

## O sistema interamericano de tutela dos Direitos Humanos: uma comparação com o sistema europeu sob a perspectiva do acesso e da efetividade\*

*Maria Pia Larné\*\**

**Resumo:** O objetivo com este trabalho de pesquisa é analisar o funcionamento do sistema interamericano de tutela dos direitos humanos. Primeiramente são analisadas a Comissão, a Convenção de San José e a Corte Interamericana, por meio da reconstrução histórica e da classificação dos reconhecimentos de competência da Corte por parte dos Estados Latino-Americanos. Posteriormente, no estudo do funcionamento desse sistema de tutela dos direitos humanos, faz-se a análise da configuração do direito à justiça, do justo processo e da efetividade na organização supranacional. Em particular, faz-se a interpretação dos arts. 1, 8, 25 da Convenção pela doutrina e pela jurisprudência latino-americanas. A segunda parte do trabalho se caracteriza pela análise da relação entre a jurisdição

\* Pesquisa para o PROGRAMA ALFA 2006 sobre o tema “o acesso à tutela judicial” – Santiago do Chile, 15 março-15 setembro de 2006. Fizeram a revisão da redação em espanhol deste trabalho o doutor Juan Carlos Sanchez Calas, Bibliotecário Documentalista da Universidade Diego Portales de Santiago do Chile e a Doutora em Direito Constitucional Itziar Gómez Fernández, da Universidade Carlos III de Madrid, Espanha. Tradução de Guillermo M. Pawkiewicz. Revisão da tradução de Karine Salgado.

\*\* Doutoranda em Justiça Constitucional e Tutela dos Direitos Fundamentais da Universidade de Pisa, Itália.

internacional e a organização jurídica chilena, por meio do art. 5.2 da Constituição Política; são estudadas as atividades dos órgãos de tutela do sistema interamericano especialmente as decisões e opiniões relativas ao Chile. Na última parte, tem-se uma visão rápida do modelo europeu de tutela supranacional de direitos humanos mediante a análise sumária da Convenção Européia de Direitos Humanos, das Comissões e das duas Cortes Europeias, de Luxemburgo e Estrasburgo para averiguar se existe a possibilidade de uma comparação jurídica.

**Palavras-chave:** Direitos humanos – Sistema interamericano de tutela – CIDH – Acesso à justiça – Efetividade – Organização constitucional chilena – Sistema europeu de tutela – CEDH.

**The inter-american system of protection of human rights:  
a comparison with the European system from the  
perspective of access and effectiveness**

**Abstract:** The objective of this research is to analyze the functioning of the inter-American system of human rights protection. First, the San Jose Commission and Convention on Human Rights and the Inter-American Court are analyzed, by means of historical reconstruction and the classification of recognition of the competence of the Court by Latin American states. Next, a study is made of how this human rights protection system functions and the configuration of the right to justice and of due process and effectiveness in the supra-national organization are analyzed. A special interpretation is made of articles 1, 8 and 25 of the Convention by Latin American doctrine and jurisprudence. The second part of the study is characterized by an analysis of the relation between international jurisdiction and the organization of the Chilean legal system, through article 5.2 of the Political Constitution; the activities of the protection organs of the inter-American system are studied, especially the decisions and opinions relating to Chile. In the last part of the

study, a quick overview is presented of the European model of supra-national human rights through a brief analysis of the European Convention on Human Rights, the Commissions and the two European Courts, in Luxemburg and Strasburg to verify whether it is possible to make a legal comparison.

**Keywords:** Human rights – Inter-American protection system – IACHR – Access to justice – Effectiveness – Chilean constitutional organization – European system of protection – ECHR

## 1 INTRODUÇÃO: AS RAZÕES DO TEMA

Numerosos países da América Latina viveram nas últimas décadas diferentes processos de transição para a democracia depois de períodos relativamente longos de ditadura, regimes autoritários e violações massivas de direitos humanos.

Entretanto, diante da crescente adesão dos Estados democráticos aos mais importantes tratados internacionais e graças à progressiva ação de adequação da legislação, jurisprudência e práticas internas aos parâmetros estabelecidos por ditos instrumentos internacionais de cooperação, observa-se hoje uma mudança cultural e de estilo de vida nos povos da América Latina.

De modo particular, analisamos neste trabalho a situação atual do Chile sob o aspecto do acesso à jurisdição supranacional, considerando que esse país durante dezessete anos viveu um período de “terror” no qual as violações dos direitos humanos constituíram um conjunto estruturado sob uma ideologia (imposta ao país depois do Golpe Militar de 11 de setembro de 1973) e para que haja uma tutela efetiva dos direitos violados no passado,

torna-se necessário, hoje, garantir o acesso à jurisdição do sistema interamericano.

Se a morte, a execução, os massacres e o exílio massivo dominaram o primeiro período de ocupação militar, o segundo período foi caracterizado pelo desaparecimento forçado dos detentos; portanto, observou-se a perseguição de toda associação e o agrupamento popular (não somente o político) por meio da tortura sistemática com a intenção de despedaçar o tecido social a fim de impor a normalização da ordem repressiva e a institucionalização da ditadura.<sup>1</sup>

Apesar de sua história, o Chile em que vivemos hoje participa de numerosos tratados internacionais e do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, por isso mesmo cotidianamente vai de encontro à sua própria história e os órgãos internacionais que se ocupam de julgar as violações dos direitos fundamentais, denunciadas pelos chilenos nestes últimos anos, após a ditadura.

Nesse contexto e à luz da história desse país, é interessante expor algumas considerações sobre as formas de acesso à justiça para discernir sobre quais são as potencialidades, os limites e a efetividade dos sistemas existentes, levando em conta a importância

<sup>1</sup> “Durante a ocupação militar do Chile, quando a guerra foi inventada, a ordem constitucional foi extinta, as primeiras instâncias do poder político militar formadas, o Congresso dissolvido, a existência de partidos políticos condenada e os organismos sindicais dissolvidos, o controle militar sobre o conjunto da administração político-administrativa do Estado estabelecido, quando houve intervenção nas universidades e na educação e foram suprimidos os direitos trabalhistas, abriu-se o caminho para uma política econômica e social na qual foram estropiados 25% do salário líquido dos trabalhadores, começou o processo de contra-reforma agrária, foram exonerados massivamente professores e alunos das universidades e foram eliminados da administração pública 94.000 funcionários, enquanto os livros foram levados às fogueiras. Para isso a morte tornou-se cotidiana.” (DOMÍNGUEZ VIAL, A. Las violaciones de derechos humanos en Chile. In: AA.VV. Encuentro Internacional de Magistrados “Poder Judicial Y Derechos Humanos. *Anais...*, p. 16)

do direito à justiça como elemento essencial a fim de garantir concretamente o gozo dos direitos humanos proclamados no contexto internacional. Além disso, ainda que sejam muitas e reiteradas as proclamações das garantias jurisdicionais, não fica claro se esse direito faz parte do “direito consuetudinário internacional” e qual seria sua posição em relação às jurisdições estatais.

### **1.1 A Comissão, a Convenção de San José e a Corte Interamericana: reconstrução histórica – Classificação dos reconhecimentos de competência da Corte**

Foram as recém-nascidas “democracias do hemisfério”<sup>2</sup> que decidiram e permitiram a criação e o desenvolvimento do sistema interamericano de direitos humanos, cada uma por razões distintas, mas todas com a mesma finalidade: identificar os direitos fundamentais em escala internacional e estabelecer instâncias supranacionais de supervisão das obrigações dos tratados internacionais.

Em 1948, as “regiões” da América – no sentido mais amplo – começaram a desenvolver a proteção e a promoção dos direitos humanos. Em particular, isso aconteceu quando, em Bogotá (Colômbia), os Estados Membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) adotaram a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem.<sup>3</sup> Ainda que a maneira adotada tenha sido

<sup>2</sup> GROSSMAN, C. Reflexiones sobre el sistema interamericano de protección y promoción de los derechos humanos. AA.VV. In: *La Corte y el sistema interamericano de derechos humanos*, p. 246.

<sup>3</sup> Por ocasião da mesma IX Conferência Internacional Americana, foi aprovada, na instância do Brasil, a Resolução XXXI, na qual foi proposta a criação de uma “Corte Interamericana” destinada a garantir os direitos do homem; para tal efeito, nessa oportunidade foi encomendada ao Comitê Jurídico Interamericano a elaboração de um projeto de estatuto para estabelecer tal Corte.

apenas uma simples aspiração moral, gradualmente o caráter da Declaração evoluiu até converter-se em um instrumento normativo de pleno valor jurídico, pelo menos com relação aos direitos fundamentais que consagra.

Isso foi possível mediante um processo bastante difícil que incluiu a criação, em 1959, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos para promover o respeito aos direitos humanos reconhecidos na Declaração.<sup>4</sup> Por outro lado, durante a V Reunião de Consulta de Ministros de Relações Exteriores, celebrada em Santiago do Chile, foi solicitada a elaboração de uma Convenção cujo objetivo seria a constituição de uma Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Depois da aprovação do Estatuto da Comissão, em 1960, pelo Conselho da OEA e da ampliação de seus poderes em 1965, para que ela pudesse receber também denúncias individuais, a Comissão chegou a ser configurada como o órgão principal para a tutela dos direitos humanos com competência no que se refere a todos os Estados Membros da OEA.

Foi sobre a base de um projeto da mesma Comissão que em 1969, em San José de Costa Rica, adotou-se a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que instituiu pela primeira vez dois órgãos para tutelar os direitos humanos: a mesma Comissão e a Corte.

<sup>4</sup> “Até 1959 existia a idéia de que se fosse estabelecido um órgão para garantir os direitos humanos esse não poderia ser outro senão um tribunal. No entanto, foi criada uma Comissão à qual não foram conferidas faculdades jurisdicionais, e foi transformada no único órgão para defender os direitos humanos, de forma gradual e paulatina foi se desenvolvendo e expandindo institucionalmente suas competências para cumprir as tarefas que haviam sido conferidas de forma tão ampla”. (MARQUEZ RODRIGUEZ, E. Las relaciones entre la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: AA.VV. *La Corte y el sistema interamericano de derechos humanos*, p. 299)

De fato, a Convenção entrou em vigor somente em 1978 e os dois órgãos funcionaram efetivamente sob suas normas somente depois que a Assembléia-Geral da OEA, celebrada em La Paz (Bolívia) em 1979, aprovou seus Estatutos.

Do que foi citado anteriormente pode-se deduzir que durante vinte anos a Comissão foi o único órgão encarregado de tutelar tais direitos, logo continuou exercitando suas competências também sobre os Estados que não haviam ratificado ou aderido ao Pacto de San José de Costa Rica.

De qualquer forma, atualmente, a função de proteger os direitos humanos é “compartilhada” com a jurisdição obrigatória da Corte.

O art. 33 da Convenção atribui competências comuns à Corte e à Comissão, porque a ambas compete “conhecer os assuntos relacionados ao cumprimento dos compromissos contraídos pelos Estados Membros da Convenção”. Entretanto, em uma visão complexa do mesmo Pacto de San José de Costa Rica, configura-se uma competência mais ampla e genérica da Comissão, executável (espontaneamente, sem necessidade da intervenção ou o requerimento de um terceiro) através das seguintes competências (art. 41 Conv.):

- estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América;
- formular recomendações, caso seja conveniente aos governos dos Estados Membros, para que sejam adotadas medidas progressivas a favor dos direitos humanos;
- preparar os estudos ou relatórios adequados para o desempenho de suas funções;
- solicitar relatórios aos governos dos Estados Membros;
- atender às consultas formuladas por esses últimos na Secretaria-Geral da OEA;

- quando houver petições ou outras comunicações, atuar conforme seus poderes (art. 44-51 Conv.);
- elaborar um relatório anual à Assembléia Geral da OEA.

Por outro lado, mais definidas e pontuais são as funções da Corte Interamericana, que é composta por sete juízes nacionais dos Estados Membros da OEA, eleitos (para um cargo de seis anos, renovável apenas uma vez), a título pessoal, entre juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos e que reúnam as condições requeridas para o exercício das altas funções judiciais, conforme a lei do Estado ao qual pertencem.

Duas são as atribuições essenciais da Corte: a primeira, de natureza “consultiva”, sobre a interpretação das disposições da Convenção Americana e dos tratados concernentes à proteção dos direitos humanos e a segunda de caráter “jurisdicional”.<sup>5</sup>

Os Estados Membros da OEA e seus órgãos principais<sup>6</sup> e a Comissão podem consultar a Corte “acerca da interpretação dessa Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos

<sup>5</sup> Esta é a denominação usada por H. Fix Zamudio (Lineamentos procesales de los procedimientos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: AA.VV. *La Corte y el sistema interamericano de derechos humanos*, p. 153-154); segundo E. Marquez Rodriguez (*Las relaciones entre la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 302), do contrário, as competências da Corte são ambas “judiciais” e seu exercício “depende, principalmente, de decisões que os Estados ou a Comissão devem adotar previamente, sem que a Corte esteja capacitada para empreender iniciativas visando proteger os direitos humanos sem ter sido expressamente requerida para isso”.

