

REVISTA

**IIDH**

ENERO/JUNIO 1987

Instituto Interamericano de Derechos Humanos



**5**

RL

# REVISTA IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Enero/Junio 1987  
San José, Costa Rica

## INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

### Consejo Directivo

- Presidente* Thomas Buergenthal
- Vicepresidente* Marco Monroy Cabra
- Vicepresidente* Carlos Roberto Reina
- Miembros*
  - María Elena Alves
  - Allan Brewer-Carías
  - Marco Tulio Bruni Celli
  - Máximo Cisneros
  - Margaret E. Crahan
  - Carmen Delgado Votaw
  - Tom J. Farer
  - Oliver Jackman
  - Eduardo Jiménez de Aréchaga
  - Emilio Mignone
  - Jorge A. Montero
  - Gonzalo Ortiz Martín
  - Eduardo Ortiz Ortiz
  - Máximo Pacheco
  - Luis Adolfo Siles
  - Rodolfo Stavenhagen
  - Walter Tarnopolsky
  - Christian Tattenbach
  - Fernando Volio Jiménez
- Miembros Ex-Officio*
  - Pedro Nikken
  - Rodolfo E. Piza E.
  - Rafael Nieto
  - Héctor Fix Zamudio
  - Jorge Hernández Alcerro
  - Héctor Gros Espiell
- Directora Ejecutiva* Sonia Picado S.

**El Instituto Interamericano de Derechos Humanos, publica, semestralmente, en español, la REVISTA del IIDH.**

**Los conceptos emitidos en los trabajos firmados son de la exclusiva responsabilidad de sus autores.**

**Editada por el Departamento de Publicaciones del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Primera edición, N° 1, setiembre de 1985. Primera edición, N° 2, abril de 1986. Primera edición N° 3, octubre de 1986. Primera edición N° 4, abril de 1987. Primera edición N° 5, octubre de 1987.**

---

**INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**

**Departamento de Publicaciones**

**Apartado Postal 10.081**

**San José, Costa Rica**

**Director de Publicaciones: Lic. Daniel Zovatto**

# **DISCURSOS**

## DISCURSOS

**Palabras del Juez Thomas Buergenthal,  
Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,  
en la sesión extraordinaria del Consejo Permanente de la O.E.A.  
celebrada el 3 de diciembre de 1986.**

Señor Presidente,  
distinguidos miembros del Consejo Permanente,  
señor Secretario General:

Es para mí un gran honor acudir a esta sesión extraordinaria del Consejo Permanente para hablar de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y agradezco profundamente a usted, señor Presidente, y a sus colegas, el haberme brindado esta oportunidad. Es la primera vez que un juez de la Corte ha sido invitado a dirigirles la palabra en esta tribuna acerca del papel que desempeña la Corte y de las funciones que cumple y podría cumplir en el Sistema Interamericano. El hecho de que este intercambio de ideas haya sido, señor Presidente, iniciativa suya y de sus colegas, le agrega especial significado a este acontecimiento, y representa un honor muy singular para la Corte y para mí, por el que deseo reiterarles mi más profundo agradecimiento.

También quisiera hacer notar, señor Presidente que, en rigor, los conceptos que voy a expresar son míos únicamente, puesto que no los he consultado con los demás jueces de la Corte. En mi condición de Presidente de la Corte, cuyo mandato es de dos años, soy **primus inter pares** sólo con carácter temporal, con todas las limitaciones institucionales que implica tal posición. Sin embargo, he sido miembro de la Corte desde su cre-

ación – soy uno de los dos jueces que tienen esta distinción– y ello me da cierta confianza de que lo que voy a expresar también refleja en forma general el pensamiento de mis colegas.

La Corte, como ustedes saben, está integrada por siete jueces que son elegidos en la Asamblea General de la OEA, por los Estados Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Convención ha sido ratificada, hasta la fecha, por 19 Estados Miembros de la OEA. Los actuales jueces son el Doctor Rafael Nieto Navia, de Colombia, Vicepresidente; el Doctor Rodolfo Piza Escalante, de Costa Rica; el Doctor Pedro Nikken, de Venezuela; el Doctor Héctor Fix-Zamudio, de México; el Doctor Héctor Gros Espiell, del Uruguay; y el Doctor Jorge Ramón Hernández Alcerro, de Honduras. Tengo la certeza de que casi todos ellos, sino todos, son conocidos de ustedes por sus distinguidas trayectorias, académica y judicial, como así también por su prestigio internacional. Por mi parte, puedo afirmar que nunca he colaborado con un grupo mejor de juristas de tanta seriedad y dedicación.

