

A dicotomia jurisdicional entre Direito Interno e Direito Internacional em matéria de Direitos Humanos

*Rubén Cardoza Zúñiga**

Resumo: A proteção aos direitos humanos tem apresentado uma evolução constante, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, haja vista que foi precisamente nessa época que esse ramo do direito começou a se positivar, sendo criados, em nível regional, instituições e tribunais para a resolução dos conflitos relacionados com a violação dos direitos humanos. Além disso, começa a surgir uma aceitação entre os Estados no que diz respeito à implementação das diretrizes jurídicas internacionais em seus respectivos direitos internos, especialmente no nível constitucional, ao mesmo tempo em que têm sido criados outros organismos internos com a finalidade de proteger, em nível nacional, o indivíduo como ser humano. Verifica-se, pois, que existe responsabilidade, tanto no âmbito internacional como no âmbito interno, para a proteção aos direitos humanos, criando-se uma simbiose jurídica de proteção dos direitos em ambos os planos com o objetivo único de proteger o ser humano como indivíduo.

Palavras-chave: Direito Internacional dos Direitos Humanos. Direito Interno. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Organização das Nações Unidas. Princípio de não intervenção.

* Doutorando em Direito pela Universidade Autónoma de Nuevo León, México. Pesquisador convidado do Instituto Max Planck de Direito Internacional Público e Direito Público Comparado, Heidelberg, Alemanha. Professor de Direito Internacional Público e Diretor do Curso de Estudos Internacionais da Universidade de Monterrey, México. Email: ruben.cardoza@udem.edu.mx. A revisão da tradução foi feita pela Profa. Flávia de Ávila, integrante da coordenação editorial da revista *Meritum*.

1 INTRODUÇÃO

O âmbito do direito internacional dos direitos humanos é, sem dúvida, um dos que mais evoluíram nas últimas décadas,¹ tendo como ponto de partida a Declaração Universal dos Direitos Humanos,² que deu origem a toda uma gama de tratados e pactos em prol dos direitos do homem como sujeito passível de proteção internacional.³ No entanto, apesar da aparição de uma série de instrumentos internacionais, o sistema internacional de proteção aos direitos humanos tem tido de enfrentar diversas situações de resistência dos Estados quanto à aplicação desses instrumentos em seus respectivos direitos internos.

Os antecedentes do reconhecimento internacional dos direitos humanos remontam à Independência dos Estados Unidos da América, à Revolução Francesa e aos movimentos de independência na América Latina. As primeiras manifestações da busca pelo respeito aos direitos fundamentais do ser humano, focadas exclusivamente no indivíduo, passaram a consistir, ao longo do tempo, em direitos reconhecidos tanto nas Constituições de alguns Estados⁴ como nos tratados internacionais sobre direitos humanos. O reconhecimento dos direitos inerentes ao ser humano nos âmbitos nacional e internacional é considerado verdadeira conquista, estabelecendo uma gama de obrigações que o Estado deve cumprir para com o indivíduo que habita seu território, no caso do direito interno, e para com a humanidade em geral (observando-se a questão sob o ponto de vista internacional).

¹ CORCHERA CABEZUT, Santiago. *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*, p. 45.

² HERDEGEN, Matthias. *Derecho internacional público*, p. 356.

³ TRINDADE, Antonio Cançado. *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, p. 27.

⁴ Cf. HÄBERLE, Peter. *El Estado constitucional*, p. 73.

Dentre os primeiros documentos que positivaram os direitos fundamentais, podem-se citar a Declaração de Direito do Bom Povo da Virgínia, de 1776, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e a Declaração dos Direitos dos Povos, de 1811, proclamada pelo Supremo Congresso da Venezuela. Trata-se de documentos que, desde então, geraram um movimento constitucional de reconhecimento de direitos e liberdades fundamentais perante os quais o Estado tem sua esfera de ação limitada perante o indivíduo.⁵

2 O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS APÓS A SEGUNDA GUERRA MUNDIAL

O impacto da Segunda Guerra Mundial foi o que gerou o verdadeiro nascimento dos direitos humanos em nível internacional, uma vez que a consciência da humanidade evoluiu o suficiente para considerar que os horrores da guerra e as massivas violações dos direitos humanos perpetradas pelos regimes totalitários, como o nazismo e o fascismo, não deviam se repetir.⁶

É por essa razão que a grande expansão dos direitos humanos se deu a partir de 1945, quando os vencedores da Segunda Guerra Mundial promoveram e impulsionaram, na Conferência das Nações Unidas sobre Organizações Internacionais, em São Francisco,⁷ a constituição de uma nova organização internacional sucessora da Liga das Nações, com o advento da Segunda Guerra Mundial, que falhara na sua função de garantir a paz e a segurança

⁵ VILLÁN DURÁN, Carlos. *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, p. 66.

⁶ BUERGENTHAL, Thomas. *Derechos humanos internacionales*, nota 6, p. 51.

⁷ BUERGENTHAL, Thomas. *Derechos humanos internacionales*, p. 52.

internacional. Assim, foi criada a Organização das Nações Unidas, cujo documento constitutivo, denominado “Carta de São Francisco”, entrou em vigor no dia 24 de outubro de 1945,⁸ sendo originariamente assinado pelos 51 países presentes na Conferência, os quais constituem seus membros fundadores.

A partir do pós-guerra e dadas as atrocidades dos governos totalitários, como os da Alemanha e da Itália na Segunda Guerra Mundial, houve uma reivindicação da comunidade internacional para que fosse constituído um sistema jurídico responsável pela tutela dos direitos humanos em nível internacional e com respaldo do direito internacional. Como resposta, surgiram a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem⁹ e, meses depois, a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A Organização das Nações Unidas, entidade internacional de alcance quase-universal, foi concebida, de acordo com a sua carta constitutiva, com os seguintes propósitos: manter a paz e a segurança internacional; fomentar relações de amizade entre as nações; realizar cooperação internacional, intervindo na solução de problemas de caráter econômico, social, cultural ou humanitário; e servir de centro direcionador dos esforços das nações para o alcance de propósitos comuns.¹⁰

Mais precisamente, foi no contexto da Terceira Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, três anos depois da sua fundação, que foi assinada e proclamada, em 10 de dezembro de 1948, em Paris, a Declaração Universal dos Direitos Humanos,

⁸ ASTOR RIDRUEJO, José A. *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, p. 200.

⁹ PASTOR RIDRUEJO, José A. *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, p. 197.

¹⁰ PASTOR RIDRUEJO, José A. *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, p. 197.

com seus 30 artigos, que foi aprovada com 48 votos a favor e 8 abstenções.¹¹

3 A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS COMO MARCO PRINCIPAL

A Declaração Universal dos Direitos Humanos constitui um dos pilares do Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos,¹² que surgiu como uma rejeição aos horrores vivenciados pela humanidade no contexto da Segunda Guerra Mundial. O principal responsável pela redação dessa Declaração Universal foi o jurista francês René Cassin, posteriormente indicado ao Nobel da Paz (em 1968).¹³

A Declaração Universal dos Direitos Humanos constitui a primeira declaração de caráter universal nessa matéria. Observa-se que a construção dos direitos humanos no âmbito internacional iniciou-se com declarações, recusando-se, em um primeiro momento, a dotá-las de poder discricionário quando da sua adoção, como ocorreu com a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgadas em 1948, com poucos meses de diferença entre uma e outra. Foi mais tarde, na década de 1960, que, por meio de convenções, aprofundou-se na tendência à regulação convencional da proteção aos direitos humanos.

