mestre em Relações Internacionais; Professor de Direito Internacional Público do UniCEUB e da Faculdade de Relações Internacionais da Universidade de Brasília; Assessor Jurídico no Brasil do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados no marco do acordo com o Centro de Proteção Internacional de Direitos Humanos, do qual é seu Coordenador-Geral.

1 – HISTÓRICO

O sistema interamericano de direitos humanos começou a tomar contornos definidos na Conferência Interamericana sobre Problemas da Guerra e da Paz, celebrada na Cidade do México, entre os dias 21 de fevereiro e 8 de março de 1945. É necessário compreender que, historicamente, o mundo atravessava um período de muita fragilidade, quando estava por ser definida uma sangrenta guerra global que já perdurava cinco sofridos e longos anos e cujas atrocidades e atropelos à dignidade humana extrapolavam a razão e o bom senso. Nessa conferência, as repúblicas americanas expressaram seu respaldo à idéia de estabelecer um sistema internacional para a proteção dos direitos humanos e encomendaram ao Comitê Jurídico Interamericano a redação de um anteprojeto de *Declaración de Derechos y Deberes Internacionales del Hombre*, com a idéia de preparar o caminho para futuros compromissos nessa temática.¹

Entretanto, pode-se apontar alguns antecedentes importantes da Declaração Americana que se encontram em algumas das resoluções adotadas pela Oitava Conferência Internacional Americana², como, por exemplo:

A Resolução pela “Livre Associação e Liberdade de Expressão dos Trabalhadores”.

A “Declaração de Lima em favor dos Direitos da Mulher”.

A Resolução XXXVI, na qual as Repúblicas Americanas declaram que “toda perseguição por motivos raciais ou religiosos (...) contraria os regimes políticos e jurídicos da América”.

A “Declaração em Defesa dos Direitos Humanos”, que expressou a preocupação dos governos do continente americano com a deflagração e conseqüências do iminente conflito bélico, assinalando que, no caso de guerra declarada “em qualquer outra região do mundo, se respeitem os direitos humanos não necessariamente comprometidos na contenda, os sentimentos humanitários e o patrimônio espiritual e material da civilização.”

Quando se fala em antecedentes do sistema regional americano em matéria de direitos humanos, há que ressaltar-se também o preâmbulo do Tratado Interamericano de Assistência Recíproca (TIAR)³, que traz expressamente em um de seus parágrafos que “a paz se fundamenta na justiça e na ordem moral, portanto, no reconhecimento e na proteção internacional dos direitos e liberdades da pessoa humana”.

No entanto, foi com a celebração da Nona Conferência Internacional Americana, realizada em Bogotá, entre os dias 30 de março e 2 de maio de 1948, que os Estados americanos aprovaram dois importantes instrumentos jurídicos em matéria de direitos humanos:⁴

A Carta da Organização dos Estados Americanos, que proclama os direitos fundamentais do indivíduo, sem distinção de raça, nacionalidade, crença, ou sexo e estabelece como um dos principais deveres dos Estados respeitar os direitos da pessoa humana.

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada em 2 de maio de 1948 e que expressa, em seu preâmbulo, que *“el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser outro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.”*

Assim mesmo, apesar do conteúdo vigoroso e do impacto das medidas anteriormente citadas, a Carta da OEA, originalmente, não contemplava nenhum órgão encarregado da promoção e da proteção dos direitos humanos e, por esse motivo, outra resolução aprovada na Conferência de Bogotá encomendou ao Comitê Jurídico Interamericano a elaboração de um projeto de estatuto para a criação de um tribunal que se encarregaria da proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais no continente americano.

A Décima Conferência Internacional Americana,⁵ desempenhou um papel muito importante na estruturação do sistema interamericano de proteção e promoção dos direitos humanos consubstanciados por suas declarações e resoluções, dentre as quais se destacariam, por sua importância na matéria ora abordada:

A “Declaração de Caracas”, cuja Conferência expressou que *“la armonía entre las Repúblicas Americanas sólo puede ser efectiva en tanto el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el ejercicio de la democracia representativa sean una realidad en el ámbito interno de cada una de ellas”*.

A declaração de que *“os governos dos Estados americanos devem manter um regime de liberdade individual e de justiça social fundado no respeito dos direitos fundamentais da pessoa humana”*.

A Resolução XXIX, intitulada “Corte Interamericana para a Proteção dos Direitos Humanos”, que destacava e reiterava a importância de seguir estudando a matéria e considerar a possibilidade de criação de um tribunal

interamericano encarregado da proteção dos direitos humanos.

Por outro lado, o cenário político e social em ebulição no continente, sobretudo na região caribenha, provocou a convocação da Quinta Reunião de Consulta de Ministros de Relações Exteriores⁶, que teve como meta a consideração de dois assuntos principais: a situação de tensão internacional no Caribe; e o exercício efetivo da democracia representativa em relação aos direitos humanos.⁷

2 - OS ÓRGÃOS DO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos são os órgãos encarregados da proteção dos direitos fundamentais no sistema interamericano. Ambos estão facultados pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos para proteger e promover esses direitos. A Comissão também está facultada para velar pelo respeito aos direitos humanos de acordo com a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem.

Tanto a Comissão como a Corte estão integradas por sete expertos de reconhecida experiência em matéria de direitos humanos aos quais se elege com base na titulação pessoal e não como representantes de seus governos. Ambos os órgãos contam com uma Secretaria Executiva que cumpre a função de colaborar com os membros na execução de suas tarefas. Os membros da Comissão são eleitos pelos Estados Membros na Assembléia Geral, independentemente de que tenham ou não ratificado a Convenção. Entretanto, somente os Estados Partes da Convenção podem eleger os juízes que integrarão a Corte.

2.1 - A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A Comissão é um organismo da OEA cuja função principal é promover a observância e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo

da OEA. É um organismo com faculdades legais, diplomáticas e políticas, estabelecido em 1959 na Quinta Reunião de Consulta dos Ministros de Relações Exteriores, em Santiago.⁸

Ela tem três funções principais: dar curso às denúncias individuais, quando se alega uma violação dos direitos humanos; preparar informes sobre a situação dos direitos humanos nos Estados membros da OEA; realizar estudos e propor medidas a serem tomadas pela OEA com o objetivo de fomentar o respeito dos direitos humanos na região.

2.1.1 - O PROCEDIMENTO DE PETIÇÕES INDIVIDUAIS

Os indivíduos podem formular, diretamente ou através de representantes, petições à Comissão que contenham denúncias fundadas em presumidas violações da Convenção. Da mesma forma, as organizações não governamentais podem remeter petições em nome de indivíduos quando é alegado que a violação da Convenção (Art. 44). Quando a Comissão recebe uma petição, pode solicitar informação ao Estado em questão, que está obrigado a cooperar com o processo. Quando for necessário este organismo pode solicitar ao Estado que adote medidas precatórias com o fim de evitar que se infrinja um dano irreparável aos indivíduos. O pedido dessas medidas pela Comissão é feito sem nenhum tipo de julgamento antecipado sobre a decisão final do caso. Como parte das medidas preventivas poder-se-á solicitar uma resposta urgente à solitação de informação.

A Comissão tem a faculdade de dirigir-se à Corte e solicitar que se adotem medidas provisórias quando o Estado envolvido tenha ratificado a Convenção e aceite a jurisdição da Corte. A Comissão pode exercer essa faculdade, inclusive em questões que ainda não tenha remitido à Corte.

Para que a Comissão admita uma petição, a solicitação deve cumprir certos requisitos formais e substanciais mínimos, tais como: a identificação da pessoa ou ONG que formula a denúncia; do Estado ao qual se imputa a responsabilidade; uma descrição dos fatos relacionados com a violação ou violações alegadas; a especificação dos direitos consagrados pela Convenção, cuja violação tenha sido alegada; e a suficiente caracterização do esgotamento dos recursos da jurisdição interna,⁹ ou da existência de alguma exceção que o tenha impedido. Naquelas situações em que o Estado envolvido não garanta o devido processo legal, ou o denunciante não tenha acesso à justiça, ou se tenha impedido esgotar os

recursos existentes no direito interno, ou ainda, exista atraso injustificado em emitir uma decisão final, não se aplicará o requisito de que foram esgotados os recursos internos (Art. 46).

A denúncia deve ser apresentada dentro dos seis meses seguintes à notificação da decisão final que representa o esgotamento dos recursos internos. Não obstante essa exigência, a Comissão tem a flexibilidade de aceitar ou denegar petições à margem do prazo estabelecido pela lei, considerando as circunstâncias particulares de cada caso.

O procedimento para as petições individuais possibilita que se promova uma discussão entre o peticionário(seja um indivíduo ou uma ONG) e o Estado denunciado. A Comissão desempenha, durante a fase de investigação, basicamente, um papel de mediadora entre as partes. Ela também pode atuar solicitando ao Estado respostas às reclamações do peticionário e transmitindo informação de uma parte à outra. Ao supervisionar tal intercâmbio, a Comissão estabelece limites para o tempo que cabe à de resposta de cada parte.

No caso em que um Estado não mostre vontade alguma de cooperar, a Comissão pode adverti-lo de que é sua intenção aplicar o Art. 42 de seu regulamento, que permite estabelecer uma presunção de verdade acerca dos fatos pertinentes, em favor do denunciante.

A Comissão, de ofício ou a pedido de qualquer parte, pode oferecer-se como mediadora buscando uma solução amistosa do caso. Somente poder-se-á recorrer a esse procedimento no caso em que a Comissão entenda que os fatos denunciados são suficientemente precisos e a natureza do caso se mostre susceptível de uma solução amistosa. Tal faculdade de pôr-se à disposição das partes é uma atribuição discricionária, mas não arbitrária da Comissão. De qualquer maneira, todas as soluções amistosas devem estar fundadas no respeito pelos direitos humanos reconhecidos pela Convenção (Art.41.1.f).

