

# A INTERAÇÃO ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL E O DIREITO INTERNO NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Antônio Augusto Cançado Trindade\*

## I. Introdução

A incorporação da normativa internacional de proteção no direito interno dos Estados constitui alta prioridade em nossos dias: pensamos que, da adoção e aperfeiçoamento de medidas nacionais de implementação depende em grande parte o futuro da própria proteção internacional dos direitos humanos. Na verdade, como se pode depreender de um exame cuidadoso da matéria, no presente domínio de proteção o direito internacional e o direito interno conformam um todo indivisível: apontam na mesma direção, desvendando o propósito comum de proteção da pessoa humana. O direito internacional e o direito interno aqui se mostram, desse modo, em constante interação, em benefício dos seres humanos protegidos. Senão vejamos.

O antagonismo irreconciliável entre as posições monista e dualista clássicas provavelmente levou os juristas a abordar mais recentemente a relação entre o direito internacional e o direito interno de ângulos distintos. A distinção tradicional, enfatizando a pretensa diferença das relações reguladas pelos dois ordenamentos jurídicos, dificilmente poderia fornecer uma resposta satisfatória à questão da proteção internacional dos direitos humanos: sob o direito interno as relações entre os indivíduos, ou entre o Estado e os indivíduos, eram consideradas sob o aspecto da "competência nacional exclusiva"; e tentava-se mesmo argumentar que os direitos individuais reconhecidos pelo direito internacional não se dirigiam diretamente aos beneficiários, e por conseguinte não eram diretamente aplicáveis. Com o passar dos anos, houve um avanço, no sentido de, ao menos, distinguir entre os países em que certas normas dos instrumentos internacionais de direitos humanos passaram a ter aplicabilidade direta, e os países em que necessitavam elas ser "transformadas" em leis ou disposições de direito interno para ser aplicadas pelos tribunais e autoridades administrativas.

Como buscamos demonstrar em estudo publicado na Alemanha em meados dos anos setenta, outros abordamentos podem desvendar um campo de pesquisa bem mais rico e fértil, quais sejam, o status interno (nacional) de disposições jurídicas internacionais a partir do prisma do direito constitucional (comparado), ou o exame ou a interpretação do direito interno pelos tribunais internacionais (para verificar a compatibilidade do direito interno com o direito internacional), ou a relevância do

---

\* Jurista brasileiro. Juiz e Vice-Presidente de Corte Interamericana de Direitos Humanos. Classe ditada em 1997.

A. A. CANÇADO TRINDADE

direito interno no processo legal internacional, ou a implementação de decisões judiciais internacionais pelos tribunais internos.<sup>1</sup> Estes enfoques continuam a requerer, e merecer, maior atenção.

Decorridas duas décadas desde a publicação deste nosso estudo, é chegado o momento de retomarmos o exame do tema, tomando em conta desenvolvimentos recentes sobre a matéria. Para tal, consideraremos de início o impacto de instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos em Constituições recentes. A seguir, examinaremos quatro questões, a saber: a supervisão internacional da compatibilidade dos atos internos dos Estado com suas obrigações internacionais de proteção; a compatibilização e prevenção de conflitos entre as jurisdições internacional e nacional em matéria de direitos humanos; a obrigação internacional dos Estados de provimento de recursos de direito interno eficazes; e a função dos órgãos e procedimentos do direito público interno. Enfim, abordaremos as questões das normas internacionais de proteção diretamente aplicáveis no direito interno, e da primazia da norma mais favorável às vítimas. O campo estará, então, aberto à apresentação de nossas conclusões.

## **II. O Impacto de Instrumentos Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos em Constituições Recentes**

Já não mais se justifica que o direito internacional e o direito constitucional continuem sendo abordados de forma estanque ou compartimentalizada, como o foram no passado. Já não pode haver dúvida de que as grandes transformações internas dos Estados repercutem no plano internacional, e a nova realidade neste assim formada provoca mudanças na evolução interna e no ordenamento constitucional dos Estados afetados. Ilustram-no, e.g., as profundas mudanças constitucionais que vêm ocorrendo nos países de Leste Europeu a partir de 1988-1989, visando a construção de novos Estados de Direito, durante cujo processo aqueles países foram levados gradualmente a tornar-se Partes nos dois Pactos de Direitos Humanos das Nações Unidas.<sup>2</sup> Estas transformações recentes têm, a um

---

<sup>1</sup> Cf. A.A. Cançado Trindade, "Exhaustion of Local Remedies in International Law and the Role of National Courts", 17 *Archiv des Volkerrechts* (1977-1978) pp. 333-334.

<sup>2</sup> H. Gros Espiell e R. Correa Freitas, *Los Recientes Cambios Constitucionales en Europa del Este*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1990, pp. 7-11 e 59-61; como bem ressaltam os coautores, já não mais se contempla limitativamente apenas os "direitos dos cidadãos", passa-se a reconhecer os "direitos humanos", anteriores ao Estado e inerentes a todo ser humano (*ibid.*, pp. 35 e 40-43, e cf. pp. 83-85). Cf. também: R. Wieruszewski, "Human Rights and Current Constitutional Debates in Central and Eastern European Countries", in *The Strength of Diversity - Human Rights and Pluralist Democracy* (eds. A. Rosas e J. Helgesen), Dordrecht, Nijhoff, 1992, pp. 187-206; G.M. Danilenko, "International Law and the Future of *Rechtsstaat* in Russia", in *Law and Democracy in the New Russia* (eds. B.L.R. Smith e G.M. Danilenko), Washington D.C., Brookings Institution, 1993, pp. 96-106; E. Stein, "International Law in Internal Law: Toward Internationalization of

tempo, gerado um novo constitucionalismo assim como uma abertura à internacionalização da proteção dos direitos humanos.

Com efeito, nos últimos anos o impacto de instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos tem-se feito sentir em algumas Constituições. Ilustração pertinente é fornecida pela Constituição Portuguesa de 1976, que estabelece que os direitos fundamentais nela consagrados "não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional", e acrescenta: — "Os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados em harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem" [artigo 16(1) e (2)]. A disposição da Constituição da Alemanha — com emendas até dezembro de 1983 — segundo a qual "as normas gerais do Direito Internacional Público constituem parte integrante do direito federal" e "sobrepõem-se às leis e constituem fonte de direitos e obrigações para os habitantes do território federal" (artigo 25), pode ser entendida como englobando os direitos e obrigações consagrados nos instrumentos de proteção internacional dos direitos humanos.

Um dos exemplos mais comumente lembrados em nossos dias de Constituições recentes que, reconhecendo a importância dos tratados de direitos humanos, os singularizam e a eles estendem cuidado especial, é o da Constituição Espanhola de 1978, que submete a eventual denúncia de tratados sobre direitos e deveres fundamentais ao requisito da prévia autorização ou aprovação do Poder Legislativo [artigos 96(2) e 94(1)(c)]. Tal aprovação congressual para a eventual denúncia daqueles tratados naturalmente abre uma brecha em reduto do Executivo, em favor da manutenção da vigência de tais instrumentos, mesmo porque o Legislativo só poderia autorizar sua denúncia na forma prevista nos próprios tratados ou consoante as regras gerais do direito internacional.<sup>3</sup> Fortalecem-se, desse modo, os tratados de direitos humanos.

Não é este um exemplo isolado.<sup>4</sup> Na América Latina, surgem mostras em nossos dias de nova postura ante a questão clássica da hierarquia normativa dos tratados internacionais vigentes, como revelado pela nova tendência de algumas Constituições latino-americanas recentes de dispensar um tratamento diferenciado ou especial aos tratados de direitos humanos ou aos preceitos neles consagrados. Exemplo dos mais marcantes, nesta nova linha, é fornecido pela [anterior] Constituição do Peru de 1978, cujo artigo 105 determinava que os preceitos

---

Central-Eastern European Constitutions?", 88 American Journal of International Law (1994) pp. 427-450; G.M. Danilenko, "The New Russian Constitution and International Law", 88 American Journal of International Law (1994) pp. 451-470; A.E.D. Howard (ed.), Constitution Making in Eastern Europe, Washington, W. Wilson Center Press, 1993, pp. 1-207.

<sup>3</sup> A. Remiro Brotons, La Acción Exterior del Estado, Madrid, Tecnos, 1984, pp. 198-200.

<sup>4</sup> Há outras Constituições que sujeitam à prévia aprovação legislativa a denúncia de tratados em geral (inclusive os de direitos humanos), indiscriminadamente [e.g., Constituição da Suécia, com as emendas de 1976-1977, artigo 4; Constituição Holandesa de 1983, artigo 91(1); e, anteriormente, Constituição da Dinamarca de 1953, artigo 19(1)].

contidos nos tratados de direitos humanos têm hierarquia constitucional, e não podem ser modificados senão pelo procedimento para a reforma da própria Constituição. Lamentavelmente não se encontra esta disposição reiterada nos mesmos termos na atual Constituição Política do Peru de 1993 (referendo de 31.10.1993), a qual se limita a determinar (4ª disposição final e transitória)<sup>5</sup> que os direitos constitucionalmente reconhecidos se interpretam de conformidade com a Declaração Universal de Direitos Humanos e com os tratados de direitos humanos ratificados pelo Peru. Outro exemplo reside na Constituição da Guatemala de 1985, cujo artigo 46 estabelece que os tratados de direitos humanos ratificados pela Guatemala têm preeminência sobre o direito interno. Assim, enquanto a anterior Constituição Peruana atribuía hierarquia constitucional aos tratados de direitos humanos, a atual Constituição Guatemalteca atribui a estes hierarquia especial, com preeminência sobre a legislação ordinária e o restante do direito interno. Outra ilustração é dada pela nova Constituição da Nicarágua, de 1987, que, pelo disposto em seu artigo 46, integra, para fins de proteção, na enumeração constitucional de direitos, os direitos consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, nos dois Pactos de Direitos Humanos das Nações Unidas (de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e de Direitos Cíveis e Políticos), e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos.<sup>6</sup>

Na mesma linha de pensamento situa-se uma das recentes modificações introduzidas na Constituição do Chile em decorrência do plebiscito convocado para 30 de julho de 1989; pela nova reforma constitucional, de 1989, agregou-se ao final do artigo 5(II) da Constituição Chilena a seguinte disposição: — "É dever dos órgãos do Estado respeitar e promover tais direitos, garantidos por esta Constituição, assim como pelos tratados internacionais ratificados pelo Chile e que se encontrem vigentes".<sup>7</sup> Desse modo, os direitos garantidos por aqueles tratados passaram a equiparar-se hierarquicamente aos garantidos pela Constituição Chilena reformada. Outro exemplo pertinente é fornecido pela Constituição da Colômbia de 1991, cujo artigo 93 determina que os tratados de direitos humanos ratificados pela Colômbia "prevalecem na ordem interna", e que os direitos humanos constitucionalmente consagrados serão interpretados de conformidade com os tratados de direitos humanos ratificados pela Colômbia.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Cf. texto in Constitución Política del Perú 1993 (edición oficial), Lima, Ed. Perú S.A., 1993, p. 52; para comentários, cf. D. García Belaunde e F. Fernández Segado, La Constitución Peruana de 1993, Lima, Ed. Jur. Grijley, 1994, pp. 22 e 47-52.

<sup>6</sup> H. Gros Espiell, "Los Tratados sobre Derechos Humanos y el Derecho Interno", 2 Revista Uruguaya de Derecho Procesal (1987) pp. 165-174.

<sup>7</sup> Cf. Texto de la Nueva Reforma - Constitución Política de la República de Chile, Santiago, Publigráfica, 1989, p. 5. Para a modificação (pela reforma constitucional de 1989) do artigo 5(II) da Constituição Chilena (de 1980), cf. Ley \_ 18.825, de 16.08.1989, in Diario Oficial de la República de Chile, de 17.08.1989, \_ 33.450, p. 1.

<sup>8</sup> Cf. Constitución Política de Colombia (comp. J. Ortega Torres), 20ª ed., Bogotá, Temis, 1991, p. 38; Constitución Política de Colombia (comp. E. Rey Cantor), 2ª ed., Bogotá, Ed.

Bem próxima da postura refletida nas soluções acima referidas encontra-se a da Constituição Brasileira de 1988, que, após proclamar que o Brasil se rege em suas relações internacionais pelo princípio, entre outros, da prevalência dos direitos humanos [artigo 4(II)], constituindo-se em Estado Democrático de Direito tendo como fundamento, *inter alia*, a dignidade da pessoa humana [artigo 1(III)], estatui — consoante proposta que avançamos na Assembléia Nacional Constituinte e por esta aceita — que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja Parte [artigo 5(2)].<sup>9</sup> E acrescenta que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata [artigo 5(1)].

O disposto no artigo 5(2) da Constituição Brasileira de 1988 se insere na nova tendência de Constituições latino-americanas recentes de conceder um tratamento especial ou diferenciado também no plano do direito interno aos direitos e garantias individuais internacionalmente consagrados. A especificidade e o caráter especial dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos encontram-se, com efeito, reconhecidos e sancionados pela Constituição Brasileira de 1988: se, para os tratados internacionais em geral, se tem exigido a intermediação pelo Poder Legislativo de ato com força de lei de modo a outorgar a suas disposições vigência ou obrigatoriedade no plano do ordenamento jurídico interno, distintamente no caso dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos em que o Brasil é Parte os direitos fundamentais neles garantidos passam, consoante os artigos 5(2) e 5(1) da Constituição Brasileira de 1988, a integrar o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados e direta e imediatamente exigíveis no plano do ordenamento jurídico interno.<sup>10</sup>

Mais recentemente, incorporou-se à Constituição da Argentina, reformada em agosto de 1994, o artigo 75(22), pelo qual determinados tratados e instrumentos de direitos humanos, nele enumerados, têm "hierarquia constitucional", só podendo ser denunciados mediante prévia aprovação de dois terços dos membros do Legislativo; tais tratados e instrumentos de direitos humanos são "complementares" aos direitos e garantias reconhecidos na Constituição.<sup>11</sup> Outra técnica seguida em recentes

---

Ciencia y Derecho, 1992, p. 35; para comentários, cf. D. Uribe Vargas, La Constitución de 1991 y el Ideário Liberal, 2ª ed., Bogotá, Univ. Nac. de Colombia, 1995, pp. 121-124.

<sup>9</sup> Para a nossa proposta original, subsequente aceita, de inserção desta cláusula na Constituição Brasileira de 1988, concomitantemente com a pronta adesão do Brasil aos dois Pactos de Direitos Humanos das Nações Unidas e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, cf. A. A. Cançado Trindade, "Direitos e Garantias Individuais no Plano Internacional", in Assembléia Nacional Constituinte - Atas das Comissões, vol. 1, Brasília, \_ 66 (supl.), 27.05.1987, p. 111, e cf. pp. 109-116; cf. também A.A. Cançado Trindade, "Entrevista", 1 Justiça e Democracia - Revista da Associação Juizes para a Democracia, São Paulo (1996) pp. 7-17, esp. pp. 10-11.

<sup>10</sup> A. A. Cançado Trindade, A Proteção Internacional dos Direitos Humanos - Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos, São Paulo, Ed. Saraiva, 1991, pp. 630-635.

<sup>11</sup> Para o texto desta última, cf. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires,

reformas constitucionais tem consistido em dispor sobre a procedência do recurso de amparo para a salvaguarda dos direitos consagrados nos tratados de direitos humanos (Constituição da Costa Rica, reformada em 1989, artigo 48; além da Constituição da Argentina, artigo 43); outras Constituições optam por referir-se à normativa internacional em relação a um determinado direito, para o qual "a fonte internacional adquire hierarquia constitucional" [Constituições do Equador, artigos 43 e 17; de El Salvador, artigo 28; de Honduras, artigo 119(2)].<sup>12</sup>

As Constituições latino-americanas supracitadas reconhecem assim a relevância da proteção internacional dos direitos humanos e dispensam atenção e tratamento especiais à matéria. Ao reconhecerem que sua enumeração de direitos não é exaustiva ou supressiva de outros, descartam desse modo o princípio de interpretação das leis *inclusio unius est exclusio alterius*. É alentador que as conquistas do direito internacional em favor da proteção do ser humano venham a projetar-se no direito constitucional,<sup>13</sup> enriquecendo-o, e demonstrando que a busca de proteção cada vez mais eficaz da pessoa humana encontra guarida nas raízes do pensamento tanto internacionalista quanto constitucionalista.

As soluções, de direito constitucional, quanto à hierarquia entre normas de tratados e de direito interno, resultam de critérios valorativos e da discricionariedade dos constituintes nacionais, variando, pois, de país a país. Não surpreende, assim, que algumas Constituições se mostrem mais abertas ao direito internacional do que outras.<sup>14</sup> O que deve resultar claro é que isto ocorre não em razão da natureza intrínseca da norma jurídica,<sup>15</sup> se assim fosse, não haveria a diversidade de soluções (constitucionais) à questão. A tendência constitucional contemporânea de dispensar um tratamento especial aos tratados de direitos humanos é, pois, sintomática de uma escala de valores na qual o ser humano passa a ocupar posição central. Um papel importante está aqui reservado aos advogados de supostas vítimas de violações de

---

sessão da Convenção Nacional Constituinte em Santa Fé, 22.08.1994, p. 4.

<sup>12</sup> A.E. Dulitzky, "Los Tratados de Derechos Humanos en el Constitucionalismo Iberoamericano", in Estudios Especializados de Derechos Humanos (eds. Th. Buergenthal e A.A. Cançado Trindade), vol. I, San José de Costa Rica, IIDH, 1996, pp. 155-157.

<sup>13</sup> Já no período do entre-guerras, Mirkine-Guetzévitch atentava para este fenômeno, destacando a "influência do espírito internacional" na elaboração de novas Constituições e no direito público interno dos Estados (e.g., a "renúncia constitucional à guerra", posteriormente ao Pacto Priand-Kellogg de 1928); B. Mirkine-Guetzévitch, "Droit international et droit constitutionnel", 38 Recueil des Cours de l'Académie de Droit International (1931) pp. 326, 424, 429 e 456. Cf., posteriormente, P. de Visscher, "Les tendances internationales des constitutions modernes", 81 Recueil des Cours de l'Académie de Droit International (1952) pp. 516-578; e, mais recentemente, A. Cassese, "Modern Constitutions and International Law", 192 Recueil des Cours de l'Académie de Droit International (1985) pp. 335-475.

<sup>14</sup> Cf. A. Cassese, "Modern Constitutions and International Law", 192 Recueil des Cours de l'Académie de Droit International (1985) p. 343.

<sup>1515</sup> Cf. A.E. Dulitzky, *op. cit. supra* n. (12), p. 135, e cf. p. 162.

direitos humanos, particularmente nos países em que aquela tendência ainda não se tem acentuado com vigor: no intuito de buscar a redução da considerável distância entre o reconhecimento formal, e a vigência real, dos direitos humanos, consagrados não só na Constituição e na lei interna como também nos tratados de proteção, cabe aos advogados invocar estes últimos, referindo-se às obrigações internacionais que vinculam o Estado no presente domínio de proteção, de modo a exigir dos juízes e tribunais nacionais, no exercício permanente de suas funções, que considerem, estudem e apliquem as normas dos tratados de direitos humanos, e fundamentem devidamente suas decisões.<sup>16</sup>

Os fundamentos últimos da proteção dos direitos humanos transcendem o direito estatal, e o consenso generalizado formado hoje em torno da necessidade da internacionalização de sua proteção corresponde a uma manifestação cultural de nossos tempos, juridicamente viabilizada pela coincidência de objetivos entre o direito internacional e o direito interno quanto à proteção da pessoa humana.<sup>17</sup> Como, também neste domínio, a um Estado não é dado deixar de cumprir suas obrigações convencionais sob o pretexto de supostas dificuldades de ordem constitucional ou interna, com maior razão ainda não haver desculpa para um Estado de não se conformar a um tratado de direitos humanos no qual é Parte pelo simples fato de seus tribunais interpretarem, no plano do direito interno, o tratado de modo diferente do que se impõe no plano do direito internacional.<sup>18</sup> Com estas reflexões em mente, passemos ao ponto seguinte de nosso estudo, qual seja, o da compatibilidade dos atos internos dos Estados com suas obrigações internacionais de proteção.

### **III. A Supervisão Internacional da Compatibilidade dos Atos Internos dos Estados com Suas Obrigações Internacionais de Proteção**

Constatamos atualmente, por um lado, uma crescente "abertura" das Constituições contemporâneas — de que dão exemplo marcante as de alguns países latino-americanos e as de países tanto da Europa Oriental hodierna como da Europa Ocidental — à normativa internacional de proteção dos direitos humanos. A este fenômeno se agrega, por outro lado, a atribuição de funções, pelos tratados de direitos humanos, aos órgãos internos dos Estados, para a realização de seu objeto e propósito. A interação resultante entre o direito internacional e o direito interno no

---

<sup>16</sup> Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Guía sobre Aplicación del Derecho Internacional en la Jurisdicción Interna, San José de Costa Rica, IIDH, 1996, pp. 21, 63 e 137.

