

## La dicotomía jurisdiccional entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos

*Rubén Cardoza Zúñiga\**

**Resumen:** La protección de los Derechos Humanos, ha tenido una evolución constante, principalmente después de la Segunda Guerra Mundial, ya que fue precisamente en esta época cuando se esta rama del derecho se empieza a positivizar, incluso a raíz de esto, se crean instituciones y tribunales a nivel regional para la resolución de los conflictos relacionados con la violación de los Derechos Humanos. Asimismo, empieza a surgir una aceptación por parte de los Estados para implementar las directrices jurídicas internacionales en sus respectivos derechos internos, especialmente a nivel constitucional, al mismo tiempo que se crean otros organismos internos con la finalidad de proteger al individuo como ser humano a nivel nacional, por lo que nos encontramos que existe una responsabilidad tanto en el plano internacional, como a nivel interno, para la protección de los Derechos Humanos, creando una simbiosis jurídica del derecho en ambos planos con el único objetivo de proteger al ser humano como individuo.

**Key words:** Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Derecho Interno. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Naciones Unidas. Principio de no intervención.

\* Candidato a Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Nuevo León, México. Investigador Invitado en el Instituto Max Planck de Derecho Internacional Público y Derecho Público Comparado, Heidelberg, Alemania. Profesor de la materia de Derecho Internacional Público. Director de la Licenciatura en Estudios Internacionales en la Universidad de Monterrey, México. E-mail: ruben.cardoza@udem.edu.mx.

## 1 INTRODUCCIÓN

El ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es, sin duda, uno de los que más ha evolucionado en las cinco últimas décadas,<sup>1</sup> el cual tuvo como punto de partida a la Declaración Universal de Derechos Humanos,<sup>2</sup> por cuanto, dio origen a todo una gama de tratados y pactos en pro de los derechos del hombre como sujeto de protección internacional.<sup>3</sup> Sin embargo, a pesar de la aparición de una serie de instrumentos internacionales, el sistema internacional de protección de los derechos humanos ha tenido que enfrentarse ante situaciones de resistencia por parte de los Estados para la aplicación de dichos instrumentos en sus respectivos derechos internos.

Los antecedentes sobre el reconocimiento internacional de los derechos humanos, nos remontan a la independencia de los Estados Unidos de América, a la Revolución Francesa y los movimientos independentistas en Latinoamérica. Al observarse las primeras manifestaciones de la búsqueda del respeto a los derechos fundamentales del ser humano como individuo, posteriormente estos derechos serían reconocidos tanto a nivel nacional en las constituciones nacionales de algunos Estados,<sup>4</sup> como en los tratados internacionales sobre derechos humanos, llegándose a considerar como verdaderas conquistas del reconocimiento de los derechos inherentes del ser humano, estableciendo de esta forma una gama de obligaciones que el Estado debe de cumplir para con el individuo que habita dentro de su territorio, en el caso del

---

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

<sup>2</sup> HERDEGEN, Matthias. *Derecho internacional público*, p. 356.

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

<sup>4</sup> Cf. HÄBERLE, Peter. *El Estado constitucional*, p. 73.

derecho interno y con la humanidad en general desde el punto de vista internacional.

Los primeros documentos que positivizaron a los derechos fundamentales podemos citar a the Bill of Right de Virginia de 1776, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y la Declaración de los Derechos del Pueblo en 1811 proclamada por el Supremo Congreso de Venezuela, los mismos que; desde entonces generaron todo una corriente constitucional de reconocimiento de derechos y libertades fundamentales oponibles al Estado por el individuo.<sup>5</sup>

## **2 EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHO HUMANOS DESPUÉS DE LA II GUERRA MUNDIAL**

El impacto de la segunda guerra mundial fue lo que generó el verdadero nacimiento de los derechos humanos a nivel internacional, ya que la conciencia de la humanidad había evolucionado lo suficiente como para considerar que los horrores de la guerra y las violaciones masivas de derechos humanos perpetrados por parte de regímenes totalitarios como los nazi y fascista no debían repetirse.<sup>6</sup>

Es por ello que la gran expansión de los derechos humanos se produjo a partir de 1945 cuando los países vencedores de la II guerra mundial en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organizaciones Internacionales, en San Francisco,<sup>7</sup> promovieron e impulsaron la constitución de una nueva organización internacional sucesora de la Liga de Naciones, la cual había colapsado en su

---

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

<sup>6</sup> BUERGENTHAL, Thomas. *Derechos humanos internacionales*, nota 6, p. 51.

función de garante de la paz y seguridad internacional tras el advenimiento de la segunda conflagración mundial, motivo por el cual convinieron en la creación de la Organización de Naciones Unidas, cuyo documento constitutivo denominado “Carta de San Francisco”, entro en vigor el 24 de Octubre de 1945,<sup>8</sup> siendo suscrito originariamente por los 51 países presentes en la Conferencia, quienes constituyen sus miembros fundadores.

A partir de la posguerra, y debido a las atrocidades que se vivió en la II guerra mundial, por parte de gobierno totalitarios como lo fueron Alemania e Italia, hubo un reclamo por parte de la comunidad internacional para que se tomaran a nivel internacional y con el respaldo del derecho internacional y que este sistema jurídico se encargará de la tutela de los derechos humanos. Como respuesta a esta situación surgieron la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>9</sup> y varios meses después en el mismo año, la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La Organización de las Naciones Unidas, organización internacional de alcance quasi-universal fue concebida de acuerdo a su carta constitutiva con los siguientes propósitos y son: La de mantener la paz y la seguridad internacional, fomentar entre las naciones relaciones de amistad, realizar cooperación internacional interviniendo en la solución de problemas de carácter económico, social, cultural, o humanitario, y servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar propósitos comunes.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> BUERGENTHAL, Thomas. *Derechos humanos internacionales*, p. 52.

<sup>8</sup> PASTOR RIDRUEJO, José A. *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, p. 200.

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

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

Precisamente, fue dentro del marco de la Tercera Sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que tres años después de su fundación, se suscribiría y proclamaría, el 10 de Diciembre de 1948, en París; la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual; fue aprobada mediante con 48 votos a favor y 8 abstenciones, la misma que esta compuesta por 30 artículos.<sup>11</sup>

### **3 LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHO HUMANOS COMO TRATADO MARCO**

La Declaración Universal de los Derechos Humanos constituye uno de los pilares del Sistema Internacional de Protección Derechos Humanos,<sup>12</sup> el cual; surgió como rechazo a los horrores conocidos por la humanidad dentro del contexto de la segunda guerra mundial. La persona máxima responsable de la redacción de esta Declaración Universal fue el jurista francés René Cassin, quien fuera nombrado posteriormente premio Nóbel de la paz en 1968.<sup>13</sup>

Si bien es cierto la Declaración Universal de los Derechos Humanos, constituye la primera declaración de carácter universal en esta materia, Con lo cual se advierte que la irrupción de derechos humanos en el ámbito internacional se inició con declaraciones, a las que en un primer momento se rehusó dotar de fuerza

---

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

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

<sup>13</sup> RESOLUCIÓN de la Asamblea General de las Naciones Unidas 217(III)-A. Disponible en: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/046/82/IMG/NR004682.pdf?OpenElement>>. Acceso en: 10 dic. 2010.

vinculante en el tiempo de su adopción, como ocurrió con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptadas en 1948 con pocos meses de diferencia, fue más tarde en la década de los 60 que se profundizó en la tendencia a la regulación convencional de la protección de derechos humanos a través de diversas convenciones.

Y aunque para un gran sector, esta declaración universal carecía desde su origen de carácter vinculante por ser meramente una declaración (al otorgarle un valor moral mas no jurídico, ya que fue aprobada mediante una resolución de la Asamblea General, la cual; de acuerdo al artículo 13º de su carta constitutiva, la Asamblea General es competente para dictar resoluciones, sin embargo, tienen un carácter no obligatorio),<sup>14</sup> lo cierto es que no cabe duda de su obligatoriedad, ya que de moral se transformó jurídico, convirtiéndose en un instrumento obligatorio al contener una serie de conceptos internacionalmente aceptadas por el derecho consuetudinario, las cuales han adquirido fuerza vinculante (por ello tienen categoría de costumbre internacional)<sup>15</sup> y en consecuencia son obligatorias, al mismo tiempo que han servido de fuente inspiradora de diversas Constituciones.

