

REVISTA

IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

68



Julio - Diciembre 2018



REAL EMBAJADA DE NORUEGA

REVISTA
IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Inter-American Institute of Human Rights

© 2018 IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Corrección de estilo: José Benjamín Cuéllar M.

Portada, diagramación y artes finales: Marialyna Villafranca Salom

Impresión litográfica: Litografía Versalles

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Se entregará un documento en formato digital que debe ser de 45 páginas, tamaño carta, escritos en Times New Roman 12, a espacio y medio.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, teléf., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US \$40,00. El precio del número suelto es de US\$ 25,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones y aquellas personas o instituciones interesadas en suscribirse a la misma, favor dirigirse al Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica, o al correo electrónico: s.especiales2@iidh.ed.cr.

Publicación coordinada por Producción Editorial-Servicios Especiales del IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Apartado Postal 10.081-1000 San José, Costa Rica

Tel.: (506) 2234-0404 Fax: (506) 2234-0955

e-mail:s.especiales2@iidh.ed.cr

www.iidh.ed.cr

Índice

Presentación	7
<i>José Thompson J.</i>	
Dos instrumentos históricos que mostraron el camino	11
<i>José Antonio Musso</i>	
Os 70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos: um olhar especial sobre o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e seu órgão de supervisão	39
<i>Renato Zerbini Ribeiro Leão</i>	
La Declaración Universal de Derechos Humanos y la naturaleza evolutiva y multifacética de los derechos humanos	65
<i>Mireya Maritza Peña Guzmán</i>	
El derecho internacional frente a la violencia de género .	91
<i>Mayren Vargas Araya</i>	
Buscando refugio. Análisis comparativo y evolutivo del derecho a buscar y recibir asilo en el sistema universal y regional de protección de los derechos humanos, de cara a la adopción del Pacto Global de Refugiados	115
<i>Valeria V. Llamas</i> <i>Sabrina P. Vecchioni</i>	
Expressão e democracia no Sistema Interamericano de Direitos Humanos	145
<i>André Almeida Gonçalves</i> <i>Mariana Ferreira Silva</i>	

Sistema Interamericano de Derechos Humanos e Leis de Identidade de Gênero	171
<i>Sophia Pires Bastos</i>	
El juez del Estado constitucional de derecho y el sistema interamericano de derechos humanos	201
<i>Bernardo José Toro Vera</i>	
Derechos humanos: Una materia a ser interpretada	227
<i>Joaquín Pablo Reca</i>	
¿La culpa la tienen los derechos humanos? Reflexiones a propósito del 70 Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre	243
<i>Lautaro Ezequiel Pittier</i>	

Presentación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) presenta el número 68 de su Revista IIDH, cuyo tema central es la conmemoración del 70º aniversario de las declaraciones de derechos humanos universal y americana. En sus contenidos, que se reseñan a continuación, se destaca la importancia de ambos instrumentos; son estas las primeras piedras del vasto edificio que constituye, hoy día, el derecho internacional de los derechos humanos y sus desarrollos.

La lectura de *Dos instrumentos históricos que mostraron el camino*, José Antonio Musso, de Argentina, nos posibilita conocer el contexto en el que surgieron las citadas declaraciones, del que se recuperan las incidencias más interesantes del debate previo a su aprobación en el mundo polarizado de la posguerra, además de hacer un detallado análisis de los contenidos de ambos instrumentos, su valor y sus efectos en la configuración del derecho internacional en esta área y la institucionalidad correspondiente.

Renato Zerbini Ribeiro Leão, brasileño, en su aporte titulado *Os 70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos: um olhar especial sobre o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e seu órgão de supervisão* –tras hacer alusión a la importancia de la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante la DUDH) y a los desarrollos jurídicos e institucionales posteriores– describe ampliamente la labor del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas junto a los procedimientos adoptados para la aplicación del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como los casos

resueltos; finaliza con una revisión de la naturaleza y los alcances de las medidas provisionales, cuya adopción es una facultad de los órganos de derechos humanos ante situaciones de emergencia.

En *La Declaración Universal y la naturaleza evolutiva y multifacética de los derechos humanos*, la colombiana Mireya Maritza Peña Guzmán contextualiza la conformación del derecho internacional de los derechos humanos en los ámbitos doctrinario y político, los fundamentos de los derechos colectivos recogidos en el articulado de la DUDH y el papel de los derechos en la época actual desde diversas perspectivas.

Mayren Vargas Araya, de Costa Rica, autora de *El derecho internacional frente a la violencia de género*, describe los avances en la protección internacional de los derechos humanos de las mujeres a partir de 1948 –con énfasis en su derecho a vivir sin violencia– en el marco de la obligación estatal de respetarlos y garantizarlos; también el papel de los órganos especializados de los sistemas universal e interamericano. En la parte final de su artículo nos ofrece un vistazo de la situación de violencia y discriminación que siguen afrontando las mujeres en la región, pese a los avances normativos e institucionales.

Por su parte, las argentinas Valeria V. Llamas y Sabrina P. Vecchioni –autoras de *Buscando refugio. Análisis comparativo y evolutivo del derecho a buscar y recibir asilo en el sistema universal y regional de protección de los derechos humanos de cara a la adopción del Pacto Global de Refugiados*– miran este derecho a la luz de los paradigmas contenidos en las declaraciones americana y universal en un contexto en el que, ante los valladares que obstaculizan su pleno respeto, se contrapone un nuevo acuerdo integral que protegería los derechos de las personas refugiadas y migrantes en su calidad de “titulares de derechos”.

André Almeida Gonçalves y Mariana Ferreira Silva, de Brasil, en *Expressão e democracia no sistema interamericano de direitos humanos* establecen el propósito de la garantía de la libertad de expresión, sus límites, el alcance del Estado en su regulación y su relación con la democracia; repasan, además, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte IDH) en varios casos; finalmente, plasman sus consideraciones acerca de lo establecido por dicho tribunal interamericano en contraste con lo que se concibe teóricamente sobre la temática en cuestión.

En *Sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e leis de identidade de gênero*, la también brasileña Sophia Pires Bastos argumenta sobre la necesidad de que los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconozcan las identidades de género, para combatir la discriminación contra las personas diversas sexualmente. Así, delinea los parámetros relativos al control de convencionalidad en la elaboración legislativa; además, revisa los avances en este campo en algunos países de la región –enfaticando en Brasil– y los contrasta con lo dictado por el sistema interamericano.