<sup>17</sup> Ao que se tem acrescentado a idéia de uma "fusão concertada" de fontes, internacionais e internas, no tocante à normatividade dos direitos humanos; G.J. Bidart Campos, Teoría General de los Derechos Humanos, México, UNAM, 1989, pp. 362, 429-431 e 436.

<sup>18</sup> M. Sorensen, "Obligations d'un État Partie à un traité sur le plan de son droit interne", in Les droits de l'homme en droit interne et en droit international (Colloque de Vienne, 1965), Bruxelles, Presses Universitaires de Bruxelles, 1968, p. 56.

presente domínio de proteção é, pois, manifesta e inquestionável. E não se limita à relação, com o direito interno, dos tratados de direitos humanos propriamente ditos: outra ilustração, talvez menos lembrada, no mesmo sentido da interação, reside na implementação das Convenções internacionais do trabalho da OIT.<sup>19</sup>

Alguns aspectos da interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos são particularmente significativos. Em primeiro lugar, os próprios tratados de direitos humanos atribuem uma função capital à proteção por parte dos tribunais internos, como evidenciado pelas obrigações de fornecer recursos internos eficazes e de esgotá-los, que recaem, respetivamente, sobre os Estados demandados e os indivíduos reclamantes. Tendo a si confiada a proteção primária dos direitos humanos, os tribunais internos têm, em contrapartida, que conhecer e interpretar as disposições pertinentes dos tratados de direitos humanos. Donde a propalada subsidiaridade do processo legal internacional, a qual encontra sólido respaldo na prática internacional, na jurisprudência, nos tratados, assim como na doutrina.<sup>20</sup>

Em segundo lugar, a margem de controvérsias é reduzida ou mesmo eliminada na medida em que os próprios tratados disponham sobre a função e o procedimento dos tribunais internos na aplicação das normas internacionais de proteção neles consagradas. Nos casos em que a atuação dos tribunais internos envolve a aplicação do direito internacional dos direitos humanos, assume importância crucial a autonomia do Judiciário, a sua independência de qualquer tipo de influência executiva.<sup>21</sup> Em terceiro lugar, é certo que os tribunais internacionais de direitos humanos existentes — as Cortes Européia, e Interamericana de Direitos Humanos — não "substituem" os tribunais internos, e tampouco operam como tribunais de recursos ou de cassação de decisões dos tribunais internos. Não obstante, os atos internos dos Estados podem vir a ser objeto de exame por parte dos órgãos de supervisão internacionais quando se trata de verificar a sua conformidade com as obrigações internacionais dos Estados em matéria de direitos humanos. Os atos internos dos Estados não se encontram isentos de verificação quanto ao seu valor de prova, porquanto podem não estar conformes as obrigações internacionais dos Estados.

Isto se aplica à legislação nacional assim como às decisões internas judiciais e administrativas. Por exemplo, uma decisão judicial interna pode dar uma

---

<sup>19</sup> V. Leary, International Labour Conventions and National Law, The Hague, Nijhoff, 1982, pp. 152-153 e 165-167.

<sup>20</sup> A. A. Cançado Trindade, *op. cit. supra* n. (1), pp. 334, 341 e 346-347; e cf. G. Dahm, "Die Subsidiarität des internationale Rechtsschutzes bei Volkerrechtswidriger Verletzung von Privatpersonen", in Vom deutschen zum europäischen Recht - Festschrift für Hans Dolle, vol. II, Tubingen, J.C.B. Mohr (P. Siebeck), 1963, pp. 6-9. Sobre a aplicação do direito internacional público em geral pelos tribunais internos, cf., e.g., W. Wengler, "Réflexions sur l'application du Droit international public par les tribunaux internes", 72 Revue générale de Droit international public (1968) pp. 921-990.

<sup>21</sup> Cf. A. A. Cançado Trindade, *op. cit. supra* n. (1), p. 336, n. 16-19.



interpretação incorreta de uma norma de um tratado de direitos humanos; ou qualquer outro órgão estatal pode deixar de cumprir uma obrigação internacional do Estado neste domínio. Em tais hipóteses pode-se configurar a responsabilidade internacional do Estado, porquanto seus tribunais ou outros órgãos não são os intérpretes finais de suas obrigações internacionais em matéria de direitos humanos.<sup>22</sup> Os órgãos de supervisão internacionais não são obrigados a conhecer o direito interno dos diversos Estados, mas sim a tomar conhecimento dele como elemento de prova, no processo de verificação da conformidade dos atos internos (judiciais, legislativos, administrativos) dos Estados com as obrigações convencionais que a estes se impõem. Este exame da aplicação do direito interno é de certo modo *incidenter tantum*, como parte essencial ou integral da função de supervisão internacional, e elemento probatório para o exame do comportamento estatal interno de relevância internacional. Nessa ótica, é o próprio direito interno que assume importância no processo legal internacional.

Isto se torna ainda mais claro em um sistema de garantia coletiva como o da proteção dos direitos humanos, particularmente o dos tratados de direitos humanos dotados também de petições inter-estatais (e.g., Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 45; Convenção Européia de Direitos Humanos, artigo 24; Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos, artigos 47-54; Pacto de Direitos Civis e Políticos, artigo 41; Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, artigos XI-XIII; Convenção das Nações Unidas contra a Tortura, artigo 21), em que os órgãos de supervisão internacionais em questão podem ser convocados por um Estado Parte para verificar se os atos normativos, administrativos ou judiciais internos de outro Estado Parte, em suma, o próprio comportamento deste, encontra-se ou não em conformidade com as disposições daqueles tratados. E mesmo no tocante ao exercício do direito de petição individual nestes consagrado (e.g., Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 44; Convenção Européia de Direitos Humanos, artigo 25; Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos, artigos 55-58; [primeiro] Protocolo Facultativo ao Pacto dos Direitos Civis e Políticos, artigos 1-3 e 5; Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, artigo XIV; Convenção das Nações Unidas contra a Tortura, artigo 22), registram-se hoje inúmeros casos relativos a matérias normalmente regidas pelo direito interno: basta lembrar, por exemplo, sob a Convenção Européia de Direitos Humanos, os numerosos casos de petições ou reclamações sob o artigo 6 (concernente ao direito de toda pessoa a que a sua causa seja examinada equitativamente por um tribunal independente e imparcial) e o artigo 5 (referente a prisão ou detenção legal e o direito à liberdade e segurança de toda pessoa), cobrindo matérias reguladas pelo ordenamento jurídico interno.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Cf. *ibid.*, pp. 338 e 334-335; e cf. J. A. Stoll, L'application et l'interprétation du droit interne par les juridictions internationales, Institut de Sociologie/Université Libre de Bruxelles, 1962, pp. 205-209.

<sup>23</sup> A. A. Cançado Trindade, *op. cit. supra* n. (1), p. 345, e cf. pp. 335 e 337.

A par desses casos numerosos, poder-se-ia aqui fazer referência específica ao célebre Caso Lingüístico Belga, por exemplo, em que a Corte Européia de Direitos Humanos deixou claro (julgamento quanto ao mérito, 1968) que não poderia assumir a função das autoridades nacionais competentes, que permaneciam livres para escolher e tomar as providências que considerassem apropriadas nas matérias regidas pela Convenção Européia: sua função de supervisão dizia respeito tão somente à conformidade dessas providências com os requisitos da Convenção.<sup>24</sup> No caso dos 23 Habitantes de Alsemberg e de Beersel versus Bélgica (1963), a Comissão Européia de Direitos Humanos, a seu turno, observou que a reclamação pretendia a declaração não da nulidade de uma decisão isolada mas antes da incompatibilidade da legislação "lingüística" belga com os requisitos da Convenção; pouco antes, no caso X versus Bélgica (1960), a Comissão advertira que não lhe incumbia decidir sobre a interpretação e aplicação do direito interno pelos tribunais internos, a não ser que tal direito constituísse uma violação da Convenção ou que na interpretação ou aplicação do direito interno tivessem os tribunais internos cometido tal violação.<sup>25</sup>

No continente americano, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em seu relatório anual de 1977, constatou deficiências no direito interno de muitos países (inoperância de garantias e meios de defesa, falta de independência do Poder Judiciário), que deixavam de oferecer proteção adequada às vítimas de violações de direitos humanos; era precisamente nestas circunstâncias — esclareceu a Comissão Interamericana no relatório de 1980 sobre a situação dos direitos humanos na Argentina — que se tornava necessária a atuação dos órgãos de supervisão internacionais.<sup>26</sup> Em relatórios anuais mais recentes, a Comissão relacionou a proteção dos direitos humanos com a própria organização política (interna) do Estado e o exercício efetivo da democracia, e em varias ocasiões instou os Estados membros da OEA a incorporar aos textos de suas Constituições certos direitos e a harmonizar suas legislações respectivas com os preceitos contidos nos tratados de direitos humanos.<sup>27</sup> Em decorrência das recomendações gerais formuladas em seus

---

<sup>24</sup> European Court of Human Rights, Belgian Linguistics Case (Merits), Judgment of 23.07.1968, pp. 35 e 10.

<sup>25</sup> Application \_ 1474/62 (1963), Collection of Decisions of the European Commission of Human Rights, vol. 12, p. 26, e vol. 11, p. 57; e application \_ 458/59 (1960), Yearbook of the European Convention on Human Rights, vol. III, p. 232, respectivamente.

<sup>26</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Diez Años de Actividades 1971-1981, Washington D.C., Secretaria General de la OEA, 1982, pp. 316 e 333.

<sup>27</sup> A. A. Cançado Trindade, La Protección Internacional de los Derechos Humanos en América Latina y el Caribe (Documento de Apoyo a la Reunión Regional de América Latina y el Caribe Preparatoria de la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de Naciones Unidas), San José de Costa Rica, IIDH/CEE/Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de Costa Rica, 1993, pp. 19 e 16, e cf. pp. 1-137; este nosso estudo foi posteriormente divulgado pelas Nações Unidas, em 2ª edição, na II Conferência Mundial de Direitos Humanos, em Viena, como documento classificado da ONU, ref. A/CONF.157/PP/63/Add.3, de 18.03.1993, pp. 1-137. - Para uma análise dos trabalhos

relatórios ou dirigidas a determinados Governos, logrou a Comissão que se modificassem ou derrogassem leis violatórias dos direitos humanos, e que se estabelecessem ou aperfeiçoassem recursos e procedimentos de direito interno para a plena vigência dos direitos humanos.<sup>28</sup>

Cabe, pois, naturalmente aos tribunais internos interpretar e aplicar as leis dos países respectivos, exercendo os órgãos internacionais especificamente a função de supervisão, nos termos e parâmetros dos mandatos que lhes foram atribuídos pelos tratados e instrumentos de direitos humanos respectivos. Mas cabe, ademais, aos tribunais internos, e outros órgãos dos Estados, assegurar a implementação a nível nacional das normas internacionais de proteção, o que realça a importância de seu papel em um sistema integrado como o da proteção dos direitos humanos, no qual as obrigações convencionais abrigam um interesse comum superior de todos os Estados Partes, o da proteção do ser humano. Os órgãos de supervisão internacionais, por sua vez, controlam a compatibilidade da interpretação e aplicação do direito interno com as obrigações convencionais, para determinação dos elementos factuais a serem avaliados para o propósito da aplicação das disposições pertinentes dos tratados de direitos humanos.<sup>29</sup>

É possível que os órgãos de supervisão venham a ocupar-se, no exame dos casos concretos, e.g., de erros de fato ou de direito cometidos pelos tribunais internos, na medida em que tais erros pareçam ter resultado em violação de um dos direitos assegurados pelos tratados de direitos humanos. Na mesma linha, podem os órgãos de supervisão, na consideração dos casos concretos, vir a examinar a legislação nacional, não *in abstracto*, mas na medida em que sua aplicação pareça constituir uma violação de um dos direitos assegurados pelos tratados de direitos humanos.<sup>30</sup> Com efeito, graças à atuação — desde seus primórdios — dos órgãos de supervisão próprios aos sistemas europeu e interamericano de direitos humanos, em numerosos casos tem-se logrado pôr fim a práticas administrativas violatórias dos direitos humanos e alterar medidas legislativas para salvaguardar os direitos

---

preparatórios da Conferência Mundial de Viena, cf. A.A. Cançado Trindade, "O Processo Preparatório da Conferência Mundial de Direitos Humanos (Viena, 1993)", 36 Revista Brasileira de Política Internacional (1993) n. 1, pp. 37-66; para uma análise dos resultados da Conferência Mundial, cf. A.A. Cançado Trindade, "A II Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos", Correio Braziliense - Suplemento 'Direito e Justiça', Brasília, 02.08.1993, pp. 4-5; A.A. Cançado Trindade, "Declaração de Viena Mantém Caráter Universal", 93 Políticas Governamentais - Revista do Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas (IBASE) - Rio de Janeiro (julho/agosto de 1993) pp. 11-16.

<sup>28</sup> A.A. Cançado Trindade, La Protección Internacional..., *op. cit. supra* n. (27) p. 20.

<sup>29</sup> Cf. H. Mosler, "L'influence du droit national sur la Convention Européenne des Droits de l'Homme", in Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch, vol. I, Bruxelles/Paris, Bruylant/LGDJ, 1972, pp. 540-541; A. A. Cançado Trindade, *op. cit. supra* n. (1), pp. 344 e 338-339; C.H. Schreuer, "The Implementation of International Judicial Decisions by Domestic Courts", 24 International and Comparative Law Quarterly (1975) pp. 153 e 183.

<sup>30</sup> A. A. Cançado Trindade, *op. cit. supra* n. (1), pp. 342-343.

humanos.<sup>31</sup>

#### **IV. Compatibilização e Prevenção de Conflitos entre as Jurisdições Internacional e Nacional em Matéria de Direitos Humanos**

Vê-se, do acima exposto, que os tratados de direitos humanos impõem deveres que implicam a interação entre suas normas e as de direito interno. Ao consagrarem normas que acarretam esta interação, como as atinentes à compatibilização entre seus dispositivos e os de direito interno (por vezes com referência expressa e preceitos constitucionais e leis internas), os tratados de direitos humanos atenderam à necessidade de prevenir ou evitar conflitos entre as jurisdições internacional e nacional e de harmonizar a legislação nacional com as obrigações convencionais. Daí a total improcedência da invocação da soberania estatal no tocante à interpretação e aplicação dos tratados de direitos humanos vigentes. A propósito, em seu discurso na plenária de abertura da II Conferência Mundial de Direitos Humanos (Viena, junho de 1993), o Secretário Geral das Nações Unidas (B. Boutros-Ghali) sugeriu que, "par leur nature, les droits de l'homme abolissent la distinction traditionnelle entre l'ordre interne et l'ordre international. Ils sont créateurs d'une perméabilité juridique nouvelle. Il s'agit donc de ne les considérer, ni sous l'angle de la souveraineté absolue, ni sous celui de l'ingérence politique. Mais, au contraire, il faut comprendre que les droits de l'homme impliquent la collaboration et la coordination des États et des organisations internationales".<sup>32</sup>

A par das vias supracitadas de compatibilização dos dispositivos convencionais e dos de direito interno, também se voltam a este mesmo propósito as cláusulas de derrogação e de limitações ou restrições ao exercício de certos direitos (a serem restritivamente interpretadas), para atender às necessidades dos Estados diante de situações factuais de emergência imprevisíveis e propiciar o fiel desempenho pelos Estados de seus deveres públicos em prol do bem comum; as reservas autorizadas ou permitidas pelos próprios tratados (também a serem restritivamente interpretadas, além de necessariamente compatíveis com o objeto e propósito dos referidos tratados);<sup>33</sup> a consagração do requisito do prévio esgotamento dos recursos de

---

<sup>31</sup> Cf., a esse respeito, e.g., A. A. Cançado Trindade, "Exhaustion of Local Remedies in Relation to Legislative Measures and Administrative Practices - the European Experience", 18 *Malaya Law Review* - Singapore (1976) pp. 257-280.

<sup>32</sup> ONU, Communiqué de Presse \_ DH/VIE/4, de 14.06.1993, p. 10. E cf., anteriormente, A.A. Cançado Trindade, "La Interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en la Protección de los Derechos Humanos", in El Juez y la Defensa de la Democracia - Un Enfoque a Partir de los Derechos Humanos (ed. L. Gonzalez Volio), San José de Costa Rica, IIDH, 1993, pp. 233-270.

<sup>33</sup> Para uma crítica ao atual sistema de reservas a tratados multilaterais (consagrado nas duas Convenções de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969 e 1986), como inadequado aos tratados de direitos humanos, cf. A.A. Cançado Trindade, "Interpretation of International Law - Remarks: The Interpretation of the International Law of Human Rights by the Two Regional Human Rights Courts", in Contemporary International Law Issues: Conflicts and

direito interno nos instrumentos de proteção internacional dos direitos humanos, a evidenciar o caráter subsidiário dos procedimentos internacionais e a função primordial e responsabilidade primária dos órgãos internos dos Estados como parte integrante do sistema de proteção internacional dos direitos humanos; e as cláusulas facultativas (e.g., de reconhecimento da competência de órgãos de supervisão internacionais para examinar petições ou reclamações individuais e inter-estatais, e de reconhecimento da jurisdição compulsória de órgãos judiciais de proteção dos direitos humanos), como alternativas abertas aos Estados pelos próprios tratados de direitos humanos para a aceitação normal das obrigações convencionais, de modo a possibilitar-lhes medir o grau de comprometimento que se vêem em condições de assumir, e desse modo viabilizar as ratificações ou adesões do maior número possível de Estados.<sup>34</sup>

Não há que confundir as categorias acima (cláusulas de compatibilização, derrogações e limitações ou restrições permissíveis, reservas permissíveis, prévio esgotamento dos recursos internos, e cláusulas facultativas), todas distintas mas contribuindo cada uma a seu modo para prevenir ou evitar conflitos entre as jurisdições internacional e nacional, e para remover obstáculos à evolução da proteção internacional dos direitos humanos. Nunca é demais deixar esclarecido que as eventuais limitações ou restrições permissíveis ao exercício dos direitos consagrados, ademais de deverem ser interpretadas restritivamente e em favor destes últimos, devem necessariamente cumprir certos requisitos, a saber: ser previstas em lei, ser justificadas pelo Estado, limitar-se a situações em que sejam absolutamente necessárias e ao propósito para o qual foram prescritas, ser aplicadas no interesse geral da coletividade (*ordre public*) coadunando-se com as exigências de uma "sociedade democrática", respeitar o princípio da proporcionalidade, não ser aplicadas de modo arbitrário ou discriminatório, sujeitar-se a controle por órgãos independentes (com a previsão de recursos para os casos de abusos), e ser compatíveis com o objeto e propósito dos tratados de direitos humanos.<sup>35</sup>

É de se esperar que nos próximos anos se intensifiquem os esforços no sentido de verificar e assegurar o fiel cumprimento desses requisitos pelos Estados, a começar pela ampla divulgação das iniciativas e providências por estes tomadas; neste propósito, há que considerar, e.g., a obtenção de informações mais detalhadas por parte de Estados que impuseram derrogações, limitações e estados ou medidas de emergência, assim como a designação pelos órgãos de supervisão internacionais de relatores especiais ou órgãos subsidiários de investigação em relação a estados ou medidas de emergência pública prolongados. Já há indicações jurisprudenciais concretas em nosso continente para o tratamento da matéria. Assim, no Parecer sobre o Habeas Corpus sob Suspensão de Garantias (1987), a Corte Interamericana

---

Convergence (Proceedings of the III Hague Conference, July 1995), The Hague, ASIL/Asser Instituut, 1996, pp. 158-160 e 166-167; e cf. A.A. Cançado Trindade, "Entrevista", in Justiça e Democracia, *op. cit. supra* n. (9), pp. 8-9.

<sup>34</sup> A. A. Cançado Trindade, *op. cit. supra* n. (10), pp. 13-14.

<sup>35</sup> *Ibid.*, pp. 14 e 16-17.

de Direitos Humanos sustentou que os recursos de amparo e habeas corpus (a que se referem, respectivamente, os artigos 25(1) e 7(6) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos) constituem "garantias judiciais indispensáveis" à proteção dos direitos humanos e não podem ser suspensas (sob o artigo 27(2) da Convenção); por conseguinte, acrescentou a Corte, os ordenamentos constitucionais e legais dos Estados Partes que autorizarem, explícita ou implicitamente, a suspensão daqueles recursos (ou equiparáveis) em situações de emergência não de ser considerados "incompatíveis" com as obrigações internacionais impostas pela Convenção Americana.<sup>36</sup>

Pouco após, em outro Parecer (do mesmo ano), sobre Garantias Judiciais em Estados de Emergência, a Corte, ao recordar o direito a um recurso efetivo consagrado na Convenção [artigo 25(1)], para a proteção dos direitos reconhecidos por esta, pela Constituição ou pela lei, advertiu prontamente que não basta que os recursos estejam formalmente previstos pelo direito interno, porquanto requer-se sejam eles ademais eficazes. O artigo 8 da Convenção, agregou a Corte, reconhece o *due process of law* que se aplica essencialmente a "todas as garantias judiciais" referidas na Convenção, "mesmo sob o regime de suspensão regulado pelo artigo 27 da mesma". Enfim, outras garantias, derivadas da "forma democrática de governo" (a que se refere o artigo 29(c) da Convenção), implicam não apenas uma determinada organização política, mas a necessidade de que as medidas tomadas por um governo em situação de emergência contem com garantias judiciais e estejam sujeitas a um controle de legalidade, de modo que "se preserve o Estado de Direito".<sup>37</sup>

Uma atitude da doutrina tem consistido em tentar medir o alcance dos tratados de direitos humanos por seus efeitos jurídicos no direito interno dos Estados Partes. A este respeito, cabe recordar o artigo 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, segundo o qual se o exercício dos direitos mencionados no artigo 1 da Convenção não estiver já garantido por disposições legislativas ou de outro caráter, os Estados Partes se comprometem a adotar, de acordo com seus processos constitucionais e com as disposições da Convenção Americana, as medidas legislativas ou de outro caráter que forem necessárias para tornar efetivos aqueles direitos. À época da adoção da Convenção Americana (novembro de 1969), a Delegação dos Estados Unidos à Conferência de San José da Costa Rica

---

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 17.