¹¹ Cf. RESOLUCIÓN de la Asamblea General de las Naciones Unidas 217(III)-A. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/046/82/IMG/NR004682.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

¹² VILLÁN DURÁN, Carlos. *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, nota 5, p. 21.

¹³ Cf. RESOLUCIÓN de la Asamblea General de las Naciones Unidas 217(III)-A. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/046/82/IMG/NR004682.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

Embora, para um grande setor, essa declaração universal carecesse desde a origem de caráter vinculante por ser meramente uma declaração (tendo um valor moral, mas não jurídico, uma vez que foi aprovada mediante uma resolução da Assembleia Geral, a qual, de acordo com o art. 13 da sua carta constitutiva, tem competência para ditar resoluções com caráter não obrigatório),¹⁴ não resta dúvida quanto à sua obrigatoriedade, uma vez que de instrumento moral transformou-se em instrumento jurídico vinculante, que contém uma série de conceitos internacionalmente aceitos pelo direito consuetudinário. Esses conceitos, por estarem na categoria de costume internacional,¹⁵ adquiriram força vinculante e, por conseguinte, são compulsórios, ao mesmo tempo em que servem de fonte inspiradora para diversas Constituições.

4 A EVOLUÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

A Declaração Universal dos Direitos Humanos aperfeiçoou-se com os pactos internacionais aprovados no âmbito da Organização das Nações Unidas: têm-se aqui o Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, ambos de 1966.¹⁶

Cumprе ressaltar que, enquanto o Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos surgiu com base no ideal político liberal clássico, foi a concepção ideológica socialista que promoveu os direitos sociais, econômicos e culturais como a base para o desenvolvimento das nações.¹⁷

¹⁴ PASTOR RIDRUEJO, José A. *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, nota 7, p. 204.

¹⁵ SORENSEN, Max. *Derecho internacional público*, p. 159.

¹⁶ HERDEGEN, Matthias. *Derecho internacional público*, nota 2, p. 363.

¹⁷ HERDEGEN, Matthias. *Derecho internacional público*, p. 366.

A essa primeira dimensão dos direitos individuais consagrados constitucionalmente nos direitos internos dos Estados é posteriormente agregada uma segunda onda de direitos sociais impulsionados por movimentos humanistas nas mais diversas áreas, como as do trabalho, da educação, da saúde e da moradia. Trata-se do que hoje é considerado como a segunda dimensão dos direitos humanos, que, juntamente com a anterior, converge na proteção do ser humano.¹⁸ Em nível regional, no âmbito europeu, foi aprovada, em 4 de novembro de 1950, a Convenção para Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, a qual deu origem ao Sistema Europeu de Proteção aos Direitos Humanos.¹⁹ Sistema semelhante surgiu no hemisfério americano em 22 de novembro de 1969, com a aprovação da Convenção Americana dos Direitos Humanos – conhecida como “Pacto de San José da Costa Rica” – que entrou em vigor em 1978.²⁰ Além disso, surgiu, em 1981, a Carta Africana dos Direitos e dos Povos, que, como principal instrumento de proteção aos direitos humanos na região africana, entrou em vigor em 1986. Outro documento importante em nível regional foi a Carta Árabe de Direitos Humanos, aprovada em 1994.

Com a assinatura da Declaração dos Direitos Humanos, buscava-se, primordialmente, o seguinte objetivo: “o reconhecimento universal dos direitos humanos”.²¹ Em outras palavras, independentemente dos códigos e das leis vigentes em um Estado, devia-se reconhecer que há direitos que devem ser respeitados fora e dentro do Estado,²²

¹⁸ HÄBERLE, Peter. *El Estado constitucional*, nota 4, p. 184.

¹⁹ BUERGENTHAL, Thomas. *Derechos humanos internacionales*, nota 6, p. 128.

²⁰ BUERGENTHAL, Thomas. *Derechos humanos internacionales*, p. 197.

²¹ TRINDADE, Antonio Cançado. *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, nota 3, p. 64.

²² TRINDADE, Antonio Cançado. *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, p. 65.

sendo esse respeito baseado no compromisso contraído por todos os Estados signatários da Declaração.

Encontra-se aqui a normativa internacional do reconhecimento dos Estados, que se sustenta no princípio da boa-fé²³ e é adotada de maneira consensual pelos membros da comunidade internacional (Estados, Organizações Internacionais e Organizações não Governamentais²⁴), na busca pela consolidação dos conceitos de dignidade e liberdade como pilares de toda sociedade nacional e internacional, assim como na busca pela delimitação dos critérios mínimos admissíveis para que o cidadão tenha uma vida digna.

5 O PRINCÍPIO DE NÃO INTERVENÇÃO COMO BARREIRA À IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

De um lado, o princípio de não intervenção em assuntos internos – reconhecido desde 1648 na Paz de Westfália (também conhecida como os Tratados de Münster e Osnabrück²⁵) e na criação da Liga das Nações – e, de outro, o fato de que o direito internacional se ocupou, primordialmente, das relações entre os Estados fizeram com que o direito internacional se mantivesse à margem da proteção dos direitos humanos. Contudo, as atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial fizeram com que a problemática cruzasse os limites das fronteiras, convertendo-se em uma prioridade no âmbito internacional, como se pode observar no compromisso adquirido pelos Estados ao assinarem a Carta das Nações Unidas, em 1945. Com isso,

²³ REMIRO BROTONS, Antonio *et al.* *Derecho internacional*, p. 204.

²⁴ PASTOR RIDRUEJO, José A. *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, nota 7, p. 658.

²⁵ HERDEGEN, Matthias. *Derecho internacional público*, nota 2, p. 17.

deu-se início ao fortalecimento da discussão em torno do conceito de soberania.

A tendência dos Estados segue cada vez mais na direção do reconhecimento e, por fim, da incorporação da normativa dos tratados internacionais dos direitos humanos no direito interno. Todavia, essa não tem sido uma tarefa fácil, já que se enfrenta o fantasma do conceito de “Soberania”.

O conceito de soberania existe tanto no direito interno como no direito internacional, mas tem significados distintos para cada uma dessas esferas. No direito interno, parte-se da ideia de que é o poder do povo que governa um Estado²⁶ – ideia que é arbitrariamente utilizada por alguns países para se oporem à aceitação de normas internacionais de direitos humanos,²⁷ com a desculpa de que os órgãos de governo não devem acatar normativas que não surgem do poder do próprio povo. Com isso, tais países buscam invalidar normativas internacionais como parte do direito interno ou, na melhor das hipóteses, tratam-nas como situadas em um nível inferior ao direito interno, o que implica que o cumprimento de tais normativas internacionais está subordinado à aceitação do poder do povo.²⁸

6 DIREITO INTERNACIONAL *VERSUS* DIREITO INTERNO

Com a criação dos diversos sistemas internacionais, tem-se, também, a criação de uma plataforma jurídica para expedir uma série de documentos, tratados e pactos sobre direitos humanos,

²⁶ HÄBERLE, Peter. *El Estado constitucional*, nota 4, p. 174.