La Corte es uno de los dos órganos establecidos por la Convención para supervisar el cumplimiento de los derechos que la misma garantiza. El otro órgano es, como ustedes saben, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La Comisión es el órgano sucesor de una entidad anterior del mismo nombre, fundada en 1959.

La Corte se estableció formalmente en 1979. Las facultades de la Corte se rigen, aparte de la Convención, que entró en vigencia en 1978, y es un tratado aprobado bajo los auspicios de la OEA, por su Estatuto y su Reglamento. El Estatuto de la Corte fue aprobado en octubre de 1979 mediante una resolución de la Asamblea General de la OEA y entró en vigor el 1° de enero de 1980. La aprobación del Estatuto establece oficialmente y confirma el vínculo institucional que existe entre la Corte y la OEA. Este vínculo tiene su fundamento legal en el texto del artículo 112.2 de la Carta de la OEA y en la propia Convención. El Reglamento fue aprobado por la propia Corte, de acuerdo con la facultad que le confiere la Convención y el Estatuto.

La Convención y el Estatuto le otorgan a la Corte dos tipos de jurisdicción. La primera es la jurisdicción contenciosa, es decir, para decidir casos específicos o litigios en los que se alega que un Estado Parte en la Convención ha violado un derecho garantizado por la misma. Los fallos de la Corte en estos casos son inapelables y obligatorios.

En esta materia cabe llamar la atención sobre tres puntos relacionados con la jurisdicción contenciosa de la Corte. Primero, y más importante, es que para que la Corte pueda ejercer su jurisdicción contenciosa en un caso, el Estado acusado de la violación, no sólo tiene que haber ratificado la Convención, sino también haber aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte, regulada por el artículo 62 de la Convención. Segundo, las víctimas de la violación de la Convención no tienen derecho ni están legitimadas para llevar su caso a la Corte. Sólo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos u otro Estado lo pueden hacer. Además, el Estado puede hacerlo sólo si él mismo ha aceptado también la jurisdicción de la Corte. Tercero, no puede elevarse a la Corte ningún caso contencioso sin que la Comisión haya conocido previamente el mismo.

Como puede verse, la jurisdicción contenciosa de la Corte está rodeada de muchas barreras, lo que explica que sean tan pocos los casos que se han presentado a la Corte hasta la fecha. El mayor obstáculo es, por supuesto, que sólo ocho Estados Partes han aceptado hasta ahora la jurisdicción contenciosa de la Corte. Dichos Estados son Argentina, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Honduras, Perú, Uruguay y Venezuela.

La Corte se siente orgullosa de la confianza que estos países han depositado en ella al aceptar su jurisdicción contenciosa. Puede observarse que de las cinco naciones del Pacto Andino, cuatro la han aceptado, y que dos naciones centroamericanas y dos del Cono Sur también lo han hecho. Guatemala anunció recientemente que muy pronto dará su aceptación. No necesito decirles que el día en que los otros 10 países que son Partes en la Convención – Barbados, Bolivia, El Salvador, Grenada, Haití, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá y República Dominicana– hagan lo mismo, esa será una ocasión de gran regocijo. Permitaseme agregar sin dilación que, en este sentido, según la Convención, estos países no tienen obligación legal alguna de aceptar la jurisdicción de la Corte si no desean hacerlo, aun cuando tal aceptación robustecería, sin duda, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Naturalmente, el Sistema se vería aún más fortalecido si el resto de los Estados Miembros de la OEA, que hasta el momento ni siquiera han ratificado la Convención, lo hicieran aceptando a la vez la jurisdicción de la Corte. La Asamblea General de la OEA en sus resoluciones anuales, ha insistido reiteradamente sobre la necesidad de esta aceptación. Esto permitiría que los esfuerzos de la OEA en pro de la defensa de los derechos humanos, tuviesen una base jurídica más sólida, fortaleciendo así el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Permitaseme referirme ahora al otro tipo de jurisdicción de la Corte. Aparte de su jurisdicción contenciosa, la Corte tiene también la jurisdicción conocida como consultiva. La Convención y el Estatuto de la Corte la facultan para emitir opiniones consultivas que interpreten tanto la Convención como otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. El derecho de solicitar opiniones consultivas, no se limita a los Estados Partes en la Convención, sino por el contrario se extiende a todos los Estados Miembros de la OEA. También se le otorga este derecho a todos los órganos de la OEA. Esto le permite al Consejo Permanente, la Asamblea General y, en realidad, a cualquier otro órgano de la OEA, solicitar a la Corte una opinión consultiva sobre alguna cuestión jurídica relativa a la interpretación de la Convención u otros tratados sobre derechos humanos, incluso de las disposiciones sobre derechos humanos de la propia Carta de la OEA.