Finalmente, se a Comissão conclui que o Estado violou qualquer dos direitos protegidos pela Convenção ou a Declaração, pode aprovar uma resolução por meio da qual se condene o Estado e formular, ao mesmo tempo, determinadas recomendações. Se o Estado não adota as recomendações, a Comissão poderá, então, adotar um informe final e publicar a resolução no Informe Anual, que é submetido à Assembléia Geral. No caso de os Estados Partes da Convenção terem aceitado a

competência contenciosa da Corte, a Comissão tem a faculdade de submeter o caso à Corte (Art.51).

2.1.2 - A Redação de Informes relativos a Direitos Humanos em Países

Uma das funções que se designa à Comissão é a de praticar observações *in loco* nos Estados da região. Essas visitas podem ter dois propósitos: estudar a situação geral dos direitos humanos em um país; ou recolher informações a respeito de uma petição apresentada, sempre que assim julgar conveniente. A força de tais informações reside em sua capacidade de expor e denunciar as violações dos direitos humanos.

2.1.3 - Os Informes Especiais e a Proposição de Medidas à OEA

Por meio dos Informes Anuais, submetidos à Assembléia Geral da OEA, a Comissão se preocupa, igualmente, pela promoção dos direitos humanos e pelas medidas necessárias para um completo respeito dos direitos consagrados pela Declaração e a Convenção. Tais esforços incluem a redação de informes temáticos especiais sobre determinadas questões ou temáticas que afetam a todo o hemisfério, por exemplo, a independência do Poder Judicial, a Liberdade de Expressão etc.

Ademais, a Comissão foi encarregada de redigir a Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura; o Protocolo Adicional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ou “Protocolo de San Salvador”; e a Convenção Interamericana sobre Desaparições Forçadas de Pessoas.

2.2 - A Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é uma instituição judicial autônoma que forma parte do sistema interamericano de proteção. O propósito da Corte é aplicar e interpretar a Convenção. A competência da Corte está estabelecida sobre a base do seu Estatuto, aprovado, como prevê a Resolução 448, pela Assembléia Geral

da OEA, em seu nono período de sessões, celebrado em La Paz, em outubro de 1979.

O Estatuto outorga à Corte funções jurisdicionais e consultivas. As primeiras referem-se à resolução de casos contenciosos (função contenciosa) e à adoção de medidas provisórias. A segunda refere-se à emissão de opiniões sobre assuntos sustentados ante a Corte por Estados Membros ou órgãos da OEA.

2.2.1 - Função Contenciosa (Art. 62 da Convenção)

A função contenciosa da Corte é exercida na resolução dos casos em que é alegada alguma violação por parte dos Estados Partes da Convenção. De acordo com essa prerrogativa, a Corte pode conhecer casos que sejam apresentados por um Estado Parte ou pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Qualquer pessoa, ou ONG legalmente reconhecida em um ou mais Estados Membros da OEA, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violações da Convenção. A Comissão estuda primeiro a condição de admissibilidade da queixa. Se a queixa é admissível, uma vez comprovados os feitos a que se refere, buscará uma solução amistosa. Não alcançando a solução por esse modo, a Comissão fará um informe do feitos e suas conclusões. O informe será enviado, então, aos Estados interessados. Finalizado esse trâmite, o caso pode ser submetido à consideração da Corte, a qual tem autoridade para dispor que seja garantido ao lesado o gozo do direito violado e o pagamento de uma indenização justa. O laudo emitido pela Corte é definitivo e inapelável. No caso de desacordo sobre o sentido do alcance do laudo, a Corte o interpretará por requerimento de qualquer das partes, sempre que tal solicitude se apresente dentro dos noventa dias a partir da data de notificação do laudo.

A competência contenciosa da Corte é obrigatória para aqueles Estados Partes que tenham feito uma declaração nesse sentido, de acordo com o Art. 62 da Convenção Americana.

2.2.2 - Solicitação de Medidas Provisórias

A Corte, de acordo com o Art. 63.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, deve tomar as medidas provisórias que considere pertinentes “em casos de extrema gravidade e

urgência, e quando for necessário evitar danos irreparáveis as pessoas”. Essas medidas podem ser tomadas em assuntos que tiverem chegado ao conhecimento da Corte, ou, ainda, naqueles que ainda não chegaram ao seu conhecimento, caso em que poderá atuar a pedido da Comissão Interamericana de Direitos humanos.

Recentemente, tem tomado corpo a idéia, em um momento oportuno e atual, de que as Medidas Provisórias, apesar de especialmente protegerem o direito à vida e o direito à integridade pessoal, não encontram argumentação jurídica consolidada que as proibam de amparar outros direitos humanos. O atual Presidente da Corte Interamericana, Antônio Augusto Cançado Trindade, é o regente dessa idéia:

21. Hasta la fecha, las medidas provisionales ordenadas por la Corte Interamericana, o las medidas urgentes dictadas por su Presidente, han efectivamente protegido derechos fundamentales, esencialmente el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal(física, psíquica y moral). Pero siendo todos los derechos humanos interrelacionados e indivisibles, no parece haber, jurídica y epistemológicamente, impedimento alguno a que vengan en el futuro a amparar otros derechos humanos, siempre y cuando se reúnan las precondiciones de la extrema gravedad y urgencia, y de la prevención de daños irreparables a las personas, consagradas en el artículo 63(2) de la Convención Americana.

(...)

27. Las medidas provisionales ordenadas por la Corte (y las urgentes dictadas por su Presidente) son, por definición, de carácter temporal; sin embargo, si persisten en el tiempo sus prerequisites – los elementos de “extrema gravedad y urgencia” y la necesidad de “evitar daños irreparables a las personas”, consagrados en el artículo 63(2) de la Convención Americana – a la Corte no le há quedado alternativa sino mantenerlas (y alguno casos, inclusive ampliarlas), por cuanto tienen primacia los imperativos de protección del ser humano. En nada sorprende que, en nuestra región, donde las condiciones de vulnerabilidad de los derechos fundamentales de la persona humana se prolongan patológicamente en el tiempo (a pesar, en algunos casos, de los esfuerzos del poder público), las medidas provisionales de protección tengan del mismo modo que mantenerse en el tiempo, para hacer frente a las amenazas crónicas a aquellos derechos fundamentales.¹⁰

(Grifos nossos)

A Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 18 de agosto de 2000, sobre as Medidas Provisórias solicitadas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos à respeito do Caso de Haitianos e Dominicanos de origem Haitiano, na República Dominicana, é um marco definitivo no contexto da discussão do alcance das medidas provisórias. Nela, reafirma o juiz internacional Cançado Trindade em seu *Voto Concurrente*:

II. Desarraigo y Derechos Humanos: La Naturaleza Jurídica de las Medidas Provisionales de Protección

13. Habiendo señalado, en relación con el desarraigo, los aspectos complementarios de su dimensión global y de la responsabilidad estatal, permítome pasar al tercer y último aspecto del problema, atinente a su ubicación en el contexto de las medidas provisionales de protección. Un constituye una manifestación elocuente la propia adopción de las medidas provisionales de protección en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La dimensión intertemporal se manifiesta, pues, tanto en el fenómeno del desarraigo como en la aplicación de las medidas provisionales de protección.

14. Del mismo modo, la indivisibilidad de todos los derechos humanos se manifiesta tanto en el fenómeno del desarraigo (cf. supra) como en la aplicación de las medidas provisionales de protección. Siendo así, no hay, jurídica y epistemológicamente, impedimento alguno a que dichas medidas, que hasta ahora el presente han sido aplicadas por la Corte Interamericana en relación con los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal (artículos 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), sean aplicadas también en relación con otros derechos protegidos por la Convención Americana. Siendo todos estos derechos interrelacionados, se puede perfectamente, en mi entender, dictar medidas provisionales de protección de cada uno de ellos, siempre y cuando se reúnan los dos requisitos de la “extrema gravedad y urgencia” y de la “prevención de daños irreparables a las personas”, consagrados en el artículo 63(2) de la Convención.¹¹

A leitura e a análise desse voto correspondem a presenciar o início da reconstrução

da definição e do escopo das Medidas Provisórias em direção à defesa dos direitos humanos, em seu sentido amplo, e a certeza de que, cada vez mais, no foro internacional os direitos humanos caminham para a indiscutível e conclamada indivisibilidade.

2.2.3 - Função Consultiva (Art. 64 da Convenção)

Os Estados Membros e os órgãos da OEA, no que lhes compete, podem consultar a Corte acerca da interpretação da Convenção, ou de outros tratados, no que tange à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos. A competência consultiva também faculta à Corte emitir, a pedido de um Estado, opinião acerca da compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e a Convenção ou outros tratados sobre direitos humanos.

Inaugura-se, pois, em meados de 1978, uma nova etapa de institucionalização convencional do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, com a entrada em vigor da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969. De acordo com o Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Cançado Trindade, naquele momento, a Comissão Interamericana passou a ser dotada de uma “dualidade de funções”: continuou aplicando as normas que regiam sua atuação, inclusive para com aqueles Estados que não eram Partes na Convenção Americana; e passou a aplicar aos Estados Partes as disposições pertinentes da Convenção. Assim, clarifica o panorama o atual Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos:¹²

Una ilustración de interacción de instrumentos de derechos humanos de bases jurídicas distintas en la práctica subsecuente de la Comisión es dada por el tratamiento dispensado al caso n. 9247, concerniente a los Estados Unidos (Estado no-ratificante). Allí la Comisión llegó a afirmar que como consecuencia de las obligaciones contenidas en los artículos 3(j), 16, 51(e), 112 y 150 de la Carta de la OEA, las disposiciones de otros instrumentos de la OEA sobre derechos humanos – su Estatuto y Reglamento, y la Declaración Americana de 1948–adquirieron “fuerza obligatoria”. Se entendieron por “derechos humanos” tanto los derechos definidos en la Convención Americana como los consagrados en la Declaración Americana de 1948. Y la Comisión, como “órgano autónomo” de la OEA, entendió que las disposiciones sobre derechos humanos de la Declaración Americana derivaban su carácter normativo o “fuerza obligatoria” de su interacción

com las disposiciones relevantes de la propia Carta de la OEA.