#### **4 LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

En tal sentido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos se perfecciona con dos pactos internacionales aprobadas

---

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

<sup>15</sup> SORENSEN, Max. *Derecho internacional público*, p. 159.

también en el seno de las Naciones Unidas: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales ambos de 1966.<sup>16</sup>

Hay que resaltar que mientras el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos surgió sobre el techo político liberal clásico fue la concepción ideológica socialista la que propugnó los derechos sociales, económicos y culturales, como base para el desarrollo de las naciones.<sup>17</sup>

Y es que esta primera generación de derechos individuales consagrados constitucionalmente en los derechos internos de los Estados van a ser influenciados por una segunda ola de derechos sociales impulsados por corrientes humanistas tanto en el campo laboral, educación, salud, vivienda, etc., los cuales; son considerados como derechos de segunda generación de derechos humanos, confluyendo ambos en la protección de la persona.<sup>18</sup> A nivel regional, en el ámbito europeo el 4 de Noviembre de 1950 se aprobó la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el cual daría origen al Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos,<sup>19</sup> mientras que en el hemisferio americano; surge éste sistema, el 22 de Noviembre de 1969, con la aprobación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocido también como “Pacto de San José de Costa Rica”, el cual entro en vigor en 1978.<sup>20</sup>

Asimismo, en 1981 surgiría la Carta Africana de los Derechos y de los Pueblos, como principal instrumento de protección de derechos humanos, el cual entraría en vigor en 1986; mientras que en 1994 se aprueba la Carta Árabe de Derechos Humanos.

<sup>16</sup> HERDEGEN, Matthias. *Derecho internacional público*, nota 2, p. 363.

<sup>17</sup> HERDEGEN, Matthias. *Derecho internacional público*, p. 366.

<sup>18</sup> HÄBERLE, Peter. *El Estado constitucional*, nota 4, p. 184.

<sup>19</sup> BUERGENTHAL, Thomas. *Derechos humanos internacionales*, nota 6, p 128.

<sup>20</sup> BUERGENTHAL, Thomas. *Derechos humanos internacionales*, p. 197.

Con la firma de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se buscaba primordialmente un objetivo: “el reconocimiento universal de los derechos humanos”<sup>21</sup> es decir que sin importar los códigos y leyes vigentes de un Estado, se debería de reconocer, hay derechos que se deben de respetar dentro y fuera del Estado,<sup>22</sup> y este respeto se basa en el compromiso contraído por todos los Estados signatarios de la Declaración.

Nos encontramos ante la normativa internacional del reconocimiento de los Estados bajo el principio bona fide<sup>23</sup> y de manera consensual por parte de los miembros de la comunidad internacional (Estados, Organizaciones Internacionales y Organizaciones No Gubernamentales)<sup>24</sup> en la búsqueda de la consolidación de los conceptos de dignidad y libertad como pilares de toda sociedad nacional e internacional, así como la delimitación de los criterios mínimos permisibles, para que el ciudadano tenga una vida con decoro.

## **5 EL PRINCIPIO DE NO INTERVENCIÓN COMO BARRERA PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

El principio de no intervención en asuntos internos reconocido desde 1648 en la Paz de Westfalia a través de los tratados de Osnabrück y Münster<sup>25</sup> y en la creación de la Liga de las Naciones

---

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

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

<sup>23</sup> REMIRO BROTONS, Antonio *et al.* *Derecho internacional*, p. 204.

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

<sup>25</sup> HERDEGEN, Matthias. *Derecho internacional público*, nota 2, p. 17.



y, por otro lado, el hecho de que el derecho internacional se ocupó primordialmente de regular las relaciones entre los Estados, hizo que el derecho internacional se mantuviera al margen de la protección de los derechos humanos, pero las atrocidades que se perpetraron durante la Segunda Guerra Mundial, pero hoy en día es una problemática que ha traspasado las fronteras, convirtiéndose en una prioridad en el ámbito internacional como se puede observar en el compromiso adquirido por los Estados al firmar la Carta de las Naciones Unidas en 1945, dando como resultado el fortalecimiento del concepto tradicional de soberanía.

La tendencia de los Estados cada vez va siendo en dirección del reconocimiento y por ende la incorporación de la normativa de los tratados internacionales de derechos humanos en el derecho interno, pero no ha sido una tarea fácil, ya que se enfrentan al fantasma del concepto denominado “Soberanía”.

El concepto de soberanía existe tanto en el derecho interno, como en el derecho internacional, sin embargo tienen significados distintos, ya que en el derecho interno se maneja como el poder popular de los poderes que gobierna a un Estado<sup>26</sup>, por lo que este concepto es utilizado arbitrariamente por algunos países para objetar la aceptación de norma internacionales en materia de derechos humanos,<sup>27</sup> con la excusa de que es el mismo pueblo, a través de los órganos de gobierno, que es entrometan en normativa que no surge del poder popular y por lo tanto la invalidan como parte de su derecho interno o en el mejor de los casos, lo ponen en un nivel inferior al derecho interno, es decir que el cumplimiento de dicha normativa internacional va supeditada a la aceptación del poder popular.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> HÄBERLE, Peter. *El Estado constitucional*, nota 4, p. 174.

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

<sup>28</sup> HÄBERLE, Peter. *El Estado constitucional*, nota 4, p. 69.

## 6 DERECHO INTERNACIONAL VS. DERECHO INTERNO

Desde la creación de los diversos instrumentos internacionales, se crea de plataforma jurídica para expedir una serie de documentos, tratados y pactos sobre derechos humanos, de los cuales resaltan, como ya se había mencionado anteriormente, los Pactos Internacionales sobre Derechos Civiles y Políticos, y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de diciembre de 1966, así como también la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José, Costa Rica, en noviembre de 1969. Estos instrumentos jurídicos internacionales han sido ratificados por países, especialmente de América Latina como parte del término de las dictaduras que gobernaron algunos de estos países incluso por décadas y que por ende han recuperado su democracia constitucional.<sup>29</sup>

El problema empieza a surgir, al momento de que el Estado decide cual es la primicia jurídica con la que se debe de aplicar los criterios internacionales en el derecho constitucional de cada uno de los Estados, es aquí donde empieza el debate entre la teoría monista y dualista del derecho internacional.<sup>30</sup> En el derecho constitucional contemporáneo se debe replantear la importancia y la jerarquía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos con respecto al derecho interno.

Como se ha visto a través de la historia, la protección de los derechos humanos había permanecido en manos del derecho interno del Estado, especialmente por medio de las declaraciones de derechos, primero de carácter individual y, posteriormente, en

---

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

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

el ámbito social,<sup>31</sup> materia en la cual los constituyentes mexicanos reunidos en Querétaro en los últimos meses de 1916 y los primeros de 1917, asumieron un papel protagónico, al iniciar el llamado “constitucionalismo social”,<sup>32</sup> posteriormente estos se vio reflejado en constituciones de algunos países como Alemania<sup>33</sup> y España.

En las constituciones mexicana, alemana y española se reconocieron también derechos económicos, sociales y culturales que debían ser promovidos por el Estado para lograr condiciones de vida más favorables a la dignidad de la persona humana generando todo una segunda generación de derechos.

A partir de esto, los Estados han tratado de crear un orden jurídico interno orientado al reconocimiento y a la protección de los derechos humanos sujetas a la jurisdicción de los Estados que se trate,<sup>34</sup> que se le pudiera denominar como una acción “territorial”, ya que originalmente se trataba de la protección de los derechos fundamentales que el Estado otorgaba a sus habitantes.