Permitaseme puntualizar dos cosas sobre el tema que acabo de exponer. La primera, se refiere al hecho de que al haberse aprobado el Estatuto de la Corte, en la forma en que lo hizo la Asamblea General de la OEA, ésta facultó a todos los órganos de la Organización para utilizar la jurisdicción consultiva de la Corte, si así lo desearan.

Lo segundo, se refiere a la utilidad de la jurisdicción consultiva de la Corte. Las opiniones consultivas como técnica judicial, no son intrínsecamente de naturaleza obligatoria en sentido formal. De ahí que la opinión

emitida en un procedimiento consultivo no conlleva una decisión formal de que un Estado determinado haya violado la Convención o algún otro tratado de derechos humanos. En sentido formal, no hay demandados ni demandantes en un procedimiento consultivo. El único efecto jurídico de la opinión es que ésta constituye una interpretación definitiva dada por un órgano judicial, cuyo valor emana de la legitimidad institucional del que goza la Corte como cuerpo judicial independiente, imparcial y apolítico.

Es obvio, y no deseo elaborar más sobre esta materia en una sala llena de eruditos diplomáticos y juristas, que el solo hecho de que una opinión no sea legalmente obligatoria en sentido formal, no significa que sea menos eficaz que una que sí lo es. En sentido político, además, una opinión consultiva tiene la gran ventaja de no estigmatizar a un gobierno como violador de los derechos humanos, porque no lo acusa ni establece su culpabilidad. Permite además, aclarar cualquier aspecto jurídico abstracto a cualquier gobierno que desee evitar la posibilidad de ser acusado de violar sus obligaciones legales internacionales. Al mismo tiempo, al resolver la cuestión jurídica, puede cambiar el tenor y carácter del debate político en el órgano que solicitó la opinión. Así pues, las opiniones consultivas puede servir como técnica útil, política y diplomática para los órganos de la OEA que deseen evitar la excesiva politización de un tema determinado, brindando a la vez a los gobiernos una forma airosa de cumplir con sus obligaciones.

Como es sabido, la mayor parte de la jurisprudencia de la Corte ha consistido, hasta ahora, en opiniones consultivas, y algunas de éstas han tenido sus beneficios. Cabe hacer notar aquí que todos los Estados Miembros de la OEA tienen derecho a presentar observaciones escritas y verbales en cualquier procedimiento consultivo que se encuentre ante la Corte. Desafortunadamente, muy pocos son los países que han aprovechado esta oportunidad, la que puede influir sobre la interpretación de la legislación internacional sobre derechos humanos en nuestro Continente. Aquí es donde cada uno de los representantes permanentes podría ayudar. Sin duda ustedes han visto las diversas comunicaciones que envía a la Corte, solicitando observaciones de los gobiernos cada vez que recibe una solicitud de opinión consultiva. Si ustedes escribieran a sus cancelerías en los casos en que fuere pertinente, sugiriendo que se considerara la conveniencia de presentar comentarios escritos o verbales, ello produciría efecto, y estoy seguro que estas observaciones le permitirían a la Corte adquirir un mejor entendimiento de los aspectos jurídicos que los gobiernos individuales consideran importantes.

Permitaseme volver ahora por un momento a la jurisdicción contenciosa de la Corte. En mi opinión, la función consultiva de la Corte sólo podrá cumplir su cometido si también se utiliza su jurisdicción contenciosa. La sola existencia de un sistema contencioso sirve de incentivo para que los Estados cumplan con las opiniones consultivas de la Corte. En resumen, no tiene mucho sentido decirle a un Estado qué es lo que estipula la ley, si éste sabe que puede continuar violándola impunemente, es decir, si no existe el riesgo de ser llamado a dar cuenta en un litigio contencioso. Así pues, resulta evidente que ambas jurisdicciones de la Corte se interrelacionan y que una no puede funcionar sin la otra.

Como es sabido, el pasado mes de abril, la Comisión Interamericana refirió a la Corte sus tres primeros casos contenciosos. Hay varias razones por las que la Comisión no lo hizo antes, pero lo más importante es que se ha dado el paso y que la Comisión, bajo la muy acertada presidencia del Dr. Luis Siles Salinas de Bolivia, ha adoptado una política nada ambigua en el sentido de continuar en el futuro refiriendo a la Corte los casos pertinentes. Esta posición de la Comisión es de gran importancia para el funcionamiento eficaz y la evolución adecuada del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Debo destacar al respecto, que recientemente la Corte y la Comisión celebraron su primera reunión conjunta para intercambiar ideas sobre problemas comunes y establecer un mecanismo para la coordinación y resolución de cuestiones de procedimiento con el fin de facilitar el trabajo de cada uno de los órganos. Este es un paso interesante que ha sido recibido con entusiasmo tanto por la Corte como por la Comisión.