<sup>6</sup> São os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da OEA, como a Assembléia-Geral, a Reunião de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, o Conselho Permanente, os Conselhos Interamericanos Econômico e Social e para a Educação, a Ciência e a Cultura, a Secretaria-Geral e as Conferências e Organismos Especializados.



direitos humanos nos Estados Americanos” (art. 64.1 Conv.), mas, até agora, a Comissão é a única que tem solicitado opiniões consultivas à Corte. Além disso, “a Corte, a pedido de um Estado membro da Organização poderá dar opiniões acerca da compatibilidade entre qualquer das leis internas e dos mencionados instrumentos internacionais” (art. 64.2 Conv.).

De fato, tais opiniões não têm caráter jurídico obrigatório e vinculante, mas possuem uma enorme autoridade moral e científica. Portanto, normalmente, essas opiniões permitem lograr o efeito almejado<sup>7</sup> de esclarecer uma dúvida ou reiterar a vigência de um princípio ou de uma norma que não tenha sido cumprida. Essas opiniões, de fato, constituem uma interpretação das normas de direitos humanos que o Estado afetado não pode ignorar sem conseqüências, já que elas são consideradas, ao menos, uma interpretação competente feita por um órgão internacional que tem como função controlar a conduta do Estado no que se refere ao cumprimento das normas emitidas da Convenção.

Ao contrário, com relação à função propriamente jurisdicional, somente os Estados Membros da Convenção e a Comissão podem submeter um caso à decisão jurisdicional (sentença) da Corte, que é juridicamente vinculante e, além disso, “a parte da sentença que disponha indenização compensatória poderá ser executada no respectivo país pelo procedimento interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado” (art. 68.2 Conv.).

<sup>7</sup> Como exemplo seria suficiente lembrar o caso da Guatemala, que ordenou o fim das execuções sentenciadas com processos sumários realizados por tribunais militares que não cumpriam com as normas do devido processo, com um procedimento pendente perante a Corte Interamericana (instaurado pela Comissão); ou seja, o Estado atuou conforme o relatório da Comissão e antes que a Corte desse a opinião consultiva (OCT. 3/83 de 8 setembro 1983).

Por isso mesmo, como as vítimas se encontram impossibilitadas de acessar diretamente a Corte, a Comissão representaria tanto os interesses gerais do sistema de acordo com os direitos humanos estabelecidos na Convenção que possam efetivamente ser tutelados pelo órgão (propriamente) judicial do sistema interamericano, como os interesses das partes que os tenham solicitado.

Os requisitos que devem ser cumpridos para que a Comissão submeta um caso à Corte não parecem ser regulamentados com relação às suas peculiaridades nem pela Convenção, nem pelo Estatuto ou pelo Regulamento da Comissão, mas parecem ser regulamentados pelas opiniões da mesma Comissão e por aquelas da Corte: é preciso notar nesse contexto que, segundo a Comissão, seria necessário que já tivesse esgotado diante si mesmo o procedimento previsto e tenha sido individuada previamente uma violação de um direito humano estabelecido pela Convenção, enquanto que, segundo a Corte, pareceria ser critério essencial que o caso não houvesse sido resolvido amistosamente na Comissão e que este provoque problemas legais controvertidos.<sup>8</sup>

Como fica evidente, esse critério amplo utilizado pela Corte se justifica somente à luz de uma tendência a implementar o maior número de medidas para a tutela judicial dos direitos humanos: a Corte expressou também que sua decisão de submeter um caso a sua jurisdição “não é facultativo, mas deve apoiar-se na alternativa que seja mais favorável para a tutela de direitos humanos estabelecidos na Convenção”.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Corte Interamericana, O.C. 5/85, §§ 25-26.

<sup>9</sup> Corte Interamericana, O.C. 13/93, § 50. De fato, segundo E. Marquez Rodriguez (*Las relaciones entre la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 310), “não pode sustentar-se, então, que exista um tipo de automatismo no envio de casos ao órgão judicial uma vez concluído o procedimento diante da Comissão”.

Por um lado, a doutrina evidencia alguns limites, nos quais Estado afetado deve ter aceitado a jurisdição obrigatória da Corte,<sup>10</sup> seja em geral ou para o caso específico, para que possa ser cumprida a disposição do artigo 62 § 1 da Convenção, segundo o qual nenhum Estado pode ser levado a um tribunal internacional sem seu consentimento.

Por outro lado, segundo outra doutrina,

para submeter um caso à decisão da Corte não é necessário que o Estado membro tenha aceitado a competência, ainda que seja evidente que tal requisito seja exigido para o Estado demandado e se este tenha aceitado, mas sob condição de reciprocidade, o requisito vale também para o demandante.<sup>11</sup>

O que parece certo é que submeter-se à competência contenciosa da Corte é um ato voluntário (ou consensual) que pode manifestar-se em diversas modalidades: a) de pleno direito; b) por meio de uma declaração separada especial; c) incondicionalmente; d) sob condição de reciprocidade; e) por um período ou por um caso específico.<sup>12</sup>

O quadro seguinte resume os Estados que até hoje tenham ratificado ou aderido à Convenção e reconhecido (e de que maneira) a competência da Corte Interamericana, submetendo-se a sua jurisdição:

<sup>10</sup> MARQUEZ RODRIGUEZ, E. *Las relaciones entre la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 307.

<sup>11</sup> NIETO NAVIA, R. *Introducción al sistema interamericano de derechos humanos*, p. 97.

<sup>12</sup> Dessa maneira classifica R. Espinal Irias. (Competencia y funciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: AA.VV. *La Corte y el sistema interamericano de derechos humanos*, p. 126)

**MARIA PIA LARNÉ**

PAISES SIGNATÁRIOS	FIRMA	RATIFICAÇÃO – ADESÃO	DEPÓSITO	RECONHECIMENTO – COMPETÊNCIA – CORTE
Argentina	2/2/1984	Ratificação 14/8/84	5/9/84	Sim 14/8/1984 – Ratificação “por tempo indefinido e sob condição de estrita reciprocidade”
Barbados	20/6/1978	Ratificação 11/5/81	27/11/82	Sim 4/6/2000 – Declaração “obrigatória”
Bolívia	–	Adesão 20/6/79	19/7/79	Sim 22/7/1993 – Declaração “obrigatória de pleno direito, incondicionalmente e por prazo indefinido”
Brasil	–	Adesão 7/9/92	25/9/92	Sim 10/12/1998 – Declaração “por tempo indeterminado, como obrigatória e de pleno direito”
Chile	22/11/1969	Ratificação	21/08/90	Sim 8/10/1990 Ratificação “obrigatória e de pleno direito”
Colômbia	22/11/1969	Ratificação 28/5/73	31/7/73	Sim 21/06/1985 – Declaração “por tempo indefinido sob condição de estrita reciprocidade e para atos posteriores a esta aceitação”
Costa Rica	22/11/1969	Ratificação 3/2/70	8/4/70	Sim 2/7/1980 – Declaração
Dominica	–	Ratificação 11/6/93	11/6/93	Não
Equador	22/11/1969	Ratificação 12/8/77	28/12/77	Sim 30/7/1984 – Declaração “por tempo indefinido e sob condição de reciprocidade”
El Salvador	22/11/1969	Ratificação 6/20/78	23/6/78	Sim 6/6/1995 – Declaração “obrigatória de pleno direito e sem convenção especial”
Estados Unidos	1º/6/1977	–	–	–
Granada	14/7/1978	Ratificação 14/7/78	18/7/78	–
Guatemala	22/11/1969	Ratificação 27/4/78	25/5/78	Sim 9/3/1987 – Declaração “obrigatória de pleno direito e sem convenção especial”
Haiti	–	Adesão 14/9/77	27/9/77	Sim 3/3/1998 – Declaração
Honduras	22/11/1969	Ratificação 9/5/77	8/9/77	Sim 9/9/1981 – Declaração
Jamaica	16/9/1977	Ratificação 19/7/78	7/8/78	Sim 19/7/1978 – Ratificação
México	–	Adesão 2/3/81	24/3/81	Sim 16/12/1998 – Declaração “aplicável aos fatos ou aos atos jurídicos posteriores à data do depósito desta Declaração”
Nicarágua	22/11/1969	Ratificação 25/9/79	25/9/79	Sim 12/2/1991 – Declaração “por prazo indefinido, de caráter geral, sob condições de reciprocidade e com a reserva de que os casos em que se reconhece a competência, compreendem somente fatos posteriores ou fatos cujo princípio de execução sejam posteriores à data de depósito desta declaração”
Panamá	22/11/1969	Ratificação 8/5/78	22/6/78	Sim 9/5/1990 – Declaração “obrigatória de pleno direito”
Paraguai	22/11/1969	Ratificação 18/8/89	24/8/89	Sim 8/1/1993 – Declaração “se refere expressamente aos atos ocorridos posteriormente a este ato e somente para aqueles casos em que exista reciprocidade”
Peru	27/7/1977	Ratificação 12/7/78	28/7/78	Sim 21/11/1981 – Declaração Retirada 8/7/1999 Declaração 29/1/2001
República Dominicana	7/9/1977	Ratificação 21/1/78	19/4/78	Sim 19/2/1999 – Declaração “obrigatória e de pleno direito”
Suriname	–	Adesão 12/11/87	12/11/87	Sim 12/11/1987 – Declaração
Trinidad & Tobago	–	Adesão 3/4/91	28/5/91	Sim 4/3/91 – Adesão “Somente à medida que tal reconhecimento for compatível com as seções pertinentes da Constituição da República de Trindade e Tobago e sempre que uma sentença da Corte contradizer, estabelecer, ou anular direitos ou deveres existentes de cidadãos particulares.”
Uruguai	22/11/1969	Ratificação 26/3/85	19/4/85	Sim 26/3/1985 – Ratificação “sob a condição de reciprocidade”
Venezuela	22/11/1969	Ratificação 23/6/77	9/8/77	Sim 24/6/1981 – Declaração

## 1.2 O funcionamento do sistema interamericano de tutela dos direitos fundamentais

Segundo a opinião de uma doutrina bastante conhecida na América Latina, “os tratados de direitos humanos têm como objetivo e fim próprios que tais direitos sejam efetivados na jurisdição interna dos Estados que são membros desses tratados”.<sup>13</sup> por isso mesmo a questão de direitos humanos é definida como “questão de jurisdição concorrente ou compartilhada” entre a interna e a internacional.

Outras doutrinas chegam até mesmo a sustentar que desde a Carta de Nações Unidas (assinada em San Francisco [Estados Unidos] no dia 26 de junho de 1945 e que entrou em vigor no dia 24 de outubro de 1945), ficou estabelecido “o princípio novo de que a proteção dos direitos humanos constitui uma questão fundamentalmente internacional”<sup>14</sup> e que as normas de direito internacional convencional sejam “normas imperativas e não derogáveis”, que garantam a “ordem pública internacional”.<sup>15</sup>

Por outro lado, a mesma Corte Interamericana, em uma de suas opiniões consultivas, declarou:

Os tratados modernos sobre direitos humanos, em geral, e, em particular, a Convenção Americana, não são tratados multilaterais de tipo tradicional, concluídos em função de um intercâmbio recíproco de direitos, para o benefício mútuo dos Estados contratantes. Seu objetivo e fim é a proteção dos direitos fundamentais dos seres humanos, independentemente de sua

<sup>13</sup> BIDART CAMPOS, G. J. La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional y en la jurisdicción interna. In: AA.VV. *La Corte y el sistema interamericano de derechos humanos*, p. 39.

<sup>14</sup> VERDROSS, A. *Derecho internacional público*, p. 492.

<sup>15</sup> ESPIELL, H. G. *Estudios sobre derechos humanos*, p. 297.

nacionalidade, tanto diante de seu próprio Estado como de outros Estados contratantes. Ao aprovar esses tratados sobre direitos humanos, os Estados se submetem a uma ordem legal na qual eles, para o bem comum, assumem várias obrigações não em relação a outros Estados, mas em relação aos indivíduos sob sua jurisdição.<sup>16</sup>

Como consequência, em decorrência dos efeitos produzidos, seria possível dizer que os tratados internacionais de direitos humanos constituem uma fonte de valor maior em relação a qualquer outro pacto convencional: uma escala de direito “superconvencional”.