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 18. - Para um estudo geral da questão do direito a um recurso eficaz, cf. P. Mertens, Le droit de recours effectif devant les instances nationales en cas de violation d'un droit de l'homme, Bruxelles, Ed. Univ. de Bruxelles, 1973, pp. 1-151. E, para um estudo das garantias processuais dos direitos humanos no plano do direito interno, cf. H. Fix-Zamudio, La Protección Jurídica y Procesal de los Derechos Humanos ante las Jurisdicciones Nacionales, UNAM/México, Ed. Civitas, 1982, pp. 23-365; H. Fix-Zamudio, "La Protección Judicial de los Derechos Humanos en Latinoamérica y el Sistema Interamericano", 8 Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (1988) pp. 7-64; A.R. Brewer-Carías, El Amparo a los Derechos y Garantías Constitucionales (Una Aproximación Comparativa), Caracas, Ed. Jur. Venezolana, 1993, pp. 11-129.

argumentou (relatório de abril de 1970) que o principal efeito do artigo 2 era o de permitir aos Estados Partes tratar as disposições substantivas da Parte I da Convenção (artigos 1 a 32) como sendo "*non-self-executing*"; esta seria a intenção dos Estados Unidos, porquanto, no entender de sua Delegação, o artigo 2 era "suficientemente flexível" para permitir a cada país "implementar da melhor maneira" a Convenção "de acordo com sua prática interna".<sup>38</sup>

A consequência desta posição era negar que a Convenção pudesse beneficiar diretamente os indivíduos, sem a legislação interna adicional prevista no artigo 2 — o que prontamente revela a improcedência desta tese. Se o artigo 2 fosse interpretado como o pretendia a Delegação norte-americana, frustraria as tentativas de invocar a Convenção Americana perante os tribunais nacionais para garantir determinados direitos (e.g., em conflito com a legislação interna ou nesta não existentes), negando aplicabilidade direta a toda a Parte I da Convenção, e privaria esta última de qualquer impacto significativo na administração da justiça quotidiana dos Estados Partes.<sup>39</sup> A Convenção se tornaria virtualmente letra morta. Não surpreendentemente, a própria Corte Interamericana de Direitos Humanos, em Parecer de 1986, assinalou [em relação ao artigo 14(1) da Convenção] que o fato de que um artigo faça referência à lei "não é suficiente" para que perca autoaplicabilidade (exceto se a própria vigência do direito estiver inteiramente condicionada à lei evocada). Assim, no entendimento da Corte, o fato de poderem os Estados Partes determinar as condições do exercício de um direito (no caso, do direito de retificação ou resposta), "não impede a exigibilidade conforme ao Direito Internacional" das obrigações contraídas sob o artigo 1(1) da Convenção; concluiu, desse modo, a Corte que o artigo 14 (1) da Convenção é autoaplicável (*self-executing*), consagrando "um direito de retificação ou resposta internacionalmente exigível".<sup>40</sup>

A obrigação do artigo 2 (*supra*) soma-se ao dever geral do artigo 1 da Convenção.<sup>41</sup> Não se pode condicionar a totalidade dos direitos internacionalmente consagrados às providências legislativas internas dos Estados Partes; trata-se de uma obrigação adicional e complementar à obrigação geral do artigo 1 da Convenção. O propósito do artigo 2 é antes o de superar obstáculos e tomar as medidas cabíveis

---

<sup>38</sup> "United States: Report of the Delegation to the Inter-American Specialized Conference on Human Rights - American Convention on Human Rights", 9 International Legal Materials (1970) pp. 714-715, e cf. também p. 710.

<sup>39</sup> Th. Buergenthal, "The American Convention on Human Rights: Illusions and Hopes", 21 Buffalo Law Review (1971) pp. 128-129; Th. Buergenthal, "The American Convention on Human Rights: an Illusion of Progress", in Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 1972, pp. 393-394.

<sup>40</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-7/86, Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta, de 29 de agosto de 1986, Série A, \_ 7, pp. 6-20.

<sup>41</sup> O artigo 2 "complementa, pero de ninguna manera sustituye o suple, a la obligación general y no condicionada que resulta del artículo 1" da Convenção. *Ibid.*, Explicação de Voto do Juiz H. Gros Espiell, Série A, \_ 7, p. 27.

para assegurar a aplicação de todas as normas (inclusive as programáticas) da Convenção e garantir assim a proteção dos direitos nela consignados em quaisquer circunstâncias. Se a Convenção não pudesse aplicar-se imediata e diretamente às pessoas protegidas, estaria privada de todo efeito significativo e estaria paralisado todo o sistema de salvaguarda dos direitos humanos. Ademais, a Convenção contém normas que podem ser aplicadas pelos tribunais nacionais sem medidas legislativas adicionais.<sup>42</sup> Os preceitos sobre não-discriminação, consagrados em tantos tratados de direitos humanos, prestam-se à autoaplicação. Segundo um estudo recente, com exceção de seis cláusulas da Parte I da Convenção Americana que expressamente reclamam a existência de uma lei ou de medidas complementares,<sup>43</sup> todos os demais preceitos da Parte I da Convenção são autoaplicáveis (*self-executing*), em razão da própria natureza das obrigações que incorporam e de sua "exigibilidade direta e imediata"; se deixarem de ser aplicados pelos tribunais nacionais ou outros órgãos internos dos Estados, configurar-se-á em conseqüência a responsabilidade internacional destes últimos por violação de suas obrigações convencionais.<sup>44</sup>

Pode-se mesmo admitir uma presunção em favor da auto-aplicabilidade das normas substantivas dos tratados de direitos humanos, exceto se contiverem uma estipulação expressa de execução por meio de leis subseqüentes que condicionem inteiramente o cumprimento das obrigações em apreço; assim como a questão da hierarquia das normas (e da determinação de qual delas deve prevalecer) tem sido tradicionalmente reservada ao direito constitucional (daí advindo as consideráveis variações neste particular de país a país), a determinação do caráter autoaplicável (*self-executing*) de uma norma internacional constitui, como se tem bem assinalado, por sua vez, "uma questão regida pelo Direito Internacional, já que se trata nada menos que do cumprimento ou da violação de uma norma de Direito Internacional".<sup>45</sup> O sentido e o alcance do artigo 2 da Convenção Americana encontram-se hoje suficientemente esclarecidos. Talvez a sua inserção na Convenção não tivesse sido das mais felizes, em razão das incertezas que prontamente advirem. Apesar destas, o recente Protocolo Adicional à

---

<sup>42</sup> Cf. Thomas Buergenthal, "El Sistema Interamericano para la Protección de los Derechos Humanos", in OEA, Anuario Jurídico Interamericano (1981) pp. 124-127.

<sup>43</sup> A saber, artigos 13(5) (sobre propaganda em favor da guerra e apologia do ódio), 17(4) (sobre igualdade de direitos dos cônjuges), 17(5) (sobre igualdade de direitos dos filhos, sejam legítimos ou naturais), 19 (sobre direito da criança às medidas de proteção), 21(3) (sobre proibição da usura), e 26 (sobre direitos econômicos, sociais e culturais), Cf. E. Jiménez de Aréchaga, *op. cit. infra* n. (44), pp. 43 e 47.

<sup>44</sup> E. Jiménez de Aréchaga, "La Convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho Interno", 69/71 Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional (1987/1989) pp. 44 e 48, e cf. p. 53; cf. também, em geral, J. Velu, Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme, Bruxelles, Ed. Swinnen, 1981, pp. 5-188.

<sup>45</sup> E. Jiménez de Aréchaga, *op. cit. supra* n. (44), pp. 52, 41 e 38.



Convenção Americana em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988) curiosamente reedita sua formulação, ao dispor que se o exercício dos direitos nele consagrados "ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes, comprometem-se a adotar, de acordo com seus processos constitucionais" e com as disposições do próprio Protocolo, "as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos esses direitos" (artigo 2). Mas hoje, distintamente, já se dispõe de elementos, doutrinários e jurisprudenciais (*supra*), para assegurar um entendimento e uma aplicação apropriados desta disposição do Protocolo de San Salvador e evitar as incertezas que pareceram circundar o equivalente artigo 2 da Convenção Americana em seus primórdios.

#### **V. A Obrigação Internacional dos Estados de Provedimento de Recursos de Direito Interno Eficazes**

Assim como é possível medir a relevância das normas internacionais de proteção no âmbito do direito interno dos Estados pelo impacto neste último dos tratados e instrumentos de direitos humanos (cf. *supra*), do mesmo modo os meios de reparação de direito interno se fazem presentes no próprio processo legal internacional no dever do Estado de fornecer recursos internos eficazes e no dever correspondente do indivíduo reclamante de utilizá-los como condição de admissibilidade da petição internacional. Com efeito, uma nova visão desta conjunção de deveres complementares quanto aos meios de reparação internos contribui para uma reavaliação da questão mais ampla da interação entre o direito internacional e o direito interno no âmbito da proteção dos direitos humanos.

Neste âmbito de proteção, a visão clássica do requisito formal do esgotamento — pelos indivíduos reclamantes — dos recursos de direito interno para a instituição de procedimento contencioso internacional perde terreno para uma nova concepção voltada ao elemento da reparação propriamente dita. Apercebe-se então que a regra do esgotamento, na proteção dos direitos humanos, só pode ser considerada adequadamente em conexão com a obrigação correspondente dos Estados de prover recursos internos eficazes; a ênfase passa a recair na tendência de aprimoramento dos instrumentos e mecanismos nacionais de proteção judicial. Esta mudança de ênfase atribui maior responsabilidade aos tribunais internos (judiciais e administrativos), convocando-os a exercer atualmente um papel mais ativo — se não criativo — do que no passado na implementação das normas internacionais de proteção. Se, por um lado, isto pode a curto prazo revelar ou expor suas insuficiências ou deficiências no exercício desta função "ampliada" de administração da justiça, por outro lado isto pode, a médio e longo prazos, acarretar conseqüências positivas.<sup>46</sup> Uma primeira é, como já assinalado, o aprimoramento

---

<sup>46</sup> A. A. Cançado Trindade, *op. cit. supra* n. (1), pp. 358, 360 e 364; e, para um estudo geral, cf. A. A. Cançado Trindade, The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law, Cambridge, Cambridge University Press, 1983, pp. 1-440.

da administração interna da justiça; uma segunda é uma maior aproximação entre os Estados, já não pela predominância clássica dos contatos entre os poderes executivos com seu apego quase instintivo ao dogma da soberania exclusiva, mas também pelos contatos internacionais dos poderes judiciários, beneficiando-se assim do conhecimento mútuo das realidades jurídicas internas dos Estados; e uma terceira é a atuação coordenada dos tribunais internos sob os tratados de direitos humanos, em matérias por estes regidas, a despeito das variações nos distintos ordenamentos jurídicos internos, propiciando um certo grau de uniformidade na aplicação das normas dos referidos tratados.<sup>47</sup>

Dada a estrutura descentralizada do ordenamento jurídico internacional, não é de surpreender que, ao menos no âmbito da proteção internacional dos direitos humanos, as atenções se voltem crescentemente à função reservada aos tribunais nacionais na implementação das normas internacionais. A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, por exemplo, impõe aos Estados Partes o dever de "garantir a independência dos tribunais" e de propiciar o estabelecimento e aperfeiçoamento de "instituições nacionais apropriadas" de promoção e proteção dos direitos humanos nela garantidos (artigo 26). Ademais, os tratados de direitos humanos regulamentam hoje uma área que, no passado, era tida como tradicionalmente reservada ao direito constitucional, a dos direitos fundamentais dos cidadãos *vis-à-vis* o poder público. Com a "internacionalização" da proteção dos direitos humanos, viram-se os Estados na obrigação adicional de equipar-se devidamente para dar efeito aos tratados, particularmente os de direitos humanos que requerem medidas a nível nacional para sua implementação (e.g., o dever de prover recursos internos eficazes). Tais medidas (legislativas ou administrativas) são de fundamental importância, porquanto, segundo o princípio consagrado da responsabilidade internacional, nenhum Estado pode invocar dificuldades ou deficiências de direito interno como desculpa para evadir suas obrigações internacionais.<sup>48</sup>

O dever de provimento pelos Estados Partes de recursos internos eficazes, imposto pelos tratados de direitos humanos, constitui o necessário fundamento no direito interno do dever correspondente dos indivíduos reclamantes de fazer uso de tais recursos antes de levar o caso aos órgãos internacionais. Com efeito, é precisamente porque os tratados de direitos humanos impõem aos Estados Partes o dever de assegurar às supostas vítimas recursos eficazes perante as instâncias nacionais contra violações de seus direitos reconhecidos (nos tratados ou no direito interno) [e.g., Pacto de Direitos Civis e Políticos, artigo 2(3)(a); Convenção das Nações Unidas contra a Tortura, artigo 14; Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, artigo VI; Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 25(1); Convenção Européia de Direitos Humanos, artigo 13; Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, artigo 7], que, reversamente, requerem de todo reclamante o prévio esgotamento dos recursos de direito interno como

---

<sup>47</sup> A. A. Cançado Trindade, *op. cit. supra* n. (1), p. 365.

<sup>48</sup> *Ibid.*, pp. 363, 341 e 367.

condição de admissibilidade de suas petições a nível internacional [e.g., (primeiro) Protocolo Facultativo Relativo ao Pacto de Direitos Cívicos e Políticos, artigo 5(2)(b); Convenção das Nações Unidas contra a Tortura, artigo 22(5)(b); Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, artigo XIV(7)(a); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 46(1)(a); Convenção Europeia de Direitos Humanos, artigos 26 e 27(3); Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, artigo 56(5) e (6)].

## **VI. A Função dos Órgãos e Procedimentos do Direito Público Interno**

Há tratados de direitos humanos que vão mais além, prevendo inclusive o compromisso dos Estados Partes de "desenvolver as possibilidades de recurso judicial" [e.g., Pacto de Direitos Cívicos e Políticos, artigo 2(3) (b); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 25(2) (b)]. Os tratados supracitados confiam assim a proteção dos direitos humanos também aos órgãos e procedimentos do direito público interno e à legislação constitucional e ordinária. A Convenção das Nações Unidas contra a Tortura, por exemplo, determina que os Estados Partes assegurarão às vítimas (ou seus dependentes), o direito à reparação e a uma indenização "justa e adequada", incluídos os meios necessários para a "mais completa reabilitação possível" (artigo 14). Também a Convenção Interamericana contra a Tortura prevê a adoção de medidas efetivas de direito interno (artigos 6-7 e 9) para prevenir e punir a tortura. A seu turno, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial consagra um elenco significativo de medidas exigidas dos Estados Partes, a engajarem não só os tribunais nacionais como também os demais órgãos do poder público; a Convenção prevê, e.g., a revisão de políticas governamentais [artigo II (1) (c)], a adoção de medidas legislativas, judiciais, administrativas ou outras (artigo II (1) (d) e (2) e artigos IV e IX) e de medidas educativas (artigo VIII), para a realização de seu objeto e propósito. A adoção de tais medidas, legislativas, judiciais, administrativas ou outras, é igualmente prevista pela Convenção sobre a Eliminação e a Punição do Crime do *Apartheid* (artigos 4 e 7).

Outros exemplos podem ser destacados. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, e.g., encontra-se permeada de inúmeros compromissos de adoção de medidas diversas pelos Estados Partes (artigos 3-8, 10-13, 14(2), 16 e 18) para a realização de seu objeto e propósito. Pelo artigo 2(a), os Estados Partes se comprometem inclusive a consagrar em suas Constituições nacionais ou em outra legislação apropriada o princípio da igualdade do homem e da mulher e assegurar por lei outros meios apropriados à "realização prática" desse princípio; comprometem-se a adotar todas as medidas adequadas (legislativas e outras), inclusive as sanções cabíveis, e a modificação ou derrogação de leis, regulamentos, usos e práticas, para por fim à discriminação contra a mulher [artigo 2(b), (f) e (g)]; comprometem-se, ademais, a assegurar, por meio dos tribunais nacionais e outras instituições públicas, a proteção jurídica efetiva da mulher (contra todo ato de discriminação) em base de igualdade com o homem. Ao final de um elenco longo e circunstanciado de medidas a serem tomadas pelos

Estados Partes a nível do direito interno, o artigo 24, como que para evitar qualquer omissão nesse sentido, dispõe em suma sobre o compromisso dos Estados Partes de "adotar todas as medidas necessárias em âmbito nacional para alcançar a plena realização" dos direitos reconhecidos na Convenção. Igual compromisso é assumido pelos Estados Partes na Convenção sobre os Direitos da Criança (artigos 4, 19, 33 e 39).

Os Estados Partes em tratados de direitos humanos encontram-se, em suma, obrigados a organizar o seu ordenamento jurídico interno de modo que as supostas vítimas de violações dos direitos neles consagrados disponham de um recurso eficaz perante as instâncias nacionais. Esta obrigação adicional opera como uma salvaguarda contra eventuais denegações de justiça, ou atrasos indevidos ou outras irregularidades processuais na administração da justiça. Com isto ao menos ficam impedidos os governos dos Estados Partes de obstruir ações ante os tribunais nacionais (no processo de esgotamento de recursos de direito interno) para obter reparação de danos resultantes de violações dos direitos consagrados nos tratados de direitos humanos.<sup>49</sup> A operação dos deveres complementares de utilização dos recursos de direito interno (pelos reclamantes) e de provimento de tais recursos eficazes (pelos Estados demandados) contribui assim para uma melhor apreciação da interação entre o direito internacional e o direito interno no contexto da proteção dos direitos humanos.

## **VII. As Normas Internacionais de Proteção Diretamente Aplicáveis no Direito Interno**

O impacto dos tratados de direitos humanos nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados Partes (*supra*) tem atraído bastante atenção nos últimos anos, e tem se notabilizado mormente em numerosos casos que acarretaram, e.g., alterações nas respectivas legislações nacionais com o propósito de harmonizá-las com os referidos tratados. Reversamente, a influência do direito interno dos Estados Partes nos sistemas dos tratados de direitos humanos tem atraído consideravelmente menos atenção. O fato de que não raro os tribunais internos são chamados a interpretar disposições dos tratados de direitos humanos no exame de casos concretos contribui em parte para explicar o impacto desses tratados no direito interno dos Estados Partes.<sup>50</sup> Ao enfocar os efeitos desses tratados no direito interno dos Estados Partes, a atitude da doutrina clássica tem consistido em classificar estes últimos, de modo geral, em dois grupos, a saber: os que possibilitam dar efeito direto a disposições

---

<sup>49</sup> Cf. *ibid.*, pp. 353-354, 355 e 357-358; e cf. Th. Buergenthal, "Comparison of the Jurisprudence of National Courts with that of the Organs of the Convention as Regards the Rights of the Individual in Court Proceedings", in Human Rights in National and International Law (ed. A. H. Robertson), Manchester, University Press/Oceana, 1970, p. 194.

<sup>50</sup> Cf. A.A. Cançado Trindade, *op. cit. supra* n. (1), pp. 337-338 e 341-342; e, para um estudo geral, cf. A. Cassese, Il Diritto Interno nel Processo Internazionale, Padova, Cedam, 1962, pp. 117, 126, 17 e 281.

dos referidos tratados, tidas como *self-executing* ou de aplicabilidade direta, e os países cujo direito constitucional determina que, mesmo ratificados, tais tratados não se tornam *ipso facto* direito interno, para o que se requer legislação especial.

É esta uma determinação que tem cabido ao direito constitucional; no entanto, cuidou o direito internacional de elaborar o conceito das normas diretamente aplicáveis (*self-executing*) propriamente ditas, com relação a disposições de tratados passíveis de ser invocadas por um particular ante um tribunal ou juiz ("incorporação" automática), sem necessidade de um ato jurídico complementar ("transformação") para sua exigibilidade e implementação. Para que uma norma convencional possa ser autoaplicável, passou-se a considerar necessária a conjugação de duas condições, a saber, primeiro, que a norma conceda ao indivíduo um direito claramente definido e exigível ante um juiz, e segundo, que seja ela suficientemente específica para poder ser aplicada judicialmente em um caso concreto, operando *per se* sem necessidade de um ato legislativo ou medidas administrativas subseqüentes.<sup>51</sup> A norma diretamente aplicável, em suma, consagra um direito individual, passível de pronta aplicação ou execução pelos tribunais ou juízes nacionais.