Permitame además manifestar, señor Presidente, que su invitación a dirigirme a esta sesión extraordinaria del Consejo Permanente representa también un paso importante y muy alentador. Probablemente hubiera sido imposible hace no muchos años, cuando un considerable número de los representantes gubernamentales ante este Consejo no eran grandes amigos de los derechos humanos. El hecho de que ya no sea verdad, que hayamos experimentado un cambio dramático en la Región, nos da una buena razón para alegrarnos y nos ofrece esperanza para el futuro. También le ofrece a esta Organización una gran oportunidad para vencer lo que muchos han caracterizado como su creciente marginalización política. Hoy, como nunca antes, debería ser posible, y es posible, colocar a la OEA a la vanguardia de la lucha en pro de los derechos humanos y de la dignidad humana en nuestro Hemisferio. Es una oportunidad histórica para la Organización y para sus Estados Miembros. Existen los mecanismos, existe la base normativa, existen las instituciones para aprovechar esta oportunidad. Lo que se necesita es voluntad política y espíritu innovador para darle alta prioridad a la promoción y protección de los derechos humanos dentro de la Organización.

El hecho de haberme invitado a reunirme con ustedes hoy, señor Presidente, indica que tanto usted como sus colegas me llevan mucha ventaja en reconocer tanto la sabiduría como la necesidad de fortalecer la misión de la OEA en materia de derechos humanos. En nuestro continente nunca ha sido mayor ni más prometedora que hoy el ansia por los derechos humanos y la dignidad humana, y todo lo que esto significa en términos políticos, económicos y sociales. Lo que haga la OEA en esta materia puede tener mucha repercusión, tanto para nuestra Región como para la propia Organización.

Al respecto, cabe recordar la experiencia del Consejo de Europa. No hace mucho esa organización experimentaba una grave crisis de identidad porque la expansión del Mercado Común Europeo y otros acontecimientos geopolíticos amenazaban marginalizarlo. Su decisión de darle máxima prioridad a las cuestiones de derechos humanos produjo un crecimiento de sus programas en ese campo, prosperó su Corte y Comisión de Derechos Humanos y sus programas educativos y sociales, todo lo que

fortaleció el prestigio del Consejo de Europa y con ello su posición política y su relevancia institucional. El renacimiento del Consejo de Europa constituye una lección muy útil para la OEA, los que recién ahora se encuentra en condiciones de actuar con imaginación en el campo de los derechos humanos, debido a los cambios políticos que la Región ha experimentado en los últimos años.

En cuanto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere, tienen ustedes la oportunidad ideal para contribuir con este desarrollo casi de inmediato. Desde Cartagena se está considerando la cuestión de la inclusión de la Corte como órgano de la OEA. No sé si este asunto tiene verdadera importancia o si más bien es simbólico, aunque no puedo dejar de sentir que si se modificara la Carta de la OEA y se elevara la misma a la condición de órgano de la Organización, ello constituiría un mensaje positivo para los pueblos del Continente. De no tomarse esta medida, la demora en resolver la cuestión también constituiría un mensaje. Por supuesto que estoy en cierta medida perjudicado, pero no me cabe la menor duda de que la inclusión formal de la Corte como órgano de la OEA honraría tanto a la Organización como a la Corte misma.

La Corte es una institución de la OEA, fue establecida bajo los auspicios de la OEA; su Estatuto fue adoptado por la Asamblea General de la OEA; su presupuesto proviene de la OEA; sus jueces son elegidos por la Asamblea General de la OEA y es la única institución judicial del sistema interamericano encargada de la protección de los derechos humanos. No está mencionada expresamente en el artículo 51 de la Carta de la OEA por la sencilla razón de que cuando se preparó el Protocolo de Buenos Aires, que modificó la Carta de 1948, y que incluyó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a los órganos de la OEA, la Convención Americana sobre Derechos Humanos como tal aún no había sido adoptada. Esta fue adoptada en 1969. El Protocolo se firmó en 1967. En 1967, aún no estaba claro la creación eventual de una corte de derechos humanos. Que iba a haber una Comisión era obvio, por el solo hecho de que ésta ya existía. Además, y esto es particularmente relevante, quienes prepararon el Proyecto de Protocolo de Buenos Aires, anticipando la posibilidad que de la futura Convención surgiera una corte o alguna otra institución, hicieron lo único que los juristas inteligentes pueden hacer en estas circunstancias: redactaron el segundo párrafo del artículo 112 de la Carta en los siguientes términos: "Una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como los de los otros órganos encargados de esa materia". La Comisión es, por supuesto, el cuerpo mencionado en el artículo 51(e) de la Carta de la OEA, y puede inferirse que, cuando hace mención a "los otros órganos encargados de esa materia" se refiere a la Corte, puesto que la Convención no menciona ningún otro órgano que se ajuste a esta descripción. Aquí tenemos lo que en el derecho se conoce como incorporación por referencia, que sugiere, al menos, la intención de quienes redactaron el Proyecto de Protocolo de Buenos Aires de tratar en pie de igualdad a los órganos que surgieran de la Convención. No podían haberlo hecho de manera más expresa puesto que en 1967 no se tenía ninguna seguridad de que la Convención de 1969 establecería una Corte.