3. – A Evolução dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos

A Declaração Americana de 1948 estabelece em seu corpo normativo, juntamente aos direitos civis e políticos clássicos, alguns direitos de conteúdo econômico, social e cultural (vide Arts. 13-16 e 22), enquanto que a Convenção Americana de 1969¹³ deixa aberta, até 1988, uma vasta lacuna histórica com relação a esses direitos, já que limitava-se a dispor sobre seu “desenvolvimento progressivo” (vide Art. 26), em conformidade com as normas econômicas, sociais e culturais oriundas da Carta da OEA.¹⁴

Em uma retrospectiva histórica, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, segundo o previsto na Declaração Americana de 1948, considerou em seu Relatório sobre El Salvador, de 1978, a situação de determinados direitos econômicos, sociais e culturais. Em 1979, no Relatório sobre o Haiti, também ponderou sobre os direitos à educação, à saúde e ao trabalho. Ao mencionar a existência de uma “relação orgânica” entre os direitos civis e políticos, e os econômicos, sociais e culturais, em seu Relatório Anual, de 1979-1980, a Comissão Interamericana firmava sua preocupação e atenção para com os DESC e, entre 1980 e 1981, a Assembléia Geral da OEA, por intermédio da Comissão, destacou a importância do respeito aos direitos econômicos, sociais e culturais. Assim mesmo, o Relatório Anual da Comissão, de 1985-1986, trazia a firme idéia de que o futuro Protocolo à Convenção Americana em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais deveria ter, nos direitos ao trabalho, à saúde e à educação, seu ponto inicial.¹⁵

Paralelamente, o cenário econômico, político e social da América Latina, na década dos oitenta, era caracterizado, explicitamente, pelo agravamento da crise econômica, da aceleração da pobreza e do descontrole completo da dívida externa. Tais fenômenos bem caracterizavam o período como a “década perdida” e agrediam substancialmente os direitos econômicos, sociais e

culturais de todos os latino-americanos e todas as latino-americanas.

O contexto regional acima descrito, aliado à possibilidade aberta pelo Art. 77 da Convenção Americana de Direitos Humanos (que prevê a adoção de novos protocolos adicionais à Convenção, com a finalidade de incluir progressivamente, no regime de proteção da mesma, outros direitos e liberdades) instigou não só os Estados Partes como também a própria Comissão Interamericana de Direitos Humanos a apresentarem à Assembléia Geral da OEA projetos de protocolos adicionais à Convenção, com o intuito de incluir, paulatinamente, outros direitos nela não previstos. Com esse espírito de ampliação dos direitos protegidos e fundamentando-se na proposta de Costa Rica, o Secretário Geral da OEA, por solicitação de sua Assembléia Geral, preparou e submeteu um Anteprojeto de Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 1983. Foram solicitados pela Assembléia Geral, nesse mesmo ano, comentários dos Estados-Membros, da Comissão e da Corte Interamericana. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, então, também preparou um Anteprojeto de Protocolo Adicional sobre a Matéria. Foi um grupo de Trabalho da Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos (CAJP) do Conselho Permanente da OEA quem avançou nos trabalhos finais de preparação do Protocolo.¹⁶

As Assembléias Gerais da OEA XVI e XVII, realizadas em 1986 e 1987 respectivamente, tiveram as baterias voltadas para os dois projetos de Protocolo Adicional, tendo-se os Estados-Membros comprometido a enviarem seus comentários relativos ao tema, antes do fim de março de 1987, ao Conselho Permanente da OEA. As observações dos governos poderiam ser assim resumidas:¹⁷

Venezuela: segundo o governo desse país, o projeto final deveria prever os meios institucionais próprios para a proteção e promoção dos direitos consagrados.

Equador: o governo equatoriano enviou apenas algumas considerações sucintas sobre determinados dispositivos.

Argentina: para o governo portenho, as condições sociais e econômicas predominantes no continente americano dificultariam o estabelecimento de mecanismos internacionais de controle que garantissem, eficazmente, os direitos protegidos no futuro Protocolo.

Colômbia: a preocupação do governo colombiano era a de que os mecanismos de garantias dos direitos econômicos, sociais e culturais, não fossem os mesmos dos direitos civis e políticos.

Uruguai: o governo uruguaio reforçou a tese da indivisibilidade dos direitos humanos e lamentou a possibilidade da exigência de aplicação plena e imediata dos DESC (em seu desenvolvimento progressivo), em razão da dependência do contexto sócioeconômico da região, considerando, pois, muito importante consagrar certos DESC “exigidos de *per se*”, submetidos a mecanismos de proteção dos direitos civis e políticos consagrados na Convenção Americana, e reservar o sistema de reportes periódicos, previstos no PIDESC da ONU, àqueles direitos que não podiam, ainda, ser exigidos no plano jurisdicional.

México: o governo mexicano propôs uma Convenção independente relativa aos DESC, alegando motivos jurisdicionais, uma vez que a “exigência imediata” e a “realização progressiva” estão condicionadas pelo desenvolvimento econômico e social de cada país.

Peru: o governo peruano reforçava a tese de que o futuro Protocolo Adicional refletisse “os novos progressos acontecidos nos últimos anos em matéria de direitos humanos”, em face da estreita relação entre os DESC e os DCP e que, portanto, o novo instrumento deveria retratar o mesmo valor hierárquico de cada um desses direitos. O sistema de relatórios periódicos deveria fazer-se obrigatório e seria “utópico” criar um mecanismo de controle idêntico ao já existente para os DCP. Seria “lamentável” não conseguir criar um mecanismo de aplicação mais avançado para entrar em vigor com respeito aos direitos previstos no futuro projeto.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a Organização Panamericana da Saúde (OPAS) também formularam observações ao Protocolo Adicional vindouro. A OIT declarou-se contrária ao estabelecimento de qualquer procedimento de petição em favor de grupos ou indivíduo, em razão das “implicações práticas”, que poderiam suscitar uma “natureza promocional” de certos dispositivos do projeto e a “imprecisão” das definições de direitos. Melhor seria a utilização de periódicos de reportes para as medidas de aplicação. A OPAS absteve-se de comentar qualquer coisa acerca das medidas de aplicação, contentando-se com apreciar os tópicos relativos à saúde.¹⁸

4 - O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: o Protocolo de San Salvador

O décimo oitavo período de sessões da Assembleia Geral da OEA, realizado em San Salvador, em novembro de 1988, marcou a história dos DESC no continente americano. Nessa sessão, os Estados Membros da OEA subscreveram, no dia 17 do mês supramencionado, o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (anexo 3), que, por haver sido apreciado durante uma sessão naquele país centro-americano, é também conhecido como “Protocolo de San Salvador” em uma justa homenagem à cidade anfitriã.

Os Estados-Partes na Convenção Americana sobre Direitos Humanos¹⁹, reafirmam, no preâmbulo do Protocolo de San Salvador, seu propósito em consolidar no continente um regime de liberdade pessoal e de justiça social, dentro do quadro das instituições democráticas e fundado no respeito dos direitos essenciais do homem, reconhecendo que esses direitos não nascem do fato de serem nacionais de determinado Estado, mas, sim, como fundamento de atributos da pessoa humana, razão pela qual justificam uma proteção internacional.²⁰

O preâmbulo do Protocolo de San Salvador constitui um elemento vital para a tese da integralidade e indivisibilidade dos direitos humanos, já que, no texto, os Estados-Partes também consideram que há, na vigência dos DESC e dos DCP, uma estreita relação, que os constitui num todo indissolúvel, sentado no reconhecimento da dignidade humana, exigindo por isso uma tutela constante e uma promoção permanente, com miras na obtenção de sua plena aplicação, não cabendo justificativas para uma suposta violação de qualquer de suas regras, como pretexto da observância de outras.

A parte preliminar do referido documento insta, ademais, a que os Estados-Partes criem condições que permitam cada cidadão ou cidadã americano/a gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, como também de seus direitos

civis e políticos, com a firme convicção de que o ideal do ser humano livre só é alcançado com a isenção do temor e da miséria.

Os Estados-Partes ressaltam, ainda, que têm conhecimento acerca do mérito dos DESC em outros instrumentos internacionais, quer em nível universal, quer no plano regional, entretanto, segundo eles, essencial se faz ressaltar que a América deve ser consolidada com base no respeito integral aos direitos da pessoa, no regime democrático representativo de governo, no direito de seus povos ao desenvolvimento, na livre determinação e no direito de seus povos em dispor livremente de seus recursos naturais, sendo, portanto, tais direitos primordialmente passíveis de reafirmação, desenvolvimento, aperfeiçoamento e proteção por parte desses Estados.

O Art. 1º do Protocolo estabelece a obrigação dos Estados para com a adoção de medidas necessárias, de ordem interna e/ou mediante cooperação entre os Estados, especialmente as de natureza econômica e técnica, a fim de alcançarem progressivamente, e de acordo com as normas internas, a efetividade plena dos direitos reconhecidos no documento, até o máximo dos recursos disponíveis e tomando em conta seu grau de desenvolvimento.