O certo é que depois de 1945 assiste-se a uma expansão do Direito Internacional que penetra nos domínios econômicos, social e cultural e se dirige mais diretamente aos indivíduos. Além disso, o desenvolvimento dos órgãos supranacionais conhece avanços antes impensáveis e limita em grande escala a soberania estatal.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Corte Interamericana, O.C. 2/82. Pode-se assinalar que nessa mesma opinião consultiva a Corte utiliza e se apóia na jurisprudência da Comissão Européia de Direitos Humanos, citando a seguinte declaração: “As obrigações assumidas pelas Altas Partes Contratantes na Convenção (Européia) são essencialmente de caráter objetivo, desenvolvidas para proteger os direitos fundamentais dos seres humanos de violações de parte das Altas Partes Contratantes em vez de criar direitos subjetivos e recíprocos entre as Altas Partes Contratantes (Austria vs. Italy. Application n. 788/60. In: EUROPEAN Yearbook of Human Rights, 1961, v. 4, p. 140)” e mostrando que “idéias similares acerca da natureza dos tratados humanitários modernos têm sido sustentados pela Corte Internacional de Justicia em sua *Advisory Opinion on Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (1951 I.C.J. 15); também estão contidas na própria Convenção de Viena, particularmente no art. 60.5. (Cf., em geral, SCHWELB, E. The law of treaties and human rights, 16 *Archiv des Volkerrechts*, 1973, p. 1, reproduzido em *Toward world order and human dignity* (W.M. Reisman & B. Weston, eds. 1976, p. 262) )”.

<sup>17</sup> Dessa forma reconstrói as mudanças do Direito Internacional. (GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. *Conflicto y cooperación entre la Constitución española y el derecho internacional*, p. 26)

Como consequência, as organizações internacionais e seus mecanismos são modificados porque mudam os sujeitos de direitos (não somente os Estados) e as fontes (não somente as convenções), até modificar as relações com o direito interno e os sistemas jurídicos nacionais por causa de uma “mútua influência” entre organização internacional e Constituições<sup>18</sup>.

À luz dessas evoluções, pode-se entender por quais razões os Estados nacionais em geral se vêem coagidos, hoje em dia, e cada vez mais, a levar em conta, em suas decisões políticas e na política de governo, o direito internacional e a jurisprudência dos tribunais internacionais, para, assim, evitar uma aplicação de suas leis internas de maneira que possa violar as obrigações internacionais de seu país e também para adequar seu direito interno às normas legais internacionais vigentes.<sup>19</sup>

### **1.3 Direito à justiça, justo processo e eficiência na organização supranacional – A interpretação dos arts. 1º, 8 e 25 da Convenção pela doutrina e pela jurisprudência**

Ser membro de um sistema supranacional como o sistema interamericano de tutela dos direitos humanos significa que o não-cumprimento de uma das obrigações internacionais estabelecidas por ele (e em particular na Convenção de São José de Costa Rica) gera a responsabilidade da Parte, que tem como consequência a obrigação de reparar integralmente todo prejuízo,

<sup>18</sup> GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. *Conflicto y cooperación entre la Constitución Española y el derecho internacional*, p. 27.

<sup>19</sup> Veja, sobre o tema, BUERGENTHAL, T. La jurisprudencia internacional en el derecho interno. In: AA.VV. *La Corte y el sistema interamericano de derechos humanos*, p. 67 et seq.

tanto material como moral, que a ação ou omissão do Estado tenha causado.

Entre as outras obrigações,<sup>20</sup> queremos considerar, agora, que a Convenção Americana obriga expressamente os Estados Membros, ou seja, os Estados que se comprometem a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita a sua jurisdição, sem discriminação alguma (art. 1 Conv.), de modo que os mesmos Estados Membros têm de adotar as medidas legislativas (ou de outro caráter que forem necessárias) para fazer valer tais direitos e liberdades, se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no art. 1 não estiverem já garantidos pelas disposições legislativas ou de outro caráter (art. 2 Conv.).

Por isso mesmo, os Estados Membros têm de remover todos os obstáculos que possam existir para que as pessoas possam desfrutar plenamente os direitos que a Convenção assegura, uma vez que é dever deles organizar todo o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas por meio das quais se manifesta o exercício do Poder Público, de tal maneira que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos.

---

<sup>20</sup> A Comissão reiteradamente tem reafirmado, em particular, a obrigação que os governos têm de manter a ordem pública e a segurança pessoal dos habitantes do país, de modo que possam ser prevenidos e reprimidos os atos de violência, independentemente de quem os cometa, quer sejam funcionários públicos ou pessoas privadas, quer sejam seus motivos de ordem política ou não. (Cf. CIDH. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Guatemala*, OEA/Ser. L/V/II.53, Doc. 21, rev. 2, 13 de outubro de 1981, 23-24). Igualmente, a Comissão interveio na determinação das obrigações de um Estado Membro cuja legislação, ou práticas administrativas, esteja(m) em conflito com o gozo e o exercício dos direitos protegidos pelo Sistema (CIDH. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Panamá*, OEA/Ser. L/V/II.44, Doc. 38, rev. 1, 22 de junio de 1978, original: español 8, 54-56)



A partir dessas premissas, consideramos que delas derivam as conseqüentes obrigações que se impõem aos Estados Membros implementar mecanismos que assegurem ao cidadão uma tutela judicial eficaz dos seus direitos.

Em relação ao princípio da tutela judicial efetiva, a mesma Convenção estabelece solenemente o direito de toda pessoa

a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz o tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido antecipadamente pela lei, na formalização de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para a determinação de seus direitos e obrigações de ordem civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outro caráter (art. 8.1 Conv.) [e o] direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso eficaz diante os juizes ou tribunais competentes, que a ampare contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, ainda que tal violação seja cometida por pessoas que atuem em exercício de suas funções oficiais (art. 25 Conv.).

A conexão entre essas disposições da Convenção é clara e expressamente reconhecida pela mesma Corte Interamericana na maior parte de sua jurisprudência, em relação à proteção judicial: em particular, o art. 25 se encontra intimamente ligado à obrigação geral do art. 1.1 da Convenção Americana na atribuição de funções de proteção, ao direito interno dos Estados Membros, do qual se deduz que o Estado tem a responsabilidade de criar e consagrar normativamente um recurso eficaz e também de assegurar a devida aplicação de dito recurso por parte das suas autoridades judiciais.<sup>21</sup> Igualmente, a Corte deixou claro que para que se preserve o direito a um recurso eficaz nos

termos do art. 25 da Convenção é indispensável que tal recurso seja tramitado conforme as regras do devido processo, consagradas no art. 8 da Convenção.<sup>22</sup>

Ao referir-se às garantias judiciais ou processuais consagradas neste último artigo, a Corte Interamericana no caso *Lori Berenson Mejía*,<sup>23</sup> indicou que “no processo devem ser observadas todas as formalidades que ‘sirvam para proteger, assegurar ou fazer valer a titularidade ou o exercício de um direito’,<sup>24</sup> ou seja, as “condições que devem ser cumpridas para assegurar a defesa adequada daqueles cujos direitos ou obrigações estão sob consideração judicial”.<sup>25</sup> (§ 132).

<sup>21</sup> Dessa forma aparece na Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez, Fairén Garbi y Solís Corrales y Godínez Cruz, Excepciones Preliminares*, Sentenças de 26 de junho de 1987, §§ 90, 90 e 92, respectivamente, nas quais a Corte afirmou: “Os Estados Membros assumem a obrigação de fornecer recursos judiciais eficazes às vítimas de violação dos direitos humanos (art. 25), recursos que devem ser substanciados de conformidade com o regulamento do devido processo legal (art. 8.1), tudo isso dentro da obrigação geral a cargo dos mesmos Estados de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos pela Convenção a toda pessoa que se encontre sob sua jurisdição”.

<sup>22</sup> Veja os casos *Hilaire vs. Trinidad y Tobago*, Sentencia de 1º de septiembre de 2001, Serie C, n. 80; *Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, Sentencia de 1º de septiembre de 2001, Serie C n. 81; *Constantine y otros vs. Trinidad y Tobago*, Sentencia de 1º de septiembre de 2001, Serie C, n. 82.

<sup>23</sup> Corte IDH, Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_119\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_119_esp.doc); por un comentario sobre esta sentença, cf. GONZALES MORALES, F. *El caso de Lori Berenson con Perú en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, no prelo. A propósito da configuração do direito ao devido processo legal, cf. o voto dissidente da juíza Medina Quiroga. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc\\_medina\\_119\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_medina_119_esp.doc).

<sup>24</sup> Cf. *Caso Herrera Ulloa*, § 147; *Caso Maritza Urrutia*, § 118; y *Caso Myrna Mack Chang*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C, n. 101, § 202.

<sup>25</sup> Cf. *Caso Herrera Ulloa*, § 147; *Caso Maritza Urrutia*, § 118; e *Caso Myrna Mack Chang*, § 202.

Além disso, a Corte Interamericana sustentou que o art. 25 “constitui um dos pilares básicos não somente da Convenção Interamericana senão do próprio Estado de Direito em uma sociedade democrática no sentido da Convenção”.<sup>26</sup> Seus conteúdos são muito característicos porque determinam expressamente que a garantia que seja estabelecida tem que ser “jurisdicional”, isto é, o Estado-Membro tem que escolher as medidas oportunas para fazer valer os direitos entre os instrumentos judiciais. Tal garantia encontra-se tutelada em cada uma das fases do processo, ou seja, no momento da interposição, como durante o desenvolvimento do processo e no cumprimento das decisões (como se entende das letras *a, b, c*, da disposição citada).

Por essa razão, são impostas algumas qualificações ao “recurso judicial”, que deve ser “simples, rápido, eficaz”; ainda que possa parecer que cada uma dessas qualificações seja suficiente para cumprir a obrigação do art. 25, a mesma Corte em sua atividade consultiva e jurisdicional se ocupou de esclarecer que tem que aparecer os três requisitos ao mesmo tempo,<sup>27</sup> isso sem definir quais são os elementos necessários para determinar a simplicidade e a rapidez; com relação à eficácia, a posição da Corte (em seus pronunciamentos, não somente em relação ao art. 25, mas também em relação aos arts. 1.1. e 8) nos parece ser mais abundante e clara, afirmando:

Para que tal recurso exista, não basta que esteja previsto pela Constituição ou pela lei ou que seja formalmente admissível, senão

<sup>26</sup> *Caso Castillo Páez*, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Serie C, n. 43, § 82; igualmente, *Caso Suárez Rosero*, Sentencia de 20 de Enero de 1999, Serie C n. 44, § 65 y *Caso Blake*, Sentencia de 22 de Enero de 1999, Serie C, n. 48, § 102.

<sup>27</sup> *Caso Suárez Rosero*, § 66, conforme a O.C.-9/87, de 6 de outubro de 1987, Serie A, n. 9, §§ 23-y 24.

é necessário que seja realmente idôneo para estabelecer se ocorreu uma violação aos direitos humanos e prover o necessário para remediá-la. Não podem ser considerados eficazes aqueles recursos que, pelas condições gerais do país ou inclusive pelas circunstâncias particulares de um caso dado, resultem ilusórios. Isso pode ocorrer, por exemplo, quando sua inutilidade tenha sido demonstrada pela prática, porque o Poder Judicial carece da independência necessária para decidir com imparcialidade ou porque faltam os meios para executar suas decisões; por qualquer outra situação que configure um quadro de denegação de justiça, como acontece quando se incorre no retardo não justificado na decisão; ou, por qualquer causa, não se permita ao suposto lesado o acesso ao recurso judicial.<sup>28</sup>

Essas três disposições, em seu conjunto, contribuem para determinar quais são os mecanismos para que se tenha o controle e a proteção dos direitos humanos consagrados na Convenção Americana e permitem caracterizar quais são os recursos eficazes considerados necessários para proteger os direitos (sem o prejuízo da existência de mecanismos de controle subsidiários no âmbito internacional<sup>29</sup>), que só podem ser predispostos pelo Estado nacional.

Cabe precisar que, em nossa opinião, as instituições processuais que atuem como procedimentos simples e breves e que tenham por objetivo a tutela dos direitos fundamentais, não necessariamente se identificam somente com o recurso de amparo (entendido em um sentido clássico, de acordo com a Constituição do México de 1857) porque o amparo não seria o único recurso

<sup>28</sup> O.C.-9/87, § 24.

<sup>29</sup> “Tendo em vista que a supervisão internacional é necessariamente lenta e tardia, seria completamente impossível que pudesse substituir com eficácia a proteção nacional”. (MEDINA QUIROGA, C. *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, p. 358)

que poderia ser estabelecido na organização interna dos Estados para cumprir com as obrigações da Convenção.<sup>30</sup>

De fato, nos parece ser correto sustentar (como parece fazer o mesmo a Corte em seus pronunciamentos) que o art. 25 tem um significado muito amplo e não só consagra o direito a um recurso simples, rápido e eficaz que se identifique com o amparo, senão que também o direito a outros recursos, diferentes,<sup>31</sup> dentre os quais consideramos que devem estar os processos criminais para investigar delitos que implicam uma violação de um direito humano e todos os demais recursos necessários para garantir quaisquer direitos tutelados no sistema supranacional,<sup>32</sup> como o Hábeas Corpus e, em particular no Chile, o recurso de Proteção.