Hice ese pequeño análisis jurídico sólo para demostrar que elevar la Corte a la condición de órgano de la OEA sería meramente una medida para rectificar una omisión inevitable y que, por tanto, no correspondería equipararla a modificaciones de mayor envergadura que pudieran involucrar cuestiones esenciales o de principio. Asimismo, sería un acto de gran importancia simbólica para la OEA.

Una palabra final sobre el tema, señor Presidente. Se relaciona con el hecho de que la inclusión formal de la Corte como órgano de la OEA no cambia ni podría cambiar, la jurisdicción de la Corte en aquellos Estados que no hayan ratificado la Convención ni aceptado la jurisdicción del Tribunal. La jurisdicción de la Corte seguiría rigiéndose por la Convención y su Estatuto, que no dejan ninguna duda de que no está sujeto a la jurisdicción de la Corte ningún Estado que no haya (a) ratificado la Convención y (b) aceptado expresamente su jurisdicción. Por tanto, no se justifica el temor expresado al respecto por algunos representantes en el Consejo.

Permítame ahora referirme a otro tema de gran importancia para la Corte en estos momentos. Como ya tuve oportunidad de mencionarlo en mi presentación ante la Asamblea General en Guatemala, la Corte enfrenta en la actualidad una grave crisis financiera. Me doy cuenta, por supuesto, que toda la Organización está enfrentando graves problemas financieros, pero las reducciones generales del 20 por ciento del presupuesto ordenadas por la OEA (10 por ciento este año y 10 por ciento el año próximo) han afectado a la Corte severamente. Esto se debe a que el presupuesto inicial de la Corte de 1980-81, y los presupuestos subsiguientes, eran muy restringidos, y con razón, puesto que la Corte no tenía mucho trabajo. Ahora que ha aumentado considerablemente la carga de trabajo, nuestro ya reducido presupuesto está siendo automáticamente disminuido a niveles que tienen un efecto paralizante sobre la Corte y su capacidad para desempeñar cabalmente sus funciones. En su resolución sobre la Corte, la Asamblea General reconoció la gravedad del problema, concluyendo que debe otorgarse alta prioridad al tratamiento de las necesidades financieras de la Corte. Tengo la certeza de que comprenden la preocupación de la Corte en esta materia, y ustedes pueden darle la consideración que bien merece.

La Corte, señor Presidente, es un instrumento que puede contribuir significativamente no sólo a la promoción de los derechos humanos en nuestro Hemisferio, sino también a la despolitización de muchos problemas en materia de derechos humanos que innecesariamente incitan a la discordia en los órganos políticos de esta Organización, a veces, antes de ser adjudicadas al órgano jurídico competente para resolverla. Ahora que se ha reducido considerablemente el número de violaciones masivas de derechos humanos en nuestro Continente, es importante aumentar dramáticamente la llegada de casos individuales de la Comisión a la Corte, reduciendo así el número de casos de violación que la Comisión presenta a la Asamblea antes de ser vistos por la Corte. Para esto se requerirá, desde luego, que más países ratifiquen la Convención y que más sean los que acepten la jurisdicción de la Corte. Pero el hecho de que muchos Estados no lo hayan hecho hasta ahora obedece menos a sus condiciones internas en materia de derechos humanos que a la pura inercia de la burocracia.



cia. Los representantes de esos países en el Consejo podrían jugar un papel importante para superar algunos de los obstáculos burocráticos simplemente mediante el envío de notas recordatorias de vez en cuando.

Desde luego, como ya señalé, la despolitización del debate sobre derechos humanos en la Organización podría avanzar en la medida que algunos de los órganos políticos utilizaran la jurisdicción consultiva de la Corte en situaciones apropiadas.