O Art. 2º demonstra o comprometimento dos Estados da região em efetivar os DESC, no sentido de adotar disposições de ordem interna – medidas legislativas ou de outro caráter –, caso não esteja garantido o exercício dos direitos estabelecidos no Protocolo. Ademais, o Art. 3º afirma que o exercício de tais direitos será desenvolvido sem discriminação alguma por motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra índole, origem nacional, social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

A não admissão de restrições aos direitos reconhecidos, ou vigentes, em um Estado em razão de sua legislação interna, ou qualquer outra convenção internacional, por motivos de reconhecimento, ou não no Protocolo, está prevista em seu Art. 4º. O alcance das restrições e limitações só será tolerado, de acordo com o Art. 5º, mediante leis promulgadas com o objetivo de preservar o bem-estar geral em uma sociedade democrática, na medida em que não contradigam o propósito e a razão dos mesmos.

Os Arts. 6º e 7º inauguram os dispositivos relativos aos direitos sociais. Dispõem,

respectivamente, sobre o direito ao trabalho –no sentido de que toda pessoa tem direito a ele, incluindo a oportunidade de obter os meios necessários para levar uma vida digna e decorosa – e àquelas condições para que o trabalho se dê de maneira justa, eqüitativa e satisfatória. O Inc. II do Art. 6º explicita, inclusive, o comprometimento dos Estados em adotar medidas que garantam a plena efetividade desse direito, particularmente, aos descapacitados e à mulher, para o fortalecimento da família.

Os Arts. 8º e 9º observam os direitos correlatos ao direito do trabalho: os direitos sindicais e o direito à seguridade social. Direitos fundamentais à ordem democrática, como a organização de sindicatos pelos trabalhadores, direito à greve, aposentadoria, proteção contra qualquer incapacidade física ou mental, atenção médica, etc.

O Art. 10 trata do direito à saúde, entendida ali como o desfrute do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social.²¹ Primeiro, discorre sobre o direito das pessoas a um meio ambiente sadio e à obrigação dos Estados no promover a proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente. O Art. 12, por sua vez, garante o direito à alimentação, no sentido da nutrição adequada, como possibilidade de gozo do mais alto nível de desenvolvimento físico, emocional e intelectual.

Os cinco incisos do Art. 13 asseguram o direito à educação, orientado para o pleno desenvolvimento da pessoa humana e do sentido de sua dignidade, visando ao fortalecimento e ao respeito pelos direitos humanos, ao pluralismo ideológico, às liberdades fundamentais, à justiça e à paz.²²

O Art. 14 estabelece o direito aos benefícios da cultura, reconhecendo aqueles que decorrem da promoção e desenvolvimento da cooperação e das relações internacionais em assuntos científicos, artísticos e culturais e, na mesma linha, comprometendo-se a propiciar maior cooperação internacional nesse campo.²³

O Art. 15, em seus treze incisos, trata do direito à constituição e proteção da família, entendendo-a como o elemento natural e fundamental da sociedade, razão por que deve ser protegida pelo Estado, o qual deverá zelar pelo incremento de sua situação moral e material. O Art. 16 vem resguardar e comprometer os Estados pactuantes sobre os direitos da criança; trazendo os Arts. 17 e 18 as obrigações

acerca da proteção das pessoas idosas e dos deficientes, respectivamente.

Os Estados Partes estão comprometidos, por força do Art. 19 do Protocolo, a apresentar relatórios periódicos sobre medidas progressivas que tiverem adotado, a fim de assegurar o devido respeito dos direitos consagrados neste documento. Assim, estabelece os mecanismos para fazê-lo. O Art. 20 prevê a formulação de reservas, pelos Estados Partes, ao Protocolo, desde que as mesmas não sejam incompatíveis com o seu objeto e propósito. O Art. 21 dispõe sobre a assinatura, ratificação ou adesão, e a entrada em vigor do Protocolo.²⁴ Finalmente, o Art. 22 estabelece a possibilidade de incorporação de outros direitos e ampliação daqueles já reconhecidos.

O ano de 1999 também é fundamental para a história dos DESC no continente americano. Depois de quase exatamente onze anos de sua adoção em San Salvador em 17/11/1988, o Protocolo entra em vigor em 16/11/1999 depois do depósito da ratificação de Costa Rica, o décimo primeiro país do continente a fazê-lo,²⁵ conforme o estabelecido pelo seu Art. 21, Inc. 3º.

5 - O Fortalecimento dos DESC no Continente Ameri-cano

Com a entrada em vigor do Protocolo de San Salvador, em 16 de novembro de 1999, o continente americano ganhou um novo alento em matéria de direitos humanos. Uma motivação que não deixa dúvidas acerca do esforço redobrado que deverá ser desenvolvido no sentido da conscientização cabal acerca da visão integrada e universal desses direitos, sobretudo nesta região, onde a história democrática é recente e a abertura política, a estabilização econômica e a reforma social conformam pontos urgentes e necessários de, basicamente, todos os países que compõe a região.

Não obstante isso, há questionamentos sobre a existência de mecanismos adequados de implementação dos DESC no Sistema Interamericano de Proteção. À guisa de instigar o debate e fortalecer a discussão, é oportuno citar dois importantes pontos de reflexão:²⁶

O Protocolo de San Salvador, ainda que atice a atenção sobre um conteúdo de direitos que não pode ser mais palpitante, implementa-se por mecanismos de informes periódicos, admitindo a aplicação do procedimento de petição individual, previsto na Convenção, apenas àqueles casos de

violações dos direitos de liberdade sindical e do direito à educação, segundo seu Art. 19, Inc. 6º.

Existe uma certa dificuldade em materializar uma queixa relativa aos DESC, ou mesmo formular uma petição individual sobre os mesmos ante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, pois o sistema ainda está muito insipiente para recebê-los, já que a Declaração Americana consagra apenas alguns desses direitos e a Convenção atém-se, em seu Art. 26, àqueles direitos que derivam das normas econômicas, sociais e sobre educação, cultura e ciência, de acordo com a Carta da OEA.

Não obstante as ressalvas mencionadas no parágrafo anterior, o Professor Antônio Augusto Cançado Trindade salienta que o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos pode, ao lado do Protocolo de San Salvador, contar adicionalmente com o disposto no Art. 42 da Convenção, que prevê a remessa pelos Estados Partes à Comissão Interamericana de cópias dos relatórios e estudos que anualmente são devidamente submetidos às Comissões Executivas do Conselho Interamericano Econômico e Social (CIES) e do Conselho Interamericano para a Educação, Ciência e Cultura (CIECC), a fim de que a promoção dos direitos derivados das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, contidas na Carta da OEA, tenham a devida vigilância e o correto resguardo daquela instância interamericana de proteção.²⁷

O fato é que testemunha-se no, momento, a necessidade de divulgação, afirmação, aprimoramento e desenvolvimento dos mecanismos de proteção e efetivação dos DESC no continente.

6 . Alguns Casos. Paradgmáticos Apreciados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos Relacionados aos DESC

6.1. O Caso “Aloeboete y Otros – Reparaciones”

O “Caso Aloeboete” foi submetido à Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte) pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão) em 27 de agosto de 1990, em nota

acompanhada do informe 03/90, originando a denúncia nº10.150, de 15 de janeiro de 1988, contra Suriname.²⁸

A Comissão afirmou em seu escrito que o Governo do Suriname violou os Arts. 1º (obrigação de respeitar os direitos), 2º (dever de adotar disposições de direito interno), 4º.1 (direito de toda pessoa de ter sua vida respeitada), 5º.1 (direito de toda pessoa de ter sua integridade física, psíquica e moral respeitada), 5º.2 (ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes), 7º.1 (direito à liberdade e segurança pessoais), 7º.2 (ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas Constituições políticas dos Estados Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas), 7º.3(ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários, 25.1 (direito a um recurso simples e rápido) e 25.2 (comprometimento pelos Estados Partes de designar uma autoridade competente, prevista em seu sistema legal, para julgar e decidir sobre os direitos de toda pessoa que interpuser um recurso; de desenvolver as possibilidades de um recurso judicial; e de assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso), solicitando assim à Corte que “*decida sobre este caso conforme a las disposiciones de la Convención, que determine la responsabilidad por la violación señalada y que otorgue una justa compensación a los familiares de la víctima*”.²⁹ A memória deste Caso foi apresentada pela Comissão à Corte em 1º de abril de 1991.

Os fatos que originaram a denúncia teriam sucedido em 31 de dezembro de 1987, em Atjoni (aldeia de Pokigron, distrito de Sipaliwini) e em Tjongalangapassi, distrito de Brokopondo do Suriname. Em Atjoni, mais de 20 tranqüilos cimarrones (marrons/bushnegroes), homens, haviam sido atacados, atingidos e golpeados, com as culatras de armas, por um grupo de militares, e alguns deles haviam sido feridos com baionetas e facas, e detidos sob a suspeita de que eram membros do grupo subversivo “*Comando de la Selva*”. Houve cerca de 50 testemunhas. Segundo a denúncia, todos os implicados negaram pertencer ao “*Comando de la Selva*”. O Capitão da aldeia de Gujaba informou explicitamente a um comandante, sob cujas ordens ganhava curso a ação dos soldados, que se tratava de civis de várias aldeias, mas ele não tomou em conta a informação.³⁰