A diferencia del derecho interno, en el derecho internacional, no se centra en el poder popular, que es la que impulsa a la formación del Estado, sino en la soberanía del Estado constituido,<sup>35</sup> que en lo interno no encuentra un poder de la misma magnitud. Pero en lo externo, en las relaciones entre los Estados, y de acuerdo con el principio de efectividad siempre existirán Estados igualmente soberanos. Desde la postura tradicional los Estados son totalmente soberanos, este principio se reconoce en el artículo 2 párrafo 1 de la Carta de las Naciones Unidas, por lo tanto, jurídicamente

<sup>31</sup> CARBONELL, Miguel (Coord.). *Estado constitucional y globalización*, p. 327.

<sup>32</sup> CARBONELL, Miguel (Coord.). *Derechos fundamentales y Estado*, p. 410.

<sup>33</sup> CARBONELL, Miguel (Coord.). *Derechos fundamentales y Estado*, p. 412.

<sup>34</sup> CARBONELL, Miguel (Coord.). *Derechos fundamentales y Estado*, p. 804.

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

hablando no existe un Estado que tenga una mayor jerarquía que el otro y esto provoca el problema de emitir normas obligatorias para los Estados sin la necesidad de contar con su consentimiento, y por otro, la falta de una autoridad que pueda hacer cumplir las normas internacionales aun que contra del consentimiento de algún Estados que se niegue a cumplirlas, y esto se puede ver claramente reflejado en la normatividad internacional relacionada a los derechos humanos.<sup>36</sup>

Considerando las situaciones anteriormente expuestas, el derecho internacional tiene otras fuentes formales que le permiten sustentarse como sistema jurídico distinto a los sistemas jurídicos internos. El derecho positivo menciona que las normas del derecho internacional depende de las voluntades de los Estados, derivada de los usos y costumbres de los mismos,<sup>37</sup> por lo tanto se hace suponer que el Estado debe de cumplir con los usos y costumbres que éste tenga en relación a los derecho humanos<sup>38</sup> o en su intención de expresar la aceptación de normas de carácter humanitario a través de los tratado internacionales. Asimismo, la corriente positivista, que los principios generales del derecho internacional en materia de los derechos humanos, para que tengan carácter universal, es decir que sean reconocidos por todos los Estados tal y como lo señala el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia:

### **Artículo 38**

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:
  - a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;

---

<sup>36</sup> CARBONELL, Miguel (Coord.). *Derechos fundamentales y Estado*, p. 323.

<sup>37</sup> SORENSEN, Max. *Derecho internacional público*, nota 13, p. 162.

<sup>38</sup> HÄBERLE, Peter. *El Estado constitucional*, nota 4, p. 126.

- b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
  - c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
  - d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.
2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo conviniere.<sup>39</sup>

En el derecho internacional se percibe una clara tendencia que trata de cambiar el concepto tradicional de soberanía, que resulta perjudicial a las relaciones internacionales, especialmente cuando se trata de la protección de los derechos humanos,<sup>40</sup> no obstante que cada uno de los Estados es soberano, y es el único que puede decidir que hacer dentro de su jurisdicción, pero esto no puede ni debe ser excusa para evitar incurrir en prácticas, celebración de tratados y aceptación de la normativa internacional que atenten contra los principio jus cogens.<sup>41</sup>

En la actualidad los Estados deben de reconocer que determinadas normas son de carácter público internacional, por lo tanto no admiten práctica contraria, como lo menciona la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados en su artículo 53.

---

<sup>39</sup> ESTATUTO de la Corte Internacional de Justicia. Disponible en: <<http://www.un.org/spanish/aboutun/icjstat.htm#C>>. Acceso en: 10 jul. 2010.

<sup>40</sup> REMIRO BROTONS, Antonio *et al.* *Derecho internacional*, nota 27, p. 81.

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

**Artículo 53.** Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ('jus cogens').

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración. Esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.<sup>42</sup>

Aunque el concepto que propone la Convención Indica que el carácter jus cogens de una norma se adquiere precisamente porque es reconocido por todos los Estados como norma que no admite pacto contrario, esto no quiere decir unanimidad en este reconocimiento;<sup>43</sup> por ende, si algún Estado, aduciendo su soberanía estatal objetaría alguna de las normas jus cogens, su objeción, aunque hubiere sido persistente, no lo revelaría de la obligación de cumplirla.

Como toda doctrina nueva, existe una resistencia para aceptar completamente el nuevo concepto de soberanía por parte de los Estados, alejado del concepto tradicional, en el que se marca que el derecho internacional se encarga de única y exclusivamente de las relaciones internacionales,<sup>44</sup> sin que exista una preocupación de la protección de los legítimos titulares de la soberanía que es el pueblo y por lo tanto el ser humano como individuo.

---

<sup>42</sup> CONVENCIÓN de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Disponible en: <<http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html>>. Acceso en: 10 jul. 2010.

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

<sup>44</sup> SORENSEN, Max. *Derecho internacional público*, nota 13, p. 55.

Incluso la nueva tendencia del derecho internacional contemporáneo considera al individuo como sujeto del derecho internacional rompiendo con la tradición que solo los Estados y las organizaciones internacionales son sujetos del derecho internacional.<sup>45</sup> Como consecuencia de esta postura, se ha vuelto la atención de la comunidad internacional hacia los derechos fundamentales del ser humano, lo que significaría que estos derechos han tomado gran interés por parte de la humanidad en general,<sup>46</sup> dejando a un lado el concepto tradicional de soberanía.

El dogma jurídico en el que se había convertido el concepto tradicionalista de soberanía, había creado una brecha entre el derecho interno y el derecho internacional,<sup>47</sup> misma que ha ido en disminución con la aceptación de la comunidad internacional de la normativa de los derechos humanos.

En el derecho internacional al momento de que se respeta la soberanía no se debe de intervenir en asuntos de índole interna,<sup>48</sup> sin embargo, la se empezó a crear doctrina que reaccionaba en contra del concepto absoluto de soberanía, creyéndose que el derecho internacional se debía de ocupar solamente de la relación entre de los Estados y dejar el tema de los derechos humanos al derecho interno de cada uno de los Estados.<sup>49</sup>

Cuando existe una violación masiva de los derechos humanos dentro de un Estado, ya sea por negligencia o por que se trata de un Estado fallido, ha dejado de ser una situación ajena para

<sup>45</sup> HERDEGEN, Matthias. *Derecho internacional público*, nota 2, p. 108.

<sup>46</sup> HERDEGEN, Matthias. *Derecho internacional público*, p. 109.

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

<sup>48</sup> REMIRO BROTONS, Antonio *et al.* *Derecho internacional*, nota 27, p. 91.

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

el resto de los Estados y para la comunidad internacional en general,<sup>50</sup> sino que la solidaridad internacional ha hecho que cada uno de los Estados se comprometa con el resto de los mismos, obligando a quitar obstáculos como la soberanía en su sentido absoluto, permitiendo que se conviertan en asuntos de derecho internacional, asuntos que en antaño pertenecían exclusivamente al derecho interno.

La principal función del derecho internacional en el área de derechos humanos, es crear conciencia hacia los Estados para que exista dignidad hacia el ser humano como individuo,<sup>51</sup> a fin de que a través de los pactos internacionales y otros tratados internacionales de derechos humanos, se pueda influenciar al derecho interno y por consiguiente que las constituciones de cada uno de los Estados puedan hacer reformas necesarias conforme a los instrumentos internacionales.<sup>52</sup>

La tendencia que ha existido últimamente con respecto al reconocimiento de los tratados internacionales de derechos humanos, así como también a la normativa internacional y por lo tanto el hecho de tratar de incorporar dicha normativa a las pautas existentes en los distintos sistemas jurídicos nacionales, han surgido una serie de planteamientos y cuestiones, a cerca del conflicto de leyes entre los conceptos que maneja el derecho internacional y el derecho interno, especialmente el derecho constitucional.<sup>53</sup>

---

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

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

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

<sup>53</sup> HÄBERLE, Peter. *El Estado constitucional*, nota 4, p. 175.



Por lo regular y como regla general, la norma prevaleciente ante un conflicto de leyes es la norma de carácter constitucional, bajo la premisa del principio *Constitutio prima*, por lo tanto parece conveniente que se crea una visión internacional sobre el desarrollo y la evolución de la normativa internacional<sup>54</sup> y su repercusión en las constituciones de los Estados, ya que como se ha percibido en la praxis, los Estados han ido paulatinamente reconociendo algunas de las primicias de normas humanitarias del derecho internacional.