El chileno Bernardo José Toro Vera –autor de *El juez del Estado constitucional de derecho y el sistema interamericano de derechos humanos*– aborda la interrelación entre el derecho internacional e interno, el papel de la judicatura como principal responsable del control de convencionalidad en el Estado constitucional de derecho y la reforma constitucional mexicana de 2011. Asimismo, presenta el origen y la evolución del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte IDH y varias resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de ese país norteamericano, en el contexto del surgimiento del *ius constitutionale commune* en la región, que coloca en el centro a la persona y sus derechos.

En *Derechos humanos: una materia a ser interpretada*, Joaquín Pablo Reca, de Argentina establece el carácter operativo o programático de las normas y su implementación por parte de la institucionalidad; asimismo, discute a quién le corresponde la titularidad de los derechos haciendo referencia a la Opinión Consultiva OC-22/16 de la Corte IDH, relacionada con las personas jurídicas.

Con *¿La culpa la tienen los derechos humanos?... Reflexiones a propósito del 70 aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*, Lautaro Ezequiel Pittier de Argentina hace una contribución al debate acerca de la responsabilización sesgada que se formula sobre estos en relación con la criminalidad. Para ello, trae a cuenta importantes asuntos como el principio de igualdad, la universalidad de los derechos, la discusión acerca de la inefectividad de la pena de muerte, el propio concepto de derechos humanos y el debido proceso.

Finalizo esta presentación agradeciéndoles a las autoras y autores por los artículos plasmados en esta nueva edición de la Revista IIDH, los que indudablemente constituyen una valiosa contribución al debate y la búsqueda de soluciones a asuntos de gran actualidad y relevancia en el campo de los derechos humanos.humanos.

José Thompson J.
Director Ejecutivo, IIDH

Os 70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos: um olhar especial sobre o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e seu órgão de supervisão

*Renato Zerbini Ribeiro Leão**

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) foi proclamada em 10 de dezembro de 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Por isso esta, mediante sua resolução 423 (V) de 1950, convida o planeta a celebrar a data de 10 de dezembro de cada ano como o Dia Internacional dos Direitos Humanos. Feito consagrado desde então. Em 2018 festeja-se seu septuagésimo aniversário.

Embora tecnicamente, sob uma interpretação rigorosa e tradicional do direito internacional, uma declaração pode não ser considerada como um tratado com força vinculante, a DUDH é um documento memorável, reconhecida internacionalmente como integrante do direito costumeiro internacional. Ademais, as decisões das organizações e dos órgãos internacionais são indiscutivelmente uma fonte do direito internacional público contemporâneo. A natureza jurídica da DUDH é a de uma

* Ph.D. em Direito Internacional e Relações Internacionais. Advogado. Professor do Mestrado em Ciência Política e da Graduação em Direito no Centro Universitário Euro-Americano em Brasília. Membro do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU em Genebra. Membro do Conselho Diretivo do Instituto Interamericano de Direitos Humanos de San José da Costa Rica. Membro do Instituto Colombiano de Direitos Humanos.

resolução da Assembleia Geral da ONU, portanto, é ela uma fonte do atual direito internacional. Senão ainda, seu peso jurídico e político, somados ao seu significado moral são enormes nas relações internacionais e no direito internacional de hoje em dia: indica um padrão de conduta aos Estados para com seus cidadãos e cidadãs. Edifica a consciência jurídica universal, pois.

A DUDH foi proclamada por unanimidade: dos 58 Estados membros da ONU, 48 votaram a seu favor, nenhum em contra, oito se abstiveram e dois ausentaram-se. Seu objetivo é claro, está estampado em seu preâmbulo e predica o esforço por parte de cada indivíduo e cada órgão da sociedade, através do ensino e da educação, em promover o respeito aos direitos e liberdades nela contidos, adotando medidas progressivas de caráter nacional e internacional, assegurando o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios Estados membros quanto entre os povos dos territórios sob a sua jurisdição. Isso considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

Em seus trinta artigos foram incluídos os princípios de liberdade, igualdade e não discriminação (arts. 1 a 3); os direitos civis e políticos (arts. 2 ao 21); e os econômicos, sociais e culturais (arts. 22 ao 28). A indissociável inter-relação entre esses direitos materializa-se quando o artigo 28 diz que *“toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados”*¹. Ademais, segundo seu artigo 29.2, o exercício desses direitos apenas poderá ser limitado pela lei, *“exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento*

1 Versão do português de Brasil, disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm

e respeito dos direitos e liberdades de outrem, e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática”². Os direitos humanos são complementares, indivisíveis e universais.

Não por isso, trata-se a DUDH apenas de uma enumeração de direitos. Ela é complementada por uma declaração de deveres, que ainda em brevíssima exposição no primeiro inciso do artigo 29 indica que toda pessoa tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível. Os direitos humanos também possuem uma dimensão coletiva importante em prol de uma convivência plural, sendo todos os seres humanos iguais na medida de suas desigualdades à luz do princípio da igualdade e não discriminação.

Com a Carta Internacional dos Direitos Humanos - conjunto de documentos vigentes desde 1976, conformado pela DUDH, pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais e por seus protocolos adicionais – os direitos enunciados na DUDH foram normatizados, desenvolvidos, dotados de unidade e interatividade.

A partir da proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, todos os países do mundo, inclusive aqueles que não atravessaram o longo processo de formação do Estado liberal e democrático moderno, dispõem de um código internacional para decidir como se comportar e como julgar os demais. É um código que não só se aplica no âmbito universal, mas encerra também preceitos que têm valor em áreas anteriormente não tomadas em conta nas Constituições dos Estados ocidentais. Diferentemente de outras épocas, na atualidade as normas

2 Versão do português de Brasil, disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm

internacionais proíbem qualquer trato desumano, degradante ou discriminatório, conspirando em prol da convergência das três vertentes da proteção internacional da pessoa humana (direito internacional dos conflitos armados, direito internacional dos direitos humanos e direito internacional dos refugiados). Essas três vertentes materializam um anel interativo de afirmação da dignidade humana nas relações internacionais do Século XXI.