Não obstante as variações verificáveis de país a país quanto à questão mais ampla do status preciso dos tratados de direitos humanos no direito interno, por ser deixada ao critério do direito constitucional de cada Estado Parte, a aplicação das disposições convencionais — e de modo especial as consideradas *self-executing* — pelos tribunais internos revela ao menos o alcance da influência exercida ao longo dos anos pelos tratados de direitos humanos nos Estados Partes. No plano normativo e em perspectiva histórica, é sempre lembrada a consagração, nas Constituições modernas, de direitos anteriormente proclamados em tratados e instrumentos internacionais de direitos humanos, particularmente a partir da Declaração Universal de 1948. Muito significativamente, os resultados concretos obtidos nas últimas décadas sob os tratados e instrumentos de direitos humanos demonstram que não há, como a rigor nunca houve, qualquer impossibilidade lógica ou jurídica de que indivíduos, seres humanos, sejam beneficiários diretos de instrumentos internacionais.<sup>52</sup> A polêmica clássica entre dualistas e monistas, em seu inelutável hermetismo, parece ter-se erigido em falsas premissas, ao se ter em mente os sistemas contemporâneos de proteção dos direitos humanos.

A par da função "internacional" atribuída aos tribunais internos, as próprias características do processo legiferante que hoje conhecemos contribuem para desvencilhar-nos das amarras da polêmica irreconciliável entre monistas e dualistas. Para a liberação, nesse sentido, do espírito jurídico contemporâneo, têm ademais contribuído decisivamente o reconhecimento da competência ou capacidade de agir dos órgãos de supervisão internacionais e sobretudo do direito de petição individual ou da capacidade processual internacional dos indivíduos sob os tratados e instrumentos de direitos humanos, os quais têm tornado a controvérsia clássica entre

---

<sup>51</sup> E. Jiménez de Aréchaga, *op. cit. supra* n. (44), pp. 39-41 e 35-36, e cf. p. 44.

<sup>52</sup> Cf. A.A. Cançado Trindade, *op. cit. supra* n. (1), pp. 339-340, 352-353 e 360.

dualistas e monistas ociosa, supérflua, dispensável, e sem resultados práticos ao menos no tocante à operação de tais tratados e instrumentos de proteção.<sup>53</sup> Há que ter em mente que, em uma dimensão mais ampla, os reconhecimentos do direito de petição individual e da competência dos órgãos de supervisão internacionais têm-se dado em meio à conscientização da identidade de propósito primordial do direito internacional e do direito público interno contemporâneos quanto às necessidades de proteção do ser humano.

Mesmo nos Estados que efetivamente "incorporaram" os tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico interno persiste uma certa diversidade quanto ao status ou posição exata desses tratados na hierarquia legal interna — o que era de se esperar, por se tratar de soluções de direito interno. Sabe-se, por exemplo, que, no início dos anos noventa, dos 22 Estados ratificantes da Convenção Européia de Direitos Humanos 14 já haviam assegurado a esta o status de direito interno. Nem por isso se pode deduzir que nos 14 Estados que incorporaram a Convenção ao ordenamento jurídico interno os direitos humanos são necessariamente melhor protegidos como consequência direta daquela providência: a "incorporação" — embora meritória — não reflete automaticamente a realidade da observância dos direitos humanos em um país e o grau da proteção jurídica a eles estendida, sendo medidas mais significativas e de maior alcance prático a aceitação do direito de petição individual e da jurisdição compulsória dos órgãos judiciais de proteção internacional. Assim, o fato de que no início desta década todos os 22 Estados Partes na Convenção Européia haviam aceito o direito de petição individual sob a Convenção (artigo 25) e todos os Estados Partes (com a única exceção da Turquia) haviam aceito a jurisdição compulsória da Corte Européia de Direitos Humanos (artigo 46 da Convenção) — independentemente do status da Convenção no direito interno de cada país — revela a seriedade e maturidade dos Estados Partes e explica em grande parte o êxito daquele sistema regional de proteção dos direitos humanos.<sup>54</sup>

Os tratados de direitos humanos beneficiam diretamente os indivíduos e grupos protegidos. Cobrem relações (dos indivíduos frente ao poder público) cuja regulamentação era outrora o apanágio do direito constitucional. E diversas das Constituições modernas, a seu turno, remetem expressamente aos direitos consagrados nos tratados de direitos humanos (cf. *supra*), a um tempo revelando nova postura ante a questão clássica da hierarquia normativa dos tratados

---

<sup>53</sup> *Ibid.*, pp. 360-361 e 353; e cf. C. Parry, The Sources and Evidences of International Law, Manchester, University Press, 1965, pp. 12-13. Sobre a polêmica clássica entre monismo e dualismo, cf., *inter alia*, J.G. Starke, "Monism and Dualism in the Theory of International Law", 17 British Year Book of International Law (1936) pp. 66-81.

<sup>54</sup> Cf. A. A. Cançado Trindade, *op. cit. supra* n. (10), pp. 15-16; cf. A.Z. Drzemczewski, European Human Rights Convention in Domestic Law - A Comparative Study, Oxford, Clarendon Press, 1983, pp. 1-364; D. Spielmann, L'effet potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre personnes privées, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 17-160; J. Velu *et alii*, La mise en oeuvre interne de la Convention européenne des droits de l'homme, Bruxelles, Éd. du Jeune Barreau, 1994, pp. 1-282.

internacionais vigentes assim como concedendo um tratamento especial ou diferenciado também no plano do direito interno aos direitos e garantias individuais internacionalmente consagrados (cf. *supra*). Regendo a mesma gama de relações, dos indivíduos ante o Estado, o direito internacional e o direito interno apontam aqui na mesma direção, coincidindo no propósito básico e último de ambos da proteção do ser humano.

### **VIII. A Primazia da Norma Mais Favorável às Vítimas**

Não mais há pretensão de primazia de um ou outro, como na polêmica clássica e superada entre monistas e dualistas. No presente domínio de proteção, a primazia é da norma mais favorável às vítimas, seja ela norma de direito internacional ou de direito interno. Este e aquele aqui interagem em benefício dos seres protegidos. É a solução expressamente consagrada em diversos tratados de direitos humanos, da maior relevância por suas implicações práticas. Merecedora da maior atenção, tem curiosamente passado quase despercebida na doutrina contemporânea. Concentremo-nos, pois, no que dispõem os tratados de direitos humanos a respeito.

No plano global, o Pacto de Direitos Civis e Políticos proíbe expressamente qualquer restrição ou derrogação aos direitos humanos reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte, em virtude de outras convenções, ou de leis, regulamentos ou costumes, "sob pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau" [artigo 5(2)]. Tanto a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (artigo 5) quanto a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas (artigo 5), prevêem igualmente que nenhuma de suas disposições prejudicará os outros direitos e vantagens concedidos respectivamente aos refugiados e apátridas, independentemente delas. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher adverte que nada do disposto nela prejudicará "qualquer disposição que seja mais propícia à obtenção da igualdade entre homens e mulheres e que esteja contida: a) na legislação de um Estado Parte; ou b) em qualquer outra convenção, tratado ou acordo internacional vigente nesse Estado" (artigo 23). Na mesma linha de pensamento, a Convenção sobre os Direitos da Criança também adverte que nada do estipulado nela afetará "disposições que sejam mais convenientes para a realização dos direitos da criança e que podem constar: a) das leis de um Estado Parte; b) das normas de direito internacional vigentes para esse Estado" (artigo 41).

No plano regional, a mesma ressalva se encontra na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que proíbe a interpretação de qualquer de suas disposições no sentido de limitar o gozo e exercício de quaisquer direitos que "possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja Parte um dos referidos Estados" [artigo 29(b)]; proíbe, ademais, a interpretação de qualquer de suas disposições no sentido de excluir ou limitar "o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza" [artigo 29(d)]. Da mesma forma, o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

(Protocolo de San Salvador) determina que "não se poderá restringir ou limitar qualquer dos direitos reconhecidos ou vigentes em um Estado em virtude de sua legislação interna ou de convenções internacionais, sob pretexto de que este Protocolo não os reconhece ou os reconhece em menor grau" (artigo 4).

No continente americano assim como no continente europeu a solução é a mesma. Estipula a Convenção Européia de Direitos Humanos que nenhuma de suas disposições será interpretada no sentido de limitar ou prejudicar os direitos humanos reconhecidos de acordo com as leis de qualquer Estado Parte ou com qualquer outra convenção em que este for Parte (artigo 60). A Convenção Européia para Prevenção da Tortura e Tratamento ou Punição Desumano ou Degradante esclarece que não prejudicará ela "os dispositivos do direito interno ou de qualquer acordo internacional que forneçam maior proteção às pessoas privadas de sua liberdade" [artigo 17(1)]. A Carta Social Européia, a seu turno, determina igualmente que suas disposições não prejudicarão as de direito interno nem as de tratados que "sejam mais favoráveis às pessoas protegidas" (artigo 32).

O critério da primazia da norma mais favorável às pessoas protegidas, consagrado expressamente em tantos tratados de direitos humanos, contribui em primeiro lugar para reduzir ou minimizar consideravelmente as pretensas possibilidades de "conflitos" entre instrumentos legais em seus aspectos normativos.

Contribui, em segundo lugar, para obter maior coordenação entre tais instrumentos, em dimensão tanto vertical (tratados e instrumentos de direito interno) quanto horizontal (dois ou mais tratados). No tocante a esta última, o critério da primazia da disposição mais favorável às vítimas já em fins da década de cinquenta era aplicado pela Comissão Européia de Direitos Humanos (petição \_ 235/56, de 1958-1959), e recebeu reconhecimento judicial da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Parecer de 1985 sobre a Associação Obrigatória de Jornalistas.<sup>55</sup> Contribui, em terceiro lugar, como ressaltamos em nosso curso ministrado na Academia de Direito Internacional da Haia em 1987, para demonstrar que a tendência e o propósito da coexistência de distintos instrumentos jurídicos — garantindo os mesmos direitos — são no sentido de ampliar e fortalecer a proteção.<sup>56</sup> O que importa em última análise é o grau de eficácia da proteção, e por

---

<sup>55</sup> *Cit. in* A.A. Cançado Trindade, *op. cit. infra* n. (56), pp. 116-117. - E, a nível do direito interno (e.g., jurisprudência da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Costa Rica), cf. R.E. Piza Escalante, Voto \_ 300-90, de 21.03.1990, § IV, texto in 12 Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (1991) p. 326; E. Vargas Carreño, Introducción al Derecho Internacional, 2ª ed., San José de Costa Rica, Ed. Juricentro, 1992, pp. 265-274; e cf. também (e.g., jurisprudência da Corte Suprema de Justiça da Argentina), S. Albanese, Promoción y Protección Internacional de los Derechos Humanos, Buenos Aires, Ed. La Rocca, 1992, pp. 52-71; e (no tocante à jurisprudência dos tribunais internos dos Estados membros do Conselho da Europa) A.Z. Drzemczewski, *op. cit. supra* n. (54), pp. 59-259.

<sup>56</sup> Cf. A. A. Cançado Trindade, "Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)", 202 Recueil des Cours de l'Académie de Droit Interantional de La Haye (1987) pp. 120-122, cf. pp. 114-



consequente há de impor-se a norma que no caso concreto melhor proteja, seja ela de direito internacional ou de direito interno.

## IX. Conclusões

Nas últimas décadas, a operação regular dos tratados e instrumentos internacionais de direitos humanos tem demonstrado sobejamente que podem beneficiar diretamente os indivíduos. Na verdade, é este o seu propósito último; ao criarem obrigações para os Estados *vis-à-vis* os seres humanos sob sua jurisdição, as normas dos tratados de direitos humanos aplicam-se não só na ação conjunta (exercício de garantia coletiva) dos Estados Partes na realização do propósito comum de proteção, mas também e sobretudo no âmbito do ordenamento interno de cada um deles, nas relações entre o poder público e os indivíduos. Diversas Constituições contemporâneas, referindo-se expressamente aos tratados de direitos humanos, concedem um tratamento especial ou diferenciado também no plano do direito interno aos direitos humanos internacionalmente consagrados. Os tratados de direitos humanos indicam vias de compatibilização dos dispositivos convencionais e dos de direito interno de modo a prevenir conflitos entre as jurisdições internacional e nacional no presente domínio de proteção; impõem aos Estados Partes o dever de provimento de recursos de direito interno eficazes, e por vezes o compromisso de desenvolvimento das "possibilidades de recurso judicial"; prevêm a adoção pelos Estados Partes de medidas legislativas, judiciais, administrativas ou outras, para a realização de seu objeto e propósito. Em suma, contam com o concurso dos órgãos e procedimentos do direito público interno. Há, assim, uma interpenetração entre as jurisdições internacional e nacional no âmbito de proteção do ser humano.

O cumprimento das obrigações internacionais de proteção requer o concurso dos órgãos internos dos Estados, e estes são chamados a aplicar as normas internacionais. É este o traço distintivo e talvez o mais marcante dos tratados de direitos humanos, dotados de especificidade própria e a requererem uma interpretação própria guiada pelos valores comuns superiores que abrigam, diferentemente dos tratados clássicos que se limitam a regulamentar os interesses recíprocos entre as Partes. Com a interação entre o direito internacional e o direito interno no presente contexto, os grandes beneficiários são as pessoas protegidas. Em um sistema integrado como o da proteção dos direitos humanos, os atos internos dos Estados estão sujeitos à supervisão dos órgãos internacionais de proteção quando, no exame dos casos concretos, se trata de verificar a sua conformidade com as obrigações internacionais dos Estados em matéria de direitos humanos. As normas internacionais que consagram e definem claramente um direito individual, passível de vindicação ante um tribunal ou juiz nacional, são diretamente aplicáveis. Além disso, os próprios tratados de direitos humanos significativamente consagram o critério da primazia da norma mais favorável às vítimas, seja ela norma de direito

A. A. CANÇADO TRINDADE

internacional ou de direito interno.

Afastada, no presente domínio, a compartimentalização, teórica e estática da doutrina clássica, entre o direito internacional e o direito interno, em nossos dias, com a interação dinâmica entre um e outro neste âmbito de proteção, é o próprio Direito que se enriquece — e se justifica — na medida em que cumpre a sua missão última de fazer justiça. No presente contexto, o direito internacional e o direito interno interagem e se auxiliam mutuamente no processo de expansão e fortalecimento do direito de proteção do ser humano. Nestes anos derradeiros a conduzir-nos ao final do século, é alentador constatar que o direito internacional e o direito interno caminham juntos e apontam na mesma direção, coincidindo no propósito básico e último de ambos da proteção do ser humano.



**REFLEXIONES SOBRE EL FUTURO DEL SISTEMA  
INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS  
DERECHOS HUMANOS**

**Antonio Augusto Cançado Trindade\***

---

\* Juez y Vicepresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## I. Precisiones Conceptuales y Superación de Desequilibrios

En vísperas del cincuentenario de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) - instrumentos que, como recuerda la Asamblea General de la OEA en resolución de junio de 1997, dieron origen al llamado sistema interamericano de protección de los derechos humanos y mucho influenciaron su desarrollo<sup>57</sup> - nos encontramos en un momento oportuno para evaluar el funcionamiento y recomendar medios de perfeccionamiento de dicho sistema regional.<sup>58</sup> No pretendemos proceder a un estudio exhaustivo de todos los aspectos que deben ser tomados en cuenta en relación con los rumbos del sistema interamericano de protección (que son objeto de otros estudios), sino más bien concentrar nuestras reflexiones en algunos puntos que nos parecen fundamentales para el futuro del sistema, a saber: la superación de los actuales desequilibrios, tanto estructurales como normativos y procesales; la comprensión del amplio alcance de las obligaciones convencionales de protección, en particular de las obligaciones legislativas y judiciales de los Estados; y la consolidación, en nuestro sistema regional, de la posición de los individuos como sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dotados de plena capacidad jurídica internacional. La consecución de estas metas requiere, a su vez, un verdadero *cambio de mentalidad*, que nos parece *conditio sine qua non* para el perfeccionamiento del sistema.

El punto de partida de nuestro ejercicio reside en algunas precisiones de orden preliminar. Podemos, de inicio, indagar si, en vísperas de sus cincuenta años, lo que se convino denominar de sistema interamericano de protección de los derechos humanos satisface los requisitos básicos de su propia definición. ¿Es verdaderamente un sistema? Recogiendo del *Webster* los elementos pertinentes, podemos conceptualizar un sistema, en el presente contexto, como un conjunto coherente de principios y normas, metódicamente organizados, formando el *substratum* de un pensamiento, dotado de un propósito común, y operando bajo una determinada forma de control ejercido por órganos propios de supervisión, constituyendo un todo integral y orgánico.<sup>59</sup> En el plano sustantivo, se puede

---

<sup>57</sup> Asamblea General de la OEA, *Evaluación del Funcionamiento y el Perfeccionamiento del Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos*, resolución de 05.06.1997, doc. OEA/Ser.P/AG/doc.3582/97, pp. 1-3.

<sup>58</sup> Cf., v.g., el Informe del Secretario-eneral de la OEA, *Hacia una Nueva Visión del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, doc. OEA/Sr.G/CP/doc.2828/96, de 26.11.1996, pp. 1-50; cf. también, v.g., el *Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre la Evaluación del Funcionamiento y el Perfeccionamiento del Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos*, doc. OEA/Ser.G/CP/doc.2909/97, de 16.05.1997, pp. 1-72.

<sup>59</sup> Dichos elementos se encuentran en definiciones del *Webster's New International*

## CANÇADO TRINDADE

constatar la presencia de los elementos correspondientes, en el sistema regional que nos concierne. Sus principios y normas están consignados en instrumentos internacionales de protección: a los dos supracitados, se suman la Convención Americana sobre Derechos Humanos — la espina dorsal del sistema —, sus dos Protocolos,<sup>60</sup> y las recientes Convenciones sectoriales de protección.<sup>61</sup>

Es éste el *corpus juris* aplicable en nuestro sistema regional de protección, enmarcado en la universalidad de los derechos humanos. Sus premisas básicas, que revelan la unidad fundamental de pensamiento y propósito común, son las mismas de todo el movimiento contemporáneo de los derechos humanos, desencadenado y generalizado a partir de la Declaración Universal de 1948 (hoy día igualmente en vísperas del cincuentenario), a saber: los derechos humanos son inherentes al ser humano, y como tales anteceden y son superiores a todas las formas de organización política, y su protección no se agota en la acción del Estado.

Pasando del plano normativo al procesal, reiteramos la pregunta: ¿es verdaderamente un sistema? Si consideramos que, desde la entrada en vigor (en 18 de julio de 1978) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 hasta la fecha, sus dos órganos de supervisión han tenido reuniones conjuntas en solamente siete ocasiones,<sup>62</sup> la respuesta es menos categórica que la anterior. Para que la Comisión y la Corte Interamericanas — concebidas como órganos internacionales de supervisión del sistema regional de derechos humanos — actúen en el marco de un todo integral y orgánico, se impone una coordinación considerablemente mayor entre ambas, unidas que están en la realización del propósito básico y común de protección de los derechos humanos. Si, por los logros ya alcanzados por una y otra, concedemos a su labor *conjunta* el beneficio de la duda, no hay como escapar de la constatación que el sistema regional necesita hoy fortalecerse, y mucho, para hacer frente a los retos actuales y futuros.

Próxima pregunta: ¿nuestro sistema regional es verdaderamente interamericano? Si tomamos el adjetivo en su sentido corriente, es decir, de modo a abarcar los países de las "tres Américas", sumados a los del Caribe, constatamos, en relación con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, un interamericanismo mitigado: congrega, hasta la fecha, Estados Partes de América del Sur, América Central y México, sumados a algunos del Caribe. Permanece,

---

*Dictionary of the English Language* (2nd. edition unabridged), vol. II, Springfield/Mass., Merriam-Webster, 1954, p. 2562.

<sup>60</sup> A saber, el Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988), y el Protocolo Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (1990).

<sup>61</sup> A saber, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985), la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994), y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994).

<sup>62</sup> A saber, en San José de Costa Rica (1990), Nassau (1992), Belém do Pará (Brasil, 1994), Miami (1994), Washington D.C. (dos veces, 1995 y 1996), y nuevamente en San José (1997).

pues, un sistema más bien latinoamericano y caribeño, por cuanto los países de América del Norte se han autoexcluido del mismo hasta la fecha, apesar de ser miembros de la OEA. Sólo es propiamente interamericano hasta cierto punto, i.e., en relación con las funciones ejercidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como órgano de la OEA, *vis-à-vis* también Estados miembros de la Organización que no son Partes en la Convención Americana, a la par de los Estados Partes. Vale decir, un sistema interamericano, *ma non troppo*...