Segundo a interpretação que propomos, no sistema interamericano não se deseja vincular a proteção dos direitos humanos garantidos pela Convenção apenas a uma tipologia de recurso judicial (o seja ao modelo do amparo), senão que se deixaram as portas abertas a todas as medidas judiciais que

<sup>30</sup> Confirmando essa interpretação é possível considerar o art. 46.1 da mesma Convenção Americana, que faz referência genericamente “aos recursos de jurisdição interna” (que tem de ser esgotados para que um indivíduo possa recorrer ao procedimento de exame de comunicações internas dentro do sistema interamericano): estes “podem requerer um procedimento mais longo e podem ser de variada índole... Naturalmente, todos eles estão sujeitos à exigência de serem eficazes e adequados e dentro da eficácia ficará incluído que não demorem mais que o necessário para chegar a uma solução”. (MEDINA QUIROGA, C. *La Convención Americana...*, p. 359-360)

<sup>31</sup> Segundo Cecilia Medina Quiroga, a obrigação do Estado de fornecer as garantias dos direitos “deriva do art. 1.1 lido em conjunto com o direito ao qual a garantia deve adscrever-se” enquanto esta disposição somente “consagra o recurso de amparo latino-americano”. (*La Convención Americana...*, p. 364-365)

<sup>32</sup> Isso pode ser sustentado ainda que existam no mesmo sistema outras disposições particulares que consagrem direitos a outros recursos (por exemplo, o art. 7.6 da Conv. que se refere a um recurso específico para proteger o direito à liberdade pessoal, que é o *habeas corpus*).

alcancem as características da simplicidade, rapidez, eficácia (e as características do devido processo) e permitem ao Estado cumprir suas obrigações internacionais.

Sob essa perspectiva, se o art. 1.1 propusesse tais obrigações de modo geral, o art. 8 tutelaria especificamente o direito ao devido processo entre os demais direitos humanos protegidos pela Convenção, e o art. 25 estabeleceria o correspondente direito à tutela judicial (eficaz, rápida e simples) como garantia concreta a todos os direitos fundamentais, sejam proclamados ou reconhecidos pela Constituição, pelas leis nacionais ou mesmo pelo Pacto de São José.

## **2 A RELAÇÃO ENTRE A JURISDIÇÃO INTERNACIONAL E A ORGANIZAÇÃO JURÍDICA CHILENA: O ART. 5.2 DA CONSTITUIÇÃO POLÍTICA**

O sistema interamericano constituiu em toda América Latina e em particular no Chile o ator principal da proteção dos direitos humanos após os longos períodos de ditadura militar e permitiu as vítimas apresentar suas denúncias perante um órgão competente para avaliar e julgar os Estados diante responsabilidades internacionais.

A Comissão Interamericana, de fato, já um ano depois o golpe militar analisou as situações de torturas, detenções ilegais e outras graves violações de direitos humanos que foram verificadas no Chile publicando o Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos no Chile de 1974,<sup>33</sup> mesmo que o Chile nessa época ainda não houvesse ratificado a Convenção Americana sobre

<sup>33</sup> OEA/Ser.L/V/II.34, doc. 21, 25 outubro 1974. Original espanhol disponível em: <http://www.cidh.org/countryrep/chile74sp/Indice.htm>.

Direitos Humanos<sup>34</sup>: entretanto a Comissão pôde intervir porque o Chile já era parte da Organização dos Estados Americanos e estava vigente nacional e internacionalmente a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem.

Apesar do trabalho da Comissão durante o período da Ditadura, suas resoluções, recomendações e condenações morais “caíram no vazio” e tiveram uma força igual a zero.

Não obstante isso, consideramos que após o término da Ditadura o Estado tentou redefinir suas posições internacionais e também suas relações com a Comissão. Segundo a Constituição então vigente, a incorporação do direito internacional na organização interna do Chile não dependia de uma norma geral explícita que estabelecesse automaticamente que toda norma consuetudinária ou os princípios gerais de direito internacional constituem parte do direito chileno.<sup>35</sup>

Entretanto, embora existissem preceitos legais remetidos expressamente ao direito internacional e os tribunais chilenos tivessem atribuído quase invariavelmente validade jurídica ao direito internacional na ausência de remissão expressa da lei,<sup>36</sup>

<sup>34</sup> Ratificada somente em 21 de agosto de 1990.

<sup>35</sup> Sobre esse tema, cf. BENADAVA, S. Las relaciones entre derecho internacional y derecho interno ante los tribunales chilenos. In: LEÓN, A. (Coord.). *Nuevos enfoques del derecho Internacional*, p. 9-59.

<sup>36</sup> Cf. a jurisprudência da Corte Suprema pelo menos a partir de 1932 em diante (citada por NOGUEIRA ALCALÁ, H. *Las constituciones latinoamericanas de derecho constitucional latinoamericano*, p. 204), mas em particular a recente sentença da Corte de Apelações de Santiago de 20/4/2006, Rol n. 24.471-2005: “Há uma prevalência da norma internacional de Direito Internacional Geral que determina que, nos delitos de lesa humanidade, é incompatível normativamente a prescrição da ação penal conforme o direito interno, porque a imprescritibilidade dos crimes de lesa humanidade é uma norma imperativa do Direito Internacional Geral, atualmente recepcionada constitucionalmente por via de tratado internacional e vinculante desde antes como Princípio Geral do Direito Internacional dos Direitos Humanos”. (Consid. 19º)

imperava em matéria de direitos humanos uma disposição constitucional, o art. 5.2, que colocava um argumento sólido em favor da primazia do direito internacional sobre uma disposição legal interna que contraste com o primeiro.

Esse artigo foi emendado pelo artigo único da lei de reforma constitucional n. 18.825, de 17 de agosto de 1989, reforma que foi proposta e solicitada pelos partidos de oposição ao regime de governo autoritário, durante o qual os direitos humanos foram violados de maneira massiva e sistemática.

A idéia de proteger os direitos humanos não se concretizava tanto na parte em que este artigo estabelecia que “o exercício da soberania reconhece como limitação o respeito aos direitos essenciais que emanam da natureza humana” – sendo que essa expressão constitui uma fórmula ambígua e escura para dizer que o Estado tem que respeitar os direitos essenciais do ser humano – senão pela parte introduzida com a Reforma de 1989, com a qual se esclarece que “é dever dos órgãos do Estado respeitar e promover tais direitos, garantidos por esta Constituição, bem como pelos tratados internacionais ratificados pelo Chile e que se encontrem vigentes”.<sup>37</sup>

<sup>37</sup> De fato, o mesmo governo militar, após o plebiscito de 5 outubro de 1988, ratificou a Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura, a Convenção contra a Tortura e outros Tratos ou Penas Cruéis, Subumanas ou Degradantes das Nações Unidas e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Além disso, cumpriu com promulgação e publicação do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Sucessivamente, com o governo de transição à democracia, houve também a ratificação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Convenção de Direitos das Crianças das Nações Unidas, o protocolo Facultativo do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, retirando as reservas às duas convenções contra a Tortura e aquelas formuladas dentro do sistema interamericano e das Nações Unidas.



A maior parte da doutrina chilena reconhece que essa norma apresenta vários problemas interpretativos,<sup>38</sup> mas, segundo uma competente doutrina, a interpretação da norma deve ser a mais ampla possível uma vez que “todos os direitos essenciais que emanam da natureza humana constituem uma limitação à soberania”<sup>39</sup> “A emenda ao inciso 2 do art. 5 reafirmou – e não instituiu *ex novo* – a hierarquia constitucional dos direitos humanos consagrados nos tratados internacionais vigentes”:<sup>40</sup> “toda nova melhoria dos catálogos de direitos humanos que enriqueça o conteúdo do art. 5, inciso 2, deve ser incorporado automaticamente a esta norma, uma vez que o tratado respectivo cumpra com os requisitos que esse inciso estabelece”;<sup>41</sup> esta norma inclui todos os direitos humanos

<sup>38</sup> Tais são as dúvidas em relação à qualificação de “direitos essenciais” que limitam o poder e a amplitude do conceito; a hierarquia entre os tratados de direitos humanos e os outros; o significado da expressão “tratados que se encontram em vigor” e suas limitações temporais; a referência a toda norma de tratados concernente aos direitos humanos ou somente aos tratados cujo único objetivo é a tutela desses direitos; o valor da palavra “vigentes” e sua referência ao direito interno ou ao direito internacional. (Cf. para tal propósito: CUMPLIDO, F. Historia de una negociación para la protección y garantía de los derechos humanos. *In: AA.VV. Nuevas dimensiones en la protección del individuo*, p. 191-197; SILVA BASCUÑAN, A. Reforma sobre derechos humanos. *Revista Chilena de Derecho*, p. 579-589; NOGUEIRA ALCALÁ, H. Constitución y derecho internacional de derechos humanos. *Revista Chilena de Derecho*, Universidade p. 881-895)

<sup>39</sup> MEDINA QUIROGA, C. *O direito internacional dos direitos humanos*. *In: MEDINA QUIROGA C.; MERA FIGUEROA, J. Sistema jurídico y derechos humanos. El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de derechos humanos, Cadernos de Análise Jurídica*, p. 64.

<sup>40</sup> MEDINA QUIROGA C.; MERA FIGUEROA, J. Sistema jurídico y derechos humanos. El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de derechos humanos, *Cadernos de Análise Jurídica*, p. 68.

<sup>41</sup> MEDINA QUIROGA C.; MERA FIGUEROA, J. Sistema jurídico y derechos humanos. El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de derechos humanos, *Cadernos de Análise Jurídica*, p. 70.

consagrados em qualquer tratado vigente internacionalmente e do qual o Chile seja parte.<sup>42</sup>

À luz da interpretação extensiva dessa norma constitucional, é possível presumir a amplitude dos efeitos produzidos pela emenda referente às obrigações dos órgãos do Estado em matéria de direitos humanos: com esta inovação encontraria fundamento a idéia que a infração de uma norma internacional de direitos humanos “dará lugar não apenas à possibilidade de fazer efetiva a responsabilidade internacional do Chile, senão que também a um ilícito constitucional que pode ser recorrido internamente mediante aos recursos estabelecidos na organização jurídica chilena”.<sup>43</sup>

## **2.1 Análise da atividade dos órgãos de tutela do sistema interamericano com destaque para as decisões e opiniões relativas ao Chile; recapitulação de casos**

Por causa da sua forma de governo, as relações internacionais do Chile estão a cargo do Presidente da República, que atua como chefe do Poder Executivo; igualmente, é o Ministério de Relações Exteriores que responde pelas denúncias apresentadas perante os órgãos do sistema interamericano pelos cidadãos chilenos.

Segundo uma análise profunda da posição do Chile perante os Órgãos Internacionais de Direitos Humanos,<sup>44</sup> a atividade do

<sup>42</sup> MEDINA QUIROGA C.; MERA FIGUEROA, J. Sistema jurídico y derechos humanos. El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de derechos humanos, *Cadernos de Análise Jurídica*, p. 71.

<sup>43</sup> MEDINA QUIROGA C.; MERA FIGUEROA, J. Sistema jurídico y derechos humanos. El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de derechos humanos. *Cadernos de Análise Jurídica*, p. 72.

<sup>44</sup> Veja AA.VV. *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2004*: hechos de 2003, p. 301-318.

Governo em defesa de suas decisões perante o sistema interamericano, parece fazer constante referência<sup>45</sup> ao argumento da separação de poderes, pelo qual, quando a eventual violação dos direitos humanos é realizada pelos órgãos do Estado que pertencem a um poder diferente do executivo, o Estado do Chile não poderia responder pelas conseqüências e ser condenado por violação das obrigações internacionais.

A saber, a defesa do Estado ignora (voluntariamente) um dos princípios fundamentais do direito internacional de direitos humanos pelo qual a responsabilidade internacional recai sobre todos os poderes do Estado, qualquer que seja o órgão desses poderes que tenha cometido essa violação.

Por esta razão, em mais de uma ocasião a Comissão Interamericana recusou os argumentos do Chile e declarou os casos admissíveis para tramitação perante a Corte Interamericana (ainda que, até hoje, em poucos casos chegou-se até uma condenação por parte dessa).

O esquema que propomos a seguir tenta resumir a atividade da Comissão em relação ao Chile nos últimos 9 anos:

<sup>45</sup> Dessa forma, por exemplo, no caso *Héctor Marcial Garay Hermosilla y otros*, Relatório n 36/96, Caso 10.843, Chile, 15 de outubro de 1996, mas em particular o caso *Francisco Martorell*, Relatório n. 11/96, Caso 11.230, Chile, 3 de maio de 1996, no qual está escrito: “No Chile existe uma divisão absoluta entre os poderes executivo e judicial. No presente caso, o Governo não adotou medida alguma contra o livro. O veredicto em questão foi uma decisão independente dos tribunais baseada na legislação chilena. Na opinião do Governo chileno não se pode considerar que uma decisão independente adotada pelo poder judicial, que admite um recurso prescrito pela Constituição, configure uma violação de um direito humano” (§ 49); veja também o caso “A Última tentação de Cristo”, Relatório n. 31/98, *Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insuza Tagle Y Hernán Aguirre Fuentes*. Chile, 5 de maio de 1998.