I. A origem da norma legal nas relações internacionais do Século XXI

As regras de direito nas relações internacionais atuais experimentam uma existência desafiadora. Estão marcadas, no processo de formação do direito internacional, por uma notável passagem do consentimento individual ao consenso. Cançado Trindade, anterior presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos e atual juiz da Corte Internacional de Justiça, destaca que a doutrina do século passado, alimentada pelas conferências de codificação e desenvolvimento progressivo do direito internacional, já rumava para o consenso enquanto expressão da consciência jurídica universal. A velha postura positivista da busca pelo consentimento de cada Estado individualmente estava sendo superada³.

Em 1986, a Corte Internacional de Justiça, no caso *Nicarágua versus Estados Unidos*, descartou a tese do consentimento individual dos Estados, atribuindo notável importância à opinião do direito, para cuja formação contribuía não só os Estados como também as organizações internacionais. Essa contribuição conjunta vê-se refletida na codificação e no desenvolvimento progressivo do direito internacional. Tal ponto de vista

3 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A Humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

jurídico incide diretamente no processo de formação do direito internacional, consubstanciando-se em uma etapa crucial na paulatina institucionalização da sociedade internacional.

O direito internacional e as relações internacionais possuem um elo inquebrantável. Hoje em dia interagem num ambiente plural, vivenciado por uma diversidade impressionante de atores capazes de construir e transformar tudo aquilo que envolve os seres humanos. A visão puramente estatocêntrica do direito internacional e das relações internacionais pertence a um passado humanisticamente medíocre e realista. O Estado foi criado pelo ser humano para servi-lo em sua organização social e não vice-versa. Cançado Trindade ensina que não é função do jurista simplesmente tomar nota da prática dos Estados, mas sim dizer qual é o direito. E este estará sempre impregnado da reta razão (uma correta razão das coisas a serem executadas). Positivistas e realistas pretenderam tornar a realidade trabalhada inevitavelmente permanente. Ironicamente, perplexos ante as mudanças, movimentaram-se de um momento histórico a outro, inteiramente diferentes, pois o mundo e as pessoas estão em constante movimento. Ao tentarem se reajustar à nova realidade empírica, novamente aplicaram o esquema estático ao qual estavam habituados. Resistentes ante as mudanças analisaram descuidosamente as profundas alterações na nova ordem. Assim, outra vez, passaram a projetar sua ilusão da inevitabilidade no futuro e, por vezes – em desespero – também no passado. O equívoco básico dos positivistas e realistas tem sido justamente a minimização dos princípios que jazem nos fundamentos de qualquer sistema jurídico, seja ele nacional ou internacional. Estes informam e conformam as normas, direcionando-as para a realização da justiça. A minimização principiológica sempre resultou em desastres civilizatórios⁴.

4 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A Humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

Desde a Carta da ONU de 1945, os Estados, à luz da boa fé, norteiam-se no direito internacional e nas relações internacionais pelos seguintes princípios gerais: soberania; não interferência nos assuntos internos de outros Estados; proibição do uso da força; solução pacífica de controvérsias; cooperação internacional; e, direitos humanos. Estes são os pilares éticos, morais e normativos da atual sociedade internacional. Quando existir algum conflito quanto à aplicação destes, resolver-se-á mediante a aplicação do princípio *pro homine*, isto é, a solução emergirá a partir da afirmação da dignidade humana. Trata-se de um princípio hermenêutico que informa todo o direito internacional dos direitos humanos, influenciando decisiva e robustamente o direito internacional público contemporâneo. Os instrumentos internacionais de direitos humanos, geralmente, não autorizam a limitação dos direitos protegidos além do previsto, tampouco a limitação do gozo ou do exercício de qualquer outro direito ou liberdade que possa estar reconhecido em outra norma internacional ou interna vigente, nem a excluir ou limitar o efeito que possam produzir as normas consuetudinárias de direitos humanos⁵.

As relações internacionais albergam uma pluralidade de atores -os Estados, as organizações internacionais e os indivíduos-atuantes na consolidação e transformação de um regime jurídico internacional de agendas variadas: regionais e universal. Estes três também são os sujeitos do direito internacional contemporâneo. Cançado Trindade plasmou, na doutrina e na jurisprudência, a ideia de que em um mundo marcado pela diversificação (dos povos e culturas) e pelo pluralismo (de ideias e cosmovisões), um novo direito dos povos assegura a unidade fundamental

5 Veja-se, por exemplo, o artigo quinto do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e, o artigo quinto do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

da humanidade. Esse novo direito dos povos (das gentes), o atual direito internacional, não poderia derivar da vontade de seus sujeitos de direito (já sobressaindo os Estados nacionais), mas forjar-se-ia a partir dos comandos da lei dados pela razão humana⁶.

No Século XXI, o direito internacional se edifica a partir da razão humana e a norma legal nas relações internacionais é fruto do consenso dos sujeitos daquele e dos atores destas.

II. O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC)

O PIDESC é um tratado internacional multilateral aberto para a assinatura, ratificação e adesão em 16 de dezembro de 1966, pela resolução 2200 A (XXI) da Assembleia Geral da ONU. Está em vigência desde 3 de janeiro de 1976. Seu artigo 2.1 exige que os Estados partes adotem medidas imediatas para conseguir o pleno gozo dos direitos contidos no Pacto. Estas podem ser de caráter administrativo, financeiro, educacional e social⁷. Também, os Estados partes obrigam-se juridicamente a adotar medidas legislativas, particularmente quando as leis existentes sejam claramente incompatíveis com as obrigações contraídas em virtude do PIDESC⁸. Depreende-se, portanto, que desde a perspectiva dos Estados partes, seus poderes executivos,

6 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A Humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

7 CDESC. Observação Geral nº 3. ONU. *Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos*. Documento HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I), de 27 de maio de 2008, p. 18, parágrafo 7.

8 ONU. *Derechos Humanos. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Folleto Informativo nº 16 (Rev.1)*. Campaña Mundial pro Derechos Humanos. OACNUDH: Ginebra, 1996, p. 10.

legislativos e judiciários devem comprometer-se com todas as ações necessárias para fazer vigor as disposições do PIDESC em suas jurisdições internas.