Señor Presidente, distinguidos representantes, mis colegas jueces y yo, que tenemos el honor de servir en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no somos ni tan ingenuos ni tan inexpertos como para pensar que la Corte o, en ese caso, cualquier institución judicial puede resolver todos o incluso la mayoría de los problemas de derechos humanos que confronta nuestro Hemisferio. Son múltiples las causas que dan lugar a estos problemas — políticas, sociales, económicas, etc. —, y las cortes, sean nacionales o internacionales, están institucional y constitucionalmente mal provistas para tratar las causas de los males sociales. En su lugar, tratan los síntomas. Como los médicos, que también tratan los síntomas, las cortes pueden hacer mucho bien sin llegar a afectar las causas subyacentes. Por ejemplo, hay mucha necesidad en nuestro Continente de legitimizar el debate sobre derechos humanos, de dar a los pueblos de la Región algunos ejemplos tangibles de justicia internacional en materia de derechos humanos y de demostrar que es posible resolver muchos problemas de derechos humanos sin recurrir a la violencia. No me cabe la menor duda de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede contribuir considerablemente a legitimizar el debate sobre derechos humanos en nuestro Hemisferio, despolitizando el proceso de su cumplimiento y creando un clima en que puedan prevalecer la justicia y la equidad. No es una tarea fácil, y desde luego no podemos cumplirla sin la ayuda de ustedes y sin que la Organización reconozca que tiene un papel institucional vital en el campo de los derechos humanos. La oportunidad se presenta ahora, con tantos gobiernos democráticos representados en este foro. Aprovechemos la oportunidad, aunque sea para forjar un mundo mejor para nuestros hijos y para los hijos de nuestros hijos. Tenemos muy poco que perder al intentarlo, y tanto que ganar si lo logramos.

#### “DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NO PLANO INTERNACIONAL”

Resumo da Palestra do Professor A.A. Cançado Trindade, Consultor Jurídico do Itamaraty e Professor de Direito Internacional do Instituto Rio-Branco e da Universidade de Brasília, perante a Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais da Assembléia Nacional Constituinte, em Brasília, aos 29 de abril de 1987, às 09:30h.

A questão dos direitos e garantias individuais tem sido normalmente abordada sob o prisma do direito público interno ou do direito constitucional comparado; cabe-me examinar o tema à luz do direito internacio-

nal público. A talvez menos estudada experiência **internacional** nesta área tem-se desenvolvido e enriquecido de modo considerável nas quatro últimas décadas. É assim de todo apropriado seja ela aqui vistória, ainda que em resumo, perante esta Assembléia Nacional Constituinte, porquanto algumas de suas contribuições e resultados poderiam ser levados em conta pela Constituinte de modo a elaborar o capítulo sobre direitos e garantias individuais da nova Constituição em harmonia com as obrigações inter nacionais contraídas pelo Brasil nesta área, e principalmente face à recente decisão de adesão do Brasil aos tratados humanitários (**infra**).

Verifica-se, na obra de elaboração dos múltiplos instrumentos internacionais de salvaguarda dos direitos humanos, uma **interção** entre experiências nos planos global (Nações Unidas) e regional (continentes europeu, americano e, mais recentemente, africano).

O quadro geral revela, a um tempo, identidade de propósito e diversidade de conteúdo e efeitos jurídicos dos instrumentos de proteção (desde simples declarações até convenções devidamente ratificadas). Os órgãos de supervisão internacional exercem funções também distintas (informação, instrução, conciliação e tomada de decisão), assim como igualmente distintas são as técnicas de controle a nível internacional (relatórios periódicos, reclamações ou petições de diversas modalidades), o que revela um conjunto de regras bastante complexo.

A evolução da proteção internacional dos direitos humanos pode ser apreciada tanto do ponto de vista doutrinário quanto jurisprudencial. Na evolução doutrinária, destacam-se, nas quatro últimas décadas, três pontos principais: primeiro, a **superação**, ao início da década de setenta, da **doutrina da ‘impossibilidade de agir’** (de órgãos como a Comissão de Direitos Humanos da ONU), e a **cristalização do direito de petição** no plano internacional; segundo, o gradual **reconhecimento**, nos últimos anos, **do caráter indivisível dos direitos humanos** (tanto os civis e políticos, quanto os econômicos, sociais e culturais, e, mais recentemente, os chamados “direitos de solidariedade”); e terceiro, o **reconhecimento do caráter inderrogável de certos direitos básicos** em distintos tratados ou convenções (como o Pacto de Direitos Civis e Políticos da ONU, e as Convenções Européia e Americana de Direitos Humanos). A inderrogabilidade de certos direitos fundamentais (direito à vida, a não ser submetido a maus-tratos, a não ser condenado por aplicação retroativa das penas) representa hoje, mais do que uma corrente doutrinária, uma conquista definitiva da civilização.