Siguiendo la tendencia del reconocimiento de los Estados a la normativa internacional de los derechos humanos, se han observado que en Constituciones Latinoamericanas como la de Ecuador de 1978,<sup>55</sup> la constitución de Panamá de 1972,<sup>56</sup> la

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

<sup>55</sup> Constitución de Ecuador, Artículo 3. “El Estado Ecuatoriano proclama la paz y la cooperación como sistema de convivencia internacional y la igualdad jurídica de los Estados, condena el uso o la amenaza de la fuerza como medio de solución de los conflictos y repudia el despojo bélico como fuente de Derecho. Propugna la solución de las controversias internacionales por métodos jurídicos y pacíficos y declara que el Derecho Internacional es norma de conducta de los Estados en sus relaciones recíprocas. Propugna también la comunidad internacional, así como la estabilidad y fortalecimiento de sus organismos y, dentro de ello, la integración iberoamericana, como sistema eficaz para alcanzar el desarrollo de la comunidad de pueblos unidos por vínculos de solidaridad, nacidos de la identidad de origen y cultura. El Ecuador podrá formar, con uno o más Estados, asociaciones para la promoción y defensa de los intereses nacionales y comunitarios.” (REPÚBLICA DEL ECUADOR. *Constitución de la República del Ecuador*. Disponible en: <[http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf)>. Acceso en: 10 jul. 2010)

<sup>56</sup> Constitución de Panamá, Artículo 4. “La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional.” (REPÚBLICA DE PANAMÁ. *Constitución Política de la República de Panamá*. Disponible en: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Panama/constitucion2004.pdf>>. Acceso en: 10 jul. 2010)

Constitución de el Salvador de 1983,<sup>57</sup> entre otras constituciones, incluyendo la de México<sup>58</sup> lo que establece que, en caso de conflicto entre un tratado internacional y la ley ordinaria interna, prevalecerá el tratado (pero no respecto de la carta fundamental). Lo que significa que se observa la tendencia de deshacerse de la desconfianza hacia los instrumentos internacionales y del derecho internacional, introduciendo normas de carácter supranacional, de manera cautelosa y lentamente en los sistemas jurídicos internos.

En el ámbito internacional, además de los Estados podemos observar la participación de las Organizaciones Internacionales, tanto gubernamentales como no gubernamentales, que se preocupan por el control, mecanismos y métodos necesarios para la protección de los derechos humanos,<sup>59</sup> así como también la eficacia de los mismos. Entre las mayores preocupaciones de los organismos internacionales, se encuentra la adaptación de los instrumentos internacionales de protección de los derechos

---

<sup>57</sup> Constitución de El Salvador, Artículo 144. “Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.” (REPUBLICA DE EL SALVADOR. *Constitución de la Republica de El Salvador*. Disponible en: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/ElSal/constitucion2003.pdf>>. Acceso en: 10 jul. 2010)

<sup>58</sup> Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 133. “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la Republica, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la unión. Los jueces de cada estado se arreglaran a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados.” (ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Disponible en: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>>. Acceso en: 10 jul. 2010)

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

humanos en las distintas leyes, reglamentos y demás disposiciones legales dentro del ámbito nacional de cada uno de los Estados.<sup>60</sup>

El concepto de derecho desde el punto de vista del derecho objetivo, podemos ver que se trata de un sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerarlas justas a los problemas de la realidad histórica,<sup>61</sup> sin embargo en el derecho internacional es un concepto totalmente inapropiado, ya que el concepto anterior fue creado para ordenes jurídicos nacionales, en el que la legislación funge como fuente creadora del derecho, situación distinta al derecho internacional, por carecer de un cuerpo legislativo in stricto sensu, que se encargue de la formulación de leyes.

En el caso del derecho internacional, también existen reglas de conducta, es decir reglas que los Estados deben de llevar a cabo para que pueda existir una convivencia pacífica y sobre todo respetuosa de la sociedad internacional, una norma del derecho internacional es una norma jurídica. Uno de los aspectos más trascendentes de las normas jurídicas son el respeto a los principios generales del derecho,<sup>62</sup> y uno de estos principios es el respeto a la soberanía y a la autodeterminación de los pueblos.

Uno de los aspectos que ha tenido más avance en el desarrollo del derecho internacional es en el ámbito de los tratados internacionales relacionados con los derechos humanos, como ejemplo podemos ver el artículo 105 de la Constitución Peruana de 1979:

Artículo 105. Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. No pueden

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

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

<sup>62</sup> REMIRO BROTONS, Antonio *et al. Derecho internacional*, nota 27, p. 330.

ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución.<sup>63</sup>

Es un ejemplo del rango constitucional que tienen los tratados de derechos humanos en Perú. Por otra parte en Colombia, se puede observar el rango de primicia que se le ha dado al derecho internacional, en materia de derechos humanos, como lo menciona el artículo 93 de la Constitución de Colombia:

**Artículo 93.** Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.<sup>64</sup>

También se debe de considerar el avance que se ha mostrado en el reconocimiento a los distintos organismos internacionales

---

<sup>63</sup> PERÚ. *Constitución Política de Perú*. Disponible en: <<http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>>. Acceso en: 10 jul. 2010.

<sup>64</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Constitución Política de la República de Colombia*. Disponible en: <<http://pdba.georgetown.edu/constitutions/colombia/col91.html>>. Acceso en: 10 jul. 2010.

en cuanto a la promoción y resolución de conflictos en cuanto a la aplicación de los distintos instrumentos internacionales se refiere.<sup>65</sup> Algunos de ellos son el Alto Comisionado para los Derechos Humanos, el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, la Corte Europea de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos,<sup>66</sup> entre otros.

El interés de la ONU por la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales es consecuencia directa del hecho de haber comprendido la comunidad internacional, luego de dos guerras mundiales en tan sólo medio siglo, que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad humana y de los derechos iguales e inalienables de todos los hombres.<sup>67</sup> El respeto a la dignidad de la persona implica por tanto el principio de humanidad que rige el derecho humanitario.

Los aspectos filosóficos y jurídicos que han movido a los países miembros de Naciones Unidas al fortalecimiento del respeto de los derechos humanos y, por ende, al afianzamiento de los preceptos humanitarios.<sup>68</sup> En este acápite, nos limitaremos únicamente a estudiar los distintos organismos especializados, subsidiarios y agencias de socorro que forman parte del sistema de Naciones Unidas y que dirigen sus esfuerzos a prestar ayuda humanitaria en casos de conflictos armados, de desastres naturales y otras emergencias y que han proliferado de manera asombrosa en

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

<sup>66</sup> HERDEGEN, Matthias. *Derecho internacional público*, nota 2, p. 359.

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

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

los últimos cuarenta años, viniendo a competir con la Cruz Roja Internacional en la actividad humanitaria<sup>69</sup> y a llenar los vacíos que existen en ciertos campos de asistencia en los que no se había involucrado este organismo y que, en cierto modo, han surgido conforme la evolución de la sociedad humana.

La Asamblea General, como sabemos, es el principal órgano deliberativo de las Naciones Unidas, integrado por representantes de todos los Estados Miembros, cada uno de los cuales tiene derecho voto. Una de sus funciones es fomentar y ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin la distinción por motivos de raza, sexo, idioma, origen, religión, credo político o condición social.<sup>70</sup>

Por lo tanto, en el seno de las organizaciones internacionales gubernamentales se han creados distintos órganos y agencias especializadas en materia de derechos humanos,<sup>71</sup> quienes dictan las pautas a seguir por cada uno de los Estados, basándose en los distintos tratados, declaraciones y protocolos de derechos humanos, así como también se encargan de realizar las evaluaciones correspondientes sobre la cultura de los derechos humanos y la denuncia de las posibles violaciones de estos en el interior de los Estados.

Toda violación a los derechos humanos denunciada por los organismos especializados, tiene un impacto tanto jurídico como político, sobre todo en el ámbito internacional, resquebrajándose las relaciones internacionales que tengan con los demás Estados.<sup>72</sup>

---

<sup>69</sup> HERDEGEN, Matthias. *Derecho internacional público*, nota 2, p. 91.