O exercício dos direitos contidos no PIDESC deve ser livre de qualquer discriminação. Seu artigo 2.2 obriga aos Estados partes absterem-se de comportamentos discriminatórios, a modificar leis e práticas que permitam a discriminação. Os Estados partes devem garantir procedimentos judiciais e outros métodos de recursos em casos de discriminação. A discriminação que por qualquer motivo prejudique o pleno gozo dos DESC deve ser eliminada⁹. Trata-se da consubstanciação do princípio da igualdade e da não discriminação. Um princípio que impregna o alcance, a compreensão, o gozo e o significado de todos os direitos contidos no Pacto¹⁰.

III. O Comitê de Direitos, Econômicos, Sociais e Culturais (CDESC)

O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas (CDESC) é o órgão internacional encarregado de supervisionar o cumprimento, pelos Estados partes, do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). Senão ainda, com a entrada em vigor do Protocolo Facultativo ao PIDESC em maio de 2013, materializa-

9 ONU. Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Manual para las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos. *Serie de Capacitación Profesional n° 12 – Derechos Humanos*. ACNUDH: Ginebra, 2004, p. 15.

10 A respeito do princípio da igualdade e da não discriminação leia: LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *The non-discrimination and equality in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* em CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto e LEAL, César Barros (orgs.). *Equality and Non-Discrimination*. Fortaleza: IBDH/IIDH/SLADI, 2014, pp. 295-324.

se a possibilidade de que o Comitê receba e decida acerca de denúncias individuais apresentadas pela cidadania dos Estados partes desses dois tratados internacionais: tanto do Pacto quanto de seu Protocolo Facultativo. Em consequência de sua natureza jurídica, de sua essência política e das funções e prerrogativas destas derivadas, o CDESC é na atualidade o órgão internacional mais robusto na promoção, proteção e vigilância dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Os Estados partes no PIDESC estão obrigados a submeter informes regulares de seu cumprimento ao CDESC. Sua prática atual indica que o primeiro informe deve ser apresentado ao cabo dos dois primeiros anos da vigência do PIDESC para com aquele Estado parte. Depois, a cada cinco anos deverão ser encaminhados os informes de seguimento àquele primeiro informe. O CDESC examinará cada informe e endereçará suas preocupações e recomendações aos Estados partes na forma de observações conclusivas.

O CDESC também adota sua interpretação das disposições do PIDESC em formas de observações gerais, bem como emite cartas e declarações sobre os mais variados assuntos de importância capital para a afirmação dos DESC na seara internacional.

Ao adentrar na terceira década do Século XXI, estando o CDESC ademais de adstrito à jurisdição do PIDESC, também facultado por seu Protocolo Facultativo, não é nenhum exagero afirmar de que se trata do principal órgão internacional de defesa, promoção e proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais na atualidade. Sua atual arquitetura consagra e possibilita um mecanismo internacional dotado de dispositivos normativos e processuais, além da possibilidade de indicar medidas implementativas para a consagração desses direitos. É, sem

dúvida nenhuma, dado suas facetas jurídicas e políticas, o órgão internacional mais robusto em matéria de proteção dos DESC.

Até outubro de 2018, o CDESC adotou 24 observações gerais. Estas auxiliam os Estados partes e a comunidade internacional a entenderem o alcance e o significado de cada um dos artigos dispostos nos PIDESC, orientando os Estados, os tribunais e o público comum acerca do alcance e significado específico desses direitos humanos: das liberdades e dos direitos que cada um pode desfrutar. Em seu processo de consubstanciação, as observações gerais contam com: relator ou correlatores, apoio da secretaria técnica do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, diálogos com outras agências do sistema ONU especializadas no assunto, audiências públicas com parceiros da sociedade civil e entidades interessadas, debates com universidades e fundações interessadas em sua temática específica. Ademais, a última versão redatada de uma observação geral fica à disposição do público geral na página eletrônica do CDESC por um prazo razoável a fim de receber comentários e sugestões pertinentes antes da aprovação, pelo Comitê, de sua versão final.

A título de exemplo, na Observação Geral adotada durante sua 57^a sessão, realizada entre 22 de fevereiro a 04 de março de 2016, o CDESC interpretou o direito a condições justas e favoráveis do trabalho, conforme dispõe o artigo 7^o do Pacto. Este estabelece o direito a uma remuneração mínima do trabalho, estipulando um salário equitativo suficiente para garantir umas condições de existência dignas, assim como condições de trabalho equitativas e satisfatórias. No entender do Comitê os salários devem ser equitativos e adequados para que sejam considerados justos. Um entendimento em consonância com a realidade do tema, já que na atualidade o nível salarial em muitos rincões do planeta permanece ainda baixo e a lacuna salarial

por gênero é um problema persistente e global. Ademais, as pessoas devem desfrutar de umas condições mínimas de saúde e higiene no ambiente de trabalho, cabendo aos Estados partes a responsabilidade em adotar políticas públicas e leis orientadas para essas finalidades. Estes também devem estabelecer um nível de referência ou mínimo, não permitindo que as condições de trabalho de nenhuma pessoa sejam inferiores às estabelecidas para esse nível. E mais, à luz do artigo 7º, os Estados partes devem estabelecer medidas coercitivas capazes de garantir a aplicação desses direitos¹¹.

Nas Observações Gerais, o CDESC não se furtou a opinar sobre questões centrais quanto à exigibilidade dos DESC. Segundo o Comitê, a natureza das obrigações dos Estados partes para com esses direitos comportam tanto as de resultado - pois todas elas conduzem a um objetivo único (buscar progressivamente a plena efetividade desses direitos) - como as de comportamento, cujo cumprimento requer a imediatez do compromisso de adotar medidas sem estar submetido a nenhuma condição. Ademais, a obrigação de adotar medidas abarca até o máximo dos recursos disponíveis. A expressão “recursos” refere-se tanto aos existentes dentro do Estado parte, como aqueles disponibilizados pela cooperação internacional¹².

A nona observação, através do qual o CDESC precisa o conteúdo do dever dos Estados em dar efetividade ao PIDESC, também é auspicioso. Com esse objetivo, o direito a um recurso efetivo não deve ser interpretado sempre e necessariamente no sentido de um recurso judicial. Os recursos administrativos também estão aí contemplados e devem ser acessíveis, não

11 Esse Comentário Geral nº 23 tem um significado pessoal especial por ter sido eu um de seus correlatores. O trabalho de sua elaboração foi realizado em conjunto com a colega portuguesa Maria Virginia Brás Gomes.

