

Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Faculdade Livre de Direito

RAFAEL DA SILVA

O ESGOTAMENTO DOS RECURSOS INTERNOS NA JURISPRUDÊNCIA DOS
SISTEMAS REGIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

Porto Alegre

2013

RAFAEL DA SILVA

O ESGOTAMENTO DOS RECURSOS INTERNOS NA JURISPRUDÊNCIA DOS
SISTEMAS REGIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

Trabalho de conclusão apresentado ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais – Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Doutora Roberta Camineiro Baggio

Porto Alegre

2013

RAFAEL DA SILVA

O ESGOTAMENTO DOS RECURSOS INTERNOS NA JURISPRUDÊNCIA DOS
SISTEMAS REGIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

Trabalho de conclusão apresentado ao
Curso de Ciências Jurídicas e Sociais –
Direito da Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do
Sul – UFRGS, como requisito parcial para
a obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Aprovada em Porto Alegre, em 16 de dezembro de 2013.

BANCA EXAMINADORA

Professora Doutora Roberta Camineiro Baggio

Orientadora

Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

Prof. Dr. Rodrigo Valin de Oliveira

Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

Prof. Dr. Paulo Baptista Caruso MacDonald

Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

De acordo do Graduando: _____.

Dedico este trabalho aos meus pais, Ademir e Solange, e aos meus irmãos, Ronaldo e Camila (*in memoriam*). Dedico a minha namorada, Michele Rolim, por ser a responsável pela minha alegria permanente mesmo durante as fases mais difíceis da elaboração deste trabalho. Dedico, por fim, à amiga Luciana Gomes, pelo empurrão.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais pela educação que me deram, mesmo diante de todas as dificuldades que enfrentaram. Agradeço à Michele por compartilhar comigo a casa, a vida, os sonhos, as reclamações, os maus-humores, a impaciência, enquanto elaborava este texto. Agradeço aos meus amigos pelas risadas. Agradeço aos professores da Faculdade de Direito da UFRGS que contribuíram para minha formação, em especial à professora Roberta Camineiro Baggio por ter acolhido a orientação do presente trabalho. Agradeço aos colegas pelos cadernos, dicas para provas, compartilhamento de textos, etc., sem os quais não seria possível dispor do tempo necessário para a construção desta pesquisa.

Uma vida não basta ser vivida. Ela precisa ser sonhada. (Mario Quintana).

RESUMO

O presente texto aborda a aplicação da regra do esgotamento dos recursos internos pelos sistemas regionais de proteção aos Direitos Humanos, limitando-se à jurisprudência das Cortes Europeia e Interamericana e da Comissão Africana de Direitos Humanos. Utilizando-se do método dedutivo, busca encontrar respostas quanto à questão de como e em que medida a regra do esgotamento dos recursos internos pode ou tem funcionado como limitadora do acesso aos sistemas regionais de Direitos Humanos, bem como do desenvolvimento dos ordenamentos jurídicos internos. As hipóteses são de que a regra pode ser utilizada pelos Estados como argumento pró proteção da Soberania, inviabilizando o acesso aos sistemas se acolhida a tese pelos sistemas regionais. Do mesmo modo, a interpretação que seja dada à regra pelos sistemas regionais pode levá-la a atuar tanto como promotora do ordenamento interno, como impedir tal desenvolvimento. Para tanto, nos utilizamos da técnica da análise documental, incluídos nesse ponto a análise dos instrumentos internacionais de criação das cortes e a pesquisa bibliográfica acerca dos temas regra do esgotamento dos recursos internos, Direitos Humanos e sistemas regionais de Direitos Humanos. Utiliza-se, ainda, o estudo de caso como técnica para a apuração da maneira como vêm os sistemas regionais encarando a regra do esgotamento dos recursos internos. Assim, o texto vai dividido em duas partes, sendo que na primeira faz-se análise acerca da construção histórica dos Direitos Humanos até as formulações atuais sobre seu conteúdo e natureza, permeada por questões como o reconhecimento do indivíduo como sujeito do direito internacional e relativização da soberania estatal na atualidade. Em seguida, procede-se a estudo da regra do esgotamento dos recursos internos, tendo como obra-base 'O esgotamento dos recursos internos no direito internacional' de Antonio Augusto Cançado Trindade, desde seu nascedouro até a sua atual formulação. Na segunda parte do texto são analisados os sistemas regionais de Direitos Humanos nesta ordem: sistema Interamericano, sistema Europeu e sistema Africano. Para cada sistema, faz-se uma pesquisa acerca da sua criação, seus instrumentos internacionais de regência e de como a regra do esgotamento dos recursos internos está inserida nestes. Em seguida, são demonstrados os resultados obtidos através da pesquisa da jurisprudência dos órgãos referidos quanto à aplicação da regra do esgotamento dos recursos internos.

Descritores: Direitos Humanos, esgotamento dos recursos internos, Cortes Regionais de Direitos Humanos, sistema interamericano de Direitos Humanos, sistema Europeu de Direitos Humanos, sistema Africano de Direitos Humanos.

ABSTRACT

This text deals with the putting in effect of the rule of exhaustion of local remedies by the regional systems of protection of Human Rights, limited to the decisions of the European and Interamerican Courts and of the African Commission of Human Rights. Using the deductive method, tries to find answers to the question of how and in what extension the rule of exhaustion of local remedies can or is functioning as a limit to the access of individuals to the regional systems of Human Rights, and of the development of the internal legal systems. The hypotheses are that the rule can be used by the States as an pro sovereignty argument, making impracticable the access to the regional systems if the thesis get admitted by the regional systems. The same way, the interpretation given to the rule by the regional systems may force it into acting like a promoter of the internal legal systems, as to block that developing. To this, we will use the technique of documental analysis, including in this point the analysis of the international instruments that create the regional systems and the bibliographic research on the themes of exhaustion of local remedies, Human Rights and regional systems of Human Rights. It is used, yet, the case study as a technique to identify how are the regional systems facing the rule of exhaustion of internal remedies. This way, the text will be split into two parts, in the first will be made an analysis about the historical construction of the Human Rights until the present day formulation of its contents e nature, permeated by the questions as the recognizing of the individuals as subjects of international right and relativisation of the state sovereignty in the present days. Following, we proceed to the study of the rule of exhaustion of local remedies, having as base-book "O esgotamento dos recursos internos no direito internacional" from Antonio Augusto Cançado Trindade from its origin until its present formulation. In the second part of the text the regional human rights systems are analyzed in this order: Inter-American system, the European system and the African system. To each system, it is made a research about its creation, its international instruments of regency e of how the rule of exhaustion of local remedies is inserted in them. Following, are demonstrated the conclusions obtained through the research of the decisions of the referred organisms as to the application of the rule of exhaustion of local remedies.

Key Words: Human Rights. Exhaustion of internal remedies. Regional Courts of Human Rights. Interamerican system of Human Rights. European system of Human Rights. African system of Human Rights.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. PRIMEIRA PARTE.....	16
2.1. Direitos Humanos.....	17
2.1.1. Construção Histórica dos Direitos Humanos.....	18
2.1.2. Conceito Atual dos Direitos Humanos.....	42
2.2. A Regra do Prévio Esgotamento dos Recursos Internos.....	44
2.2.1. Nascimento da Regra	45
2.2.2. Desenvolvimento Histórico.....	49
2.2.3. Conceito Atual.....	53
3. SEGUNDA PARTE	55
3.1. Sistema Interamericano	55
3.1.1. Estrutura e Funcionamento do Sistema	56
3.1.2. Previsão da Regra nos Tratados e Convenções.....	60
3.1.3. A Regra na Jurisprudência	61
3.2. Sistema Europeu.....	70
3.2.1. Estrutura e Funcionamento do Sistema	71
3.2.2. Previsão da Regra nos Tratados e Convenções.....	74
3.2.3. A Regra na Jurisprudência	75
3.3. Sistema Africano	79
3.3.1. Estrutura e Funcionamento do Sistema	81
3.3.2. Previsão da Regra nos Tratados e Convenções.....	83
3.3.3. A Regra na Jurisprudência	84
4. CONCLUSÃO	91
REFERÊNCIAS.....	95

ANEXO A – CONVENÇÕES E PROTOCOLOS.....	100
African (Banjul) Charter on Human and Peoples' Rights	101
Convencion Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)	117
European Convention on Human Rights.....	149
Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights.....	192
Protocol n.º 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Restructuring the Control Machinery Established Thereby	203

1. INTRODUÇÃO

A proteção dos Direitos Humanos encontra-se na agenda internacional nas últimas décadas como item de profunda importância. Esse é um fenômeno que tomou corpo após a grande visibilidade internacional das atrocidades cometidas durante a segunda guerra mundial pelo regime nazista, mas não só por este. Não se nega que as tecnologias modernas tenham propiciado a disseminação da informação como nunca antes visto, o que permitiu a generalização do conhecimento das violações massivas de Direitos Humanos cometidas nos campos de concentração, nos guetos, durante as invasões de outros países, etc., pelo terceiro Reich. Contudo, a característica fundamental destas violações é seu caráter de organização para um propósito que desconsiderava o indivíduo enquanto ser humano, tratando-o como mero objeto. O que ocorre de mais intolerável no totalitarismo, como o Nazista, é que este representa “uma proposta de organização da sociedade que almeja a dominação total dos indivíduos”¹, sendo que “a eliminação da espontaneidade, através do isolamento e da desolação, só se viabiliza plenamente nas condições do campo de concentração (...) instituição paradigmática, constitutiva do cerne do regime totalitário”.²

É contra este tipo de dominação que irá se insurgir a comunidade internacional após a segunda guerra, buscando a construção de instrumentos que impeçam possa um grupo utilizar-se do poder para o cometimento de violações aos Direitos Humanos. Para tanto, irá retomar-se a ideia de fundamentação dos Direitos Humanos na dignidade humana. Veja-se que “o valor atribuído à pessoa humana é parte integrante da tradição, que se viu rompida com a irrupção do fenômeno totalitário”.³ Há ainda um longo caminho para a efetiva proteção dos Direitos Humanos, contudo, os primeiros passos já foram tomados.

Os caminhos para a efetivação dos Direitos Humanos passam por diversas áreas, entre elas a formulação filosófica da natureza e fundamento dos Direitos Humanos, a fixação, no plano interno e internacional, das características destes, a

¹ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 117.

² Ibidem. p. 117.

³ Ibidem. p. 118.

criação de instrumentos internacionais e meios internos de implementação destes instrumentos, a elaboração de sistemas de monitoramento e proteção dos direitos já existentes e reconhecidos nos planos do direito interno e internacional, entre outros.

A criação e funcionamento de sistemas de proteção aos Direitos Humanos pode assumir variadas facetas, existindo desde sistemas meramente informativos até sistemas jurisdicionais. Todos os sistemas têm sua importância e função, sendo a dos sistemas regionais de proteção, aproximar os Direitos Humanos em sua universalidade das especificidades regionais, a fim de permitir a interação entre direito internacional e direito interno tendo em conta fatores históricos, culturais, sociológicos, entre outros.

No particular da criação de sistemas regionais de monitoramento e proteção dos direitos humanos é que vai se concentrar este texto. Atualmente existem três sistemas de proteção de Direitos Humanos em âmbito regional: o sistema Interamericano, o sistema Europeu e o sistema Africano. O escrutínio da totalidade de tais sistemas é obra de proporções inviáveis para o presente trabalho, razão pela qual nos detivemos na análise da regra do esgotamento dos recursos internos dentro dos referidos sistemas.

Isso deu na medida em que constatou-se que a possibilidade de limitação do acesso dos indivíduos aos sistemas regionais de Direitos Humanos pelo não esgotamento dos recursos internos pode servir como empecilho direto à efetividade dos Direitos Humanos. É dizer, o estabelecimento de documentos internacionais fixando os Direitos Humanos, a construção das doutrinas filosóficas e jurídicas que fundamentem tais direitos, a criação de Cortes internacionais para o julgamento dos Estados que violem os direitos reconhecidos são todas medidas que podem perder seu efeito se indevidamente aplicada a regra do esgotamento dos recursos internos.

Dito isso, temos que a regra referida diz com o efetivo acesso dos indivíduos à jurisdição internacional e, via de consequência, com a efetividade dos Direitos Humanos no ordenamento interno, medida buscada na atual fase da construção destes. Nas palavras de Cançado Trindade:

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.⁴

Por isso a opção pela análise de como vêm se comportando os sistemas regionais de Direitos Humanos na aplicação da regra do esgotamento dos recursos internos, ante a possibilidade de impedimento da efetivação dos Direitos Humanos se indevidamente compreendida a referida regra.

Veja-se que há dois sentidos subjacentes à regra do esgotamento dos recursos internos. Um deles é a ideia de proteção à Soberania estatal, o outro a ideia de promoção do direito interno pela subsidiariedade da jurisdição internacional. Os Estados tem alegado de forma generalizada em suas defesas a exceção de não esgotamento dos recursos internos. Tal comportamento, para além de uma simples estratégia de defesa, diz com a tentativa estatal sempre presente de manter intacta a ideia de soberania absoluta que esteve vigente por muito tempo no âmbito do direito internacional.

Como veremos no decorrer do texto, na atualidade há uma superação da ideia de soberania estatal absoluta, reconhecendo-se casos em que sua relativização se impõe, como no caso da proteção dos Direitos Humanos. Contribuíram para que fosse atingido tal patamar diversos fatores, entre eles a aquisição pelo indivíduo de capacidade jurídica internacional, retornando à condição de sujeito de direitos no plano internacional.

Todavia, como dito, os Estados ainda agarram-se ao conceito de soberania absoluta como tentativa de limitar a atuação dos mecanismos internacionais de controle e proteção dos Direitos Humanos. É neste momento que surge o problema da presente pesquisa, na medida em que nos indagamos se tal comportamento, na medida em que venha a ser acatado pelos sistemas regionais de Direitos Humanos,

⁴ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2ª. Edição, volume I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 443-444.

não poderá minar a efetividade dos Direitos Humanos. Mais ainda, percebemos que é através da exceção de domínio reservado e da exceção de não esgotamento dos recursos internos que buscam os Estados essa tentativa. A opção pelo estudo, então, da regra do esgotamento se dá na medida em que, na seara dos Direitos Humanos, a exceção de domínio reservado encontra-se plenamente superada.

Elaborado o problema de pesquisa, qual seja: em que medida a interpretação da regra do esgotamento dos recursos internos pode atuar como promotora dos Direitos Humanos; formularam-se duas hipóteses. A primeira no sentido de que os sistemas regionais, ao reconhecerem plena aplicação à regra, dão vazão a este anseio estatal, impedindo a efetivação e o controle dos ordenamentos internos. A segunda propondo que a atuação dos sistemas relativize a aplicação da regra, permitindo essa imbricação entre direito internacional dos Direitos Humanos e direito interno, contribuindo ambos para a proteção dos Direitos Humanos através do desenvolvimento do ordenamento interno e do controle pelo direito internacional, protegendo a subsidiariedade da jurisdição internacional.

Assim, o texto a que nos pretendemos está dividido em duas partes. Na primeira, irá visitar a formulação histórica dos Direitos Humanos até o conceito atual, assim como da regra do esgotamento dos recursos internos. Abordaremos os fundamentos teóricos mais importantes para permitir a posterior análise da jurisprudência dos sistemas regionais de Direitos Humanos.

Numa segunda parte, será analisada a criação e funcionamento dos sistemas regionais, assim como a forma como está prevista a regra do esgotamento dos recursos internos. Efetuar-se-á, ainda nesta segunda parte do texto, uma análise de como tem os sistemas regionais aplicado a regra dos recursos internos em petições individuais dirigidas a seus órgãos.

Como já dito, a regra pode ser apropriada pelos atores internacionais para atuar como meio de impedimento do acesso dos indivíduos aos sistemas regionais de Direitos e Humanos e, portanto, podendo inviabilizar a efetivação destes, seja pela ausência de possibilidade de reparação ou impedimento de uma violação, seja pela ausência de incentivo para que o Estado busque o desenvolvimento de seu ordenamento interno com vistas a permitir a efetivação dos Direitos Humanos reconhecidos em âmbito internacional.

Ressalta-se, a responsabilização do Estado pelas violações praticadas ou pela ausência de remédios internos capazes de reparar aquelas já praticadas e impedir que novas ocorram, superando-se a ideia de soberania absoluta sempre levantada pelos Estados demandados através da exceção de não esgotamento dos recursos internos, é o meio a permitir a maior efetividade dos Direitos Humanos.

2. PRIMEIRA PARTE

Apresentaremos nesta primeira parte do presente texto breves linhas acerca dos fundamentos teóricos que permitirão a futura análise da prática dos Sistemas Regionais de Direitos Humanos. Para tanto, efetuaremos a conceituação dos Direitos Humanos na atualidade, apoiada em pesquisa bibliográfica acerca do seu nascedouro e desenvolvimento histórico no campo do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Após, vamos delinear o nascimento e a evolução histórica da regra do prévio esgotamento dos recursos internos, bem como buscaremos identificar uma definição atual da referida regra.

O objetivo, assim, desta primeira parte do trabalho é estabelecer bases teóricas que conduzam a uma análise fundamentada do material recolhido em pesquisa jurisprudencial realizada junto aos sistemas regionais de Direitos Humanos. É dizer, efetuar-se-á, nesta primeira parte, processo descritivo de institutos jurídicos de direito interno e direito internacional com base em pesquisa bibliográfica, os quais virão a permitir a classificação das decisões a serem analisadas na segunda parte do texto.

No campo dos Direitos Humanos, vamos descrever o processo de evolução histórica até o século XX quando, então, analisaremos o processo de internacionalização e, após, o de universalização dos Direitos Humanos. Analisaremos, ainda, as duas fases do processo de universalização dos Direitos Humanos: a fase legislativa e a fase de implementação. Em seguida, abordaremos o processo de reconhecimento do indivíduo como sujeito do direito internacional, ante a sua fundamentalidade para a contemporânea proteção dos Direitos Humanos. Ao final, indicaremos o conceito de Direitos Humanos que irá servir de pressuposto a este texto.

Quanto à regra do prévio esgotamento dos recursos internos, efetuaremos análise de sua evolução histórica para, em seguida, identificar o seu conceito atual. Realizaremos, ainda, a diferenciação da regra no âmbito da responsabilidade internacional do Estado e da proteção dos Direitos Humanos para, então,

reconhecemos a independência do segundo em relação ao primeiro e, inclusive, em relação à sua evolução histórica precedente.

2.1. Direitos Humanos

Não se olvida reconhecer parte da doutrina que a existência de um conjunto de direitos pertencentes ao homem independentemente de sua situação jurídica remonte à antiguidade clássica.⁵ Todavia, em que pese possam ser identificadas estas manifestações, careciam de um direcionamento efetivo ao indivíduo como tal. Eram, em sua gênese, tais direitos reconhecidos ao homem enquanto componente, integrante de um conjunto, da Pólis.

É somente na modernidade que a ideia de reconhecimento de direitos pertencentes ao homem simplesmente pela sua condição humana, independentemente de qualquer reconhecimento estatal, vai adquirir este perfil de destinar-se ao homem enquanto subjetividade. Veja-se que não poderia ser de outra forma, uma vez que tal postura só surgirá durante o Iluminismo, quando a individualidade humana passará a receber atenção e valorização no campo filosófico e, por conseguinte, no campo do direito:

La Ilustración, tras reconocer los derechos de los individuos dentro de sus comunidades, pudo liberar a los seres humanos de la visión del mundo que prevalecía en la Edad Media, que sólo se basaba en los deberes. Los seres humanos se convirtieron en sujetos en lugar de objetos del sistema jurídico, se los liberó de una vida de sometimiento y se les reconocieron de los derechos de ciudadanía.⁶

⁵ Nesse sentido, ver SÓFOCLES. **Antígona**. Tradução: Donaldo Schüler. Porto Alegre: L&PM, 1999. p. 35-36.

⁶ NOWAK, Manfred. **Introducción al Régimen Internacional de los Derechos Humanos**. 1ª Ed. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 2009. p. 16. Tradução livre: “O Iluminismo, ao reconhecer os direitos dos indivíduos dentro de suas comunidades, pôde liberar os seres humanos da visão de mundo que prevalecia na Idade Média, que só se baseava nos deveres. Os seres

O conceito de Direitos Humanos, assim como o seu fundamento, por isso, não tem definição estática no tempo, tampouco tem nascimento identificado, sendo fruto de longo processo de tomada de consciência acerca da condição de sujeito de direitos do homem e da universalização de tal ideia. É, por isso, construção de uma era, ou várias, sendo resultado de permanente embate entre as forças dominantes e dominadoras de cada período.

Interessa-nos, é verdade, a sua atual formulação, mormente aquela aplicada na prática do Direito Internacional dos Direitos Humanos, ainda que, para sua definição nesses termos, tenhamos que proceder à análise de seu processo de formulação e consolidação histórica próximo. A seguir, então, faremos a análise da sua construção histórica.

2.1.1. Construção Histórica dos Direitos Humanos

A Magna Carta inglesa costuma ser apontada como uma das primeiras expressões do reconhecimento de uma série de direitos pertencentes ao cidadão. Ela supostamente inaugura a ideia de reconhecimento escrito daqueles direitos inerentes ao homem com o fim de limitar o poder do Estado sobre os cidadãos.

Todavia trata-se de instrumento restrito aos cidadãos ingleses e que os considerava deste ponto de vista: cidadãos integrantes de uma coletividade, não vistos em perspectiva individual. Além disso, a Magna Carta não generalizava a referida proteção, tampouco pode ser afirmado de forma tão categórica a inexistência de instrumentos ou sociedades que reconhecessem estes direitos em momento anterior.

humanos se converteram em sujeitos ao invés de objetos do sistema jurídico, foram liberados de uma vida de submissão e foram-lhes reconhecidos os direitos de cidadania”.

Simonte Goyard-Fabre (...), por exemplo, vê as origens dos direitos do homem na escola do direito natural do século XVII e os remonta a Guilherme de Occam (1285-1347). M. Baye afirma que na 'África Tradicional' antes da dominação europeia já existiam direitos humanos, apesar de não terem a mesma clareza que eles têm hoje, e afirma que eles 'devam ser compreendidos no quadro das sociedades de outrora atomizadas e hierarquizadas pelo sistema de castas e ao mesmo tempo unificadas pelas crenças míticas'. Ali existiam direito à vida, liberdade de expressão, liberdade religiosa, direito ao trabalho, etc⁷.

Não se nega a importância da Magna Carta como antecedente histórico do futuro reconhecimento dos Direitos Humanos empreendido pelo Constitucionalismo, tendo em vista a importância do Império Britânico para a civilização ocidental, à época. Contudo esta deve ser encarada como mero antecedente histórico.

É somente já ao final do século XVIII, fundada nas doutrinas do Iluminismo e do Contrato Social⁸ e como resultado da Revolução Francesa, que vamos encontrar, precedida pelas Declarações de Direitos formuladas pelas colônias Americanas no período anterior à aprovação de suas constituições e da Constituição Americana de 1787, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

Esta será a primeira formulação de direitos humanos a considerar o homem em sua individualidade e, ao mesmo tempo, a pretender a universalidade deste reconhecimento. O termo declaração tem estreita ligação com a doutrina jusnaturalista, uma vez que pressupõe a existência prévia dos Direitos Humanos, os quais são apenas declarados pelo instrumento escrito. Assim, é a modernidade, representada pelo Iluminismo, que permitirá o nascimento de uma "teoria dos Direitos Humanos":

C'est à cette théorie moderne du droit naturel que se réfère la Déclaration de 1789 lorsqu'elle parle de «droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme». Et c'est depuis ce texte célèbre que l'opinion publique assimile les «droits de l'Homme» aux droits naturels subjectifs. Conçus comme des droits inhérents à la nature humaine, que chaque individu peut découvrir en

⁷ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 1º volume. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 822.

⁸ Quanto à teoria do contrato social e, especialmente, ao pensamento de Thomas Hobbes sobre o tema, ver HOBBS, Thomas. **Leviathan**. London: Penguin Books, 1985. e ZARCA, Y. C. **Hobbes y el pensamiento político moderno**. Barcelona: Editorial Herder, 1997.

lui grâce à sa faculté raisonnante, les «droits de l'Homme» sont censés exister indépendamment de l'intervention des acteurs juridiques. Ils sont donc distincts des droits positifs, mais non nécessairement opposés à eux. La «philosophie des droits de l'Homme» a en effet pour but de persuader ou de contraindre les acteurs juridiques à transposer les droits naturels subjectifs dans le droit positif.⁹

Não poderia ser diferente, uma vez que “não parece oferecer grandes dúvidas que o patrimônio dos «direitos naturais» foi comum a todos os movimentos do séc. XIX(...)”.¹⁰ Contudo, cumpre observar o caráter de mera declaração destes instrumentos, restando reservado ao direito interno a positivação dos Direitos Humanos na forma de liberdades públicas, restando reduzido o plano internacional. O precedente histórico aqui relatado é de suma importância no sentido de permitir, como dissemos, amparados em Gilles Lebreton, o nascimento de uma ideia de teoria fundante dos Direitos Humanos, no caso, o direito natural. Isso porque é a evolução desta ideia de teoria fundante que irá permitir a futura proposição de universalidade dos Direitos Humanos, temperada, como veremos, por proposições de reconhecimento de aspectos culturais específicos.

A partir daí, no âmbito interno dos Estados, generaliza-se o uso de constituições escritas, enquanto no âmbito internacional inicia-se lento processo de generalização do reconhecimento dos Direitos Humanos, processo que somente terá sua solidificação com a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, como nos dá conta Cançado Trindade:

Não há como negar a influência especial, como manifestações daquelas correntes de pensamento, das declarações de direitos (dos séculos XVII e XVIII) ligadas ao jusnaturalismo. Mas apesar de sua decisiva contribuição à concepção declaratória dos direitos humanos, com sua fé na razão (própria do Iluminismo), revelam estas parâmetros limitados se comparadas com a

⁹ LEBRETON, Gilles. **Libertés publiques et droits de l'Homme**. 5e Ed. Paris: Éditions Dalloz, 2001. p. 22. Tradução livre: “É a esta teoria moderna do direito natural que se refere a Declaração de 1789 quando ela fala de ‘direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem’. E é depois deste texto célebre que a opinião pública associa os ‘direitos humanos’ aos direitos naturais subjetivos. Concebidos como os direitos inerentes à natureza humana, que cada indivíduo pode descobrir nele mesmo graças a sua faculdade pensante, os ‘direitos humanos’ devem existir independente da intervenção dos atores jurídicos. Eles são ainda distintos dos direitos positivos, mas não necessariamente opostos a estes. A ‘filosofia dos direitos humanos’ tem como efeito persuadir ou coagir os atores jurídicos a transpor os direitos naturais em direitos positivos.”

¹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudo sobre direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2008. p. 16.

referida Declaração de 1948, dada a vocação eminentemente universal desta última.¹¹

Assim, a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 assume capital importância quando pretende a universalização dos Direitos Humanos, bem como por endereçar estes direitos ao homem enquanto indivíduo. Ela resulta do processo de internacionalização dos Direitos Humanos, momento em que este passará a receber ampla atenção tanto dos Estados quanto dos teóricos. Note-se que “até a fundação das Nações Unidas, em 1945, não era seguro afirmar que houvesse, em direito internacional público, preocupação consciente e organizada sobre o tema dos direitos humanos”.¹² É neste marco que o processo de internacionalização e universalização dos Direitos Humanos tomará corpo.

Note-se que a adoção da referida declaração (de 1948), em que pese seja resultado de inúmeros fatores coincidentes, dentre eles a influência das Declarações de Direitos das treze colônias Norte-Americanas e daquela de 1789, também deve a possibilidade de sua existência ao Iluminismo, o qual construiu a ideia de individualidade que permitirá, mais a frente, o surgimento dos Direitos Humanos no plano internacional com pretensões universais¹³, já no século XX.

¹¹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2ª. Edição, volume I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 34-35.

¹² REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 220.

¹³ “Entretanto, o grande debate em torno dos direitos humanos ocorreu há quase um século. Vamos seguir o mesmo realizado por J. Robert. Em 1902, Jellinek publica “A Declaração dos direitos do homem e do cidadão” e afirma que a declaração da Revolução Francesa de 1789 não é original, porque esta é apenas uma “cópia” das Declarações de direitos americanos, que as antigas 13 colônias ao ficarem independentes haviam colocado no alto de suas constituições. Reconhece Jellinek que há na declaração uma “importância histórico-jurídica”, e que foi “sob sua influência que se formou a noção de direitos subjetivos públicos do indivíduo no direito positivo dos Estados do Continente Europeu”. As declarações americanas teriam sido influenciadas pela Reforma. Emile Boutmy em resposta sustentou que a Declaração de 1789 tem as suas origens na filosofia do Iluminismo e no espírito “voltairien”, tendo em consequência uma origem meramente francesa. Jellinek em réplica afirma colocar na origem das Declarações o pensamento de Calvino e não o de Lutero. Ressalta igualmente a influência do pensamento de Wolff nos pensadores do século XVIII. Para Jellinek, a liberdade de religião é que teria acarretado o aparecimento dos demais direitos e estes acabam por dar como fundamento dos direitos do homem o direito natural. Assim a liberdade religiosa estaria fundamentada no direito natural, sendo que o jurista alemão seguiu as ideias de Roger Williams. O direito natural fundamentaria os direitos do homem nos EUA, enquanto na Inglaterra seria o “Common Law”, assinala Martin Kriele (Introducción a la Teoría del Estado, 1980) que isto é um “erro” e entre outros argumentos alega que “na tradição jurídica anglo-saxônica nunca existiu oposição entre o direito natural e o “common law” e este é uma “realização do direito natural”. A melhor apreciação crítica deste debate é a de Jacques Robert que afirma não se poder seguir a Jellinek, vez que houve, sem dúvida alguma, na Declaração de 1789, a influência do

Sobre a questão, leciona Gilles Lebreton que “au total, l’individualisme rigide de la Déclaration (de 1789) peut paraître décevant au lecteur du XXe siècle, attaché aux libertés collectives et aux droits-créances”.¹⁴ Contudo, prossegue, “on ne doit pas oublier qu’il est apparu libérateur aux hommes de 1789, désireux avant tout de s’affranchir du joug de l’État et des multiples groupements de l’Ancien Régime”.¹⁵

Embora essas as origens, a pretensão de universalidade somente surgirá no direito internacional dos Direitos Humanos (e a ideia da existência deste ramo do direito internacional mesma) no século XX, culminando na Declaração dos Direitos do Homem de 1948:

É bom fique nítido que, não obstante terem sido os direitos humanos produto das ideias do Iluminismo e do Jusnaturalismo desenvolvidos na Europa entre os séculos XVII e XVIII, foi somente a partir do século XX que se sedimentou a noção de que as soluções de controvérsias aparecidas no mundo pós-moderno só podem ser resolvidas colocando-se o homem em primeiro plano (...).¹⁶

Veja-se que já a Carta de São Francisco “fez dos direitos humanos um dos axiomas da nova organização, conferindo-lhes idealmente uma estatura constitucional no ordenamento do direito das gentes”¹⁷, razão pela qual, em seguida, adotou a Organização das Nações Unidas, sob a forma de resolução da Assembleia Geral, a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Importante ressaltar que além desta construção histórica, ainda desponta como motivação inegável para a adoção da Declaração de 1948 o fato de os Direitos Humanos se tornarem item principal na agenda internacional “après la découverte

pensamento filosófico do século XVIII, também não se pode seguir a Boutmy, porque as declarações norte-americanas foram para as legislações francesas, “precedentes históricos particularmente úteis”. Houve influência inglesa e norte-americana.” MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 1º volume. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 823-824.

¹⁴ LEBRETON, Gilles. **Libertés publiques et droits de l’Homme**. 5e Ed. Paris: Éditions Dalloz, 2001. p. 79. Tradução Livre: “no total, o individualismo estrito da Declaração pode parecer decepcionante ao leitor do século XX, vinculado às liberdades coletivas e aos direitos-reivindicação”.

¹⁵ Ibidem. p. 79. Tradução livre: “não podemos esquecer que pareceu libertador aos homens de 1789, desejosos acima de tudo de livrar-se do jugo do Estado e dos múltiplos grupos do ‘Ancien Régime’”.

¹⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 20-21.

¹⁷ REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 220.

des atrocités nazies”¹⁸ quando, então, “l’opinion publique internationale a pris conscience de la necessite de promouvoir une Conception universelle des libertés publiques”.¹⁹

É esta descoberta que irá motivar todo um movimento internacional de busca de sua proteção, resultando, inclusive, na criação dos dois primeiros sistemas regionais de proteção aos Direitos Humanos, o Interamericano e o Europeu. O sistema Africano terá que aguardar o processo de libertação dos povos africanos para que possa ter seu início, ante a ausência do direito de autodeterminação em África durante boa parte do século passado, colônias que eram dos Estados europeus.

2.1.1.1. O Processo de Internacionalização dos Direitos Humanos

Como visto, os Direitos Humanos surgem e tomam uma primeira forma como direito interno, reconhecido aos súditos ou nacionais do Estado e protegidos e implementados por estes dentro das peculiaridades de cada ordenamento. No âmbito internacional, todavia, não há este reconhecimento, sendo os Direitos Humanos apenas declarados, relegando-se a sua positivação ao âmbito da “jurisdição doméstica, restrito ao domínio reservado do Estado, decorrência de sua soberania, autonomia e liberdade”.²⁰ A internacionalização dos Direitos Humanos, todavia, irá minar este conceito no decorrer do século XX, permitindo, assim, o processo de internacionalização dos Direitos Humanos, em um primeiro momento, e a busca da sua efetivação, em seguida.

¹⁸ LEBRETON, Gilles. **Libertés publiques et droits de l’Homme**. 5e Ed. Paris: Éditions Dalloz, 2001. p. 123. Tradução livre: “após a descoberta das atrocidades nazistas”.

¹⁹ Ibidem. p. 123. Tradução livre: “a opinião pública internacional tomou consciência da necessidade de promover uma concepção universal das liberdades públicas”.

²⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 120.

O processo de internacionalização dos Direitos Humanos, todavia, “constitui um movimento extremamente recente na história, surgindo, a partir do pós-Guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo”.²¹ Como fenômeno recente que é, encontra-se em franca expansão e padecendo de solidificação. Apesar de recente, todavia, tem antecedentes históricos mais ou menos remotos, dos quais indicaremos os mais relevantes.

Tal processo de internacionalização, já no século XX, tem seus antecedentes mais diretos no Direito Humanitário, na Liga das Nações e na Organização Internacional do Trabalho, os quais “situam-se como os primeiros marcos do processo de internacionalização dos direitos humanos”.²² Primeiros marcos que são, apenas apontam para o fenômeno, que irá consolidar-se em momento futuro, mas ainda assim servem de indicativo do processo pelo qual se inicia a desconstrução do conceito de soberania absoluta estatal, fundamental para a efetiva proteção internacional dos Direitos Humanos.

O Direito Humanitário diz com a proteção humanitária em tempos de guerra. Para Thomas Buergenthal, “this branch of international law can today be defined as the human rights component of the law of armed conflict”.²³ É, portanto, “o direito que se aplica na hipótese de guerra, no intuito de fixar limites à atuação do Estado e assegurar a observância de direitos fundamentais”.²⁴

Trata-se de direito destinado a regular o uso da violência contra indivíduos em tempos de guerra, visando à regulação de violações graves de Direitos Humanos. Veja-se que já se está diante da “primeira expressão de que, no plano internacional, há limites à liberdade e à autonomia dos Estados, ainda que na hipótese de conflito armado”²⁵, limites que, como já apontamos, são preceito fundamental para que possam os Direitos Humanos adquirirem caráter de universalidade, assim como a sua proteção. Veja-se que o “D. Humanitário tem origem no costume

²¹ PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 36.

²² Idem. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 115.

²³ BUERGENTHAL, Thomas. **International Human Rights**. Saint Paul: West Group, 2002. p. 21. Tradução livre: “esse ramo do direito internacional pode hoje ser definido como o component de direitos humanos do direito da Guerra”.

²⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 115-116.