<sup>70</sup> HERDEGEN, Matthias. *Derecho internacional público*, p. 304.

<sup>71</sup> BUERGENTHAL, Thomas. *Derechos humanos internacionales*, nota 6, p. 93-94.

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

Como parte de esta estructura internacional podemos estudiar algunos de los órganos creados para la protección de los derechos humanos dentro del sistema de las Naciones Unidas, así como también las funciones que desempeñan y los instrumentos jurídicos como lo es la Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos.<sup>73</sup>

La Creación de la figura del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, se realiza bajo los criterios generales de preservar lo contenido en la Carta de las Naciones Unidas en cuanto a derechos humanos se refiere, así como también comprometer a los Estados miembros de promover el respeto de los derechos humanos,<sup>74</sup> sin hacer distinción de ningún tipo y sobre todo salvaguardar todas las disposiciones jurídicas que se enumeran en los distintos instrumentos internacionales como lo son: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,<sup>75</sup> el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>76</sup> y la Declaración sobre el derecho al desarrollo<sup>77</sup> principalmente.

<sup>73</sup> BUERGENTHAL, Thomas. *Derechos humanos internacionales*, nota 6, p. 222.

<sup>74</sup> BUERGENTHAL, Thomas. *Derechos humanos internacionales*, nota 6, p. 222.

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

<sup>76</sup> PACTO Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Cf. NACIONES UNIDAS. Asamblea General de las Naciones Unidas. *Resolución 2200 A (XXI)*, anexo. Disponible en: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/resolution/gen/nr0/007/35/img/nr000735.pdf?OpenElement>>. Acceso en: 10 dic. 2010.

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

El Alto Comisionado para los Derechos Humanos debe de depositarse en una persona íntegra e imparcial con una amplia experiencia en materia de derechos humanos, quien debe de ser nombrado por el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, con previa aprobación de la Asamblea General, y considerándose la rotación geográfica,<sup>78</sup> debe de permanecer solo cuatro años en el puesto con la posibilidad de que se renueve su mandato por una única ocasión por solo 4 años más.<sup>79</sup>

Cabe mencionar que el Alto Comisionado para los Derechos Humanos, es el funcionario que tiene la responsabilidad principal de todas las actividades de la Organización de las Naciones Unidas relacionadas con los derechos humanos. Las actividades principales del Alto Comisionado se pueden enumerar de la siguiente manera:

- a) Promover y proteger el disfrute efectivo de todos los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales por todos;
- b) Desempeñar las tareas que le asignen los órganos competentes del sistema de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos y formularles recomendaciones con miras a mejorar la promoción y la protección de todos los derechos humanos;
- c) Promover y proteger la realización del derecho al desarrollo y ampliar el apoyo de los órganos competentes del sistema de las Naciones Unidas a tal efecto;
- d) Proporcionar, por intermedio del Centro de Derechos Humanos de la Secretaría y otras instituciones apropiadas, servicios de asesoramiento y asistencia técnica y financiera, a petición del Estado interesado y, cuando proceda, de las organizaciones

---

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

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



regionales de derechos humanos, con miras a apoyar medidas y programas en la esfera de los derechos humanos;

e) Coordinar los programas pertinentes de educación e información pública de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos;

f) Desempeñar un papel activo en la tarea de eliminar los actuales obstáculos y de hacer frente a los desafíos para la plena realización de todos los derechos humanos y de prevenir la persistencia de violaciones de los derechos humanos en todo el mundo, como se refleja en la Declaración y Programa de Acción de Viena.<sup>80</sup>

g) Entablar un diálogo con todos los gobiernos en ejercicio de su mandato con miras a asegurar el respeto de todos los derechos humanos; h) Ampliar la cooperación internacional para la protección y la promoción de todos los derechos humanos;

i) Coordinar las actividades de promoción y protección de los derechos humanos en todo el sistema de las Naciones Unidas;

j) Racionalizar, adaptar, fortalecer y simplificar el mecanismo de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos con miras a aumentar su eficiencia y eficacia;

k) Encargarse de la supervisión general del Centro de Derechos Humanos;

[...].<sup>81</sup>

Otra labor de suma importancia que realiza la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos es apoyar a los

<sup>80</sup> NACIONES UNIDAS. Asamblea General de las Naciones Unidas. *Documento A/CONF.157/24* (Part I), cap. III. Disponible en: <<http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/%28Symbol%29/A.CONF.157.24+%28Part+1%29.En?Opendocument>>. Acceso en: 10 dez. 2010.

<sup>81</sup> NACIONES UNIDAS. Asamblea General de las Naciones Unidas. *Resolución A/RES/48/141*, 7 ene. 1994. Disponible en: <<http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/c519be2fd93d9fb380256716003f3c95?Opendocument>>. Acceso en: 10 dic. 2010.

distintos mecanismos de derechos de las Naciones Unidas, como el Consejo de Derechos Humanos y distintos órganos creados conforme a los tratados internacionales, los cuales se establecen para supervisar que los Estados que son parte de los distintos tratado internacionales de los derechos humanos cumplan con lo estipulado en dichos instrumentos jurídicos.

## 7 EL CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS

Otro de los organismos que trabaja en defensa de los derechos humanos a nivel internacional, y como parte de la Organización de las Naciones Unidas es el Consejo de Derechos Humanos. El Consejo de Derechos Humanos está compuesto por 47 Estados Miembros de las Naciones Unidas con la finalidad de fortalecer la promoción y protección de los derechos humanos. El Consejo de Derechos Humanos fue creado por la Asamblea General en el año 2006, sustituyendo a la Comisión de Derechos Humanos.

Uno de los principales objetivos del Consejo de Derechos Humanos es fortalecer la capacidad de los Estados Miembros para cumplir las obligaciones en materia de derechos humanos, siendo este órgano el ente responsable de ocuparse de las violaciones a los derechos humanos, incluyendo las violaciones sistemáticas y graves, y por lo tanto hacer recomendaciones al respecto.<sup>82</sup>

Asimismo, el Consejo de Derechos Humanos asesora y otorga asistencia técnica a los Estados para fomentar la cultura de los derechos humanos, formula recomendaciones a la Asamblea General para el desarrollo del derecho internacional de los derechos

---

<sup>82</sup> NACIONES UNIDAS. Asamblea General. *Resolución A/RES/60/251*. Disponible en: <<http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/docs/A.RES.60.251.Sp.pdf>>. Acceso en: 10 dic. 2010.

humanos, así como también busca prevenir las violaciones a los derechos humanos y sobre todo fomentar las acciones de cooperación con los distintos gobiernos, organizaciones regionales, instituciones nacionales y la sociedad civil.<sup>83</sup>

Por otra parte, el Consejo de Derechos Humanos, también se encarga de dar seguimiento de las quejas que presenten los particulares en contra de los Estados en caso de estos hayan sido violado sus derechos fundamentales.<sup>84</sup>

A partir de la aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en 1948, se vislumbraba la necesidad de crear un organismo que se encargara vigilar la protección de los derechos humanos en este contexto se creó la Comisión Americana de Derechos Humanos en el año de 1959, asimismo, en 1965 se le otorgó la facultad de dar seguimiento a las quejas y denuncias de los ciudadanos en contra de los Estados en los que se hubiese violado los derechos humanos.<sup>85</sup>

La Comisión tiene la principal función de promover la defensa de los derechos humanos, así como también recibir analizar las peticiones individuales que aleguen la violación de los derechos humanos; realiza visitas in loco, para observar las prácticas que tienen los Estados en materia de protección de los derechos humanos;<sup>86</sup> solicita opiniones consultivas a la

<sup>83</sup> NACIONES UNIDAS. *Consejo de Derechos Humanos*. Disponible en: <<http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/>>. Acceso en: 10 dic. 2010.

<sup>84</sup> NACIONES UNIDAS. Asamblea General. *Resolución A/RES/60/251*. Disponible en: <<http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/>>. Acceso en: 10 dic. 2010.