La verdad es que, en vísperas del cincuentenario, nuestro sistema de protección no ha logrado la universalidad de composición en la región. Próxima pregunta: ¿las obligaciones son las mismas para todos? Mientras que, en la actualidad (inicio de octubre de 1997), 38 de los 40 Estados miembros del Consejo de Europa son Estados Partes en la Convención Europea de Derechos Humanos, y *todos* los 38 han aceptado como obligatoria la competencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en materia contenciosa — en el sistema interamericano de protección, de los 35 Estados miembros de la OEA, actualmente 25 son Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos,<sup>63</sup> y, de éstos 25, no más que 17 han aceptado hasta la fecha la competencia — para dirimir casos contenciosos — de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>64</sup> Tal situación revela, además de la lamentable falta de automatismo de la jurisdicción internacional, un desequilibrio en cuanto al alcance de las obligaciones convencionales — sobre todo en materia procesal — de los Estados Partes.

A ésto se suma un potencial de aún mayor desequilibrio, subyacente al régimen de reservas consagrado en la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos: una simple remisión (artículo 75) al de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados del mismo año. Aunque este punto ultrapase los propósitos del presente estudio, no nos omitimos de advertir que urge proceder a una amplia revisión del actual régimen de reservas a tratados multilaterales consagrado en las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados (de 1969 y 1986) — régimen este, a nuestro modo de ver, y como venimos advirtiendo ya hace una década, *enteramente inadecuado a los tratados de derechos humanos*.<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> A saber, Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay, y Venezuela.

<sup>64</sup> A saber, Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay, y Venezuela.

<sup>65</sup> Por las razones expuestas en otros escritos nuestros: A.A. Cançado Trindade, "Co-existence and Co-ordination of Mechanisms...", *Recueil des Cours...* (1987), *op. cit. infra* n. (61), pp. 180-189; A.A. Cançado Trindade, "The Interpretation of the International Law of Human Rights by the Two Regional Human Rights Courts", *Contemporary International Law Issues: Conflicts and Convergence* (Proceedings of the III Hague Conference, July 1995), The Hague, ASIL/NVIR, 1996, pp. 157-162 e 166-167; A.A. Cançado Trindade, "La Protección de los Derechos Humanos en el Sistema de la Organización de los Estados

## CANÇADO TRINDADE

Nuestro sistema regional en mucho avanzará el día en que vincule, del mismo modo, según los mismos criterios y con el mismo alcance, a todos los países de la región (inclusive los de América del Norte). Los actuales desequilibrios estructurales, en lugar de aceptados como "inevitables" o "irremediables" y preservados, deben ser reducidos y eliminados, a ejemplo de lo que finalmente se ha logrado en el sistema europeo de protección. Siendo todos los Estados jurídicamente iguales, las mismas reglas deben ser válidas para todos.

¿Que se puede esperar de los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que todavía no han reconocido como obligatoria la competencia en materia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? ¿Que se puede esperar de los Estados miembros de la OEA que aún ni siquiera ratificaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos? Que manifiesten su real compromiso con los derechos humanos, mediante la aceptación integral de todas las obligaciones — de orden sustantivo y procesal — de la Convención Americana. Sólo de este modo estarán contribuyendo a la superación de los actuales desequilibrios y resentimientos, y a la madurez y al fortalecimiento de nuestro sistema regional de derechos humanos. En definitiva, es la medida de la solidaridad — y no la de la soberanía — la que permite alcanzar plenamente este objetivo. Es con base en la solidaridad humana — y no en la *raison d'État* — que se han erigido y fortalecido todos los actuales sistemas de protección internacional de los derechos humanos.

Los actuales desequilibrios de nuestro sistema regional de protección no son apenas estructurales, a ejemplo de su composición: son igualmente normativos y procesales. Es inadmisibles, por ejemplo, que continúen a ser negligenciados, en nuestra región, como lo han sido en las últimas décadas, los derechos económicos, sociales y culturales, en gran parte debido a una laguna histórica del sistema interamericano de protección. Mientras no entre en vigencia el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988 (Protocolo de San Salvador, que pretende llenar tal laguna), persiste una posibilidad de acción en esta área por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: el sistema de informes previsto en el artículo 42 de la Convención Americana. Sin embargo, al contrario de lo que preveían los escépticos, en el curso de 1996 aumentó para 8 el número de Estados Partes en el Protocolo,<sup>66</sup> faltando ahora solamente 3 ratificaciones para que entre en vigor.

Ya no era posible seguir contando con solamente un único artículo de la Convención Americana refiriéndose en términos generales a los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 26). La propia jurisprudencia internacional ya no podía seguir prescindiendo de la atención y el énfasis en la

---

Americanos y el Derecho Interno de los Estados", *Protección Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres* (Actas del I Curso Taller, San José de Costa Rica, Julio de 1996), San José de Costa Rica, IIDH, 1997, pp. 109-124, 129-139 e 140-147.

<sup>66</sup> A saber, Brasil, Ecuador, El Salvador, México, Panamá, Perú, Suriname y Uruguay.



dimensión social, en la cual se ejercen todos los derechos. Recuérdese, v.g., la sentencia de reparaciones en el caso *Aloeboetoe et alii versus Suriname* (1993), en la que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ante el reconocimiento de responsabilidad internacional de aquel Estado (en 1991), procedió a fijar el monto de las indemnizaciones debidas a los familiares de las víctimas o a sus herederos, y además a ordenar, también como medidas de reparación, el establecimiento de dos fideicomisos (*trust funds*) y la creación de una fundación, así como la reapertura de una escuela en Gujaba y la puesta en operación de un dispensario existente en ese lugar.<sup>67</sup> Esta sentencia de la Corte es ejemplar, al situar las reparaciones por las violaciones de los derechos humanos protegidos en el contexto social en el cual ellas se aplican, y al tomar sensiblemente en cuenta las prácticas culturales en la comunidad de los saramacas (*maroons*) en Suriname, con el fin de determinar la distribución de los montos indemnizatorios.<sup>68</sup>

En el futuro próximo se podrá avanzar considerablemente en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales en nuestro continente, cuando, en el marco de nuestro sistema regional, entre en vigor un tratado, como el Protocolo de San Salvador, dirigido específicamente a la protección de tales derechos. Aunque no sea el referido Protocolo un modelo de técnica legislativa (habiendo el proyecto original sido gradualmente debilitado en el curso de sus *travaux préparatoires*),<sup>69</sup> su aplicación futura — caso entre en vigor, como esperamos — podrá beneficiarse de los esfuerzos doctrinales recientes (desarrollados sobretudo en relación con la aplicación del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas y la elaboración de su Proyecto de Protocolo) referentes a la justiciabilidad y plena vigencia de aquellos derechos.

Se reconoce hoy en día que muchos de tales derechos son de aplicabilidad inmediata;<sup>70</sup> se han distinguido, más allá de obligaciones "mínimas", obligaciones distintas — de respetar, proteger, asegurar y promover aquellos derechos. Se ha señalado la importancia de la aplicación del principio de la no-discriminación también en el presente contexto. Se ha afirmado la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, y, en este sentido, se ha buscado identificar por lo

---

<sup>67</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Aloeboetoe y Otros versus Suriname* (Reparaciones), Sentencia de 10.09.1993, párrafo 116.

<sup>68</sup> En particular, dentro de la estructura social de los saramacas, la configuración familiar prevaleciente (claramente matriarcal, con casos frecuentes de poligamia); cf. *ibid.*, párrafos 59-66 y 97-98.

<sup>69</sup> Cf. A.A. Cançado Trindade, "La question de la protection internationale des droits économiques, sociaux et culturels: Évolution et tendances actuelles", 75/76 *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional* (1991) pp. 13-41, e in 94 *Revue générale de Droit international public* - Paris (1990) pp. 913-946; y, para los antecedentes históricos, cf., v.g., H. Gros Espiell, *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano*, San José de Costa Rica, Libro Libre, 1986, pp. 15-145.

<sup>70</sup> V.g., ciertos derechos sindicales, la igualdad de remuneración por trabajo igual, el derecho a la educación primaria obligatoria gratuita.

## CANÇADO TRINDADE

menos los componentes justiciables de estos derechos.<sup>71</sup> Estos elementos han sido objeto de la jurisprudencia internacional más reciente bajo los tratados y convenciones de derechos humanos, y han además sido aplicados en el orden jurídico interno de muchos países.<sup>72</sup> Hay, pues, también en el sistema interamericano de protección, que pasar a tratar los derechos económicos, sociales y culturales como verdaderos derechos que son.

Sólo así se logrará remediar, y quizás superar, uno de los más graves desequilibrios de nuestro sistema regional en cuanto a las "categorías" de derechos protegidos, que hoy todavía se manifiesta en los planos tanto normativo como operativo. Es ésta una tarea de las más apremiantes en nuestros días, en que, en medio al frenesí de las privatizaciones y a la nefasta glorificación del mercado, los Estados confiesan su incapacidad de asegurar la vigencia de los derechos económicos y sociales. Equivócanse los que así se orientan: los Estados permanecen responsables por la vigencia de la totalidad de los derechos humanos, inclusive los económicos, sociales y culturales. No hay cómo disociar lo económico de lo social y de lo político; sólo se puede concebir la promoción y la protección de los derechos humanos a partir de una concepción necesariamente *integral* de los mismos, abarcando todos en conjunto (los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales).

Podemos, en fin, identificar otras áreas pasibles de perfeccionamiento, en lo que concierne específicamente a los procedimientos ante los dos órganos de supervisión de la Convención Americana. De inmediato se plantea la necesaria coordinación entre la Comisión y la Corte Interamericanas en el propio ejercicio de las funciones a ambas confiadas por la Convención Americana: es del *rationale* del mecanismo de la Convención que, por ejemplo, decisiones en cuanto a la admisibilidad o no de comunicaciones sea dictadas — y bien fundamentadas — por la Comisión *in limine litis*, y no sean reabiertas en el procedimiento subsiguiente ante la Corte (para evitar un mayor desequilibrio entre los individuos demandantes y los Estados demandados, en flagrante perjuicio de los primeros).

A este respecto, la Corte Interamericana ha dado un paso importante, en los casos *Castillo Páez y Loayza Tamayo* (1996), relativos al Perú, al determinar con acierto que, si el Estado demandado dejó de invocar la excepción preliminar de no-agotamiento de recursos de derecho interno en el procedimiento de admisibilidad ante la Comisión, está impedido de invocarlo subsiguientemente ante la Corte (*estoppel*).<sup>73</sup> Otro tema frecuentemente recordado se refiere a la necesidad de dar

---

<sup>71</sup> V.g., de los derechos a la educación, a la salud, a una vivienda adecuada, sobre todo en sus aspectos referentes a la no-discriminación.

<sup>72</sup> Cf. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. I, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 1997, pp. 381-397.

<sup>73</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos *Castillo Páez versus Perú y Loayza Tamayo versus Perú*, Sentencias de Excepciones Preliminares de 30 y 31.01.1996, respectivamente, y Votos Razonados (en ambas) del Juez A.A. Cançado Trindade. Y cf., anteriormente, Corte I.D.H., caso *Gangaram Panday versus Suriname*, Sentencia de

## REFLEXIONES SOBRE EL FUTURO ...

mayor precisión — y de forma explícita — a los criterios para envío de casos por la Comisión a la Corte. Otros puntos podrían igualmente ser contemplados, a saber: el fomento del acceso a la justicia internacional en el marco del sistema regional, la cuestión del seguimiento de las decisiones de la Corte y la Comisión, y la necesidad de instrumentalización del derecho interno de los Estados para asegurar la ejecución de las sentencias de la Corte y el cumplimiento de las decisiones de la Comisión. La agenda de la última reunión conjunta de la Comisión y la Corte Interamericanas, realizada los días 6 y 7 de septiembre de 1997 en la sede de la Corte en San José de Costa Rica, contenía un lista de no menos que 20 temas específicos (sobre todo de orden procesal) para consideración, lo que da una idea de la dimensión de la labor de coordinación constante entre los dos órganos de supervisión de la Convención Americana.

Una de las áreas en que dicha coordinación se hace más necesaria se refiere a la *determinación de los hechos*, en casos examinados por la Comisión y por ésta sometidos a la Corte. Para que pueda la Corte concentrarse en la cuestiones de derecho — como debería ser — es necesario que los procesos estén muy bien instruidos. Si ésto se verifica, se puede presumir que los hechos han sido determinados por la Comisión. Sin embargo, el proceso probatorio podría ser reabierto ante la Corte, en caso de aparición de nuevos hechos o pruebas (desconocidos al momento de elaboración del informe final de la Comisión), de un error material (constatación equivocada de los hechos) o un error de derecho (afectando, v.g., el debido proceso legal). En suma, excepto en estas circunstancias, se puede presumir que los hechos han sido determinados por la Comisión, evitando de ese modo un prolongamiento indeseable del proceso<sup>74</sup> resultante de una sobreposición o duplicación igualmente indeseable de las actuaciones de los dos órganos de supervisión de la Convención Americana en lo que concierne a la valoración de las pruebas.

Obsérvese que, actualmente, solamente el procedimiento ante la Corte, desde la apertura de un caso hasta la decisión en cuanto al fondo (escritos y audiencias públicas), ha consumido un promedio de 28 meses.<sup>75</sup> A ésto hay que acrecentar todo el tiempo consumido anteriormente en el examen del caso por la Comisión, antes de su envío a la Corte. Recuérdese que, en el sistema europeo de derechos humanos, el prolongamiento de los procesos ante la Comisión y la Corte Europeas, a veces por años, fue uno de los factores más decisivos — quizás el más decisivo —

---

Excepciones Preliminares de 04.12.1991, y Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade; y cf. también, en la Resolución de la Corte Interamericana de 18.05.1995 en el caso *Genie Lacayo versus Nicaragua*, el Voto Disidente del Juez A.A. Cançado Trindade.

<sup>74</sup> Recuérdese que es este mismo prolongamiento indeseable, en las instancias internas de los Estados, el que, en el contexto de casos concretos sometidos a su examen, los órganos de supervisión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos buscan evitar.

<sup>75</sup> OAS, The Inter-American Court and the Inter-American System of Human Rights: Projections and Goals (by Court's Secretariat), OAS doc. OEA/Ser.G-CP/CAJP-1130, de 26.11.1996, p. 10.

para el radical cambio del mecanismo de protección bajo la Convención Europea operado por su Protocolo \_ 11, que entrará en vigor el 01 de noviembre de 1998 (cf. *infra*, ítem III).

*Last but not least*, resta la cuestión central de la condición de las *partes* en casos de derechos humanos bajo la Convención Americana, o más específicamente, de la posición del individuo en todo el proceso, sobre todo ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Dadas sus implicaciones, no sólo conceptuales sino también de orden práctico, examinaremos esta cuestión como un ítem a parte, como lo requiere (cf. *infra*, ítem III), pero no sin antes abordar otro tema de igual importancia para los rumbos del sistema interamericano de derechos humanos: el del alcance de las obligaciones convencionales de los Estados Partes en la Convención Americana.

## II. El Alcance de las Obligaciones Convencionales de Protección: Las Obligaciones Legislativas y Judiciales de los Estados

La cuestión de las relaciones entre los ordenamientos jurídicos internacional e interno ha ocupado un importante espacio en el campo de la protección de los derechos humanos. A pesar de toda la atención a ella dispensada por los órganos de supervisión internacional, persisten aquí curiosamente incertidumbres y una falta de claridad conceptual. Se puede, en efecto, detectar imprecisiones en ciertas construcciones doctrinales que parecen frenar, en lugar de fomentar, mayores avances en el presente dominio de protección. La consideración del futuro del sistema interamericano de protección no puede, pues, prescindir de una seria reconceptualización de ciertas doctrinas — a empezar por la del llamado "margen de apreciación" de los Estados — para abrir camino al fortalecimiento de la protección de los derechos humanos en los planos nacional e internacional.

La doctrina del llamado "margen de apreciación" floreció, por analogía con desarrollos en el marco de los sistemas de derecho interno, en la aplicación de la Convención Europea de Derechos Humanos, como una deferencia a la supuesta "sabiduría" de los órganos del Estado en cuanto a la mejor manera de dar efecto a las decisiones de los órganos convencionales de protección en el ámbito del derecho interno. Esta doctrina presupone la existencia de Estados verdaderamente democráticos, con un Poder Judicial indudablemente autónomo. La amplia bibliografía especializada<sup>76</sup> que tiende a resaltar los méritos del "margen de

---

<sup>76</sup> Cf., más recientemente, *inter alia*: W.J. Ganshof van der Meersch, "Le caractère 'autonome' des termes et la 'marge d'appréciation' des gouvernements dans l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme", *Protecting Human Rights: The European Dimension - Studies in Honour of G.J. Wiarda* (eds. F. Matscher y H. Petzold), Köln/Berlin, Heymanns, 1988, pp. 201-220; J.G. Merrills, *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, Manchester, University Press, 1988, pp. 136-159; F. Matscher, "Methods of Interpretation of the Convention", *The European System for the Protection of Human Rights* (eds. R.St.J. Macdonald, F. Matscher y H. Petzold), Dordrecht, Nijhoff, 1993, pp. 63-81; R.St.J. Macdonald, "The Margin of Appreciation", *in*

apreciación" para asegurar la eficacia de la protección internacional en el marco del derecho interno se olvida de advertir con suficiente claridad y énfasis que esto sólo se realiza cuando nos encontramos verdaderamente ante un Estado de Derecho.

Esta doctrina sólo podría haberse desarrollado en un sistema europeo de protección que se creía ejemplar, propio de una Europa occidental (pre-1989) relativamente homogénea en cuanto a sus percepciones de una experiencia histórica común, y que se suponía una torre de marfil cercada de "bárbaros" por todos los lados. La pan-Europa de nuestros días, ampliada *malgré elle-même*, por el llamado "fin del comunismo", se da cuenta de que los "bárbaros" quizás ya se encuentren dentro de su propio espacio vital, y pasa a temer por los estándares de protección de los derechos humanos construídos a lo largo de las últimas décadas, y que ve ahora amenazados.<sup>77</sup> Ya no se puede presuponer, con la misma seguridad aparente del pasado, que todos los Estados que integran su sistema regional de protección sean verdaderos Estados de Derecho.

Lo cierto es que el "margen de apreciación" sólo podría haber florecido en relación con casos de derechos humanos referentes a países de la Europa (occidental) homogénea del pasado reciente. Con los últimos cambios en aquel escenario regional, la doctrina del "margen de apreciación", circundada de una cierta dosis de petulancia, pasa a requerir una seria reconsideración. Menos mal que dicha doctrina no encuentra un desarrollo paralelo explícito en la jurisprudencia bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En el sistema europeo hasta la fecha, los casos en su gran mayoría han planteado cuestiones bajo el artículo 6 de la Convención Europea (debido proceso legal), y también bajo el artículo 5 (protección de la libertad y seguridad de la persona) — mientras que, en el sistema interamericano hasta el presente, en no menos de 70% de los casos se han alegado violaciones de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal<sup>78</sup> (bajo los artículos 4 y 5 de la Convención Americana).

Es decir, en nuestro sistema, la mayoría de los casos sigue refiriéndose a derechos inderogables, en relación a los cuales no podemos concebir la invocación de un "márgen de apreciación". Persiste, sin embargo, una interrogante: puede ser

---

*ibid.*, pp. 83-124; L. Adamovich, "Marge d'appréciation du législateur et principe de proportionnalité dans l'appréciation des 'restrictions prévues par la loi' au regard de la Convention européenne des droits de l'homme", 2 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* (1991) pp. 291-300.

<sup>77</sup> Sobre este gran dilema, que enfrenta hoy el sistema europeo de protección, cf. las "Analyses of the Legal Implications for States that Intend to Ratify Both the European Convention on Human Rights and Its Protocols and the Convention on Human Rights of the Commonwealth of Independent States (CIS)", preparadas para el Consejo de Europa por los Profesores A.A. Cançado Trindade y J.A. Frowein, y reproducidas in 17 *Human Rights Law Journal* (1996) pp. 164-180 y 181-184, respectivamente.

<sup>78</sup> OEA/CIDH, *Seminario sobre el Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos* (Washington, diciembre de 1996), doc. OEA/Ser.L/II.95/doc.28, de 11.03.1997, p. 3.

## CANÇADO TRINDADE

que el *rationale* de esta doctrina, aunque no explícitamente invocada, se haga desafortunadamente presente, siempre y cuando los órganos convencionales de supervisión de nuestra Convención regional, después de examinar determinados casos de derechos humanos, en lugar de resolverlos por sí mismos, remitan — en nuestro entender indebidamente — su solución final a los órganos del Estado. Tal situación no deja de ser irónica, además de paradójica, por cuanto los casos de derechos humanos son confiados a los órganos internacionales de protección precisamente en razón de las insuficiencias o deficiencias de las instancias nacionales en la administración de justicia. Al margen del Estado de Derecho, el "margen de apreciación" es una *contradictio in terminis*.