Ocorre, paralelamente, a evolução jurisprudencial, tanto no tocante à **interpretação** quanto à **aplicação** dos tratados humanitários. Estes últimos requerem um sistema de interpretação própria, à luz de seu objeto e propósito, que se resumem na proteção eficaz do mais fraco (a vítima individual), e não no estabelecimento de vantagens ou concessões recíprocas para as partes contratantes. Nos tratados humanitários predominam o interesse geral ou de ordem pública e as obrigações de caráter essencialmente objetivo, a serem implementadas coletivamente. Quanto à aplicação dos tratados serem implementadas coletivamente. Quanto à aplicação dos tratados humanitários, os órgãos internacionais de supervisão (como a Comissão e Corte Europeias de Direitos Humanos, e a Comissão e Corte Americanas de Direitos Humanos) têm contribuído para dar precisão à formulação geral de certos direitos (e.g., proibição de tratamento desumano, direito à liberdade pessoal, direito a um tribunal independente) nas convenções internacionais em apreço. No sistema europeu, a noção de “vítima” (sob a Convenção Européia) tem-se atribuído uma acepção jurisprudencial cada vez mais ampla; assim, esta evolução tem se voltado tanto à aplicação quanto à interpretação dos tratados humanitários.

Há, emfim, a questão da compatibilização entre os dispositivos dos tratados humanitários e os de direito interno. Comtêm aqueles tratados uma cláusula de salvaguarda das normas constitucionais dos Estados Partes, e prevêem a prévia utilização e esgotamento dos recursos de direito interno antes que se possa questionar a responsabilidade internacional do Estado. Há, ademais, a possibilidade, aberta aos Estados, de formular reservas, mas no caso de dúvidas quanto a sua compatibilidade com o objeto e propósito do tratado cabe a caracterização das reservas aos órgãos de supervisão internacional, consoante a natureza especial dos tratados humanitários.

Desse modo, não há argumentos verdadeiramente jurídicos que justifiquem a não-adesão dos Estados aos tratados humanitários. Coube ao Itamaraty a iniciativa, em 1985, de propor a adesão do Brasil aos tratados humanitários, questão hoje pendente de aprovação no Congresso Nacional, em procedimento conducente ao reencontro do Brasil com sua verdadeira tradição, nesta área.

Em 29 de outubro de 1985 o Itamaraty encaminhou Exposição de Motivos à Presidência da República propondo a adesão do Brasil à Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969; a Mensagem da Presidência da República, nesse sentido, foi encaminhada ao Congresso Nacional em 28 de novembro de 1985.

Em 22 de novembro de 1985 o Itamaraty encaminhou Exposição de Motivos à Presidência da República propondo a adesão do Brasil aos Pactos de Direitos Civis e Políticos, e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas de 1966; a Mensagem da Presidência da República, nesse sentido, foi encaminhada ao Congresso Nacional uma semana depois, em 28 de novembro de 1985.

Desde então se encontram aqueles três tratados gerais sobre direitos humanos no Congresso Nacional para aprovação, e posterior ratificação pelo Governo brasileiro.

A adesão do Brasil àqueles três tratados humanitários estaria inteiramente de acordo com a melhor doutrina e verdadeira tradição jurídico-diplomáticas brasileiras; o Brasil participou ativamente dos trabalhos preparatórios de elaboração dos referidos tratados. O Brasil, ademais, já ratificou outros importantes tratados relativos a aspectos específicos da proteção dos direitos humanos (e.g., Convenção sobre a Prevenção e Repressão do Crime de Gêcidio de 1948, Convenção Relativa ao Status dos Refugiados de 1951, Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1965).

A adesão do Brasil aos referidos tratados humanitários estaria inteiramente de acordo com a evolução do direito internacional contemporâneo. Contribuiria, igualmente, para a projeção da conquista interna da democracia na vida internacional do país e para a cristalização definitiva da imagem do Brasil como país respeitador e garantidor dos direitos humanos no plano internacional.