²⁷ TRINDADE, Antonio Cançado. *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, p. 273.

²⁸ HÄBERLE, Peter. *El Estado constitucional*, nota 4, p. 69.

dentre os quais se destacam, como já mencionado, o Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de dezembro de 1966, assim como a Convenção Americana dos Direitos Humanos, assinada em San José, Costa Rica, em novembro de 1969. Esses instrumentos jurídicos internacionais foram ratificados por vários países, especialmente os da América Latina, como resultado do fim das ditaduras que, em muitos casos, os governaram por décadas.²⁹

O problema, contudo, começa a surgir no momento em que o Estado precisa determinar a premissa a partir da qual deve aplicar os critérios internacionais no seu direito constitucional. É aqui que se trava o debate entre a teoria monista e a teoria dualista do direito internacional.³⁰ No direito constitucional contemporâneo, deve-se solidificar a importância e a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos com relação ao direito interno.

Como se observa na história, a proteção aos direitos humanos permaneceu nas mãos do direito interno do Estado, especialmente por meio das declarações de direito, primeiramente de caráter individual e, posteriormente, de âmbito social,³¹ no qual os constituintes mexicanos, reunidos em Querétaro nos últimos meses de 1916 e nos primeiros meses de 1917, assumiram um papel pioneiro, dando início ao chamado “constitucionalismo social”.³² Mais tarde, esse pioneirismo teve reflexo nas Constituições de alguns países, como na da Alemanha³³ e na da Espanha. Tanto na

²⁹ CARBONELL, Miguel (Coord.). *Derechos fundamentales y Estado*, nota 16, p. 423-424.

³⁰ BIDART CAMPOS, Germán. *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, p. 467.

³¹ CARBONELL, Miguel (Coord.). *Estado constitucional y globalización*, p. 327.

³² CARBONELL, Miguel (Coord.). *Derechos fundamentales y Estado*, p. 410.

³³ CARBONELL, Miguel (Coord.). *Derechos fundamentales y Estado*, p. 412.

Constituição mexicana como nas Constituições alemã e espanhola, também foram reconhecidos direitos econômicos, sociais e culturais que deviam ser promovidos pelo Estado para garantir condições de vida mais favoráveis à dignidade da pessoa humana. Trata-se do que hoje é conhecido como “segunda dimensão de direitos”.

Desde então, os Estados têm tratado de criar um ordenamento jurídico interno voltado para o reconhecimento e a proteção dos direitos humanos e sujeito à jurisdição dos próprios Estados.³⁴ Trata-se de uma ação que pode ser denominada de “territorial”, já que, originalmente, referia-se à proteção dos direitos fundamentais que o Estado assegurava aos habitantes do seu território.

Diferentemente do direito interno, o direito internacional não está assentado no poder do povo (que impulsiona a formação do Estado), mas, sim, na soberania do Estado constituído,³⁵ sendo que inexiste, no âmbito interno, um poder de mesma magnitude. Esse poder está no âmbito externo, nas relações entre os Estados, sendo que, de acordo com o princípio da efetividade, sempre existirão Estados igualmente soberanos.

Do ponto de vista tradicional, os Estados são totalmente soberanos, sendo esse um princípio reconhecido no artigo 2º, § 1º, da Carta das Nações Unidas. Portanto, em termos jurídicos, não existe um Estado que tenha maior hierarquia que o outro, o que gera, de um lado, o problema da emissão de normas obrigatórias para os Estados sem a necessidade de se contar com o seu consentimento e, de outro, o problema da falta de uma autoridade que possa fazer cumprir as normas internacionais ainda que contra o consentimento de alguns Estados que se neguem a cumpri-las.

³⁴ CARBONELL, Miguel (Coord.). *Derechos fundamentales y Estado*, p. 804.

³⁵ CARBONELL, Miguel (Coord.). *Derechos fundamentales y Estado*, nota 15, p. 314.

Essa problemática está claramente refletida na normativa internacional referente aos direitos humanos.³⁶

Tendo em vista as situações expostas, o direito internacional tem outras fontes formais que lhe permitem sustentar-se como um sistema jurídico distinto dos sistemas jurídicos internos. O direito positivo aponta que as normas do direito internacional dependem das vontades dos Estados, derivadas dos seus usos e costumes.³⁷ Portanto, pressupõe-se que o Estado deva cumprir com os usos e costumes que ele tenha no que diz respeito aos direitos humanos³⁸ ou, ainda, cumprir com as normas de caráter humanitário aceitas com a ratificação de tratados internacionais. Além disso, a corrente positivista prega que, para que os princípios gerais do direito internacional em matéria de direitos humanos tenham caráter universal é preciso que sejam reconhecidos por todos os Estados, como disposto no artigo 38 do Estatuto do Corte Internacional de Justiça.

Artigo 38

1. A Corte, cuja função é decidir em conformidade com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:

- a. as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
- b. o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como direito;
- c. os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas;

³⁶ CARBONELL, Miguel (Coord.). *Derechos fundamentales y Estado*, p. 323.

³⁷ SORENSEN, Max. *Derecho internacional público*, nota 13, p. 162.

³⁸ HÄBERLE, Peter. *El Estado constitucional*, nota 4, p. 126.

d. com ressalva das disposições do artigo 59, as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.

2. A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se às partes assim convir.³⁹

Percebe-se, no direito internacional, clara tendência à alteração do tradicional conceito de soberania, o que acaba se revelando como prejudicial às relações internacionais, especialmente quando se trata da proteção dos direitos humanos.⁴⁰ Embora cada Estado seja soberano e seja o único que possa decidir o que fazer na sua jurisdição, essa não pode nem deve ser uma desculpa para não se incorrer em práticas, celebração de tratados e aceitação da normativa internacional e, assim, atentar contra os princípios do *jus cogens*.⁴¹

Na atualidade, os Estados devem reconhecer que determinadas normas são de caráter público internacional e, portanto, não admitem prática contrária, como apontado no artigo 53 da Convenção de Viena sobre o direito dos tratados.

Artigo 53. Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*).

É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional Geral. Para os fins desta Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional Geral é uma norma aceita e reconhecida por toda

³⁹ ESTATUTO de la Corte Internacional de Justicia. Disponível em: <<http://www.un.org/spanish/aboutun/icjstat.htm#C>>. Acesso em: 10 jul. 2010.

⁴⁰ REMIRO BROTONS, Antonio *et al.* *Derecho internacional*, nota 27, p. 81.

⁴¹ VILLÁN DURÁN, Carlos. *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, nota 5, p. 246.

a comunidade internacional dos Estados como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional Geral da mesma natureza.⁴²

Embora o conceito que propõe a Convenção indique que o caráter imperativo de uma norma é adquirido precisamente porque é reconhecido por todos os Estados como norma que não admite pacto contrário, isso não necessariamente implica unanimidade no reconhecimento;⁴³ assim, se algum Estado, alegando soberania, objetar-se a alguma das normas cogentes, sua objeção, por mais veemente que seja, não o isenta da obrigação de cumpri-la.