MARIA PIA LARNÉ

ANO	DECISÕES DE ADMISSIBILIDADE	DECISÕES DE NÃO-ADMISSIBILIDADE	SOLUÇÕES AMISTOSAS	DECISÕES DE FUNDO	PENDENTES PERANTE A CORTE
1997				1 Relatório n. 25/98	1 opinião consultiva: OC-15
1998	2 Relatórios nn. 31/98 e 95/98				1 caso contencioso "A Última Tentação de Cristo"
1999				2 Relatórios nn. 133/99 e 137/99	1 caso contencioso "A Última Tentação de Cristo"
2000	1 Relatório n. 55/00			1 Relatório n. 61/01	1 caso contencioso "A Última Tentação de Cristo"
2001	1 Relatório n. 77/01	1 Relatório n. 69/01			1 caso contencioso "A Última Tentação de Cristo"
2002	2 Petições nn. 44/02 e 45/02		2 Petições nn. 32/02 e 33/02		1 caso contencioso "A Última Tentação de Cristo"
2003	6 Petições nn. 31/03, 32/03, 57/03, 58/03, 59/03 e 60/03		1 Petição n. 19/03		1 caso contencioso "A Última Tentação de Cristo"
2004	4 Petições nn. 12190, 292/03, 971/03, 12136		1 Petição n. 4617/02		1 caso contencioso "Humberto Palamara Iribarne"
2005	7 Petições nn. 285/03, 12.143, 350/02, 381/04, 511/03, 698/03 e 862/03			2 Casos 12.219 e 12.142	

Além disso, em seus relatórios, a Comissão negou a possibilidade de recorrer ao pretexto da impossibilidade de modificar os acordos político-institucionais da transição;<sup>46</sup> recusou a presunção da discricionariedade do Estado na eleição democrática (ou não) de senadores;<sup>47</sup> negou a existência dos limites à liberdade de expressão, que podem até justificar a proibição judicial de uma publicação (como ato de censura prévia).<sup>48</sup>

O mesmo Governo do Chile também participa diretamente da etapa processual diante da Comissão, permitindo chegar a uma solução amistosa, isto é, um acordo entre o Estado e a vítima de modo que o primeiro evite a condenação e a segunda possa receber uma reparação (econômica) pela violação sofrida; apesar

<sup>46</sup> Assim no *Caso Luis Alfredo Almonacid Arellano*, Relatório n. 44/0247 (Admissibilidade), Petição 12.057, Chile, 9 de outubro de 2002.

<sup>47</sup> Isso aconteceu no *Caso Andrés Aylwin Azócar y Otros*, Relatório n. 137/99, *Caso* 11.863, Chile, 27 de dezembro de 1999.

<sup>48</sup> *Caso Humberto Antonio Palamara Iribarne*, Relatório n. 77/01, *Caso* 11.571, Chile, 10 de outubro de 2001.

de o trabalho de mediação da Comissão ser intenso (ainda mais se for comparado com a atividade jurisdicional da Corte), são muito poucos os casos em que se chega a esta solução: para este propósito, podemos lembrar o caso “Mônica Carabantes”<sup>49</sup> e o assim denominado caso *La Calchona*;<sup>50</sup> desde a mesma perspectiva, deve ser considerado também o acordo reparatório monetário do caso “Carmelo Soria Espinoza”.<sup>51</sup>

Essas medidas, se por um lado permitem aos afetados receber uma reparação aos danos (materiais e morais) sofridos, por outro lado impedem que se tenha certeza sobre a responsabilidade do

<sup>49</sup> Comissão IDH, Relatório n. 32/02, Solução Amistosa, Petição 12.046, *Mónica Carabantes Galleguillos*, Chile, 12 de março de 2002, disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/2002sp/chile12046.htm>. O caso trata da história de uma adolescente a quem lhe foi cancelada a matrícula escolar por ter ficado grávida em seu penúltimo ano de educação secundária. Após tentar reverter a situação por meio da interposição de uma ação de Proteção perante os Tribunais de Justiça (que foi rejeitada), a petição foi apresentada perante a Comissão IDH e contra o Estado do Chile para que fosse declarada sua responsabilidade pela violação dos direitos à honra, dignidade e igualdade perante a lei, reconhecidos na Convenção; “basicamente, a solução à que se chegou foi outorgar uma bolsa para ingressar à educação superior junto a uma reparação simbólica” (MÖLLER MORRIS, F. *Soluciones amistosas de casos denunciados ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, p. 53), mas esse caso obrigou o Estado a modificar a Lei Orgânica Constitucional de Ensino (LOCE).

<sup>50</sup> Comissão IDH, Relatório n. 32/02, Solução Amistosa, Petição 11.715, *Juan Manuel Contreras San Martín, Víctor Eduardo Osses Conejeros y José Alfredo Soto Ruiz*, Chile, 12 de março de 2002, disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/2002sp/chile11715.htm>. Neste caso as vítimas lamentavam uma situação de erro judicial pelo qual permaneceram privadas de liberdade por cinco anos antes de ser absolvidas; ainda que estas pessoas tenham sido reconhecidas como inocentes, os tribunales chilenos nunca reconheceram a eles uma indenização monetária do dano. Com este acordo, o Chile se comprometeu a pagar uma pensão vitalícia mensal aos afetados.

<sup>51</sup> Comissão IDH, Relatório n. 19/03, *Carmelo Soria Espinoza*, Petição 11.725, Chile, Acordo Cumprimento, 6 de março de 2003, disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/2003sp/Chile.11725.htm>.

Estado pelos fatos ocorridos, nem por admissão do mesmo, nem por condenação por parte do órgão internacional por violação da Convenção.

De modo particular, com relação ao tema principal deste trabalho, queremos destacar entre outros o caso *Aucán Huilcamán Y Otros* (Relatório n. 9/02, Admissibilidade, Petição 11.856 de 27 de fevereiro de 2002)<sup>52</sup> na qual o “Consejo de Todas las Tierras” denunciava que estava sofrendo perseguição pelo Estado do Chile e, em particular, pelo Poder Judicial ao serem condenados por usurpação e outros delitos sem as garantias de um devido processo; frente a esta acusação o Governo do Chile, sem negar os fatos denunciados e utilizando outra vez o argumento da separação dos poderes, alega que

não pode ser imputado e solicita que a Comissão Interamericana assim o declare. O Estado solicita também que a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) considere que a criação da Corporação Nacional de Desenvolvimento Indígena e a aprovação e entrada em vigência da Lei Indígena Nº 19.253 constituem medidas para garantir o respeito dos direitos humanos das supostas vítimas (§ 4).

Como se pode perceber com evidência neste caso, os fatos imputados ao Chile são estreitamente conectados à eventual violação dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana enquanto que os peticionários podem sustentar e comprovar que os vícios processuais mencionados nas sentenças dos órgãos judiciais chilenos constituem infrações ao direito e à justiça e “refletem a atuação cega e frívola dos órgãos jurisdicionais”; e também “uma administração de justiça destorcida, uma aberração jurídica que

<sup>52</sup> Disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/2002sp/Chile11856.htm>.

denuncia um quadro de denegação de justiça contra a etnia aborígine do Chile, o povo mapuche”. Segundo os peticionários

o juiz negou aos acusados o direito sobre o que se fundamenta o direito ao justo processo: o direito a ser ouvido com imparcialidade. Não nos referimos à questão formal de tomar declarações aos imputados senão à atitude que nasce do espírito reto de uma pessoa constituída na dignidade de administrar a justiça: que escuta e atende ao que é favorável e ao que é desfavorável (§ 20).

Por essa razão, a Comissão declara que,

mesmo quando não tenham sido invocados pelos peticionários, e em aplicação do princípio *iuria novit curia* [...] considera também que os fatos descritos poderiam constituir violações dos direitos à indenização por erro judicial e à proteção judicial. Em definitiva, a CIDH considera que os fatos alegados, em caso de resultarem verdadeiros, caracterizariam violações dos direitos garantidos nos arts. 7, 8, 10, 16, 24 e 25 da Convenção Americana, em conexão com o dever de garantir e respeitar os direitos previstos no artigo 1(1) do instrumento internacional citado (§§ 38-39).

É sobre a base dessas considerações que a Comissão Interamericana conclui que tem competência para conhecer o fundo deste caso e que a petição é admissível de conformidade com os artigos 46 e 47 da Convenção Americana.

Mas este caso tem sua importância também por causa dos efeitos produzidos no sistema interno, não apenas desde um ponto de vista estreitamente jurídico, mas também na opinião pública e na sociedade: depois de que se conheceu um acordo de solução amistosa que haveria sido subscrito pelo representante do Chile nas audiências da Comissão, alguns membros da Oposição ao Governo manifestaram sua indignação porque, ao que parece, o

Chile estaria cedendo sua soberania aos organismos internacionais, sem defender-se das sentenças judiciais não favoráveis; além disso, não só ficou desconhecido o acordo, como também o Ministério de Relações Exteriores solicitou a renúncia do funcionário que o teria assinado.

Se por um lado “se observa que a maioria [dos casos revisados] denunciam situações nas quais teve participação o poder Judicial [e] isso resulta lógico desde o ponto de vista do funcionamento do sistema interamericano de proteção de direitos humanos toda vez que é exigido que se tenham esgotado os recursos internos antes de recorrer à Comissão”<sup>53</sup> por outro lado nos parece possível concluir esta pequena análise jurisprudencial: a posição do poder judicial interno nas controvérsias internacionais de direitos humanos não é irrelevante ou insignificante.

Se for verdade que o direito internacional alcança hoje determinado nível de importância no contexto social e político do Chile pela imagem que o Chile quer transmitir ao mundo inteiro, acreditamos que, necessariamente, chegue a condicionar e influenciar (inevitavelmente) também a atividade dos juízes chilenos.

Portanto, não se pode dizer que, como as mais importantes violações de direitos humanos foram cometidas no período da ditadura militar, este assunto não tenha importância para a atual imagem internacional da moderna República.

A relevância dos direitos humanos internacionais não conhece “data de vencimento”.

É suficiente considerar que recentemente o poder judicial chileno siga violando os direitos fundamentais dos cidadãos, ainda que seja com medidas diferentes: existe violação do direito a obter

<sup>53</sup> AA.VV. *Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2004: hechos de 2003*, p. 317.



justiça no caso de aplicação de diferentes formas de anistia a quem foi acusado de ter cometido os atos terríveis do regime passado;<sup>54</sup> igualmente, existe violação à liberdade de expressão por casos de censura prévia quando a cultura chega a criticar a atitude do poder judicial adiante da ditadura<sup>55</sup> ou de aplicações de sanções penais por opiniões pessoais emitidas ou publicadas.

Entretanto, não falta no Chile o reconhecimento das obrigações internacionais dos tratados subscritos, apesar dos argumentos que o Estado utiliza para sua defesa diante das acusações internacionais.

<sup>54</sup> O tema foi analisado em diversas oportunidades pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos nas quais foi recomendado ao Estado Chileno a não consideração do Decreto Lei de Anistia n. 2.191 de 1978 para resolver os casos de delitos que constituem atentados graves aos direitos humanos (cf., em particular, o caso 11.725, *Carmelo Soria Espinoza*); por outro lado, a Corte Interamericana indicou que o dever de investigar e sancionar os responsáveis por violações aos direitos humanos implica a proibição de definir qualquer legislação que tivesse por efeito conceder impunidade aos responsáveis por atos da gravidade indicada (assim se pronunciou sobre o caso *Barrios Altos Vs. Perú*, Sentença de 14 de março de 2001, Série C, n. 75; cf. também: Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza vs. Bolívia*. Reparações Sentença de 27 de fevereiro de 2002; Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*, Cumprimento Sentença de 9 de setembro de 2003; Corte IDH, *Caso Molina Theissen vs. Guatemala*, Sentença de 4 de maio de 2004. Série C, n. 106; Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, Sentença de 5 de julho de 2004. Série C, n. 109; Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador*, Sentença de 7 de setembro de 2004. Série C n. 114; Corte IDH, *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C, n. 134, dentre outros). Sobre o tema e para um comentário da sentença da Suprema Corte de Justiça de 4 de agosto de 2005, Rol n. 475-05, cf. NOGUEIRA ALCALÁ, H. *Amnistía, prescripción y su armonización con el derecho internacional de los derechos humanos vigentes en Chile*, em: <http://www.lexisnexis.cl>.

<sup>55</sup> Este é o caso da jornalista Alejandra Matus Acuña e do seu livro *El Libro Negro de la Justicia Chilena*, que havia sido proibido e censurado: cf. o Relatório n. 55/00 de admissibilidade, emitido pela Comissão e também o Relatório N. 90/05, Caso 12.142, Fundo, *Alejandra Marcela Matus Acuña Y Otros*, Chile, 24 de outubro de 2005.

De fato, é no âmbito dos direitos humanos que se faz importante uma interpretação das normas de direito interno na conformidade com o direito internacional, uma vez que a aplicação das normas supranacionais para solucionar casos internos e a citação de jurisprudência internacional nas sentenças dos juízes chilenos pode contribuir para alcançar certo amadurecimento na consciência de ser parte de um sistema internacional de tutela dos direitos fundamentais.