¿Cómo pretender aplicarlo en un sistema regional en que el Poder Judicial de tantos países sufre todo tipo de presiones e intimidaciones? ¿Cómo pretender aplicarlo en un continente en que la función judicial en tantos países sigue siendo "compartida" por el fuero ordinario o común, y fueros militares especiales? ¿Cómo pretender aplicarlo en relación a ordenamientos jurídicos nacionales severamente cuestionados por su ineficacia en el combate a la impunidad? En nuestro sufrido continente — así como en la pan-Europa convulsionada de hoy — difícilmente encontraríamos la premisa básica sobre la cual se ha erigido en las últimas décadas la doctrina del "margen de apreciación" de los Estados en cuanto a los modos de cumplimiento de sus obligaciones convencionales en materia de derechos humanos. Así siendo, no resta otro camino sino el del fortalecimiento de los mecanismos internacionales de protección, complementarios de las instancias nacionales.

Más allá de la realidad que nos circunda, de la realidad de los hechos, tampoco en el plano puramente conceptual hay justificativa para la insistencia en dicha doctrina. ¿Cómo aplicarla, por ejemplo, cuando se trata de derechos inderogables, o — en los términos de la octava y la novena Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (de 1987) — de garantías judiciales intangibles? En nuestro entender, en relación, al menos, con este mínimo irreductible, que pertenece al dominio del *jus cogens*, no hay cómo invocar el llamado "margen de apreciación".

Su invocación indebida podría, además, minar el deber general de *garantizar* el libre y pleno ejercicio de los derechos protegidos, consagrado en los tratados de derechos humanos (a ejemplo del artículo 1(1) de la Convención Americana). Los únicos medios de armonizar o compatibilizar las jurisdicciones internacional y nacional son los que se encuentran expresamente previstos en dichos tratados (a ejemplo de las limitaciones y derogaciones permisibles, o del requisito del previo agotamiento de los recursos internos), sin que se justifique agregar a estos medios doctrinas nebulosas, que acarrearán la capitulación de los mecanismos de protección internacional a las vicisitudes de la operación de los órganos de derecho interno en casos de comprobadas violaciones de derechos humanos.

Hay que examinar con el necesario espíritu crítico ciertos conceptos que, atraentes a pesar de vacíos, penetran con rapidez el vocabulario corriente en nuestra área de actuación y llegan a integrar la *conventional wisdom* (sobre todo de los doctrinadores más apresurados). Recuérdese, por ejemplo, la teoría *en vogue* de las llamadas "generaciones de derechos", reminiscente de la triada

*liberté/égalité/fraternité* de los compatriotas de Voltaire (con posible mérito pedagógico o quizás literario): dicha construcción teórica ha ejercido y sigue ejerciendo una cierta fascinación en nuestros círculos jurídicos, reflejada en la bibliografía especializada latinoamericana, a pesar de historicamente inexacta y jurídicamente infundada.<sup>79</sup>

La doctrina o fórmula de la "cuarta instancia", igualmente proyectada de la vieja Europa al nuevo mundo, presenta otra ilustración. Florecida en las últimas décadas en el sistema europeo de protección, parece irrumpir más recientemente, con cierta elocuencia, en el sistema interamericano de derechos humanos.<sup>80</sup> Dicha doctrina configúrase como un corolario del llamado "principio" de la subsidiariedad de los procedimientos internacionales de protección, en relación con los mecanismos de derecho interno; señala que los órganos de supervisión internacional *no* pueden *revisar* decisiones de los tribunales nacionales, i.e., no pueden operar como "cuarta instancia". Sin embargo, como nadie en sana conciencia podría sostener tal poder de revisión por parte de los órganos de protección internacional, y como estos jamás se han considerado dotados de tal poder, la utilidad de la llamada doctrina o fórmula de la "cuarta instancia" requiere demostración.

Aún más, al basarse en una proposición formulada en términos esencialmente negativos — es decir, los órganos de protección internacional *no son* una "cuarta instancia" — desvía la atención de la esencia del problema, con el riesgo de frenar, o al menos dejar de estimular, una más decidida evolución de la protección internacional en el marco de nuestro sistema regional de derechos humanos. Nadie osaría negar que los órganos de supervisión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos *no* pueden *revisar* las decisiones de tribunales nacionales; de ésto no se trata. La esencia del problema es distinta, y puede ser formulada en términos más bien positivos: los órganos de supervisión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos *pueden, y deben*, en el contexto de casos concretos de violaciones de derechos humanos, determinar la compatibilidad o no con la Convención Americana de cualquier acto u omisión por parte de cualquier poder o órgano o agente del Estado, — *inclusive leyes nacionales y sentencias de tribunales nacionales*. Trátase de un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, aplicado en el presente dominio de protección de los derechos humanos.

La cuestión se enmarca en un problema de mayor dimensión, al cual ya nos

---

<sup>79</sup> Cf. críticas *in*, v.g., A.A. Cançado Trindade, "Derechos de Solidaridad", *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, vol. I, San José de Costa Rica, IIDH, 1994, pp. 63-73; A.A. Cançado Trindade, *Direitos Humanos e Meio-Ambiente: Paralelo dos Sistemas de Proteção Internacional*, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 1993, pp. 222-225.

<sup>80</sup> Cf., v.g., el caso *Wright versus Jamaica* (1988), *in*: OEA/CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1987-1988*, pp. 166-168; y, más recientemente, cf., v.g., los casos *Marzióni versus Argentina* (1996) y *Milla Bermúdez versus Honduras* (1996), *in*: OEA/CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1996*, pp. 84 y 89-96, y 557-564.

## CANÇADO TRINDADE

referimos y en el cual nos permitimos insistir: el de la falta de una clara comprensión, que a nuestro modo de ver continúa a existir, en este final de siglo, en nuestros países que integran el sistema interamericano de derechos humanos, en cuanto al alcance de las obligaciones convencionales de protección. El recurso a doctrinas o fórmulas que en realidad no sirven al propósito de fortalecer la protección de los derechos humanos, y que se muestran desprovistas de contenido, ha contribuido a la perpetuación, en el ámbito de nuestro sistema regional, de una falta de claridad en cuanto al amplio alcance de los deberes convencionales de protección de los derechos humanos. Tenemos que proteger nuestra labor de protección de los efectos negativos del recurso a palabras o conceptos vacíos; de otro modo, corremos el riesgo de dejarnos contaminar del desánimo y escepticismo, a ejemplo del legendario príncipe de Dinamarca:

— "(...) What do you read, my lord?  
— Words, words, words".<sup>81</sup>

El día en que prevalezca en nuestro sistema regional una clara comprensión del amplio alcance de las obligaciones internacionales de protección, habrá un cambio de mentalidad, que, a su vez, fomentará los necesarios perfeccionamientos — sobre todo procesales — del sistema regional de protección. Mientras perdure la actual mentalidad, conceptualmente confusa y por lo tanto defensiva e insegura, persistirán las deferencias indebidas al derecho interno, cuyas insuficiencias y deficiencias irónicamente requieren la operación de los mecanismos de protección internacional. La aplicación de la normativa internacional tiene el propósito de perfeccionar, y no desafiar, la normativa interna, en beneficio de los seres humanos protegidos.

Como en este final de siglo lo que se requiere más que todo es un cambio de mentalidad, cabe, en este propósito, tener siempre presente que las disposiciones de los tratados de derechos humanos vinculan no sólo los gobiernos (como equivocada y comúnmente se supone), pero, más que ésto, los *Estados* (todos sus poderes, órganos y agentes); ha llegado el tiempo de precisar, por consiguiente, el alcance de las *obligaciones legislativas y judiciales* de los Estados Partes en tratados de derechos humanos. La operación de los mecanismos internacionales de protección no puede prescindir de la adopción y del perfeccionamiento de las medidas *nacionales* de implementación, por cuanto de éstas últimas — estamos convencidos — depende en grande parte la evolución futura no sólo de nuestro sistema interamericano sino de la propia protección *internacional* de los derechos humanos. El énfasis en tales medidas nacionales se da, sin embargo, sin perjuicio de la preservación de los estándares internacionales de protección.

Un punto recurrente es precisamente el del *status*, en el derecho interno, de la normativa internacional de protección. Como la posición jerárquica de los tratados en el ordenamiento jurídico interno obedece al criterio del derecho

---

<sup>81</sup> W. Shakespeare, *Hamlet, Prince of Denmark*, 1600 (acto II, escena 2).



constitucional de cada país, las soluciones varían de país a país. Como la mayoría de los Estados sigue — con variaciones — equiparando los tratados (inclusive, equivocadamente, los de derechos humanos) a la legislación ordinaria infraconstitucional, surgen problemas en la práctica. El más grave de ellos configúrase en virtud de la aplicación del principio *lex posteriori derogat priori*: si a los tratados es dada la misma jerarquía de las leyes, pueden teóricamente unos y otras revocarse mutuamente (v.g., una ley posterior alterando una disposición convencional), por fuerza del simple criterio cronológico.

Tal posición, seguida resistentemente hasta hoy por los tribunales nacionales (superiores) en numerosos países, e inspirada en doctrinas del pasado, implica, en última instancia, la propia negación del derecho internacional.<sup>82</sup> La tesis de la paridad presenta fragilidades flagrantes: en efecto, ¿cómo podría un Estado Parte en un tratado explicar a los demás Estados Partes la "revocación" del referido tratado por una ley (posterior)? ¿Qué seguridad jurídica ofrecería este Estado en el cumplimiento de sus compromisos internacionales? Tal entendimiento, que pone bajo sospecha la buena fe del Estado en cuestión, muéstrase aún más claramente insostenible en el campo de la protección internacional de los derechos humanos. Como señala la jurisprudencia internacional sobre la materia, los tratados de derechos humanos, diferentemente de los tratados clásicos que reglamentan intereses recíprocos entre las Partes, consagran intereses comunes superiores, consubstanciados en última instancia en la protección del ser humano.

Así siendo, ¿cómo sostener que a un Estado le sería facultado "revocar" por una ley (posterior) un tratado de derechos humanos? Tal entendimiento se chocaría frontalmente con la propia noción de *garantía colectiva*, subyacente a todos los tratados de derechos humanos. En este contexto de protección, ya no más se justifica que el derecho internacional y el derecho interno sigan siendo abordados de forma compartimentalizada, como lo fueron en el pasado. Como nos permitimos señalar en reciente Seminario sobre Derechos Humanos realizado en La Habana, Cuba, las normas de los tratados de derechos humanos, al crear obligaciones para los Estados *vis-à-vis* los seres humanos bajo su jurisdicción, se aplican no sólo en la acción conjunta (ejercicio de la garantía colectiva) de los Estados Partes en la realización del propósito común de protección, sino también y sobre todo en el ámbito del ordenamiento jurídico interno de cada uno de ellos.<sup>83</sup>

El cumplimiento de las obligaciones convencionales internacionales de

---

<sup>82</sup> Tal postura parece ignorar que muchas Constituciones nacionales han equiparado los derechos consagrados en los tratados de derechos humanos que vinculan los Estados respectivos a los derechos constitucionalmente consagrados, por encima de la ley infraconstitucional; por consiguiente, la paridad entre los tratados de derechos humanos y la ley interna tórnase claramente infundada, por lo menos en los países cuyas Constituciones efectúan aquella equiparación.

<sup>83</sup> A.A. Cançado Trindade, "Desafíos de la Protección Internacional de los Derechos Humanos al Final del Siglo XX", *Seminario sobre Derechos Humanos - La Habana* (mayo/junio de 1996), San José de Costa Rica, IIDH/UNJC, 1997, pp. 105-106.

## CANÇADO TRINDADE

protección requiere el *concurso de los órganos internos* de los Estados, y éstos son llamados a aplicar las normas internacionales. Es este el trazo distintivo más marcante de los tratados de derechos humanos, cuya especificidad propia requiere una interpretación guiada por los valores comunes superiores que abrigan. Con la interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en el presente contexto, los grandes beneficiarios son las personas protegidas. Resulta, pues, clarísimo que leyes posteriores no pueden revocar normas convencionales que vinculan el Estado, sobre todo en el presente dominio de protección.

Las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados (de 1969 y 1986, respectivamente) prohíben (artículo 27) que una Parte invoque disposiciones de su derecho interno para tentar justificar el incumplimiento de un tratado. En realidad, éste es un precepto, más que del derecho de los tratados, del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, firmemente cristalizado en la jurisprudencia internacional.<sup>84</sup> En algunos pocos países empieza a formarse una nueva mentalidad tendiente a salvaguardar y cumplir las obligaciones convencionales de protección. La interpretación de las leyes nacionales de modo a que no entren en conflicto con la normativa internacional de protección (aún sin formalmente atribuir a los tratados prioridad sobre la legislación nacional) sería un medio de evitar el incumplimiento de aquellas obligaciones internacionales. Los tratados, una vez ratificados e incorporados al derecho interno, obligan a todos, inclusive a los legisladores, pudiéndose, pues, presumir el propósito de cumplimiento de dichas obligaciones de protección por parte del Poder Legislativo (al igual que de los Poderes Ejecutivo y Judicial).

En materia de derechos humanos, esto implica el deber general de adecuación del derecho interno a la normativa internacional de protección (sea reglamentando los tratados para asegurarles eficacia en el derecho interno, sea alterando las leyes nacionales para armonizarlas con las disposiciones convencionales internacionales) — deber éste que encuéntrase expresamente consignado en los tratados de derechos humanos (a ejemplo del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). En razón de la identificación, que se impone, del carácter "especial" de los tratados de derechos humanos, se requiere, con aún mayor fuerza, la adecuación del ordenamiento jurídico interno a las disposiciones convencionales. Según este entendimiento, la primacía de un tratado resulta de su propia naturaleza jurídica, a lo que se agrega el imperativo ético y la necesidad de que tanto el Poder Legislativo como el Judicial de los Estados aseguren la consistencia de las leyes nacionales y las decisiones de tribunales nacionales con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.<sup>85</sup>

---

<sup>84</sup> Ésta jurisprudencia (arbitral y judicial) está repleta de ejemplos de configuración de la responsabilidad internacional del Estado por actos, u omisiones, sea del Poder Ejecutivo, sea del Legislativo, sea del Judicial. Cf., v.g., U.N., *Yearbook of the International Law Commission* (1964)-II, pp. 125-171; U.N., *Yearbook of the International Law Commission* (1969)-II, pp. 101-113.

<sup>85</sup> A.A. Cançado Trindade, *op. cit. supra* n. (27), pp. 106-108.

## REFLEXIONES SOBRE EL FUTURO ...

Urge que se desarrolle este nuevo enfoque de la materia, y se promueva una mayor aproximación entre los pensamientos constitucionalista e internacionalista, de modo a asegurar una aplicación más eficaz de los tratados de derechos humanos en el ámbito del derecho interno. La responsabilidad *primaria* por la observancia de los derechos humanos recae en los Estados, y los propios tratados de derechos humanos atribuyen importantes funciones de protección a los órganos de los Estados. Cabe desarrollar la actual y alentadora coincidencia de objetivos entre el derecho internacional y el derecho interno, en cuanto a la protección de la persona humana, hasta sus últimas consecuencias. Es la propia protección internacional que requiere medidas nacionales de implementación de los tratados de derechos humanos, de modo a fortalecer las instituciones nacionales vinculadas a la vigencia plena de los derechos humanos y al Estado de Derecho. En el presente dominio, el derecho internacional y el derecho interno se muestran en constante interacción, en beneficio de los seres humanos, destinatarios últimos de las normas de protección.

Al ratificar los tratados de derechos humanos, los Estados Partes, como ya señalado, contraen la obligación general de adecuar su ordenamiento jurídico interno a las normas internacionales de protección, a la par de las obligaciones específicas relativas a cada uno de los derechos protegidos. Urge, pues, que la jurisprudencia de los dos órganos de supervisión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos desarrolle ampliamente todo el potencial del artículo 2 de la Convención (deber general de adoptar disposiciones de derecho interno), como lo ha hecho en la última década en relación con el artículo 1.1 de la Convención (deber general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos protegidos). Como se trata de dos deberes generales complementarios, la reversión del actual desequilibrio jurisprudencial constituye, a nuestro juicio, una alta prioridad de ambos órganos para los próximos años.

Tanto la Comisión como la Corte Interamericanas ya han dado muestras de su disposición de embarcar decididamente en esta ruta. En los últimos años, la Comisión Interamericana, en los *casos de las leyes de amnistía* (1992), relativos a Uruguay y Argentina, por ejemplo, concluyó que las referidas leyes eran incompatibles con los artículos 8, 25 y 1(1) de la Convención (denegación de justicia).<sup>86</sup> Y en el caso *Verbitsky versus Argentina* (1994), la Comisión resaltó expresamente el alcance del deber general del artículo 2 de la Convención Americana para hacer efectivos los derechos por ella garantizados, y expresó su satisfacción por la culminación de un proceso de solución amistosa, con la derogación, por el Estado demandado, de la figura del desacato de la legislación nacional.<sup>87</sup>

La Corte Interamericana, a su vez, en su sentencia de 17 de septiembre de

---

<sup>86</sup> Casos *Santos Mendoza et alii versus Uruguay*, y *Herrera et alii versus Argentina*, in: OEA/CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992-1993*, pp. 162-174 y 42-53, respectivamente.

<sup>87</sup> OEA/CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1994*, pp. 40-45.

## CANÇADO TRINDADE

1997 en el caso *Loayza Tamayo versus Perú*, determinó la incompatibilidad de los decretos-leyes de tipificación de los delitos de "traición a la patria" y "terrorismo" con el artículo 8(4) de la Convención Americana<sup>88</sup> (principio de *non bis in idem*). Ambos órganos de supervisión de la Convención Americana han dado, así, los primeros pasos en este particular, pero aún resta un largo camino que recorrer, para lo que necesitarán de un considerable desarrollo conceptual y jurisprudencial, además de firme determinación.

En el sistema europeo de protección se ha avanzado más, en este particular. En lo relativo a la determinación de la compatibilidad o no de decisiones de tribunales nacionales con la normativa internacional de los derechos humanos, es histórica la sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de 26 de abril de 1979 en el caso *Sunday Times versus Reino Unido*, célebre *locus classicus* de la libertad de expresión y el derecho a la información bajo la Convención Europea; en toma de decisión sin precedentes, la Corte Europea de hecho "revirtió", por así decir, una decisión en sentido contrario de la *House of Lords* británica. Para recordar otro ejemplo, las sentencias de la Corte Europea en los casos *Le Compte, Van Leuven y De Meyere versus Bélgica* (1981) y *Albert y Le Compte versus Bélgica* (1983), sobre procedimiento disciplinario de la "Ordre des médecins" belga, tuvieron el efecto de revertir enteramente la *jurisprudence constante* de la *Cour de cassation* belga.<sup>89</sup> Pero ha sido sobre todo en relación con la determinación de la compatibilidad o no de leyes nacionales con la Convención Europea que se ha avanzado sensiblemente en el sistema europeo de protección.

Esto es particularmente significativo, por cuanto una de las formas más concretas de medición de la eficacia de un tratado de derechos humanos reside en su impacto en el derecho interno de los Estados Partes, constatado a través de reformas legislativas resultantes de las decisiones de los órganos internacionales de

---

<sup>88</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Loayza Tamayo versus Perú*, Sentencia (del fondo) de 17.09.1997, párrafo 68, y cf. párrafos, 66-77. - Anteriormente, también en el ejercicio de su competencia consultiva, la Corte se pronunció sobre la materia en general: cf. su décimo-cuarta Opinión Consultiva, sobre *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención*, de 09.12.1994. Para el tratamiento por la Corte de esta materia, a partir de esta Opinión Consultiva, en el ejercicio de su competencia contenciosa, cf.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *El Amparo*, relativo a Venezuela, Sentencia (de reparaciones) de 14.09.1996, y Resolución (de interpretación de sentencia) de 16.04.1997, y Votos Disidentes (en ambas) del Juez A.A. Cançado Trindade; Corte I.D.H., caso *Caballero Delgado y Santana versus Colombia*, Sentencia (de reparaciones) de 29.01.1997, y Voto Disidente del Juez A.A. Cançado Trindade; Corte I.D.H., caso *Genie Lacayo versus Nicaragua*, Resolución (de revisión de sentencia) de 13.09.1997, y Voto Disidente del Juez A.A. Cançado Trindade.