12 CESCR General Comment 3. (General Comments). Comentário Geral nº 3.

onerosos, rápidos e eficazes, inclusive contando com um direito último de apelação judicial resguardando esses procedimentos¹³. Ademais, no parágrafo 9 desse Comentário, o CDESC clama pela justiciabilidade de todos os direitos contidos no PIDESC e afirma que “quando um direito reconhecido no Pacto não se possa exercer plenamente sem uma intervenção do Poder Judiciário, é necessário estabelecer recursos judiciais”¹⁴.

Somam-se também ao acervo de produtos elaborados pelo Comitê uma série de Declarações e de Cartas Abertas. Estas buscam chamar a atenção dos Estados partes e da comunidade em geral acerca de assuntos conexos com o PIDESC que estão sendo objetos da agenda internacional por meio de Conferências Internacionais Universais, especialmente do sistema ONU; ademais de fenômenos universais civis, culturais, econômicos, políticos e /ou sociais de especial impacto sobre os DESC. Dentre outras, merece destaque a Carta do Presidente do Comitê sobre as Medidas de Austeridade de 16 de maio de 2012, por meio da qual o Comitê recorda aos Estados partes que:

conforme o Pacto, todos os Estados partes devem evitar a todo o momento a adoção de decisões que possam redundar na denegação ou na vulneração de direitos econômicos, sociais e culturais. Ademais de constituir práticas contrárias às obrigações contraídas pelos Estados partes em virtude do Pacto, a denegação ou vulneração por estes desses direitos pode provocar insegurança social e instabilidade política; ter efeitos negativos importantes, em particular sobre as pessoas e os grupos desfavorecidos e marginalizados.... Dadas à indivisibilidade, interdependência e inter-relação dos direitos humanos, neste processo também se veem ameaçados outros direitos.

13 ONU. ECOSOC. Doc. E/C.12/1998/24, parágrafo 9.

14 ONU. *Op. cit.*, *in fine*. (tradução própria).

...

As crises econômicas e financeiras e a falta de crescimento impedem a materialização progressiva dos direitos econômicos, sociais e culturais podendo provocar retrocessos no seu desfrute. O Comitê é consciente de que ocasionalmente é inevitável realizar certos ajustes na aplicação de alguns dos direitos consagrados no Pacto, entretanto os Estados partes no devem atuar em detrimento das obrigações que assumiram em virtude deste¹⁵.

Portanto, os principais produtos do CDESC/ONU são suas observações conclusivas; suas observações gerais; suas declarações e cartas abertas; e; ultimamente, suas decisões acerca das denúncias individuais endereçadas pelos indivíduos dos Estados partes do Protocolo Facultativo ao PIDESC.

IV. O Protocolo Facultativo ao PIDESC

O Protocolo Facultativo ao PIDESC é um tratado internacional adotado pela Assembleia Geral da ONU em 10/12/2008 (Resolução A/RES/63/117). Em 2009, ele foi aberto para a assinatura dos Estados partes no PIDESC e, em 5 de fevereiro de 2013, alcançou seu décimo depósito¹⁶. Este possibilita ao CDESC considerar comunicações individuais envolvendo assuntos relacionados aos DESC no contexto do Pacto.

O CDESC aprovou o regulamento do Protocolo Facultativo do PIDESC em sua 49^a sessão, realizada em novembro de 2012.

15 Tradução própria e não oficial dos parágrafos 3º e 5º da Carta do Presidente do Comitê sobre Medidas de Austeridade de 16 de maio de 2012.

16 Adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 10 de Dezembro de 2008 através da resolução A/RES/63/117; aberto à assinatura a 24 de Setembro de 2009, em Nova Iorque.

De pronto, importante destacar que seu quarto artigo diz que as comunicações poderão ser apresentadas por pessoas ou grupos de pessoas que se encontrem sob a jurisdição de um Estado parte e que aleguem serem vítimas de uma violação de qualquer dos direitos enunciados no PIDESC.

Portanto, somente um Estado parte do PIDESC, que também se torne parte de seu Protocolo Facultativo, conferirá ao CDESC competência para receber e apreciar denúncias individuais. Dito em outras palavras, o Comitê rechaçará toda comunicação proveniente de um Estado parte do Pacto que não o seja de seu Protocolo Facultativo¹⁷.

As denúncias podem ser submetidas por um indivíduo, ou em nome de indivíduos, sob a jurisdição de um Estado parte que alegue ser vítima de uma violação, por esse Estado parte, de qualquer um dos direitos enunciados no Pacto. Porém, sempre que uma denúncia for submetida em representação de indivíduos ou grupos de indivíduos, é necessário o consentimento destes, a menos que o autor consiga justificar a razão que o leva a agir em sua representação sem o referido consentimento¹⁸.

A inadmissibilidade das denúncias é tratada pelo artigo 3, parágrafo 2, do Protocolo Facultativo. Este indica que se a denúncia não for submetida no prazo de um ano após o esgotamento dos recursos internos não será admitida. Porém, essa regra admite uma exceção: caso o autor demonstre ao CDESC a impossibilidade de submissão da denúncia dentro desse prazo. Somente a prática do Comitê, com o aumento da chegada de casos e a constância destes, poderá dar conta dos parâmetros utilizados pelo CDESC com relação às características capazes de materializar essas impossibilidades.

17 Literalidade do 1º artigo do Protocolo Facultativo ao PIDESC.

18 Artigo 2 do Protocolo Facultativo ao PIDESC.

Também não serão admitidos os fatos que constituam o objeto da denúncia ocorrido antes da entrada em vigor do Protocolo para o Estado parte em causa, salvo se tais fatos persistiram após tal data. Senão ainda, caso a mesma questão já tenha sido apreciada pelo CDESC ou tenha sido ou esteja a ser examinada em outra jurisdição internacional, no âmbito de outro processo internacional de investigação ou de resolução de litígios declarar-se-á a denúncia inadmissível¹⁹.

Caso a denúncia seja incompatível com as disposições do PIDESC, manifestamente infundada, insuficientemente fundamentada ou exclusivamente baseada em notícias divulgadas pelos meios de comunicação também será declarada inadmissível. Assim mesmo, caso a denúncia constitua um abuso do direito de submeter uma comunicação, ou quando esta seja anônima ou não seja apresentada por escrito será declarada inadmissível²⁰.