Como toda nova doutrina, existe resistência dos Estados em aceitar completamente o novo conceito de soberania, o qual, afastado do conceito tradicional, evidencia que o direito internacional se incumbe, única e exclusivamente, das relações internacionais⁴⁴ sem que exista uma preocupação com a proteção dos legítimos titulares da soberania, que são o povo e, portanto, o ser humano como indivíduo. Além disso, a nova tendência do direito internacional contemporâneo considera o indivíduo como sujeito de direito internacional, rompendo-se, assim, com a tradição de que apenas os Estados e as organizações internacionais são sujeitos de direito internacional.⁴⁵ Como consequência dessa postura, a atenção da comunidade internacional tem-se voltado para os direitos fundamentais do ser humano, o que significa que a

⁴² CONVENCION de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Disponível em: <<http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html>>. Acesso em: 10 jul. 2010.

⁴³ PASTOR RIDRUEJO, José A. *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, nota, p. 41.

⁴⁴ SORENSEN, Max. *Derecho internacional público*, nota 13, p. 55.

⁴⁵ HERDEGEN, Matthias. *Derecho internacional público*, nota 2, p. 108.

humanidade em geral⁴⁶ adquiriu grande interesse por esses direitos, sendo deixado de lado o conceito tradicional de soberania.

O dogma jurídico em que o conceito tradicional de soberania havia se convertido criara uma lacuna entre o direito interno e o direito internacional⁴⁷ – lacuna essa reduzida com a aceitação da comunidade internacional no que diz respeito à normativa dos direitos humanos.

O direito internacional, ao respeitar a soberania, não deve intervir em assuntos de caráter interno.⁴⁸ No entanto, começou-se a desenvolver uma doutrina que se voltava contra o conceito absoluto de soberania, pelo qual o direito internacional deve ocupar-se somente da relação entre os Estados e deixar o tema dos direitos humanos a cargo do direito interno de cada Estado.⁴⁹

A violação massiva dos direitos humanos em um Estado – seja por negligência, seja por falência do Estado – deixa de ser uma situação alheia aos demais Estados e à comunidade internacional em geral.⁵⁰ Nesse aspecto, a solidariedade internacional fez com que cada Estado se comprometesse com os demais, obrigando todas as partes a superar obstáculos como a soberania em seu sentido absoluto e permitindo, assim, que se trate da problemática como assunto de direito internacional – problemática essa que outrora pertencia exclusivamente ao direito interno.

⁴⁶ HERDEGEN, Matthias. *Derecho internacional público*, p. 109.

⁴⁷ CORCHERA CABEZUT, Santiago. *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*, nota 1, p. 190.

⁴⁸ REMIRO BROTONS, Antonio *et al.* *Derecho internacional*, nota 27, p. 91.

⁴⁹ TRINDADE, Antonio Cançado. *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, nota 3, p. 262.

⁵⁰ MÉNDEZ SILVA, Ricardo. *Derecho internacional de los derechos humanos: memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, p. 50.

A principal função do direito internacional na área dos direitos humanos é criar consciência entre os Estados para que seja garantida a dignidade do ser humano como indivíduo.⁵¹ Assim, por meio dos pactos internacionais e de outros tratados internacionais de direitos humanos, é possível influenciar o direito interno e, por conseguinte, as Constituições de cada Estado, que sofreriam as reformas necessárias em conformidade com os instrumentos internacionais.⁵²

Com a recente tendência de reconhecimento dos tratados internacionais de direitos humanos e de incorporação da normativa internacional nas pautas existentes nos distintos sistemas jurídicos nacionais, surgiu uma série de discussões sobre o conflito de leis entre os conceitos que subjazem o direito internacional e o direito interno, especialmente o direito constitucional.⁵³

A norma prevalecente ante um conflito de leis, geralmente, é a norma de caráter constitucional, sob a premissa do princípio *Constitutio prima*. Portanto, parece conveniente que se crie uma visão internacional sobre o desenvolvimento e a evolução da normativa internacional⁵⁴ e sua repercussão nas Constituições dos Estados, uma vez que se percebeu, na prática, que os Estados estão paulatinamente reconhecendo algumas das premissas das normas humanitárias do direito internacional.

Seguindo a mesma tendência dos Estados no que diz respeito ao reconhecimento da normativa internacional dos direitos humanos, observa-se que, nas Constituições latino-americanas

⁵¹ MÉNDEZ SILVA, Ricardo. *Derecho internacional de los derechos humanos: memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, p. 618.

⁵² VILLÁN DURÁN, Carlos. *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, nota 5, p. 276.

⁵³ HÄBERLE, Peter. *El Estado constitucional*, nota 4, p. 175.

⁵⁴ BIDART CAMPOS, Germán. *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, nota 14, p. 479.

como a do Equador (1978),⁵⁵ a do Panamá (1972),⁵⁶ a de El Salvador (1983)⁵⁷ e a do México,⁵⁸ estabelece-se que, em caso de conflito entre um tratado internacional e a lei ordinária interna, prevalece o tratado (salvo nos casos referentes à Carta Magna). Isso aponta uma tendência em se desfazer da desconfiança em

⁵⁵ Constituição do Equador, artigo 3. O Estado Equatoriano proclama a paz e a cooperação como sistema de convivência internacional e de igualdade jurídica dos Estados, condena o uso ou a ameaça do uso da força como meio de solução de conflitos e repudia o recurso bélico como fonte de Direito. Propugna a solução de controvérsias internacionais por métodos jurídicos e pacíficos e declara que o Direito Internacional é norma de conduta dos Estados em suas relações recíprocas. Também propugna a comunidade internacional, assim como a estabilidade e o fortalecimento de seus organismos e, nesse âmbito, a integração ibero-americana, como sistema eficaz para alcançar o desenvolvimento da comunidade de povos unidos por vínculos de solidariedade – vínculos esses oriundos da identidade de origem e de cultura. O Equador poderá formar, com um ou mais Estados, associações para a promoção e a defesa dos interesses nacionais e comunitários.” (REPÚBLICA DEL ECUADOR. *Constitución de la República del Ecuador*. Disponível em: <http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2010)

⁵⁶ Constituição do Panamá, artigo 4. “A República do Panamá acata as normas do Direito Internacional.” (REPÚBLICA DE PANAMÁ. *Constitución Política de la República de Panamá*. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Panama/constitucion2004.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2010)

⁵⁷ Constituição de El Salvador, artigo 144. “Os tratados internacionais celebrados pelo El Salvador com outros Estados ou com organismos internacionais constituem leis da República a entrar em vigência conforme as disposições do respectivo tratado e desta Constituição.” (REPÚBLICA DE EL SALVADOR. *Constitución de la República de El Salvador*. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/ElSal/constitucion2003.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2010)

⁵⁸ Constituição dos Estados Unidos Mexicanos, artigo 133. “Esta Constituição, as leis do Congresso da União que dela emanam e todos os tratados que estejam de acordo com ela, celebrados pelo Presidente da República e com a aprovação do Senado, serão a lei suprema de toda a União. Os juízes de cada Estado se ajustarão a essa Constituição e às referidas leis e tratados, independentemente das disposições em contrário que possam haver nas Constituições ou leis dos Estados.” (ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Disponível em: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2010)

relação aos instrumentos internacionais e ao direito internacional, introduzindo-se – de maneira lenta e cautelosa – normas de carácter supranacional no cerne dos sistemas jurídicos internos.