Para essa finalidade é útil a disposição do art. 5.2 da Constituição e a interpretação extensiva que dessa faz a doutrina, uma vez que (não cabe nenhuma dúvida) a tendência de todo sistema é aquela de maior interdependência na Comunidade de Nações e de uma crescente internacionalização de muitos aspectos da vida cotidiana, cujos alcances e efeitos em uma época eram considerados exclusivamente nacionais; por essa razão e apesar do conservadorismo tradicional de juízes e advogados, temos que aceitar a progressiva internacionalização dos litígios internos.<sup>56</sup>

Ainda que – por um lado – os tribunais nacionais (não só os chilenos) continuem desconhecendo a jurisprudência dos organismos internacionais que tutelam os direitos humanos<sup>57</sup> e – por outro lado – o governo continue buscando soluções e argumentos tão frágeis e absurdos (como aqueles que acabamos de sublinhar) para defender-se nos contenciosos perante a Comissão e a Corte

<sup>56</sup> Nesses termos se expressa T. Buergenthal. (*La jurisprudencia internacional en el derecho interno*, p. 85)

<sup>57</sup> Consideramos, em particular, a recente sentença do Tribunal Constitucional de 4 de julho de 2006 sobre uma questão de inaplicabilidade na qual o juiz constitucional, ainda que acolha o argumento da parte fundado sobre o art. 8 da Convenção Interamericana no “considerando” n. 14, igualmente não se pronuncia sobre o valor jurídico desta norma em relação à disposição do Art. 5.2 da Constituição: T.C. Rol n. 481/2006, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.cl/site/roles/ROL0481.doc>.

Interamericana, sem tentar encontrar soluções concretas para reparar os danos sofridos pelas vítimas da ditadura ou pelos sujeitos lesados por impunidade, erros judiciais, injustiças, denegação de justiça, censura, a existência de uma jurisdição supranacional reconhecida e ativa obriga a pensar na modificação das velhas lógicas da soberania nacional para lograr o objetivo de uma tutela judicial eficaz dos direitos humanos em escala universal.<sup>58</sup>

### 3 O MODELO EUROPEU: A CONVENÇÃO EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS, AS COMISSÕES E AS CORTES (DE LUXEMBURGO E ESTRASBURGO)

A tentativa de melhorar os instrumentos de tutela dos direitos fundamentais<sup>59</sup> e a crescente convicção da importância que

<sup>58</sup> Segundo G. Peces-Barba Martínez (La universalidad de los derechos humanos. In: AA.VV. *La Corte y el sistema interamericano de derechos humanos*, p. 417-420), “[...] uma dimensão identificadora dos direitos, sua universalidade ...deve ser também resolvida no âmbito da eficácia e não somente no da justiça e da validade [...]. A universalidade dos direitos humanos é um bom instrumento intelectual de uso político e jurídico para sustentar e lutar pela efetiva implantação dos direitos em todas as partes [...]”. Sobre o tema de uma jurisdição universal para a tutela dos direitos humanos, cf. a sentença do Tribunal Constitucional Espanhol 237/2005, de 26 de setembro de 2005, e seu comentário por C. Meoli. (A “*jurisdicción universal*” per la tutela dei diritti umani, disponível em: <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/vicendeinternazionali/meoli.html>)

<sup>59</sup> Parece-nos oportuno deters por um momento sobre o termo “direito fundamental” – apesar que seja considerada uma “categoria dogmática do Direito Constitucional” (CRUZ VILLALÓN, P. *Formación y evolución de los derechos fundamentales: la curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*, p. 30) – para colocar em evidência como na doutrina europeia seja preferível usar esta expressão em vez da outra, mais utilizada no contexto Latino-americano. Para tal propósito, pode ser útil a seguinte opinião: “[...] *nonostante le lievi differenze di significato che consentono di distinguerle, espressioni come human rights, come Grundrechte o come libertées publiques*

merecem os conceitos de paz, democracia e direitos humanos constituem algumas das razões do fortalecimento das relações entre o Continente Europeu e a América Latina. Esse âmbito, de fato, parece gerar um contexto geral de profundas coincidências políticas e culturais.

O sistema europeu de tutela dos direitos fundamentais foi desenvolvido pela Convenção Européia para Salvar e Guardar os Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH), assinada em Roma em 1950, que – pelo menos ao que parece – foi capaz de realizar um perfeito compromisso entre as exigências soberanas dos Estados e as exigências dos indivíduos porque impôs um sistema absolutamente original com relação às concepções clássicas do direito internacional (e em particular ao vínculo de reciprocidade entre as Partes).<sup>60</sup>

Esse tratado é o êxito fundamental do Conselho da Europa,<sup>61</sup> já que nele são definidos os direitos e liberdades que os Estados

---

*possono essere accomunate per il fatto di costituire delle formule utilizzate dagli giuristi per definire il complesso delle garanzie che realizzano la tutela della persona umana. [PIZZORUSSO, A. Relazione di sintesi. In: ROMBOLI, R. (a cura di). La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti Costituzionali, Torino 1994]*

<sup>60</sup> A Corte de Estrasburgo em muitas ocasiões indicou que a CEDH é bem diferente dos outros tratados do tipo clássico porque, além dos vínculos sinalagmáticos e bilaterais, existem algumas obrigações objetivas que são garantidas perante a coletividade.

<sup>61</sup> O Conselho da Europa é a organização política mais antiga (1949) do continente e engloba 46 países, entre os quais 21 são Estados da Europa central e oriental; foram recebidas também as candidaturas da Bielorrússia e de Montenegro e foi concedido o estatuto de observador a outros 5 Estados (Santa Sede, Estados Unidos, Canadá, Japão e México); é distinto da União Européia, ainda que nunca um país tenha aderido à União sem pertencer anteriormente ao Conselho da Europa; tem sua sede em Estrasburgo (França).

A defesa dos direitos humanos é uma das missões fundamentais do Conselho da Europa. Quatro grandes eixos de trabalho foram definidos para tal finalidade: o estabelecimento de sistemas eficazes de controle e proteção dos direitos e

Membros se comprometem a garantir a toda pessoa que pertença a sua jurisdição (entre eles, o direito à vida, à proteção contra a tortura e tratos subumanos, à liberdade e à segurança, a um processo justo, ao respeito à vida privada e familiar, ao respeito à correspondência, à liberdade de expressão – incluída a liberdade de imprensa –, de pensamento, de consciência e de religião).

Desde 1950 até hoje a Convenção teve muitas modificações e alguns adendos<sup>62</sup> para especificar os direitos protegidos e tornou sempre mais relevante o papel do indivíduo, uma vez que o cidadão já pode alcançar uma posição de paridade em relação aos Estados Membros perante o órgão principal de todo o sistema: o Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

A função principal desse tribunal é assegurar o respeito aos compromissos estabelecidos para as Altas Partes Contratantes da Convenção<sup>63</sup> segundo as condições e os limites que ela define.<sup>64</sup> Trata-se, de fato, de um tribunal que intervém somente em *extrema ratio*, ou seja, eventualmente e subsidiariamente,

---

liberdades fundamentais; a identificação dos novos problemas que ameaçam os direitos humanos e a dignidade do homem; a sensibilização do cidadão sobre a importância dos direitos humanos; a promoção da educação e da formação profissional em matéria de direitos humanos. Entre os tratados mais importantes figuram o Convênio Europeu de Direitos Humanos, a Carta Social Européia, o Convênio Europeu para a prevenção da tortura e das penas ou maus tratos e o Convênio marco para a proteção das minorias nacionais.

<sup>62</sup> Referimos-nos, principalmente, ao Protocolo Adicional e aos Protocolos n. 4, 6, 7 e 11.

<sup>63</sup> A obrigação principal dos Estados Membros está contida no art. 1 que impõe aos Estados reconhecer os direitos e liberdades definidos no mesmo Convênio a toda pessoa dependente de sua jurisdição.

<sup>64</sup> Os arts. 19 a 51 do Título II da Convenção regulamentam a composição, as competências e o funcionamento do Tribunal.

uma vez que esgotadas todas as vias internas (em cada Estado) de proteção, segundo como estabelece o art. 35, inciso 1, CEDH.<sup>65</sup>

Trata-se, principalmente, de uma tutela declarativa que é dirigida a verificar a violação dos direitos de pessoas físicas, associações ou grupos, Estados Membros, e que pode ser dirigida contra comportamentos, atos administrativos, atos normativos e judiciais de um dos membros da Convenção; além disso, se caracteriza – em particular depois da aprovação do Protocolo 11 – pela expressa possibilidade de propor um recuso individual sem intervenção prévia da Comissão ou do Estado, o que faz da Corte EDH muito parecida a uma jurisdição de última instância.

A regra do “esgotamento prévio dos recursos internos”, válida tanto para a jurisdição do Tribunal Europeu como para a generalidade dos sistemas de tutela supranacionais,<sup>66</sup> encontra uma explicação e ao mesmo tempo um fundamento na obrigação dos Estados de cumprir com o art. 13, o qual confere a toda pessoa o direito a um recurso efetivo perante uma instância nacional,<sup>67</sup> inclusive quando

<sup>65</sup> Essa disposição encontra aplicação em todos os casos de violação dos direitos da Convenção a exceção dos procedimentos do art. 41 da mesma (que prevêm a satisfação equitativa para as violações de direitos humanos como pura continuação e cumprimento dos procedimentos jurisdicionais supranacionais).

<sup>66</sup> Para uma completa análise do tema, cf. PISILLO MAZZESCHI, R. *Esaurimento dei ricorsi interni e diritti umani, passim*. Este autor considera, em particular, que *nel settore dei diritti umani [...] si deve ritenere senz'altro che la regola abbia natura procedurale e che quindi, essa si applichi solo alle controversie originate dalla violazione di un obbligo internazionale* (p. 115).

<sup>67</sup> Devemos destacar, entretanto, que não existe uma coincidência entre o âmbito de aplicação do art. 6 e do art. 13 (com o art. 35) da Convenção porque o remédio perante a instância nacional pode também ser de tipo administrativo ainda que seja claro que o recurso diante de uma autoridade jurisdicional ofereça maiores garantias de efetividade de tutela deos direitos. (Cf. RANDAZZO, B. *Giudici comuni e Corte Europea dei diritti*. In: FALZEA, P.; SPADARO, A.; VENTURA, L. *La Corte Costituzionale e le Corti d'Europa*, p. 228)

a violação aos direitos ou liberdades tiver sido cometida por pessoas que atuem no exercício de suas funções oficiais.

Dessas normas pode-se deduzir certa “complementaridade” entre o sistema supranacional e as organizações nacionais com o fim comum da tutela dos direitos fundamentais concentrado sobre a figura do “sujeito tutelado”.<sup>68</sup> Seria uma complementaridade requerida pelo mesmo sistema porque a Convenção parece referir-se diretamente ao juiz nacional, o qual é e sempre permanece como o principal órgão que tutela os direitos fundamentais e, por isso, é quem deve aplicar o direito convencional.<sup>69</sup>

De fato, o cidadão membro de um dos países do Convênio Europeu goza do direito de ter acesso à justiça, tutelado pelo art. 6 da CEDH,<sup>70</sup> que define o *minimum*<sup>71</sup> das garantias da pessoa em

<sup>68</sup> Nesses termos se expresa G. Zagrebelsky. (*La Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo tra ordinamenti costituzionali statali e giurisdizione sovranazionale*, Servizio Studi della Corte Costituzionale, Roma 2000)

<sup>69</sup> É por essa complementariedade que podem originar-se os conflitos, por exemplo, entre os juizes constitucionais e a Corte EDH: *Certamente tali conflitti paiono potersi verificare maggiormente nell’ipotesi in cui anche nell’ordinamento interno sia previsto un ricorso costituzionale diretto a tutela dei diritti fondamentali, in quanto in tal caso si può realizzare piú facilmente un’esatta ‘duplicazione’ della richiesta di tutela del medesimo diritto, ma non pare da escludersi che la medesima situazione possa emergere in assenza del medesimo strumento [...]*. (PERTICI, A. *La Corte Costituzionale e le Corti Europea dei Diritti dell’Uomo*. In: FALZEA, P.; SPADARO, A.; VENTURA, L. *La Corte Costituzionale e le Corti d’Europa*, p. 170)

<sup>70</sup> Segundo o qual “toda pessoa tem o direito que sua causa seja ouvida equitativa e publicamente e dentro de um prazo razoável, por um Tribunal independente e imparcial, estabelecido pela Lei, que decidirá os litígios sobre seus direitos e obrigações de caráter civil ou sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela [...]”.

<sup>71</sup> Segundo F. Coccozza (*Diritto comune delle libertà in Europa*, p. 6), [...] *bisogna evidenziare che detto standard – almeno per gli organismi comunitari europei – tende a massimizzarsi*. De fato, deve-se considerar que talvez as garantias internacionais possam até mesmo estar mais atrasadas com relação às Constituições dos Estados.

relação ao exercício da jurisdição<sup>72</sup>: trata-se, sinteticamente, do direito a um juiz imparcial, que opera em um processo equitativo e com duração razoável. Este é configurado como um direito subjetivo válido para toda situação subjetiva, também a de direito nacional, sem limitações e distinções entre cidadãos, estrangeiros ou apátridas; além disso, esse mesmo direito está expressamente reconhecido seja a favor do sujeito interessado na resolução de uma controvérsia jurisdicional civil, seja à parte de um processo penal.