A qualquer momento depois da recepção de uma denúncia e antes de se pronunciar sobre o seu mérito, o Comitê pode transmitir ao Estado parte interessado, para sua urgente consideração à luz de circunstâncias excepcionais, um pedido para que este tome as providências cautelares que se mostrem necessárias para evitar eventuais danos irreparáveis à vítima ou vítimas da alegada violação. Essa possibilidade não implica em qualquer juízo de valor final acerca da admissibilidade ou do mérito do caso sob análise²¹.

Exceto no caso de que por ofício rejeite uma denúncia, todas as denúncias apresentadas ao CDESC com fulcro no Protocolo Facultativo deverão ser confidencialmente comunicadas ao Estado parte pertinente. Em consequência, no prazo de seis meses, o

19 Artigo 3, parágrafo 1, alíneas b, c, do Protocolo Facultativo ao PIDESC.

20 Artigo 3, parágrafo 1, alíneas d, e, f, g, do Protocolo Facultativo ao PIDESC.

21 Artigo 5, do Protocolo Facultativo ao PIDESC.

Estado parte receptor deverá submeter ao Comitê por escrito, as explicações ou declarações que possam clarificar a questão que originou a comunicação, indicando, se pertinente, as medidas adotadas para remediar a situação²².

A solução amistosa também está prevista no Protocolo Facultativo. Por essa via, o Comitê deverá oferecer seus bons ofícios às partes interessadas em aras de uma solução amistosa do litígio. Um acordo no âmbito dessa possibilidade determinará a interrupção da análise da comunicação²³.

Por sua vez, a apreciação das denúncias pelo CDESC dar-se-á à luz de toda a documentação que lhe tenha sido submetida, desde que tal documentação seja transmitida às partes interessadas. Para tanto, suas sessões serão a porta fechada, restrita aos membros do Comitê e pessoal da secretaria encarregados dos casos. Quando apreciar uma denúncia, o Comitê pode consultar documentação relevante emanada de outros órgãos, agências, fundos, programas e mecanismos das Nações Unidas, bem como de outras organizações internacionais, incluindo as regionais, ademais de quaisquer observações ou comentários formulados pelo Estado parte interessado. O Comitê também analisará a razoabilidade das medidas tomadas pelo Estado parte em conformidade com o Pacto. Ao fazê-lo, o Comitê considerará a possibilidade pelo Estado parte de adotar uma série de medidas políticas para a realização dos direitos previstos no Protocolo²⁴.

Depois de apreciar uma denúncia, o Comitê transmitirá sua constatação, em conjunto com as suas recomendações, às partes interessadas. Nesse caso, o Estado parte deverá tê-las devidamente em conta, em conjunto com as suas recomendações, submetendo

22 Artigo 6, parágrafos 1 e 2, do Protocolo Facultativo ao PIDESC.

23 Artigo 7, parágrafos 1 e 2, do Protocolo Facultativo ao PIDESC.

24 Artigo 8, parágrafos 1, 2, 3 e 4, do Protocolo Facultativo ao PIDESC.

ao Comitê, no prazo de seis meses, uma resposta escrita, incluindo informação sobre quaisquer medidas tomadas à luz de suas constatações e recomendações. O Comitê pode convidar o Estado parte a submeter informação adicional sobre quaisquer medidas adotadas pelo Estado parte em resposta às suas constatações ou recomendações e incluí-las nos relatórios a serem apresentados subsequentemente pelo Estado parte²⁵.

As denúncias interestatais também estão previstas no Protocolo. Da leitura de seu décimo artigo entende-se que estas só podem ser recebidas e apreciadas se submetidas por um Estado parte que tenha feito uma declaração reconhecendo a competência do Comitê para tanto. Se um Estado parte no Protocolo considerar que outro Estado parte não está cumprindo as suas obrigações conforme o Pacto, pode, através de comunicação escrita, levar a questão à atenção do CDESC. No prazo de três meses após a recepção da denúncia, o Estado destinatário deverá apresentar ao Estado emissor da denúncia uma explicação, ou qualquer outro comentário escrito esclarecendo o assunto, os quais deverão incluir, na medida do possível e desde que seja pertinente, referência aos procedimentos e vias de recursos internos utilizadas, pendentes ou disponíveis sobre a matéria. Se o assunto não for resolvido de forma satisfatória para ambos os Estados partes interessados num prazo de seis meses após a recepção da comunicação inicial pelo Estado destinatário, qualquer um dos Estados pode submeter a questão mediante notificação ao Comitê e ao outro Estado²⁶.

Caso o Comitê receba informação fidedigna indicando violações graves ou sistemáticas de qualquer um dos DESC consagrados no Pacto por um de seus Estados partes, este será

25 Artigo 9, parágrafo 1, 2 e 3, do Protocolo Facultativo ao PIDESC.

26 Artigo 10, parágrafo 1, alíneas a, b, do Protocolo Facultativo ao PIDESC.

convidado a cooperar no exame da informação e, para esse fim, encaminhar observações a respeito. Considerando quaisquer observações que possam ter sido submetidas pelo Estado parte interessado, assim como qualquer outra informação fidedigna que lhe tenha sido disponibilizada, o Comitê pode designar um ou mais dos seus membros para conduzir um inquérito. Caso se justifique e com o consentimento do Estado parte, o inquérito pode incluir uma visita ao seu território. Tal inquérito deverá ser conduzido de forma confidencial e a cooperação do Estado parte deverá ser solicitada em todas as etapas do procedimento. Após analisar as conclusões do inquérito, o Comitê deverá transmitir as mesmas ao Estado parte interessado, em conjunto com quaisquer comentários e recomendações. O Estado parte interessado deverá, dentro de seis meses após a recepção das conclusões, comentários e recomendações transmitidos pelo Comitê, submeter a este as suas próprias observações. Depois de concluídos os procedimentos relativos ao inquérito, o Comitê pode, após consultar os Estados partes interessados, decidir pela inclusão de um relato sumário dos resultados dos procedimentos no seu relatório anual²⁷.

O Protocolo assinala que um Estado parte deverá tomar todas as medidas apropriadas para garantir que os indivíduos sob a sua jurisdição não estejam sujeitos a qualquer forma de maus-tratos, intimidação ou retaliação, em consequência das denúncias enviadas ao Comitê²⁸.