²⁵ Ibidem. p. 116.

internacional”²⁶, sendo que “em tempo de conflito armado ele cria obrigações para todos os indivíduos”.²⁷

Esses limites vão dizer com uma ideia de mínimo a ser protegido. Na prática, no período em que não se reconhecia capacidade processual internacional aos indivíduos, em um ordenamento que não possui um legislador único, tampouco um órgão judiciário supranacional, “verificaram-se na época, e mesmo anteriormente, inúmeros casos da chamada ‘intervenção humanitária’, também ligada à questão do padrão mínimo ou internacional de civilização”.²⁸

A importância da Liga das Nações, neste primeiro, e tímido, momento do processo de internacionalização dos Direitos Humanos se dá na medida em que também contribui para a relativização do conceito de soberania estatal absoluta, então vigente. Acerca da Liga, Buergenthal acresce que “the covenant (...) contained no general provisions dealing with human rights”.²⁹ Contudo, sua importância se manifesta mesmo assim, já que “the covenant did, however, contain two provisions (Articles 22 and 23) that bear on the development of international human rights law”.³⁰ Os artigos a que se refere o autor determinam a instituição do sistema de mandatos (artigo 22) e dos parâmetros internacionais do direito do trabalho. Adicionado a isto, “the League of Nations also played a very important role in developing an international system for the protection of minorities”.³¹

O sistema de mandatos da Liga, o sistema das minorias e os parâmetros internacionais do direito ao trabalho, todos previstos na Convenção de 1920 da Liga das Nações, “representavam um limite à concepção de soberania estatal absoluta, na medida em que a Convenção da Liga estabelecia sanções econômicas e

²⁶ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 2º Volume. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 1508.

²⁷ Ibidem. p. 1508.

²⁸ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Volume I. 2ª Edição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 53.

²⁹ BUERGENTHAL, Thomas. **International Human Rights**. Saint Paul: West Group, 2002. p. 7. Tradução livre: “a convenção não continha provisões gerais lidando com os direitos humanos”.

³⁰ Ibidem. p. 7. Tradução livre: “a convenção continha, contudo, duas provisões (artigos 22 e 23) direcionadas ao desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos”.

³¹ Ibidem. p. 10. Tradução livre: “a Liga das Nações também desempenhou um papel muito importante no desenvolvimento de um sistema internacional de proteção às minorias”.

militares a serem impostas pela comunidade internacional contra os Estados que violassem suas obrigações”.³²

Por fim, a contribuição da Organização Internacional do Trabalho se dá na medida em que também auxilia na superação do conceito de soberania estatal absoluta. Esta foi criada para estabelecer padrões internacionais de condições de trabalho aos trabalhadores, os quais deveriam ser observadas por todos os Estados-partes. “Sessenta anos após a sua criação, a Organização já contava com mais de uma centena de Convenções internacionais promulgadas, às quais os Estados-partes passavam a aderir, comprometendo-se a assegurar um padrão justo e digno nas condições de trabalho”.³³ Digno de nota que ainda hoje a Organização Internacional do Trabalho tem atuação destacada na salvaguarda dos Direitos Humanos ligados ao trabalho no plano internacional. Cançado Trindade assevera que “no plano global, uma das mais extensas e completas contribuições à Conferência Mundial de Direitos Humanos (de Viena, 1993) por parte de uma agência especializada das Nações Unidas foi a apresentada pela Organização Internacional do Trabalho (...)”.³⁴

Assim, verificou-se, nestes três precedentes, um afrouxamento na ideia de soberania estatal absoluta, um dos preceitos necessários para a futura universalização dos direitos humanos. É esse afrouxamento do conceito de soberania estatal absoluta que irá permitir seja a proteção dos Direitos Humanos buscada com maior efetividade:

Vale dizer, o advento da Organização Internacional do Trabalho, da Liga das Nações e do Direito Humanitário registra o fim de uma época em que o Direito Internacional era, salvo raras exceções, confinado a regular relações entre Estados, no âmbito estritamente governamental. Por meio desses institutos, não mais se visava proteger arranjos e concessões recíprocas entre os Estados; visava, sim, o alcance de obrigações internacionais a serem garantidas ou implementadas coletivamente, que, por sua natureza, transcendiam os interesses exclusivos dos Estados contratantes. Essas obrigações internacionais voltavam-se à salvaguarda dos direitos do ser humano e não das prerrogativas dos Estados. Tais institutos rompem, assim, com o conceito tradicional que situava o Direito Internacional apenas

³² PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 117.

³³ *Ibidem*. p. 117.

³⁴ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Volume I. 2ª Edição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 304.

como a lei da comunidade internacional dos Estados e que sustentava ser o Estado o único sujeito de Direito Internacional. Rompem ainda com a noção de soberania nacional absoluta, na medida em que admitem intervenções no plano nacional, em prol da proteção dos direitos humanos.³⁵

Veja-se que se trata de pressuposto fundamental a permitir a proteção dos Direitos Humanos a superação da ideia de soberania estatal absoluta. Acerca do período da Liga das Nações, esclarece Pérez-Luño:

De esta forma, el dogma de la soberanía absoluta se fue atenuando, y se propició, bajo la iniciativa de los organismos internacionales, el reconocimiento y la positivación a escala universal de los derechos humanos.³⁶

Retornando à hipótese que vem se mostrando mais verdadeira, a segunda daquelas enumeradas na introdução deste texto, note-se que, se para o reconhecimento dos Direitos Humanos em âmbito internacional e a busca da sua proteção por sistemas como o da Liga das Nações se faz premente a necessidade de superação da ideia de soberania absoluta e o reconhecimento do indivíduo como sujeito do direito internacional, mais ainda se fazem essenciais esses pressupostos no campo dos sistemas regionais de Direitos Humanos. É dizer, se aplicada a regra do esgotamento dos recursos internos pelos sistemas regionais no sentido de manutenção de uma ideia de proteção à soberania dos Estados, a proteção efetiva dos Direitos Humanos se esvaírá, restando nada mais que belos textos no âmbito internacional e nenhuma proteção aos indivíduos, razão última da existência dos Direitos Humanos.

O reconhecimento do indivíduo como sujeito do Direito Internacional, preceito necessário para a universalização do reconhecimento e da proteção dos Direitos Humanos, também receberá contribuição destes precedentes históricos para o seu implemento, como veremos no item 2.1.1.3.

³⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 119-120.

³⁶ PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, estado de derecho y constitución**. 9ª Ed. Madrid: Tecnos, 2005. p. 128. Tradução livre: “Desta forma, o dogma da soberania absoluta foi se atenuando, e propiciou, sob a iniciativa dos organismos internacionais, o reconhecimento e a positivação em escala universal dos direitos humanos”.

Sendo assim, abertas as portas pelos precedentes citados, caberá à comunidade internacional dar o próximo passo na busca da proteção dos Direitos Humanos contra as violações perpetradas no período. Para tanto, faz-se fundamental a fixação destes direitos em instrumentos, ora declaratórios, ora de compromisso jurídico direto. Denota-se, então, a fase legislativa da proteção internacional dos Direitos Humanos.

2.1.1.1.1 A Universalização dos Direitos Humanos – Fase Legislativa

A elaboração pela Organização das Nações Unidas, no pós II Guerra Mundial, e adoção da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, bem como a adoção da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, do mesmo ano, são marcos da fase legislativa do Direito Internacional dos Direitos Humanos, sendo consideradas “um ímpeto decisivo (...) no processo de generalização da proteção internacional dos direitos humanos”.³⁷

Estava claro para a sociedade internacional, após os massacres vividos durante a segunda guerra, que a atuação internacional era necessária, não podendo ser a proteção do ser humano relegada aos Estados apenas:

Ao emergir da Segunda Guerra Mundial, após três lustros de massacres e atrocidades de toda sorte, iniciados com o fortalecimento do totalitarismo estatal nos anos 30, a humanidade compreendeu, mais do que em qualquer outra época da História, o valor supremo da dignidade humana. O sofrimento como matriz da compreensão do mundo e dos homens, segundo a lição luminosa da sabedoria grega, veio aprofundar a afirmação histórica dos direitos humanos³⁸.

³⁷ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2ª. Edição, volume I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997. p. 62-63.

³⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 56-57.

Dentro da fase legislativa do Direito Internacional dos Direitos Humanos vão ser estabelecidos os demais instrumentos internacionais de proteção, em âmbito mundial ou regional, os quais fazem referência, na maior parte das vezes, àqueles dois instrumentos já indicados. A Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, por exemplo, previa a sua complementação, a qual foi alcançada através do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, os quais foram adotados e abertos à assinatura em 1966.

Trata-se, assim, da generalização da proteção internacional dos Direitos Humanos³⁹ alcançada através da multiplicidade de instrumentos visando à salvaguarda dos referidos Direitos. “No desenvolvimento da proteção de direitos humanos no sistema da ONU, houve, nas últimas décadas, intensa produção normativa, de natureza convencional”.⁴⁰ Tal generalização vai se refletir, ainda, no reconhecimento em massa pelos Estados em suas Constituições dos Direitos enumerados nos instrumentos internacionais. “Assim, pode-se apontar como tendência, tanto necessária quanto positiva, que o direito internacional, em matéria de proteção dos direitos humanos, caminhe para a fase de implementação dos direitos”.⁴¹

Veja-se que “a multiplicação de instrumentos – globais e regionais, gerais ou especializados – sobre direitos humanos teve o propósito e a consequência de ampliar o âmbito da proteção devida às supostas vítimas”.⁴² Não poderia ser diferente, ante a ausência de um órgão legislativo único no âmbito do Direito Internacional. A Fase Legislativa consagra-se, então, “pelo aprofundamento e a definitiva internacionalização dos direitos humanos”⁴³. Internacionalização esta que tem como traço marcante e, mais que isso, como meio para sua viabilização a multiplicidade normativa:

³⁹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2ª. Edição, volume I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997. p. 62.

⁴⁰ ACCIOLY, Hildebrando, *et. al.* **Manual de Direito Internacional Público**. 17a. Ed., São Paulo: Saraiva, 2009. p. 456.

⁴¹ *Ibidem*. p. 457.

⁴² CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Op. Cit.* p. 66.

⁴³ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 57.

A multiplicação de tais instrumentos parece antes um reflexo do modo pelo qual tem ocorrido e se desenvolvido ao longo dos anos o processo histórico de generalização da proteção da pessoa humana no plano internacional, e da regulamentação seguida pela sociedade internacional descentralizada de nossos dias na qual tais instrumentos devem operar⁴⁴.

Ao mesmo tempo em que a fase legislativa de que nos ocupamos promove a internacionalização dos Direitos Humanos e sua universalização, ocorre o fenômeno da construção dos Direitos Humanos em âmbito internacional. Veja-se que os primeiros instrumentos a reconhecerem Direitos Humanos fundavam-se, como já dito, em doutrinas mais das vezes jusnaturalistas, as quais entendiam que tais direitos eram pré-existentes e apenas declarados por esses instrumentos.

Todavia, a construção dos Direitos Humanos ao longo do século XX e, portanto, também da fase legislativa do seu reconhecimento internacional, irá adotar outra postura, enxergando os Direitos Humanos não como pré-existentes, apenas suscetíveis de reconhecimento, mas como direitos a serem construídos tendo em conta outros fundamentos, como de nacionalidade e cidadania. Para Flávia Piovesan os Direitos Humanos

não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução. Enquanto reivindicações morais, os direitos humanos são fruto de um espaço simbólico de luta e ação social, na busca por dignidade humana, o que compõe um construído axiológico emancipatório⁴⁵.

Corroborando tal entendimento, assevera Celso Duvivier Albuquerque Mello que “direitos do homem são aqueles que estão consagrados nos textos internacionais e legais, não impedindo que novos direitos sejam consagrados no futuro”.⁴⁶ Como construído, pode-se reconhecer, então, aos Direitos Humanos, um conteúdo oriundo de uma historicidade. É dizer, certos momentos históricos

⁴⁴ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2ª. Edição, volume I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997. p. 66.

⁴⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 113-114.

⁴⁶ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 1º volume. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 815.

acarretarão o reconhecimento de novos direitos a serem protegidos. Outro ponto importante diz com a inviabilidade do retrocesso, ou seja, os Direitos Humanos “já existentes não podem ser retirados, vez que são necessários para que o homem realize plenamente a sua personalidade no momento histórico atual”.⁴⁷

Assim, temos que “los derechos humanos no deben ser considerados como un sistema estático; su codificación es un proceso continuo y constante a nivel nacional e internacional. Frecuentemente se establecen en respuesta a una amenaza específica o a un acto de represión.”⁴⁸ É o que irá ocorrer, em suma, na fase legislativa dos Direitos Humanos. Ao mesmo tempo em que os instrumentos internacionais vão somando adesões dos Estados e, por isso, viabilizando a sua universalização, vão também construindo a ideia de Direitos Humanos, uma vez que o conteúdo destes instrumentos é que vai estabelecer também o conteúdo dos Direitos Humanos.

Veja-se que a doutrina também se ocupa em formular respostas a questões fundamentais relativas aos Direitos Humanos, como o seu fundamento, seu alcance e a sua pretensão de universalidade. Essas formulações serão construídas também em diálogo contínuo com os instrumentos internacionais de proteção dos Direitos Humanos. É esse diálogo que permitirá a tomada dos próximos passos para a proteção dos Direitos Humanos, inaugurando a fase de implementação, na qual ainda vivemos.

2.1.1.1.2. A Universalização dos Direitos Humanos – Fase de Implementação

⁴⁷ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 1º volume. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 815.

⁴⁸ NOWAK, Manfred. **Introducción al Régimen Internacional de los Derechos Humanos**. 1ª Ed. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 2009. p. 18. Tradução livre: “os direitos humanos não devem ser considerados como um sistema estático; sua codificação é um processo contínuo e constante em nível nacional e internacional. Frequentemente se estabelecem em resposta a uma ameaça específica ou a um ato de repressão”.

Superada a fase legislativa, cumpre alcançar a sua efetivação. O desafio do Direito Internacional dos Direitos Humanos passa a ser, então, a implementação desses direitos outrora reconhecidos e positivados, fase que vivenciamos. Com o objetivo de alcançar a efetiva implementação dos Direitos Humanos reconhecidos nos múltiplos instrumentos internacionais, passa-se a fundamentar a sua universalidade, assim como busca-se elaborar sistemas de proteção, tanto no âmbito da Organização das Nações Unidas, quanto em âmbito regional.

Contestada ainda, “tem sido apontado em favor de uma universalidade que ela é um ponto de partida e que faz parte da moralidade básica dos direitos humanos, bem como que ela é uma meta que deve superar os particularismos”.⁴⁹
Para André de Carvalho Ramos

Há três planos tradicionais referentes ao tema da universalidade dos direitos humanos, expostos por maestria por PECES-BARBA. O primeiro plano é o da titularidade. Assim, os direitos humanos são universais porque seus titulares são os seres humanos, sem distinção de qualquer ordem (religião, gênero, convicção política, raça, nacionalidade, ente outros). O segundo plano é o temporal, no qual os direitos humanos são universais, pois os homens os possuem em qualquer época da história. Por fim, há o plano dito cultural, no qual os direitos humanos são universais porque permeiam todas as culturas humanas, em qualquer parte do globo. É claro que os dois últimos planos advêm do reconhecimento do primeiro e é nesse primeiro plano que iremos indagar sobre a aceitação, pelo Direito Internacional, da universalidade dos direitos humanos⁵⁰.

Já dissemos que é o fenômeno do iluminismo que irá permitir o salto qualitativo dos Direitos Humanos no sentido de reconhecer o homem enquanto indivíduo, podendo, portanto, direcionar a proteção dos Direitos Humanos a esse homem enquanto indivíduo. É o individualismo alcançado pelo iluminismo que irá permitir, ainda, o retorno do homem ao cenário internacional na condição de sujeito de direitos e não mero objeto do direito internacional.

Contudo, para Celso Duvivier de Albuquerque Mello, “a ideia de universalidade, que vai ser defendida pelo iluminismo é, infelizmente, de difícil

⁴⁹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 1º volume. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 814-815.

⁵⁰ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 179.

realização”.⁵¹ Cita em seguida o referido autor a fim de sustentar sua posição o caso da extirpação do clitóris de meninas em “certos povos do Islã e da África subsaariana”.⁵² Argumenta ainda que “para nós, é uma violação dos direitos humanos (...), entretanto, para tais povos isto faz parte de uma cultura e a própria ordem jurídica internacional defende a diversidade cultural”.⁵³

Concordamos em parte com o autor. Observada a diversidade cultural presente no globo, de fato é de difícil realização a universalidade dos direitos humanos. Contudo, esta dificuldade vem sendo superada paulatinamente no cenário internacional. Como o próprio autor reconhece “há uma tendência à universalidade demonstrada pela diminuição do número de reservas nos tratados”.⁵⁴ O que ocorre no cenário atual é que “o debate entre os universalistas e os relativistas culturais retoma o velho dilema sobre o alcance das normas de direitos humanos: podem elas ter um sentido universal ou são culturalmente relativas”.⁵⁵

O relativismo cultural enxerga o homem como indivíduo integrante de uma coletividade, partindo desta coletividade em direção ao homem. O universalismo faz o caminho inverso, “na ótica universalista, há o primado do individualismo. O ponto de partida é o indivíduo, sua liberdade e autonomia, para que, então, se avance na percepção dos grupos e das coletividades”.⁵⁶

Neste embate, a ideia universalista foi acolhida em alguns instrumentos, tendo ganhado força: “(...) pode-se concluir que a Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993 acolheu a corrente do forte universalismo ou fraco relativismo cultural”.⁵⁷ Além disso, historicamente os instrumentos de reconhecimento de Direitos Humanos sempre fizeram referências universalistas, como nos dá conta a autora: “os instrumentos de direitos humanos são claramente universalistas, uma vez que buscam assegurar a proteção universal dos direitos e liberdades

⁵¹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 1º volume. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 814.

⁵² Ibidem. p. 814.

⁵³ Ibidem. p. 814.

⁵⁴ Ibidem. p. 816.

⁵⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 153.

⁵⁶ Ibidem. p. 154.

⁵⁷ Ibidem. p. 158.

fundamentais”.⁵⁸ Para corroborar tal ideia, basta analisar-se os preâmbulos e as disposições contidas nas declarações, tratados, convenções, etc. sobre Direitos Humanos. Em quase a totalidade destes instrumentos se encontrará expressões como “todo homem”, “todas as pessoas”, etc. A pretensão de universalidade encontra-se, assim, claramente expressa no direito internacional.

Todavia, um passo além da mera discussão entre relativismo e universalismo, discorrendo sobre a prática de comunidades indígenas que supostamente violariam Direitos Humanos, assevera Marcelo Neves na defesa de sua tese acerca do transconstitucionalismo:

Este delicado problema no se restringe al dilema entre relativismo ético (de las culturas particulares) y universalismo moral (de los derechos de los hombres), más bien apunta a la convivencia de órdenes jurídicos que parten de experiencias históricas diversas, exigiendo especialmente por parte del Estado constitucional una postura de moderación relativa a su pretensión de concretizar sus normas específicas, cuando estas entren en colisión con normas de comunidades nativas fundadas en bases culturales esencialmente diferentes. La discreción y el comedimiento, en este caso, parecen ser la vía que puede llevar a conversaciones constructivas que estimulen autotransformaciones internas de las comunidades indígenas para una relación menos conflictiva con el orden estatal⁵⁹.

Boaventura de Sousa Santos, em texto de 1997, já apregoava que os Direitos Humanos dependem de “uma política progressista (...) com âmbito global e com legitimidade local”.⁶⁰ Colocava como primeira premissa para a universalização dos Direitos Humanos a “superação do debate sobre universalismo e relativismo

⁵⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 155.

⁵⁹ NEVES, Marcelo. *In* CLÉRICO, Laura. **Internalización del derecho constitucional, constitucionalización del derecho internacional**. Buenos Aires: Eudeba, 2012. p. 53. Tradução livre: “Este delicado problema não se restringe ao dilema entre relativismo ético (das culturas particulares) e universalismo moral (dos direitos dos homens), mas aponta à convivência de ordenamentos jurídicos que partem de experiências históricas diversas, exigindo especialmente por parte do Estado constitucional uma postura de moderação relativa a sua pretensão de concretizar suas normas específicas, quando estas entrem em colisão com normas de comunidades nativas fundadas em bases culturais essencialmente diferentes. A discricção e a moderação, neste caso, parecem ser a via que pode levar a diálogos construtivos que estimulem autotransformações internas das comunidades indígenas para uma relação menos conflitiva com a ordem estatal”.

⁶⁰ SANTOS, Boaventura de S. **Uma concepção multicultural dos direitos humanos**. *In* Revista Lua Nova n.º 39. p. 105-124. São Paulo: CEDEC, 1997. p. 107.

cultural”⁶¹, por considerá-lo “intrinsecamente falso”⁶², no mesmo sentido proposto por Marcelo Neves.

Propõe, então, Boaventura, que a dignidade humana, fundamento dos Direitos Humanos, seja concebida no âmbito de um diálogo intercultural, permitindo uma concepção mestiça de Direitos Humanos, a qual evitaria falsos universalismos⁶³, organizando-se como “uma constelação de sentidos locais, mutuamente inteligíveis”.⁶⁴

O autor assenta essa concepção partindo de cinco premissas, sendo a primeira, como já vimos, a superação do embate entre universalismo e relativismo cultural. A segunda, a da “transformação cosmopolita”⁶⁵, ou seja, “todas as culturas possuem concepções de dignidade humana, mas nem todas elas a concebem em termos de direitos humanos”.⁶⁶ Como terceira premissa, propõe Boaventura que se reconheça que “todas as culturas são incompletas e problemáticas nas suas concepções de dignidade humana”.⁶⁷ A quarta premissa parte do pressuposto de que “todas as culturas têm versões diferentes de dignidade humana, algumas mais amplas do que outras, algumas com um círculo de reciprocidade mais largo do que outras, algumas mais abertas a outras culturas do que outras”.⁶⁸ A quinta e última premissa “é que todas as culturas tendem a distribuir as pessoas e os grupos sociais entre dois princípios competitivos de pertença hierárquica (...) o princípio da igualdade (...) o princípio da diferença”.⁶⁹

Estabelecidas estas premissas que, como visto, deixam clara a necessidade de uma nova perspectiva para a pretensão de universalidade dos Direitos Humanos, busca o autor propor um método para que se opere esse “diálogo intercultural sobre a dignidade humana”.⁷⁰ Assim, para o autor, a hermenêutica diatópica constitui-se na maneira pela qual podem ser acomodadas estas questões dentro do

⁶¹ SANTOS, Boaventura de S. **Uma concepção multicultural dos direitos humanos**. In Revista Lua Nova n.º 39. p. 105-124. São Paulo: CEDEC, 1997. p. 113.

⁶² Ibidem. p. 113.

⁶³ Ibidem. p. 115.

⁶⁴ Ibidem. p. 115.

⁶⁵ Ibidem. p. 114.

⁶⁶ Ibidem. p. 114.

⁶⁷ Ibidem. p. 114.

⁶⁸ Ibidem. p. 114.

⁶⁹ Ibidem. p. 115.

⁷⁰ Ibidem. p. 115.

interculturalismo proposto. Para Boaventura, “o reconhecimento de incompletudes mútuas é condição sine qua non de um diálogo intercultural”.⁷¹ Sendo a tarefa da hermenêutica diatópica atuar “tanto na identificação local como na inteligibilidade translocal das incompletudes”⁷², possibilitando transformar os Direitos Humanos em uma “política cosmopolita que ligue em rede línguas nativas de emancipação, tornando-as mutuamente inteligíveis e traduzíveis”.⁷³

Para Flavia Piovesan, a universalização dos Direitos Humanos encontra-se na

abertura do diálogo entre as culturas, com respeito à diversidade e com base no reconhecimento do outro, como ser pleno de dignidade e direitos (...), condição para a celebração de uma cultura dos direitos humanos, inspirada pela observância do ‘mínimo ético irredutível’, alcançado por um universalismo de confluência⁷⁴.

É o diálogo que permitirá a pretendida universalização dos Direitos Humanos.

Já no campo prático, passos importantes têm sido dados no sentido da efetivação universal dos Direitos Humanos, como a implementação de sistemas regionais de proteção aos direitos humanos.

Atuando na implementação dos Direitos Humanos outrora reconhecidos e internacionalizados na fase legislativa, temos, no âmbito da Organização das Nações Unidas, os mecanismos de petição a seus Comitês, bem como a exigência de apresentação de relatórios sobre a situação local da proteção dos Direitos Humanos, e, no âmbito da proteção regional, os sistemas Europeu, Interamericano e Africano de proteção aos Direitos Humanos. Para os fins do presente estudo, efetuaremos breve descrição dos sistemas regionais de Direitos Humanos.

Veja-se que o sistema europeu é o primeiro sistema regional para a proteção dos Direitos Humanos. Na lição de Pérez-Luño, ainda anterior ao Protocolo que irá unificar a Corte e a Comissão Europeias:

⁷¹ SANTOS, Boaventura de S. **Uma concepção multicultural dos direitos humanos**. In Revista Lua Nova n.º 39. p. 105-124. São Paulo: CEDEC, 1997. p. 118.

⁷² Ibidem. p. 118.

⁷³ Ibidem. p. 122.

⁷⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 160.

Conviene recordar el gran paso que el sistema europeo ha dado en materia de protección de los derechos fundamentales al establecer auténticos órganos de control jurisdiccional, entre los que tienen especial importancia el Tribunal europeo de derechos humanos y la Comisión europea de derechos humanos, ambo con sede en Estrasburgo, y con la particularidad de que se ha reconocido a los individuos la capacidad procesal para acudir directamente para hacer valer ante esta última los derechos reconocidos en la Convención⁷⁵.

Possuem como características comuns tais sistemas, o funcionamento com base em instrumentos regionais de reconhecimento dos Direitos Humanos. Assim, o sistema Europeu “funciona dentro da estrutura do Conselho da Europa e tem por fundamento a Convenção Européia para a proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais”.⁷⁶ O Sistema Interamericano opera com base na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, na Carta da Organização dos Estados Americanos, na Convenção Americana de Direitos Humanos e no Protocolo relativo aos direitos sociais e econômicos. Por fim, o Sistema Africano baseia-se na estrutura da União Africana e tem por instrumentos normativos a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos e o Protocolo Adicional de 1998.⁷⁷

O Sistema Europeu possui como órgão uma Corte de Direitos Humanos, enquanto o Sistema Interamericano utiliza-se de uma Comissão e uma Corte Interamericana de Direitos Humanos, esta com competência contenciosa e consultiva. Por fim, o Sistema Africano opera também com uma Comissão e uma Corte Africana de Direitos do Homem e dos Povos, a qual, por sua vez, possui também competência contenciosa e consultiva.

Da análise da estrutura de tais sistemas, ressalta a possibilidade de oferecimento de denúncias individuais às Comissões Interamericana e Africana e diretamente à Corte, no caso europeu. Trata-se de contribuição para o

⁷⁵ PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, estado de derecho y constitución**. 9ª Ed. Madrid: Tecnos, 2005. p. 130. Tradução livre: “Convém recordar o grande passo que o sistema europeu deu em matéria de proteção dos direitos fundamentais ao estabelecer autênticos órgãos de controle jurisdiccional, entre os quais tem especial importância o Tribunal europeu de direitos humanos e a Comissão europeia de direitos humanos, ambos com sede em Estrasburgo, e com a particularidade de que foi reconhecido aos indivíduos a capacidade processual para acudir diretamente para fazer valer ante esta última os direitos reconhecidos na Convenção”.

⁷⁶ ACCIOLY, Hildebrando, et. al. **Manual de Direito Internacional Público**. 17a. Ed., São Paulo: Saraiva, 2009. p. 457-458.

⁷⁷ Ibidem.

desenvolvimento dos Direitos Humanos o acesso direto dos indivíduos aos referidos sistemas, sendo o mais avançado neste sentido o europeu, pelo mecanismo de petições diretas à Corte pelos indivíduos, procedimento considerado “profundamente inovador”.⁷⁸ Isso só pode se dar com o reconhecimento do indivíduo como sujeito do direito internacional, com capacidade processual internacional, como veremos a seguir.

2.1.1.3. O Reconhecimento do Indivíduo como Sujeito do Direito Internacional

A definição dos sujeitos do direito internacional sofreu duas grandes mudanças ao longo da história da civilização ocidental. O indivíduo sempre fora reconhecido como sujeito na seara do direito das gentes. Essa postura, contudo, vai modificar-se a partir do final da idade média, com a consolidação dos Estados Nacionais Modernos. Nesse período, o Estado passa a assumir a condição de único sujeito do direito internacional, relegando os indivíduos e demais entidades não estatais a meros objetos do direito internacional.

Os autores clássicos do DI, ou seja, os mais antigos, sempre admitiram a personalidade internacional do homem. Esta posição decorria da influência do D. Natural na doutrina da época, bem como da noção do “jus gentium” de Roma, que era um direito entre indivíduos. Foi somente a partir do século XIX que começou a reação contra a subjetividade do indivíduo. Neste período predomina a soberania absoluta do Estado. Surge no DI o que já foi denominado de uma ‘aristocracia de Estados’. O indivíduo somente atinge o mundo jurídico internacional através do Estado.⁷⁹

O século XX e suas duas grandes guerras vão modificar novamente essa situação. Todavia, essa modificação de postura acarreta no reconhecimento do

⁷⁸ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro, Elsevier, 2004. p. 39.

⁷⁹ ACCIOLY, Hildebrando, *et. al.* **Manual de Direito Internacional Público**. 17a. Ed., São Paulo: Saraiva, 2009. p. 808.

indivíduo primeiramente como sujeito indireto no âmbito do direito internacional, vendo-o como um sujeito com personalidade incompleta.

A proteção internacional dos Direitos Humanos, por outro lado, presume a superação da ideia de que apenas os Estados sejam sujeitos do direito internacional, levando ao reconhecimento do indivíduo como sujeito direto do direito internacional. Assim o é nos primeiros experimentos da Organização das Nações Unidas, quando passa a ser atribuída personalidade jurídica de direito internacional aos indivíduos, nos chamados sistemas de petições.

Como antecedente histórico mais remoto deste retorno do indivíduo ao direito internacional temos o Sistema de Navegação do Reno, o qual “exemplifica assim a outorga pioneira de status processual aos indivíduos, autorizados a recorrer diretamente a um órgão judicial internacional.”⁸⁰ Veja-se que a referência é apenas de cunho histórico, já que, no caso do Sistema de Navegação do Reno, sequer era necessário o esgotamento dos recursos internos, uma vez que a jurisdição dos seus tribunais era direta.

O que nos interessa é que neste período “a capacidade processual dos indivíduos passou a ser gradualmente reconhecida em sucessivas experiências internacionais que se estenderam de fins do século XIX (sistema de navegação do rio Reno) até o final do primeiro meado do século XX (...)”.⁸¹ Isso se mostrará em quase a totalidade dos experimentos seguintes em âmbito internacional para a proteção dos Direitos Humanos, os quais passam a outorgar massivamente capacidade processual aos indivíduos.

Sobre o período do surgimento da Organização Internacional do Trabalho, da Liga das Nações e do Direito Humanitário, esclarece Piovesan:

Prenuncia-se o fim da era em que a forma pela qual o Estado tratava seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica, restrito ao domínio reservado do Estado, decorrência de sua soberania, autonomia e liberdade. Aos poucos emerge a ideia de que o indivíduo é não apenas objeto, mas também sujeito de Direito Internacional. A partir dessa

⁸⁰ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **O esgotamento de recursos internos no direito internacional**. 2ª Ed. Atualizada. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. p. 85.

⁸¹ Idem. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2ª. Edição, volume I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997. p. 54.

perspectiva, começa a se consolidar a capacidade processual internacional dos indivíduos, bem como a concepção de que os direitos humanos não mais se limitam à exclusiva jurisdição doméstica, mas constituem matéria de legítimo interesse internacional⁸².

No contexto da proteção internacional dos Direitos Humanos, o indivíduo vai gradativamente consolidando-se como sujeito do direito internacional. Assim irá se dar no âmbito do Pacto de Direitos Civis e Políticos da Organização das Nações Unidas, o qual previu a criação de um Comitê de Direitos Humanos em seu âmbito a fim de analisar petições individuais endereçadas ao comitê acerca de violações de Direitos Humanos. Veja-se acerca dos trabalhos preparatórios do referido pacto que a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas manifestou-se “a favor do direito de petição individual”.⁸³

Tal postura vem a fixar-se com o estabelecimento dos sistemas regionais de proteção. Nesses sistemas, resta claro o reconhecimento do indivíduo como sujeito apto a demandar não apenas na condição de ator, mas de sujeito de direitos no âmbito do direito internacional dos Direitos Humanos. Contudo, “muchos Estados aún se rehúsan a ceder esta tradicional porción de su soberanía nacional al derecho internacional. Por ello, el desarrollo de la protección internacional de los derechos humanos es una batalla continua contra la soberanía nacional de cada Estado”.⁸⁴

Cumprе ressaltar que, ainda que não participe ativamente da produção normativa do direito internacional, reservada aos Estados, não é possível reconhecer uma limitação à personalidade jurídica internacional do indivíduo em matéria de Direitos Humanos. Isso se dá pelo amplo reconhecimento deste como sujeito direto do direito internacional no âmbito dos sistemas de proteção aos Direitos Humanos: “(...) today individual human beings are deemed to have

⁸² PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 120-121.

⁸³ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **O esgotamento de recursos internos no direito internacional**. 2ª Ed. Atualizada. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. p. 180.

⁸⁴ NOWAK, Manfred. **Introducción al Régimen Internacional de los Derechos Humanos**. 1ª Ed. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 2009. p. 34-35. Tradução livre: “muitos Estados ainda se recusam a ceder esta tradicional porção de sua soberania nacional ao direito internacional. Por isso, o desenvolvimento da proteção internacional dos direitos humanos é uma batalha contínua contra a soberania nacional de cada Estado”.

internationally guaranteed rights as individuals and not as nationals of a particular state”.⁸⁵

Não poderia ser diferente, uma vez que o exercício da plena capacidade processual internacional dos indivíduos é condição *sine qua non* para a efetividade dos Direitos Humanos, buscada na fase atual da construção dos Direitos Humanos, a fase de implementação. “O processo de internacionalização dos direitos humanos causou alguns impactos na comunidade mundial. Um deles foi o de colocar os indivíduos na posição central – de há muito merecida – de sujeitos de direito internacional”.⁸⁶ Isso se deu pelo afastamento “(d)o velho e arraigado conceito de soberania estatal absoluta – que considerava os Estados os únicos sujeitos de direito internacional público - , para proteger e amparar os direitos fundamentais de todos os seres humanos, tanto no plano interno como no plano internacional”.⁸⁷

Como esclarece Cançado Trindade:

Ao afirmar a personalidade e capacidade jurídicas plenas da pessoa humana, já não só no plano interno como também no internacional, o Direito Internacional dos Direitos Humanos contribui decisivamente ao resgate histórico da posição do ser humanos no direito internacional (*droit des gens*), consoante, inclusive, as origens históricas da disciplina⁸⁸.

O exemplo contemporâneo deste reconhecimento reside no sistema europeu de Direitos Humanos:

Ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha dado un interesante proceso evolutivo que partiendo de un acceso sólo acotado a Estados y Comisión Europea, previó teóricamente la apertura a los individuos a través de un Protocolo adicional que no llegó a entrar en vigor. Finalmente, la

⁸⁵ BUERGENTHAL, Thomas. **International Human Rights**. Saint Paul: West Group, 2002. p. 23. Tradução livre: “(...) hoje considera-se que seres humanos individualmente têm garantidos internacionalmente direitos como indivíduos e não como nacionais de um Estado específico”.

⁸⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Soberania e a proteção internacional dos direitos humanos. In PIOVESAN, Flávia e GARCIA, Maria, organizadoras. **Proteção Internacional dos direitos humanos**. (Coleção doutrinas essenciais, volume 6). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 483.

⁸⁷ Ibidem. p. 483.

⁸⁸ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2ª. Edição, volume I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997. p. 41-42.

totalidad del sistema fue revisada, se suprimió la Comisión, se amplió la Corte y el individuo accede directamente a ella⁸⁹.

Assim, o resgate histórico da posição de sujeito do direito internacional, outrora ocupada pelo indivíduo, é contribuição inestimável ao desenvolvimento dos Direitos Humanos no plano internacional. Tal resgate, cumulado ao desenvolvimento dos Direitos Humanos das últimas décadas, permitirá o salto qualitativo iniciado e ainda em fase de consolidação na seara do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o qual irá permitir, inclusive, a superação das formulações vazias de sentido acerca dos Direitos Humanos, permitindo melhores definições, como listaremos no item seguinte.