No âmbito internacional, pode-se observar, além dos Estados, a participação das organizações internacionais, tanto governamentais como não governamentais, que se preocupam com o controle, os mecanismos e os métodos necessários para a proteção dos direitos humanos,⁵⁹ assim como para a eficácia desse controle e desses métodos e mecanismos. Entre as maiores preocupações desses organismos, encontra-se a adaptação dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos às distintas leis, regulamentos e demais disposições legais no âmbito nacional de cada Estado.⁶⁰

Pode-se notar que o conceito de direito, sob o ponto de vista do direito objetivo, refere-se a um sistema racional de normas sociais de conduta, declaradas obrigatórias e consideradas justas ante os problemas da realidade histórica.⁶¹ Entretanto, no direito internacional, tal conceito é totalmente inapropriado, uma vez que o conceito anterior foi criado para ordenamentos jurídicos nacionais, nos quais o legislativo é fonte criadora de direito – situação distinta do direito internacional, que carece de um corpo legislativo *stricto sensu* incumbido da formulação de leis.

No caso do direito internacional, também existem regras de conduta, isto é, regras que os Estados devem seguir para que possa existir uma convivência pacífica e, sobretudo, respeitosa na sociedade internacional. Em outras palavras, uma norma do

⁵⁹ GÓMEZ ROBLEDO, Antonio. *El ius cogens internacional: estudio histórico crítico*, p. 156.

⁶⁰ GÓMEZ ROBLEDO, Antonio. *El ius cogens internacional: estudio histórico crítico*, p. 159.

⁶¹ VILLÁN DURÁN, Carlos. *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, nota 5, p. 138.

direito internacional é uma norma jurídica, e aqui cumpre lembrar que um dos aspectos mais transcendentais das normas jurídicas é o respeito aos princípios gerais do direito,⁶² dentre os quais está o respeito à soberania e à autodeterminação dos povos.

Um dos aspectos que mais avançou no que diz respeito ao desenvolvimento do direito internacional está no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos. Esse desenvolvimento é manifestado, por exemplo, no artigo 105 da Constituição Peruana de 1979.

Artigo 105. Os preceitos contidos nos tratados de direitos humanos têm hierarquia constitucional. Não podem ser modificados, senão pelos mesmos procedimentos exigidos para a reforma da Constituição.⁶³

Trata-se de um exemplo do suporte constitucional que têm os tratados de direitos humanos no Peru. Situação semelhante pode ser vislumbrada na Colômbia, em que a Constituição também dá suporte ao direito internacional em matéria de direitos humanos:

Artigo 93. Os tratados e convenções internacionais ratificados pelo Congresso que reconhecem os direitos humanos e que proíbem a sua limitação nos estados de exceção prevalecem no ordenamento interno.

Os direitos e deveres consagrados nesta Carta serão interpretados em conformidade com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pela Colômbia.

O Estado Colombiano pode reconhecer a jurisdição do Tribunal Penal Internacional nos termos previstos no Estatuto

⁶² REMIRO BROTONS, Antonio *et al.* *Derecho internacional*, nota 27, p. 330.

⁶³ PERÚ. *Constitución Política de Perú*. Disponível em: <<http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>>. Acesso em: 10 jul. 2010.

de Roma adotado em 17 de julho de 1998 na Conferência dos Plenipotenciários das Nações Unidas e, conseqüentemente, ratificar esse tratado em conformidade com os procedimentos estabelecidos nesta Constituição.

Quando se tratar de garantias constitucionais, o tratamento diferenciado em matérias substanciais conferido pelo Estatuto de Roma terá efeitos exclusivamente no âmbito da matéria regulada nesse estatuto.⁶⁴

Deve-se considerar, também, se o avanço no reconhecimento dado aos distintos organismos internacionais no que diz respeito à resolução de conflitos e à promoção e aplicação dos distintos instrumentos internacionais.⁶⁵ Alguns desses organismos são o Alto Comissariado para os Direitos Humanos, o Conselho dos Direitos Humanos da ONU, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.⁶⁶

O interesse da ONU pela promoção e proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais é consequência direta do fato de que a comunidade internacional, logo após as duas guerras mundiais ocorridas em menos de meio século, compreendeu que a liberdade, a justiça e a paz no mundo têm por base o reconhecimento da dignidade humana e dos direitos iguais e inalienáveis de todos os homens.⁶⁷ O respeito à dignidade do

⁶⁴ REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Constitución Política de la República de Colombia*. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/constitutions/colombia/col91.html>>. Acesso em: 10 jul. 2010.

⁶⁵ MÉNDEZ SILVA, Ricardo. *Derecho internacional de los derechos humanos: memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, nota 5, p. 181.

⁶⁶ HERDEGEN, Matthias. *Derecho internacional público*, nota 2, p. 359.

⁶⁷ PASTOR RIDRUEJO, José A. *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, nota 7, p. 694.

indivíduo implica, portanto, o princípio de humanidade que rege o direito humanitário.

Diversos aspectos filosóficos e jurídicos levaram os países-membros da Organização das Nações Unidas ao fortalecimento do respeito aos direitos humanos e, assim, à concretização dos preceitos humanitários.⁶⁸ A esse respeito, compete destacar os distintos organismos especializados e agências de ajuda humanitária que fazem parte do sistema das Nações Unidas e que direcionam seus esforços a prestar assistência humanitária em casos de conflitos armados, de desastres naturais e outras emergências. Tais organismos, que proliferaram de forma assombrosa nos último 40 anos, chegam inclusive ao ponto de competir com a Cruz Vermelha Internacional no que diz respeito à atividade humanitária⁶⁹ e acabam vindo a preencher os vazios que existem em certos campos de assistência nos quais a Cruz Vermelha não está envolvida e que, de certa forma, surgiram como consequência da própria evolução da sociedade humana.

A Assembleia Geral, como se sabe, é o principal órgão deliberativo da Organização das Nações Unidas, integrado por representantes de todos os Estados-Membros, cada qual com direito de voto. Uma de suas funções é fomentar e ajudar a tornar efetivos os direitos humanos e as liberdades fundamentais de todos, sem que haja distinção de raça, sexo, idioma, origem, religião, orientação política ou condição social.⁷⁰

Portanto, foram criados, no seio das organizações internacionais governamentais, distintos órgãos e agências especializadas em direitos humanos,⁷¹ os quais não apenas ditam a agenda que cada

⁶⁸ CARBONELL, Miguel (Coord.). *Derechos fundamentales y Estado*, nota 15, p. 321.

⁶⁹ HERDEGEN, Matthias. *Derecho internacional público*, nota 2, p. 91.