<sup>89</sup> Esencialmente, una suspensión temporal del derecho de practicar la medicina. Cf. A. Drzemczewski, "Un État en violation de la Convention européenne des droits de l'homme: l'exécution interne des décisions des institutions de Strasbourg", *Protecting Human Rights: The European Dimension - Studies in Honour of G.J. Wiarda* (eds. F. Matscher y H. Petzold), Köln/Berlin, Heymanns, 1988, p. 153.

protección, y conducentes a la adecuación de las leyes nacionales con las obligaciones convencionales internacionales relativas a la salvaguardia de los derechos humanos. La aplicación de la Convención Europea por la Corte Europea ofrece una pertinente ilustración a ese respecto. Por ejemplo, cerca de cuatro años después de la sentencia de la Corte en el caso *Campbell y Cosans* (1982), una ley británica (de 7 de noviembre de 1986) abolió los castigos corporales en las escuelas públicas; como consecuencia de la sentencia de la Corte en el famoso y ya citado caso del *Sunday Times* (1979), fue adoptado en el Reino Unido el "Contempt of Court Act 1981"; Irlanda, en seguida a la decisión de la Corte en el caso *Airey* (1979), estableció un esquema de asistencia y asesoría civiles judiciales; como consecuencia de la sentencia de la Corte en el célebre caso *Marckx* (1979), una nueva ley belga (de 31 de marzo de 1987) modificó la legislación relativa a la filiación; y en el mismo año de la decisión de la Corte en el caso *X y Y versus Holanda* (1985), fue adoptada una ley holandesa (de 27 de febrero de 1985) enmendando el Código Penal, de modo a permitir a un portador de deficiencia mental interponer una queja por medio de su representante legal.<sup>90</sup>

Se pueden recordar otros ejemplos en el mismo sentido, a saber: un año después de la decisión de la Corte Europea en el caso *Johnston* (1986), se adoptó una ley irlandesa (de 14 de diciembre de 1987) sobre la condición de los hijos, asegurando la igualdad de derechos de hijos "legítimos" y "naturales"; en seguida al juzgamiento en el caso *Golder* (1975), fueron enmendadas las "Prison Rules" de 1964 del Reino Unido, en lo tocante al derecho de un prisionero de consultar un abogado sobre la posibilidad de impetrar una acción civil; transcurrido un año desde la sentencia en el caso *Motta* (1991), una ley italiana de 17 de enero de 1992 creó un crédito especial a fin de perfeccionar el funcionamiento de la justicia; poco después de la sentencia en el conocido caso *Dudgeon* (1981), fue adoptada la "Homosexual Offences Order" de 1992, modificando una ley en Irlanda del Norte.<sup>91</sup> Otras sentencias de la Corte Europea tuvieron igual impacto en el derecho interno de los Estados Partes, en el sentido de adecuar las leyes nacionales a la normativa de la Convención Europea, como ilustrado por los casos *Luedicke, Belkacem y Koç* de 1978 (acarreado enmienda de ley alemana sobre pago de costas judiciales), *Oztürk* de 1984 (generando revisión de la ley alemana sobre los costos de la justicia), *Martins Moreira* de 1988 (llevando a una legislación y reglamentación portuguesas destinadas a fortalecer ciertos tribunales), además del caso clásico *De Wilde, Ooms y Versyp* de 1971 (también conocido como el caso "Vagrancy", llevando a la pronta

---

<sup>90</sup> F. Sudre, "Les 'obligations positives' dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme", 6 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* (1995) p. 383; W.J. Ganshof van der Meersch, "European Court of Human Rights", in *Encyclopedia of Public International Law* (ed. Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law), vol. II (reprint), Elsevier, North-Holland, 1995. p. 214.

<sup>91</sup> W.J. Ganshof van der Meersch, *op. cit. supra* n. (34), p. 214; F. Sudre, *op. cit. supra* n. (34), p. 383.

promulgación de la ley belga de 6 de agosto de 1971 sobre la materia tratada).<sup>92</sup>

Urge que, también en nuestro sistema interamericano de protección, se difunda una mejor comprensión y se asegure el cumplimiento cabal de las obligaciones legislativas de los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Los Estados demandados en casos concretos, que comparecen ante los dos tribunales regionales de derechos humanos hoy existentes (las Cortes Europea e Interamericana), que presentan sus argumentos de buena fe y se conducen con lealtad procesal, que cumplen fielmente las sentencias, inclusive procediendo a la adecuación de su derecho interno a las normas convencionales de protección, también están de este modo contribuyendo significativamente a la consolidación y fortalecimiento de los sistemas regionales de derechos humanos. Puede acontecer que, en un determinado caso, una ley nacional constituya la base o el origen de una violación comprobada de derechos humanos; así siendo, no basta que el Estado demandado indemnice las víctimas, por cuanto también debe hacer *cesar la violación de la obligación convencional*, y sólo puede lograr ésto mediante la revocación de aquella ley y la consecuente adecuación de su derecho interno a la normativa internacional de protección.

Dicha adecuación es, además, de la propia esencia del *deber de prevención*, para evitar la repetición de violaciones de derechos humanos derivadas de aquella misma ley nacional. Puede acontecer que, en algún otro caso, sea la propia *vacatio legis* la fuente de una violación comprobada de derechos humanos, y, en esta hipótesis, el deber del Estado demandado consiste en la adopción de una ley (v.g., estableciendo garantías de protección), en conformidad con los preceptos de los tratados de derechos humanos que vinculan el Estado en cuestión. El deber de prevención es un componente básico de las obligaciones generales consagradas tanto en el artículo 1(1), como también en el artículo 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La persistencia de lagunas u obstáculos o insuficiencias del derecho interno implica en violación de los artículos 25, 1(1) y 2 de la Convención Americana, en virtud de los cuales los Estados Partes están obligados a establecer un sistema de recursos sencillos y rápidos, y a dar aplicación efectiva a los mismos. El derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes (artículo 25 de la Convención Americana) representa uno de los pilares básicos del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática (en el sentido de la Convención). Esta garantía judicial — de origen latinoamericano<sup>93</sup> — no puede

---

<sup>92</sup> F. Sudre, *op. cit. supra* n. (34), p. 383; W.J. Ganshof van der Meersch, *op. cit. supra* n. (34), p. 214.

<sup>93</sup> Dicha garantía fue originalmente consagrada en la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre (de abril de 1948), al momento en que, paralelamente, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas todavía preparaba el Proyecto de Declaración Universal (de mayo de 1947 hasta junio de 1948). Es lo que relata, en un fragmento de memoria, el *rappporteur* de la Comisión (René Cassin), agregando que la inserción de la disposición sobre el derecho a un recurso efectivo ante las jurisdicciones nacionales en la Declaración Universal (artículo 8), inspirado en la disposición

ser minimizada, por cuanto su correcta aplicación tiene el sentido de perfeccionar la administración de justicia a nivel nacional,<sup>94</sup> con los cambios legislativos necesarios a la consecución de este propósito.

La importancia de esta garantía judicial se tornará cada vez más reconocida también en nuestro sistema regional de protección, en la medida en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sea llamada — como ya empezó a serlo — a pronunciarse sobre casos (v.g., *Loayza Tamayo versus Perú*, *Suárez Rosero versus Ecuador*, *Blake versus Guatemala*) que plantean aspectos relevantes de la aplicación de la protección y las garantías judiciales y del debido proceso legal. Tuvimos ocasión de resaltar este punto en reciente Seminario sobre la materia realizado en Hong Kong, China, en el cual advertimos que, independientemente de que tengamos en mente los elementos componentes del derecho a un proceso justo (*fair trial*), como desarrollados en los países de *common law*, o más bien los derivados de las garantías fundamentales (*garanties fondamentales*), como desarrollados en los países de *droit civil*, lo cierto es que en el presente dominio estamos ante principios generales de derecho, universalmente reconocidos, y podemos conceptualizar como "Estados civilizados" todos aquellos que, en última instancia, respetan plenamente los derechos humanos y aseguran a todas las personas bajo sus respectivas jurisdicciones el libre y pleno ejercicio de aquellos derechos.<sup>95</sup>

Bajo la Convención Europea de Derechos Humanos la materia ya ha generado una considerable jurisprudencia<sup>96</sup> (a la par de un denso debate doctrinal),

---

correspondiente de la Declaración Americana (artículo XVIII), se efectuó en los debates subsiguientes (de 1948) de la III Comisión de la Asamblea General de Naciones Unidas. Cf. R. Cassin, "Quelques souvenirs sur la Déclaration Universelle de 1948", 15 *Revue de droit contemporain* (1968) n. 1, p. 10.

<sup>94</sup> Para un estudio general, en relación con los países de nuestra región, cf., v.g., H. Fix-Zamudio, *La Protección Procesal de los Derechos Humanos ante las Jurisdicciones Nacionales*, Madrid/México, Civitas/UNAM, 1982, pp. 97-144; Th. Buergenthal, "La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y la Justicia Penal", 3 *Boletín del ILANUD* (1980)-n. 7, pp. 49-55; y, en relación con el sistema europeo de protección, cf., v.g., P. Mertens, *Le droit de recours effectif devant les instances nationales en cas de violation d'un droit de l'homme*, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 1973, pp. 1-151; J.-F. Flauss, "Les nouvelles frontières du procès équitable", in *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la Convention européenne des droits de l'homme* (Actes du Colloque de mars 1996), Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 81-102; P. Leuprecht, "The Execution of Judgments and Decisions", in *The European System for the Protection of Human Rights* (eds. R.St.J. Macdonald, F. Matscher y H. Petzold), Dordrecht, Nijhoff, 1993, pp. 791-800.

<sup>95</sup> A.A. Cançado Trindade, "The Right to a Fair Trial under the American Convention on Human Rights", in *The Right to Fair Trial in International and Comparative Perspective* (ed. A. Byrnes), Hong Kong, Ed. University of Hong Kong, 1997, pp. 4-11.

<sup>96</sup> En sus primordios, sostenía tal jurisprudencia el carácter "accesorio" del artículo 13 de la Convención Europea, encarado - a partir de los años ochentas - como garantizando un

## CANÇADO TRINDADE

culminando en una sentencia reciente, en el caso *Aksoy versus Turquía* (1996), en que la Corte Europea de Derechos Humanos, además de establecer la ocurrencia de tortura, también determinó, después de años de hesitación y oscilaciones, la ocurrencia de una violación "autónoma" del artículo 13 de la Convención Europea (derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional).<sup>97</sup> En nuestro sistema interamericano de protección, la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre la materia apenas empieza a ser construída. Insistimos en que la mencionada garantía en el marco de la protección judicial (artículos 25 y 8 de la Convención Americana) es mucho más importante de lo que parece haberse imaginado hasta el presente, y requiere considerable desarrollo jurisprudencial.

Tal desarrollo difícilmente se logrará con deferencias indebidas al derecho interno (que, en los países de nuestra región, está lejos de alcanzar la perfección en materia de derechos humanos), mediante artificios — como las fórmulas del "margen de apreciación" o de la "cuarta instancia" — que relativizan la aplicación de la normativa internacional de protección en el plano del ordenamiento jurídico interno de los Estados. En materia de protección y garantías judiciales, el derecho interno de los Estados perfeccionará en la medida en que incorpore los estándares de protección requeridos por los tratados de derechos humanos. Para la realización de este propósito — la plena vigencia de los derechos humanos — fueron concebidos los instrumentos internacionales de protección. Las jurisdicciones internacional y nacional son copartícipes en la lucha contra las manifestaciones del poder arbitrario, y, con esto, en la construcción de un medio social mejor para todos. La clara comprensión de esta identidad fundamental de propósito requiere, sin embargo, un cambio de mentalidad.

Es de lamentarse que dificultades prácticas hayan surgido en el cumplimiento por los Estados Partes de sus obligaciones legislativas impuestas por los tratados de derechos humanos, sobre todo en razón de la falta de una comprensión clara del alcance de tales obligaciones, que desafortunadamente parece todavía prevalecer en muchos países, en particular en nuestra región. No obstante, ni por eso dejan estas obligaciones de imponerse; como ya se ha señalado, es un principio clásico y bien establecido del derecho de la responsabilidad internacional de los Estados que ningún Estado puede invocar supuestas dificultades de orden interno para evadirse del cumplimiento de sus obligaciones internacionales. Este principio marca presencia, y con mayor fuerza, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en virtud de su carácter de ordenamiento jurídico de protección del ser humano.

Lo que urge, en nuestros días, es un mejor entendimiento de las obligaciones

---

derecho sustantivo individual subjetivo. Gradualmente, en sus sentencias en los casos *Klass versus Alemania* (1978), *Silver y Otros versus Reino Unido* (1983), y *Abdulaziz, Cabales y Balkandali versus Reino Unido* (1985), la Corte Europea de Derechos Humanos empezó a reconocer el carácter autónomo del artículo 13.

<sup>97</sup> European Court of Human Rights, case of *Aksoy versus Turquía*, Judgment of 18.12.1996, párrafos 64 y 95-100.



convencionales de protección, que abarcan todo y cualquier acto u omisión del Estado Parte, de cualquiera de sus órganos o agentes, sea del Poder Ejecutivo, sea del Legislativo o del Judicial. Es este principio fundamental del derecho de la responsabilidad del Estado que debe orientarnos, — sin que se justifique el recurso a fantasías como la de las "generaciones de derechos" (a admitir derechos "no-justiciables" de realización progresiva), o a fórmulas nebulosas como las del "margen de apreciación" o de la "cuarta instancia", o a cualquier otro malabarismo intelectual desprovisto de contenido verdaderamente jurídico.

La adecuación de las leyes nacionales a la normativa de los tratados de derechos humanos constituye una obligación — de tomar medidas positivas — a ser prontamente cumplida por los Estados Partes. El hecho de ser a veces considerada una obligación "de resultado" (para hacernos uso de una expresión reminiscente del lenguaje de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas) no significa que pueda ser su cumplimiento aplazado indefinidamente.<sup>98</sup> Toda la construcción pretoriana de las "obligaciones positivas" de los Estados representa una reacción contra las omisiones legislativas — entre otras — y la inercia de los órganos del poder público en el presente dominio de protección: contribuye ella a explicar y fundamentar las obligaciones legislativas de los Estados Partes en tratados de derechos humanos.<sup>99</sup> Estas últimas corresponden a un deber general — paralelamente a los deberes específicos en relación con cada uno de los derechos protegidos — de cuyo cumplimiento cabal depende la cesación de una violación de

---

<sup>98</sup> En la práctica, un problema que ha efectivamente surgido es el de los retardos en las providencias legislativas — v.g., adopción u modificación de una ley — para compatibilizar el ordenamiento jurídico interno con la normativa de los tratados de derechos humanos. El sistema europeo de protección, nuevamente, nos presenta pertinente ilustración al respecto. En el caso *Vermeire* (1991), advirtió la Corte Europea que el retardo de ocho años del Estado belga en proceder a la modificación de la legislación nacional sancionada por su sentencia en el caso *Marckx* (*supra*) no estaba en conformidad con sus obligaciones convencionales (bajo el artículo 53 de la Convención Europea); por consiguiente, en el presente caso *Vermeire* la Corte conclamó el Estado belga a efectuar la adecuación legislativa sin mayor retardo (F. Sudre, *op. cit. supra* n. (34), pp. 383-384). En las palabras de la Corte Europea, "la libertad concedida a un Estado de escoger los medios de cumplir su obligación bajo el artículo 53 [de la Convención] no puede permitir que suspenda la aplicación de la Convención mientras aguarda que se complete tal reforma" legislativa; European Court of Human Rights, case of *Vermeire versus Belgium*, Judgment of 29.11.1991, p. 9, par. 26.

Durante los ocho años que se siguieron a la sentencia de la Corte Europea en el caso *Marckx* (*supra*), sin que Bélgica cambiara la legislación impugnada, se presentaron dos otras denuncias con base en el mismo motivo. La Corte, en estos dos casos, en lugar de ordenar de nuevo reformar la legislación (lo que ya había hecho en el caso *Marckx*), determinó el pago de una indemnización por "los daños ocasionados por la omisión del Estado de reformar la legislación cuestionada"; intervención de L. Wildhaber in *Seminario sobre el Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos* (Washington, diciembre de 1996), doc. OEA/Ser.L/V/II.95/doc.28, de 11.03.1997, p. 85.

<sup>99</sup> Cf., en ese sentido, v.g., F. Sudre, *op. cit. supra* n. (34), pp. 371-372 y 382-384.

la Convención (cuando derivada de una ley nacional). En suma, la pronta adecuación o armonización de las legislaciones nacionales a la normativa de los tratados de derechos humanos constituye una obligación general que se impone de modo uniforme a todos los Estados Partes en los tratados de derechos humanos, complementando sus obligaciones específicas atinentes a cada uno de los derechos garantizados.

### III. La Emancipación del Ser Humano *vis-à-vis* su Propio Estado: El Ser Humano como Sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Una cuestión central en el debate corriente sobre los rumbos del sistema interamericano de derechos humanos es la de la condición de las *partes* en casos de derechos humanos bajo la Convención Americana, y en particular, de la representación legal o *locus standi in judicio* de las víctimas (o sus representantes legales) *directamente* ante la Corte Interamericana, en casos que ya le hayan sido enviados por la Comisión.<sup>100</sup> Es cierto que la Convención Americana determina que sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a "someter un caso" a la decisión de la Corte [artículo 61(1)]; pero la Convención, por ejemplo, al disponer sobre reparaciones, también se refiere a "la parte lesionada" [artículo 63(1)], i.e., las víctimas y no la Comisión. En efecto, reconocer el *locus standi in judicio* de las víctimas (o sus representantes) ante la Corte (en casos ya sometidos a ésta por la Comisión) contribuye a la "jurisdiccionalización" del mecanismo de protección (en la cual debe recaer todo énfasis), poniendo fin a la ambigüedad del rol de la Comisión, la cual no es rigurosamente "parte" en el proceso, sino más bien guardián de la aplicación correcta de la Convención.

En este final de siglo, encuéntrase superadas las razones históricas que llevaron a la denegación de dicho *locus standi* de las víctimas; en los sistemas europeo e interamericano de derechos humanos, la propia práctica cuidó de revelar las insuficiencias, deficiencias y distorsiones del mecanismo paternalista de la intermediación de la Comisión entre el individuo y la Corte. Tal mecanismo se debió a las resistencias — propias de otra época y bajo el espectro de la soberanía estatal — al establecimiento de una nueva jurisdicción internacional para la

---

<sup>100</sup> Para un estudio general, cf. C. Grossman, "Desapariciones en Honduras: La Necesidad de Representación Directa de las Víctimas en Litigios sobre Derechos Humanos", in *The Modern World of Human Rights — Essays in Honour of Th. Buergenthal* (ed. A.A. Cançado Trindade), San José of Costa Rica, IIDH, 1996, pp. 335-373; J.E. Méndez, "La Participación de la Víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", in *La Corte y el Sistema Interamericanos de Derechos Humanos* (ed. R.N. Navia), San José de Costa Rica, Corte I.D.H., 1994, pp. 321-332; A.A. Cançado Trindade, "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (1948-1995): Evolución, Estado Actual y Perspectivas", in *Derecho Internacional y Derechos Humanos/Droit international et droits de l'homme* (eds. D. Bardonnnet y A.A. Cançado Trindade), La Haye/San José de Costa Rica, Académie de Droit International de La Haye/IIDH, 1996, pp. 47-95, esp. pp. 81-89.

salvaguardia de los derechos humanos; por la intermediación de la Comisión (Europea e Interamericana) se buscó evitar el acceso directo del individuo a los dos tribunales regionales de derechos humanos (las Cortes Europea e Interamericana).

Ya en el examen de sus *primeros* casos contenciosos tanto la Corte Europea como la Corte Interamericana se insurgieron contra la artificialidad de este esquema. Recuérdese que, muy temprano, ya desde el caso *Lawless versus Irlanda* (1960), la Corte Europea pasó a recibir, por medio de los delegados de la Comisión, alegaciones escritas de los propios demandantes, que frecuentemente se mostraban bastante críticas en cuanto a la propia Comisión. Se encaró ésto con cierta naturalidad, pues los argumentos de las supuestas víctimas no tenían que coincidir enteramente con los de los delegados de la Comisión. Una década después, durante el procedimiento en los casos *Vagrancy*, relativos a Bélgica (1970), la Corte Europea aceptó la solicitud de la Comisión de dar la palabra a un abogado de los tres demandantes; al tomar la palabra, dicho abogado criticó, en un punto, la opinión expresada por la Comisión en su informe.<sup>101</sup>

Los desarrollos subsiguientes son conocidos: la concesión de *locus standi* a los representantes legales de los individuos demandantes ante la Corte (via la reforma del Reglamento de 1982, en vigor a partir de 01.01.1983) en casos instados ante ésta por la Comisión o los Estados Partes,<sup>102</sup> seguida de la adopción del célebre Protocolo \_ 9 (de 1990, ya en vigor) a la Convención Europea. Como bien señala el *Informe Explicativo* del Consejo de Europa sobre la materia, el Protocolo \_ 9 concedió "un tipo de *locus standi*" a los individuos ante la Corte, sin duda un avance, pero que todavía no les aseguraba la "*equality of arms/égalité des armes*" con los Estados demandados y el beneficio pleno de la utilización del mecanismo de la Convención Europea para la vindicación de sus derechos<sup>103</sup> (cf. *infra*).

De todos modos, las relaciones de la Corte Europea con los individuos demandantes pasaron a ser, pues, directas, sin contar necesariamente con la intermediación de los delegados de la Comisión. Ésto obedece a una cierta lógica, por cuanto los roles de los demandantes y de la Comisión son distintos; como la

---

<sup>101</sup> M.-A. Eissen, *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Civitas, 1985, pp. 32-33.

<sup>102</sup> Para un estudio detallado, cf. P. Mahoney, "Developments in the Procedure of the European Court of Human Rights: the Revised Rules of Court", 3 *Yearbook of European Law* (1983) pp. 127-167.