2.1.2. Conceito Atual dos Direitos Humanos

Como visto durante nossa tentativa de situar os Direitos Humanos em um conceito evolutivo histórico, estes são de difícil definição. Assim como o seu fundamento e natureza ainda são discutidos na doutrina, embora lecione Norberto Bobbio que o problema atual acerca dos Direitos Humanos não é “mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los”⁹⁰, sua atual formulação também é de difícil identificação. O que ocorre na atualidade é um “esforço de reconstrução dos direitos

⁸⁹ PINTO, Mónica. Apuntes sobre La subjetividad internacional Del individuo. In RIBEIRO LEÃO, Renato Zerbini. (coord.) **Os rumos do Direito Internacional dos direitos humanos**: ensaios em homenagem ao professor Antônio Augusto Cançado Trindade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005. p. 336. Tradução livre: “No Tribunal Europeu de Direitos Humanos se deu um interessante processo evolutivo que partindo de um acesso somente permitido a Estados e Comissão Europeia, previu teoricamente a abertura aos indivíduos através de um Protocolo adicional que não chegou a entrar em vigor. Finalmente, todo o sistema foi revisado, suprimindo-se a Comissão, se ampliou a Corte e o indivíduo acesse diretamente esta”.

⁹⁰ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 31.

humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea”.⁹¹

Flavia Piovesan estabelece um norte, ao ressaltar que “considerando a historicidade dos direitos, destaca-se a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, que veio a ser introduzida pela Declaração Universal de 1948 e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993”.⁹² É a partir destas matrizes que irão mover-se os autores contemporâneos na difícil tentativa de conceituar os Direitos Humanos.

Celso Duvivier de Albuquerque Mello adota a definição de Louis Henkin, pela qual “Direitos Humanos constituem um termo de uso comum [sic] mas não categoricamente definido. Esses direitos são concebidos de forma a incluir aquelas ‘reivindicações morais e políticas, que, no consenso contemporâneo, todo ser humano tem o dever de ter perante sua sociedade ou governo’, reivindicações estas reconhecidas como ‘de direito’ e não apenas por amor, graça ou caridade”.⁹³

André de Carvalho Ramos entende “por direitos humanos um conjunto mínimo de direitos necessário para assegurar uma vida do ser humano baseada na liberdade, igualdade e na dignidade”.⁹⁴ Trata-se de definição vinculada à dignidade humana, a qual será adotada ou incluída em suas formulações do conceito de Direitos humanos por diversos autores.

Para Cançado Trindade, o “legado de tais correntes de pensamento (jusnaturalismo e iluminismo) para a conceituação jurídica contemporânea dos direitos humanos consagra as premissas de que os direitos humanos, inerentes a cada ser humano e inalienáveis, antecedem os direitos dos Estados; de que o poder estatal deriva da vontade do povo; de que a justiça prima sobre o direito estatal positivo”.⁹⁵

⁹¹ PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 37.

⁹² Ibidem. p. 36.

⁹³ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 1º volume. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 813.

⁹⁴ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 19.

⁹⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2ª. Edição, volume I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997. p. 35.

Pérez-Luño é o internacionalista mais citado pelos autores contemporâneos e define os Direitos Humanos como “un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento historico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos juridicos a nivel nacional e internacional”.⁹⁶

A definição de Pérez-Luño é a que melhor se aproxima ao conteúdo e às pretensões dos Direitos Humanos na atualidade, em nossa opinião. Trata-se de definição concisa e que enfatiza o necessário reconhecimento destes direitos, a fim de atender ao necessário para a concretização da dignidade humana. Acerca do conceito de Pérez-Luño:

Além de clara e simples, esta definição parte do conjunto de facultades e instituições, o que permite abranger não só as possibilidades mas estruturas dos direitos. Reconhece dinamogenesis ao mencionar a relação existente entre momentos históricos e as exigências de direitos nestes períodos. Por fim, aborda a relação desses direitos como o poder, haja vista determinar que estes sejam reconhecidos positivamente pelos ordenamentos jurídicos, distinguindo inclusive o tipo de proteção (doméstica e internacional)⁹⁷.

Algumas características dos Direitos Humanos foram enumeradas na Declaração de Viena de 1993, sendo elas a universalidade, a indivisibilidade, a interdependência e a interrelatividade dos Direitos Humanos. Para os fins do presente trabalho, não adentraremos na pormenorização das características dos Direitos Humanos, interessando-nos especialmente o fenômeno de sua universalização a fim de analisar na segunda parte do texto a atuação dos sistemas regionais de Direitos Humanos.

2.2. A Regra do Prévio Esgotamento dos Recursos Internos

⁹⁶ PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, estado de derecho y constitución**. 9ª Ed. Madrid: Tecnos, 2005. p. 50. Tradução livre: “um conjunto de facultades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional”.

⁹⁷ SILVEIRA, Vladimir Oliveira da. ROCASOLANO, Maria Mendez. **Direitos humanos: conceitos, significados e funções**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 229.

A regra do prévio esgotamento dos recursos internos, como boa parte dos institutos do Direito Internacional, não tem nascedouro delimitado, uma vez que não está diretamente vinculada ao direito positivo, possuindo, ao invés disso, consolidação através de longo processo histórico de evolução. Por esta razão, iniciaremos a análise da referida regra pela identificação do período em que se inicia a sua aplicação na prática do direito internacional para, após, analisar seu desenvolvimento histórico e, por fim, buscar estabelecer a definição atual da regra.

2.2.1. Nascimento da Regra

O antecedente histórico mais remoto da regra do prévio esgotamento dos recursos internos, à época entendida como o prévio esgotamento dos meios internos de reparação, se dá na prática das represálias. A prática das represálias consistia em Cartas expedidas pelo soberano autorizando a tomada de represálias pelo seu súdito em território estrangeiro. Tais cartas só eram expedidas após a exaustão dos meios internos de reparação. Celso Duvivier de Albuquerque Melo elucida:

O indivíduo que tivesse sido lesado no estrangeiro e não tivesse aí obtido uma reparação, tinha o direito de se ressarcir com os bens dos estrangeiros (nacionais do Estado onde sofrera o dano). O soberano dava a ele as chamadas 'lettres de représailles'. Estas 'cartas' serão progressivamente substituídas pela proteção diplomática.⁹⁸

Também nos casos de intervenção vai encontrar a regra do prévio esgotamento dos meios internos de reparação campo de aplicação, uma vez que,

⁹⁸ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 1º volume. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 536.

antes de adotar medidas interventivas, deveria haver o esgotamento dos meios internos de reparação do Estado em que ocorrido o dano. Cabia ao Estado cujo nacional fora lesado aguardar a reparação através dos meios internos antes da adoção de medidas interventivas.

Em ambos casos, há uma proteção da soberania estatal com a aplicação da regra, permitindo-se ao Estado a reparação do dano causado antes da tomada de represálias pelo súdito estrangeiro ou da adoção de medidas interventivas pelo Estado cujo súdito havia sofrido a lesão. Antonio Augusto Cançado Trindade assim leciona:

(...) desde os tempos medievais até o final do século XVII o requisito do prévio esgotamento dos meios internos de reparação aplicava-se normalmente antes da tomada de represálias, e subsequentemente e nos tempos modernos antes da intervenção. Outrora, príncipes e soberanos emitiam cartas de represália não a estrangeiros mas somente a seus cidadãos ou súditos no exterior, e depois de terem estes esgotado todos os meios de solucionar a controvérsia no país de residência.⁹⁹

Como visto, a aplicação da regra na prática das represálias remonta aos tempos medievais, permanecendo em aplicação até fins do século XVII, sendo que a obrigatoriedade do prévio esgotamento dos recursos internos antes da intervenção tem aplicação após esse período, já em tempos modernos.

A regra, então, consistia em condição a permitir a intervenção do Estado ou a expedição da Carta de represália, sem a qual a ação era considerada ilícita no âmbito do direito internacional. Lembremos tratar-se de período no qual “os soberanos e Estados mostravam-se menos relutantes para recorrer à força física do que parecem ser hoje”.¹⁰⁰

Nesses dois casos, a regra cumpre uma função de protetora da soberania estatal, fundamento das relações internacionais vigente à referida época e que viria a ser relativizada somente em tempos atuais, mesmo assim, em situações peculiares e sem ainda consenso definitivo. O esgotamento prévio dos recursos

⁹⁹ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **O esgotamento de recursos internos no direito internacional**. 2ª Ed. Atualizada. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. p. 23.

¹⁰⁰ Ibidem. p. 25.

internos “estaria ligado à idéia de soberania e teria sido um baluarte para salvaguardar a autonomia das jurisdições internas”.¹⁰¹

O instituto vem a cristalizar-se como regra de direito internacional consuetudinário em fins do século XIX, passando, desse período em diante, a ter uma aplicação mais homogênea e alheia a maiores discussões. Nesse período podemos entendê-la como “definitivamente consolidada como regra do direito internacional consuetudinário”.¹⁰²

O campo clássico de aplicação da regra passa a ser aquele da proteção diplomática. Esta “só se realiza mediante o preenchimento de certas condições: (...) b) esgotamento dos recursos internos;(...)”¹⁰³. Assim, a “proteção diplomática só pode ocorrer quando os recursos internos oferecidos pelo Estado tiverem sido esgotados, por exemplo, o recurso ao judiciário até a última instância”¹⁰⁴. Como já dissemos, a “regra se encontra pacificamente aceita na jurisprudência internacional desde a segunda metade do século XIX”.¹⁰⁵

Veja-se, contudo, que essa consolidação se dá no campo das relações privadas, uma vez que, ainda que patrocinada a causa pelo Estado no campo judicial ou diplomático, tratava-se no mais das vezes de “relações comerciais e controvérsias políticas daí advindas”.¹⁰⁶ No campo da responsabilidade internacional entre Estados a regra se mantém inalterada até os presentes dias, como nos dá conta Celso Albuquerque Duvivier de Mello, que informa ter a Corte Internacional de Justiça, em 1959, afirmado “que o requisito de esgotamento dos recursos internos ‘é uma norma definitivamente no direito internacional consuetudinário’”.¹⁰⁷

Fixa-se, assim, o campo de aplicação da regra do prévio esgotamento dos recursos internos como aquele em que ocorrida “uma controvérsia entre um estrangeiro lesado e o Estado de residência (...) com um estrangeiro requerendo a

¹⁰¹ ACCIOLY, Hildebrando, et. al. **Manual de Direito Internacional Público**. 17a. Ed., São Paulo: Saraiva, 2009. p. 533.

¹⁰² CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **O esgotamento de recursos internos no direito internacional**. 2ª Ed. Atualizada. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. p. 24.

¹⁰³ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 1º volume. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 530.

¹⁰⁴ Ibidem. p. 533.

¹⁰⁵ Ibidem. p. 533.

¹⁰⁶ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. Op. Cit. p. 24.

¹⁰⁷ MELLO, Celso D. de Albuquerque. Op. Cit. p. 533.

proteção e assistência de seu soberano ou Estado para obter a reparação de um dano sofrido em outro país”¹⁰⁸, sendo condição para que possa o Estado interceder no campo diplomático ou judicial buscando a proteção de seu nacional, lesado em Estado estrangeiro.

Dando conta da prática dos Estados no campo diplomático, especialmente em fins do século XIX, Cançado Trindade refere que

(...) há alguma evidência de que a regra dos recursos internos, no contexto da proteção diplomática, se revestiu de um caráter substantivo, pelo qual a própria configuração da responsabilidade internacional de um Estado – para o exercício subsequente da proteção diplomática – subordinava-se ao prévio esgotamento de todos os recursos internos disponíveis. Os casos clássicos de incidência da regra devem, porém, ser distinguidos de dois outros tipos de situação.¹⁰⁹

Estas situações a que se refere o autor merecem ser destacadas. Primeiramente, acaso a controvérsia surgisse entre os Estados diretamente, onde um Estado alega violação de regra do direito internacional que veio a lhe causar dano direto por outro Estado, não há falar em esgotamento de recursos internos, uma vez que ambos Estados são soberanos, não devendo submeter-se à jurisdição um do outro.

É o caso clássico de controvérsia restrita ao direito internacional e não submetida à resolução no âmbito do ordenamento interno. Não se pode exigir, neste caso, que um Estado lesado por violação de norma de direito internacional tenha de submeter-se ao ordenamento jurídico do outro, o que acarretaria em clara violação da soberania estatal, não se podendo falar em prévio esgotamento de recursos internos.

O segundo caso, distinto pelo autor, refere-se a boa parte dos casos objeto do presente estudo, quando um “indivíduo que se considera lesado em seus direitos

¹⁰⁸ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **O esgotamento de recursos internos no direito internacional**. 2ª Ed. Atualizada. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. p. 25.

¹⁰⁹ Ibidem. p. 45.

recorre a um órgão internacional contra o seu próprio país.”¹¹⁰ Alerta o autor tratar-se de caso distinto do âmbito clássico de aplicação da regra, razão pela qual “a proposição de que a regra deveria *ipso facto* aplicar-se na nova situação, como se tem aplicado no contexto da responsabilidade do Estado por danos causados a estrangeiros, requer uma avaliação cuidadosa”¹¹¹, o que faremos na segunda parte do presente estudo.

O que ocorre nesse período é que a responsabilidade internacional do Estado apenas surge após o devido esgotamento dos recursos internos. Isso busca permitir que o Estado onde aconteceu a lesão efetue a reparação dentro do seu ordenamento jurídico, antes da intervenção do direito internacional, protegendo, como já foi dito, a soberania estatal, tão cara ao direito internacional até o período que antecede a segunda guerra mundial.

Este o nascimento e consolidação da regra do prévio esgotamento dos recursos internos. Passaremos, então, à análise da sua evolução histórica.

2.2.2. Desenvolvimento Histórico

Como vimos até aqui, a regra do prévio esgotamento dos recursos internos vai consolidar-se no âmbito da proteção diplomática, sendo requisito para que o estrangeiro lesado possa receber o auxílio do seu Estado em contenda contra o Estado em que ocorreu o dano. Veja-se que ao cabo a relação internacional, nestes casos, se dá entre os Estados, cabendo ao indivíduo ou empresa lesada protagonizar somente os recursos do direito interno. Não se pode falar, sequer, em responsabilidade internacional do Estado enquanto não esgotados os recursos

¹¹⁰ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **O esgotamento de recursos internos no direito internacional**. 2ª Ed. Atualizada. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. p. 45.

¹¹¹ Ibidem. p. 45.

internos. Essa a formulação clássica da regra até a década de 40 do século XX, aproximadamente.

Todavia, no período após a segunda guerra mundial a regra do esgotamento dos recursos internos assumirá capital importância no cenário internacional. Com o surgimento da Organização das Nações Unidas e dos sistemas de proteção dos direitos humanos em seu âmbito a regra passa, então, por um período de reinterpretação, passando a atuar como condição de admissibilidade das petições individuais dirigidas aos sistemas de proteção aos Direitos Humanos contidos na Organização das Nações Unidas.

O Pacto de Direitos Civis e Políticos é exemplo destes sistemas, já em fase de consolidação da nova interpretação da regra, uma vez que o Primeiro Protocolo Facultativo ao Pacto contém disposições para a implementação de sistema de petições individuais sobre violações de Direitos Humanos a serem analisadas por comitê específico para esse fim. “This individual petition system resembles a quasi-judicial system, allowing victims to file a communication with the Committee, provided they have exhausted all the available domestic remedies”.¹¹² É nesse contexto que a regra vai tomar corpo, sendo reconhecido, desde cedo, que sua aplicação não poderá, todavia, se dar da mesma forma como ocorrida no contexto da proteção diplomática. Sobre a prática do Comitê, relata Cançado Trindade:

Em seus dois primeiros anos de atividades (1977-1978), o Comitê de Direitos Humanos realizou cinco sessões, durante as quais frequentemente debateu a questão do esgotamento dos recursos internos. (...) As atas das reuniões *in câmara* do Comitê deixam claro que o teste da eficácia dos recursos internos dominou toda a discussão da matéria. (...) com base no presente estudo de seus dois primeiros anos de experiência na área, fica claro que o Comitê agiu com uma flexibilidade comparável à da Comissão Interamericana de Direitos humanos.¹¹³

Ao mesmo tempo, como já citamos *en passant* e como veremos em capítulo específico, fortalece-se o reconhecimento do indivíduo como sujeito do direito

¹¹² BUERGENTHAL, Thomas. **International Human Rights**. Saint Paul: West Group, 2002. p. 59. Tradução livre: “Este sistema de petições individuais se parece com um sistema quase-judicial, permitindo às vítimas apresentarem uma comunicação junto ao comitê, desde que tenham esgotado todos os recursos internos disponíveis”.

¹¹³ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **O esgotamento de recursos internos no direito internacional**. 2ª Ed. Atualizada. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. p. 187 e 195.

internacional, fenômeno que também se constrói e se expressa através destes sistemas de proteção tanto no âmbito da Organização das Nações Unidas como em outros experimentos, como o precursor destes, o Sistema de Navegação do Reno¹¹⁴.

Ainda que a atuação da regra permaneça como meio de proteção à soberania estatal, por um lado, esta passa a atuar também como promotora da subsidiariedade do direito internacional, evitando o uso deste como quarta instância. Contudo, mesmo tal sentido da regra, de promotora da subsidiariedade da jurisdição internacional, resta diminuída nos tempos atuais. Não se olvida 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 recurso ou de cassação de decisões dos tribunais internos.”¹¹⁵ Embora assim seja, a valoração da conformidade das decisões dos tribunais internos com as obrigações internacionais assumidas pelo Estado pode superar essa limitação:

(...) 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 Estados¹¹⁶.

É nestes experimentos de petições individuais que a regra do esgotamento dos recursos internos irá perder o caráter de substantiva, passando a configurar-se em processual. “No contexto da proteção diplomática, a regra operou como uma objeção substantiva impedindo a intervenção. De modo distinto, os primeiros

¹¹⁴ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **O esgotamento de recursos internos no direito internacional**. 2ª Ed. Atualizada. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

¹¹⁵ Idem. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2ª. Edição, volume I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 222.

¹¹⁶ Ibidem. p. 518.

experimentos outorgando capacidade processual internacional aos indivíduos minimizaram até certo ponto a função da reparação interna ou local".¹¹⁷

Ressalte-se, não mais a responsabilidade internacional do Estado deixará de existir antes de esgotados os recursos, mas este esgotamento passará a ser um requisito de admissibilidade, com caráter processual, a ser arguido, por isso, pelo Estado demandado. Sobre a prática do Comitê instituído pelo Pacto de Direitos Civis e Políticos, relata Cançado Trindade:

Dois dos traços principais da prática do Comitê sobre a matéria até o presente têm sido seu apoio aparente à repartição ou distribuição do ônus da prova quanto ao esgotamento dos recursos internos, e, talvez ainda mais fundamentalmente, sua predisposição em insistir realmente na reparação propriamente dita ao invés do simples esgotamento formal ou mecânico dos recursos¹¹⁸.

Esta mudança de paradigma é resultado de longa construção originada já nos primeiros experimentos internacionais outorgando capacidade processual aos indivíduos, listados por Cançado Trindade: Sistema de Navegação do Reno, Sistema de Minorias, Experimento da Alta-Silésia, Sistema de Mandatos, entre outros¹¹⁹. Veja-se que houve uma bifurcação durante a construção histórica da regra, uma vez que ela se desvincula da idéia de permitir apenas a reparação interna, fundada na proteção à soberania estatal absoluta, passando a atuar como promotora da subsidiariedade da jurisdição internacional e promotora do desenvolvimento do ordenamento interno. É dizer, a idéia é que a regra só seja aplicável se demonstrado pelo Estado demandado que há recursos internos para a proteção dos Direitos Humanos alegadamente violados e que a vítima não fez uso destes, recorrendo diretamente ao sistema regional. Assim, a natureza da regra do esgotamento dos recursos internos fixada nas decisões destes sistemas a partir da experiência dos primeiros experimentos referidos irá se refletir na prática dos sistemas de proteção aos Direitos Humanos.

¹¹⁷ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **O esgotamento de recursos internos no direito internacional**. 2ª Ed. Atualizada. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. p. 244.

¹¹⁸ Ibidem. p. 195.

¹¹⁹ Ibidem.

2.2.3. Conceito Atual

Atualmente a regra do prévio esgotamento dos recursos internos deve ser encarada como um requisito de admissibilidade a ser levantado pelo próprio Estado demandado e em momento prévio à admissão do pedido. Ela possui caráter processual, não impede a existência da responsabilidade internacional do Estado, bem como tem por fim evitar a transformação dos tribunais internacionais em órgãos de quarta instância, mantendo a ideia de subsidiariedade do direito internacional. Ela é promotora, por isso, do direito interno de cada Estado.

Não se olvida que ainda possui a regra algo a relacionar com a proteção da soberania estatal, todavia, tal função da regra resta diminuída no cenário do direito internacional atual, bem como sem sentido dentro dos sistemas regionais de proteção aos Direitos Humanos, tendo em vista a adesão prévia aos instrumentos que os instituem e aceitação, também prévia, da jurisdição destes sistemas. “De fato, eventual alegação (...) de ‘violação da sagrada soberania estatal’ no domínio da proteção dos direitos humanos encontra-se ultrapassada, após anos de aquiescência pelos Estados da normatização internacional sobre a matéria”¹²⁰. Em que pese a prévia adesão estatal, estes continuam a adotar a prática de levantar a exceção de não esgotamento de recursos internos como meio cotidiano de defesa. Isso demonstra que, embora a regra já seja entendida de forma bastante relativizada pela doutrina, a sua aplicação pelos sistemas regionais pode ter efeito decisivo na efetivação dos Direitos Humanos, ante o comportamento repetitivo dos Estados.

Veja-se que, conquanto o nascedouro da regra do prévio esgotamento dos recursos internos remonte ao âmbito da proteção diplomática, a sua atual formulação supera seus antecedentes históricos, devendo ser encarada de uma

¹²⁰ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 78.

nova perspectiva dentro da proteção aos Direitos Humanos. É o que propugna Cançado Trindade, ex-presidente a Corte Interamericana de Direitos humanos:

Pode-se então argumentar que, deixado de lado o passado histórico, não apenas não existe hoje necessariamente qualquer interação entre a proteção diplomática e a proteção dos direitos humanos, mas tampouco há necessariamente qualquer paralelismo no curso de seus respectivos desenvolvimentos, quaisquer que sejam os resultados que possam ser obtidos no futuro. Consequentemente, pode-se bem argumentar que não há razões suficientemente fortes para que a regra do esgotamento dos recursos internos deva ter no contexto da proteção dos direitos humanos necessariamente a mesma aplicação que tem tido no sistema da proteção diplomática.¹²¹.

Esta é a hipótese que buscaremos sustentar quando da análise da jurisprudência dos sistemas regionais de Direitos Humanos, na segunda parte do texto, uma vez que, se vista em sentido contrário, a regra do não esgotamento dos recursos internos aprofundará a idéia de soberania absoluta, munindo os Estados de mais um meio de obstaculizar a efetivação dos Direitos Humanos.

A pesquisa bibliográfica e documental até agora explicitada aponta, então, para a relativização da idéia de soberania, tornada possível, entre outros, pelo desenvolvimento do sentido de universalidade dos Direitos Humanos, pelo reconhecimento do indivíduo como sujeito do direito internacional e pela consciência internacional da premente necessidade de proteção dos Direitos Humanos face às violações massivas que diariamente ocorrem no globo.

Assim, buscaremos na segunda parte do texto, a fim de confirmar a primeira hipótese levantada inicialmente, identificar como a jurisprudência dos sistemas regionais atuam para realizar na prática essa mudança de sentido da regra do esgotamento dos recursos internos, bem como para viabilizar a realização dos Direitos Humanos na mais larga medida, tendo em conta a recalcitrância estatal, sempre presente nas defesas apresentadas junto aos referidos organismos.

¹²¹ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **O esgotamento de recursos internos no direito internacional**. 2ª Ed. Atualizada. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. p. 155.

3. SEGUNDA PARTE

No presente capítulo analisaremos a regra do esgotamento dos recursos internos como está inserida nos instrumentos dos três sistemas regionais de proteção dos Direitos Humanos e como vêm sendo interpretada pelas decisões dos órgãos que compõem os referidos sistemas. Para tanto, efetuaremos primeiramente a análise dos instrumentos de criação do sistema Interamericano de Direitos Humanos, do sistema Europeu de Direitos Humanos e do sistema Africano de Direitos Humanos.

Após, buscaremos identificar como vêm os órgãos dos referidos sistemas aplicando a regra do esgotamento, a partir da análise conjunta dos instrumentos referidos e da jurisprudência desses órgãos internacionais. Como opção metodológica, analisaremos as decisões adotadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, pela Corte Europeia de Direitos Humanos e pela Comissão Africana de Direitos do Homem e dos Povos.

3.1. Sistema Interamericano

A origem do sistema interamericano de Direitos Humanos se dá dentro da Organização dos Estados Americanos, onde funciona até os dias atuais. É sob o escopo do movimento do pan-americanismo, liderado pelos Estados Unidos que vai ocorrer a criação da Organização dos Estados Americanos.

Já em 1948, na IX Conferência Interamericana, “foi aprovada a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, instrumento pioneiro que até hoje orienta a conduta dos órgãos do sistema regional interamericano na salvaguarda

dos direitos individuais”¹²². Veja-se que a assinatura da referida Declaração se deu na conferência de Bogotá de 1948, mas esta é “anterior à Declaração Universal de Direitos do Homem”¹²³.

O sistema tem base em quatro instrumentos principais: a Carta da Organização dos Estados Americanos, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, a Convenção Americana de Direitos Humanos¹²⁴ e o Protocolo Adicional à Convenção Americana em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Essa a base “legislativa” sobre a qual opera o sistema.

Veja-se que

Quando se fala em sistema interamericano de proteção dos direitos humanos tem-se em mente um complexo conjunto de mecanismos e procedimentos previstos tanto na Carta da Organização dos Estados Americanos e outros instrumentos jurídicos conexos a esta, quanto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos que, juntamente com seus protocolos adicionais, é produto do desenvolvimento e fortalecimento desse sistema regional¹²⁵.

A seguir, analisaremos os órgãos que compõem o sistema e, em seguida, passaremos à análise da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

3.1.1. Estrutura e Funcionamento do Sistema

¹²² COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos: a Corte Interamericana e a implantação de sus sentenças no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 56.

¹²³ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 1º volume. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 886.

¹²⁴ Também conhecida como o Pacto de San José da Costa Rica.

¹²⁵ CORREIA, Theresa Rachel Couto. **Corte interamericana de direitos humanos**. Curitiba, Juruá, 2008. p. 87.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos nasce e opera em parte dentro da Organização dos Estados Americanos e em parte de forma autônoma. Ocorre que a Corte Interamericana de Direitos Humanos é órgão da Organização dos Estados Americanos, criada durante a 5ª Reunião de Consulta dos Ministros de Relações Exteriores de 1958. Já a Corte Interamericana de Direitos Humanos possui previsão na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, operando como órgão judicial autônomo do sistema.

Assim, tanto para a Corte quanto para a Comissão, “os mecanismos de controle contemplados pela Convenção Americana compreendem, fundamentalmente, um sistema de petições individuais e um sistema de comunicação estatal. Contudo, a Comissão Interamericana possui uma sistemática de relatórios derivada da Carta da OEA”¹²⁶. Resulta que a Comissão atua com base tanto nos tratados do âmbito da Organização dos Estados Americanos quanto da Convenção Americana de Direitos Humanos e derivados. Por outro lado, a Corte Interamericana atua com base na Convenção Americana de Direitos Humanos e seus protocolos.

Essa distinção importa na medida em que não há correspondência exata entre os Estados que compõem a Organização dos Estados Americanos e aqueles que ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos. Veja-se, ainda, que a aceitação da jurisdição da Corte não se deu por todos os Estados quando da ratificação da Convenção. O Brasil, por exemplo, “ratificou a convenção interamericana, mas não aceitou a jurisdição da Corte”¹²⁷ de imediato, o que somente veio a ocorrer em 1998.

Em resumo, o sistema Interamericano, em que pese os detalhes já referidos, compõe-se de 3 Cs (...) ¹²⁸ sendo estes

¹²⁶ CORREIA, Theresa Rachel Couto. **Corte interamericana de direitos humanos**. Curitiba, Juruá, 2008. p. 105-106.

¹²⁷ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 1º volume. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 889.

¹²⁸ VENTURA, Deisy. ORTIZ CÉTRA, Raísa. O Brasil e o sistema interamericano de direitos humanos: de Maria da penha à belo monte. In SILVA FILHO, José Carlos moreira da; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (Coord.). **Justiça de Transição nas Américas: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. Disponível em “<http://www.conectas.org/arquivos->

uma Convenção, elaborada em 1969, que arrola obrigações precisas em matéria de direito humanos, voluntariamente aceitas pelos Estados, dotada de duas guardiãs: uma Comissão, sediada em Washington (Estados Unidos), que funciona em parte como órgão político e em parte como órgão quase-judicial, encarregado do controle do comportamento dos Estados, aos quais pode endereçar recomendações; e uma Corte, sediada em San José (Costa Rica), como órgão judicial, a quem a Comissão encaminha casos persistentes de violação da Convenção pelos Estados. A Corte também responde a consultas dos Estados sobre a interpretação do direito interamericano.¹²⁹

Embora a Comissão componha o Sistema Interamericano, analisaremos apenas a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, haja vista que este é o órgão do sistema que mais se assemelha a um Tribunal Internacional, ainda que não se olvide o importantíssimo trabalho da Comissão Interamericana, a qual possui, inclusive, poderes quase-judiciais, como a adoção de “medidas provisórias”. Assim, “a Comissão tem funções quase jurisdicionais ao lado das funções administrativas. Ela entra como órgão de conciliação. Esta permite a parte negociar e aceitar uma solução amistosa”¹³⁰.

A competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos está prevista no artigo 33(b)¹³¹, sendo “o órgão jurisdicional do sistema interamericano, que resolve sobre os casos de violações de direitos humanos perpetradas pelos Estados-partes da OEA que tenham ratificado a Convenção Americana e aceitado a competência

site/Ventura%20Cetra%20O%20Brasil%20e%20o%20SIDH%202012%20%282%29%281%29.pdf”. Acesso em 02 de dezembro de 2013. p. 2.

¹²⁹ VENTURA, Deisy. ORTIZ CETRA, Raísa. O Brasil e o sistema interamericano de direitos humanos: de Maria da penha à belo monte. In SILVA FILHO, José Carlos moreira da; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (Coord.). **Justiça de Transição nas Américas: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. Disponível em “<http://www.conectas.org/arquivos-site/Ventura%20Cetra%20O%20Brasil%20e%20o%20SIDH%202012%20%282%29%281%29.pdf>”. Acesso em 02 de dezembro de 2013. p. 2.

¹³⁰ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 1º volume. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 888.

¹³¹ CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS
Artículo 33.

Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta convención:

(...)

b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada adelante la Corte.

contenciosa da Corte”¹³². Os requisitos são cumulativos, a ratificação e a aceitação da competência jurisdicional da Corte.

A Corte se compõe de sete Juízes eleitos dentre os Estados-membros da Organização dos Estados Americanos, ou seja, um Estado pode não ter ratificado a Convenção e ainda assim possuir um Juiz junto à referida Corte. A Corte instalou-se na Costa Rica em 1979, tendo o seu regulamento aprovado no mesmo ano pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos. A primeira opinião consultiva foi emitida pela Corte em 1980 e sua primeira sentença em 1987.

“É importante notar que a Corte não pertence à OEA, mas tão somente à Convenção Americana, tendo a natureza de órgão judiciário internacional autônomo”¹³³. Veja-se ainda que os casos individuais de violação de Direitos Humanos não são apresentados diretamente perante a Corte, mas antes submetidos à Comissão, a qual pode levar o caso até a Corte, após superada a fase “conciliatória” junto à Comissão. Serão partes ante a Corte, por isso, sempre Estados ou a Comissão, diferentemente do modelo europeu.

Reitere-se que apenas a Comissão Interamericana e os Estados-partes podem submeter um caso à Corte Interamericana, não estando prevista a legitimação do indivíduo, nos termos do art. 61 da Convenção Americana. Em 2001, contudo, a Corte revisou substancialmente as suas Regras de Procedimento para, de forma mais efetiva, assegurar a representação das vítimas perante a Corte. Ainda que indivíduos e ONGs não tenham acesso direto à Corte, se a Comissão Interamericana submeter o caso perante a Corte, as vítimas, seus parentes ou representantes podem submeter de forma autônoma seus argumentos, arrazoados e provas perante a Corte¹³⁴.

A regra do prévio esgotamento dos recursos internos, então, será observada tanto pela Comissão quanto pela Corte. Em que pese a Comissão efetue, de certa forma, a análise do preenchimento deste requisito, no momento da análise do caso perante a Corte, está irradeterminar se os recursos internos foram devidamente esgotados ou se aplicável alguma das exceções previstas na Convenção ou construídas pela jurisprudência da Corte.

¹³² GOMES, Luiz Flávio. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**: pacto de San José da Costa Rica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 219.

¹³³ Ibidem. p. 220.

¹³⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 270-271.

3.1.2. Previsão da Regra nos Tratados e Convenções

O esgotamento dos recursos internos vem previsto no artigo 46(1.a)¹³⁵ da Convenção Americana de Direitos Humanos. Estabelece a regra na sua formulação clássica, prevendo que não serão analisadas pela Comissão petições ou comunicações cujos recursos da jurisdição interna não tenham sido interpostos e esgotados, em conformidade com os princípios do direito internacional. Contudo, o mesmo artigo, em seu item 2¹³⁶ já prevê as hipóteses de exceção ao prévio esgotamento dos recursos internos, sendo eles a) a inexistência do recurso interno apto a proteger o direito violado; b) impossibilidade de acesso ao recurso interno ou de esgotá-lo; c) demora injustificada no julgamento do meio interno.

A disposição contida no artigo 46(1.a), acerca da observância dos princípios de “Direito Internacional geralmente reconhecidos”, reforça a ideia de existirem exceções ao prévio esgotamento dos recursos internos. “A referência a tais princípios significa a exigência da Convenção de não só existirem formalmente tais recursos, senão também de que eles sejam efetivos e adequados à salvaguarda dos direitos da pessoa em causa”.¹³⁷

¹³⁵ CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Artículo 46

1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;

¹³⁶ CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Artículo 46

(...)

2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando:

a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;

b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y

c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

¹³⁷ GOMES, Luiz Flávio. Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: pacto de San José da Costa Rica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 266.

De ressaltar que a Convenção já abre espaços para a atuação da Corte no alargamento ou estreitamento das vias de acesso a sua jurisdição. Cabe, então, à jurisprudência da Corte demonstrar o bom uso desta abertura proporcionada pelo texto da Convenção Americana de Direitos Humanos. É esta a análise a que nos propomos a seguir.

3.1.3. A Regra na Jurisprudência

A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos demonstra que a aplicação da regra do prévio esgotamento dos recursos vem temperada pela ideia de efetividade e desenvolvimento do ordenamento interno dos Estados. Para tanto, tenha-se em mente que há uma obrigação internacional a ser observada pelos Estados de buscar a efetivação dos direitos previstos nos instrumentos internacionais. Assim, é de interesse do Estado a efetividade dos direitos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos e na Carta da Organização dos Estados Americanos e seus respectivos documentos derivados.

A prática dos Estados demonstra que estes alegam o não esgotamento dos recursos internos na maior parte de suas defesas. Trata-se de prática reprovável, até porque em muitas ocasiões alegam os Estados ambos argumentos: o não esgotamento dos recursos internos e a exceção de domínio reservado, ignorando que

Embora ambas objeções de domínio reservado e de não-esgotamento de recursos internos visem salvaguardar a soberania do Estado, diferem uma da outra em que a primeira é uma objeção substantiva impedindo qualquer ação a nível internacional, ao passo que a segunda enfatiza o caráter subsidiário da jurisdição internacional¹³⁸.

¹³⁸ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **O esgotamento de recursos internos no direito internacional**. 2ª Ed. Atualizada. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. p. 79.

A regra do esgotamento atua, assim, como promotora deste desenvolvimento do ordenamento interno, havendo “uma certa estranheza e inconsistência lógica em manter que uma matéria recaia exclusivamente no domínio reservado de um Estado e ao mesmo tempo manter que uma matéria só pode ser examinada a nível internacional depois de terem sido esgotados os recursos internos”.¹³⁹

Todavia, de forma acertada em nossa opinião, a Corte tem afastado massivamente as exceções de domínio reservado, assim como a maior parte das alegações de não esgotamento dos recursos internos. Isso se dá, como já citamos, pela ideia de efetividade e desenvolvimento do ordenamento interno.