A denúncia afirma que os militares permitiram que alguns dos cimarrones prosseguissem

sua viagem, mas sete pessoas, entre as quais um menor de 15 anos, foram arrastadas, com os olhos vendados, ao interior de um veículo militar e levadas por Tjongalangapassi em direção a Paramaribo. À altura do quilômetro 30, deteve-se o veículo e os militares ordenaram que as vítimas o desocupassem, fazendo-o com brutalidade. Os cimarrones foram surrados e lhes foi dada uma ordem de que comesçassem a cavar. Um dos cimarrones (Aside o Ameikanbuka) foi ferido ao tentar escapar, entretanto, não o perseguiram. Os outros seis foram assassinados. Relata a denúncia que, no sábado 2 de janeiro de 1988, homens de Gujaba e de Grantatai saíram com destino a Paramaribo para demandar informação das autoridades sobre as sete vítimas. Visitaram as autoridades da zona onde supostamente foram avistados os cimarrones sem, no entanto, obter nenhum tipo informação sobre as vítimas. Na segunda-feira, 4 de janeiro, regressaram a Tjongalangapassi e, no Kilômetro 30 encontraram a Aside gravemente ferido, em estado crítico, assim como os cadáveres das outras vítimas. Aside, que tinha uma bala no músculo direito, indicou que ele era o único sobrevivente do massacre, cujas vítimas já haviam sido parcialmente devoradas pelos abutres. O grupo regressou a Paramaribo com a informação. Depois de 24 horas de negociação com as autoridades o representante da Cruz Vermelha Internacional obteve permissão para evacuar o Sr. Aside. Este foi admitido no Hospital Acadêmico de Paramaribo, em 6 de janeiro de 1988, onde, apesar de todos os cuidados recebidos, faleceu. A Polícia Militar impediu que os parentes o visitassem no hospital. Até 6 de janeiro os familiares das outras vítimas não haviam recebido autorização para enterrar seus corpos. O denunciante original disse haver falado duas vezes com Aside sobre os acontecimentos e que a história por ele relatada coincide com a obtida das testemunhas dos fatos e participantes na busca.³¹

Como houve reconhecimento por parte do Estado do Suriname dos fatos imputados em seu contra, a Corte passou direto à etapa de reparações. É aí que este Caso assume a relevância capital para o desenvolvimento dos DESC, no Sistema Interamericano de Proteção, por que a Corte leva em consideração o direito cultural dos cimarrones (a que pertencem os saramacas) para efeitos da reparação. Os cimarrones possuem uma estrutura familiar completamente diferente da dos povos dos demais países da América Latina: entre eles a poligamia é uma prática corrente.³² A Comissão ofereceu diversas provas acerca da estrutura social dos saramacas, segundo a qual a tribo apresenta uma configuração familiar fortemente matriarcal (matrilinear), com casos freqüentes de poligamia. O principal conjunto

de parentes seria o *bêè*, formado por todas as pessoas que descendem de uma mesma mulher. Por tradição, o grupo assume a responsabilidade pelos atos de qualquer de seus membros e, em teoria, cada um dos membros assume-se como responsável ante o grupo, no seu conjunto. Isso significaria que a indenização que se deva pagar a uma pessoa, dá-se ao “*bêè*”, cujo representante a distribui entre seus membros.

Em 10 de setembro de 1993, a Corte condenou o Estado do Suriname a pagar, a título de reparação pela morte dos sete cimarrones, a quantia de US\$ 453.102 (quatrocentos e cinquenta e três mil, cento e dois dólares)³³ a seus herdeiros, segundo seus costumes culturais, dispondo, para tanto, o estabelecimento de dois fideicomissos e a criação de uma Fundação, cujo propósito é o de brindar aos beneficiários a possibilidade de obter os melhores resultados da aplicação do montante recebido, em reparação.³⁴

6.2 - O CASO “VILLAGRAN MORALES Y OTROS CONTRA GUATEMALA – (Caso de los Niños de la Calle)”

O “*Caso de los Niños de Calle*”, uma demanda contra o Estado da Guatemala, foi submetido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão) à Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte) em 30 de janeiro de 1997, segundo a denúncia 11.383, recebida na Secretaria da Comissão em 15 de setembro de 1994.³⁵

Trata-se de um caso emblemático, pois é o primeiro caso de meninos de rua que chega a um tribunal internacional.

Foi invocado pela Comissão que o Estado de Guatemala havia violado os artigos 1º (obrigação de respeitar os direitos), 4º (direito à vida), 5º (direito à integridade pessoal), 7º (direito à liberdade pessoal), 8º (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana. A demanda assinala que as violações se produziram por “*el secuestro, la tortura y el asesinato de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes; el asesinato de Anstrum [Aman] Villagrán Morales; y la omisión de los mecanismos del Estado de tratar dichas violaciones como correspondía, y de brindar acceso a la justicia a las familias de las víctimas.*”³⁶

Ademais, como duas das vítimas, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes, eram menores de idade quando foram seqüestrados, torturados e mortos, e Anstraum Aman Villagrán Morales era menor de idade quando faleceu, a Comissão alegou que Guatemala também havia violado o artigo 19 (direitos da criança) da Convenção Americana e invocou a violação aos Arts.1º, 6º e 8º da Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura (Convenção contra a Tortura). Além disso, a Comissão solicitou:³⁷

Que a Corte ordenasse ao Estado tomar as medidas necessárias para completar uma rápida, imparcial e efetiva investigação dos fatos *“a fin de que [pudieran] detallarse en una reseña oficialmente sancionada”* as responsabilidades individuais pelas violações alegadas e que *“haga objeto a [las] personas responsables de adecuadas sanciones”*.

Que a Corte ordenasse ao Estado *“reivindicar los nombres de las víctimas así como el pago de una justa indemnización a quienes se vieron perjudicados en virtud de las violaciones de derechos precedentemente mencionada[s]”*.

A Corte julgou-se competente para conhecer o caso em questão, já que a Guatemala, Estado Parte na Convenção Americana, desde 25 de maio de 1978, reconheceu a competência contenciosa da Corte em 9 de março de 1987 e ratificou a Convenção contra a Tortura em 29 de janeiro de 1987.

Assim sendo, depois de analisar minuciosamente todos os fatos e provas a Corte³⁸ decidiu por unanimidade:³⁹

Declarar que o Estado de Guatemala violou o artigo 7º (direito à liberdade pessoal) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em conexão com o artigo 1º.1 da mesma (obrigação de respeitar os direitos), em prejuízo de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval e Jovito Josué Juárez Cifuentes.

Declarar que o Estado da Guatemala violou o artigo 4º (direito à vida) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em conexão com o artigo 1º.1 da mesma, em prejuízo de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes e Anstraum Aman Villagrán Morales.

Declarar que o Estado de Guatemala violou o artigo 5º.1 (direito à integridade física, psíquica e moral) e 5º.2 (direito de não ser submetido a torturas,

nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em conexão com o artigo 1º.1 da mesma, em prejuízo de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval e Jovito Josué Juárez Cifuentes.

Declarar que o Estado de Guatemala violou o artigo 5º.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em conexão com o artigo 1º.1 da mesma, em prejuízo das ascendentes de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal sandoval e Jovito Josué Juárez Cifuentes, as senhoras Ana María Contreras, Matilde Reyna Morales García, Rosa Carlota Sandoval, Margarita Sandoval Urbina, Marta Isabel Túnchez Palencia e Noemí Cifuentes.

Declarar que o Estado de Guatemala violou o artigo 19 (direitos da criança) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em conexão com o artigo 1º.1 da mesma, em prejuízo de Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes e Anstraum Aman Villagrán Morales.

Declarar que o Estado de Guatemala violou os artigos 8º.1 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em conexão com o artigo 1º.1 da mesma, em prejuízo de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval e Jovito Josué Juárez Cifuentes, Anstraum Aman Villagrán Morales e de seus familiares imediatos.

Declarar que o Estado de Guatemala violou os artigos 1º (prevenção da tortura), 6º (o dever dos Estados em tomar medidas de prevenção e punição no âmbito de sua jurisdição) e 8º (a imparcialidade do exame dos casos de tortura denunciados) da Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura, em prejuízo de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval e Jovito Josué Juárez Cifuentes.

Declarar que o Estado de Guatemala violou o artigo 1º.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, relativamente ao dever de investigar, a saber, que o Estado deve realizar uma investigação real e efetiva para determinar as pessoas responsáveis das violações dos direitos humanos a que se faz referência na sentença e, eventualmente, sancioná-las.

E abrir a etapa de reparações e custas, comissionando o Presidente para que adotasse as medidas procedimentais correspondentes.

O voto concorrente conjunto dos Juízes Antônio Augusto Cançado Trindade e Alirio Abreu Burelli, entretanto, é que revestiu o caso em questão de importância histórica para o desenvolvimento dos DESC no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, ao explicitar que o direito à vida não se trata somente da privação da vida, mas também é a obrigação positiva de tomar as medidas necessárias para assegurar que não seja violado esse direito básico. Neste sentido, ditaram os eminentes magistrados internacionais:⁴⁰

“(…)

2. El derecho a la vida implica no solo la obligación negativa de no privar a nadie de la vida arbitrariamente, sino también la obligación positiva de tomar las medidas necesarias para asegurar que no sea violado aquel derecho básico. Dicha interpretación del derecho a la vida, de modo que abarque medidas positivas de protección por parte del estado, encuentra respaldo hoy día tanto en la jurisprudencia internacional como en la doctrina. Ya no puede haber duda de que el derecho fundamental a la vida pertenece al del *yus cogens*.

El derecho a la vida no puede seguir siendo concebido restrictivamente, como lo fue en el pasado, referido sólo a la prohibición de la privación arbitraria de la vida física. Creemos que hay diversos modos de privar una persona arbitrariamente de la vida: cuando es provocada su muerte directamente por el hecho ilícito del homicidio, así como cuando no se evitan las circunstancias que igualmente *conducen* a la muerte de personas como en el *cas d'espèce*. En el presente caso *Villagrán Morales versus Guatemala* (Fondo), atinente a la muerte de niños por agentes policiales del Estado, hay la circunstancia agravante de que la vida de los niños ya carecía de cualquier sentido; es decir, los niños victimados ya se encontraban privados de crear y desarrollar un proyecto de vida y aun de procurar un sentido para su propia existencia.

El deber del estado de tomar medidas positivas se acentúa precisamente en relación con la protección de la vida de personas vulnerables e indefensas, en situación de riesgo, como son los niños de la calle. La privación arbitraria de la vida no se limita, pues, al ilícito del homicidio; se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad. Esta visión conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos.