⁷⁰ HERDEGEN, Matthias. *Derecho internacional público*, p. 304.

⁷¹ BUERGENTHAL, Thomas. *Derechos humanos internacionales*, nota 6, p. 93-94.

Estado deve seguir com base nos diversos tratados, declarações e protocolos de direitos humanos, mas também se encarregam de realizar as avaliações pertinentes quanto à cultura dos direitos humanos e às denúncias de possíveis violações desses direitos no interior dos Estados.

Toda violação aos direitos humanos denunciada pelos organismos especializados tem impacto tanto jurídico como político – sobretudo no âmbito internacional –, rompendo as relações internacionais que os denunciados tenham com os demais Estados.⁷²

Como parte dessa estrutura internacional, podem ser estudados alguns dos órgãos criados para a proteção dos direitos humanos no sistema das Nações Unidas, assim como as funções que desempenham e os instrumentos jurídicos em que se baseiam, como é o caso do Alto Comissariado para os Direitos Humanos.⁷³

A criação da figura do Alto Comissário para os Direitos Humanos fundamenta-se nos critérios gerais de preservação do conteúdo da Carta das Nações Unidas no que diz respeito aos direitos humanos, bem como nos critérios gerais de comprometimento dos Estados-Membros tanto na promoção ao respeito aos direitos humanos⁷⁴ (sem distinção) como na salvaguarda de todas as disposições jurídicas arroladas nos mais diversos instrumentos internacionais. Dentre esses instrumentos, apontam-se: a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos,⁷⁵ o Pacto Internacional dos Direitos

⁷² GARCÍA CASTILLO, Margarita (Coord.). *Estudios básicos de derechos humanos*, p. 119.

⁷³ BUERGENTHAL, Thomas. *Derechos humanos internacionales*, nota 6, p. 222.

⁷⁴ BUERGENTHAL, Thomas. *Derechos humanos internacionales*, nota 6, p. 222.

⁷⁵ PACTO Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Cf. Resolución 2200 A (XXI), anexo. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/resolution/gen/nr/0/007/35/img/nr000735.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

Econômicos, Sociais e Culturais⁷⁶ e a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento.⁷⁷

O Alto Comissariado para os Direitos Humanos deve ser investido a uma pessoa íntegra e imparcial com ampla experiência em matéria de direitos humanos, a qual deve ser nomeada pelo Secretário-Geral da ONU, com prévia aprovação da Assembleia Geral. Além disso, deve haver rotação geográfica,⁷⁸ cumprindo respeitar o limite de quatro anos para a permanência no cargo, com possibilidade de renovação única do mandato por mais quatro anos.⁷⁹

Cabe mencionar que o Alto Comissário para os Direitos Humanos é o funcionário que tem a responsabilidade principal por todas as atividades da ONU relacionadas com os direitos humanos. Mais especificamente, as principais atividades do Alto Comissário são:

- a) Promover e proteger o gozo efetivo de todos os direitos civis, culturais, econômicos, políticos e sociais por todos os indivíduos;
- b) Desempenhar as tarefas que lhe sejam designadas pelos órgãos competentes do sistema das Nações Unidas na esfera dos direitos humanos e formular recomendações com vistas a melhorar a promoção e proteção de todos os direitos humanos;

⁷⁵ PACTO Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Cf. Resolución 2200 A (XXI), anexo. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/resolution/gen/nr0/007/35/img/nr000735.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

⁷⁷ NACIONES UNIDAS. Asamblea General de las Naciones Unidas. *Resolución 41/128*, anexo. Disponível em: <<http://www.hchr.org.mx/documentos/res48141.pdf>>. Acesso em: 10 jul 2010.

⁷⁸ VILLÁN DURÁN, Carlos. *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, nota 5, p. 181.

⁷⁹ NACIONES UNIDAS. Asamblea General de las Naciones Unidas. *Resolución A/RES/48/141*, 7 ene. 1994. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/undoc/gen/n94/012/59/pdf/n9401259.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

- c) Promover e proteger a efetivação do direito ao desenvolvimento e ampliar o apoio dos órgãos competentes do sistema das Nações Unidas para tal objetivo;
- d) Proporcionar, por intermédio do Centro de Direitos Humanos, da Secretaria e outras instituições apropriadas, serviços de assessoramento e assistência técnica e financeira, por solicitação do Estado interessado e, quando proceder, das organizações regionais de direitos humanos, com vistas a apoiar medidas e programas na esfera dos direitos humanos;
- e) Coordenar os programas pertinentes de educação e informação pública da Organização das Nações Unidas na esfera dos direitos humanos;
- f) Desempenhar um papel ativo na tarefa de eliminar os atuais obstáculos, de fazer frente aos desafios para a plena efetivação de todos os direitos humanos e de prevenir violações aos direitos humanos em todo o mundo, como delineado na Declaração e Programa de Ação de Viena;⁸⁰
- g) Estabelecer um diálogo com todos os governos com vistas a assegurar o respeito a todos os direitos humanos;
- h) Ampliar a cooperação internacional para a proteção e a promoção de todos os direitos humanos;
- i) Coordenar as atividades de promoção e proteção dos direitos humanos em todo o sistema das Nações Unidas;
- j) Racionalizar, adaptar, fortalecer e simplificar o mecanismo da Organização das Nações Unidas na esfera dos direitos humanos, com vistas a aumentar sua eficiência e eficácia;
- k) Encarregar-se da supervisão geral do Centro de Direitos Humanos.⁸¹

⁸⁰ NACIONES UNIDAS. Asamblea General de las Naciones Unidas. *Documento A/CONF.157/24* (Part I), cap. III. Disponível em: <<http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridocda.nsf/%28Symbol%29/A.CONF.157.24+%28Part+I%29.En?Opendocument>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

⁸¹ NACIONES UNIDAS. Asamblea General de las Naciones Unidas. *Resolución A/RES/48/141*, 7 ene. 1994. Disponível em: <<http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridocda.nsf/0/c519be2fd93d9fb380256716003f3c95?Opendocument>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

Outra atividade de suma importância realizada pelo Alto Comissariado para os Direitos Humanos é apoiar os distintos mecanismos de direitos humanos da ONU – como o Conselho dos Direitos Humanos e diversos órgãos criados de acordo com os tratados internacionais de direitos humanos – na tarefa de supervisionar que os Estados-Membros cumpram com o estipulado nos respectivos instrumentos jurídicos.

7 O CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS DAS NAÇÕES UNIDAS

Outro organismo que trabalha em defesa dos direitos humanos em nível internacional e como parte da ONU é o Conselho de Direitos Humanos, composto por 47 Estados-Membros da ONU, cuja finalidade é fortalecer a promoção e proteção dos direitos humanos. Esse conselho foi criado pela Assembleia Geral em 2006, em substituição à Comissão de Direitos Humanos.