A Corte reiteradamente manifesta-se no sentido de que não lhe compete o exame de “los hechos y las pruebas presentadas en las causas particulares”.¹⁴⁰ Contudo, como jurisdição subsidiária e no exercício de sua competência, cabe à Corte “al valorarse el cumplimiento de ciertas obligaciones internacionales, como la de garantizar que una detención fue legal, existe una intrínseca interrelación entre el análisis de derecho internacional y de derecho interno”.¹⁴¹

A Corte tem deixado claro, ainda, as características do prévio esgotamento dos recursos internos, reconhecendo ser esta uma exceção preliminar e, portanto, a ser alegada pelo Estado demandado na sua primeira oportunidade de manifestação, ainda ante a Comissão:

La Corte ya ha establecido criterios claros que deben atenderse sobre la interposición de la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos. De los principios del derecho internacional generalmente reconocidos, a los cuales se refiere la regla del agotamiento de los recursos internos, resulta, (...) (e)n segundo lugar, la excepción de no agotamiento de recursos internos debe plantearse, para que sea oportuna, en la etapa de admisibilidad del procedimiento ante la Comisión, o sea, antes de cualquier consideración en cuanto al fondo; si no es así, se presume que el Estado renuncia tácitamente a valerse de ella. (...) La Corte reitera su jurisprudencia constante en cuanto a que la excepción de la falta de

¹³⁹ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **O esgotamento de recursos internos no direito internacional**. 2ª Ed. Atualizada. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. p. 81.

¹⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México**. Sentença de 26 de novembro de 2010. Parágrafo 16. Tradução livre: “os fatos e as provas apresentadas nas causas particulares”.

¹⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México**. Sentença de 26 de novembro de 2010. Parágrafo 16. Tradução livre: “ao valorar o cumprimento de certas obrigações internacionais, como a de garantir que uma detenção foi legal, existe uma intrínseca interrelação entre a análise do direito internacional e do direito interno”.

agotamiento de recursos internos debe alegarse ante la Comisión en su debida oportunidad.¹⁴²

Note-se que a Corte não se priva de manifestar-se sobre as alegações preliminares, como a exceção de não esgotamento dos recursos internos, não tendo a decisão da Comissão quanto ao afastamento da preliminar caráter definitivo. Apenas o momento em que deve ser alegada pelo Estado é que deve se dar já perante a Comissão, na primeira oportunidade em que o Estado manifestar-se, sob pena de renúncia implícita, dado o caráter processual da regra do esgotamento dos recursos internos.

A título de informação, como em tantos outros casos, não só da atuação do Estado Brasileiro perante a Corte, mas da maior parte dos Estados Americanos, a Corte afastou categoricamente a alegação de não esgotamento dos recursos internos no caso *Ximenes Lopes*, interposta em momento posterior à primeira manifestação Brasileira ante a Comissão: “en este caso no se ha demostrado que el Estado haya tenido impedimento o haya sido privado de la posibilidad de interponer esta excepción ante la Comisión”¹⁴³.

Trata-se de prática corrente dos Estados a alegação do não esgotamento dos recursos internos como tática de defesa, usualmente não acolhida pela Corte, mas também como alegação posterior, para não cumprimento das decisões emanadas pela Corte. Entendemos a atitude dos Estados, entre eles do Brasil, como tentativa de reivindicação da consideração pela Corte da soberania em termos absolutos, contrariando o desenrolar atual do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Entretanto, “ao menos oficialmente, o Poder Executivo (Brasileiro) jamais

¹⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Ximenes Lopes vs. República Federativa del Brasil**. Sentença de 30 de novembro de 2005 Parágrafos 5 e 9. Tradução livre: “A Corte já estabeleceu critérios claros que deben ser atendidos sobre a interposição da exceção de falta de esgotamento dos recursos internos. Dos princípios de direito internacional geralmente reconhecidos, aos quais se refere a regra do esgotamento dos recursos internos, resulta, (...) (e)m segundo lugar, a exceção de não esgotamento de recursos internos deve ser apresentada, para que seja oportuna, na etapa de admissibilidade do procedimento perante a Comissão, ou seja, antes de qualquer consideração quanto ao fundo; se não é assim, se presume que o Estado renúncia tácitamente a se valer dela. (...) A Corte reitera sua jurisprudência constante quanto a que a exceção de falta de esgotamento de recursos internos deve ser alegada perante a Comisión em sua devida oportunidade”.

¹⁴³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Ximenes Lopes vs. República Federativa del Brasil**. Sentença de 30 de novembro de 2005 Parágrafo 9. Tradução livre: “neste caso não foi demonstrado que o Estado tenha sido impedido ou tenha sido privado da possibilidade de interpor essa exceção perante a Comissão”.

exteriorizou eventual inconformidade com o caráter vinculante e obrigatório das decisões da CrIDH, que deriva do texto da Convenção Americana”¹⁴⁴.

Considera a Corte, ainda, que a não manifestação do Estado ou sua posterior manifestação em sentido contrário implica em renúncia à alegação de não esgotamento dos recursos internos.

Al haber efectuado un reconocimiento de responsabilidad en el presente caso, el Estado ha aceptado la plena competencia de la Corte para conocer del mismo, y ha renunciado tácitamente a su excepción preliminar (*supra* párr. 16)¹⁴⁵.

Veja-se que a razão pela qual a Corte entende possível a renúncia tanto tácita quanto expressa da preliminar de não esgotamento dos recursos internos é justamente o seu caráter processual e não substantivo. A Corte vem, repetitivamente, reconhecendo tais características à regra do prévio esgotamento dos recursos internos em sua jurisprudência. Perceba-se que inclusive a formulação do parágrafo é similar em boa parte das decisões proferidas pela Corte:

Al haber efectuado un reconocimiento de responsabilidad en el presente caso, el Estado ha aceptado implícitamente la plena competencia de la Corte para conocer del mismo, por lo cual Colombia ha renunciado tácitamente a la excepción preliminar interpuesta¹⁴⁶.

A dicção da Corte no caso Velásquez Rodríguez y otros vs. Honduras é cristalina:

¹⁴⁴ VENTURA, Deisy. ORTIZ CETRA, Raísa. O Brasil e o sistema interamericano de direitos humanos: de Maria da penha à belo monte. In SILVA FILHO, José Carlos moreira da; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (Coord.). **Justiça de Transição nas Américas: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. Disponível em “<http://www.conectas.org/arquivos-site/Ventura%20Cetra%20O%20Brasil%20e%20o%20SIDH%202012%20%282%29%281%29.pdf>”. Acesso em 02 de dezembro de 2013. p. 31.

¹⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela**. Sentença de 5 de julho de 2006. Parágrafo 50. Tradução livre: “Ao efetuar um reconhecimento da responsabilidade no presente caso, o Estado aceitou a plena competência da Corte para conhecer do mesmo, e renunciou tácitamente a sua exceção preliminar (*supra* par. 16)”.

¹⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso de Las Masacres de Ituango vs. Colombia**. Sentença de 1º de julho de 2006. Parágrafo 104. Tradução livre: “Ao haver efetuado o reconhecimento da responsabilidade no presente caso, o Estado aceitou implicitamente a plena competência da Corte para conhecer do mesmo, pelo que Colombia renunciou tacitamente à exceção preliminar interposta”.

De los principios de derecho internacional generalmente reconocidos resulta, en primer lugar, que se trata de una regla cuya invocación puede ser renunciada en forma expresa o tácita por el Estado que tiene derecho a invocarla, lo que ya ha sido reconocido por la Corte en anterior oportunidad (v. Asunto de Viviana Gallardo y otras, Decisión del 13 de noviembre de 1981, No. G 101/81. Serie A, párr. 26). En segundo lugar, que la excepción de no agotamiento de los recursos internos, para ser oportuna, debe plantearse en las primeras etapas del procedimiento, a falta de lo cual podrá presumirse la renuncia tácita a valerse de la misma por parte del Estado interesado. En tercer lugar, que el Estado que alega el no agotamiento tiene a su cargo el señalamiento de los recursos internos que deben agotarse y de su efectividad.¹⁴⁷

Reconhecida a natureza da regra do prévio esgotamento dos recursos internos, a Corte também atua na elaboração das exceções à sua exigência. Para tanto, irá adotar interpretação conjunta da regra do prévio esgotamento dos recursos internos insculpida no artigo 46 (1.a.) da Convenção com os direitos previstos nos artigos 25 e 1º da Convenção.

O artigo primeiro estabelece o dever do Estado de respeitar e garantir o livre exercício dos direitos reconhecidos na Convenção¹⁴⁸. Já o artigo 25¹⁴⁹ da

¹⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras**. Sentencia de 26 de junio de 1987. Parágrafo 88. Traducción libre: "Dos principios de derecho internacional generalmente reconocidos resulta, en primeiro lugar, que se trata de una regla cuya invocación puede ser renunciada de forma expresa o tácita pelo Estado que tem direito a invocá-la, o que ja foi reconhecido pela Corte em oportunidade anterior (v. Asunto de Viviana Gallardo y otras, Decisión del 13 de noviembre de 1981, No. G 101/81. Serie A, párr. 26). Em segundo lugar, que a exceção de não esgotamento dos recursos internos, para ser oportuna, deve apresentar-se nas primeiras etapas do procedimento, a falta disso poderá se presumir a renúncia tácita a valer-se da mesma por parte do Estado interessado. Em terceiro lugar, que o Estado que alega o não esgotamento tem a seu encargo a indicação dos recursos internos que deven esgotarse e de sua efetividade".

¹⁴⁸ CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

¹⁴⁹ CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen em ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

Convenção prevê o direito a um recurso efetivo para a proteção de direito constitucional, legal ou previsto na Convenção. Da análise conjunta dos referidos artigos é que vão decorrer a obrigação que recai sobre o Estado de prover o recurso interno a permitir a realização do direito convencionado, bem como as exceções ao prévio esgotamento dos recursos internos.

A primeira exceção, prevista expressamente na Convenção, diz com a inexistência do recurso. Inexistindo o recurso interno, incabível a exigência de que a vítima demonstre tê-lo esgotado. Essa exceção, contudo, tem interpretação expansiva pela Corte, cabendo ao Estado demandado provar a existência do recurso quando de sua defesa. Veja-se que não cabe apenas a prova de que o recurso existe, como também que há possibilidades de sucesso na sua interposição. Ora, se o resultado do eventual recurso interposto já é conhecido, não há lógica em exigir-se a sua interposição para, somente após, poder se buscar a proteção do direito violado no âmbito internacional.

Essa exceção diz com a efetividade dos recursos internos e, portanto, promove o desenvolvimento do ordenamento jurídico estatal. O que ocorre é que as condenações no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos levam à revisão dos procedimentos internos, com a criação ou modificação de certos recursos. Tal procedimento é realizado de forma lenta, por óbvio, mas demonstra um movimento dos Estados no sentido de adequarem-se à Convenção.

A Corte, manifestando-se acerca da inefetividade e inexistência de recursos internos, assevera:

Por eso, cuando se invocan ciertas excepciones a la regla de no agotamiento de los recursos internos, como son la ineffectividad de tales recursos o la inexistencia del debido proceso legal, no sólo se está alegando que el agraviado no está obligado a interponer tales recursos, sino que indirectamente se está imputando al Estado involucrado una nueva violación a las obligaciones contraídas por la Convención. En tales circunstancias la cuestión de los recursos internos se aproxima sensiblemente a la materia de fondo¹⁵⁰.

c) a garantir el cumplimiento, por lãs autoridades competentes, de toda decisión em que se haya estimado procedente el recurso.

¹⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras**. Sentença de 26 de junho de 1987. Parágrafo 91. Tradução livre: "Por isso, quando se invocam certas exceções

Como linha de exceção, ainda encontramos a falha em julgar os recursos interpostos em tempo hábil. Considere-se tempo hábil aquele capaz de permitir um processo justo e célere. O excesso de tempo no julgamento do recurso será analisado caso a caso, podendo ser considerado de formas variadas em conformidade com a complexidade da demanda, entre outros fatores. Contudo, não poderá prolongar-se de forma injustificada.

No caso *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador* a Corte expressa:

(...) la excepción al agotamiento de los recursos internos prevista en el artículo 46.2.c) de la Convención, con base en que “[h]asta la fecha de adopción de[l] informe los recursos internos no ha[bían] operado con la efectividad que se requiere para investigar una denuncia de desaparición forzada [... e indicó que] ha[bían] transcurrido casi ocho años desde que se presentó la primera denuncia ante las autoridades en El Salvador, sin que hasta la fecha de adopción del [...] informe se h[ubiera] establecido de manera definitiva cómo sucedieron los hechos”. En cuanto al alegado “retardo justificado en la decisión correspondiente” del proceso penal, la Corte no encuentra motivo para reexaminar el razonamiento de la Comisión al decidir sobre la admisibilidad del caso, puesto que dicho razonamiento es compatible con las disposiciones relevantes de la Convención y, en consecuencia, desestima la excepción preliminar interpuesta por el Estado¹⁵¹.

A exceção ao esgotamento dos recursos internos pelo não julgamento em tempo razoável deste tem função também de viabilizar a efetividade do ordenamento interno. Ora, é inadmissível que uma ação requerendo, por exemplo, a averiguação de informações acerca dos confrontos entre os militares e a guerrilha do Araguaia

a regra de não esgotamento dos recursos internos, como são a nãoefetividade de tais recursos ou a inexistência do devido processo legal, não somente se está alegando que a vítima não está obrigada a interpôr tais recursos, mas que indiretamente se está imputando ao Estado envolvido uma nova violação às obrigações contraídas pela Convenção. Em tais circunstâncias a questão dos recursos internos se aproxima sensivelmente da matéria de fundo”.

¹⁵¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador**. Sentença de 23 de novembro de 2004. Parágrafos 140 e 141. Tradução livre: “(...) a exceção ao esgotamento dos recursos internos prevista no artigo 46.2.c) da Convenção, com base em que “até a data de adoção do informe os recursos internos não haviam operado com a efetividade que se requer para investigar uma denúncia de desaparecimento forçada [... e indicou que] haviam transcorrido quase oito anos desde que se apresentou a primeira denúncia perante as autoridades em El Salvador, sem que até a data da adoção do informe tenha se estabelecido de forma definitiva como sucederam os fatos”. Quanto ao alegado “atraso justificado na decisão correspondente” do processo penal, a Corte não encontra motivo para reexaminar as razões da Comissão ao decidir sobre a admissibilidade do caso, posto que ditas razões é compatível com as disposições relevantes da Convenção e, em consequência, indefere a exceção preliminar interposta pelo Estado”.

permaneça por dezenove anos sem uma decisão definitiva. É o que ocorreu no caso Gomes Lund y Otros, no qual o Brasil foi o Estado demandado. Neste caso, acerca do não esgotamento dos recursos interno, a Corte foi taxativa:

(...) el Tribunal analizará únicamente el alegato del Estado referente a la falta de agotamiento de los recursos internos respecto de la Acción Ordinaria. (...) pasados más de 19 años del inicio de dicha acción, no había una decisión definitiva del fondo en el ámbito interno. (...) el retardo del proceso no podía ser considerado razonable. (...) no se podía exigir el requisito del agotamiento de los recursos internos y aplicó al caso el artículo 46.2.c de la Convención¹⁵².

A Corte Interamericana, em opinião consultiva emitida ainda em 1990, estabeleceu uma terceira hipótese de afastamento da exigência de prévio esgotamento dos recursos internos. Essa se dá quando da impossibilidade de acesso aos recursos internos. Neste caso os recursos existem, estão disponíveis e são efetivos, contudo, por circunstâncias pessoais ou gerais a vítima não tem meios de utilizar-se de tais recursos.

Isso ocorre nos casos de temor generalizado de patrocínio da causa, por exemplo:

(...) cuando existe un miedo generalizado de los abogados para prestar asistencia legal a una persona que lo requiere y ésta no puede, por consiguiente, obtenerla, la excepción del artículo 46.2.b es plenamente aplicable y la persona queda relevada de agotar los recursos internos¹⁵³.

¹⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Gomes Lund y Otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**. Sentença de 24 de novembro de 2010. Parágrafo 42. Tradução livre: “(...) o Tribunal analizará unicamente a alegação do Estado referente à falta de esgotamento dos recursos internos respectivos à Ação Ordinária. (...) passados mais de 19 anos do início da referida ação, não havia uma decisão definitiva de mérito no âmbito interno. (...) o atraso do processo não podia ser considerado razoável. (...) não se podia exigir o requisito do esgotamento dos recursos internos e aplicou ao caso o artigo 46.2.c da Convenção”.

¹⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Opinião Consultiva OC-11/90**. De 10 de agosto de 1990. Parágrafo 35. Tradução livre: “quando existe um medo generalizado dos advogados para prestar assistência legal a uma pessoa que a requer e esta não pode, por conseguinte, obtê-la, a exceção do artigo 46.2.b é plenamente aplicável e a pessoa fica desobrigada de esgotar os recursos internos”.

O mesmo se dá quando da existência de custas elevadas ou de outras formas impeditivas a um indivíduo vivendo em condições de indigência. Nesse caso a Corte também considerou dispensável a exigência do prévio esgotamento dos recursos internos. Ou seja, “si un individuo requiere efectivamente asistencia legal para proteger un derecho garantizado por la Convención y su indigencia le impide obtenerla, queda relevado de agotar los recursos internos”¹⁵⁴.

Veja-se, então, que as exceções quanto à regra do esgotamento prévio dos recursos internos consolidam-se na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em três linhas gerais: inexistência de recurso interno, demora injustificada no julgamento do recurso interno apresentado pela vítima ou impossibilidade de acesso ao recurso interno.

A primeira exceção deriva diretamente do artigo 46(2.a.), sendo previsão ligada ao desenvolvimento do ordenamento interno com vistas à efetiva proteção dos Direitos Humanos previstos na Convenção. Ou seja, de nada vale o estabelecimento dos Direitos Humanos em âmbito internacional, com o compromisso dos Estados e a adoção de medidas internas para a sua promoção se não assegurado um recurso jurídico passível de evitar as violações perpetradas. Como visto na primeira parte do presente texto, estamos na fase de implementação dos Direitos Humanos, o seu reconhecimento, ainda que seja processo contínuo e deva ser promovido, não mais é suficiente para a efetiva proteção dos Direitos Humanos.

A segunda exceção vem do artigo 46(2.b) da Convenção, dizendo com o tempo de duração do processo. Ainda que existente, o recurso deve ser efetivo, entendendo-se esta efetividade também como a expedição de uma decisão em tempo razoável, consideradas as circunstâncias fáticas e processuais do caso concreto. É dizer, a demora na apreciação de eventual recurso interno não é aceitável, vez que “de ninguna manera la regla del prévio agotamiento debe conducir

¹⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Opinião Consultiva OC-11/90**. De 10 de agosto de 1990. Parágrafo 31. Tradução livre: “se um indivíduo requer efetivamente assistência legal para proteger um direito garantido pela Convenção e sua indigência o impede obtê-la, fica desobrigado de esgotar os recursos internos”.

a que se detenga o se demore hasta la inutilidade la actuación internacional en auxilio de la víctima indefensa”¹⁵⁵.

Por fim, a terceira exceção ao esgotamento dos recursos internos diz com a impossibilidade de acesso da vítima aos recursos, ainda que existentes e eficazes. Essa exceção diz com aquela parcela da população mais suscetível a violações de direitos, entre eles os Direitos Humanos, e que, por sua vez, está mais impossibilitada de valer-se dos meios formais de proteção e reparação. São os invisíveis, não vistos nem pelo Estado nem pelos seus semelhantes. Entre eles encontram-se indigentes, pessoas vivendo em situação de rua, perseguidos políticos, moradores de zonas dominadas por narcotráfico, sejam urbanas, como a maioria dos casos brasileiros, ou rurais, como ocorre em alguns países da América Latina, etc.

3.2. Sistema Europeu

O sistema europeu de Direitos Humanos tem origem no âmbito do Conselho da Europa, mediante a aprovação, ainda no ano de 1950, com entrada em vigor em 1953, da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Já de início, a Convenção previu a criação de dois órgãos, a Comissão Europeia de Direitos Humanos e a Corte Europeia de Direitos Humanos, os quais não tardaram a iniciar seus trabalhos. Assim, o sistema Europeu consolida-se como “o mais antigo e (talvez por isso) o mais avançado”¹⁵⁶ sistema regional de proteção aos Direitos Humanos, sendo notável, ainda, que a

¹⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras**. Sentença de 26 de junho de 1987. Parágrafo 92. Tradução livre: “de nenhuma maneira a regra do prévio esgotamento deve conduzir a que se detenha ou se demore até a inutilidade a atuação internacional em auxílio da vítima indefesa”.

¹⁵⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 253.

CEDH¹⁵⁷, motivada pela intenção de «impedir o renascimento do totalitarismo na Europa», influenciou de forma determinante a tutela dos direitos fundamentais no espaço europeu, estendendo a sua influência aos órgãos comunitários, após ter influenciado, de modo essencial, o ordenamento jurídico dos Estados membros da Comunidade Europeia¹⁵⁸.

Como visto, originalmente o sistema contava com dois órgãos, a Comissão e a Corte, contudo, após reformas implementadas no ano de 1998, através do Protocolo número 11 à Convenção, houve a unificação, passando a compor-se apenas da Corte Europeia de Direitos Humanos. “Com o Protocolo n. 11, em vigor desde novembro de 1998, houve a fusão da Comissão com a Corte, com vistas à maior justicialização do sistema europeu, mediante uma Corte reformada e permanente”¹⁵⁹. Assim, o sistema europeu constitui-se fundamentalmente pela Convenção Europeia para a proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais e pela Corte Europeia de Direitos Humanos.

Veja-se que “o sistema de controle de Estrasburgo propiciou rica jurisprudência, transformando a Convenção europeia em documento fundamental, para a salvaguarda e o desenvolvimento dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, circunstância que gerou critérios interpretativos complexos”¹⁶⁰.

3.2.1. Estrutura e Funcionamento do Sistema

A Convenção Europeia para a proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais previu, em seu artigo 19¹⁶¹, a criação de uma Corte

¹⁵⁷ Convenção Europeia de Direitos Humanos.

¹⁵⁸ GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. *In* CANOTILHO, José Joaquim Gomes *et al.* **Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. 18.

¹⁵⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 251-252.

¹⁶⁰ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Proteção jurídica no domínio da proteção internacional dos direitos do homem: a convenção europeia dos direitos do homem. *In* BAPTISTA, Luiz Olavo e MAZZUOLI, Valério de Oliveira. (orgs.) **Direito Internacional dos Direitos Humanos**. (Coleção doutrinas essenciais, volume 3). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 278-279.

¹⁶¹ EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

Europeia de Direitos Humanos, com o objetivo de assegurar a observância da referida convenção e dos compromissos decorrentes da adesão pelos Estados signatários. A Corte Europeia funciona de forma permanente, ligada ao Conselho da Europa, o qual é responsável por acompanhar a implementação das decisões proferidas pela Corte, e não à União Europeia.

The European system for the protection of human rights was established by the Council of Europe, a regional intergovernmental organization created in 1949 by ten Western European nations committed to the preservation of individual freedom and democracy. (...) Only Member States of the Council of Europe may become parties to the European Convention¹⁶².

Daí decorre que todos os quarenta e sete Estados-membros do Conselho da Europa devem, compulsoriamente, submeterem-se à jurisdição da Corte, abarcando, por óbvio, também os vinte e sete membros da União europeia, mas estendendo-se para muito além do círculo desta.

Diferentemente dos modelos Americano e Africano, a Corte Europeia, desde a reforma que iniciou-se em 1994, com a abertura para assinaturas do Protocolo n.º 11 à Convenção Europeia para a proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, e concluiu-se em 1998, com a entrada em vigor do referido protocolo, constitui-se de um único órgão, sob a forma de Tribunal, ao qual são submetidos os casos.

A fiscalização da implementação das decisões proferidas pela Corte Europeia, todavia, está ao encargo do Comitê de Ministros do Conselho da Europa. O artigo 46(2)¹⁶³ da Convenção é quem dá esta atribuição ao Comitê, o qual, ao

ARTICLE 19

Establishment of the Court

To ensure the observance of the engagements undertaken by the High Contracting Parties in the Convention and the Protocols thereto, there shall be set up a European Court of Human Rights, hereinafter referred to as "the Court". It shall function on a permanent basis.

¹⁶² BUERGENTHAL, Thomas. **International Human Rights**. Saint Paul: West Group, 2002. p. 133 e 136. Tradução livre: "O sistema europeu de proteção aos direitos humanos foi criado pelo Conselho da Europa, uma organização regional intergovernamental criada em 1949 por dez nações da Europa ocidental comprometidas com a preservação da liberdade individual e da democracia. (...) Apenas Estados membros do Conselho da Europa podem se tornar partes da Convenção".

¹⁶³ EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

ARTICLE 46

Binding force and execution of judgments

receber o informe, o inclui para consideração. O Estado condenado, então, deverá informar as ações tomadas para o cumprimento da decisão, ficando sujeito à apreciação do Comitê no prazo de seis meses se não o fizer.

(...) as soon as a judgment of the Court has been transmitted, it shall be inscribed on the Committee's agenda (Rule 1). The state concerned must then inform the Committee what steps it has taken to comply with the judgment¹⁶⁴.

Satisfeita a obrigação esposada no julgamento proferido pela Corte, o Comitê emitirá uma nota de satisfação, encerrando sua atuação. Para Estados que repetidamente deixem de tomar as medidas determinadas pela Corte, a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa pode expedir resoluções ou recomendações, negar aprovação às credenciais da delegação parlamentar do Estado obrigado ou, por fim, recomendar a tomada de medidas pelo Conselho de Ministros¹⁶⁵.

Veja-se que até a reforma, operava a Corte no modelo de duplo órgão, possuindo uma Comissão de Direitos Humanos à qual eram submetidos os casos previamente ao envio à Corte. Cabia à Comissão a análise prévia dos casos, podendo não submetê-los a julgamento perante a Corte quando entendesse, dentre outras razões, não haver a parte esgotado os recursos internos. Hoje, ambas atribuições pertencem à Corte, cabendo à ela, em análise prévia, admitir ou não o pedido para, após, submetê-lo a julgamento.

Assim, dentro do Juízo de admissibilidade que atuará a regra do prévio esgotamento dos recursos internos, sendo inclusive ônus do Estado demandado alegá-lo antes da submissão do caso a julgamento. Trata-se de avanço em relação ao sistema anterior, em que os casos eram submetidos à Comissão e esta decidia

(...)

2. The final judgment of the Court shall be transmitted to the Committee of Ministers, which shall supervise its execution.

¹⁶⁴ BUERGENTHAL, Thomas. **International Human Rights**. Saint Paul: West Group, 2002. p. 169. Tradução livre: “assim que um julgamento da Corte é transmitido, ele deve ser inscrito na agenda do Comitê (Regra 1). O Estado envolvido deve então informar ao Comitê quais medidas tomou para adequar-se ao julgamento”.

¹⁶⁵ Ibidem.

quais seriam submetidos à Corte, procedendo, inclusive, ao Juízo de admissibilidade do caso.

3.2.2. Previsão da Regra nos Tratados e Convenções

A regra do esgotamento dos recursos internos está prevista no artigo 35(1) da Convenção Europeia para a proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, o qual estabelece que a Corte somente analisará o pedido após todos os remédios domésticos tenham sido esgotados, de acordo com as regras de direito internacional geralmente reconhecidas¹⁶⁶. Trata-se de formulação clássica da referida regra, já encontrada em instrumentos anteriores, inclusive nos instrumentos ligados ao sistema de petições da ONU¹⁶⁷.

Todavia, durante os trabalhos preparatórios, o “Comitê de Experts sugeriu acrescentar as palavras ‘de acordo com os princípios do direito internacional geralmente reconhecidos’ (...) sobre o esgotamento dos recursos internos”¹⁶⁸, objetivando, com isso, prover a então Comissão Europeia de mecanismo para a superação da regra em casos específicos. A adição da permissão convencional veio a positivar prática já adotada pela corte, uma vez que, como já vimos na evolução histórica da regra, desde os sistemas de proteção dos Direitos Humanos no âmbito da Organização das Nações Unidas já se admitem exceções à regra do prévio esgotamento dos recursos internos a permitirem a análise dos casos sem o esgotamento.

¹⁶⁶ EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS
ARTICLE 35

Admissibility criteria

1. The Court may only deal with the matter after all domestic remedies have been exhausted, according to the generally recognized rules of international law, and within a period of six months from the date on which the final decision was taken.

¹⁶⁷ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **O Esgotamento de Recursos Internos do Direito Internacional**. 2ª Ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

¹⁶⁸ Ibidem. p. 225.

Também foi incluído na Convenção, como medida de promoção do desenvolvimento do ordenamento interno e de efetividade dos direitos reconhecidos na Convenção, em seu artigo 13, o direito ao efetivo remédio de direito interno: “todos cujos direitos e liberdades como estabelecidos nesta Convenção sejam violados devem possuir um remédio efetivo perante uma autoridade nacional independentemente de ter a violação sido cometida por pessoas agindo no uso de capacidade oficial”¹⁶⁹.

Essa medida buscou incentivar a adoção pelos Estados de ações positivas e efetivas para a proteção dos Direitos Humanos, alertando para o risco de admissão de casos ainda que não esgotado o ordenamento interno quando o recurso não for efetivo ou estiver indisponível. Trata-se de medida louvável, uma vez que permite o acesso dos indivíduos à Corte ainda que existente o recurso, desde que este seja inefetivo. Chama-se atenção, com isso, para o fato de que recursos internos meramente formais não exoneram o Estado demandado do ônus de viabilizar recursos internos efetivos que sejam capazes de evitar as violações ainda não ocorridas e reparar aquelas já, infelizmente, consumadas.

3.2.3. A Regra na Jurisprudência

É da interpretação conjunta dos artigos da Convenção Europeia para a proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais referidos, bem como da aplicação dos princípios de direito internacional geralmente reconhecidos, que a Corte estabelecerá, através de sua jurisprudência, as ocasiões em que a ausência de esgotamento dos recursos internos não impedirá a admissão da petição.

¹⁶⁹ EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS
ARTICLE 13

Right to an effective remedy

Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.

Consolidam-se na jurisprudência da Corte as hipóteses de exceção em três linhas gerais, todas ligadas à ideia de efetivo acesso à justiça, bem como ao desenvolvimento do ordenamento jurídico interno e à subsidiariedade do direito internacional.

(...)The primary responsibility for implementing and enforcing the guaranteed rights and freedoms is laid on the national authorities. The machinery of complaint to the Court is thus subsidiary to national systems safeguarding human rights. This subsidiary character is articulated in Articles 13 and 35 § 1 of the Convention¹⁷⁰.

Uma das hipóteses de exceção, adotada pela jurisprudência da Corte, verifica-se quando da ausência de remédio efetivo no direito interno para os casos de violação à Convenção. Veja-se que não cabe a simples existência de remédio no direito interno, mas, como nos mostra o caso *Sejdović v. Italy*, o remédio deve ser efetivo, ou seja, deve haver possibilidade de reversão de eventual decisão interna contrária à Convenção ou de superação da eventual ausência de dispositivo ou da existência de dispositivo contrário à Convenção no ordenamento jurídico interno. Assim ponderou a Corte ao decidir o caso referido:

However, the obligation under Article 35 requires only that an applicant should have normal recourse to the remedies likely to be effective, adequate and accessible (see *Sofri and Others v. Italy (dec.)*, no. 37235/97, ECHR 2003-VIII). In particular, the only remedies which the Convention requires to be exhausted are those that relate to the breaches alleged and are at the same time available and sufficient. The existence of such remedies must be sufficiently certain not only in theory but also in practice, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness (see *Dalia v. France*, 19 February 1998, § 38, Reports 1998-I) Lastly, Article 35 § 1 of the Convention provides for a distribution of the burden of proof. It is incumbent on the Government claiming non-exhaustion to satisfy the Court that the remedy was an effective one available in theory and in practice at the relevant time, that is to say, that it was accessible, was capable of providing redress in

¹⁷⁰ European Court of Human Rights. **Caso Kudła vs. Poland**. Parágrafo 152. Tradução livre: "(...)A responsabilidade primária por implementar e garantir os direitos e liberdades é depositada nas autoridades nacionais. O sistema de reclamações para a Corte é assim subsidiário aos sistemas nacionais salvaguardando os direitos humanos. Esse caráter subsidiário é articulado nos artigos 13 e 35 § 1 da Convenção".

respect of the applicant's complaints and offered reasonable prospects of success (see *Akdivar and Others*, cited above, § 68).¹⁷¹

Como segunda linha de exceção, e também ligada à ideia de um ordenamento interno eficaz e acessível, está a falha em decidir eventual recurso do ordenamento interno em tempo razoável. Tal interpretação encontra amparo, a um, no artigo 13 da referida Convenção, uma vez que a ausência de decisão em tempo razoável acarreta a inefetividade de eventual recurso, o que contraria expressa disposição convencional; e, a dois, no disposto no artigo 6(1) da Convenção: “na determinação dos seus direitos e deveres em qualquer acusação criminal contra si, a todos é devido um julgamento justo e público dentro de um tempo razoavel por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei”¹⁷². Assim decidiu a Corte acerca da aplicação do art. 6(1) da Convenção:

The Court (...) wishes to reaffirm the importance of administering justice without delays which might jeopardise its effectiveness and credibility (see the *Katte Klitsche de la Grange v. Italy* judgment of 27 October 1994, Series A no. 293-B, p. 39, § 61). (...) The Court next draws attention to the fact that since 25 June 1987, the date of the *Capuano v. Italy* judgment (Series A no. 119), it has already delivered 65 judgments in which it has found violations of Article 6 § 1 in proceedings exceeding a “reasonable time” in the civil courts of the various regions of Italy. Similarly, under former Articles 31 and 32 of the Convention, more than 1,400 reports of the Commission resulted in resolutions by the Committee of Ministers finding Italy in breach of Article 6 for the same reason. (...) Such breaches reflect a continuing situation that

¹⁷¹ European Court of Human Rights. **Caso Sejdović vs. Italy**. Parágrafos 45 e 46. Tradução livre: “Entretanto, a obrigação do artigo 35 requer somente que o peticionante deva ter acesso normal aos remédios que possam ser efetivos, adequados e acessíveis (veja *Sofri and Others v. Italy* (dec.), no. 37235/97, ECHR 2003-VIII). Em especial, os únicos remedies que a Convenção requer sejam esgotados são aqueles que se relacionam com as violações alegadas e são ao mesmo tempo disponíveis e suficientes. A existência de tais remedies deve ser suficientemente certa não apenas em teoria, mas também na prática, falahdno nisso eles carecerão do requisito da acessibilidade e efetividade. (veja *Dalia v. France*, 19 February 1998, § 38, Reports 1998-I) Ao final, o artigo 35 § 1 da Convenção determina uma distribuição do ônus da prova. Incumbe ao Governo alegando o não-esgotamento convencer a Corte que o remédio era efetivo e disponível em teoria e na prática no momento relevante, é dizer, que ela era acessível, capaz de prover reparação relativa às reclamações do peticionante e passível de razoáveis probabilidades de sucesso. (veja *Akdivar and Others*, cited above, § 68)”.

¹⁷² EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

ARTICLE 6

Right to a fair trial

1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.

has not yet been remedied and in respect of which litigants have no domestic remedy¹⁷³.

Por fim, como terceira linha de admissão de petições sem prévio esgotamento dos recursos internos, reconhece a Corte as ocasiões em que o acesso da vítima a tais recursos fica impossibilitado. Trata-se de, mais uma vez, interpretação do artigo 13 da Convenção ligada à ideia de eficácia dos recursos internos. Nesse caso, ainda que existentes, se não há possibilidade de acesso da vítima à justiça local, o requisito da efetividade resta comprometido.

In assessing this remedy the Court must take account of the fact that the events complained of took place in an area of Turkey subject to martial law and characterized by severe civil strife. It must also bear in mind the insecurity and vulnerability of the applicants' position following the destruction of their homes and the fact that they must have become dependent on the authorities in respect of their basic needs. (...) Nor can the Court exclude from its considerations the risk of reprisals against the applicants or their lawyers if they had sought to introduce legal proceedings alleging that the security forces were responsible for burning down their houses as part of a deliberate State policy of village clearance. (...) the Court considers that, in the absence of convincing explanations from the Government in rebuttal, the applicants have demonstrated the existence of special circumstances which dispensed them at the time of the events complained of from the obligation to exhaust this remedy¹⁷⁴.