<sup>103</sup> Council of Europe, Protocol n. 9 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms - Explanatory Report, Strasbourg, C.E., 1992, pp. 8-9, e cf. pp. 3-18; para otros comentarios, cf. J.-F. Flauss, "Le droit de recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'homme - Le Protocole n. 9 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme", 36 Annuaire français de droit international (1990) pp. 507-519; G. Janssen-Pevtschin, "Le Protocole Additionnel n. 9 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme", 2 Revue trimestrielle des droits de l'homme (1991) n. 6, pp. 199-202; M. de Salvia, "Il Nono Protocollo alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo: Punto di Arrivo o Punto di Partenza?", 3 Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo (1990) pp. 474-482.

## CANÇADO TRINDADE

Corte Europea señaló ya en su *primer* caso (*Lawless*), la Comisión se configura antes como un órgano auxiliar de la Corte. Han sido frecuentes los casos de opiniones divergentes entre los delegados de la Comisión y los representantes de las víctimas en las audiencias ante la Corte, y se ha considerado ésto como normal y, hasta mismo, inevitable. Un relato del *ex-greffier* de la Corte Europea, recién-fallecido, señala que los gobiernos se han "acomodado" a la práctica de los delegados de la Comisión de recurrir "casi siempre" a la asistencia de un representante de las víctimas; los gobiernos han dejado de plantear objeciones a ésto, manifestando a veces su acuerdo, "encontrándolo o simulando encontrarlo normal".<sup>104</sup>

No hay que pasar desapercibido que toda esta evolución se ha desencadenado, en el sistema europeo, gradualmente, mediante la reforma del Reglamento de la Corte y la adopción del Protocolo \_ 9. La Corte Europea ha determinado el alcance de sus propios poderes mediante la reforma de su *interna corporis*, afectando inclusive la propia condición de las partes en el procedimiento ante ella.<sup>105</sup> Algunos casos ya han sido resueltos bajo el Protocolo \_ 9, en relación con los Estados Partes en la Convención Europea que han ratificado también este último. De ahí la actual coexistencia de los Reglamentos A y B de la Corte Europea.<sup>106</sup>

Es cierto que, el día en que entre en vigor el Protocolo \_ 11 (de 1994, sobre la reforma del mecanismo de la Convención Europea y el establecimiento de una nueva Corte Europea como único órgano jurisdiccional de supervisión de la Convención Europea) a la Convención Europea, el Protocolo \_ 9 se tornará anacrónico, de interés solamente histórico en el marco del sistema europeo de protección. En el momento en que escribimos estas líneas (primeros días de octubre de 1997), nos damos cuenta, con una mezcla de satisfacción y emoción, de que Italia acaba de depositar (el 1 de octubre de 1997) el trigésimo-octavo y último instrumento de ratificación que faltaba, para empezar a transcurrir el plazo de un año previsto para su entrada en vigor. Al contrario de lo que preveían los escépticos, todos los 38 Estados Partes en la Convención Europea de Derechos Humanos son ahora Partes también en el Protocolo \_ 11 a la Convención.

---

<sup>104</sup> M.-A. Eissen, *op. cit. supra* n. (45), p. 34.

<sup>105</sup> Ésto contrasta con la técnica legislativa seguida hasta la fecha por los Estados Partes en relación, v.g., con el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. De ahí las críticas crecientes al inmovilismo de ésta (en cuanto al *locus standi* de las partes, limitado a los Estados en el ejercicio de la competencia contenciosa), prisionera de un Estatuto anacrónico que remonta a 1922, y por eso marginalizada de las principales tendencias del derecho internacional contemporáneo. Ésto contrasta con la capacidad de revitalización de la Corte Europea (en lo que concierne al *locus standi* de las partes), la cual, a nuestro juicio, debe, en este particular, servir de inspiración a la operación futura de nuestra Corte Interamericana.

<sup>106</sup> El Reglamento A aplicable a casos relativos a Estados Partes en la Convención Europea que no han ratificado el Protocolo n. 9, y el Reglamento B aplicable a casos referentes a Estados Partes en la Convención que han ratificado el Protocolo n. 9.

## REFLEXIONES SOBRE EL FUTURO ...

El inicio de la vigencia de este Protocolo,<sup>107</sup> el 1 de noviembre de 1998, será un hito altamente gratificante para todos los que actuamos en pro del fortalecimiento de la protección internacional de los derechos humanos. El individuo tendrá así, finalmente, *acceso directo* a un tribunal internacional (*jus standi*), como verdadero sujeto — y con plena capacidad jurídica — del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Como ya en el siglo XVI (en 1538-1539) enseñaba Francisco de Vitoria en Salamanca, con rara lucidez:

(...) En lo que toca al derecho humano, consta que por derecho humano positivo el emperador no es señor del orbe. Ello tendría lugar por sola la autoridad de una ley, y no hay ninguna que tal poder otorgue (...). Tampoco tuvo el emperador el dominio del orbe por legítima sucesión, (...) ni por justa guerra, ni por elección, ni por cualquier otro título legal, como es patente. Luego nunca el emperador fue señor de todo el mundo. (...) <sup>108</sup>

Superado, así, el Protocolo \_ 9 para el sistema europeo de protección, sin embargo retiene su gran utilidad para la actual consideración de eventuales perfeccionamientos del mecanismo de protección del sistema interamericano de derechos humanos. Los sistemas regionales — todos enmarcados en la universalidad de los derechos humanos — viven momentos históricos distintos. En

---

<sup>107</sup> Para el más completo estudio de este último hasta la fecha, cf. A. Drzemczewski, "A Major Overhaul of the European Human Rights Convention Control Mechanism: Protocol n. 11", 6 *Collected Courses of the Academy of European Law* (1997)-II, pp. 121-244. Cf. también: S. Marcus Helmons, "Le Onzième Protocole Additionnel à la Convention Européenne des Droits de l'Homme", 113 *Journal des Tribunaux - Bruxelles* (1994) n. 5725, pp. 545-547; R. Bernhardt, "Reform of the Control Machinery under the European Convention on Human Rights: Protocol n. 11", 89 *American Journal of International Law* (1995) pp. 145-154; J.-F. Flauss, "Le Protocole n. 11: Côté Cour", 3 *Bulletin des droits de l'homme - Luxembourg* (1994) pp. 3-23; O. Jacot-Guillarmod, "Comments on Some Recent Criticisms on Protocol n. 11 to the European Convention on Human Rights", 8th *International Colloquy on the European Convention on Human Rights* (Budapest, 1995), doc. H/Coll.(95)10, Strasbourg, Council of Europe, 1995, pp. 3-15 (mecanografiado, circulación restringida); R. Ryssdal, "On the Road to a European Constitutional Court", 2 *Collected Courses of the Academy of European Law - Florence* (1991) pp. 5-20; J.A. Carrillo Salcedo, "Vers la réforme du système européen de protection des droits de l'homme", in *Présence du droit public et des droits de l'homme - Mélanges offerts à Jacques Velu*, vol. II, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 1319-1325; H. Golsong, "On the Reform of the Supervisory System of the European Convention on Human Rights", 13 *Human Rights Law Journal* (1992) pp. 265-269; K. de V. Mestdagh, "Reform of the European Convention on Human Rights in a Changing Europe", in *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe — Essays in Honour of H.G. Schermers* (eds. R. Lawson y M. de Blois), vol. III, Dordrecht, Nijhoff, 1994, pp. 337-360.

<sup>108</sup> Francisco de Vitoria, *De Indis - Relectio Prior* (1538-1539), in: *Obras de Francisco de Vitoria - Relecciones Teológicas* (ed. T. Urdanoz), Madrid, BAC, 1960, p. 675.

## CANÇADO TRINDADE

el sistema africano de protección, por ejemplo, sólo recientemente (septiembre de 1995) se concluyó la elaboración del Proyecto de Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre el Establecimiento de una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.<sup>109</sup> Y sólo un año antes, en septiembre de 1994, el Consejo de la Liga de los Estados Árabes, a su vez, adoptó la Carta Árabe de Derechos Humanos.<sup>110</sup>

En lo que concierne a nuestro sistema interamericano de protección, en su seno tienen lugar hoy en día desarrollos similares a los del sistema europeo en la década pasada, en la materia bajo examen. En el procedimiento ante la Corte Interamericana, por ejemplo, los representantes legales de las víctimas son integrados a la delegación de la Comisión con la designación eufemística de "asistentes" de la misma. Esta solución "pragmática" contó con el aval, con la mejor de las intenciones, de una reunión conjunta de la Comisión y la Corte Interamericanas, realizada en Miami en enero de 1994. En lugar de resolver el problema, creó, sin embargo, ambigüedades que han persistido hasta hoy. Lo mismo ocurría en el sistema europeo de protección hasta 1982, cuando la ficción de los "asistentes" de la Comisión Europea fue finalmente superada por la reforma de aquel año del Reglamento de la Corte Europea.<sup>111</sup> Es llegado el tiempo de superar tales ambigüedades también en nuestro sistema interamericano, dado que los roles de la Comisión (como guardián de la Convención asistiendo a la Corte) y de los individuos (como verdadera parte demandante) son claramente distintos.

La evolución en el sentido de la consagración final de estos roles distintos debe darse *pari passu* con la gradual jurisdiccionalización del mecanismo de protección. No hay como negar que la protección jurisdiccional es la forma más evolucionada de salvaguardia de los derechos humanos, y la que mejor atiende a los imperativos del derecho y de la justicia. El Reglamento anterior de la Corte Interamericana (de 1991) preveía, en términos obliquos, una tímida participación de las víctimas o sus representantes en el procedimiento ante la Corte, sobre todo en la etapa de reparaciones y cuando invitados por ésta.<sup>112</sup>

Muy temprano, en los casos *Godínez Cruz y Velásquez Rodríguez* (reparaciones, 1989), relativos a Honduras, la Corte recibió escritos de los familiares

---

<sup>109</sup> Cf. texto *in*: "Government Legal Experts Meeting on the Question of the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights" (Cape Town, South Africa, September 1995), 8 *African Journal of International and Comparative Law* (1996) pp. 493-500.

<sup>110</sup> Cf. texto *in*: 7 *Revue universelle des droits de l'homme* (1995) pp. 212-214; y cf. M.A. Al Midani, "Présentation de la Charte arabe des droits de l'homme", *Direitos Humanos: A Promessa do Século XXI*, Porto, ELSA, 1997, pp. 77-81.

<sup>111</sup> Cf. P. Mahoney y S. Prebensen, "The European Court of Human Rights", *The European System for the Protection of Human Rights* (eds. R.St.J. Macdonald, F. Matscher y H. Petzold), Dordrecht, Nijhoff, 1993, p. 630.

<sup>112</sup> Cf. Reglamento anterior de la Corte Interamericana, de 1991, artículos 44(2) y 22(2), y cf. también artículos 34(1) y 43(1) y (2).

y abogados de las víctimas, y tomó nota de los mismos.<sup>113</sup> Pero el paso realmente significativo fue dado más recientemente, en el caso *El Amparo* (reparaciones, 1996), relativo a Venezuela, verdadero "divisor de aguas" en esta materia: en la audiencia pública celebrada por la Corte Interamericana el 27 de enero de 1996, uno de sus magistrados, al manifestar expresamente su entendimiento de que al menos en aquella etapa del proceso no podía haber duda de que los representantes de las víctimas eran "*la verdadera parte demandante ante la Corte*", en un determinado momento del interrogatorio pasó a dirigir preguntas a ellos, los representantes de las víctimas (y no a los delegados de la Comisión o a los agentes del Gobierno), quienes presentaron sus respuestas.<sup>114</sup>

Poco después de esta memorable audiencia en el caso *El Amparo*, los representantes de las víctimas presentaron dos escritos a la Corte (de fechas 13 de mayo de 1996 y 29 de mayo de 1996). Paralelamente, en relación con el cumplimiento de sentencia de interpretación de sentencia previa de indemnización compensatoria en los casos anteriores *Godínez Cruz* y *Velásquez Rodríguez*, los representantes de las víctimas presentaron igualmente dos escritos a la Corte (de fechas 29 de marzo de 1996 y 2 de mayo de 1996). La Corte, con su actual composición, sólo determinó poner término al proceso de estos dos casos después de constatado el cumplimiento, por parte de Honduras, de las sentencias de indemnización compensatoria y de interpretación de ésta, y después de haber tomado nota de los puntos de vista no sólo de la Comisión y del Gobierno demandado, sino también de los peticionarios y los representantes legales de las familias de las víctimas.<sup>115</sup>

El campo estaba abierto al cambio, en este particular, de las disposiciones pertinentes del Reglamento de la Corte, sobre todo a partir de los desarrollos en el procedimiento en el caso *El Amparo*. El próximo paso, decisivo, fue dado en el nuevo Reglamento de la Corte, adoptado el 16 de septiembre de 1996 y vigente a partir del 1 de enero de 1997, cuyo artículo 23 dispone que "en la etapa de reparaciones los representantes de las víctimas o de sus familiares podrán presentar sus propios argumentos y pruebas en forma autónoma". Este paso significativo abre el camino para desarrollos subsiguientes en la misma dirección, o sea, de modo a asegurar que en el futuro previsible los individuos tengan *locus standi* en el procedimiento ante la Corte no sólo en la etapa de reparaciones sino también en la

---

<sup>113</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos *Godínez Cruz* y *Velásquez Rodríguez* (Indemnización Compensatoria), Sentencias de 21.07.1989.

<sup>114</sup> Cf. la intervención del Juez A.A. Cançado Trindade, y las respuestas del Sr. Walter Márquez y de la Sra. Ligia Bolívar, como representantes de las víctimas, *in*: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Transcripción de la Audiencia Pública Celebrada en la Sede de La Corte el Día 27 de Enero de 1996 sobre Reparaciones - Caso El Amparo*, pp. 72-76 (mecanografiado, circulación interna).

<sup>115</sup> Cf. las dos resoluciones de la Corte, de 10.09.1996, sobre los casos *Velásquez Rodríguez* y *Godínez Cruz*, respectivamente, *in*: Corte I.D.H., *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1996*, pp. 207-213.

## CANÇADO TRINDADE

del fondo de los casos a ella enviados por la Comisión.

Son sólidos los argumentos que, a nuestro juicio, militan en favor del reconocimiento del *locus standi* de las presuntas víctimas en el procedimiento ante la Corte Interamericana en casos ya enviados a ésta por la Comisión. En primer lugar, al reconocimiento de derechos, en los planos tanto nacional como internacional, corresponde la capacidad procesal de vindicarlos o ejercerlos. La protección de derechos debe ser dotada del *locus standi in iudicio* de las presuntas víctimas (o sus representantes legales), que contribuye para mejor instruir el proceso, y sin el cual estará este último desprovisto en parte del elemento del contradictorio (esencial en búsqueda de la verdad y la justicia), además de irremediablemente mitigado y en flagrante desequilibrio procesal.

Es de la propia esencia del contencioso internacional de derechos humanos el contradictorio entre las víctimas de violaciones y los gobiernos demandados. Dicho *locus standi* es la consecuencia lógica, en el plano procesal, de un sistema de protección que consagra derechos individuales en el plano internacional, por cuanto no es razonable concebir derechos sin la capacidad procesal de vindicarlos. Además, el derecho de libre expresión de las presuntas víctimas es elemento integrante del propio debido proceso legal, en los planos tanto nacional como internacional.

En segundo lugar, el derecho al acceso a la justicia internacional debe hacerse acompañar de la garantía de la igualdad procesal de las partes (*equality of arms/égalité des armes*), esencial en todo sistema jurisdiccional de protección de los derechos humanos. En tercer lugar, en casos de comprobadas violaciones de derechos humanos, son las propias víctimas — la verdadera parte demandante ante la Corte — que reciben las reparaciones e indemnizaciones. Estando las víctimas presentes al *inicio* y al *final* del proceso, no hay sentido en negarles presencia *durante* el mismo.

A estas consideraciones de principio se agregan otras, de orden práctico, igualmente en favor de la representación directa de las víctimas ante la Corte, en casos ya a ella sometidos por la Comisión. El avance en este sentido conviene no sólo a las supuestas víctimas, sino a todos: a los gobiernos demandados, en la medida en que contribuye a la "jurisdiccionalización" del mecanismo de protección; a la Corte, para tener mejor instruido el proceso; y a la Comisión, para poner fin a la ambigüedad de su rol,<sup>116</sup> ateniéndose a su función propia de guardián de la aplicación correcta y justa de la Convención (y no más con la función adicional de "intermediario" entre los individuos y la Corte). Los avances en esta dirección, en la actual etapa de evolución del sistema interamericano de protección, son responsabilidad *conjunta* de la Corte y la Comisión.

---

<sup>116</sup> En los casos contenciosos, mientras que en la etapa anterior ante la Comisión las partes son los individuos reclamantes y los gobiernos demandados, ante la Corte comparecen la Comisión y los gobiernos demandados. Se ve, así, la Comisión en el rol ambiguo de a un tiempo defender los intereses de las supuestas víctimas y defender igualmente los "intereses públicos" como un *Ministère public* del sistema interamericano de protección. Cabe evitar esta ambigüedad.



## REFLEXIONES SOBRE EL FUTURO ...

En los círculos jurídicos especializados se plantean todavía inquietudes de orden práctico, como, v.g., la posibilidad de divergencias entre los argumentos de los representantes de las víctimas y los delegados de la Comisión en el procedimiento ante la Corte, y la falta de conocimiento especializado de los abogados en nuestro continente para asumir el rol y la responsabilidad de representantes legales de las víctimas directamente ante la Corte. Lo que sí, nos parece importante, para la operación futura del mecanismo de la Convención Americana, es que tanto la Comisión como los representantes de las víctimas manifiesten sus opiniones, sean ellas coincidentes o divergentes. La Comisión debe estar preparada para expresar siempre su opinión ante la Corte, aunque sea discordante de la de los representantes de las víctimas. La Corte debe estar preparada para recibir y evaluar los argumentos de los delegados de la Comisión y de los representantes de las víctimas, aunque sean divergentes. Todo esto ayudaría a la Corte a mejor formular su propio juicio y formar su convicción.

Para gradualmente superar la otra inquietud, relativa a la falta de *expertise* de los abogados de los países de nuestro continente en el contencioso internacional de los derechos humanos, se pueden preparar guías para orientación a los que participan en las audiencias públicas, divulgadas con la debida anticipación. *Ignorantia juris non curat*; como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es dotado de especificidad propia, y de creciente complejidad, este problema sólo será superado gradualmente, en la medida en que se dé una más amplia difusión a los procedimientos, y en que los abogados tengan más oportunidades de familiarizarse con los mecanismos de protección. Lo que no nos parece razonable es obstaculizar toda la evolución corriente hacia la representación directa de las víctimas en todo el procedimiento ante la Corte Interamericana, con base en una dificultad que nos parece perfectamente remediable.

A esto hay que agregar que los avances en este sentido (de la representación directa), ya consolidados en el sistema europeo de protección, se han de lograr en nuestra región mediante criterios y reglas previa y claramente definidos, con las necesarias adaptaciones a las realidades de la operación de nuestro sistema interamericano de protección. Esto requeriría, v.g., la previsión de asistencia jurídica *ex officio* por parte de la Comisión, siempre y cuando los individuos demandantes no estén en condiciones de contar con los servicios profesionales de un representante legal. En fin, y volviendo a las consideraciones de principio, solamente mediante el *locus standi in iudicio* de las supuestas víctimas ante los tribunales internacionales de derechos humanos se logrará la consolidación de la plena personalidad y capacidad jurídicas internacionales de la persona humana (en los sistemas regionales de protección), para hacer valer sus derechos, cuando las instancias nacionales se mostraren incapaces de asegurar la realización de la justicia. El perfeccionamiento del mecanismo de nuestro sistema regional de protección debe ser objeto de consideraciones de orden esencialmente jurídico-humanitario, inclusive como garantía adicional para las partes en casos contenciosos de derechos humanos. Como señalamos ya hace una década, todo jusinternacionalista, fiel a los orígenes históricos de su disciplina, sabrá contribuir a rescatar la posición del ser humano en el derecho de gentes (*droit des gens*), y a sostener el reconocimiento y la

## CANÇADO TRINDADE

cristalización de su personalidad y capacidad jurídicas internacionales.<sup>117</sup>

El necesario reconocimiento del *locus standi in iudicio* de las presuntas víctimas (o sus representantes legales) ante la Corte Interamericana constituye un avance de los más importantes, pero no necesariamente la etapa final del perfeccionamiento del sistema interamericano, por lo menos tal como concebimos dicho perfeccionamiento. De dicho *locus standi* buscaremos evolucionar, dentro de algunos años más, hacia el reconocimiento futuro del derecho al *acceso directo* de los individuos a la Corte (*jus standi*), para traer un caso concreto directamente ante ella, prescindiendo totalmente de la Comisión para eso. Como acontecerá en el sistema europeo — con la entrada en vigor, el 1 de noviembre de 1998, del Protocolo \_ 11 (de 1994) a la Convención Europea de Derechos Humanos —, será este el punto culminante, también en nuestro sistema interamericano, de un gran movimiento de dimensión universal a lograr el rescate del ser humano como sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos dotado de plena capacidad jurídica internacional.

---

<sup>117</sup> A.A. Cançado Trindade, "Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)", 202 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1987) pp. 410-412.