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

<sup>86</sup> COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Artículo 18. Disponible en: <<http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/t.Estatuto.CIDH.htm>>. Acceso en: 10 dic. 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, somete casos a la jurisdicción de la Corte Interamericana y actúa frente a la Corte en dichos litigios<sup>87</sup> y promueve en general la cultura y la educación sobre derechos humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos fue creada conforme a lo estipulado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, específicamente en lo plasmado en el Capítulo VIII de la Convención. La Corte está compuesta por 7 jueces originarios de los Estados Miembros de la OEA quienes duran en el cargo 6 años y solo se pueden reelegir una sola vez, sin embargo, no puede haber 2 jueces de la misma nacionalidad.<sup>88</sup>

La Corte tiene dos funciones esenciales: la consultiva y la de carácter jurisdiccional para resolver controversias interpuestas por la Comisión Interamericana en contra de los Estados.<sup>89</sup>

La Corte Europea de Derechos Humanos fue establecida con el CEDH el 3 de Septiembre de 1953. Situada en Estrasburgo, la Corte Europea de Derechos Humanos tiene jurisdicción sobre los estados miembros de la COE que han optado por acceder a la jurisdicción opcional de la Corte. Una vez un estado ha accedido a la jurisdicción, todas las decisiones de la Corte relacionadas con

---

<sup>87</sup> COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Artículo 19. Disponible en: <<http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/t.Estatuto.CIDH.htm>>. Acceso en: 10 dic. 2010.

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

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

ella, le son obligatorios. Los jueces de las Corte son elegidos por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.<sup>90</sup>

La Corte acepta solicitudes de instancias de violaciones de derechos humanos de individuos y de estados. Sin embargo, es raro que un estado sumita alegaciones contra otro estado, a no ser que la violación sea severa. Para que una solicitud sea aceptada por la Corte, todos los recursos locales disponibles para el solicitante tienen que haber sido agotadas. Un solicitante no-anónimo debe presentar el caso a la Corte en un plazo de seis meses después de la decisión doméstica final.<sup>91</sup>

El caso debe ser una violación de una garantía establecida en el Convenio Europeo. El solicitante tiene que ser una “víctima”. (Sin embargo, los términos especifican que uno no tiene que ser directamente perseguido para ser considerado como víctima.) Los solicitantes no pueden repetir la sustancia de una solicitud anterior.<sup>92</sup>

La Corte entonces lleva a cabo una audiencia pública para determinar si ha habido una violación al Convenio. Normalmente la Corte se junta en una Cámara de nueve jueces (ampliado a partir del siete original), incluyendo uno de cada país en cuestión, pero en raras ocasiones puede una junta de la Gran Cámara consistir en 21 (anteriormente 17) jueces.

<sup>90</sup> Cf. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *General information on the Court*. Disponible en: <<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/The+Court/Introduction/Information+documents/>>. Acceso en: 10 dic. 2010.

<sup>91</sup> Cf. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Basic information on procedures*. Disponible en: <<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/The+Court/How+the+Court+works/Procedure+before+the+Court/>>. Acceso en: 10 dic. 2010.

<sup>92</sup> Cf. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Basic information on procedures*. Disponible en: <<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/The+Court/How+the+Court+works/Procedure+before+the+Court/>>. Acceso en: 10 dic. 2010.

Si la solicitud se declara admisible, los abogados de Corte alcanzan un acuerdo amistoso, el cual varía desde un cambio en leyes hasta una compensación.<sup>93</sup>

Las sentencias de la Cámara pueden ser apeladas a la Gran Cámara en un plazo de hasta seis meses, cuando son cerradas; Las sentencias de la Gran Cámara son siempre irrevocables. Las sentencias son obligatorias bajo ley internacional, y pueden ser pronunciadas en la corte o por escrito. Una vez la Corte considera un caso como una violación, los estados están obligados a prevenir que violaciones similares ocurran en el futuro. Una justicia Satisfactoria puede ser adjudicada a las víctimas, incluyendo compensación pagada en totalidad por el estado culpable.

El Comité de Ministros del Consejo de Europa controla las sentencias de la Corte para asegurar que la compensación es atorgada y para ayudar a las víctimas reabriendo actos, anulando prohibiciones, abriendo un expediente policíaco, y concediendo residencias. El Comité de Ministros también supervisa que se cumplan los cambios necesarios después de una sentencia, tal y como cambios en legislaciones, jurisprudencias, normas, y prácticas, construyendo cárceles o los nombramientos de jueces domésticos nuevos.<sup>94</sup>

## 8 CONCLUSIÓN

En las Constituciones de los Estados se ha observado un desarrollo en donde se nota la prioridad que se les ha estado

---

<sup>93</sup> Cf. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Basic information on procedures*. Disponible en: <<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/The+Court/How+the+Court+works/Procedure+before+the+Court/>>. Acceso en: 10 dic. 2010.

<sup>94</sup> Cf. COMITÉ DE MINISTROS DEL CONSEJO DE EUROPA. Disponible en: <[http://www.coe.int/t/cm/home\\_en.asp](http://www.coe.int/t/cm/home_en.asp)>. Acceso en: 10 dic. 2010.

otorgando a la protección de los derechos fundamentales y la aceptación paulatina al derecho internacional de los derechos humanos. La evolución de la protección de los derechos humanos se ha notado tanto a nivel internacional como a nivel interno. Asimismo, algunas constituciones de los Estados hacen un reconocimiento expreso por la aceptación de las normas internacionales en materia de derechos humanos y en algunas otras se expone que en caso de conflicto entre un tratado internacional de derechos humanos y la Constitución, prevalecerá lo estipulado en el tratado, incluso podemos mencionar que Constituciones como la de Perú, Colombia y Chile han otorgado a los derechos humanos un estatus preponderante en el cuerpo de este documento constitutivo del Estado, asimismo, los Estados han ido reconociendo la jurisdicción de las instancias internacionales y han acatado sus resoluciones, como prueba culminante a esto, cabe destacar que los Estados de Latinoamérica, han reconocido tanto a la Comisión y a la Corte de Interamericana de Derechos Humanos, al momento de la ratificación de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

Aunque se ha recorrido gran parte del camino en materia de protección de derechos humanos a nivel internacional, no ha sido suficiente el impacto que ha tenido esta materia en las constituciones locales, a pesar de que en estos documentos se hace expresa la importancia de los derechos fundamentales, en la práctica se puede ver que hay un debilitamiento de las instituciones nacionales para proteger estos derechos inherentes al ser humano, por lo que es de suma importancia que exista una coordinación entre las esferas de los gobiernos nacionales y las instancias internacionales, para que éstas últimas desempeñen un papel importante en cuanto asesoría y promoción de la cultura de los derechos humanos se refiere.

## BIBLIOGRAFIA

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

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

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

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

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Artículo 18. Disponible en: Disponible en: <<http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/t.Estatuto.CIDH.htm>>. Acceso en: 10 dic. 2010.

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Artículo 19. Disponible en: <<http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/t.Estatuto.CIDH.htm>>. Acceso en: 10 dic. 2010.

COMITÉ DE MINISTROS DEL CONSEJO DE EUROPA. Disponible en: <[http://www.coe.int/t/cm/home\\_en.asp](http://www.coe.int/t/cm/home_en.asp)>. Acceso en: 10 dic. 2010.

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

NACIONES UNIDAS. Asamblea General. *Documento A/CONF.157/24 (Part I)*, cap. III. Disponible en: <<http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/%28Symbol%29/A.CONF.157.24+%28Part+I%29.En?Opendocument>>. Acceso en: 10 dic. 2010.

NACIONES UNIDAS. Asamblea General. *Documento A/CONF.157/24 (Part I)*, cap. III. Disponible en: <<http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/%28Symbol%29/A.CONF.157.24+%28Part+I%29.En?Opendocument>>. Acceso en: 10 dic. 2010.

NACIONES UNIDAS. Asamblea General. *Resolución 2200 A (XXI)*, anexo. Disponible en: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/007/35/IMG/NR000735.pdf?OpenElement>>. Acceso en: 10 dez. 2010.