O que pode ser garantido por meio deste enunciado<sup>73</sup> é não só o direito a um juiz “justo” ou a um processo “justo”, mas também à possibilidade de “ter acesso ao juiz” que constitui a premissa de qualquer garantia dos procedimentos jurisdicionais;<sup>74</sup> o acesso ao juiz é instrumental à finalidade de obter uma decisão jurisdicional (embora se possa ter uma decisão de forma e não de fundo), por meio de um procedimento que comporte escutar as partes da controvérsia. Está implícito no acesso ao juiz, também o direito à “coisa julgada”<sup>75</sup> ou à execução das decisões jurisdicionais.<sup>76</sup>

O direito de ter acesso à jurisdição não exclui a possibilidade de prover algumas fases não jurisdicionais no procedimento, sob a condição de que não substituam ou obstaculizem os remédios jurisdicionais, mas que sirvam para completá-los e fazê-los mais

<sup>72</sup> Outros artigos se referem ao exercício da jurisdição: os arts. 5 e 10 da Convenção e os arts. 2-4 do VII Protocolo.

<sup>73</sup> Para uma análise desse artigo, cf. BARTOLE, S.; CONFORTI, B.; RAIMONDI, G. *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, p. 153-248. Essa disposição por algumas características reproduz e desenvolve aquilo que é proclamado pelos arts. 10 e 11, § 1 da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948.

<sup>74</sup> Nesse sentido, cf. sentença Corte EDH *Golder c. United Kingdom*, § 35.

<sup>75</sup> Sentença Corte EDH, 28 outubro 1999, *Brumarescu c. Romania*, § 62.

<sup>76</sup> Por exemplo, Sentença Corte EDH, 28 de julho de 1999, *Immob. Saffi c. Italia*, § 63; sentença Corte EDH, 14 de dezembro de 1999, *Antonakopoulos c. Grecia*, § 26; sentença Corte EDH, 20 de julho de 2000, *Antonetto c. Italia*, § 29.



eficazes. Igualmente, deve ser concebido o assunto da pluralidade de graus de juízo, os quais não são indicados taxativamente pela Convenção (nem pela Corte em sua jurisprudência), mas devem respeitar as garantias do art. 6 em seu complexo.<sup>77</sup>

A posição do Tribunal Europeu no contexto da proteção dos direitos fundamentais é complicada pelas relações que, necessariamente, devem instaurar com a organização da Comunidade Européia que concorre na mesma função, mediante a atividade de seus órgãos e, de modo particular, de sua jurisdição.

De fato, foi o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia de Luxemburgo, em sua própria jurisprudência<sup>78</sup> – antes que qualquer acordo entre as Partes –, que revelou como insuficiente a idéia de tutelar somente direitos e liberdades conexos com as finalidades de integração econômica, a qual se encontrava no Tratado que instituiu a Comunidade Européia.

Por essa razão, houve as modificações aportadas com o Tratado de Maastricht (por meio do qual a União Européia se obrigava a respeitar os direitos fundamentais considerados como princípios gerais do direito comunitário) e, em particular, o art. 6.2 do Tratado Amsterdã,<sup>79</sup> o qual, de maneira explícita e incontrovertível, afirma:

<sup>77</sup> Faz-se necessário, a esse propósito, distinguir este caso “da doutrina da margem da apreciação”, criada por parte da jurisprudência da Corte EDH, com a qual se deixa a possibilidade aos Estados de adotar medidas derogatórias (ou de interferência com) da Convenção por particulares circunstâncias (por exemplo, as emergências): sobre esse tema cf. DONATI, F.; MILAZZO, P. La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo. In: FALZEA, P.; SPADARO, A.; VENTURA, L. *La Corte Costituzionale e le Corti d'Europa*, p. 65-117.

<sup>78</sup> Dentre outras, as sentenças *Stauder*, C-29/69; *Handelsgesellschaft*, C-11/70.

<sup>79</sup> Aprovado pelo Conselho Europeu de Amsterdã nos dias 16 e 17 de junho de 1997 e assinado em 2 de outubro de 1997 pelos ministros de Assuntos Exteriores dos quinze países membros da União Européia; entrou em vigor em 1 de maio de 1999 depois de ter sido ratificado por todos os Estados Membros, segundo suas próprias normas constitucionais.

A União respeitará os direitos fundamentais tal e como eles são garantidos no Convênio Europeu dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais assinado em Roma no dia 4 de novembro de 1950, e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados Membros como princípios gerais do Direito Comunitário.

Em conseqüência, temos que no contexto europeu existem duas jurisdições, dois tribunais supranacionais, duas estruturas com finalidades diferentes, que exercitam a mesma tutela – talvez realmente – para os mesmos direitos fundamentais e sobre a base do mesmo parâmetro, ou seja, a Convenção de Roma de 1950.

Se num primeiro período o Tribunal de Justiça, superando os limites de sua própria competência e ingressando no território da CEDH, ignorou a jurisprudência já consolidada do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos,<sup>80</sup> sucessivamente teve de enfrentar a necessidade de instaurar relações dinâmicas com a outra jurisdição.<sup>81</sup>

Em muitas de suas decisões o Tribunal de Luxemburgo tem demonstrado a tendência a uma maior atenção à jurisprudência de Estrasburgo, apesar de nem sempre haver uma coincidência de pontos de vista e de, frequentemente, haver contrastes e contradições.<sup>82</sup>

<sup>80</sup> Em suas primeiras decisões, o Tribunal de Justiça da CE sustentou que tinha “absoluta autonomia” na interpretação dos direitos proclamados pela CEDH e, conseqüentemente, considerou-se livre para rejeitar a interpretação proposta pelo Tribunal de Estrasburgo (dentre outras, sentença *P/S y Cornwall Country Council*, 30 de abril 1996, C-13/94; sentenças C-74/95 y C-129/95; sentença *Familiypress*, C-368/95; sentença *Grant*, C-249/96).

<sup>81</sup> Segundo D. Simon (Des influences réciproques entre CJCE et CEDH: “je t’aime, moi non plus”. *Pouvoirs*, p. 49), são relações “ao mesmo tempo, dialéticas, evolutivas e complexas” e por isso não se pode adotar um único ponto de vista para estudá-los, ou seja, não se pode averiguar somente de que modo o Tribunal de Justiça da CE reconheceu e aplicou a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

<sup>82</sup> Por exemplo, cf. a sentença *Hoechst*, de 21 de novembro de 1989; a sentença *Niemietz*, de 16 de dezembro de 1992; o auto de 4 fevereiro de 2000, C-17/98.

Uma ulterior forma de integração entre os sistemas supranacionais de tutela dos direitos fundamentais (e entre estes e os sistemas nacionais de cada Estado da União Européia<sup>83</sup>) foi possível depois da proclamação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia (em ocasião do Conselho da Europa de Niza em dezembro de 2000).

Embora, em sua gênese, esse documento tenha sido concebido com puro significado político simbólico, primariamente “compilador” dos elementos comuns das tradições constitucionais dos Estados Membros, a sucessiva introdução desse instrumento em um dos artigos do Tratado que institui uma Constituição para a Europa (assinado em Roma no dia 29 de outubro de 2004) faz com que seja inevitável e comprovado que essa declaração de direitos possa assumir uma força jurídica vinculante desde o momento em que entrar em vigor a Constituição Européia.<sup>84</sup>

<sup>83</sup> Para uma análise completa destas relações com um enfoque ao Estado italiano, cf. MONTANARI, L. Jurisdicción ordinaria y tribunales supranacionales: relación entre ambos os sistemas. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, p. 177-226. Essa autora considera, em particular, que, “em ambos os sistemas, o papel e a posição das diversas autoridades jurisdicionais possuem uma importância destacada, fundamentalmente no que concerne à proteção dos direitos, pois, logicamente, é na dimensão prática das controvérsias concretas que incidem sobre tais direitos onde se desenvolve efetivamente sua proteção comunitária e o respeito do *standard* europeu de tutela, aos que resultam por tanto vinculados, basicamente, os Tribunais supranacionais, os Tribunais Constitucionais e, em primeira linha e cotidianamente, os juízes ordinários”.

<sup>84</sup> Isto é, desde o momento em que todos os instrumentos de ratificação do Tratado sejam depositados, segundo o que estabelece o art. IV-447 do mesmo Tratado. Entretanto as datas das ratificações sofreram modificações após o voto negativo da França (29 de maio de 2005) e da Holanda (1º de junho de 2005).

## 4 CONCLUSÃO

Como resultado deste sumário a análise das normas e do Sistema Europeu de Tutela dos Direitos Humanos, o direito de acesso à justiça está garantido ao mesmo tempo em duas diferentes sedes e em um nível duplo:

– na perspectiva comunitária, por um lado, os indivíduos podem ter acesso diretamente às instituições jurisdicionais da União Européia (Tribunal de Primeiro Grau e Tribunal de Justiça da CE) e por outro lado, os juízes nacionais podem tutelar diretamente as situações jurídicas subjetivas de direito comunitário;<sup>85</sup>

– em outra perspectiva, a da Convenção, ao acesso direto à jurisdição é somada à possibilidade de uma aplicação direta das normas convencionais (em virtude de cláusulas muito amplas presentes nas Constituições nacionais<sup>86</sup> que permitem conceber diversamente o direito supranacional na hierarquia das fontes do direito) e de suas interpretações por parte da Corte nos processos internos de cada Estado.

Esta última possibilidade é a que a doutrina européia considera como a mais importante para uma integração entre as

---

<sup>85</sup> As relações entre direito nacional e direito comunitário são regidas com base em dois princípios: o da *primauté* (o primazia) do direito europeu em relação ao direito dos Estados, e o do efeito direto das normas de direito comunitário na organização jurídica nacional. Para uma análise dessas relações, cf.: PASSAGLIA, P. La protection des droits fondamentaux entre droit interne et droit communautaire. In: *ATOS da Table ronde internationale en Aix-Provence de 17-18 setembro de 2004*. Justice constitutionnelle, justice ordinaire, justice supra-nationale: a qui revient la protection des droits fondamentaux en europe?, p. 172-185.

<sup>86</sup> Para uma análise e comparação entre os modelos alemão, austríaco, francês, espanhol e italiano de integração da CEDH nas estruturas nacionais, cf. COCOZZA, F. *Diritto comune delle libertà in Europa*, p. 25 *et seq.*

organizações estatais e as nacionais: a jurisprudência da Corte de Estrasburgo é configurada como o meio pelo qual é possível criar uma *uniformis interpretatio* dos direitos humanos em toda Europa. Além disso, segundo a tese de Peter Häberle (que parte da impostação filosófica de Karl Raimund Popper), o direito internacional é “direito universal da humanidade”<sup>87</sup> e a interpretação dos direitos fundamentais é necessariamente “um desafio aberto” (para usar a expressão de Ralf Dahrendorf) e permite o nascer de uma comunidade “transnacional” entre os intérpretes dos direitos humanos, ou seja, um “direito comum” das liberdades fundamentais.

Parece-nos impossível que tais objetivos possam ser conseguidos sem uma cooperação entre os estudiosos e uma integração das jurisprudências, mas o que queremos destacar nesta investigação é que poderia ser igualmente útil aproximar os diferentes sistemas de tutela o máximo possível. Para isto serve a comparação, para que seja possível ver quais são os mecanismos que melhor garantem uma tutela eficaz e quais são os que faltariam ou que seria útil introduzir.

A ausência de um acesso “indireto” ao sistema europeu, o qual, contrariamente, é uma previsão crucial do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, parece-nos um dado sobre o qual seria útil refletir.

---

<sup>87</sup> Assim, HABERLE, P. *Diritto costituzionale nazionale, unioni regionali fra stati e diritto internazionale come diritto universale dell'umanità: convergenze e divergenze*, versão italiana de uma conferência que aconteceu na Cidade do México e em Bologna entre fevereiro e abril de 2004. Trad. It. J. Luther. Disponível em: [http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/anticipazioni/diritto\\_universale/](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/anticipazioni/diritto_universale/)). Na mesma obra, o autor escreve que *in materia di diritti umani, il mondo assomiglia a un grande 'laboratorio', con intensi processi di recezione e produzione riferiti alla triade dei testi normativi, della giurisprudenza e della dottrina.*

**À diferença dentre do primeiro sistema, no segundo é possível?** – e é o caso mais freqüente – que apresentem petições não só os indivíduos vítimas de violação de um direito, mas também aqueles que não são vítimas. Não é um caráter sem relevância nesse sistema e no contexto dos Estados latino-americanos, onde a violação de direitos humanos mais comum é a impunidade daqueles que foram responsáveis por abusos contra a humanidade e contra pessoas que não puderam (porque a morte lhes impediu de fazê-lo) usufruir as tutelas da Comissão e da Corte Interamericanas de Direitos Humanos (que, mesmo que existissem, não tinham reconhecimento adequado).