¹⁷³ European Court of Human Rights. *Caso Bottazzi vs. Italy*. Parágrafo 22. Tradução livre: “A Corte (...) gostaria de reafirmar a importância de administrar a justiça sem atrasos que possam pôr em perigo sua efetividade e credibilidade (veja o julgamento *Katte Klitsche de la Grange v. Italy* de 27 Outubro 1994, Series A no. 293-B, p. 39, § 61). (...) A Corte a seguir chama a atenção para o fato de que desde 25 de junho de 1987, a data do julgamento *Capuano v. Italy* (Series A no. 119), ela já proferiu 65 julgamentos nos quais ela encontrou violações ao artigo 6 § 1 em procedimentos que excederam um “tempo razoável” nas Cortes civis de várias regiões da Itália. Da mesma forma, sob os antigos artigos 31 e 32 da Convenção, mais de 1,400 informes da Comissão resultaram em resoluções do Comitê de Ministros declarando a Itália em violação do artigo 6 pela mesma razão. (...) Essas violações refletem uma situação contínua que ainda não foi remediada e em respeito da qual os litigants não tem remédio interno”.

¹⁷⁴ European Court of Human Rights. **Caso Akdivar and Others vs. Turkey**. Parágrafos 74 e 75. Tradução livre: “Ao abordar este remédio a Corte deve ter em conta o fato de que os eventos reclamados tiveram lugar em uma área da Turquia sujeita à lei marcial e caracterizada por conflitos civis graves. Ela também deve ter em mente a insegurança e a vulnerabilidade da posição dos reclamantes após a destruição de suas casas e o fato de que eles devem ter se tornado dependentes das autoridades quanto às suas necessidades básicas. (...) Também não pode a Corte excluir de suas considerações o risco de represálias contra os reclamantes ou seus advogados se tivessem iniciado processos judiciais alegando que as forças de segurança foram responsáveis por queimar suas casas, como parte de uma política de Estado deliberada de limpeza de vilarejos. (...) a Corte considera que, na ausência de explicações convincentes do governo refutando-as, os reclamantes demonstraram a existência de circunstâncias especiais que os dispensam no momento dos eventos da obrigação de esgotar os remédios internos”.

Como se pode ver, no sistema Europeu, as exceções à regra do esgotamento estão ligadas à ideia de acessibilidade e eficácia dos recursos do direito interno. A obrigação de esgotar, nesse caso, só se constitui para o indivíduo quando o Estado se desonera da sua obrigação de prover um ordenamento jurídico desenvolvido para a proteção dos Direitos Humanos, bem como acessível a todos e eficaz, sendo a medida da referida eficácia tanto o tempo de duração do processo, quanto a efetiva possibilidade de proteção do direito humano violado através do recurso interno.

Ressalte-se, ainda, que a reiterada jurisprudência da Corte Europeia afirma ser do Estado demandado o ônus da prova do não esgotamento, bem como que a regra do esgotamento deve ser aplicada com cautela e flexibilidade, observadas as peculiaridades do caso concreto¹⁷⁵.

3.3. Sistema Africano

O sistema Africano de proteção aos Direitos Humanos funciona com base em uma Comissão e uma Corte, de forma similar ao modelo Europeu até a entrada em vigor do Protocolo número 11 à Convenção Europeia sobre Direitos Humanos e ao sistema Interamericano, que ainda opera com dois órgãos, como já descrito acima. O sistema tem origem na Organização para a Unidade Africana, a qual se converterá, após, na União Africana.

Sobre a União Africana, e sua antecessora, esclarece Manfred Nowak que “se asemejan mucho a una organización poscolonial”¹⁷⁶. A fundação da Organização para a Unidade Africana se deu em 1963 para “apoyar la unidad panafricana y luchar por la completa abolición del colonialismo”¹⁷⁷. Nos mesmos moldes da União

¹⁷⁵ European Court of Human Rights. **Caso Selmouni vs. France**. Parágrafos 76 e 77.

¹⁷⁶ NOWAK, Manfred. **Introducción al Régimen Internacional de los Derechos Humanos**. 1ª Ed. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 2009. p. 263. Tradução livre: “se assemelham muito a uma organização pós-colonial”.

¹⁷⁷ Ibidem. p. 263. Tradução livre: “apoiar a unidade pan-africana e lutar pela completa abolição do colonialismo”.

Europeia, a Organização foi substituída pela União Africana. Contudo, “esta reforma, política y económicamente motivada, sin embargo, há hecho poco por mejorar los modestos sistemas de protección de derechos humanos de la región”¹⁷⁸.

Ilustrativo disto é o fato de que a Carta da Organização para a Unidade Africana não contém referência aos Direitos Humanos. O foco, à época, residia em extirpar o colonialismo e o *apartheid* da África, não tendo os líderes africanos dado a devida atenção aos direitos individuais dos povos africanos. Piovesan esclarece sobre o período:

A recente história do sistema regional africano revela, sobretudo, a singularidade e a complexidade do continente africano, a luta pelo processo de descolonização, pelo direito de autodeterminação dos povos e pelo respeito às diversidades culturais. Revela, ainda, o desafio de enfrentar graves e sistemáticas violações de direitos humanos¹⁷⁹.

Em que pese as divergências internas, “sempre houve como denominador comum o combate ao colonialismo e ao *apartheid*”¹⁸⁰. Presumiam, à época, que a atribuição do direito de autodeterminação seria suficiente para a libertação e o futuro da África. Foi necessária a ocorrência das “violaciones más serias y sistemáticas a los derechos humanos (...) para convencer a los líderes africanos que esas presunciones habían sido erróneas”¹⁸¹.

É para corrigir essa falha que, somente em 1981, na cidade de Banjul, foi adotada a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Aí se dá o nascedouro propriamente dito do sistema Africano, quando “foi adotada (...) pela OUA, sob a forma de tratado, uma Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos”¹⁸². A Carta

¹⁷⁸ NOWAK, Manfred. **Introducción al Régimen Internacional de los Derechos Humanos**. 1ª Ed. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 2009. p. 263. Tradução livre: “esta reforma, política e economicamente motivada, no entanto, fez pouco para melhorar os sistemas modestos de proteção dos direitos humanos na região”.

¹⁷⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 161.

¹⁸⁰ ACCIOLY, HILDEBRANDO. et. al. **Manual de direito internacional público**. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 232.

¹⁸¹ NOWAK, Manfred. Op. Cit. p. 264. Tradução livre: “violações mais sérias e sistemáticas aos direitos humanos (...) para convencer os líderes africanos que essas presunções estavam erradas”.

¹⁸² MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 1º volume. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 890.

de Banjul, como ficou conhecida, entrou em vigor em 1986, “y pronto fue ratificada por todos los Estados miembros de la OUA”¹⁸³.

A Carta previu a criação da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos. Já o Protocolo Adicional de 1997 à Carta Africana previu a criação da Corte Africana de Direitos humanos e dos Povos. Em que pese os sistemas Africano e Interamericano assemelhem-se em suas formulações, e ainda que a Comissão Africana tenha sido empoderada de competências de monitoramento dos Direitos Humanos, seus procedimentos de informes estatais, demandas individuais e interestatais “son considerablemente menos eficaces que aquellos establecidos en otras convenciones comparables a nível regional e internacional”¹⁸⁴.

Esse fato se apresenta compreensível em um certo aspecto se tivermos em conta que “o sistema regional africano é o mais recente e incipiente, em pleno processo de consolidação e construção”¹⁸⁵. Entretanto, não se pode deixar de consignar que a situação dos Direitos Humanos em África tem se revelado de extrema atenção, tendo em vista que “embora os Estados africanos tenham ratificado os principais tratados de direitos humanos do sistema global (...) violações graves e sistemáticas têm marcado a realidade naquele continente na década de 90”¹⁸⁶.

Nos toca, então, indicar que a Comissão foi instalada em Addis Abeba, na Etiópia, passando a funcionar no ano de 1987, enquanto a Corte Africana de Direitos Humanos foi instalada na cidade de Arusha, Tanzânia, passando a atuar desde o ano de 2004.

3.3.1. Estrutura e Funcionamento do Sistema

¹⁸³ NOWAK, Manfred. **Introducción al Régimen Internacional de los Derechos Humanos**. 1ª Ed. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 2009. p. 264. Tradução livre: “e prontamente foi ratificada por todos os Estados membros da OUA”.

¹⁸⁴ Ibidem. p. 267. Tradução livre: “são consideravelmente menos eficazes que aqueles estabelecidos em outras convenções comparáveis em nível regional e internacional”.

¹⁸⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 161.

¹⁸⁶ Ibidem. p. 161-162.

Como visto, o sistema Africano compõe-se de uma Comissão e uma Corte Africana de Direitos Humanos. Ambos órgãos operam dentro da União Africana, diferentemente do sistema Interamericano e do Europeu. Assim, os instrumentos básicos para a atuação tanto da Corte quanto da Comissão resumem-se à Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos e relacionados, como o Projeto de Protocolo à Carta sobre Direitos da Mulher na África, apresentado em 2000 e ainda não em vigor.

Como já dito, o sistema Africano é o mais incipiente dentre os três atuais sistemas regionais de proteção aos Direitos Humanos:

No sistema regional africano, nos termos do Protocolo de 1998 à Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos de 1981 (que entrou em vigor em 21 de outubro de 1986), foi prevista a criação de uma Corte Africana dos Direitos do Homem e dos Povos. O referido protocolo só entrou em vigor recentemente, após a 15ª ratificação, o que nos leva a aguardar o desenvolvimento jurisprudencial dos direitos humanos em solo africano¹⁸⁷.

Por isso, somente foi possível a análise das decisões iniciais da Corte, o que nos permitiu traçar um panorama muito inicial de como vem se comportando a Corte. Sendo assim, faremos opção metodológica neste ponto pela análise tanto da jurisprudência da Corte quanto da Comissão.

A criação da Corte Africana de Direitos Humanos veio prevista no artigo primeiro do Protocolo Adicional à Carta Africana¹⁸⁸. Previu, ainda, o referido protocolo que a atuação da Corte se dará a fim de complementar os poderes protetivos da Comissão¹⁸⁹. Foi além, todavia, o Protocolo, ao estabelecer a

¹⁸⁷ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 123.

¹⁸⁸ PROTOCOL TO THE AFRICAN CHARTER ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS ON THE ESTABLISHMENT OF AN AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS

Article 1

ESTABLISHMENT OF THE COURT

There shall be established within the Organization of African Unity an African Court on Human and Peoples' Rights (hereinafter referred to as "the Court"), the organization, jurisdiction and functioning of which shall be governed by the present Protocol.

¹⁸⁹ PROTOCOL TO THE AFRICAN CHARTER ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS ON THE ESTABLISHMENT OF AN AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS

Article 2

competência da Corte para julgamento de todos os casos que digam com a interpretação e aplicação da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos¹⁹⁰.

Em que pese indivíduos e Organizações Não-governamentais possam ser parte perante a Corte, a competência desta só é reconhecida acaso o Estado-parte demandado tenha efetuado declaração expressa de aceitação da competência da Corte quando da ratificação do Protocolo. Trata-se de reserva que enfraquece sobremaneira a atuação do órgão, como veremos adiante.

3.3.2. Previsão da Regra nos Tratados e Convenções

A regra do esgotamento dos recursos internos vem prevista no artigo 56 da Carta de Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, devendo ser observada pela Comissão e pela Corte quando da apresentação de reclamações individuais¹⁹¹. Possui formulação bastante pobre a regra na Carta Africana, prevendo apenas que as comunicações acerca das violações de Direitos Humanos somente serão

RELATIONSHIP BETWEEN THE COURT AND THE COMMISSION

The Court shall, bearing in mind the provisions of this Protocol, complement the protective mandate of the African Commission on Human and Peoples' Rights (hereinafter referred to as "the Commission") conferred upon it by the African Charter on Human and Peoples' Rights (hereinafter referred to as "the Charter").

¹⁹⁰ PROTOCOL TO THE AFRICAN CHARTER ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS ON THE ESTABLISHMENT OF AN AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS

Article 3

JURISDICTION

1. The jurisdiction of the Court shall extend to all cases and disputes submitted to it concerning the interpretation and application of the Charter, this Protocol and any other relevant Human Rights instrument ratified by the States concerned.

2. In the event of a dispute as to whether the Court has jurisdiction, the Court shall decide.

¹⁹¹ AFRICAN (BANJUL) CHARTER ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS

Article 56

Communications relating to human and peoples' rights referred to in 55 received by the Commission, shall be considered if they:

(...)

5. Are sent after exhausting local remedies, if any, unless it is obvious that this procedure is unduly prolonged,

(...)

analisadas após o esgotamento dos recursos internos, “a não ser que reste óbvio que este procedimento seja indevidamente prolongado”¹⁹².

Aparentemente, foi incluída uma exceção já na formulação da regra: nos casos em que os recursos internos sejam indevidamente prolongados. A formulação parece assemelhar-se àquela adotada pelos sistemas Interamericano e Europeu, quando o Estado excede o tempo razoável para ao julgamento do recurso interno. Contudo, é da análise da jurisprudência da Comissão e da Corte que poderemos delimitar o alcance da expressão.

Note-se que não há menção à consideração das regras de direito internacional geralmente reconhecidas quando da aplicação do não esgotamento. A formulação, encontrada nas Convenções Europeia e Interamericana de Direitos Humanos não foi adotada pela Carta Africana. Diversos são os fundamentos possíveis para tanto, entre eles, a título de especulação, a forma diferenciada com que o continente ainda encara o Direito Internacional, formulado historicamente pelas potências mundiais e, por isso, sempre recebendo críticas dos países em desenvolvimento.

Ocorre, então, que à míngua de uma formulação mais precisa da regra do esgotamento, bem como dos princípios que guiarão a formulação das exceções a sua aplicação, incumbe à jurisprudência do sistema Africano o protagonismo na construção do acesso aos seus meios de proteção. É durante o exame de admissibilidade, então, que a Comissão e a Corte aplicarão a regra do prévio esgotamento dos recursos internos, o que iremos analisar a seguir.

3.3.3. A Regra na Jurisprudência

¹⁹² AFRICAN (BANJUL) CHARTER ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS
Article 56.

(...)

5. (...) unless it is obvious that this
procedure is unduly prolonged,

(...)

Em que pese seja ainda reduzida a produção jurisprudencial da Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, tendo em vista sua entrada em funcionamento somente em 2004, pode-se identificar de pronto uma problemática ainda a emperrar o funcionamento da Corte. O artigo 5(3) do Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, o qual criou a Corte, permite a submissão de casos por Organizações Não-Governamentais e indivíduos à Corte¹⁹³.

Ocorre que o artigo 34(6)¹⁹⁴ do mesmo protocolo estabelece que os Estados-partes, quando da ratificação do Protocolo devem fazer declaração expressa de aceitação da jurisdição da Corte para lidar com referidos casos. Assim, considerando que apenas Gana, Tanzânia, Mali, Malawi e Burkina Faso fizeram a declaração até a presente data, vislumbra-se ainda longo período de maturação para a Corte Africana.

Da análise da jurisprudência da Corte, vemos que as decisões se repetem no mesmo sentido:

The Court, unanimously: Decides that pursuant to articles 5 (3) and 34 (6) of the Protocol, it manifestly lacks jurisdiction to receive the Application submitted by Emmanuel Joseph Uko and Others, against the Republic of South Africa, and the Application is accordingly struck out from the general list of the Court¹⁹⁵.

¹⁹³ PROTOCOL TO THE AFRICAN CHARTER ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS ON THE ESTABLISHMENT OF AN AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS

Article 5

ACCESS TO THE COURT

(...)

3. The Court may entitle relevant Non Governmental Organizations (NGOs) with observer status before the Commission, and individuals to institute cases directly before it, in accordance with article 34 (6) of this Protocol.

¹⁹⁴ PROTOCOL TO THE AFRICAN CHARTER ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS ON THE ESTABLISHMENT OF AN AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS

Article 34

RATIFICATION

(...)

6. At the time of the ratification of this Protocol or any time thereafter, the State shall make a declaration accepting the competence of the Court to receive cases under article 5 (3) of this Protocol. The Court shall not receive any petition under article 5 (3) involving a State Party which has not made such a declaration.

¹⁹⁵ African Court on Human and Peoples' Rights. **Caso Emmanuel Joseph Uko and Others vs. the Republic of South Africa**. Decisão de 30 de março de 2012. Parágrafo 13. Tradução livre: "A Corte, unanimemente: Decide que de acordo com os artigos 5 (3) e 34 (6) do Protocolo, ela manifestamente

La Cour, A l'unanimité: 1. Déclare qu'en vertu de l'article 5 (3) du Protocole, elle n'a pas compétence pour connaître de la requête introduite par l'Association Juristes d'Afrique pour la Bonne Gouvernance contre la République de Côte d'Ivoire¹⁹⁶.

Assim, considerando a incipiência da jurisprudência da Corte e a fim de, ao menos, vislumbrar uma possível forma como esta poderá atuar no futuro, analisaremos decisões da Comissão Africana acerca do esgotamento dos recursos internos.

A Comissão está vinculada ao artigo 56 da Carta Africana, que estabelece a regra do prévio esgotamento dos recursos internos no sistema Africano. A Comissão entende que o fundamento da regra diz com a oportunidade para que o Estado tenha ciência das violações de Direitos Humanos antes que se busque um órgão internacional para a referida proteção.

Article 56 of the African Charter requires that Complainants exhaust local remedies before the Commission can take up a case, unless these remedies are as a practical matter unavailable or unduly prolonged. The requirement of exhaustion of local remedies is founded on the principle that a government should have notice of a human rights violation in order to have the opportunity to remedy such violations before being called before an international body. In this case, the government has had ample notice of the violation¹⁹⁷.

não possui jurisdição para receber a Reclamação submetida por Emmanuel Joseph Uko and Others, contra a República da África do Sul, e a Reclamação é devidamente riscada da lista geral da Corte”.

¹⁹⁶ Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples. **Caso Association Juristes d'Afrique pour la Bonne Gouvernance vs. République de Côte d'Ivoire**. Decisão de 06 de junho de 2011.

Parágrafo 11. Tradução livre: “A corte, unanimemente: 1. Declara que em virtude do artigo 5 (3) do Protocolo, ela não possui competência para conhecer da reclamação apresentada pela Associação Juristas da África pela boa Governança contra a República da Costa do Marfim”.

¹⁹⁷ Comissão Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos. **Caso Free Legal Assistance Group, Lawyers' Committee for Human Rights, Union Interfricaine des Droits de l'Homme, Les Témoins de Jehovah vs. Democratic Republic of Congo**. Decisão tomada na 18ª Sessão Ordinária, de 1995. Parágrafo 36. Tradução livre: “O artigo 56 da Carta Africana requer que os Reclamantes esgotem os remédios internos antes que a Comissão poss receber um caso, a não ser que estes remédios são na prática indisponíveis ou indevidamente prolongados. O requisito do esgotamento dos remedies internos se funda no princípio de que um governo deve ter ciência de uma violação de direitos humanos de forma a ter oportunidade para remediar estas violações ante de ser chamado perante uma órgão internacional. No presente caso, o Governo teve amplo conhecimento da violação”.

Como era de se esperar no mais jovem dos sistemas de proteção aos Direitos Humanos, a regra é reconhecida como de alta importância no âmbito da Comissão, entendendo esta como “one of the most important conditions for admissibility of communications”¹⁹⁸ e reiterando que “the first requirement looked at by both the Commission and the state concerned is the exhaustion of local remedies”¹⁹⁹. Contudo, a Comissão espousa visão similar aos demais sistemas quanto ao fundamento da regra, ressaltando que o fim desta é permitir que o Estado demandado tenha tido “the opportunity to remedy the matter through its own local system”²⁰⁰.

Sustenta a Comissão, ainda, ser a regra do prévio esgotamento dos recursos internos “a well established rule of customary international law”²⁰¹, a qual prevê que o Estado demandado “is thus enabled to have an opportunity to redress the wrong that has occurred there within its own legal order”²⁰². Conclui que a regra prescreve que “before international proceedings are instituted, the various remedies provided by the State should have been exhausted”²⁰³.

De fato, a Comissão acaba por entender a regra nos mesmos termos dos dois demais sistemas regionais. Sobre a natureza da regra, não há dúvidas de que é entendida em termos processuais e não substantivos.

Assim, a Comissão vai acabar utilizando-se de entendimento similar aos demais sistemas quanto à relação entre o dever de esgotar e a efetiva existência do

¹⁹⁸ Comissão Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos. **Caso Sir Dawda K. Jawara vs. The Gambia**. Decisão de 11 de maio de 2000. Parágrafo 30. Tradução livre: “uma das mais importantes condições para a admissibilidade de comunicações”.

¹⁹⁹ Comissão Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos. **Caso Sir Dawda K. Jawara vs. The Gambia**. Decisão de 11 de maio de 2000. Parágrafo 30. Tradução livre: “o primeiro requisito visto tanto pela Comissão e o Estado envolvido é o esgotamento dos remédios internos”.

²⁰⁰ Comissão Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos. **Caso Sir Dawda K. Jawara vs. The Gambia**. Decisão de 11 de maio de 2000. Parágrafo 31. Tradução livre: “a oportunidade de remediar a questão através de seu próprio sistema local”.

²⁰¹ Comissão Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos. **Caso Article 19 vs. Eritrea**. Decisão tomada na 36ª Sessão Ordinária, de 2004. Parágrafo 45. Tradução livre: “uma bem estabelecida regra de direito internacional costumeiro”.

²⁰² Comissão Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos. **Caso Article 19 vs. Eritrea**. Decisão tomada na 36ª Sessão Ordinária, de 2004. Parágrafo 45. Tradução livre: “é, assim, habilitado a ter uma oportunidade de corrigir o erro que ocorreu lá mesmo sob o seu ordenamento jurídico”.

²⁰³ Comissão Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos. **Caso Article 19 vs. Eritrea**. Decisão tomada na 36ª Sessão Ordinária, de 2004. Parágrafo 45. Tradução livre: “antes que sejam instituídos procedimentos internacionais, os vários remédios providos pelo Estado devem ter sido esgotados”.

recurso, onde encontramos a primeira exceção à regra no sistema Africano de Direitos Humanos.

Three major criteria could be deduced from the practice of the Commission in determining this rule, namely: the remedy must be available, effective and sufficient. A remedy is considered available if the petitioner can pursue it without impediment, it is deemed effective if it offers a prospect of success, and it is found sufficient if it is capable of redressing the complaint²⁰⁴.

Aqui se origina a primeira exceção aplicada pela Comissão. O recurso interno necessita existir não apenas formalmente, mas ser efetivo e disponível para a vítima. Nesse sentido, o recurso do direito interno deve possuir possibilidade real de modificação de uma decisão ou de impedimento ou cessação da violação. A Comissão reiteradamente aplica o critério referido acerca da existência e efetividade do recurso.

Ainda de forma similar aos demais sistemas regionais, a Comissão vai entender que o recurso interno não pode prolongar-se indevidamente. A exceção aqui presente diz com o tempo razoável de julgamento e já vem prevista no texto da Carta Africana, sendo aplicada pela Comissão de forma reiterada.

The second part of Article 56.5 which is the subject of contention between the parties provides that a communication shall be considered if they are sent after the exhaustion of local remedies "...if any, unless it is obvious that this procedure is unduly prolonged". It follows therefore that the local remedies rule is not rigid. It does not apply if: (...) 2. local remedies are unduly and unreasonably prolonged; (...)²⁰⁵

²⁰⁴ Comissão Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos. **Caso Sir Dawda K. Jawara vs. The Gambia**. Decisão de 11 de maio de 2000. Parágrafos 31 e 32. Tradução livre: "Três critérios principais podem ser deduzidos da prática da Comissão na determinação desta regra, nomeadamente: o remédio deve ser disponível, efetivo e suficiente. Um remédio é considerado disponível se o reclamante pode buscá-lo sem impedimento, é considerado efetivo se oferece uma possibilidade de sucesso, e é considerado suficiente se é capaz de reparar a reclamação".

²⁰⁵ Comissão Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos. **Caso Article 19 vs. Eritrea**. Decisão tomada na 36ª Sessão Ordinária, de 2004. Parágrafo 48. Tradução livre: "A segunda parte do artigo 56.5 que é o assunto da contenda entre as partes prove que uma comunicação deve ser considerada se ela é remetida após esgotados os remédios internos '...se algum, a não ser que seja óbvio que o procedimento é indevidamente prolongado'. Conclui-se, portanto, que a regra de remédios internos não é rígida. Ela não se aplica se: (...) 2. Os remédios internos são indevidamente prolongados;"

Note-se que ainda que existente, acessível e eficaz o recurso, no sentido de haver prospectos de modificação da decisão atacada, se este não é julgado em tempo razoável também resta afastada a obrigação de esgotamento imposta à vítima. É dizer, não desincumbindo-se o Estado de sua obrigação de prover os meios adequados e eficazes no direito interno, não há obrigação da vítima de esgotá-los.

Por fim, encontramos na jurisprudência da Comissão uma terceira hipótese de exceção à regra do esgotamento, a qual diz com a possibilidade de utilização dos recursos internos. Como já levantamos na análise dos sistemas regionais Europeu e Interamericano, há casos em que sequer é possível à vítima socorrer-se dos meios internos de reparação, mormente do Poder Judiciário. Em casos de guerra civil no leste europeu, em casos de ditaduras no poder na América Latina, e em casos Africanos de controle do Judiciário pelo executivo, por exemplo, resta inviável o acesso aos recursos internos.

Veja-se que nestes casos sequer é possível à vítima socorrer-se de advogado, ante o temor generalizado no patrocínio da causa. Tai situações estendem-se também a casos de indigência ou impossibilidade de pagamento de auxílio jurídico.

Therefore, if the applicant cannot turn to the judiciary of his country because of generalised fear for his life (or even those of his relatives), local remedies would be considered to be unavailable to him²⁰⁶.

Como visto, da mesma forma que nos sistemas interamericano e europeu, a regra do esgotamento dos recursos internos no sistema Africano fuda-se em uma relação entre a obrigação estatal de prover recursos internos acessíveis, eficazes e julgados em um tempo razoável e a obrigação da vítima de esgotá-los apenas se existentes nestas condições.

²⁰⁶ Comissão Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos. **Caso Sir Dawda K. Jawara vs. The Gambia**. Decisão de 11 de maio de 2000. Parágrafo 35. Tradução livre: “Portanto, se o requerente não pode socorrer-se do Judiciário de seu país por causa do medo generalizado por sua vida (ou mesmo as de seus familiares), os recursos internos devem ser considerados indisponíveis para ele”.

Nesse sentido, até o presente momento, a atuação da Comissão Africana se dá em conformidade com o já reconhecido pelos tribunais internacionais de Direitos Humanos no sentido de evitar transformar a regra do prévio esgotamento dos recursos internos em óbice à efetiva proteção aos Direitos Humanos.

Contudo, o sistema Africano ainda encontra-se com alta taxa de inefetividade em virtude da ausência de jurisdição compulsória da Corte Africana para os Estados-partes do Protocolo que criou aquele órgão. Trata-se de medida urgente a ser incentivada pela União Africana a fim de permitir a consolidação daquele sistema de proteção e sua marcha rumo a um amadurecimento.

4. CONCLUSÃO

O Direito Internacional dos Direitos Humanos encontra-se em plena fase de implementação, superada a fase legislativa. É dizer, os esforços atuais devem convergir para a busca da efetividade dos direitos já legislados no plano internacional. Isso não exclui, é claro, sejam novos direitos reconhecidos, contudo o foco atual do Direito Internacional dos Direitos Humanos é a sua efetiva implementação.

Como visto ao longo do presente texto, esse processo depende da participação de diversos atores, diversos sistemas e da construção de referenciais teóricos e práticos. Entre os atores encontram-se as Organizações Internacionais, os Estados, as Organizações Não-Governamentais, os indivíduos, a sociedade civil organizada, entre tantos outros.

Depende a implementação dos Direitos Humanos, ainda, em larga medida, da criação e funcionamento de sistemas de proteção. Estes sistemas podem ser judiciais ou não, tendo-nos ocupado nesta pesquisa dos três sistemas regionais de Direitos Humanos, todos com caráter de jurisdição internacional.

Assim, a efetiva implementação dos Direitos Humanos passa pela universalização do reconhecimento destes direitos, através de instrumentos internacionais. Ainda passa pelo reconhecimento do indivíduo como sujeito do direito internacional com plena capacidade processual internacional, a fim de poder demandar junto aos órgãos das jurisdições internacionais.

Por fim, vimos que a relativização da soberania estatal é requisito fundamental para possibilitar a efetivação dos Direitos Humanos. Ela se faz essencial na medida em que os Direitos Humanos dependem em grande parte do desenvolvimento do ordenamento jurídico interno dos Estados para a sua efetivação, criando meios para prevenir e remediar as violações de Direitos Humanos no âmbito do próprio sistema estatal.

Não se ignora a importância da atuação tanto estatal quanto não estatal (ONGs, sociedade civil, etc.) para a promoção dos Direitos Humanos também através de medidas não legislativas ou judiciais. Trata-se de meio direto de luta pela efetivação de uma série de direitos, especialmente aqueles vinculados a uma prestação estatal.

Resulta então que o direito internacional atua como meio de promoção para a efetivação dos Direitos Humanos, induzindo os Estados à realização destes. É também nesse sentido que atua a jurisdição internacional, não se tratando de quarta instância, mas de jurisdição subsidiária com o escopo de levar os Estados a instituírem práticas do executivo, medidas legislativas e remédios judiciais aptos a realizar e proteger os Direitos Humanos.

Ocorre que nesse contexto a regra do esgotamento dos recursos internos pode atuar no auxílio a essa promoção, uma das hipóteses da presente pesquisa. Restou claro da análise da jurisprudência dos sistemas regionais de Direitos Humanos, observadas as histórias de cada um deles e seu atual grau de desenvolvimento, que a regra vem sendo aplicada neste sentido, buscando uma promoção do direito interno a fim de realizar os Direitos Humanos reconhecidos em âmbito internacional.

Assim, elaboram-se exceções à regra do esgotamento, permitindo o acesso aos sistemas regionais ainda que não esgotados os recursos quando estes forem inexistentes, ineficazes ou inacessíveis às vítimas. Além disso, buscam os sistemas regionais deixar claro em suas decisões os fundamentos da regra, que estão todos ligados à idéia de provimento pelos Estados de um ordenamento interno eficaz para a promoção dos Direitos Humanos e proteção e reparação em caso de violação.

Verificou-se, em contrapartida, a resistência dos Estados, em suas manifestações, quanto à relativização da sua soberania. Isso se constatou na medida em que, na maior parte dos casos, os Estados têm alegado o não esgotamento dos recursos internos (e também a exceção de domínio reservado, ainda que contraditórios os argumentos) como medida de defesa junto aos sistemas. Levantam especialmente questões ligadas à oportunidade de efetuar reparação dentro de seus ordenamentos antes do processamento das reclamações individuais junto aos sistemas regionais.

Note-se, contudo, que, e isto tem sido reconhecido pelos sistemas regionais, nem sempre uma reclamação individual refere-se somente a uma reparação, sendo, no mais das vezes, necessária a tomada de medidas legislativas ou administrativas para evitar que se repitam as violações. Nesse sentido a resistência dos Estados tem sido rechaçada pelos sistemas regionais sob o argumento de que o esgotamento se mostra desnecessário quando a questão principal requerer seja analisado o ordenamento interno para sua resolução.

Ainda de se referir, a idéia de promoção do ordenamento interno, contida na forma como vem sendo aplicada a regra do esgotamento pelos sistemas regionais de Direitos Humanos, acaba por propiciar um diálogo com os Estados no sentido justamente de reconhecimento da subsidiariedade do direito internacional. Ou seja, a regra do esgotamento dos recursos internos não protege mais uma soberania estatal absoluta, mas promove uma soberania relativa, na medida em que propugna um ordenamento jurídico interno eficaz para a promoção e proteção dos Direitos Humanos, ao qual, se existente, a jurisdição internacional, por subsidiária, cederia o passo.

Sendo assim, no que toca aos resultados da pesquisa, encontramos resposta positiva à hipótese de que os sistemas regionais de Direitos Humanos têm trabalhado no sentido da construção de jurisprudência voltada a entender a regra do esgotamento dos recursos internos como meio de instigar os Estados à elaboração de ordenamento jurídico interno eficaz para a proteção e promoção dos Direitos Humanos. Mais que isso, deixam claro os sistemas de Direitos Humanos o caráter de subsidiariedade da jurisdição internacional quando têm de decidir questões preliminares envolvendo o esgotamento dos recursos. Para tanto, utilizam-se de exceções à aplicação da regra a fim de afastar as alegações de não esgotamento de recursos internos, sempre fundadas no binômio obrigação estatal em prover ordenamento jurídico eficaz para a promoção e proteção dos Direitos Humanos *versus* obrigação da vítima de esgotar os recursos deste ordenamento.

Veja-se que reconhecem os sistemas ainda que a obrigação da vítima só nasce após cumprida a obrigação estatal, sendo, inclusive, ônus do Estado demonstrar quais recursos são cabíveis no caso concreto e sua efetividade.

Por tudo isso, resta claro para nós, como resultado desta pesquisa, atuar a regra do esgotamento dos recursos internos como viabilizadora da relação entre desenvolvimento do ordenamento jurídico interno e promoção da subsidiariedade da jurisdição internacional.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando, et. al. **Manual de Direito Internacional Público**. 17a. Ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

African (Banjul) Charter on Human and Peoples' Rights. Disponível em "<http://www.african-court.org/pt/images/documents/Sources%20of%20Law/Banjul%20Charta/charteang.pdf>". Acesso em 02 de dezembro de 2013.

African Court on Human and Peoples' Rights. **Caso Emmanuel Joseph Uko and Others vs. the Republic of South Africa**. Decisão de 30 de março de 2012. Disponível em "<http://www.african-court.org/pt/images/documents/case/Decision%20Application%20No%20004-2012%20English.pdf>". Acesso em 02 de dezembro de 2013.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Proteção jurídica no domínio da proteção internacional dos direitos do homem: a convenção europeia dos direitos do homem. In BAPTISTA, Luiz Olavo e MAZZUOLI, Valério de Oliveira, organizadores. **Direito Internacional dos Direitos Humanos**. (Coleção doutrinas essenciais, volume 3). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BUERGENTHAL, Thomas. **International Human Rights**. Saint Paul: West Group, 2002.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2ª. Edição, volume I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

_____. **O esgotamento de recursos internos no direito internacional**. 2ª Ed. Atualizada. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudo sobre direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2008.

COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos: a Corte Interamericana e a implantação de sus sentenças no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2008.

Comissão Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos. **Caso Article 19 vs. Eritrea**. Decisão tomada na 36ª Sessão Ordinária, de 2004. Disponível em "<http://ptcommunications.jfrs.jus.br/decision/275.03/>". Acesso em 02 de dezembro de 2013.

_____. **Caso Free Legal Assistance Group, Lawyers' Committee for Human Rights, Union Inter africaine des Droits de l'Homme, Les Témoins de Jehovah vs. Democratic Republic of Congo**. Decisão tomada na 18ª Sessão Ordinária, de 1995. Disponível em

["http://www.achpr.org/pt/communications/decision/25.89-47.90-56.91-100.93/"](http://www.achpr.org/pt/communications/decision/25.89-47.90-56.91-100.93/). Acesso em 02 de dezembro de 2013.

Caso Sir Dawda K. Jawara vs. The Gambia. Decisão de 11 de maio de 2000. Disponível em ["http://www.achpr.org/communications/decision/147.95-149.96/"](http://www.achpr.org/communications/decision/147.95-149.96/). Acesso em 02 de dezembro de 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

Convencion Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Disponível em ["http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf"](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf). Acesso em 02 de dezembro de 2013.

CORREIA, Theresa Rachel Couto. **Corte interamericana de direitos humanos.** Curitiba, Juruá, 2008.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México.** Sentença de 26 de novembro de 2010. Disponível em ["http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf"](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf). Acesso em 06 de dezembro de 2013.

Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador. Sentença de 23 de novembro de 2004. Disponível em ["http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_118_esp.pdf"](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_118_esp.pdf). Acesso em 06 de dezembro de 2013.

Caso de Las Masacres de Ituango vs. Colombia. Sentença de 1º de julho de 2006. Disponível em ["http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_esp.pdf"](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_esp.pdf). Acesso em 06 de dezembro de 2013.

Caso Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras. Sentença de 26 de junho de 1987. Disponível em ["http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_02_esp.pdf"](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_02_esp.pdf). Acesso em 06 de dezembro de 2013.

Caso Gomes Lund y Otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em ["http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf"](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf). Acesso em 06 de dezembro de 2013.

Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela. Sentença de 5 de julho de 2006. Disponível em ["http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_150_esp.pdf"](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_150_esp.pdf). Acesso em 06 de dezembro de 2013.

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentença de 26 de junho de 1987. Disponível em ["http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_01_esp.pdf"](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_01_esp.pdf). Acesso em 06 de dezembro de 2013.