NACIONES UNIDAS. Asamblea General. *Resolución 41/128*, anexo. Disponible en: <<http://www.hchr.org.mx/documentos/res48141.pdf>>. Acceso en: 10 dez. 2010.

NACIONES UNIDAS. Asamblea General. *Resolución A/RES/48/141*, 7 ene. 1994. en: <<http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/c519be2fd93d9fb380256716003f3c95?Opendocument>>. Acceso en: 10 dez. 2010.

NACIONES UNIDAS. Asamblea General. *Resolución 41/128*, anexo. Disponible en: <<http://www.hchr.org.mx/documentos/res48141.pdf>>. Acceso en: 10 jul 2010.

NACIONES UNIDAS. Asamblea General. *Resolución A/RES/48/141*, 7 ene. 1994. Disponible en: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/undoc/gen/n94/012/59/pdf/n9401259.pdf?OpenElement>>. Acceso en: 10 dez. 2010.

NACIONES UNIDAS. Asamblea General. *Resolución A/RES/60/251*. Disponible en: <<http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/docs/A.RES.60.251.Sp.pdf>>. Acceso en: 10 dic. 2010.

NACIONES UNIDAS. *Consejo de Derechos Humanos*. Disponible en: <<http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/>>. Acceso en: 10 dic. 2010.

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

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

PERÚ. *Constitución Política de Perú*. Disponible en: <<http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>>. Acceso en: 10 jul. 2010.

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

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

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

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

REPÚBLICA DEL ECUADOR. *Constitución de la República del Ecuador*. Disponible en: <[http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf)>. Acceso en: 10 jul.dic. 2010.

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

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

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



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

*Rubén Cardoza Zúñiga\**

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

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

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

## 1 INTRODUÇÃO

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

Os antecedentes do reconhecimento internacional dos direitos humanos remontam à Independência dos Estados Unidos da América, à Revolução Francesa e aos movimentos de independência na América Latina. As primeiras manifestações da busca pelo respeito aos direitos fundamentais do ser humano, focadas exclusivamente no indivíduo, passaram a consistir, ao longo do tempo, em direitos reconhecidos tanto nas Constituições de alguns Estados<sup>4</sup> como nos tratados internacionais sobre direitos humanos. O reconhecimento dos direitos inerentes ao ser humano nos âmbitos nacional e internacional é considerado verdadeira conquista, estabelecendo uma gama de obrigações que o Estado deve cumprir para com o indivíduo que habita seu território, no caso do direito interno, e para com a humanidade em geral (observando-se a questão sob o ponto de vista internacional).

---

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

<sup>2</sup> HERDEGEN, Matthias. *Derecho internacional público*, p. 356.

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

<sup>4</sup> Cf. HÄBERLE, Peter. *El Estado constitucional*, p. 73.

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

## 2 O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS APÓS A SEGUNDA GUERRA MUNDIAL

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

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

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

<sup>6</sup> BUERGENTHAL, Thomas. *Derechos humanos internacionales*, nota 6, p. 51.

<sup>7</sup> BUERGENTHAL, Thomas. *Derechos humanos internacionales*, p. 52.

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

A partir do pós-guerra e dadas as atrocidades dos governos totalitários, como os da Alemanha e da Itália na Segunda Guerra Mundial, houve uma reivindicação da comunidade internacional para que fosse constituído um sistema jurídico responsável pela tutela dos direitos humanos em nível internacional e com respaldo do direito internacional. Como resposta, surgiram a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem<sup>9</sup> e, meses depois, a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

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

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

---

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

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

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



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

### 3 A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS COMO MARCO PRINCIPAL

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

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

---

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

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

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

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

#### 4 A EVOLUÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

A Declaração Universal dos Direitos Humanos aperfeiçoou-se com os pactos internacionais aprovados no âmbito da Organização das Nações Unidas: têm-se aqui o Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, ambos de 1966.<sup>16</sup>

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

---

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

<sup>15</sup> SORENSEN, Max. *Derecho internacional público*, p. 159.

<sup>16</sup> HERDEGEN, Matthias. *Derecho internacional público*, nota 2, p. 363.

<sup>17</sup> HERDEGEN, Matthias. *Derecho internacional público*, p. 366.

A essa primeira dimensão dos direitos individuais consagrados constitucionalmente nos direitos internos dos Estados é posteriormente agregada uma segunda onda de direitos sociais impulsionados por movimentos humanistas nas mais diversas áreas, como as do trabalho, da educação, da saúde e da moradia. Trata-se do que hoje é considerado como a segunda dimensão dos direitos humanos, que, juntamente com a anterior, converge na proteção do ser humano.<sup>18</sup> Em nível regional, no âmbito europeu, foi aprovada, em 4 de novembro de 1950, a Convenção para Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, a qual deu origem ao Sistema Europeu de Proteção aos Direitos Humanos.<sup>19</sup> Sistema semelhante surgiu no hemisfério americano em 22 de novembro de 1969, com a aprovação da Convenção Americana dos Direitos Humanos – conhecida como “Pacto de San José da Costa Rica” – que entrou em vigor em 1978.<sup>20</sup> Além disso, surgiu, em 1981, a Carta Africana dos Direitos e dos Povos, que, como principal instrumento de proteção aos direitos humanos na região africana, entrou em vigor em 1986. Outro documento importante em nível regional foi a Carta Árabe de Direitos Humanos, aprovada em 1994.

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

<sup>18</sup> HÄBERLE, Peter. *El Estado constitucional*, nota 4, p. 184.

<sup>19</sup> BUERGENTHAL, Thomas. *Derechos humanos internacionales*, nota 6, p. 128.

<sup>20</sup> BUERGENTHAL, Thomas. *Derechos humanos internacionales*, p. 197.

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

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

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

Encontra-se aqui a normativa internacional do reconhecimento dos Estados, que se sustenta no princípio da boa-fé<sup>23</sup> e é adotada de maneira consensual pelos membros da comunidade internacional (Estados, Organizações Internacionais e Organizações não Governamentais<sup>24</sup>), na busca pela consolidação dos conceitos de dignidade e liberdade como pilares de toda sociedade nacional e internacional, assim como na busca pela delimitação dos critérios mínimos admissíveis para que o cidadão tenha uma vida digna.

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

De um lado, o princípio de não intervenção em assuntos internos – reconhecido desde 1648 na Paz de Westfália (também conhecida como os Tratados de Münster e Osnabrück<sup>25</sup>) e na criação da Liga das Nações – e, de outro, o fato de que o direito internacional se ocupou, primordialmente, das relações entre os Estados fizeram com que o direito internacional se mantivesse à margem da proteção dos direitos humanos. Contudo, as atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial fizeram com que a problemática cruzasse os limites das fronteiras, convertendo-se em uma prioridade no âmbito internacional, como se pode observar no compromisso adquirido pelos Estados ao assinarem a Carta das Nações Unidas, em 1945. Com isso,

<sup>23</sup> REMIRO BROTONS, Antonio *et al.* *Derecho internacional*, p. 204.

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

<sup>25</sup> HERDEGEN, Matthias. *Derecho internacional público*, nota 2, p. 17.

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

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

O conceito de soberania existe tanto no direito interno como no direito internacional, mas tem significados distintos para cada uma dessas esferas. No direito interno, parte-se da ideia de que é o poder do povo que governa um Estado<sup>26</sup> – ideia que é arbitrariamente utilizada por alguns países para se oporem à aceitação de normas internacionais de direitos humanos,<sup>27</sup> com a desculpa de que os órgãos de governo não devem acatar normativas que não surgem do poder do próprio povo. Com isso, tais países buscam invalidar normativas internacionais como parte do direito interno ou, na melhor das hipóteses, tratam-nas como situadas em um nível inferior ao direito interno, o que implica que o cumprimento de tais normativas internacionais está subordinado à aceitação do poder do povo.<sup>28</sup>

## 6 DIREITO INTERNACIONAL *VERSUS* DIREITO INTERNO

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

<sup>26</sup> HÄBERLE, Peter. *El Estado constitucional*, nota 4, p. 174.

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

<sup>28</sup> HÄBERLE, Peter. *El Estado constitucional*, nota 4, p. 69.