A responsabilidade básica e primária pela proteção dos direitos humanos cabe ao ordenamento jurídico interno, mas não se esgota neste. É quando falham as instituições nacionais que os mecanismos internacionais de proteção são acionados. Em diversos países persiste sensível distância entre a formulação de direitos no plano constitucional e os mecanismos de eficaz implementação daqueles direitos. Parece haver um certo descompasso entre a evolução da matéria no direito interno e no direito internacional, evolução que aqui não se deu **pari passu**: assim, por exemplo, enquanto no direito interno (constitucional) o reconhecimento dos direitos sociais foi posterior ao dos direitos civis e políticos, no plano internacional ocorreu o contrário (e.g., convenções internacionais do trabalho da OIT). Importa, nesta área, reduzir a distância que parece persistir entre o pensamento de constitucionalistas e de internacionalistas.

Os tratados humanitários (como os três supracitados) têm buscado a compatibilização entre seus dispositivos e os de direito interno, e consagram mecanismos e técnicas que visam prevenir ou evitar conflito entre as jurisdições internacional e nacional. Os numerosos países democráticos que aderiram aos tratados sobre proteção internacional dos direitos humanos, nos planos global e regional, encaram com maturidade e naturalidade a operação normal e regular dos mecanismos de implementação, mesmo em casos que lhes digam respeito.

Também nesta área os Estados contraem obrigações internacionais no exercício pleno de sua soberania. A efectiva adesão do Brasil aos tratados humanitários supracitados constituiria garantia **adicional**, já não só no plano nacional como também internacional, de eficaz proteção contra a violação dos direitos humanos. Seria garantia **adicional**, para as gerações presentes e futuras de brasileiros, contra injustiças ou denegações de justiça.

Seria de todo indicado que a nova Constituição explicitasse, dentre os princípios que regem a conduta do Brasil nos planos nacional e internacional, o da promoção e proteção dos direitos humanos, entendidos estes como abrangendo tanto os consagrados na própria Constituição e decorrentes do regime democrático e dos princípios que ela adota quanto os consagrados nos tratados humanitários de que o Brasil é Parte e nas declarações internacionais sobre a matéria de que o Brasil é signatário.

Importa se ultimem os estudos conducentes à aprovação e pronta adesão do Brasil aos Pactos de Direitos Civis e Políticos, e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, como garantia adicional pelo Estado brasileiro da proteção dos direitos humanos; importa, ademais, que se elabore o capítulo sobre direitos e garantias individuais da nova Constituição em harmonia com os dispositivos dos tratados humanitários de que o Brasil é Parte, tomando-se aqueles dispositivos como o mínimo exigível do poder público.



# INDICE

## DOCTRINA

Paz y Derechos Humanos Dr. Celestino del Arenal.....	5
Human Rights and U.S. Foreign Policy: Realism Versus Stereotypes Dr. Margaret E. Crahan.....	23
Hacia una nueva concepción de los Derechos Humanos Dr. Enrique Vásquez G.....	59

## CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Actividades (enero-junio 1987).....	79
Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987 El <b>Hábeas Corpus</b> bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos).....	83
Sentencias sobre Excepciones Preliminares del 26 de junio de 1987 Caso Fairén Garbí y Solís Corrales.....	94

## LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Actividades (enero-junio 1987).....	121
Integración de la Comisión.....	123
Ratificaciones a la Convención Americana y Reconocimiento de la Competencia de la Comisión.....	124

## COMISION DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS

Resoluciones aprobadas por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su 43° Período Ordinario de Sesiones.....	127
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

## **INFORMES**

Cuestión de los Derechos Humanos en El Salvador.....	155
Cuestión de los Derechos Humanos en Guatemala.....	159
Cuestión de los Derechos Humanos en Chile.....	160

## **LEGISLACION**

### **Argentina**

Ley N° 23.492.....	171
Ley N° 23.521.....	172

### **Uruguay**

Ley N° 15.848.....	174
--------------------	-----

## **COMENTARIOS**

The Argentine Due Obedience Law Dr. Juliane Kokott.....	178
La Ley Argentina de Obediencia Debida Dr. Juliane Kokott.....	180

## **CONVENCIONES**

Estado Actual de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y textos de las reservas y declaraciones hechas por los países al firmar, ratificar o adherirse a la misma.....	185
Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.....	194

## **DISCURSOS**

Palabras del Juez Thomas Buergenthal en la Sesión Extraordinaria del Consejo Permanente de la O.E.A. celebrada el 3 de diciembre de 1986.....	203
Direitos e Garantias Individuais no Plano Internacional Conferencia del Profesor A.A. Cançado Trindade a la Subcomisión de Derechos y Garantías Individuales de la Asamblea Nacional Constituyente. Brasil, 29 de abril de 1987.....	210

## **BIBLIOGRAFIA**

Bibliografía sobre Derechos Humanos: 1987.....	217
------------------------------------------------	-----