27 Artigo 11, parágrafos 1 ao 8 do Protocolo Facultativo ao PIDESC.

28 Artigo 13 do Protocolo Facultativo ao PIDESC.

V. O Regulamento do Protocolo Facultativo ao PIDESC

Em novembro de 2012 aprovou-se o regulamento vigente do Protocolo Facultativo ao PIDESC. Sob nenhuma hipótese o CDESC receberá uma denúncia proveniente de um Estado que não seja parte do PIDESC e de seu Protocolo Facultativo. Esta deverá, ademais, ser apresentado por escrito e nunca ser anônima²⁹.

O artigo terceiro do Protocolo ilumina as informações que deverão estar necessariamente esclarecidas pelo autor ou pelos autores da denúncia. Estas são cruciais para o curso da denúncia porque identificarão as partes nela envolvidas, o objetivo da comunicação, os fatos que a fundamentam, o que foi feito para cumprir com a regra do esgotamento dos recursos da jurisdição interna, se o assunto já foi ou não apresentado a outro procedimento internacional, e, o artigo ou artigos do PIDESC cuja violação se denuncie. Senão ainda, serão necessários o nome, o endereço, a data de nascimento, a ocupação do autor ou dos autores e o comprovante de identidade destes³⁰.

O sétimo artigo do regulamento consagra as medidas provisórias de proteção. Através desse artigo resta claro que o Comitê, uma vez recebido a denúncia de violação de um dos artigos do PIDESC por um de seus Estados partes, poderá, em circunstâncias excepcionais e antes de tomar uma decisão sobre o mérito do caso, transmitir ao Estado parte interessado, para seu exame urgente, uma petição no sentido de que se adotem as medidas provisórias que o CDESC considere necessárias para

29 Documento E/C.12/49/3 do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas.

30 Artigo 3º do Regulamento Vigente do Protocolo Facultativo ao PIDESC.

evitar um possível dano irreparável à vítima ou as vítimas da violação denunciada.

Um indivíduo, cidadão de um Estado parte do Protocolo, enviará sua denúncia para o Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, quem a registrará e informará de sua existência ao Estado denunciado. Este remeterá ao Comitê seus comentários a ela relativos. O indivíduo então terá a oportunidade de responder aos comentários estatais.

O CDESC considerará, em privado, a argumentação de ambas as partes: denunciante e denunciado. O Comitê decidirá se o Estado violou ou não o PIDESC, comunicando simultaneamente a ambas as partes de sua decisão a esse respeito. Se esta for a de que houve violação de um direito contido no PIDESC, o Estado deverá explicar ao Comitê o que está fazendo para remediar a situação.

Em sua 59^a sessão, o CDESC adotou uma guia sobre a intervenção de terceiros³¹. Quando está examinando uma denúncia individual, o Comitê poderá valer-se, conforme literalidade do artigo 8 de seu Protocolo Facultativo, de informação e documentação relevante a ele submetida por terceiros, sempre e quando a seu juízo estas forem necessárias para a devida conclusão do caso. Desse modo, desde que autorizadas pelo Comitê, entidades e indivíduos podem enviar informações elucidativas do caso em questão. Nesse particular, as ONGs poderão desempenhar um importante papel em aras de ações estratégicas para a consolidação de direitos.

31 CDESC. 59^a Sessão. Realizada entre 19 de setembro a 7 de outubro de 2016.

VI. Os Casos resolvidos pelo CDESC

Até agosto de 2018 o Comitê decidiu 16 casos. Destes, apenas dois foram declarados admissíveis e outros quatorze inadmissíveis. Outro dado curioso é que onze casos foram apresentados contra o mesmo Estado parte. Todos estes enviados por um advogado privado.

A jurisprudência do Comitê ainda é limitada posto que apenas duas queixas tiveram seus méritos apreciados. No caso E/C.12/55/D/2/2014 referente ao direito à moradia adequada, o CDESC concluiu pela violação do direito de acesso à justiça em consequência do tribunal nacional competente não ter tomado todas as medidas necessárias (administrativas e jurídicas) para notificar a vítima sobre a ordem de despejo da instituição bancária por falta de pagamento das prestações de empréstimo para habitação própria. Em consequência, a defesa de seu direito à moradia frente ao tribunal foi negada. O Comitê deu razão à vítima, decidindo que o Estado tem obrigação de lhe garantir uma solução adequada, à luz da interpretação da violação conjunta do artigo 11.1 e do artigo 2.1 do PIDESC, sendo este último artigo o que trata justamente da utilização do máximo de recursos disponíveis. Dentre as reparações encaminhadas pelo Comitê no âmbito dessa denúncia individual encontra-se a garantia da não-repetição, ou seja, o Estado deve evitar violações semelhantes no futuro³².

Já no caso E/C.12/57/D/1/2013, no qual o denunciante é uma pessoa portadora de deficiência e que está privado de liberdade em um centro penitenciário, o Comitê concluiu pela não violação do direito à seguridade social em consequência da discriminação na redução de uma prestação não contributiva. Neste, o CDESC

32 Documento do Conselho Econômico e Social da ONU de nº E/C.12/55/D/2/2104 em sua versão espanhola.

patenteia o entendimento do benefício de seguridade social. No contexto do caso, enquanto o Estado considera os encargos com o alojamento prisional e alimentação de uma pessoa detida como benefício ou forma de apoio, o Comitê afirma seu entendimento de que estando as prestações sujeitas à condição de recursos, com base nos rendimentos da pessoa ou da família, tal condição foi efetivamente alterada com a detenção do denunciante. Entendendo que o Estado deve gerenciar seus recursos da forma mais eficaz, uma prestação não contributiva pode ser eventualmente reduzida se houver uma alteração nas necessidades do beneficiário constitutivas da base de cálculo inicial da prestação³³.

Desse modo, contribui-se a endereçar um caminho originalmente equivocado no regime jurídico dos Direitos Humanos: não mais, apenas os Direitos Cíveis e Políticos podem ser diretamente invocados pelos indivíduos no sistema universal. Desde logo, os DESC também. Para tanto, os Estados devem ratificar o Protocolo Facultativo ao PIDESC. O acesso direto dos indivíduos à justiça internacional é uma condição essencial para a afirmação da universalidade, indivisibilidade e complementaridade dos direitos humanos³⁴.