Um dos principais objetivos do Conselho de Direitos Humanos é ampliar a capacidade dos Estados-Membros em cumprir as obrigações em matéria de direitos humanos, sendo esse órgão o ente responsável por fazer recomendações a respeito das violações aos direitos humanos, sobretudo aquelas tidas como sistemáticas e graves.⁸²

Ademais, o Conselho de Direitos Humanos assessora e outorga assistência técnica aos Estados como forma de fomentar a cultura dos direitos humanos, faz recomendações à Assembleia Geral para o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, busca prevenir as violações aos direitos humanos e,

⁸² NACIONES UNIDAS. Asamblea General. *Resolución A/RES/60/251*. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/docs/A.RES.60.251.Sp.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

acima de tudo, fomentar as ações de cooperação com os distintos governos, organizações regionais, instituições nacionais e a sociedade civil.⁸³

Esse organismo também está encarregado de dar encaminhamento às queixas apresentadas por particulares contra os Estados em casos em que tenham tido seus direitos fundamentais violados.⁸⁴

A partir da aprovação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, em 1948, percebeu-se a necessidade de se criar um organismo que se incumbisse de zelar pela proteção aos direitos humanos. Nesse contexto, foi criada, em 1959, a Comissão Americana de Direitos Humanos, à qual, em 1965, foi atribuída a faculdade de dar prosseguimento às queixas e denúncia dos cidadãos contra os Estados que lhe houvessem violado os direitos humanos.⁸⁵

A referida comissão tem como principais funções: promover a defesa dos direitos humanos; receber e analisar as petições individuais com alegação de violação dos direitos humanos; realizar visitas *in loco* para observar as práticas dos Estados em matéria de proteção aos direitos humanos⁸⁶; solicitar opiniões consultivas à Corte Interamericana de Direitos Humanos e submeter casos

⁸³ NACIONES UNIDAS. *Consejo de Derechos Humanos*. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

⁸⁴ NACIONES UNIDAS. Asamblea General. *Resolución A/RES/60/251*. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/docs/A.RES.60.251.Sp.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

⁸⁵ MÉNDEZ SILVA, Ricardo. *Derecho internacional de los derechos humanos: memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, p. 61.

⁸⁶ COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Artículo 18. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/t.Estatuto.CIDH.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

à jurisdição do referido tribunal, além de atuar nele em casos de litígio⁸⁷; e promover em geral a cultura e a educação sobre direitos humanos.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos foi criada em conformidade com o estipulado na Convenção Americana dos Direitos Humanos, especificamente no disposto no seu Capítulo VII. Esse tribunal é composto por sete juízes originários dos Estados-Membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), os quais permanecem no cargo por seis anos e podem se reeleger apenas uma vez, não podendo haver simultaneamente dois juízes da mesma nacionalidade.⁸⁸

A referida corte tem duas funções essenciais, a saber: a consultiva e a de caráter jurisdicional, para resolver controvérsias interpostas pela Comissão Interamericana contra os Estados.⁸⁹

A Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) foi estabelecida em 3 de setembro de 1953. Situada em Estrasburgo, esse tribunal tem jurisdição sobre os Estados-Membros do Conselho da Europa que optaram por se submeter à jurisdição opcional da referida corte. Ao aceder à jurisdição da Corte Europeia de Direitos Humanos, um Estado é obrigado a se submeter a todas

⁸⁷ COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Artículo 19. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/t.Estatuto.CIDH.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

⁸⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*: Artículo 4. Washington, D.C., nov. 1982, AG/RES. 625 (XII-0/82), Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/estatuto.cfm>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

⁸⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*: Artículo 2. Washington, D.C., nov. 1982, AG/RES. 625 (XII-0/82). Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/estatuto.cfm>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

as decisões dessa corte, cujos juízes são eleitos pela Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa.⁹⁰

A CEDH aceita denúncias de violações de direitos humanos de indivíduos e de Estados. No entanto, é raro que um Estado submeta acusações contra outro Estado, a não ser que a violação seja, de fato, severa. Para que uma denúncia seja aceita pela corte, é necessário que o impetrante tenha esgotado todos os recursos locais disponíveis. Um impetrante não anônimo deve apresentar o caso à corte no prazo máximo de seis meses, após a decisão interna final.⁹¹

O caso deve ser uma violação de uma garantia estabelecida na Convenção Europeia. O impetrante tem de ser “vítima” (todavia, os termos especificam que não é necessário ser diretamente perseguido para ser considerado vítima). Os impetrantes não podem repetir a matéria de uma denúncia anterior.⁹²

A CEDH então leva a cabo uma audiência pública para determinar se houve ou não 9 nove juízes (número ampliado do original, que correspondia a 7), incluindo 1 de cada país em questão. Em raras ocasiões, uma junta da Grande Câmara pode ser constituída de 21 (anteriormente 17) juízes.

Se a denúncia for declarada *admissível*, os advogados da Corte Europeia de Direitos Humanos podem chegar a um

⁹⁰ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *General information on the Court*. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/The+Court/Introduction/Information+documents/>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

⁹¹ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Basic information on procedures*. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/The+Court/How+the+Court+works/Procedure+before+the+Court/>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

⁹² EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Basic information on procedures*. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/The+Court/How+the+Court+works/Procedure+before+the+Court/>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

acordo amistoso, que varia desde uma mudança nas leis até uma indenização.⁹³

As sentenças da Câmara podem ser apeladas à Grande Câmara no prazo de até seis meses, quando são encerradas. As sentenças da Grande Câmara, por sua vez, são sempre irrevogáveis. As sentenças são obrigatórias sob a égide do direito internacional e podem ser proferidas na própria corte ou estabelecidas por escrito. Tendo o tribunal considerado um caso como uma violação, os Estados são obrigados a prevenir que violações similares ocorram no futuro. Uma justiça satisfatória pode ser adjudicada às vítimas, incluindo indenização paga em totalidade pelo Estado culpado.

O Comitê de Ministros do Conselho da Europa controla as sentenças da CEDH para assegurar que a indenização seja consentida e para ajudar as vítimas, reabrindo atos, anulando proibições, abrindo um expediente investigatório e concedendo residências. O comitê também supervisiona para que sejam cumpridas as alterações necessárias depois de uma sentença, como mudanças nas legislações, jurisprudências, normas e práticas, construção de prisões ou nomeação de novos juízes dentro dos Estados.⁹⁴

8 CONCLUSÃO

Tem-se observado, nas Constituições dos Estados, considerável desenvolvimento no que toca à priorização da proteção dos direitos fundamentais e à aceitação gradual do direito internacional dos

⁹³ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Basic information on procedures*. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/The+Court/How+the+Court+works/Procedure+before+the+Court/>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

⁹⁴ Cf. COMITÉ DE MINISTROS DEL CONSEJO DE EUROPA. Disponível em: <http://www.coe.int/t/cm/home_en.asp>. Acesso em: 10 dez. 2010.

direitos humanos. A evolução da proteção aos direitos humanos tem sido notada tanto no âmbito internacional como no plano interno. Além disso, algumas Constituições dos Estados reconhecem expressamente as normas internacionais que versam sobre direitos humanos e algumas outras apontam que, em caso de conflito entre um tratado internacional de direitos humanos e a própria Carta Magna, prevalecerá o estipulado no tratado. Podem até mesmo ser mencionadas as Constituições do Peru, da Colômbia e do Chile como Cartas que atribuíram aos direitos humanos um *status* de peso no Estado. Acrescente-se a isso o fato de que os Estados vêm cada vez mais reconhecendo a jurisdição das instâncias internacionais e aceitando suas resoluções, como se pode, indubitavelmente, observar o fato de os Estados latino-americanos terem reconhecido tanto a Comissão como a Corte Interamericana de Direitos Humanos quando da ratificação da Convenção Americana dos Direitos Humanos.