Competente doutrina<sup>88</sup> põe em evidência que, apesar de a execução das sentenças do órgão jurisdicional por ambos os sistemas europeu e interamericano<sup>89</sup> ser algo que o Estado tenha de cumprir e não mais que isso, a Corte Interamericana em algumas sentenças importantes condenatórias dispôs uma indenização econômica para as vítimas, se pudesse superar o obstáculo da falta de normas internas que regulamentem o cumprimento das recomendações da Comissão e das sentenças da mesma Corte (outra doutrina<sup>90</sup> se refere em particular aos citados casos

<sup>88</sup> Referimo-nos a H. F. Zamudio. (La responsabilidad internacional del estado en el contexto del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. In: \_\_\_\_\_. *Memoria del Seminario Internacional sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado*, p. 222)

<sup>89</sup> A Convenção de São José de Costa Rica estabelece, no art. 68.2: “A parte da sentença que disponha indenização compensatória poderá ser executada no respectivo país pelo procedimento interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado”. Contrariamente, a Convenção Européia não estabelece nada mais, somente que “a sentença definitiva da Corte é transmitida ao Comitê de Ministros, que velará pela sua execução” (art. 46.2).

<sup>90</sup> QUINTANA OSUNA, K. I. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la ejecución de sus sentencias en Latinoamérica. In: FALZEA, P.; SPADARO, A.; VENTURA, L. *La Corte Costituzionale e le Corti d'Europa*, p. 446-449.

*Rodríguez c. Honduras, Aloeboetoe c. Suriname, Loayza Tamayo c. Perú).*

Para esse propósito e sob mais de uma perspectiva, queremos recordar as recentes decisões da Corte Européia, ambas do dia 30 de janeiro de 2003 nos casos *Cordova c. Italia n. 1 e 2*,<sup>91</sup> com as quais a Corte, não apenas dispôs a reparação mediante uma soma em dinheiro (em aplicação do art. 41 e da faculdade de impor uma satisfação eqüitativa) do dano moral sofrido pelo recorrente (além de todos os gastos legais), senão que, esclarecendo a violação do art. 6.1 da CEDH, também pronunciou sobre o direito de acesso à justiça estando presente mesmo que subsistam condições particulares de imunidade:

*Ce droit n'est pas absolu, mais peut donner lieu à des limitations implicitement admises. Néanmoins, ces limitations ne sauraient*

<sup>91</sup> Trata-se das decisões sobre os recursos apresentados por Agostino Cordova (naquele momento, promotor da Promotoria de Palmi, província de Reggio Calabria) perante a Comissão Européia datada de 26 março e 31 de outubro de 1998, tramitados para Corte em 1º de novembro de 1998 e declarados admissíveis com duas decisões de 13 de junho de 2002: *In entrambe le sentenze la Corte europea ha ritenuto pienamente legittima, alla luce della C.E.D.U., la previsione dell'insindacabilità delle opinioni espresse nell'esercizio delle funzioni parlamentari ex art. 68 comma 1 Cost.; ha ricordato la giurisprudenza, ormai 'consolidata', della Corte costituzionale a partire dalle cit. sentt. nn. 10 e 11/2000; ha sottolineato come le Camere avessero invece adottato un'interpretazione estensiva dell'art. 68 comma 1 Cost. applicando tale norma anche alle opinioni espresse al di fuori del Parlamento 'ancorché indipendenti dall'attività parlamentare propriamente detta'; ha rilevato che sia la condotta del sen. Cossiga (una lettera dal contenuto derisorio e l'invio di alcuni giocattoli al ricorrente Cordova), sia la condotta dell'on. Sgarbi (un pubblico discorso con affermazioni gravemente diffamatorie sia nei contenuti che nei modi), non avevano alcun nesso con l'esercizio delle funzioni parlamentari. Non essendo stata adottata un'interpretazione restrittiva dell'art. 68 comma 1 Cost., la Corte europea ha pertanto concluso nel senso che entrambe le delibere parlamentari d'insindacabilità avessero determinato, a danno del ricorrente Cordova, un'ingerenza sproporzionata sul suo diritto a che la sua causa fosse esaminata da un tribunale indipendente e imparziale (art. 6 C.E.D.U.). (PACE, A. *Immunità politiche e principi costituzionali*, Disponível em: <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/anticipazioni/immunita/>)*

MARIA PIA LARNÉ

*restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, elles ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elles poursuivent un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé...*  
(Considerando n. 83).

Por todas as considerações que precedem, pode-se concluir que existem elementos suficientes para uma comparação entre os dois sistemas analisados porque, apesar das diferentes histórias e das configurações singulares, apresentam muitos pontos de contato e muitas semelhanças e se aproximam mais quando parecem estar distantes.

## REFERÊNCIAS

AA.VV. *Informe Anual sobre derechos humanos en Chile 2004: hechos de 2003*. Santiago do Chile: Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho, 2004.

AA.VV. *La corte y el sistema interamericano de derechos humanos*. San José, Costa Rica: R. Nieto Navia, 1994.

BARTOLE, S.; CONFORTI, B.; RAIMONDI, G. *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*. Padova, Italia, 2001.

BENADAVA, S. Las relaciones entre derecho internacional y derecho interno ante los tribunales chilenos. In: LEÓN, A. (Coord.). *Nuevos enfoques del derecho Internacional*. Santiago de Chile, 1992.

BIDART CAMPOS, G. J. La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional y en la jurisdicción interna. In: AA.VV. *La corte y el sistema interamericano de derechos humanos*. San José, Costa Rica: R. Nieto Navia, 1994.



BUERGENTHAL, T. *La jurisprudencia internacional en el derecho interno*. In: AA.VV. *La corte y el sistema interamericano de derechos humanos*. San José, Costa Rica: R. Nieto Navia, 1994.

CIDH. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la Republica de Guatemala*, OEA/Ser. L/V/II.53, Doc. 21, rev. 2, 13 oct. 1981.

CIDH. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Panamá*. OEA/Ser. L/V/II.44, Doc. 38, rev. 1, 22 jun. 1978.

COCOZZA, F. *Diritto comune delle libertà in Europa*. Torino, Italia, 1994.

CRUZ VILLALÓN, P. *Formación y evolución de los derechos fundamentales: la curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*. Madrid, España, 1999.

CUMPLIDO, F. *Historia de una negociación para la Protección y Garantía de los Derechos Humanos*. In: AA.VV. *Nuevas dimensiones en la protección del individuo*. Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, Santiago de Chile, 1991.

DOMÍNGUEZ, Vial A. *Las violaciones de derechos humanos en Chile*. In: AA.VV. *Encuentro internacional de magistrados "Poder Judicial y derechos humanos"*. Actos del encuentro en Santiago de Chile en fecha 8-9-10 enero de 1988, Santiago de Chile, 1988.

DONATI, F.; MILAZZO, P. *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo*. In: FALZEA, P.; SPADARO, A.; VENTURA, L. *La Corte Costituzionale e le Corti d'Europa*. Torino, Italia, 2003.

ESPIELL, H. G. *Estudios sobre derechos humanos*. Caracas, Venezuela, 1985.

ESPINAL IRIAS, R. *Competencia y funciones de la corte interamericana de derechos humanos*. In: AA.VV. *La corte y el sistema interamericano de derechos humanos*. San José, Costa Rica: R. Nieto Navia, 1994.

MARIA PIA LARNÉ

FIX ZAMUDIO, H. La responsabilidad internacional del estado en el contexto del sistema interamericano de Protección de los Derechos Humanos. *In: MEMORIA DEL SEMINARIO INTERNACIONAL SOBRE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO*, México, 2000.

FIX ZAMUDIO, H. Lineamientos procesales de los procedimientos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *In: AA.VV. La corte y el sistema interamericano de derechos humanos*. San José, Costa Rica: R. Nieto Navia, 1994.

GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. *Conflicto y cooperación entre la Constitución Española y el derecho internacional*. Valencia, España, 2005.

GONZALES MORALES, F. *El caso de Lori Berenson con Perú en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. En curso de publicación.

GROSSMAN, C. Reflexiones sobre el sistema interamericano de protección y promoción de los derechos humanos. *In: AA.VV. La corte y el sistema interamericano de derechos humanos*. San José, Costa Rica: R. Nieto Navia, 1994.

HABERLE, P. *Diritto costituzionale nazionale, unioni regionali fra stati e diritto internazionale come diritto universale dell'umanità: convergenze e divergente. Versión italiana de una conferencia en Ciudad de México y Bologna entre febrero y abril de 2004. Tradução de J. Luther. Disponível em: [http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/anticipazioni/diritto\\_universale/](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/anticipazioni/diritto_universale/)*.

MARQUEZ RODRÍGUEZ, E. Las relaciones entre la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *In: AA.VV. La corte y el sistema interamericano de derechos humanos*. San José, Costa Rica: R. Nieto Navia, 1994.

MARQUEZ RODRÍGUEZ, E. *Las relaciones entre la comisión y la corte interamericana de derechos humanos*. San José, Costa Rica: R. Nieto Navia, 1994.

MEDINA QUIROGA, C. El derecho internacional de los derechos humanos. In: MEDINA QUIROGA, C.; MERA FIGUEROA, J. Sistema jurídico y derechos humanos. El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos. *Cuadernos de análisis jurídico*, serie publicaciones especiales, septiembre de 1996, Santiago de Chile, 1996.

MEDINA QUIROGA, C. *La convención americana: teoría y jurisprudencia: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. Santiago de Chile: Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2003.

MEOLI, C. *La "jurisdicción universal" per la tutela dei diritti umani*. Disponível em: <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/vicendeinternazionali/meoli.html>.

MÖLLER MORRIS, F. *Soluciones amistosas de casos denunciados ante la comisión interamericana de derechos humanos*, profesor guía Cecilia Medina Quiroga. Tesis (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales) – Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2005.

MONTANARI, L. Jurisdicción ordinaria y tribunales supranacionales: relación entre ambos sistemas. In: ANUARIO IBEROAMERICANO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL, n. 9, Madrid, España, 2005.

NIETO NAVIA, R. *Introducción al sistema interamericano de derechos humanos*. San José de Costa Rica, 1968.

NOGUEIRA ALCALÁ, H. *Amnistía, prescripción y su armonización con el derecho internacional de los derechos humanos vigentes en Chile*. Disponível em: <http://www.lexisnexis.cl>.

NOGUEIRA ALCALÁ, H. Constitución y derecho internacional de derechos humanos. *Revista Chilena de Derecho*, Universidad Católica de Chile, t. II, v. 20, NN. 2 y 3, 1993.

NOGUEIRA ALCALÁ, H. *Las constituciones latinoamericanas de derecho constitucional latinoamericano*. Santiago de Chile, 2000.

PACE, A. *Immunità politiche e principi costituzionali*. Disponível em: <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/anticipazioni/immunita/>.

MARIA PIA LARNÉ

PASSAGLIA, P. La protection des droits fondamentaux entre droit interne et droit communautaire. *In: Los Actos de la Table ronde internationale en Aix-Provence de 17-18 septembre de 2004. Justice constitutionnelle, justice ordinaire, justice supra-nationale: à qui revient la protection des droits fondamentaux en Europe? QUAL É A OBRA PRINCIPAL ???*

PECES-BARBA MARTINEZ, G. La universalidad de los derechos humanos. *In: AA.VV. La corte y el sistema interamericano de derechos humanos.* San José, Costa Rica: R. Nieto Navia, 1994.

PERTICI, A. La Corte Costituzionale e le Corti Europea dei Diritti dell'Uomo. *In: FALZEA, P.; SPADARO, A.; VENTURA, L. La Corte Costituzionale e le Corti d'Europa.* Torino, Italia, 2003.

PISILLO MAZZESCHI, R. *Esaurimento dei ricorsi interni e diritti umani.* Torino, Italia, 2004.

PIZZORUSSO, A. Relazione di sintesi. *In: ROMBOLI, R. (a cura di). La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti Costituzionali.* Torino, Italia, 1994.

QUINTANA OSUNA, K. I. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la ejecución de sus sentencias en Latinoamérica. *In: FALZEA, P.; SPADARO, A.; VENTURA, L. La Corte Costituzionale e le Corti d'Europa.* Torino, Italia, 2003.

RANDAZZO, B. Giudici Comuni e Corte Europea dei diritti. *In: FALZEA, P.; SPADARO, A.; VENTURA, L. La Corte Costituzionale e le Corti d'Europa.* Torino, Italia, 2003.

SILVA BASCUÑAN, A. Reforma sobre derechos humanos. *Revista Chilena de Derecho*, Universidad Católica de Chile, v. 16, n. 3, 1989.

VERDROSS, A. *Derecho internacional publico.* Madrid, España, 1967.

ZAGREBELSKY, G. *La Convenzione Europea dei Dritti dell'Uomo tra ordinamenti costituzionali statali e giurisdizione sovranazionale.* Servizio Studi della Corte Costituzionale. Roma, Italia, 2000.