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

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

Como se observa na história, a proteção aos direitos humanos permaneceu nas mãos do direito interno do Estado, especialmente por meio das declarações de direito, primeiramente de caráter individual e, posteriormente, de âmbito social,<sup>31</sup> no qual os constituintes mexicanos, reunidos em Querétaro nos últimos meses de 1916 e nos primeiros meses de 1917, assumiram um papel pioneiro, dando início ao chamado “constitucionalismo social”.<sup>32</sup> Mais tarde, esse pioneirismo teve reflexo nas Constituições de alguns países, como na da Alemanha<sup>33</sup> e na da Espanha. Tanto na

---

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

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

<sup>31</sup> CARBONELL, Miguel (Coord.). *Estado constitucional y globalización*, p. 327.

<sup>32</sup> CARBONELL, Miguel (Coord.). *Derechos fundamentales y Estado*, p. 410.

<sup>33</sup> CARBONELL, Miguel (Coord.). *Derechos fundamentales y Estado*, p. 412.

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

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

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

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

<sup>34</sup> CARBONELL, Miguel (Coord.). *Derechos fundamentales y Estado*, p. 804.

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

Essa problemática está claramente refletida na normativa internacional referente aos direitos humanos.<sup>36</sup>

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

#### Artigo 38

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

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

<sup>36</sup> CARBONELL, Miguel (Coord.). *Derechos fundamentales y Estado*, p. 323.

<sup>37</sup> SORENSEN, Max. *Derecho internacional público*, nota 13, p. 162.

<sup>38</sup> HÄBERLE, Peter. *El Estado constitucional*, nota 4, p. 126.



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

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

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

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

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

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

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

<sup>40</sup> REMIRO BROTONS, Antonio *et al.* *Derecho internacional*, nota 27, p. 81.

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

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

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

Como toda nova doutrina, existe resistência dos Estados em aceitar completamente o novo conceito de soberania, o qual, afastado do conceito tradicional, evidencia que o direito internacional se incumbe, única e exclusivamente, das relações internacionais<sup>44</sup> sem que exista uma preocupação com a proteção dos legítimos titulares da soberania, que são o povo e, portanto, o ser humano como indivíduo. Além disso, a nova tendência do direito internacional contemporâneo considera o indivíduo como sujeito de direito internacional, rompendo-se, assim, com a tradição de que apenas os Estados e as organizações internacionais são sujeitos de direito internacional.<sup>45</sup> Como consequência dessa postura, a atenção da comunidade internacional tem-se voltado para os direitos fundamentais do ser humano, o que significa que a

---

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

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

<sup>44</sup> SORENSEN, Max. *Derecho internacional público*, nota 13, p. 55.

<sup>45</sup> HERDEGEN, Matthias. *Derecho internacional público*, nota 2, p. 108.

humanidade em geral<sup>46</sup> adquiriu grande interesse por esses direitos, sendo deixado de lado o conceito tradicional de soberania.

O dogma jurídico em que o conceito tradicional de soberania havia se convertido criara uma lacuna entre o direito interno e o direito internacional<sup>47</sup> – lacuna essa reduzida com a aceitação da comunidade internacional no que diz respeito à normativa dos direitos humanos.

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

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

---

<sup>46</sup> HERDEGEN, Matthias. *Derecho internacional público*, p. 109.

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

<sup>48</sup> REMIRO BROTONS, Antonio *et al.* *Derecho internacional*, nota 27, p. 91.

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

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

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

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

A norma prevalecente ante um conflito de leis, geralmente, é a norma de caráter constitucional, sob a premissa do princípio *Constitutio prima*. Portanto, parece conveniente que se crie uma visão internacional sobre o desenvolvimento e a evolução da normativa internacional<sup>54</sup> e sua repercussão nas Constituições dos Estados, uma vez que se percebeu, na prática, que os Estados estão paulatinamente reconhecendo algumas das premissas das normas humanitárias do direito internacional.

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

---

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

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

<sup>53</sup> HÄBERLE, Peter. *El Estado constitucional*, nota 4, p. 175.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>62</sup> REMIRO BROTONS, Antonio *et al.* *Derecho internacional*, nota 27, p. 330.

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

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

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

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

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

---

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

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

<sup>66</sup> HERDEGEN, Matthias. *Derecho internacional público*, nota 2, p. 359.

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



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

Diversos aspectos filosóficos e jurídicos levaram os países-membros da Organização das Nações Unidas ao fortalecimento do respeito aos direitos humanos e, assim, à concretização dos preceitos humanitários.<sup>68</sup> A esse respeito, compete destacar os distintos organismos especializados e agências de ajuda humanitária que fazem parte do sistema das Nações Unidas e que direcionam seus esforços a prestar assistência humanitária em casos de conflitos armados, de desastres naturais e outras emergências. Tais organismos, que proliferaram de forma assombrosa nos último 40 anos, chegam inclusive ao ponto de competir com a Cruz Vermelha Internacional no que diz respeito à atividade humanitária<sup>69</sup> e acabam vindo a preencher os vazios que existem em certos campos de assistência nos quais a Cruz Vermelha não está envolvida e que, de certa forma, surgiram como consequência da própria evolução da sociedade humana.

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

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

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

<sup>69</sup> HERDEGEN, Matthias. *Derecho internacional público*, nota 2, p. 91.

<sup>70</sup> HERDEGEN, Matthias. *Derecho internacional público*, p. 304.

<sup>71</sup> BUERGENTHAL, Thomas. *Derechos humanos internacionales*, nota 6, p. 93-94.

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

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

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

A criação da figura do Alto Comissário para os Direitos Humanos fundamenta-se nos critérios gerais de preservação do conteúdo da Carta das Nações Unidas no que diz respeito aos direitos humanos, bem como nos critérios gerais de comprometimento dos Estados-Membros tanto na promoção ao respeito aos direitos humanos<sup>74</sup> (sem distinção) como na salvaguarda de todas as disposições jurídicas arroladas nos mais diversos instrumentos internacionais. Dentre esses instrumentos, apontam-se: a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos,<sup>75</sup> o Pacto Internacional dos Direitos

---

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

<sup>73</sup> BUERGENTHAL, Thomas. *Derechos humanos internacionales*, nota 6, p. 222.

<sup>74</sup> BUERGENTHAL, Thomas. *Derechos humanos internacionales*, nota 6, p. 222.

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

Econômicos, Sociais e Culturais<sup>76</sup> e a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento.<sup>77</sup>

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

## **7 O CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS DAS NAÇÕES UNIDAS**

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

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

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

---

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

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

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

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

A referida comissão tem como principais funções: promover a defesa dos direitos humanos; receber e analisar as petições individuais com alegação de violação dos direitos humanos; realizar visitas *in loco* para observar as práticas dos Estados em matéria de proteção aos direitos humanos<sup>86</sup>; solicitar opiniões consultivas à Corte Interamericana de Direitos Humanos e submeter casos

---

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

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

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

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

à jurisdição do referido tribunal, além de atuar nele em casos de litígio<sup>87</sup>; e promover em geral a cultura e a educação sobre direitos humanos.

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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



acordo amistoso, que varia desde uma mudança nas leis até uma indenização.<sup>93</sup>

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

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

## 8 CONCLUSÃO

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

---

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

<sup>94</sup> Cf. COMITÉ DE MINISTROS DEL CONSEJO DE EUROPA. Disponível em: <[http://www.coe.int/t/cm/home\\_en.asp](http://www.coe.int/t/cm/home_en.asp)>. Acesso em: 10 dez. 2010.

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

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

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

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

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

## **REFERENCIAS**

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

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

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

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

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

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

COMITÉ DE MINISTROS DEL CONSEJO DE EUROPA. Disponível em: <[http://www.coe.int/t/cm/home\\_en.asp](http://www.coe.int/t/cm/home_en.asp)>. Acesso em: 10 dez. 2010.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

REPÚBLICA DEL ECUADOR. *Constitución de la República del Ecuador*. Disponível em: <[http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf)>. Acesso em: 10 jul.dez. 2010.

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

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

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

Enviado em 26 de outubro de 2010.

Aceito em 5 de dezembro de 2010.