Caso Ximenes Lopes vs. República Federativa del Brasil. Sentença de 30 de novembro de 2005. Disponível em ["http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_139_esp.pdf"](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_139_esp.pdf). Acesso em 06 de dezembro de 2013.

GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes et al. **Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

HOBBS, Thomas. **Leviathan**. London: Penguin Books, 1985.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hann Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LEBRETON, Gilles. **Libertés publiques et droits de l'Homme**. 5e Ed. Paris: Éditions Dalloz, 2001. p. 123.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Soberania e a proteção internacional dos direitos humanos. In PIOVESAN, Flávia e GARCIA, Maria, organizadoras. **Proteção Internacional dos direitos humanos**. (Coleção doutrinas essenciais, volume 6). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 1º Volume. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. **Curso de direito internacional público**. 2º Volume. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

NEVES, Marcelo. In CLÉRICO, Laura. **Internalización del derecho constitucional, constitucionalización del derecho internacional**. Buenos Aires: Eudeba, 2012.

NOWAK, Manfred. **Introducción al Régimen Internacional de los Derechos Humanos**. 1ª Ed. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 2009.

PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, estado de derecho y constitución**. 9ª Ed. Madrid: Tecnos, 2005.

PINTO, Mónica. Apuntes sobre La subjetividad internacional Del individuo. In RIBEIRO LEÃO, Renato Zerbini. (coord.) **Os rumos do Direito Internacional dos direitos humanos**: ensaios em homenagem ao professor Antônio Augusto Cançado Trindade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

_____. **Direitos humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PIOVESAN, Flávia. GARCIA, Maria (orgs). **Proteção Internacional dos direitos humanos**. (Coleção doutrinas essenciais, volume 6). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights. Disponível em "http://www.african-

court.org/pt/images/documents/Court/Court%20Establishment/africancourt-humanrights.pdf". Acesso em 02 de dezembro de 2013.

Protocol n.º 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Restructuring the Control Machinery Established Thereby. Disponível em "<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=155&CM=7&DF=02/12/2013&CL=ENG>". Acesso em 02 de dezembro 2013.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SANTOS, Boaventura de S. **Uma concepção multicultural dos direitos humanos**. In Revista Lua Nova n.º 39. p. 105-124. São Paulo: CEDEC, 1997.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da. ROCASOLANO, Maria Mendez. **Direitos humanos: conceitos, significados e funções**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SÓFOCLES. **Antígona**. Tradução: Donaldo Schüler. Porto Alegre: L&PM, 1999.

VENTURA, Deisy. ORTIZ CETRA, Raísa. O Brasil e o sistema interamericano de direitos humanos: de Maria da penha à belo monte. In SILVA FILHO, José Carlos moreira da; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (Coord.). **Justiça de Transição nas Américas**: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

ZARCA, Y. C. **Hobbes y el pensamiento político moderno**. Barcelona: Editorial Herder, 1997.

ANEXO A – CONVENÇÕES E PROTOCOLOS

African (Banjul) Charter on Human and Peoples' Rights

Disponível em "<http://www.african-court.org/pt/images/documents/Sources%20of%20Law/Banjul%20Charta/charteang.pdf>". Acesso em 02 de dezembro de 2013.



AFRICAN (BANJUL) CHARTER ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS

(Adopted 27 June 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), entered into force 21 October 1986)

Preamble

The African States members of the Organization of African Unity, parties to the present convention entitled "African Charter on Human and Peoples' Rights",
Recalling Decision 115 (XVI) of the Assembly of Heads of State and Government at its Sixteenth Ordinary Session held in Monrovia, Liberia, from 17 to 20 July 1979 on the preparation of a "preliminary draft on an African Charter on Human and Peoples' Rights providing inter alia for the establishment of bodies to promote and protect human and peoples' rights";

Considering the Charter of the Organization of African Unity, which stipulates that "freedom, equality, justice and dignity are essential objectives for the achievement of the legitimate aspirations of the African peoples";

Reaffirming the pledge they solemnly made in Article 2 of the said Charter to eradicate all forms of colonialism from Africa, to coordinate and intensify their cooperation and efforts to achieve a better life for the peoples of Africa and to promote international cooperation having due regard to the Charter of the United Nations. and the Universal Declaration of Human Rights;

Taking into consideration the virtues of their historical tradition and the values of African civilization which should inspire and characterize their reflection on the concept of human and peoples' rights;

Recognizing on the one hand, that fundamental human rights stem from the attributes of human beings which justifies their national and international protection and on the other hand that the reality and respect of peoples rights should necessarily guarantee human rights;

Considering that the enjoyment of rights and freedoms also implies the performance of duties on the part of everyone; Convinced that it is henceforth essential to pay a particular attention to the right to development and that civil and political rights cannot be dissociated from economic, social and cultural rights in their conception as well as universality and that the satisfaction of economic, social and cultural rights ia a guarantee for the enjoyment of civil and political rights;

Conscious of their duty to achieve the total liberation of Africa, the peoples of which are still struggling for their dignity and genuine independence, and undertaking to eliminate colonialism, neo-colonialism, apartheid, zionism and to dismantle aggressive foreign military bases and all forms of discrimination, particularly those based on race, ethnic group, color, sex, language, religion or political opinions;

Reaffirming their adherence to the principles of human and peoples' rights and freedoms contained in the declarations, conventions and other instrument adopted by the Organization of African Unity, the Movement of Non-Aligned Countries and the United Nations;

Firmly convinced of their duty to promote and protect human and people' rights and freedoms taking into account the importance traditionally attached to these rights and freedoms in Africa;

Have agreed as follows:

Part I: Rights and Duties

Chapter I: Human and Peoples' Rights

Article 1

The Member States of the Organization of African Unity parties to the present Charter shall recognize the rights, duties and freedoms enshrined in this Chapter and shall undertake to adopt legislative or other measures to give effect to them.

Article 2

Every individual shall be entitled to the enjoyment of the rights and freedoms recognized and guaranteed in the present Charter without distinction of any kind

such as race, ethnic group, color, sex, language, religion, political or any other opinion, national and social origin, fortune, birth or other status.

Article 3

1. Every individual shall be equal before the law.
2. Every individual shall be entitled to equal protection of the law.

Article 4

Human beings are inviolable. Every human being shall be entitled to respect for his life and the integrity of his person. No one may be arbitrarily deprived of this right.

Article 5

Every individual shall have the right to the respect of the dignity inherent in a human being and to the recognition of his legal status. All forms of exploitation and degradation of man particularly slavery, slave trade, torture, cruel, inhuman or degrading punishment and treatment shall be prohibited.

Article 6

Every individual shall have the right to liberty and to the security of his person. No one may be deprived of his freedom except for reasons and conditions previously laid down by law. In particular, no one may be arbitrarily arrested or detained.

Article 7

1. Every individual shall have the right to have his cause heard. This comprises: (a) the right to an appeal to competent national organs against acts of violating his fundamental rights as recognized and guaranteed by conventions, laws, regulations and customs in force; (b) the right to be presumed innocent until proved guilty by a competent court or tribunal; (c) the right to defense, including the right to be defended by counsel of his choice; (d) the right to be tried within a reasonable time by an impartial court or tribunal.
2. No one may be condemned for an act or omission which did not constitute a legally punishable offence at the time it was committed. No penalty may be inflicted for an offence for which no provision was made at the time it was committed. Punishment is personal and can be imposed only on the offender.

Article 8

Freedom of conscience, the profession and free practice of religion shall be guaranteed. No one may, subject to law and order, be submitted to measures restricting the exercise of these freedoms.

Article 9

1. Every individual shall have the right to receive information.
2. Every individual shall have the right to express and disseminate his opinions within the law.

Article 10

1. Every individual shall have the right to free association provided that he abides by the law.
2. Subject to the obligation of solidarity provided for in 29 no one may be compelled to join an association.

Article 11

Every individual shall have the right to assemble freely with others. The exercise of this right shall be subject only to necessary restrictions provided for by law in particular those enacted in the interest of national security, the safety, health, ethics and rights and freedoms of others.

Article 12

1. Every individual shall have the right to freedom of movement and residence within the borders of a State provided he abides by the law.
2. Every individual shall have the right to leave any country including his own, and to return to his country. This right may only be subject to restrictions, provided for by law for the protection of national security, law and order, public health or morality.
3. Every individual shall have the right, when persecuted, to seek and obtain asylum in other countries in accordance with laws of those countries and international conventions.
4. A non-national legally admitted in a territory of a State Party to the present Charter, may only be expelled from it by virtue of a decision taken in accordance with the law.
5. The mass expulsion of non-nationals shall be prohibited. Mass expulsion shall be that which is aimed at national, racial, ethnic or religious groups.

Article 13

1. Every citizen shall have the right to participate freely in the government of his country, either directly or through freely chosen representatives in accordance with the provisions of the law.

2. Every citizen shall have the right of equal access to the public service of his country.

3. Every individual shall have the right of access to public property and services in strict equality of all persons before the law.

Article 14

The right to property shall be guaranteed. It may only be encroached upon in the interest of public need or in the general interest of the community and in accordance with the provisions of appropriate laws.

Article 15

Every individual shall have the right to work under equitable and satisfactory conditions, and shall receive equal pay for equal work.

Article 16

1. Every individual shall have the right to enjoy the best attainable state of physical and mental health.

2. States parties to the present Charter shall take the necessary measures to protect the health of their people and to ensure that they receive medical attention when they are sick.

Article 17

1. Every individual shall have the right to education.

2. Every individual may freely, take part in the cultural life of his community.

3. The promotion and protection of morals and traditional values recognized by the community shall be the duty of the State.

Article 18

1. The family shall be the natural unit and basis of society. It shall be protected by the State which shall take care of its physical health and moral.

2. The State shall have the duty to assist the family which is the custodian of morals and traditional values recognized by the community.

3. The State shall ensure the elimination of every discrimination against women and also ensure the protection of the rights of the woman and the child as stipulated in international declarations and conventions.

4. The aged and the disabled shall also have the right to special measures of protection in keeping with their physical or moral needs.

Article 19

All peoples shall be equal; they shall enjoy the same respect and shall have the same rights.

Nothing shall justify the domination of a people by another.

Article 20

1. All peoples shall have the right to existence. They shall have the unquestionable and inalienable right to self-determination. They shall freely determine their political status and shall pursue their economic and social development according to the policy they have freely chosen.
2. Colonized or oppressed peoples shall have the right to free themselves from the bonds of domination by resorting to any means recognized by the international community.
3. All peoples shall have the right to the assistance of the States parties to the present Charter in their liberation struggle against foreign domination, be it political, economic or cultural.

Article 21

1. All peoples shall freely dispose of their wealth and natural resources. This right shall be exercised in the exclusive interest of the people. In no case shall a people be deprived of it.
2. In case of spoliation the dispossessed people shall have the right to the lawful recovery of its property as well as to an adequate compensation.
3. The free disposal of wealth and natural resources shall be exercised without prejudice to the obligation of promoting international economic cooperation based on mutual respect, equitable exchange and the principles of international law.
4. States parties to the present Charter shall individually and collectively exercise the right to free disposal of their wealth and natural resources with a view to strengthening African unity and solidarity.
5. States parties to the present Charter shall undertake to eliminate all forms of foreign economic exploitation particularly that practiced by international monopolies so as to enable their peoples to fully benefit from the advantages derived from their national resources.

Article 22

1. All peoples shall have the right to their economic, social and cultural development with due regard to their freedom and identity and in the equal enjoyment of the common heritage of mankind.
2. States shall have the duty, individually or collectively, to ensure the exercise of the right to development.

Article 23

1. All peoples shall have the right to national and international peace and security. The principles of solidarity and friendly relations implicitly affirmed by the Charter of the United Nations and reaffirmed by that of the Organization of African Unity shall govern relations between States.
2. For the purpose of strengthening peace, solidarity and friendly relations, States parties to the present Charter shall ensure that:
 - (a) any individual enjoying the right of asylum under 12 of the present Charter shall not engage in subversive activities against his country of origin or any other State party to the present Charter;
 - (b) their territories shall not be used as bases for subversive or terrorist activities against the people of any other State party to the present Charter.

Article 24

All peoples shall have the right to a general satisfactory environment favorable to their development.

Article 25

States parties to the present Charter shall have the duty to promote and ensure through teaching, education and publication, the respect of the rights and freedoms contained in the present Charter and to see to it that these freedoms and rights as well as corresponding obligations and duties are understood.

Article 26

States parties to the present Charter shall have the duty to guarantee the independence of the Courts and shall allow the establishment and improvement of appropriate national institutions entrusted with the promotion and protection of the rights and freedoms guaranteed by the present Charter.

Chapter II: Duties

Article 27

1. Every individual shall have duties towards his family and society, the State and other legally recognized communities and the international community.
2. The rights and freedoms of each individual shall be exercised with due regard to the rights of others, collective security, morality and common interest.

Article 28

Every individual shall have the duty to respect and consider his fellow beings without discrimination, and to maintain relations aimed at promoting, safeguarding and reinforcing mutual respect and tolerance.

Article 29

The individual shall also have the duty:

1. To preserve the harmonious development of the family and to work for the cohesion and respect of the family; to respect his parents at all times, to maintain them in case of need;
2. To serve his national community by placing his physical and intellectual abilities at its service;
3. Not to compromise the security of the State whose national or resident he is;
4. To preserve and strengthen social and national solidarity, particularly when the latter is threatened;
5. To preserve and strengthen the national independence and the territorial integrity of his country and to contribute to its defense in accordance with the law;
6. To work to the best of his abilities and competence, and to pay taxes imposed by law in the interest of the society;
7. To preserve and strengthen positive African cultural values in his relations with other members of the society, in the spirit of tolerance, dialogue and consultation and, in general, to contribute to the promotion of the moral well being of society;
8. To contribute to the best of his abilities, at all times and at all levels, to the promotion and achievement of African unity.

Part II: Measures of Safeguard

Chapter I: Establishment and Organization of the African

Commission on Human and Peoples' Rights

Article 30

An African Commission on Human and Peoples' Rights, hereinafter called "the Commission", shall be established within the Organization of African Unity to promote human and peoples' rights and ensure their protection in Africa.

Article 31

1. The Commission shall consist of eleven members chosen from amongst African personalities of the highest reputation, known for their high morality, integrity, impartiality and competence in matters of human and peoples' rights; particular consideration being given to persons having legal experience.

2. The members of the Commission shall serve in their personal capacity.

Article 32

The Commission shall not include more than one national of the same state.

Article 33

The members of the Commission shall be elected by secret ballot by the Assembly of Heads of State and Government, from a list of persons nominated by the States parties to the present Charter.

Article 34

Each State party to the present Charter may not nominate more than two candidates. The candidates must have the nationality of one of the States party to the present Charter. When two candidates are nominated by a State, one of them may not be a national of that State.

Article 35

1. The Secretary General of the Organization of African Unity shall invite States parties to the present Charter at least four months before the elections to nominate candidates;

2. The Secretary General of the Organization of African Unity shall make an alphabetical list of the persons thus nominated and communicate it to the Heads of State and Government at least one month before the elections.

Article 36

The members of the Commission shall be elected for a six year period and shall be eligible for re-election. However, the term of office of four of the members elected at the first election shall terminate after two years and the term of office of three others, at the end of four years.

Article 37

Immediately after the first election, the Chairman of the Assembly of Heads of State and Government of the Organization of African Unity shall draw lots to decide the names of those members referred to in Article 36.

Article 38

After their election, the members of the Commission shall make a solemn declaration to discharge their duties impartially and faithfully.

Article 39

1. In case of death or resignation of a member of the Commission the Chairman of the Commission shall immediately inform the Secretary General of the Organization of African Unity, who shall declare the seat vacant from the date of death or from the date on which the resignation takes effect.

2. If, in the unanimous opinion of other members of the Commission, a member has stopped discharging his duties for any reason other than a temporary absence, the Chairman of the Commission shall inform the Secretary General of the Organization of African Unity, who shall then declare the seat vacant.

3. In each of the cases anticipated above, the Assembly of Heads of State and Government shall replace the member whose seat became vacant for the remaining period of his term unless the period is less than six months.

Article 40

Every member of the Commission shall be in office until the date his successor assumes office.

Article 41

The Secretary General of the Organization of African Unity shall appoint the Secretary of the Commission. He shall also provide the staff and services necessary for the effective discharge of the duties of the Commission. The Organization of African Unity shall bear the costs of the staff and services.

Article 42

1. The Commission shall elect its Chairman and Vice Chairman for a two-year period. They shall be eligible for re-election.

2. The Commission shall lay down its rules of procedure.

3. Seven members shall form the quorum.

4. In case of an equality of votes, the Chairman shall have a casting vote.

5. The Secretary General may attend the meetings of the Commission. He shall not participate in deliberations nor shall he be entitled to vote. The Chairman of the Commission may, however, invite him to speak.

Article 43

In discharging their duties, members of the Commission shall enjoy diplomatic privileges and immunities provided for in the General Convention on the Privileges and Immunities of the Organization of African Unity.

Article 44

Provision shall be made for the emoluments and allowances of the members of the Commission in the Regular Budget of the Organization of African Unity.

Chapter II -- Mandate of the Commission

Article 45

The functions of the Commission shall be:

1. To promote Human and Peoples' Rights and in particular:

(a) To collect documents, undertake studies and researches on African problems in the field of human and peoples' rights, organize seminars, symposia and conferences, disseminate information, encourage national and local institutions concerned with human and peoples' rights, and should the case arise, give its views or make recommendations to Governments.

(b) To formulate and lay down, principles and rules aimed at solving legal problems relating to human and peoples' rights and fundamental freedoms upon which African Governments may base their legislations.

(c) Co-operate with other African and international institutions concerned with the promotion and protection of human and peoples' rights.

2. Ensure the protection of human and peoples' rights under conditions laid down by the present Charter.

3. Interpret all the provisions of the present Charter at the request of a State party, an institution of the OAU or an African Organization recognized by the OAU.

4. Perform any other tasks which may be entrusted to it by the Assembly of Heads of State and Government.

Chapter III -- Procedure of the Commission

Article 46

The Commission may resort to any appropriate method of investigation; it may hear from the Secretary General of the Organization of African Unity or any other person capable of enlightening it.

Communication from States

Article 47

If a State party to the present Charter has good reasons to believe that another State party to this Charter has violated the provisions of the Charter, it may draw, by written communication, the attention of that State to the matter. This communication shall also be addressed to the Secretary General of the OAU and to the Chairman of the Commission. Within three months of the receipt of the communication, the State to which the communication is addressed shall give the enquiring State, written explanation or statement elucidating the matter. This should include as much as possible relevant information relating to the laws and rules of procedure applied and applicable, and the redress already given or course of action available.

Article 48

If within three months from the date on which the original communication is received by the State to which it is addressed, the issue is not settled to the satisfaction of the two States involved through bilateral negotiation or by any other peaceful procedure, either State shall have the right to submit the matter to the Commission through the Chairman and shall notify the other States involved.

Article 49

Notwithstanding the provisions of 47, if a State party to the present Charter considers that another State party has violated the provisions of the Charter, it may refer the matter directly to the Commission by addressing a communication to the Chairman, to the Secretary General of the Organization of African Unity and the State concerned.

Article 50

The Commission can only deal with a matter submitted to it after making sure that all local remedies, if they exist, have been exhausted, unless it is obvious to the Commission that the procedure of achieving these remedies would be unduly prolonged.

Article 51

1. The Commission may ask the States concerned to provide it with all relevant information.
2. When the Commission is considering the matter, States concerned may be represented before it and submit written or oral representation.

Article 52

After having obtained from the States concerned and from other sources all the information it deems necessary and after having tried all appropriate means to reach an amicable solution based on the respect of Human and Peoples' Rights, the Commission shall prepare, within a reasonable period of time from the notification referred to in 48, a report stating the facts and its findings. This report shall be sent to the States concerned and communicated to the Assembly of Heads of State and Government.

Article 53

While transmitting its report, the Commission may make to the Assembly of Heads of State and Government such recommendations as it deems useful.

Article 54

The Commission shall submit to each ordinary Session of the Assembly of Heads of State and Government a report on its activities.

Other Communications

Article 55

1. Before each Session, the Secretary of the Commission shall make a list of the communications other than those of States parties to the present Charter and transmit them to the members of the Commission, who shall indicate which communications should be considered by the Commission.
2. A communication shall be considered by the Commission if a simple majority of its members so decide.

Article 56

Communications relating to human and peoples' rights referred to in 55 received by the Commission, shall be considered if they:

1. Indicate their authors even if the latter request anonymity,
2. Are compatible with the Charter of the Organization of African Unity or with the present Charter,

3. Are not written in disparaging or insulting language directed against the State concerned and its institutions or to the Organization of African Unity,
4. Are not based exclusively on news discriminated through the mass media,
5. Are sent after exhausting local remedies, if any, unless it is obvious that this procedure is unduly prolonged,
6. Are submitted within a reasonable period from the time local remedies are exhausted or from the date the Commission is seized of the matter, and
7. Do not deal with cases which have been settled by these States involved in accordance with the principles of the Charter of the United Nations, or the Charter of the Organization of African Unity or the provisions of the present Charter.

Article 57

Prior to any substantive consideration, all communications shall be brought to the knowledge of the State concerned by the Chairman of the Commission.

Article 58

1. When it appears after deliberations of the Commission that one or more communications apparently relate to special cases which reveal the existence of a series of serious or massive violations of human and peoples' rights, the Commission shall draw the attention of the Assembly of Heads of State and Government to these special cases.
2. The Assembly of Heads of State and Government may then request the Commission to undertake an in-depth study of these cases and make a factual report, accompanied by its findings and recommendations.
3. A case of emergency duly noticed by the Commission shall be submitted by the latter to the Chairman of the Assembly of Heads of State and Government who may request an in-depth study.

Article 59

1. All measures taken within the provisions of the present Charter shall remain confidential until such a time as the Assembly of Heads of State and Government shall otherwise decide.
2. However, the report shall be published by the Chairman of the Commission upon the decision of the Assembly of Heads of State and Government.
3. The report on the activities of the Commission shall be published by its Chairman after it has been considered by the Assembly of Heads of State and Government.

Chapter IV -- Applicable Principles

Article 60

The Commission shall draw inspiration from international law on human and peoples' rights, particularly from the provisions of various African instruments on human and peoples' rights, the Charter of the United Nations, the Charter of the Organization of African Unity, the Universal Declaration of Human Rights, other instruments adopted by the United Nations and by African countries in the field of human and peoples' rights as well as from the provisions of various instruments adopted within the Specialized Agencies of the United Nations of which the parties to the present Charter are members.

Article 61

The Commission shall also take into consideration, as subsidiary measures to determine the principles of law, other general or special international conventions, laying down rules expressly recognized by member states of the Organization of African Unity, African practices consistent with international norms on human and people's rights, customs generally accepted as law, general principles of law recognized by African states as well as legal precedents and doctrine.

Article 62

Each state party shall undertake to submit every two years, from the date the present Charter comes into force, a report on the legislative or other measures taken with a view to giving effect to the rights and freedoms recognized and guaranteed by the present Charter.

Article 63

1. The present Charter shall be open to signature, ratification or adherence of the member states of the Organization of African Unity.
2. The instruments of ratification or adherence to the present Charter shall be deposited with the Secretary General of the Organization of African Unity.
3. The present Charter shall come into force three months after the reception by the Secretary General of the instruments of ratification or adherence of a simple majority of the member states of the Organization of African Unity.

Part III: General Provisions

Article 64

1. After the coming into force of the present Charter, members of the Commission shall be elected in accordance with the relevant Articles of the present Charter.

2. The Secretary General of the Organization of African Unity shall convene the first meeting of the Commission at the Headquarters of the Organization within three months of the constitution of the Commission. Thereafter, the Commission shall be convened by its Chairman whenever necessary but at least once a year.

Article 65

For each of the States that will ratify or adhere to the present Charter after its coming into force, the Charter shall take effect three months after the date of the deposit by that State of its instrument of ratification or adherence.

Article 66

Special protocols or agreements may, if necessary, supplement the provisions of the present Charter.

Article 67

The Secretary General of the Organization of African Unity shall inform member states of the Organization of the deposit of each instrument of ratification or adherence.

Article 68

The present Charter may be amended if a State party makes a written request to that effect to the Secretary General of the Organization of African Unity. The Assembly of Heads of State and Government may only consider the draft amendment after all the States parties have been duly informed of it and the Commission has given its opinion on it at the request of the sponsoring State. The amendment shall be approved by a simple majority of the States parties. It shall come into force for each State which has accepted it in accordance with its constitutional procedure three months after the Secretary General has received notice of the acceptance.

Adopted by the eighteenth Assembly of Heads of State and Government June 1981
– Nairobi, Kenya.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)

Disponível em ["http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf"](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf). Acesso em 02 de dezembro de 2013.



Organización de los Estados Americanos

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS SUSCRITA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (B-32)

San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José)

PREAMBULO

Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención,

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional;

Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y

Considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia,

Han convenido en lo siguiente:

PARTE I - DEBERES DE LOS ESTADOS Y DERECHOS PROTEGIDOS

CAPITULO I - ENUMERACION DE DEBERES

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a

las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

CAPITULO II - DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

Artículo 3. Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica

Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 4. Derecho a la Vida

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias

excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.

5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

Artículo 6. Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre

1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.

2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzados, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.

3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:

a. los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona reclusa en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;

- b. el servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél;
- c. el servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad, y
- d. el trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Artículo 10. Derecho a Indemnización

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o

cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Artículo 14. Derecho de Rectificación o Respuesta

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

Artículo 15. Derecho de Reunión

Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

Artículo 16. Libertad de Asociación

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

Artículo 17. Protección a la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.
3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.
5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

Artículo 18. Derecho al Nombre

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

Artículo 19. Derechos del Niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Artículo 20. Derecho a la Nacionalidad

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.

3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.

5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.

6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.

7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la

legislación de cada Estado y los convenios internacionales.

8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Artículo 24. Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

CAPITULO III

DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

CAPITULO IV

SUSPENSION DE GARANTIAS, INTERPRETACION Y APLICACION

Artículo 27. Suspensión de Garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la

Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

Artículo 28. Cláusula Federal

1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.

2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.

3. Cuando dos o más Estados Partes acuerden integrar entre sí una federación u otra clase de asociación, cuidarán de que el pacto comunitario correspondiente contenga las disposiciones necesarias para que continúen haciéndose efectivas en el nuevo Estado así organizado, las normas de la presente Convención.

Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Artículo 30. Alcance de las Restricciones

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

Artículo 31. Reconocimiento de Otros Derechos

Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77.

CAPITULO V

DEBERES DE LAS PERSONAS

Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos

1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.
2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

PARTE II - MEDIOS DE LA PROTECCION

CAPITULO VI

DE LOS ORGANOS COMPETENTES

Artículo 33.

Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los

compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención:

- a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y
- b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.

CAPITULO VII

LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Sección 1. Organización

Artículo 34

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se compondrá de siete miembros, que deberán ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos.

Artículo 35

La Comisión representa a todos los miembros que integran la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 36

1. Los Miembros de la Comisión serán elegidos a título personal por la Asamblea General de la Organización de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados miembros.

2. Cada uno de dichos gobiernos puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los proponga o de cualquier otro Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente.

Artículo 37

1. Los miembros de la Comisión serán elegidos por cuatro años y sólo podrán ser reelegidos una vez, pero el mandato de tres de los miembros designados en la primera elección expirará al cabo de dos años. Inmediatamente después de dicha elección se determinarán por sorteo en la Asamblea General los nombres de estos tres miembros.

2. No puede formar parte de la Comisión más de un nacional de un mismo Estado.

Artículo 38

Las vacantes que ocurrieren en la Comisión, que no se deban a expiración normal del mandato, se llenarán por el Consejo Permanente de la Organización de acuerdo con lo que disponga el Estatuto de la Comisión.

Artículo 39

La Comisión preparará su Estatuto, lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su propio Reglamento.

Artículo 40

Los servicios de Secretaría de la Comisión deben ser desempeñados por la unidad funcional especializada que forma parte de la Secretaría General de la Organización y debe disponer de los recursos necesarios para cumplir las tareas que le sean encomendadas por la Comisión.

Sección 2. Funciones

Artículo 41

La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
- b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;
- c) preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;
- d) solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;
- e) atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;
- f) actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y
- g) rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 42

Los Estados Partes deben remitir a la Comisión copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos someten anualmente a las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano Económico y Social y del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que aquella vele porque se promuevan los derechos derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

Artículo 43

Los Estados Partes se obligan a proporcionar a la Comisión las informaciones que ésta les solicite sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta Convención.

Sección 3. Competencia

Artículo 44

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte.

Artículo 45

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención.

2. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión. La Comisión no admitirá ninguna comunicación contra un Estado parte que no haya hecho tal declaración.

3. Las declaraciones sobre reconocimiento de competencia pueden hacerse para que ésta rija por tiempo indefinido, por un período determinado o para casos específicos.

4. Las declaraciones se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que transmitirá copia de las mismas a los Estados miembros de dicha Organización.

Artículo 46

1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;

b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;

c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y

d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando:

a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;

b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y

c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Artículo 47

La Comisión declarará inadmisibles toda petición o comunicación presentada de acuerdo con los artículos 44 ó 45 cuando:

a) falte alguno de los requisitos indicados en el artículo 46;

b) no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención;

c) resulte de la exposición del propio peticionario o del Estado manifiestamente infundada la petición o comunicación o sea evidente su total improcedencia, y

d) sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional.

Sección 4. Procedimiento

Artículo 48

1. La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos:

a) si reconoce la admisibilidad de la petición o comunicación solicitará informaciones al Gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación alegada, transcribiendo las partes pertinentes de la petición o comunicación. Dichas informaciones deben ser enviadas dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso;

b) recibidas las informaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, verificará si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación. De no existir o subsistir, mandará archivar el expediente;

c) podrá también declarar la inadmisibilidad o la improcedencia de la petición o comunicación, sobre la base de una información o prueba sobrevinientes;

d) si el expediente no se ha archivado y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión realizará, con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. Si fuere necesario y conveniente, la Comisión realizará una investigación para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados interesados le proporcionarán, todas las facilidades necesarias;

e) podrá pedir a los Estados interesados cualquier información pertinente y recibirá, si así se le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados;

f) se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención.

2. Sin embargo, en casos graves y urgentes, puede realizarse una investigación previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad.

Artículo 49

Si se ha llegado a una solución amistosa con arreglo a las disposiciones del inciso 1.f. del artículo 48 la Comisión redactará un informe que será transmitido al peticionario y a los Estados Partes en esta Convención y comunicado después, para su publicación, al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. Este informe contendrá una breve exposición de los hechos y de la solución lograda. Si cualquiera de las partes en el caso lo solicitan, se les suministrará la más amplia información posible.

Artículo 50

1. De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 1.e. del artículo 48.

2. El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo.

3. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas.

Artículo 51

1. Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración.

2. La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada.

3. Transcurrido el período fijado, la Comisión decidirá, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe.

CAPITULO VIII

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Sección 1. Organización

Artículo 52

1. La Corte se compondrá de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos.

2. No debe haber dos jueces de la misma nacionalidad.

Artículo 53

1. Los jueces de la Corte serán elegidos, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados Partes en la Convención, en la Asamblea General de la Organización, de una lista de candidatos propuestos por esos mismos Estados.

2. Cada uno de los Estados Partes puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente.

Artículo 54

1. Los jueces de la Corte serán elegidos para un período de seis años y sólo podrán ser reelegidos una vez. El mandato de tres de los jueces designados en la primera elección, expirará al cabo de tres años. Inmediatamente después de dicha elección,

se determinarán por sorteo en la Asamblea General los nombres de estos tres jueces.

2. El juez elegido para reemplazar a otro cuyo mandato no ha expirado, completará el período de éste.

3. Los jueces permanecerán en funciones hasta el término de su mandato. Sin embargo, seguirán conociendo de los casos a que ya se hubieran abocado y que se encuentren en estado de sentencia, a cuyos efectos no serán sustituidos por los nuevos jueces elegidos.

Artículo 55

1. El juez que sea nacional de alguno de los Estados Partes en el caso sometido a la Corte, conservará su derecho a conocer del mismo.

2. Si uno de los jueces llamados a conocer del caso fuere de la nacionalidad de uno de los Estados Partes, otro Estado parte en el caso podrá designar a una persona de su elección para que integre la Corte en calidad de juez ad hoc.

3. Si entre los jueces llamados a conocer del caso ninguno fuere de la nacionalidad de los Estados Partes, cada uno de éstos podrá designar un juez ad hoc.

4. El juez ad hoc debe reunir las calidades señaladas en el artículo 52.

5. Si varios Estados Partes en la Convención tuvieran un mismo interés en el caso, se considerarán como una sola parte para los fines de las disposiciones precedentes. En caso de duda, la Corte decidirá.

Artículo 56

El quórum para las deliberaciones de la Corte es de cinco jueces.

Artículo 57

La Comisión comparecerá en todos los casos ante la Corte.

Artículo 58

1. La Corte tendrá su sede en el lugar que determinen, en la Asamblea General de la Organización, los Estados Partes en la Convención, pero podrá celebrar

reuniones en el territorio de cualquier Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos en que lo considere conveniente por mayoría de sus miembros y previa aquiescencia del Estado respectivo. Los Estados Partes en la Convención pueden, en la Asamblea General por dos tercios de sus votos, cambiar la sede de la Corte.

2. La Corte designará a su Secretario.

3. El Secretario residirá en la sede de la Corte y deberá asistir a las reuniones que ella celebre fuera de la misma.

Artículo 59

La Secretaría de la Corte será establecida por ésta y funcionará bajo la dirección del Secretario de la Corte, de acuerdo con las normas administrativas de la Secretaría General de la Organización en todo lo que no sea incompatible con la independencia de la Corte. Sus funcionarios serán nombrados por el Secretario General de la Organización, en consulta con el Secretario de la Corte.

Artículo 60

La Corte preparará su Estatuto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su Reglamento.

Sección 2. Competencia y Funciones

Artículo 61

1. Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.

2. Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50.

Artículo 62

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial,

la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.

3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

Artículo 63

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

Artículo 64

1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

Artículo 65

La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos.

Sección 3. Procedimiento

Artículo 66

1. El fallo de la Corte será motivado.
2. Si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual.

Artículo 67

El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

Artículo 68

1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.
2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

Artículo 69

El fallo de la Corte será notificado a las partes en el caso y transmitido a los Estados partes en la Convención.

CAPITULO IX

DISPOSICIONES COMUNES

Artículo 70

1. Los jueces de la Corte y los miembros de la Comisión gozan, desde el momento de su elección y mientras dure su mandato, de las inmunidades reconocidas a los agentes diplomáticos por el derecho internacional. Durante el ejercicio de sus cargos gozan, además, de los privilegios diplomáticos necesarios para el desempeño de sus funciones.

2. No podrá exigirse responsabilidad en ningún tiempo a los jueces de la Corte ni a los miembros de la Comisión por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 71

Son incompatibles los cargos de juez de la Corte o miembros de la Comisión con otras actividades que pudieren afectar su independencia o imparcialidad conforme a lo que se determine en los respectivos Estatutos.

Artículo 72

Los jueces de la Corte y los miembros de la Comisión percibirán emolumentos y gastos de viaje en la forma y condiciones que determinen sus Estatutos, teniendo en cuenta la importancia e independencia de sus funciones. Tales emolumentos y gastos de viaje será fijados en el programa-presupuesto de la Organización de los Estados Americanos, el que debe incluir, además, los gastos de la Corte y de su Secretaría. A estos efectos, la Corte elaborará su propio proyecto de presupuesto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, por conducto de la Secretaría General. Esta última no podrá introducirle modificaciones.

Artículo 73

Solamente a solicitud de la Comisión o de la Corte, según el caso, corresponde a la Asamblea General de la Organización resolver sobre las sanciones aplicables a los miembros de la Comisión o jueces de la Corte que hubiesen incurrido en las causales previstas en los respectivos Estatutos. Para dictar una resolución se requerirá una mayoría de los dos tercios de los votos de los Estados miembros de la Organización en el caso de los miembros de la Comisión y, además, de los dos tercios de los votos de los Estados Partes en la Convención, si se tratare de jueces de la Corte.

PARTE III - DISPOSICIONES GENERALES Y TRANSITORIAS

CAPITULO X

FIRMA, RATIFICACION, RESERVA, ENMIENDA, PROTOCOLO Y DENUNCIA

Artículo 74

1. Esta Convención queda abierta a la firma y a la ratificación o adhesión de todo Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos.
2. La ratificación de esta Convención o la adhesión a la misma se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor. Respecto a todo otro Estado que la ratifique o adhiera a ella ulteriormente, la Convención entrará en vigor en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión.
3. El Secretario General informará a todos los Estados miembros de la Organización de la entrada en vigor de la Convención.