La Corte Interamericana ha señalado, tanto en la presente Sentencia (párr. 193), como en su 16a. Opinión Consultiva, sobre *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del debido Proceso Legal* (1999), que la interpretación de un instrumento internacional de protección debe “acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”, y que dicha interpretación evolutiva, consecuente con las reglas generales de interpretación evolutiva, consecuente con las reglas generales de interpretación de los tratados, ha contribuido decisivamente a los avances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Nuestra concepción del derecho a la vida bajo la Convención Americana (artículo 4, en conexión con el artículo 1.1) es manifestación de esta interpretación evolutiva de la normativa internacional de protección de los derechos del ser humano. En los últimos años, se han deteriorado notoriamente las condiciones de vida de amplios segmentos de la población de los Estados Partes en la Convención Americana, y una interpretación del derecho a la vida no puede hacer abstracción de esta realidad, sobre todo cuando se trata de los niños en situación de riesgo en las calles de nuestros países de América Latina.

Las necesidades de protección de los más débiles, – como los niños en la calle, – requieren en definitiva una interpretación del derecho a la vida de modo que comprenda las condiciones mínimas de una vida digna. De ahí la vinculación inexorable que constatamos, en las circunstancias del presente caso, entre los artículos 4 (derecho a la vida) y 19 (derechos del niño) de la Convención Americana...

Creemos que el proyecto de vida es consustancial del derecho a la existencia, y requiere para su desarrollo condiciones de vida digna, de seguridad e integridad de la persona humana. En nuestro Voto Razonado Conjunto en el caso *Loayza Tomayo versus Perú* (Reparaciones, 1998) sostuvimos que el daño al proyecto de vida debe ser integrado al universo conceptual de las reparaciones bajo el artículo 63.1 de la Convención Americana. Ahí expresamos que

El proyecto de vida se encuentra indisolublemente vinculado a la libertad, como derecho de cada persona a elegir su propio destino. (...) El proyecto de vida envuelve plenamente el ideal de la Declaración Americana [de los Derechos y Deberes del Hombre] de 1948 de exaltar el espíritu como finalidad suprema y categoría máxima de la existencia humana.

Una persona que en su infancia vive, como en tantos países de América Latina, en la humillación de la miseria, sin la menor condición siquiera de crear su proyecto de vida, experimenta un estado de padecimiento equivalente a una muerte espiritual; la muerte física que a ésta sigue, en tales circunstancias, es la culminación de la destrucción total del ser humano. Estos agravios hacen víctimas no sólo a quienes los sufren directamente, en su espíritu y en su cuerpo; se proyectan dolorosamente en sus seres queridos, en particular en sus madres, que comúnmente también padecen el estado de abandono. Al sufrimiento de la pérdida violenta de sus hijos se añade la indiferencia con que son tratados los restos mortales de éstos.

En circunstancias como las del presente caso, como lo ha reconocido esta Corte..., es imposible no incluir, en la noción ampliada de víctima, a las madres de los niños asesinados. La visión que sostenemos corresponde a creencias profundamente arraigadas en las culturas de los pueblos de América Latina, en el sentido de que la muerte definitiva de un ser humano en el orden espiritual sólo se consume con el olvido. Los niños asesinados en una calle y en un bosque (irónicamente el bosque de San Nicolás, de tanto simbolismo para muchos niños), no tuvieron la oportunidad de conciliarse con la idea de su entrega a la eternidad; el respeto a los restos mortales de los niños contribuye a proporcionar a las madres, al menos, la oportunidad de mantener viva, dentro de sí, la memoria de sus hijos prematuramente desaparecidos.

Frente al imperativo de la protección de la vida humana, y a las inquietudes y reflexiones suscitadas por la muerte, es muy difícil separar dogmáticamente las consideraciones de orden jurídico de las de orden moral: estamos ante un orden de valores superiores, – *substratum* de las normas jurídicas, – que nos ayudan a buscar el sentido de la existencia y del destino de cada ser humano. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en su evolución, en el umbral del año 2000, no debe en definitiva permanecer insensible o indiferente a estas interrogantes.” (Grifos nossos)

Uma história trágica e real, tão comum a muitos países latino-americanos, gerou um voto histórico e ilustrador da Corte Interamericana de Direitos Humanos em prol da noção da indivisibilidade e complementariedade dos Direitos Humanos.

6.3 - O Caso “Baena Ricardo y Otros Contra Panamá”⁴¹

O caso “Baena Ricardo y otros contra Panamá” foi submetido à Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte) pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão) em 16 de janeiro de 1998, segundo denuncia nº11.325, recebida na Secretaria da Comissão em 22 de fevereiro de 1994.⁴²

É um caso instigante e fascinante aos estudiosos da universalidade dos direitos humanos, porque explicita, lado a lado, a necessidade da análise conjunta e simultânea entre os direitos civis e políticos (por um lado), e os direitos econômicos, sociais e culturais (por outro), sob pena de privar-se, com uma interpretação unilateral e superficializada, desta importante conquista histórico-jurídica continental.

A Corte, em sua sentença sobre as exceções preliminares de 18 de novembro de 1999, resume os feitos, que retratam o acontecido na República do Panamá, a partir de outubro de 1990, e que foram alegados na demanda apresentada pela Comissão, da seguinte maneira:⁴³

No dia 16 de outubro de 1990, a Coordenação de Sindicatos de Empresas Estatais apresentou ao Governo do Panamá, que estava sob a presidência do senhor Guilherme Endara, um conjunto de petições de caráter trabalhista, relativo a certas mudanças propostas em seu programa político de governo que, segundo a direção sindical, afetavam a classe trabalhadora.

Em 16 de novembro de 1990, o Estado rechaçou todas as solicitações que faziam referência ao aparte anterior, razão pela qual a Coordenação de Sindicatos de Empresas Estatais convocou uma marcha no dia 4 de dezembro de 1990 e uma paralisação trabalhista de 24 horas, que se efetuaría no dia seguinte. Essas ações foram tomadas como um “movimento reivindicatório”, produto do rechaço das solicitações realizadas ao Presidente da República;

No dia 4 de dezembro de 1990, realizou-se a marcha programada. Paralelamente, o ex-chefe da Polícia Nacional, Coronel Eduardo Herrera Hassán, e outros militares detidos, escaparam da cárcere da “*isla prisión de Flamenco*” e tomaram o quartel principal da Polícia Nacional, durante a noite desse dia e parte do dia seguinte. O Estado vinculou este feito com a marcha organizada pelos dirigentes sindicais, não obstante eles terem decidido por

suspender a paralização em 5 de dezembro de 1990, às 7:30 da manhã. Mesmo assim, o Estado considerou que a ação sindical foi “uma participação cúmplice” com o fim de derrocar o “Governo constitucionalmente instalado” e propôs o dispensa massiva de todos os trabalhadores que haviam participado na marcha, para o que remeteu um projeto de lei à Assembléia Legislativa.

Em 10 de dezembro de 1990, sem esperar a aprovação por parte da Assembléia Legislativa e, na precipitação por dar vigor à tal lei, o Estado iniciou uma “sistemática política de despedir em massa trabalhadores de empresas públicas, que concluiu com a destituição dos 270 peticionários no presente caso”, os quais trabalhavam nas seguintes instituições públicas: Autoridade Portuária Nacional, Empresa Estatal de Cimento Bayano, Instituto Nacional de Telecomunicações, Instituto Nacional de Recursos Naturais Renováveis, Instituto de Recursos Hidráulicos e Eletrificação, Instituto de Aquedutos e Esgotos, Ministério de Obras Públicas e Ministério de Educação.

Em 14 de dezembro de 1990, a Assembléia Legislativa aprovou o projeto de lei enviado pelo Poder Executivo e o chamou Lei 25, segunda a qual “adotam-se medidas tendentes a proteger a democracia e a ordem jurídica constitucional nas entidades governamentais” com caráter retroativo a dezembro de 1990 (Art.5º da Lei 25). Em razão disso, o procedimento de caráter trabalhista em um Juízo de Trabalho, que deveria guiar-se segundo a normativa vigente no momento em que ocorreram os feitos (inclusive no momento em que se produziram a maioria das dispensas), foi substituído por “uma reclamação contencioso-administrativa extraordinária totalmente alheia ao âmbito laboral”. As reclamações foram desestimuladas em sua totalidade pela “*Sala Contencioso-Administrativa de la Corte Suprema*”;

Os 270 trabalhadores destituídos apresentaram, então, suas reclamações ajustadas às leis vigentes; entretanto, suas reclamações foram tramitadas conforme o procedimento criado na Lei 25, sob o argumento de que as leis invocadas haviam sido deixadas sem efeito, ou modificadas parcialmente.

Trata o Caso, segundo a demanda, de uma suposta violação, por parte do Estado panamenho, dos Arts. 8º (garantias judiciais), 9º (princípio de legalidade e de retroatividade), 10 (direito à indenização), 15 (direito à reunião), 16 (liberdade de associação), 25 (proteção judicial) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação com os Arts. 1º e 2º da mesma, como resultado do

ocorrido a partir de 6 de dezembro de 1990 na República do Panamá, onde 270 empregados públicos, que haviam participado em uma manifestação por reclamações trabalhistas, foram demitidos de forma arbitrária. Da mesma forma e na raiz do processo anteriormente descrito, foram violados seus direitos ao devido processo e a proteção judicial.