Às portas da terceira década do Século XXI, o CDESC contempla mecanismos institucionais jurídicos e políticos capazes de responder eficazmente aos seus desafios de promover, proteger e vigiar os direitos econômicos, sociais e culturais contidos no PIDESC e em seu Protocolo Facultativo. A colocá-los em marcha, pois.

33 Documento do Conselho Econômico e Social da ONU de nº E/C.12/57/D/1/2103 em sua versão espanhola.

34 LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *O Brasil e a Convenção Ibero-Americana dos Direitos dos Jovens*. Madrid: OIJ, UNFPA. 2012, p. 28.

VII. As medidas provisórias de proteção no direito internacional dos direitos humanos

As medidas provisórias de proteção são uma faculdade outorgada aos órgãos de proteção dos direitos humanos em virtude da celebração de tratados internacionais. Podem ser adotadas em casos de extrema gravidade e urgência para evitar danos irreparáveis aos indivíduos, cidadãos dos Estados partes do tratado em questão, em assuntos que estejam sob a jurisdição dos órgãos internacionais encarregados de monitorá-lo e velar pelo seu cumprimento. Elas têm sido responsáveis por garantir a dignidade e a existência de centenas de seres humanos: vidas poupadas; integridade física de pessoas resguardada; deportações de menores canceladas; torturas paralisadas; e, atendimentos de saúde realizados. Essas medidas efetivamente salvam vidas e fazem parte dos pilares normativos essenciais da proteção da vida humana no direito contemporâneo como produto evolutivo da consciência jurídica universal das nações civilizadas.

As medidas provisórias de proteção são, por definição, urgentes e temporárias, existindo enquanto as condições que as materializaram persistirem através do tempo. Vale dizer, se os elementos de extrema gravidade e urgência, ademais da necessidade de evitar danos irreparáveis às pessoas continuarem existindo, elas serão consubstanciadas. Como consequência do amadurecimento da consciência jurídica universal, consolidou-se a ideia de que sendo todos os direitos humanos inter-relacionados e indivisíveis tais medidas deveriam proteger não apenas o direito à vida e o direito à integridade pessoal (física, psíquica e moral), mas a totalidade dos direitos humanos e fundamentais.

Quando os órgãos internacionais de proteção dos direitos humanos ordenam tais medidas não significa que estes já tenham declarado ou consideram o Estado culpado. Trata-se de

um remédio jurídico urgente para a preservação de direitos do reclamante no âmbito do caso concreto, cujo mérito será resolvido em um futuro próximo. Portanto, ao ordenar uma medida provisória de proteção, o órgão internacional pertinente não está dizendo ao Estado ordenado que este não esteja cumprindo, já violou ou viola o tratado em questão. Pelo contrário, será a conduta do próprio Estado quem determinará se este viola ou não seus compromissos e obrigações internacionais. Assim sendo, o não cumprimento das medidas provisórias de proteção é o que poderá acarretar o cometimento de um ilícito internacional ensejando a responsabilidade internacional do Estado.

As medidas provisórias de proteção já são uma realidade nos sistemas regionais e universal de proteção dos direitos humanos. Desfilam com desenvoltura instrumental e fática nas jurisdições das Cortes Europeia, Interamericana e Africana de Direitos Humanos. Também no âmbito das denúncias individuais apresentadas ao Comitê de Direitos Humanos, órgão encarregado de supervisionar o cumprimento pelos Estados partes do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos; ou ao Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, órgão que monitora o cumprimento do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e seu recente protocolo facultativo. Ambos os Pactos, em conjunto com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que esse ano comemora seu 70º aniversário, conformam a Carta Internacional dos Direitos Humanos da ONU.

Na arquitetura da sociedade internacional do Século XXI, quem propõe os remédios jurídicos necessários e decide acerca da violação dos tratados de direitos humanos são seus órgãos de supervisão, que podem ser judiciais e não judiciais. Estes recomendam e aqueles proferem sentenças. Não obstante, ambos podem solicitar medidas provisórias de proteção. Um exemplo de órgão judicial é a Corte Interamericana de Direitos Humanos,

que supervisiona o cumprimento da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Um exemplo de um órgão não judicial é o Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU.

As medidas provisórias de proteção, à luz da prática jurídica brasileira, possuem uma dimensão tutelar muito mais do que um caráter cautelar, revelando a importância da dimensão preventiva da proteção dos direitos da pessoa humana. No direito internacional dos direitos humanos a expressão cautelar é mais utilizada no sentido de garantir a eficácia do processo, enquanto a expressão tutelar indica uma proteção para afirmar e garantir a dignidade da pessoa humana.

Em 2008, por exemplo, o Comitê de Direitos Humanos da ONU afirmou em sua Observação Geral nº 33 que se o Estado não cumprir medidas provisórias de proteção estaria atuando incompativelmente com sua obrigação de respeitar o procedimento de comunicações individuais estabelecido pelo seu Protocolo Facultativo. Tal entendimento é pedra angular da sua base institucional fundamental de proteção, iluminando todas as decisões desse Comitê quanto às medidas provisórias de proteção. Os parâmetros sobre os quais esse órgão internacional decide são, portanto, de amplo conhecimento público. E à luz da boa-fé, princípio basilar do direito internacional, seus Estados partes devem cumprir tais medidas de proteção. Não há segredos ou magia jurídica, sempre foi e assim é.

VIII. Conclusão

Na celebração de seu septuagésimo aniversário, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao fundamentar a Carta Internacional dos Direitos Humanos, ilumina-a com os princípios da indivisibilidade, da complementaridade e da universalidade dos

direitos humanos. Com a vigência do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais a cidadania de seus Estados partes poderão recorrer diretamente ao Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU para fazer valer sua dignidade humana ante as arbitrariedades de seus Estados de origem. Com essa nova realidade não apenas os direitos civis e políticos são diretamente exigíveis no sistema de proteção dos direitos humanos das Nações Unidas. Os direitos econômicos, sociais e culturais também o são. Assim sendo, a DUDH, como pilar essencial da Carta Internacional dos Direitos Humanos, possibilitou com que os direitos humanos enrobusteceram-se como um todo coeso e íntegro em prol da afirmação da dignidade humana na sociedade internacional.