Artículo 75

Esta Convención sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969.

Artículo 76

1. Cualquier Estado parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención.

2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación que corresponda al número de los dos tercios de los Estados Partes en esta Convención. En cuanto al resto de los Estados Partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.

Artículo 77

1. De acuerdo con la facultad establecida en el artículo 31, cualquier Estado parte y la Comisión podrán someter a la consideración de los Estados Partes reunidos con ocasión de la Asamblea General, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades.

2. Cada protocolo debe fijar las modalidades de su entrada en vigor, y se aplicará sólo entre los Estados Partes en el mismo.

Artículo 78

1. Los Estados Partes podrán denunciar esta Convención después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma y mediante un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la Organización, quien debe informar a las otras partes.

2. Dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado parte interesado de las obligaciones contenidas en esta Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto.

CAPITULO XI

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Sección 1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Artículo 79

Al entrar en vigor esta Convención, el Secretario General pedirá por escrito a cada Estado Miembro de la Organización que presente, dentro de un plazo de noventa días, sus candidatos para miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados y la comunicará a los Estados miembros de la Organización al menos treinta días antes de la próxima Asamblea General.

Artículo 80

La elección de miembros de la Comisión se hará de entre los candidatos que figuren en la lista a que se refiere el artículo 79, por votación secreta de la Asamblea General y se declararán elegidos los candidatos que obtengan mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados miembros. Si para elegir a todos los miembros de la Comisión resultare necesario efectuar varias votaciones, se eliminará sucesivamente, en la forma que determine la Asamblea General, a los candidatos que reciban menor número de votos.

Sección 2. Corte Interamericana de Derechos Humanos

Artículo 81

Al entrar en vigor esta Convención, el Secretario General pedirá por escrito a cada Estado parte que presente, dentro de un plazo de noventa días, sus candidatos para jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados y la comunicará a los Estados Partes por lo menos treinta días antes de la próxima Asamblea General.

Artículo 82

La elección de jueces de la Corte se hará de entre los candidatos que figuren en la lista a que se refiere el artículo 81, por votación secreta de los Estados Partes en la Asamblea General y se declararán elegidos los candidatos que obtengan mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes. Si para elegir a todos los jueces de la Corte resultare necesario efectuar varias votaciones, se eliminarán sucesivamente, en la forma que

determinen los Estados Partes, a los candidatos que reciban menor número de votos.

EN FE DE LO CUAL, los Plenipotenciarios infrascritos, cuyos plenos poderes fueron hallados de buena y debida forma, firman esta Convención, que se llamará "PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA", en la ciudad de San José, Costa Rica, el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve.

European Convention on Human Rights

Disponível em "http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf". Acesso em 02 de dezembro de 2013.

European Convention on Human Rights European Convention on Human Rights as amended by Protocols Nos. 11 and 14 supplemented by Protocols Nos. 1, 4, 6, 7, 12 and 13

The text of the Convention is presented as amended by the provisions of Protocol No. 14 (CETS no. 194) as from its entry into force on 1 June 2010. The text of the Convention had previously been amended according to the provisions of Protocol No. 3 (ETS no. 45), which entered into force on 21 September 1970, of Protocol No. 5 (ETS no. 55), which entered into force on 20 December 1971, and of Protocol No. 8 (ETS no. 118), which entered into force on 1 January 1990, and comprised also the text of Protocol No. 2 (ETS no. 44) which, in accordance with Article 5 § 3 thereof, had been an integral part of the Convention since its entry into force on 21 September 1970. All provisions which had been amended or added by these Protocols were replaced by Protocol No. 11 (ETS no. 155), as from the date of its entry into force on 1 November 1998. As from that date, Protocol No. 9 (ETS no. 140), which entered into force on 1 October 1994, was repealed and Protocol No. 10 (ETS no. 146) lost its purpose. The current state of signatures and ratifications of the Convention and its Protocols as well as the complete list of declarations and reservations are available at www.conventions.coe.int.

Only the English and French versions of the Convention are authentic.

European Court of Human Rights

Council of Europe

F-67075 Strasbourg cedex

www.echr.coe.int

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

Rome, 4.XI.1950

THE GOVERNMENTS SIGNATORY HERETO,

being members of the Council of Europe,

Considering the Universal Declaration of Human Rights proclaimed by the General Assembly of the United Nations on 10th December 1948;

Considering that this Declaration aims at securing the universal and effective recognition and observance of the Rights therein declared;

Considering that the aim of the Council of Europe is the achievement of greater unity between its members and that one of the methods by which that aim is to be pursued is the maintenance and further realisation of human rights and fundamental freedoms;

Reaffirming their profound belief in those fundamental freedoms which are the foundation of justice and peace in the world and are best maintained on the one hand by an effective political democracy and on the other by a common understanding and observance of the human rights upon which they depend;

Being resolved, as the governments of European countries which are like-minded and have a common heritage of political traditions, ideals, freedom and the rule of law, to take the first steps for the collective enforcement of certain of the rights stated in the Universal Declaration,

Have agreed as follows:

ARTICLE 1

Obligation to respect human rights

The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention.

SECTION I

RIGHTS AND FREEDOMS

ARTICLE 2

Right to life

1. Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.

2. Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this Article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary:

(a) in defence of any person from unlawful violence;

(b) in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained;

(c) in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection.

ARTICLE 3

Prohibition of torture No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.

ARTICLE 4

Prohibition of slavery and forced labour

1. No one shall be held in slavery or servitude.

2. No one shall be required to perform forced or compulsory labour.

3. For the purpose of this Article the term "forced or compulsory labour" shall not include:

(a) any work required to be done in the ordinary course of detention imposed according to the provisions of Article 5 of this Convention or during conditional release from such detention;

(b) any service of a military character or, in case of conscientious objectors in countries where they are recognised, service exacted instead of compulsory military service;

(c) any service exacted in case of an emergency or calamity threatening the life or well-being of the community;

(d) any work or service which forms part of normal civic obligations.

ARTICLE 5

Right to liberty and security

1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

(a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court;

(b) the lawful arrest or detention of a person for non-compliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law;

(c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;

(d) the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority;

(e) the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants;

(f) the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition.

2. Everyone who is arrested shall be informed promptly, in a language which he understands, of the reasons for his arrest and of any charge against him.

3. Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time

or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.

4. Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.

5. Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this Article shall have an enforceable right to compensation.

ARTICLE 6

Right to a fair trial

1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.

2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

(a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;

(b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;

(c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;

(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

(e) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.

ARTICLE 7

No punishment without law

1. No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.

2. This Article shall not prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognised by civilised nations.

ARTICLE 8

Right to respect for private and family life

1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

ARTICLE 9

Freedom of thought, conscience and religion

1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in

community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.

2. Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

ARTICLE 10

Freedom of expression

1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.

ARTICLE 11

Freedom of assembly and association

1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. This Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the

exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State.

ARTICLE 12

Right to marry

Men and women of marriageable age have the right to marry and to found a family, according to the national laws governing the exercise of this right.

ARTICLE 13

Right to an effective remedy

Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.

ARTICLE 14

Prohibition of discrimination

The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.

ARTICLE 15

Derogation in time of emergency

1. In time of war or other public emergency threatening the life of the nation any High Contracting Party may take measures derogating from its obligations under this Convention to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law.

2. No derogation from Article 2, except in respect of deaths resulting from lawful acts of war, or from Articles 3, 4 (paragraph 1) and 7 shall be made under this provision.

3. Any High Contracting Party availing itself of this right of derogation shall keep the Secretary General of the Council of Europe fully informed of the measures which it has taken and the reasons therefor. It shall also inform the Secretary General of the Council of Europe when such measures have ceased to operate and the provisions of the Convention are again being fully executed.

ARTICLE 16

Restrictions on political activity of aliens

Nothing in Articles 10, 11 and 14 shall be regarded as preventing the High Contracting Parties from imposing restrictions on the political activity of aliens.

ARTICLE 17

Prohibition of abuse of rights

Nothing in this Convention may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention.

ARTICLE 18

Limitation on use of restrictions on rights

The restrictions permitted under this Convention to the said rights and freedoms shall not be applied for any purpose other than those for which they have been prescribed.

SECTION II

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

ARTICLE 19

Establishment of the Court

To ensure the observance of the engagements undertaken by the High Contracting Parties in the Convention and the Protocols thereto, there shall be set up a European Court of Human Rights, hereinafter referred to as "the Court". It shall function on a permanent basis.

ARTICLE 20

Number of judges

The Court shall consist of a number of judges equal to that of the High Contracting Parties.

ARTICLE 21

Criteria for office

1. The judges shall be of high moral character and must either possess the qualifications required for appointment to high judicial office or be jurisconsults of recognised competence.
2. The judges shall sit on the Court in their individual capacity.
3. During their term of office the judges shall not engage in any activity which is incompatible with their independence, impartiality or with the demands of a full-time office; all questions arising from the application of this paragraph shall be decided by the Court.

ARTICLE 22

Election of judges

The judges shall be elected by the Parliamentary Assembly with respect to each High Contracting Party by a majority of votes cast from a list of three candidates nominated by the High Contracting Party.

ARTICLE 23

Terms of office and dismissal

1. The judges shall be elected for a period of nine years. They may not be re-elected.
2. The terms of office of judges shall expire when they reach the age of 70.
3. The judges shall hold office until replaced. They shall, however, continue to deal with such cases as they already have under consideration.

4. No judge may be dismissed from office unless the other judges decide by a majority of two-thirds that that judge has ceased to fulfil the required conditions.

ARTICLE 24

Registry and rapporteurs

1. The Court shall have a Registry, the functions and organization of which shall be laid down in the rules of the Court.

2. When sitting in a single-judge formation, the Court shall be assisted by rapporteurs who shall function under the authority of the President of the Court. They shall form part of the Court's Registry.

ARTICLE 25

Plenary Court

The plenary Court shall

- (a) elect its President and one or two Vice-Presidents for a period of three years; they may be re-elected;
- (b) set up Chambers, constituted for a fixed period of time;
- (c) elect the Presidents of the Chambers of the Court; they may be re-elected;
- (d) adopt the rules of the Court;
- (e) elect the Registrar and one or more Deputy Registrars;
- (f) make any request under Article 26, paragraph 2.

ARTICLE 26

Single-judge formation, Committees, Chambers and Grand Chamber

1. To consider cases brought before it, the Court shall sit in a single-judge formation, in committees of three judges, in Chambers of seven judges and in a Grand Chamber of seventeen judges. The Court's Chambers shall set up committees for a fixed period of time.

2. At the request of the plenary Court, the Committee of Ministers may, by a unanimous decision and for a fixed period, reduce to five the number of judges of the Chambers.

3. When sitting as a single judge, a judge shall not examine any application against the High Contracting Party in respect of which that judge has been elected.

4. There shall sit as an ex-officio member of the Chamber and the Grand Chamber the judge elected in respect of the High Contracting Party concerned. If there is none or if that judge is unable to sit, a person chosen by the President of the Court from a list submitted in advance by that Party shall sit in the capacity of judge.

5. The Grand Chamber shall also include the President of the Court, the Vice-Presidents, the Presidents of the Chambers and other judges chosen in accordance with the rules of the Court. When a case is referred to the Grand Chamber under Article 43, no judge from the Chamber which rendered the judgment shall sit in the Grand Chamber, with the exception of the President of the Chamber and the judge who sat in respect of the High Contracting Party concerned.

ARTICLE 27

Competence of single judges

1. A single judge may declare inadmissible or strike out of the Court's list of cases an application submitted under Article 34, where such a decision can be taken without further examination.

2. The decision shall be final.

3. If the single judge does not declare an application inadmissible or strike it out, that judge shall forward it to a committee or to a Chamber for further examination.

ARTICLE 28

Competence of Committees

1. In respect of an application submitted under Article 34, a committee may, by a unanimous vote,

(a) declare it inadmissible or strike it out of its list of cases, where such decision can be taken without further examination; or

(b) declare it admissible and render at the same time a judgment on the merits, if the underlying question in the case, concerning the interpretation or the application of the Convention or the Protocols thereto, is already the subject of well-established case-law of the Court.

2. Decisions and judgments under paragraph 1 shall be final.

3. If the judge elected in respect of the High Contracting Party concerned is not a member of the committee, the committee may at any stage of the proceedings invite that judge to take the place of one of the members of the committee, having regard to all relevant factors, including whether that Party has contested the application of the procedure under paragraph 1.b.

ARTICLE 29

Decisions by Chambers on admissibility and merits

1. If no decision is taken under Article 27 or 28, or no judgment rendered under Article 28, a Chamber shall decide on the admissibility and merits of individual applications submitted under Article 34. The decision on admissibility may be taken separately.

2. A Chamber shall decide on the admissibility and merits of inter-State applications submitted under Article 33. The decision on admissibility shall be taken separately unless the Court, in exceptional cases, decides otherwise.

ARTICLE 30

Relinquishment of jurisdiction to the Grand Chamber

Where a case pending before a Chamber raises a serious question affecting the interpretation of the Convention or the Protocols thereto, or where the resolution of a question before the Chamber might have a result inconsistent with a judgment previously delivered by the Court, the Chamber may, at any time before it has rendered its judgment, relinquish jurisdiction in favour of the Grand Chamber, unless one of the parties to the case objects.

ARTICLE 31

Powers of the Grand Chamber

The Grand Chamber shall

- (a) determine applications submitted either under Article 33 or Article 34 when a Chamber has relinquished jurisdiction under Article 30 or when the case has been referred to it under Article 43;
- (b) decide on issues referred to the Court by the Committee of Ministers in accordance with Article 46, paragraph 4; and
- (c) consider requests for advisory opinions submitted under Article 47.

ARTICLE 32

Jurisdiction of the Court

1. The jurisdiction of the Court shall extend to all matters concerning the interpretation and application of the Convention and the Protocols thereto which are referred to it as provided in Articles 33, 34, 46 and 47.
2. In the event of dispute as to whether the Court has jurisdiction, the Court shall decide.

ARTICLE 33

Inter-State cases

Any High Contracting Party may refer to the Court any alleged breach of the provisions of the Convention and the Protocols thereto by another High Contracting Party.

ARTICLE 34

Individual applications

The Court may receive applications from any person, nongovernmental organisation or group of individuals claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the Protocols thereto.

The High Contracting Parties undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right.

ARTICLE 35

Admissibility criteria

1. The Court may only deal with the matter after all domestic remedies have been exhausted, according to the generally recognized rules of international law, and within a period of six months from the date on which the final decision was taken.
2. The Court shall not deal with any application submitted under

Article 34 that

(a) is anonymous; or

(b) is substantially the same as a matter that has already been examined by the Court or has already been submitted to another procedure of international investigation or settlement and contains no relevant new information.

3. The Court shall declare inadmissible any individual application submitted under Article 34 if it considers that:

(a) the application is incompatible with the provisions of the Convention or the Protocols thereto, manifestly ill-founded, or an abuse of the right of individual application; or

(b) the applicant has not suffered a significant disadvantage, unless respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols thereto requires an examination of the application on the merits and provided that no case may be rejected on this ground which has not been duly considered by a domestic tribunal.

4. The Court shall reject any application which it considers inadmissible under this Article. It may do so at any stage of the proceedings.

ARTICLE 36

Third party intervention

1. In all cases before a Chamber or the Grand Chamber, a High Contracting Party one of whose nationals is an applicant shall have the right to submit written comments and to take part in hearings.

2. The President of the Court may, in the interest of the proper administration of justice, invite any High Contracting Party which is not a party to the proceedings or any person concerned who is not the applicant to submit written comments or take part in hearings.

3. In all cases before a Chamber or the Grand Chamber, the Council of Europe Commissioner for Human Rights may submit written comments and take part in hearings.

ARTICLE 37

Striking out applications

1. The Court may at any stage of the proceedings decide to strike an application out of its list of cases where the circumstances lead to the conclusion that

(a) the applicant does not intend to pursue his application; or

(b) the matter has been resolved; or

(c) for any other reason established by the Court, it is no longer justified to continue the examination of the application.

However, the Court shall continue the examination of the application if respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols thereto so requires.

2. The Court may decide to restore an application to its list of cases if it considers that the circumstances justify such a course.

ARTICLE 38

Examination of the case

The Court shall examine the case together with the representatives of the parties and, if need be, undertake an investigation, for the effective conduct of which the High Contracting Parties concerned shall furnish all necessary facilities.

ARTICLE 39

Friendly settlements

1. At any stage of the proceedings, the Court may place itself at the disposal of the parties concerned with a view to securing a friendly settlement of the matter on the basis of respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols thereto.
2. Proceedings conducted under paragraph 1 shall be confidential.
3. If a friendly settlement is effected, the Court shall strike the case out of its list by means of a decision which shall be confined to a brief statement of the facts and of the solution reached.
4. This decision shall be transmitted to the Committee of Ministers, which shall supervise the execution of the terms of the friendly settlement as set out in the decision.

ARTICLE 40

Public hearings and access to documents

1. Hearings shall be in public unless the Court in exceptional circumstances decides otherwise.
2. Documents deposited with the Registrar shall be accessible to the public unless the President of the Court decides otherwise.

ARTICLE 41

Just satisfaction

If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.

24 25

ARTICLE 42

Judgments of Chambers

Judgments of Chambers shall become final in accordance with the provisions of Article 44, paragraph 2.

ARTICLE 43

Referral to the Grand Chamber

1. Within a period of three months from the date of the judgment of the Chamber, any party to the case may, in exceptional cases, request that the case be referred to the Grand Chamber.
2. A panel of five judges of the Grand Chamber shall accept the request if the case raises a serious question affecting the interpretation or application of the Convention or the Protocols thereto, or a serious issue of general importance.
3. If the panel accepts the request, the Grand Chamber shall decide the case by means of a judgment.

ARTICLE 44

Final judgments

1. The judgment of the Grand Chamber shall be final.
2. The judgment of a Chamber shall become final
 - (a) when the parties declare that they will not request that the case be referred to the Grand Chamber; or
 - (b) three months after the date of the judgment, if reference of the case to the Grand Chamber has not been requested; or
 - (c) when the panel of the Grand Chamber rejects the request to refer under Article 43.
3. The final judgment shall be published.

ARTICLE 45

Reasons for judgments and decisions

1. Reasons shall be given for judgments as well as for decisions declaring applications admissible or inadmissible.
2. If a judgment does not represent, in whole or in part, the unanimous opinion of the judges, any judge shall be entitled to deliver a separate opinion.

ARTICLE 46

Binding force and execution of judgments

1. The High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties.
2. The final judgment of the Court shall be transmitted to the Committee of Ministers, which shall supervise its execution.
3. If the Committee of Ministers considers that the supervision of the execution of a final judgment is hindered by a problem of interpretation of the judgment, it may refer the matter to the Court for a ruling on the question of interpretation. A referral decision shall require a majority vote of two thirds of the representatives entitled to sit on the committee.
4. If the Committee of Ministers considers that a High Contracting Party refuses to abide by a final judgment in a case to which it is a party, it may, after serving formal notice on that Party and by decision adopted by a majority vote of two thirds of the representatives entitled to sit on the committee, refer to the Court the question whether that Party has failed to fulfil its obligation under paragraph 1.
5. If the Court finds a violation of paragraph 1, it shall refer the case to the Committee of Ministers for consideration of the measures to be taken. If the Court finds no violation of paragraph 1, it shall refer the case to the Committee of Ministers, which shall close its examination of the case.

ARTICLE 47

Advisory opinions

1. The Court may, at the request of the Committee of Ministers, give advisory opinions on legal questions concerning the interpretation of the Convention and the Protocols thereto.

2. Such opinions shall not deal with any question relating to the content or scope of the rights or freedoms defined in Section I of the Convention and the Protocols thereto, or with any other question which the Court or the Committee of Ministers might have to consider in consequence of any such proceedings as could be instituted in accordance with the Convention.

3. Decisions of the Committee of Ministers to request an advisory opinion of the Court shall require a majority vote of the representatives entitled to sit on the committee.

ARTICLE 48

Advisory jurisdiction of the Court

The Court shall decide whether a request for an advisory opinion submitted by the Committee of Ministers is within its competence as defined in Article 47.

ARTICLE 49

Reasons for advisory opinions

1. Reasons shall be given for advisory opinions of the Court.

2. If the advisory opinion does not represent, in whole or in part, the unanimous opinion of the judges, any judge shall be entitled to deliver a separate opinion.

3. Advisory opinions of the Court shall be communicated to the Committee of Ministers.

ARTICLE 50

Expenditure on the Court

The expenditure on the Court shall be borne by the Council of Europe.

ARTICLE 51

Privileges and immunities of judges

The judges shall be entitled, during the exercise of their functions, to the privileges and immunities provided for in Article 40 of the Statute of the Council of Europe and in the agreements made thereunder.

SECTION III

MISCELLANEOUS PROVISIONS

ARTICLE 52

Inquiries by the Secretary General

On receipt of a request from the Secretary General of the Council of Europe any High Contracting Party shall furnish an explanation of the manner in which its internal law ensures the effective implementation of any of the provisions of the Convention.

ARTICLE 53

Safeguard for existing human rights

Nothing in this Convention shall be construed as limiting or derogating from any of the human rights and fundamental freedoms which may be ensured under the laws of any High Contracting Party or under any other agreement to which it is a party.

ARTICLE 54

Powers of the Committee of Ministers

Nothing in this Convention shall prejudice the powers conferred on the Committee of Ministers by the Statute of the Council of Europe.

ARTICLE 55

Exclusion of other means of dispute settlement

The High Contracting Parties agree that, except by special agreement, they will not avail themselves of treaties, conventions or declarations in force between them for the purpose of submitting, by way of petition, a dispute arising out of the

interpretation or application of this Convention to a means of settlement other than those provided for in this Convention.

ARTICLE 56

Territorial application

1. Any State may at the time of its ratification or at any time thereafter declare by notification addressed to the Secretary General of the Council of Europe that the present Convention shall, subject to paragraph 4 of this Article, extend to all or any of the territories for whose international relations it is responsible.
2. The Convention shall extend to the territory or territories named in the notification as from the thirtieth day after the receipt of this notification by the Secretary General of the Council of Europe.
3. The provisions of this Convention shall be applied in such territories with due regard, however, to local requirements.
4. Any State which has made a declaration in accordance with paragraph 1 of this Article may at any time thereafter declare on behalf of one or more of the territories to which the declaration relates that it accepts the competence of the Court to receive applications from individuals, non-governmental organisations or groups of individuals as provided by Article 34 of the Convention.

ARTICLE 57

Reservations

1. Any State may, when signing this Convention or when depositing its instrument of ratification, make a reservation in respect of any particular provision of the Convention to the extent that any law then in force in its territory is not in conformity with the provision. Reservations of a general character shall not be permitted under this Article.
2. Any reservation made under this Article shall contain a brief statement of the law concerned.

ARTICLE 58

Denunciation

1. A High Contracting Party may denounce the present Convention only after the expiry of five years from the date on which it became a party to it and after six months' notice contained in a notification addressed to the Secretary General of the Council of Europe, who shall inform the other High Contracting Parties.
2. Such a denunciation shall not have the effect of releasing the High Contracting Party concerned from its obligations under this Convention in respect of any act which, being capable of constituting a violation of such obligations, may have been performed by it before the date at which the denunciation became effective.
3. Any High Contracting Party which shall cease to be a member of the Council of Europe shall cease to be a Party to this Convention under the same conditions.
4. The Convention may be denounced in accordance with the provisions of the preceding paragraphs in respect of any territory to which it has been declared to extend under the terms of Article 56.

ARTICLE 59

Signature and ratification

1. This Convention shall be open to the signature of the members of the Council of Europe. It shall be ratified. Ratifications shall be deposited with the Secretary General of the Council of Europe.
2. The European Union may accede to this Convention.
3. The present Convention shall come into force after the deposit of ten instruments of ratification.
4. As regards any signatory ratifying subsequently, the Convention shall come into force at the date of the deposit of its instrument of ratification.
5. The Secretary General of the Council of Europe shall notify all the members of the Council of Europe of the entry into force of the Convention, the names of the High Contracting Parties who have ratified it, and the deposit of all instruments of ratification which may be effected subsequently.

DONE AT ROME THIS 4TH DAY OF NOVEMBER 1950, in English and French, both texts being equally authentic, in a single copy which shall remain deposited in the archives of the Council of Europe. The Secretary General shall transmit certified copies to each of the signatories.

Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

Paris, 20.III.1952

THE GOVERNMENTS SIGNATORY HERETO, being members of the Council of Europe,

Being resolved to take steps to ensure the collective enforcement of certain rights and freedoms other than those already included in Section I of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms signed at Rome on 4 November 1950 (hereinafter referred to as "the Convention"),

Have agreed as follows:

ARTICLE 1

Protection of property

Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.

ARTICLE 2

Right to education

No person shall be denied the right to education. In the exercise of any functions which it assumes in relation to education and to teaching, the State shall respect the

right of parents to ensure such education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions.

ARTICLE 3

Right to free elections

The High Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature.

ARTICLE 4

Territorial application

Any High Contracting Party may at the time of signature or ratification or at any time thereafter communicate to the Secretary General of the Council of Europe a declaration stating the extent to which it undertakes that the provisions of the present Protocol shall apply to such of the territories for the international relations of which it is responsible as are named therein.

Any High Contracting Party which has communicated a declaration in virtue of the preceding paragraph may from time to time communicate a further declaration modifying the terms of any former declaration or terminating the application of the provisions of this Protocol in respect of any territory.

A declaration made in accordance with this Article shall be deemed to have been made in accordance with paragraph 1 of Article 56 of the Convention.

ARTICLE 5

Relationship to the Convention

As between the High Contracting Parties the provisions of Articles 1, 2, 3 and 4 of this Protocol shall be regarded as additional Articles to the Convention and all the provisions of the Convention shall apply accordingly.

ARTICLE 6

Signature and ratification

This Protocol shall be open for signature by the members of the Council of Europe, who are the signatories of the Convention; it shall be ratified at the same time as or after the ratification of the Convention. It shall enter into force after the deposit of ten instruments of ratification. As regards any signatory ratifying subsequently, the Protocol shall enter into force at the date of the deposit of its instrument of ratification.

The instruments of ratification shall be deposited with the Secretary General of the Council of Europe, who will notify all members of the names of those who have ratified.

DONE AT PARIS ON THE 20TH DAY OF MARCH 1952, in English and French, both texts being equally authentic, in a single copy which shall remain deposited in the archives of the Council of Europe. The Secretary General shall transmit certified copies to each of the signatory governments.

Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention and in the First Protocol thereto

Strasbourg, 16.IX.1963

THE GOVERNMENTS SIGNATORY HERETO, being members of the Council of Europe,

Being resolved to take steps to ensure the collective enforcement of certain rights and freedoms other than those already included in Section I of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms signed at Rome on 4th November 1950 (hereinafter referred to as the "Convention") and in Articles 1 to 3 of the First Protocol to the Convention, signed at Paris on 20th March 1952,

Have agreed as follows:

ARTICLE 1

Prohibition of imprisonment for debt No one shall be deprived of his liberty merely on the ground of inability to fulfil a contractual obligation.

ARTICLE 2

Freedom of movement

1. Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence.
2. Everyone shall be free to leave any country, including his own.
3. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are in accordance with law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the maintenance of ordre public, for the prevention of crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.
4. The rights set forth in paragraph 1 may also be subject, in particular areas, to restrictions imposed in accordance with law and justified by the public interest in a democratic society.

ARTICLE 3

Prohibition of expulsion of nationals

1. No one shall be expelled, by means either of an individual or of a collective measure, from the territory of the State of which he is a national.
2. No one shall be deprived of the right to enter the territory of the state of which he is a national.

ARTICLE 4

Prohibition of collective expulsion of aliens

Collective expulsion of aliens is prohibited.

ARTICLE 5

Territorial application

1. Any High Contracting Party may, at the time of signature or ratification of this Protocol, or at any time thereafter, communicate to the Secretary General of the Council of Europe a declaration stating the extent to which it undertakes that the

provisions of this Protocol shall apply to such of the territories for the international relations of which it is responsible as are named therein.

2. Any High Contracting Party which has communicated a declaration in virtue of the preceding paragraph may, from time to time, communicate a further declaration modifying the terms of any former declaration or terminating the application of the provisions of this Protocol in respect of any territory.

3. A declaration made in accordance with this Article shall be deemed to have been made in accordance with paragraph 1 of Article 56 of the Convention.

4. The territory of any State to which this Protocol applies by virtue of ratification or acceptance by that State, and each territory to which this Protocol is applied by virtue of a declaration by that State under this Article, shall be treated as separate territories for the purpose of the references in Articles 2 and 3 to the territory of a State.

5. Any State which has made a declaration in accordance with paragraph 1 or 2 of this Article may at any time thereafter declare on behalf of one or more of the territories to which the declaration relates that it accepts the competence of the Court to receive applications from individuals, non-governmental organisations or groups of individuals as provided in Article 34 of the Convention in respect of all or any of Articles 1 to 4 of this Protocol.

ARTICLE 6

Relationship to the Convention

As between the High Contracting Parties the provisions of Articles 1 to 5 of this Protocol shall be regarded as additional Articles to the Convention, and all the provisions of the Convention shall apply accordingly.

ARTICLE 7

Signature and ratification

1. This Protocol shall be open for signature by the members of the Council of Europe who are the signatories of the Convention; it shall be ratified at the same time as or after the ratification of the Convention. It shall enter into force after the deposit of five

instruments of ratification. As regards any signatory ratifying subsequently, the Protocol shall enter into force at the date of the deposit of its instrument of ratification.

2. The instruments of ratification shall be deposited with the Secretary General of the Council of Europe, who will notify all members of the names of those who have ratified.

In witness whereof the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this Protocol.

DONE AT STRASBOURG, THIS 16TH DAY OF SEPTEMBER 1963, in English and in French, both texts being equally authoritative, in a single copy which shall remain deposited in the archives of the Council of Europe. The Secretary General shall transmit certified copies to each of the signatory states.

Protocol No. 6 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms concerning the Abolition of the Death Penalty

Strasbourg, 28.IV.1983

THE MEMBER STATES OF THE COUNCIL OF EUROPE, signatory to this Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, signed at Rome on 4 November 1950 (hereinafter referred to as "the Convention"),

Considering that the evolution that has occurred in several member States of the Council of Europe expresses a general tendency in favour of abolition of the death penalty;

Have agreed as follows:

ARTICLE 1

Abolition of the death penalty

The death penalty shall be abolished. No one shall be condemned to such penalty or executed.

ARTICLE 2

Death penalty in time of war

A State may make provision in its law for the death penalty in respect of acts committed in time of war or of imminent threat of war; such penalty shall be applied only in the instances laid down in the law and in accordance with its provisions. The State shall communicate to the Secretary General of the Council of Europe the relevant provisions of that law.

ARTICLE 3

Prohibition of derogations

No derogation from the provisions of this Protocol shall be made under Article 15 of the Convention.

ARTICLE 4

Prohibition of reservations

No reservation may be made under Article 57 of the Convention in respect of the provisions of this Protocol.

ARTICLE 5

Territorial application

1. Any State may at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance or approval, specify the territory or territories to which this Protocol shall apply.

2. Any State may at any later date, by a declaration addressed to the Secretary General of the Council of Europe, extend the application of this Protocol to any other territory specified in the declaration. In respect of such territory the Protocol shall enter into force on the first day of the month following the date of receipt of such declaration by the Secretary General.

3. Any declaration made under the two preceding paragraphs may, in respect of any territory specified in such declaration, be withdrawn by a notification addressed to the Secretary General. The withdrawal shall become effective on the first day of the month following the date of receipt of such notification by the Secretary General.

ARTICLE 6

Relationship to the Convention

As between the States Parties the provisions of Articles 1 to 5 of this Protocol shall be regarded as additional Articles to the Convention and all the provisions of the Convention shall apply accordingly.

ARTICLE 7

Signature and ratification

The Protocol shall be open for signature by the member States of the Council of Europe, signatories to the Convention. It shall be subject to ratification, acceptance or approval. A member State of the Council of Europe may not ratify, accept or approve this Protocol unless it has, simultaneously or previously, ratified the Convention. Instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Secretary General of the Council of Europe.

ARTICLE 8

Entry into force

1. This Protocol shall enter into force on the first day of the month following the date on which five member States of the Council of Europe have expressed their consent to be bound by the Protocol in accordance with the provisions of Article 7.
2. In respect of any member State which subsequently expresses its consent to be bound by it, the Protocol shall enter into force on the first day of the month following the date of the deposit of the instrument of ratification, acceptance or approval.

ARTICLE 9

Depositary functions

The Secretary General of the Council of Europe shall notify the member States of the Council of:

- (a) any signature;
- (b) the deposit of any instrument of ratification, acceptance or approval;

(c) any date of entry into force of this Protocol in accordance with Articles 5 and 8;

(d) any other act, notification or communication relating to this Protocol.

In witness whereof the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this Protocol.

DONE AT STRASBOURG, THIS 28TH DAY OF APRIL 1983, in English and in French, both texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Council of Europe. The Secretary General of the Council of Europe shall transmit certified copies to each member State of the Council of Europe.

Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

Strasbourg, 22.XI.1984

THE MEMBER STATES OF THE COUNCIL OF EUROPE, signatory hereto,

Being resolved to take further steps to ensure the collective enforcement of certain rights and freedoms by means of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms signed at Rome on 4 November 1950 (hereinafter referred to as "the Convention"),

Have agreed as follows:

ARTICLE 1

Procedural safeguards relating to expulsion of aliens

1. An alien lawfully resident in the territory of a State shall not be expelled therefrom except in pursuance of a decision reached in accordance with law and shall be allowed:

(a) to submit reasons against his expulsion,

(b) to have his case reviewed, and

(c) to be represented for these purposes before the competent authority or a person or persons designated by that authority.

2. An alien may be expelled before the exercise of his rights under paragraph 1.a, b and c of this Article, when such expulsion is necessary in the interests of public order or is grounded on reasons of national security.

ARTICLE 2

Right of appeal in criminal matters

1. Everyone convicted of a criminal offence by a tribunal shall have the right to have his conviction or sentence reviewed by a higher tribunal. The exercise of this right, including the grounds on which it may be exercised, shall be governed by law.

2. This right may be subject to exceptions in regard to offences of a minor character, as prescribed by law, or in cases in which the person concerned was tried in the first instance by the highest tribunal or was convicted following an appeal against acquittal.

ARTICLE 3

Compensation for wrongful conviction

When a person has by a final decision been convicted of a criminal offence and when subsequently his conviction has been reversed, or he has been pardoned, on the ground that a new or newly discovered fact shows conclusively that there has been a miscarriage of justice, the person who has suffered punishment as a result of such conviction shall be compensated according to the law or the practice of the State concerned, unless it is proved that the non-disclosure of the unknown fact in time is wholly or partly attributable to him.

ARTICLE 4

Right not to be tried or punished twice

1. No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State.

2. The provisions of the preceding paragraph shall not prevent the reopening of the case in accordance with the law and penal procedure of the State concerned, if there

is evidence of new or newly discovered facts, or if there has been a fundamental defect in the previous proceedings, which could affect the outcome of the case.

3. No derogation from this Article shall be made under Article 15 of the Convention.

ARTICLE 5

Equality between spouses

Spouses shall enjoy equality of rights and responsibilities of a private law character between them, and in their relations with their children, as to marriage, during marriage and in the event of its dissolution. This Article shall not prevent States from taking such measures as are necessary in the interests of the children.

ARTICLE 6

Territorial application

1. Any State may at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance or approval, specify the territory or territories to which the Protocol shall apply and state the extent to which it undertakes that the provisions of this Protocol shall apply to such territory or territories.

2. Any State may at any later date, by a declaration addressed to the Secretary General of the Council of Europe, extend the application of this Protocol to any other territory specified in the declaration. In respect of such territory the Protocol shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of two months after the date of receipt by the Secretary General of such declaration.

3. Any declaration made under the two preceding paragraphs may, in respect of any territory specified in such declaration, be withdrawn or modified by a notification addressed to the Secretary General. The withdrawal or modification shall become effective on the first day of the month following the expiration of a period of two months after the date of receipt of such notification by the Secretary General.

4. A declaration made in accordance with this Article shall be deemed to have been made in accordance with paragraph 1 of Article 56 of the Convention.

5. The territory of any State to which this Protocol applies by virtue of ratification, acceptance or approval by that State, and each territory to which this Protocol is applied by virtue of a declaration by that State under this Article, may be treated as separate territories for the purpose of the reference in Article 1 to the territory of a State.