A Comissão recebeu a denúncia encaminhada pelo Comitê Panamenho de Direitos Humanos, favoravelmente a 270 empregados públicos daquele país destituídos em consequência da Lei 25, em 22 de fevereiro de 1994. No dia 6 de julho de 1994 a Comissão comunicou a denúncia ao Estado e solicitou-lhe que apresentasse a informação correspondente em um prazo de 90 dias. Além disso, também em 24 de julho e 19 de outubro de 1994, enviou ao Estado informação adicional apresentada pelo reclamante e, no último envio, notificou-lhe que adotara as medidas pertinentes para que, num prazo de 60 dias, apresentasse todos os seus informes. Em 9 de setembro de 1994, Panamá apresentou sua resposta, que foi remetida ao reclamante em 25 de outubro desse mesmo ano e, em 24 de janeiro de 1995, o reclamante apresentou suas observações por escrito, as quais foram enviadas ao Estado em 31 de janeiro daquele mesmo mês.

Em 14 de fevereiro de 1995 o Estado apresentou suas observações à informação adicional que a Comissão lhe havia remetido em 19 de outubro de 1994. Por sua vez, a Comissão transmitiu ao reclamante as observações recebidas, em 1 de março de 1995. Em 7 de abril de 1995 a Comissão pôs-se à disposição das partes, buscando uma solução amistosa e, embora as partes houvessem manifestado a Comissão o interesse em chegar a uma solução amistosa, depois de quase três anos, durante os quais foram celebradas três reuniões com a finalidade de chegar-se a um acordo, considerou a Comissão que a via conciliatória havia-se esgotada e continuou a tramitação contenciosa do caso.

Com a aprovação do Informe Nº 37/97,⁴⁴ dada durante seu XCVII Período de Sessões, no dia 16 de outubro de 1997, a Comissão concluiu que:⁴⁵
“(…)

148. Que los actos de los Poderes Públicos del Estado mediante los cuales la Asamblea Legislativa aprobó la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; el Poder Judicial la declaró constitucional en casi su totalidad y el Poder Ejecutivo le dio aplicación, en base a lo cual se violaron los derechos humanos de los peticionarios y se rechazaron todos

sus reclamos, son incompatibles con las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

149. Que respecto de las 270 personas en cuyo nombre se promueve el presente caso, El Estado de Panamá ha dejado de cumplir con sus obligaciones en relación con las siguientes normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: artículo 8, derecho a las garantías judiciales; artículo 9, principio de legalidad y de irretroactividad; artículo 10, derecho a indemnización; artículo 15, derecho a reunión; artículo 16, derecho a la libertad de asociación; artículo 24, derecho a la igualdad ante la ley; artículo 25, derecho a la protección judicial.

150. Que respeto de las mismas personas, el Estado de Panamá ha dejado de cumplir con su obligación de reconocer y garantizar los derechos contenidos en los artículos 8 y 25, en conexión con los artículos 1.1 y 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la cual Panamá es Estado Parte.

151. Que el Estado no ha dado cumplimiento a las normas contenidas en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en virtud de que no ha adaptado su legislación a las disposiciones de dicha Convención.”

A Comissão, no mesmo Informe N° 37/97, teceu uma série de comentários e recomendações, dentre as quais destacam-se:⁴⁶

“(…)

Recomendar al Estado panameño que disponga la reincorporación de los trabajadores despedidos por la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 identificados en el párrafo V° del presente informe, a sus puestos respectivos o a otros en las mismas condiciones en las que prestaban servicios al momento de ser destituidos; que les reconozca los salarios caídos y los demás beneficios laborales a los que tienen derecho; y que se les pague una indemnización por los daños causados por el despido injustificado del que fueron objeto.

Recomendar al Estado adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y legislativos vigentes, las medidas que fueran necesarias para hacer efectivos a plenitud los derechos y garantías contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Recomendar al Estado modificar, derogar o en definitiva dejar sin efecto la referida ley 25.

Recomendar al Estado que la expresión “penar sin previo juicio” del artículo 33 de la Constitución Política de Panamá sea debidamente interpretada, para dar cumplimiento al compromiso asumido por la República de Panamá de adecuar las normas de su legislación interna a las de la Convención.

Recomendar que la norma contenida en el artículo 43 de la Constitución Política de Panamá, la cual permite la retroactividad de las leyes por razones de “orden público” o “interés social”, sea enmendada y/o interpretada, en conformidad con el artículo 9 de la Convención Americana, en el sentido de que “nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable”.

La Comisión decide transmitir el presente informe al estado, el que no estará autorizado para publicarlo, otorgándole el plazo de 2 meses para adoptar las recomendaciones precedentes. El término comenzará a contarse a partir del día en que el informe sea transmitido.”

No entanto, em 10 de dezembro de 1997, o Estado panamenho rechaçou o informe da Comissão, sob a alegação de “obstáculos, motivaciones y fundamentos jurídicos...[de derecho interno que le impedian] ejecutar las recomendaciones emitidas por la Honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos”.⁴⁷ Foi aí, então, que, em 14 de janeiro de 1998, mediante ata de conferência telefônica, a Comissão⁴⁸ decidiu apresentar o caso ante a Corte.

O Estado panamenho solicitou duas prorrogaciones no prazo para a apresentação das exceções preliminares, até que, em 17 de abril de 1998, o Estado as interpôs sob as seguintes argumentações:⁴⁹

Inadmissibilidad da demanda por descumprimento do estabelecido no Art.51 da Convenção, segundo o qual a Comissão, para enviar um caso contencioso à Corte, deve adotar uma resolução a respeito.

Inadmissibilidad da demanda porque a matéria objeto da mesma é a reprodução de uma petição já examinada pela Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Inadmissibilidad da demanda por violação da regra da confidencialidade por parte da Comissão,

ao remitar cópia do Informe N° 37/97 aos
peticionários;
Caducidade da demanda interposta ante a Corte;

Em 20 de maio de 1998, a Comissão apresentou suas observações, entre as quais solicitou que a Corte considerasse “*infundadas y extemporáneas las excepciones preliminares interpuestas*” e que ordenasse “*la continuación del procedimiento sobre el fondo del caso*”.⁵⁰ Em 29 de junho de 1998, o Estado apresentou a contestação à demanda. Em 14 de dezembro de 1998, o Presidente da Corte convocou o Estado e a Comissão para uma audiência pública, celebrada em 27 de janeiro de 1999, para conhecer suas impressões acerca das exceções preliminares interpostas pelo primeiro.⁵¹

Finalmente, em sentença firmada em San José, Costa Rica, em 18 de novembro de 1999, os juizes da Corte decidiram por unanimidade desestimar as exceções preliminares interpostas pelo Estado e continuar com o conhecimento do caso em questão.⁵²

Neste sentindo, e continuando com sua avaliação, a Corte convocou as principais testemunhas do Estado e dos trabalhadores panamenhos para que, durante os dias 26, 27 e 28 de janeiro de 2000, em sua XLVII Sessão Ordinária, prestassem os devidos esclarecimentos para, finalmente, proferir uma sentença justa, de acordo com a normativa interamericana de proteção dos direitos humanos e à luz dos fatos apurados.

No dia 2 de fevereiro de 2001 a Corte Interamericana aprovou por unanimidade a sentença final relativa ao Caso Baena Ricardo e outros vs. Panamá, através da qual declara que o Estado panamenho:⁵³

Violou os princípios de legalidade e de irretroatividade consagrados no artigo 9; violou os

direitos às garantias judiciais e à proteção judicial consagrados nos artigos 8.1, 8.2 e 25; violou o direito à liberdade de associação consagrado no artigo 16; todos artigos violados da Convenção Americana sobre Direitos Humanos;

Não violou o direito de reunião previsto no artigo 15 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos;

Não cumpriu as obrigações gerais dos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos em conexão com as violações dos direitos substantivos assinalados anteriormente.

A Corte Interamericana decidiu que o Panamá deveria pagar aos 270 trabalhadores os valores respectivos aos salários e demais direitos trabalhistas estabelecidos pela sua legislação interna. Ademais deverá reintegrar, em um prazo máximo de doze meses a partir da data da sentença, os 270 trabalhadores em seus cargos ou em outros que possuam as mesmas condições, salários e remunerações das que tinham à época do despido. Por equidade, decidiu também que o Estado deveria pagar a cada um dos 270 trabalhadores a soma de US\$ 3.000,00 por conceito de dano moral; US\$ 100.000,00 como reintegro de gastos gerados pelas gestões realizadas pelas vítimas e seus representantes e US\$ 20.000,00 por custas no processo interno e internacional .

BIBLIOGRAFIA

- BUERGENTHAL, Thomas, NORRIS, Robert, SHELTON, Dinah. *Protecting Human Rights in the Americas – selected problems*. 3 ed. rev. Strasbourg, International Institute of Human Rights, 1990.
- CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 1988.
- CASSESE, Antonio. *Los Derechos Humanos en el Mundo Contemporáneo*. Barcelona, Ariel, 1993.
- CASTRO, Marcus Faro & TRINDADE, Antônio Augusto Cançado (orgs.). *A Sociedade Democrática no Final do Século*. Brasília, Paralelo 15, 1997.
- CHOMSKY, Noam. *Year 501 – The Conquest Continues*. Boston, South End, 1993.
- ESPIELL, Héctor Gros. *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano*. San José de Costa Rica, Asociación Libro Libre, 1986.
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *Presente y Futuro de los Derechos Humanos: ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez. Compilado por Lorena González Volio, Presentado por Juan E. Méndez*. San José de Costa Rica, IIDH, 1998.
- KLIKSBERG, Bernardo. *La Situación Social de America Latina*. Washington, Instituto Interamericano
- para o Desenvolvimento Social (INDES), Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), 1998.
- LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *Os Direitos Económicos, Sociais e Culturais na América Latina e o Protocolo de San Salvador*. Porto Alegre: Fabris Editor, 2001.
- LITRENTO, Oliveiros. *A Ordem Internacional Contemporânea – Um estudo da soberania* em mudança. Porto Alegre: Fabris Editor, 1991.
- MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direitos Humanos – sua história, sua garantia e a questão da indivisibilidade*. São Paulo, Juarez de Oliveira, 2000.
- MÉNDEZ, J. & COX, F. Editores, *El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, Juan E. Méndez y Francisco Cox Editores. 1 edição. San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, IIDH, 1998.
- NIKKEN, P. & TRINDADE, A.C.C.T.. *The Modern World of Human Rights – Essays in Honour of Thomas Buergenthal*. San José de Costa Rica, IIDH, 1996.
- ORDÓÑEZ, J. & VÁSQUEZ, E.. *Derechos Económicos y Desarrollo en América Latina*. San José de Costa Rica, IIDH, 1991.
- PANORAMA SOCIAL DE AMÉRICA LATINA. Santiago de Chile: CEPAL/NACIONES UNIDAS, 1982 – Anual. ISSN 1020-5152.
- QUINTANA, Fernando. *La ONU y la Exégesis de los Derechos Humanos (una discusión teórica de la noción)*. Porto Alegre, Fabris Editor/UNIGRANRIO, 1999.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (1948-1995): Evolución, Estado Actual y Perspectivas*, in *Derecho Internacional y Derechos Humanos*, Libro Conmemorativo de la XXIV Sesión del Programa Exterior de la Academia de Derecho Internacional de la Haya, San José-La Haya, 1996.
- (ed.). *A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro*. Brasília/San José: IIDH/CICV/ACNUR/CUE/ASDI, 1996.