Embora se tenha percorrido grande parte do caminho em termos de proteção dos direitos humanos no âmbito internacional, ainda não foi suficiente o impacto dessa matéria nas Constituições locais, mesmo quando as Cartas Magnas deixam expressa a importância dos direitos fundamentais. O que se pode verificar, na prática, é que há o enfraquecimento das instituições nacionais para proteger esses direitos inerentes ao ser humano e, portanto, é de suma importância que exista uma coordenação entre as esferas dos governos nacionais e as instâncias internacionais para que essas últimas possam desempenhar importante papel de assessoria e promoção da cultura dos direitos humanos.

The jurisdictional dichotomy between Domestic Law and International Law in relation to Human Rights

Abstract: The protection of human rights has made steady progress, especially after the Second World War, given that it was precisely at this time that this branch of law began to make positive strides, with institutions and courts being created at the regional level for the resolution of conflicts regarding the violation of human rights. Moreover, there has been a growing acceptance among the states regarding the implementation of international legal guidelines into their respective domestic laws, especially at the constitutional level, at the same time other domestic agencies have been created in order to protect the individual as a human being at the national level. There is, therefore, a responsibility that exists within both the international and domestic scope to protect human rights, creating a legal symbiosis of protection of these rights in both levels with the sole purpose of protecting the individual human being.

Key words: International Law of Human Rights. Domestic law. Universal Declaration of Human Rights.

REFERENCIAS

BIDART CAMPOS, Germán. *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*. México: UNAM, 2003 p. 467.

BUERGENTHAL, Thomas. *Derechos humanos internacionales*. México: Gernika, 2002.

CARBONELL, Miguel (Coord.). *Derechos fundamentales y Estado*. México: UNAM, 2002.

CARBONELL, Miguel (Coord.). *Estado constitucional y globalización*. México: Porrúa, 2001.

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*: artículo 18. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/t.Estatuto.CIDH.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*: artículo 19. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/t.Estatuto.CIDH.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

COMITÉ DE MINISTROS DEL CONSEJO DE EUROPA. Disponível em: <http://www.coe.int/t/cm/home_en.asp>. Acesso em: 10 dez. 2010.

CONVENCIÓN de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Disponível em: <<http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html>>. Acesso em: 10 jul. 2010.

CORCHERA CABEZUT, Santiago. *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*. México: Oxford, 2001.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*: Artículo 4. Washington, D.C., nov. 1982, AG/RES. 625 (XII-0/82). Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/estatuto.cfm>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*: Artículo 2. Washington, D.C., nov. 1982, AG/RES. 625 (XII-0/82). Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/estatuto.cfm>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Disponível em: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2010.

ESTATUTO de la Corte Internacional de Justicia. Disponível em: <<http://www.un.org/spanish/aboutun/icjstat.htm#C>>. Acesso em: 10 jul. 2010.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Basic information on procedures*. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/The+Court/How+the+Court+works/Procedure+before+the+Court/>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *General information on the Court*. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/The+Court/Introduction/Information+documents/>>. 10 dez. 2010.

GARCÍA CASTILLO, Margarita (Coord.). *Estudios básicos de derechos humanos*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994.

GÓMEZ ROBLEDO, Antonio. *El ius cogens internacional: estudio histórico crítico*. México: UNAM, 2003.

HÄBERLE, Peter. *El Estado constitucional*. México: UNAM, 2001.

HERDEGEN, Matthias. *Derecho internacional público*. México: Konrad Adenauer Stiftung-UNAM, 2005.

MÉNDEZ SILVA, Ricardo. *Derecho internacional de los derechos humanos: memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México: UNAM 2002.

NACIONES UNIDAS. Asamblea General de las Naciones Unidas. *Documento A/CONF.157/24 (Part I)*, cap. III. Disponível em: <<http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/%28Symbol%29/A.CONF.157.24+%28Part+I%29.En?Opendocument>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

NACIONES UNIDAS. Asamblea General de las Naciones Unidas. *Documento A/CONF.157/24 (Part I)*, cap. III. Disponível em: <<http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/%28Symbol%29/A.CONF.157.24+%28Part+I%29.En?Opendocument>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

NACIONES UNIDAS. Asamblea General de las Naciones Unidas. *Resolución 2200 A (XXI)*, anexo. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/007/35/IMG/NR000735.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

NACIONES UNIDAS. Asamblea General de las Naciones Unidas. *Resolución 41/128*, anexo. Disponível em: <<http://www.hchr.org.mx/documentos/res48141.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

NACIONES UNIDAS. Asamblea General de las Naciones Unidas. *Resolución A/RES/48/141*, 7 ene. 1994. Disponível em: <<http://www>>.

unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/c519be2fd93d9fb380256716003f3c95?OpenDocument>. Acesso em: 10 dez. 2010.

NACIONES UNIDAS. Asamblea General de las Naciones Unidas. *Resolución 41/128*, anexo. Disponível em: <<http://www.hchr.org.mx/documentos/res48141.pdf>>. Acesso em: 10 jul 2010.

NACIONES UNIDAS. Asamblea General de las Naciones Unidas. *Resolución A/RES/48/141*, 7 ene. 1994. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/undoc/gen/n94/012/59/pdf/n9401259.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

NACIONES UNIDAS. Asamblea General. *Resolución A/RES/60/251*. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/docs/A.RES.60.251.Sp.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

NACIONES UNIDAS. *Consejo de Derechos Humanos*. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

PACTO Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/resolution/gen/nr0/007/35/img/nr000735.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

PASTOR RIDRUEJO, José A. *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*. Madrid: Tecnos, 2002.

PERÚ. *Constitución Política de Perú*. Disponível em: <<http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>>. Acesso em: 10 jul. 2010.

REMIRO BROTONS, Antonio *et al. Derecho internacional*. Madrid: Mc Graw Hill, 2000.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Constitución Política de la República de Colombia*. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/constitutions/colombia/col91.html>>. Acesso em: 10 jul. 2010.

REPÚBLICA DE EL SALVADOR. *Constitución de la Republica de El Salvador*. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/ElSal/constitucion2003.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2010.

REPÚBLICA DE PANAMÁ. *Constitución Política de la República de Panamá*. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Panama/constitucion2004.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2010.

REPÚBLICA DEL ECUADOR. *Constitución de la República del Ecuador*. Disponível em: <http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf>. Acesso em: 10 jul.dez. 2010.

SORENSEN, Max. *Derecho internacional público*. México: Fondo de Cultura Económica, 1999.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*. Santiago: Jurídica de Chile, 2002.

VILLÁN DURÁN, Carlos. *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid: Trotta, 2002.

Enviado em 26 de outubro de 2010.

Aceito em 5 de dezembro de 2010.