-----, A Proteção Internacional dos Direitos Humanos – Fundamento Jurídicos e Instrumentos Básicos. São Paulo, Saraiva, 1991.

-----, Direitos Humanos e Meio-ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional. Porto Alegre, Fabris, 1993.

-----, Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, Volume I, Porto Alegre, Fabris, 1997.

-----, Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, Volume II, Porto Alegre, Fabris, 1999.

-----, The Consolidation of the Procedural Capacity of Individuals in the Evolution of the International Protection of Human Rights: Present State and Perspectives at the Turn of the Century. New York, EUA: Columbia HRLR, Volume 30, Number 1, Fall 1998.

REFERENCIAS

1. LEDESMA, Faúndez Héctor. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y Procesales. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996. p. 36.
2. Realizada em Lima, em 1938.
3. Assinado no Rio de Janeiro, em 1947.
4. ESPIELL, Héctor Gros. Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano. San José, Asociación Libro Libre, 1986. pp. 105-108.
5. Realizada em Caracas, Venezuela, em 1954.
6. Realizada em Santiago, entre os dias 12 e 18 de agosto de 1959.
7. LEDESMA. *Op. cit.*, p. 38.
8. De acordo com a *Resolução VIII da V Reunião de Consulta dos Ministros de Relações Exteriores*.
9. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O Esgotamento de Recursos Internos no Direito Internacional. (Prêmio Yorke, da Faculdade de Direito da Universidade de Cambridge, 1979) Brasília, Edunb, 1984.
10. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Prólogo del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. In Medidas Provisionales n. 2. San José de Costa Rica, OEA/CIDH, Secretaría de la Corte, 2000.
11. *Voto Concurrente del Juez A. A. Cançado Trindade*. In Resolução da Corte Interamericana de Derechos Humanos, referente ao Caso de Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano en la República Dominicana. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 18 de agosto de 2000.
12. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (1948-1995): Evolución, Estado Actual y Perspectivas*. In Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, Ano XLIX. Brasília, Janeiro/Junho, 1996, p. 70.
13. Chile e Uruguai haviam proposto a inserção dos DESC no projeto de Convenção, entretanto, foram adotados os modelos mundiais e o europeu, com a diferença, ensina a douto internacionalista Cançado Trindade, de que “a Convenção se contenta em fazer remissão, no seu artigo 26, às normas econômicas, sociais e culturais que aparecem nos artigos 29-50 da Carta emanada da OEA.”. *Op. cit.*, p. 126.
14. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (1948-1995): Evolución, Estado Actual y Perspectivas*. *Loc. cit.*, pp. 70-73.
15. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A Justiciabilidade dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais no Plano Internacional*. In VOLIO, Lorena González (comp.). Presente y Futuro de los Derechos Humanos: Ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez. San José de Costa Rica, IIDH, 1998. p. 187.
16. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. *Loc. cit.*, p. 365
17. O exame detalhado dos comentários dos governos a respeito dos dois projetos de Protocolo Adicional à Convenção Americana em Matéria de DESC poderá ser encontrado em TRINDADE, A A. Cançado. *La Question de la Protection Internationale des Droits Économiques, Sociaux et Culturels: Évolution et Tendances Actuelles*. In Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional. Ano XLIV, n. 75/76. Brasília, Julho/Dezembro, 1991.
18. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Op. cit.*, p. 31.
19. Também conhecida como “Pacto de San José”.
20. *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”*. In Serie Documentos Básicos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos.
21. *Protocolo de San Salvador*. Art. 10. Inc. 1º.

22. *Id.*, *ibid.* Art. 13. Inc. 2º.
23. *Id.*, *ibid.* Art. 14. Inc. 4º.
24. O Inc. 3º do Art. 21 do Protocolo de San salvador estabelece que “O Protocolo entrará em vigor tão logo onze Estados tiverem depositado seus respectivos instrumentos de ratificação ou de adesão”, portanto, com o depósito da ratificação de Costa Rica em 16/11/1999, completaram-se os onze Estados minimamente exigidos e o Protocolo entrou em vigor.
25. Ver quadro geral de adesões e ratificações (anexo 4).
26. COSARIN, Víctor Abramovich. *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. In VOLIO, Lorena González (comp.). *Presente y Futuro de los Derechos Humanos: Ensayos en Honor a Fernando Volio Jiménez*. San José de Costa Rica, IIDH, 1998. pp. 149-150.
27. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A Justicialidade dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais no Plano Internacional*. In VOLIO, Lorena González (comp.). *Op. cit.*, p. 190.
28. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Resoluciones y Sentencias, n. 15, Serie C. – Caso Aloeboete y Otros, Reparaciones*. San José de Costa Rica. Secretaría de la Corte, 1994, p. 4.
29. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Op. cit.*, p. 4.
30. *Id.*, *ibid.*, p. 4.
31. *Id.*, *ibid.*, pp. 4-5.
32. A Corte pôde verificar e confirmar as práticas culturais dos Cimarrones, não só pelos documentos apresentados pela Comissão, como também mediante relatório preparado por sua enviada especial ao Suriname, a Sra. Ana Maria Reyna, então, Secretária-Adjunta da Corte.
33. Para a determinação do valor da reparação por danos materiais que perceberam os sucessores das vítimas, seguiu-se o critério de relacioná-lo com os ingressos que elas haveriam recebido ao longo de sua vida laboral, caso não houvesse ocorrido o assassinato.
34. *Id.*, *ibid.*, pp. 48-49.
35. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”) – Sentencia de 19 de noviembre de 1999*, p. 2.
36. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Op. cit.*, p. 2.
37. *Id.*, *ibid.*, p. 2.
38. Os juizes que integravam a Corte, naquele momento, eram o brasileiro Antônio Augusto Cançado Trindade (Presidente), o chileno Máximo Pacheco Gómez, o equatoriano Hernán Salgado Pesantes, o caribenho Oliver Jackman (Barbados), o venezuelano Alirio Abreu Burelli e o colombiano Carlos Vicente de Roux Rengifo.
39. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Puntos Resolutivos. Op. loc. cit.*, pp. 62-63.
40. TRINDADE, A. A. C. & BURELLI, A. A.. *Voto Concurrente conjunto de los jueces A.A Cançado Trindade y A. Abreu Burelli*. In CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Villagran Morales y Otros (Caso de los “Niños de la Calle”)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999.
41. O presente estudo de caso teve o acompanhamento do autor desta tese durante a análise do caso pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em seu XLVII Período Ordinário de Sessões, celebrado em sua sede, San José da Costa Rica, durante os dias 26, 27 e 28 de janeiro de 2000. Assim mesmo, este autor realizou 15 dias de pesquisas e estudos no Centro de Documentação e Biblioteca Conjunta da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Instituto Interamericano de Direitos Humanos, situados também naquele país centro-americano, durante o mês de janeiro de 2000.
42. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Baena Ricardo y otros. Excepciones Preliminares. Sentencia de 18 de noviembre de 1999*, p. 1.
43. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Op. cit.*, pp. 2-3.
44. O Informe n. 37/97 foi transmitido ao Estado panamenho em 17 de outubro de 1997.

45. Informe da Comissão Interamericana de Direitos Humanos n. 37/97.
46. Informe da Comissão Interamericana de Direitos Humanos n. 37/97.
47. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Baena Ricardo y otros. Excepciones Preliminares. Sentencia de 18 de noviembre de 1999*, p. 5.
48. A Comissão designou como seus delegados os senhores Carlos Ayala Corao e Hélio Bicudo; como seus assessores os senhores Jorge E. Taiana e Manoel Velasco-Clark; e como assistentes as senhoras Minerva Gómez e Viviana Krsticevic.
49. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Baena Ricardo y otros.*

50. *Id.*, *ibidem*.

52. Assinaram a sentença os juizes Antônio Augusto Cançado Trindade (Brasil), Hernán Salgado Pesantes (Equador), Máximo Pacheco Gómez (Chile), Alirio Abreu Burelli (Venezuela), Oliver Jackman (Barbados) e Carlos Vicente de Roux Rengifo (Colômbia).

53. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Baena Ricardo y otros*. Sentencia de 2 de febrero de 2001.

XV

ROBERTO CUÉLLAR

I - Presentación

La discriminación es un delito porque viola los derechos humanos fundamentales de las personas. Cuando ésta se funda en prejuicios de raza, identidad étnica, nacionalidad o cultura afecta además a sujetos