6. Any State which has made a declaration in accordance with paragraph 1 or 2 of this Article may at any time thereafter declare on behalf of one or more of the territories to which the declaration relates that it accepts the competence of the Court to receive applications from individuals, non-governmental organisations or groups of individuals as provided in Article 34 of the Convention in respect of Articles 1 to 5 of this Protocol.

ARTICLE 7

Relationship to the Convention

As between the States Parties, the provisions of Article 1 to 6 of this Protocol shall be regarded as additional Articles to the Convention, and all the provisions of the Convention shall apply accordingly.

ARTICLE 8

Signature and ratification

This Protocol shall be open for signature by member States of the Council of Europe which have signed the Convention. It is subject to ratification, acceptance or approval. A member State of the Council of Europe may not ratify, accept or approve this Protocol without previously or simultaneously ratifying the Convention.

Instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Secretary General of the Council of Europe.

ARTICLE 9

Entry into force

1. This Protocol shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of two months after the date on which seven member States of

the Council of Europe have expressed their consent to be bound by the Protocol in accordance with the provisions of Article 8.

2. In respect of any member State which subsequently expresses its consent to be bound by it, the Protocol shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of two months after the date of the deposit of the instrument of ratification, acceptance or approval.

ARTICLE 10

Depositary functions

The Secretary General of the Council of Europe shall notify all the member States of the Council of Europe of:

- (a) any signature;
- (b) the deposit of any instrument of ratification, acceptance or approval;
- (c) any date of entry into force of this Protocol in accordance with Articles 6 and 9;
- (d) any other act, notification or declaration relating to this Protocol.

In witness whereof the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this Protocol.

DONE AT STRASBOURG, THIS 22ND DAY OF NOVEMBER 1984, in English and French, both texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Council of Europe. The Secretary General of the Council of Europe shall transmit certified copies to each member State of the Council of Europe.

Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

Rome, 4.XI.2000

THE MEMBER STATES OF THE COUNCIL OF EUROPE, signatory hereto,

Having regard to the fundamental principle according to which all persons are equal before the law and are entitled to the equal protection of the law;

Being resolved to take further steps to promote the equality of all persons through the collective enforcement of a general prohibition of discrimination by means of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms signed at Rome on 4 November 1950 (hereinafter referred to as “the Convention”);

Reaffirming that the principle of non-discrimination does not prevent States Parties from taking measures in order to promote full and effective equality, provided that there is an objective and reasonable justification for those measures,

Have agreed as follows:

ARTICLE 1

General prohibition of discrimination

1. The enjoyment of any right set forth by law shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.
2. No one shall be discriminated against by any public authority on any ground such as those mentioned in paragraph 1.

ARTICLE 2

Territorial application

1. Any State may, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance or approval, specify the territory or territories to which this Protocol shall apply.
2. Any State may at any later date, by a declaration addressed to the Secretary General of the Council of Europe, extend the application of this Protocol to any other territory specified in the declaration. In respect of such territory the Protocol shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of three months after the date of receipt by the Secretary General of such declaration.
3. Any declaration made under the two preceding paragraphs may, in respect of any territory specified in such declaration, be withdrawn or modified by a notification

addressed to the Secretary General of the Council of Europe. The withdrawal or modification shall become effective on the first day of the month following the expiration of a period of three months after the date of receipt of such notification by the Secretary General.

4. A declaration made in accordance with this Article shall be deemed to have been made in accordance with paragraph 1 of Article 56 of the Convention.

5. Any State which has made a declaration in accordance with paragraph 1 or 2 of this Article may at any time thereafter declare on behalf of one or more of the territories to which the declaration relates that it accepts the competence of the Court to receive applications from individuals, non-governmental organisations or groups of individuals as provided by Article 34 of the Convention in respect of Article 1 of this Protocol.

ARTICLE 3

Relationship to the Convention

As between the States Parties, the provisions of Articles 1 and 2 of this Protocol shall be regarded as additional Articles to the Convention, and all the provisions of the Convention shall apply accordingly.

ARTICLE 4

Signature and ratification

This Protocol shall be open for signature by member States of the Council of Europe which have signed the Convention. It is subject to ratification, acceptance or approval. A member State of the Council of Europe may not ratify, accept or approve this Protocol without previously or simultaneously ratifying the Convention.

Instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Secretary General of the Council of Europe.

ARTICLE 5

Entry into force

1. This Protocol shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of three months after the date on which ten member States of the Council of Europe have expressed their consent to be bound by the Protocol in accordance with the provisions of Article 4.

2. In respect of any member State which subsequently expresses its consent to be bound by it, the Protocol shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of three months after the date of the deposit of the instrument of ratification, acceptance or approval.

ARTICLE 6

Depositary functions

The Secretary General of the Council of Europe shall notify all the member States of the Council of Europe of:

- (a) any signature;
- (b) the deposit of any instrument of ratification, acceptance or approval;
- (c) any date of entry into force of this Protocol in accordance with Articles 2 and 5;
- (d) any other act, notification or communication relating to this Protocol.

In witness whereof the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this Protocol.

DONE AT ROME, THIS 4TH DAY OF NOVEMBER 2000, in English and in French, both texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Council of Europe. The Secretary General of the Council of Europe shall transmit certified copies to each member State of the Council of Europe.

Protocol No. 13 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms concerning the abolition of the death penalty in all circumstances

Vilnius, 3.5.2002

THE MEMBER STATES OF THE COUNCIL OF EUROPE, signatory hereto,

Convinced that everyone's right to life is a basic value in a democratic society and that the abolition of the death penalty is essential for the protection of this right and for the full recognition of the inherent dignity of all human beings;

Wishing to strengthen the protection of the right to life guaranteed by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms signed at Rome on 4 November 1950 (hereinafter referred to as "the Convention");

Noting that Protocol No. 6 to the Convention, concerning the Abolition of the Death Penalty, signed at Strasbourg on 28 April 1983, does not exclude the death penalty in respect of acts committed in time of war or of imminent threat of war;

Being resolved to take the final step in order to abolish the death penalty in all circumstances,

Have agreed as follows:

ARTICLE 1

Abolition of the death penalty

The death penalty shall be abolished. No one shall be condemned to such penalty or executed.

ARTICLE 2

Prohibition of derogations

No derogation from the provisions of this Protocol shall be made under Article 15 of the Convention.

ARTICLE 3

Prohibition of reservations

No reservation may be made under Article 57 of the Convention in respect of the provisions of this Protocol.

ARTICLE 4

Territorial application

1. Any state may, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance or approval, specify the territory or territories to which this Protocol shall apply.

2. Any state may at any later date, by a declaration addressed to the Secretary General of the Council of Europe, extend the application of this Protocol to any other territory specified in the declaration. In respect of such territory the Protocol shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of three months after the date of receipt by the Secretary General of such declaration.

3. Any declaration made under the two preceding paragraphs may, in respect of any territory specified in such declaration, be withdrawn or modified by a notification addressed to the Secretary General. The withdrawal or modification shall become effective on the first day of the month following the expiration of a period of three months after the date of receipt of such notification by the Secretary General.

ARTICLE 5

Relationship to the Convention

As between the states Parties the provisions of Articles 1 to 4 of this Protocol shall be regarded as additional Articles to the Convention, and all the provisions of the Convention shall apply accordingly.

ARTICLE 6

Signature and ratification

This Protocol shall be open for signature by member states of the Council of Europe which have signed the Convention. It is subject to ratification, acceptance or approval. A member state of the Council of Europe may not ratify, accept or approve this Protocol without previously or simultaneously ratifying the Convention.

Instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Secretary General of the Council of Europe.

ARTICLE 7

Entry into force

1. This Protocol shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of three months after the date on which ten member states of the Council of Europe have expressed their consent to be bound by the Protocol in accordance with the provisions of Article 6.

2. In respect of any member state which subsequently expresses its consent to be bound by it, the Protocol shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of three months after the date of the deposit of the instrument of ratification, acceptance or approval.

ARTICLE 8

Depositary functions

The Secretary General of the Council of Europe shall notify all the member states of the Council of Europe of:

- (a) any signature;
- (b) the deposit of any instrument of ratification, acceptance or approval;
- (c) any date of entry into force of this Protocol in accordance with Articles 4 and 7;
- (d) any other act, notification or communication relating to this Protocol.

In witness whereof the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this Protocol.

DONE AT VILNIUS, THIS 3RD DAY OF MAY 2002, in English and in French, both texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Council of Europe. The Secretary General of the Council of Europe shall transmit certified copies to each member State of the Council of Europe.

European Convention on Human Rights

European Court of Human Rights

Council of Europe

F-67075 Strasbourg cedex

Design: © ECHR - Photo: © Shutterstock

www.echr.coe.int

ENG

Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights

Disponível em “<http://www.african-court.org/pt/images/documents/Court/Court%20Establishment/africancourt-humanrights.pdf>”. Acesso em 02 de dezembro de 2013.

PROTOCOL TO THE AFRICAN CHARTER ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS ON THE ESTABLISHMENT OF AN AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS

The Member States of the Organization of African Unity hereinafter referred to as the OAU, States Parties to the African Charter on Human and Peoples' Rights:

Considering that the Charter of the Organization of African Unity recognizes that freedom, equality, justice, peace and dignity are essential objectives for the achievement of the legitimate aspirations of the African peoples;

Noting that the African Charter on Human and Peoples' Rights reaffirms adherence to the principles of human and peoples' rights, freedoms and duties contained in the declarations, conventions and other instruments adopted by the Organization of African Unity, and other international organizations;

Recognizing that the twofold objective of the African Charter on Human and Peoples' Rights is to ensure on the one hand promotion and on the other protection of human and peoples' rights, freedoms and duties;

Recognizing further, the efforts of the African Commission on Human and Peoples' Rights in the promotion and protection of human and peoples' rights since its inception in 1987;

Recalling resolution AHG/Res.230 (XXX) adopted by the Assembly of Heads of State and Government in June 1994 in Tunis, Tunisia, requesting the Secretary-General to convene a Government experts' meeting to ponder, in conjunction with the African Commission, over the means to enhance the efficiency of the African Commission

and to consider in particular the establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights;

Noting the first and second Government legal experts' meetings held respectively in Cape Town, South Africa (September, 1995) and Nouakchott, Mauritania (April, 1997), and the third Government Legal Experts meeting held in Addis Ababa, Ethiopia (December, 1997), which was enlarged to include Diplomats; Firmly convinced that the attainment of the objectives of the African Charter on Human and Peoples' Rights requires the establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights to complement and reinforce the functions of the African Commission on Human and Peoples' Rights.

HAVE AGREED AS FOLLOWS:

Article 1 ESTABLISHMENT OF THE COURT

There shall be established within the Organization of African Unity an African Court on Human and Peoples' Rights (hereinafter referred to as "the Court"), the organization, jurisdiction and functioning of which shall be governed by the present Protocol.

Article 2 RELATIONSHIP BETWEEN THE COURT AND THE COMMISSION

The Court shall, bearing in mind the provisions of this Protocol, complement the protective mandate of the African Commission on Human and Peoples' Rights (hereinafter referred to as "the Commission") conferred upon it by the African Charter on Human and Peoples' Rights (hereinafter referred to as "the Charter").

Article 3 JURISDICTION

1. The jurisdiction of the Court shall extend to all cases and disputes submitted to it concerning the interpretation and application of the Charter, this Protocol and any other relevant Human Rights instrument ratified by the States concerned.
2. In the event of a dispute as to whether the Court has jurisdiction, the Court shall decide.

Article 4 ADVISORY OPINIONS

1. At the request of a Member State of the OAU, the OAU, any of its organs, or any African organization recognized by the OAU, the Court may provide an opinion on any legal matter relating to the Charter or any other relevant human rights instruments, provided that the subject matter of the opinion is not related to a matter being examined by the Commission.
2. The Court shall give reasons for its advisory opinions provided that every judge shall be entitled to deliver a separate or dissenting decision.

Article 5 ACCESS TO THE COURT

1. The following are entitled to submit cases to the Court
 - a. The Commission;
 - b. The State Party which has lodged a complaint to the Commission;
 - c. The State Party against which the complaint has been lodged at the Commission;
 - d. The State Party whose citizen is a victim of human rights violation;
 - e. African Intergovernmental Organizations.
2. When a State Party has an interest in a case, it may submit a request to the Court to be permitted to join.
3. The Court may entitle relevant Non Governmental Organizations (NGOs) with observer status before the Commission, and individuals to institute cases directly before it, in accordance with article 34 (6) of this Protocol.

Article 6 ADMISSIBILITY OF CASES

1. The Court, when deciding on the admissibility of a case instituted under article 5 (3) of this Protocol, may request the opinion of the Commission which shall give it as soon as possible.
2. The Court shall rule on the admissibility of cases taking into account the provisions of article 56 of the Charter.
3. The Court may consider cases or transfer them to the Commission.

Article 7 SOURCES OF LAW

The Court shall apply the provisions of the Charter and any other relevant human rights instruments ratified by the States concerned.

Article 8 CONSIDERATION OF CASES

The Rules of Procedure of the Court shall lay down the detailed conditions under which the Court shall consider cases brought before it, bearing in mind the complementarity between the Commission and the Court.

Article 9 AMICABLE SETTLEMENT

The Court may try to reach an amicable settlement in a case pending before it in accordance with the provisions of the Charter.

Article 10 HEARINGS AND REPRESENTATION

1. The Court shall conduct its proceedings in public. The Court may, however, conduct proceedings in camera as may be provided for in the Rules of Procedure.
2. Any party to a case shall be entitled to be represented by a legal representative of the party's choice. Free legal representation may be provided where the interests of justice so require.
3. Any person, witness or representative of the parties, who appears before the Court, shall enjoy protection and all facilities, in accordance with international law, necessary for the discharging of their functions, tasks and duties in relation to the Court.

Article 11 COMPOSITION

1. The Court shall consist of eleven judges, nationals of Member States of the OAU, elected in an individual capacity from among jurists of high moral character and of recognized practical, judicial or academic competence and experience in the field of human and peoples' rights.
2. No two judges shall be nationals of the same State.

Article 12 NOMINATIONS

1. States Parties to the Protocol may each propose up to three candidates, at least two of whom shall be nationals of that State.
2. Due consideration shall be given to adequate gender representation in the nomination process.

Article 13 LIST OF CANDIDATES

1. Upon entry into force of this Protocol, the Secretary-General of the OAU shall request each State Party to the Protocol to present, within ninety (90) days of such a request, its nominees for the office of judge of the Court.
2. The Secretary-General of the OAU shall prepare a list in alphabetical order of the candidates nominated and transmit it to the Member States of the OAU at least thirty days prior to the next session of the Assembly of Heads of State and Government of the OAU hereinafter referred to as "the Assembly".

Article 14 ELECTIONS

1. The judges of the Court shall be elected by secret ballot by the Assembly from the list referred to in Article 13 (2) of the present Protocol.
2. The Assembly shall ensure that in the Court as a whole there is representation of the main regions of Africa and of their principal legal traditions.
3. In the election of the judges, the Assembly shall ensure that there is adequate gender representation.

Article 15 TERM OF OFFICE

1. The judges of the Court shall be elected for a period of six years and may be re-elected only once. The terms of four judges elected at the first election shall expire at the end of two years, and the terms of four more judges shall expire at the end of four years.
2. The judges whose terms are to expire at the end of the initial periods of two and four years shall be chosen by lot to be drawn by the Secretary-General of the OAU immediately after the first election has been completed.

3. A judge elected to replace a judge whose term of office has not expired shall hold office for the remainder of the predecessor's term.

4. All judges except the President shall perform their functions on a part-time basis.

However, the Assembly may change this arrangement as it deems appropriate.

Article 16 OATH OF OFFICE

After their election, the judges of the Court shall make a solemn declaration to discharge their duties impartially and faithfully.

Article 17 INDEPENDENCE

1. The independence of the judges shall be fully ensured in accordance with international law.

2. No judge may hear any case in which the same judge has previously taken part as agent, counsel or advocate for one of the parties or as a member of a national or international court or a commission of enquiry or in any other capacity. Any doubt on this point shall be settled by decision of the Court.

3. The judges of the Court shall enjoy, from the moment of their election and throughout their term of office, the immunities extended to diplomatic agents in accordance with international law.

4. At no time shall the judges of the Court be held liable for any decision or opinion issued in the exercise of their functions.

Article 18 INCOMPATIBILITY

The position of judge of the Court is incompatible with any activity that might interfere with the independence or impartiality of such a judge or the demands of the office, as determined in the Rules of Procedure of the Court.

Article 19 CESSATION OF OFFICE

1. A judge shall not be suspended or removed from office unless, by the unanimous decision of the other judges of the Court, the judge concerned has been found to be no longer fulfilling the required conditions to be a judge of the Court.

2. Such a decision of the Court shall become final unless it is set aside by the Assembly at its next session.

Article 20 VACANCIES

1. In case of death or resignation of a judge of the Court, the President of the Court shall immediately inform the Secretary General of the Organization of African Unity, who shall declare the seat vacant from the date of death or from the date on which the resignation takes effect.

2. The Assembly shall replace the judge whose office became vacant unless the remaining period of the term is less than one hundred and eighty (180) days.

3. The same procedure and considerations as set out in Articles 12, 13 and 14 shall be followed for the filling of vacancies.

Article 21 PRESIDENCY OF THE COURT

1. The Court shall elect its President and one Vice-President for a period of two years.

They may be re-elected only once.

2. The President shall perform judicial functions on a full-time basis and shall reside at the seat of the Court.

3. The functions of the President and the Vice-President shall be set out in the Rules of Procedure of the Court.

Article 22 EXCLUSION

If a judge is a national of any State which is a party to a case submitted to the Court, that judge shall not hear the case.

Article 23 QUORUM

The Court shall examine cases brought before it, if it has a quorum of at least seven judges.

Article 24 REGISTRY OF THE COURT

1. The Court shall appoint its own Registrar and other staff of the registry from among nationals of Member States of the OAU according to the Rules of Procedure.
2. The office and residence of the Registrar shall be at the place where the Court has its seat.

Article 25 SEAT OF THE COURT

1. The Court shall have its seat at the place determined by the Assembly from among States parties to this Protocol. However, it may convene in the territory of any Member State of the OAU when the majority of the Court considers it desirable, and with the prior consent of the State concerned.
2. The seat of the Court may be changed by the Assembly after due consultation with the Court.

Article 26 EVIDENCE

1. The Court shall hear submissions by all parties and if deemed necessary, hold an enquiry. The States concerned shall assist by providing relevant facilities for the efficient handling of the case.
2. The Court may receive written and oral evidence including expert testimony and shall make its decision on the basis of such evidence.

Article 27 FINDINGS

1. If the Court finds that there has been violation of a human or peoples' right, it shall make appropriate orders to remedy the violation, including the payment of fair compensation or reparation.
2. In cases of extreme gravity and urgency, and when necessary to avoid irreparable harm to persons, the Court shall adopt such provisional measures as it deems necessary.

Article 28 JUDGMENT

1. The Court shall render its judgment within ninety (90) days of having completed its deliberations.

2. The judgment of the Court decided by majority shall be final and not subject to appeal.
3. Without prejudice to sub-article 2 above, the Court may review its decision in the light of new evidence under conditions to be set out in the Rules of Procedure.
4. The Court may interpret its own decision.
5. The judgment of the Court shall be read in open court, due notice having been given to the parties.
6. Reasons shall be given for the judgment of the Court.
7. If the judgment of the Court does not represent, in whole or in part, the unanimous decision of the judges, any judge shall be entitled to deliver a separate or dissenting opinion.

Article 29 NOTIFICATION OF JUDGMENT

1. The parties to the case shall be notified of the judgment of the Court and it shall be transmitted to the Member States of the OAU and the Commission.
2. The Council of Ministers shall also be notified of the judgment and shall monitor its execution on behalf of the Assembly.

Article 30 EXECUTION OF JUDGMENT

The States parties to the present Protocol undertake to comply with the judgment in any case to which they are parties within the time stipulated by the Court and to guarantee its execution.

Article 31 REPORT

The Court shall submit to each regular session of the Assembly, a report on its work during the previous year. The report shall specify, in particular, the cases in which a State has not complied with the Court's judgment.

Article 32 BUDGET

Expenses of the Court, emoluments and allowances for judges and the budget of its registry, shall be determined and borne by the OAU, in accordance with criteria laid down by the OAU in consultation with the Court.

Article 33 RULES OF PROCEDURE

The Court shall draw up its Rules and determine its own procedures. The Court shall consult the Commission as appropriate.

Article 34 RATIFICATION

1. This Protocol shall be open for signature and ratification or accession by any State Party to the Charter.
2. The instrument of ratification or accession to the present Protocol shall be deposited with the Secretary-General of the OAU.
3. The Protocol shall come into force thirty days after fifteen instruments of ratification or accession have been deposited.
4. For any State Party ratifying or acceding subsequently, the present Protocol shall come into force in respect of that State on the date of the deposit of its instrument of ratification or accession.
5. The Secretary-General of the OAU shall inform all Member States of the entry into force of the present Protocol.
6. At the time of the ratification of this Protocol or any time thereafter, the State shall make a declaration accepting the competence of the Court to receive cases under article 5 (3) of this Protocol. The Court shall not receive any petition under article 5 (3) involving a State Party which has not made such a declaration.
7. Declarations made under sub-article (6) above shall be deposited with the Secretary General, who shall transmit copies thereof to the State parties.

Article 35 AMENDMENTS

1. The present Protocol may be amended if a State Party to the Protocol makes a written request to that effect to the Secretary-General of the OAU. The Assembly may adopt, by simple majority, the draft amendment after all the States Parties to the

present Protocol have been duly informed of it and the Court has given its opinion on the amendment.

2. The Court shall also be entitled to propose such amendments to the present Protocol as it may deem necessary, through the Secretary-General of the OAU.

3. The amendment shall come into force for each State Party which has accepted it thirty days after the Secretary-General of the OAU has received notice of the acceptance.

Protocol n.º 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Restructuring the Control Machinery Established Thereby

Disponível

em

“<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=155&CM=7&DF=02/12/2013&CL=ENG>”. Acesso em 02 de dezembro 2013.

PROTOCOL No. 11

TO THE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND
FUNDAMENTAL FREEDOMS, RESTRUCTURING THE CONTROL MACHINERY
ESTABLISHED THEREBY

Strasbourg, 11.V.1994

The member States of the Council of Europe, signatories to this Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, signed at Rome on 4 November 1950 (hereinafter referred to as “the Convention”),

Considering the urgent need to restructure the control machinery established by the Convention in order to maintain and improve the efficiency of its protection of human rights and fundamental freedoms, mainly in view of the increase in the number of applications and the growing membership of the Council of Europe;

Considering that it is therefore desirable to amend certain provisions of the Convention with a view, in particular, to replacing the existing European Commission and Court of Human Rights with a new permanent Court;

Having regard to Resolution No. 1 adopted at the European Ministerial Conference on Human Rights, held in Vienna on 19 and 20 March 1985;

Having regard to Recommendation 1194 (1992), adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on 6 October 1992;

Having regard to the decision taken on reform of the Convention control machinery by the Heads of State and Government of the Council of Europe member States in the Vienna Declaration on 9 October 1993,

Have agreed as follows:

Article 1

The existing text of Sections II to IV of the Convention (Articles 19 to 56) and Protocol No. 2 conferring upon the European Court of Human Rights competence to give advisory opinions shall be replaced by the following Section II of the Convention (Articles 19 to 51):

“Section II – European Court of Human Rights

Article 19 – Establishment of the Court

To ensure the observance of the engagements undertaken by the High Contracting Parties in the Convention and the protocols thereto, there shall be set up a European Court of Human Rights, hereinafter referred to as “the Court”. It shall function on a permanent basis.

Article 20 – Number of judges

The Court shall consist of a number of judges equal to that of the High Contracting Parties.

Article 21 – Criteria for office

1 The judges shall be of high moral character and must either possess the qualifications required for appointment to high judicial office or be jurisconsults of recognised competence.

2 The judges shall sit on the Court in their individual capacity.

3 During their term of office the judges shall not engage in any activity which is incompatible with their independence, impartiality or with the demands of a full time office; all questions arising from the application of this paragraph shall be decided by the Court.

Article 22 – Election of judges

1 The judges shall be elected by the Parliamentary Assembly with respect to each High Contracting Party by a majority of votes cast from a list of three candidates nominated by the High Contracting Party.

2 The same procedure shall be followed to complete the Court in the event of the accession of new High Contracting Parties and in filling casual vacancies.

Article 23 – Terms of office

1 The judges shall be elected for a period of six years. They may be re elected. However, the terms of office of one half of the judges elected at the first election shall expire at the end of three years.

2 The judges whose terms of office are to expire at the end of the initial period of three years shall be chosen by lot by the Secretary General of the Council of Europe immediately after their election.

3 In order to ensure that, as far as possible, the terms of office of one half of the judges are renewed every three years, the Parliamentary Assembly may decide, before proceeding to any subsequent election, that the term or terms of office of one or more judges to be elected shall be for a period other than six years but not more than nine and not less than three years.

4 In cases where more than one term of office is involved and where the Parliamentary Assembly applies the preceding paragraph, the allocation of the terms of office shall be effected by a drawing of lots by the Secretary General of the Council of Europe immediately after the election.

5 A judge elected to replace a judge whose term of office has not expired shall hold office for the remainder of his predecessor's term.

6 The terms of office of judges shall expire when they reach the age of 70.

7 The judges shall hold office until replaced. They shall, however, continue to deal with such cases as they already have under consideration.

Article 24 – Dismissal

No judge may be dismissed from his office unless the other judges decide by a majority of two thirds that he has ceased to fulfil the required conditions.

Article 25 – Registry and legal secretaries

The Court shall have a registry, the functions and organisation of which shall be laid down in the rules of the Court. The Court shall be assisted by legal secretaries.

Article 26 – Plenary Court

The plenary Court shall

- a elect its President and one or two Vice Presidents for a period of three years; they may be re elected;
- b set up Chambers, constituted for a fixed period of time;
- c elect the Presidents of the Chambers of the Court; they may be re elected;
- d adopt the rules of the Court; and
- e elect the Registrar and one or more Deputy Registrars.

Article 27 – Committees, Chambers and Grand Chamber

1 To consider cases brought before it, the Court shall sit in committees of three judges, in Chambers of seven judges and in a Grand Chamber of seventeen judges. The Court's Chambers shall set up committees for a fixed period of time.

2 There shall sit as an ex officio member of the Chamber and the Grand Chamber the judge elected in respect of the State Party concerned or, if there is none or if he is unable to sit, a person of its choice who shall sit in the capacity of judge.

3 The Grand Chamber shall also include the President of the Court, the Vice Presidents, the Presidents of the Chambers and other judges chosen in accordance with the rules of the Court. When a case is referred to the Grand Chamber under Article 43, no judge from the Chamber which rendered the judgment shall sit in the Grand Chamber, with the exception of the President of the Chamber and the judge who sat in respect of the State Party concerned.

Article 28 – Declarations of inadmissibility by committees

A committee may, by a unanimous vote, declare inadmissible or strike out of its list of cases an individual application submitted under Article 34 where such a decision can be taken without further examination. The decision shall be final.

Article 29 – Decisions by Chambers on admissibility and merits

1 If no decision is taken under Article 28, a Chamber shall decide on the admissibility and merits of individual applications submitted under Article 34.

2 A Chamber shall decide on the admissibility and merits of inter State applications submitted under Article 33.

3 The decision on admissibility shall be taken separately unless the Court, in exceptional cases, decides otherwise.

Article 30 – Relinquishment of jurisdiction to the Grand Chamber

Where a case pending before a Chamber raises a serious question affecting the interpretation of the Convention or the protocols thereto, or where the resolution of a question before the Chamber might have a result inconsistent with a judgment previously delivered by the Court, the Chamber may, at any time before it has rendered its judgment, relinquish jurisdiction in favour of the Grand Chamber, unless one of the parties to the case objects.

Article 31 – Powers of the Grand Chamber

The Grand Chamber shall

a determine applications submitted either under Article 33 or Article 34 when a Chamber has relinquished jurisdiction under Article 30 or when the case has been referred to it under Article 43; and

b consider requests for advisory opinions submitted under Article 47.

Article 32 – Jurisdiction of the Court

1 The jurisdiction of the Court shall extend to all matters concerning the interpretation and application of the Convention and the protocols thereto which are referred to it as provided in Articles 33, 34 and 47.

2 In the event of dispute as to whether the Court has jurisdiction, the Court shall decide.

Article 33 – Inter State cases

Any High Contracting Party may refer to the Court any alleged breach of the provisions of the Convention and the protocols thereto by another High Contracting Party.

Article 34 – Individual applications

The Court may receive applications from any person, non governmental organisation or group of individuals claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the protocols thereto. The High Contracting Parties undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right.

Article 35 – Admissibility criteria

1 The Court may only deal with the matter after all domestic remedies have been exhausted, according to the generally recognised rules of international law, and within a period of six months from the date on which the final decision was taken.

2 The Court shall not deal with any individual application submitted under Article 34 that

a is anonymous; or

b is substantially the same as a matter that has already been examined by the Court or has already been submitted to another procedure of international investigation or settlement and contains no relevant new information.

3 The Court shall declare inadmissible any individual application submitted under Article 34 which it considers incompatible with the provisions of the Convention or the protocols thereto, manifestly ill founded, or an abuse of the right of application.

4 The Court shall reject any application which it considers inadmissible under this Article. It may do so at any stage of the proceedings.

Article 36 – Third party intervention

1 In all cases before a Chamber or the Grand Chamber, a High Contracting Party one of whose nationals is an applicant shall have the right to submit written comments and to take part in hearings.

2 The President of the Court may, in the interest of the proper administration of justice, invite any High Contracting Party which is not a party to the proceedings or any person concerned who is not the applicant to submit written comments or take part in hearings.

Article 37 – Striking out applications

1 The Court may at any stage of the proceedings decide to strike an application out of its list of cases where the circumstances lead to the conclusion that

a the applicant does not intend to pursue his application; or

b the matter has been resolved; or

c for any other reason established by the Court, it is no longer justified to continue the examination of the application.

However, the Court shall continue the examination of the application if respect for human rights as defined in the Convention and the protocols thereto so requires.

2 The Court may decide to restore an application to its list of cases if it considers that the circumstances justify such a course.

Article 38 – Examination of the case and friendly settlement proceedings

1 If the Court declares the application admissible, it shall

a pursue the examination of the case, together with the representatives of the parties, and if need be, undertake an investigation, for the effective conduct of which the States concerned shall furnish all necessary facilities;

b place itself at the disposal of the parties concerned with a view to securing a friendly settlement of the matter on the basis of respect for human rights as defined in the Convention and the protocols thereto.

2 Proceedings conducted under paragraph 1.b shall be confidential.

Article 39 – Finding of a friendly settlement

If a friendly settlement is effected, the Court shall strike the case out of its list by means of a decision which shall be confined to a brief statement of the facts and of the solution reached.

Article 40 – Public hearings and access to documents

1 Hearings shall be public unless the Court in exceptional circumstances decides otherwise.

2 Documents deposited with the Registrar shall be accessible to the public unless the President of the Court decides otherwise.

Article 41 – Just satisfaction

If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.

Article 42 – Judgments of Chambers

Judgments of Chambers shall become final in accordance with the provisions of Article 44, paragraph 2.

Article 43 – Referral to the Grand Chamber

1 Within a period of three months from the date of the judgment of the Chamber, any party to the case may, in exceptional cases, request that the case be referred to the Grand Chamber.

2 A panel of five judges of the Grand Chamber shall accept the request if the case raises a serious question affecting the interpretation or application of the Convention or the protocols thereto, or a serious issue of general importance.

3 If the panel accepts the request, the Grand Chamber shall decide the case by means of a judgment.

Article 44 – Final judgments

1 The judgment of the Grand Chamber shall be final.

2 The judgment of a Chamber shall become final

a when the parties declare that they will not request that the case be referred to the Grand Chamber; or

b three months after the date of the judgment, if reference of the case to the Grand Chamber has not been requested; or

c when the panel of the Grand Chamber rejects the request to refer under Article 43.

3 The final judgment shall be published.

Article 45 – Reasons for judgments and decisions

1 Reasons shall be given for judgments as well as for decisions declaring applications admissible or inadmissible.

2 If a judgment does not represent, in whole or in part, the unanimous opinion of the judges, any judge shall be entitled to deliver a separate opinion.

Article 46 – Binding force and execution of judgments

1 The High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties.

2 The final judgment of the Court shall be transmitted to the Committee of Ministers, which shall supervise its execution.

Article 47 – Advisory opinions

1 The Court may, at the request of the Committee of Ministers, give advisory opinions on legal questions concerning the interpretation of the Convention and the protocols thereto.

2 Such opinions shall not deal with any question relating to the content or scope of the rights or freedoms defined in Section I of the Convention and the protocols thereto, or with any other question which the Court or the Committee of Ministers might have to consider in consequence of any such proceedings as could be instituted in accordance with the Convention.

3 Decisions of the Committee of Ministers to request an advisory opinion of the Court shall require a majority vote of the representatives entitled to sit on the Committee.

Article 48 – Advisory jurisdiction of the Court

The Court shall decide whether a request for an advisory opinion submitted by the Committee of Ministers is within its competence as defined in Article 47.

Article 49 – Reasons for advisory opinions

1 Reasons shall be given for advisory opinions of the Court.

2 If the advisory opinion does not represent, in whole or in part, the unanimous opinion of the judges, any judge shall be entitled to deliver a separate opinion.

3 Advisory opinions of the Court shall be communicated to the Committee of Ministers.

Article 50 – Expenditure on the Court

The expenditure on the Court shall be borne by the Council of Europe.

Article 51 – Privileges and immunities of judges

The judges shall be entitled, during the exercise of their functions, to the privileges and immunities provided for in Article 40 of the Statute of the Council of Europe and in the agreements made thereunder.”

Article 2

1 Section V of the Convention shall become Section III of the Convention; Article 57 of the Convention shall become Article 52 of the Convention; Articles 58 and 59 of the Convention shall be deleted, and Articles 60 to 66 of the Convention shall become Articles 53 to 59 of the Convention respectively.

2 Section I of the Convention shall be entitled “Rights and freedoms” and new Section III of the Convention shall be entitled “Miscellaneous provisions”. Articles 1 to 18 and new Articles 52 to 59 of the Convention shall be provided with headings, as listed in the appendix to this Protocol.

3 In new Article 56, in paragraph 1, the words “, subject to paragraph 4 of this Article,” shall be inserted after the word “shall”; in paragraph 4, the words “Commission to receive petitions” and “in accordance with Article 25 of the present Convention” shall be replaced by the words “Court to receive applications” and “as provided in Article 34 of the Convention” respectively. In new Article 58, paragraph 4, the words “Article 63” shall be replaced by the words “Article 56”.

4 The Protocol to the Convention shall be amended as follows

a the Articles shall be provided with the headings listed in the appendix to the present Protocol; and

b in Article 4, last sentence, the words “of Article 63” shall be replaced by the words “of Article 56”.

5 Protocol No. 4 shall be amended as follows

a the Articles shall be provided with the headings listed in the appendix to the present Protocol;

b in Article 5, paragraph 3, the words “of Article 63” shall be replaced by the words “of Article 56”; a new paragraph 5 shall be added, which shall read

“Any State which has made a declaration in accordance with paragraph 1 or 2 of this Article may at any time thereafter declare on behalf of one or more of the territories to which the declaration relates that it accepts the competence of the Court to receive applications from individuals, non governmental organisations or groups of individuals as provided in Article 34 of the Convention in respect of all or any of Articles 1 to 4 of this Protocol.”; and

c paragraph 2 of Article 6 shall be deleted.

6 Protocol No. 6 shall be amended as follows

a the Articles shall be provided with the headings listed in the appendix to the present Protocol; and

b in Article 4 the words “under Article 64” shall be replaced by the words “under Article 57”.

7 Protocol No. 7 shall be amended as follows

a the Articles shall be provided with the headings listed in the appendix to the present Protocol;

b in Article 6, paragraph 4, the words “of Article 63” shall be replaced by the words “of Article 56”; a new paragraph 6 shall be added, which shall read

“Any State which has made a declaration in accordance with paragraph 1 or 2 of this Article may at any time thereafter declare on behalf of one or more of the territories to which the declaration relates that it accepts the competence of the Court to receive applications from individuals, non governmental organisations or groups of individuals as provided in Article 34 of the Convention in respect of Articles 1 to 5 of this Protocol.”; and

c paragraph 2 of Article 7 shall be deleted.

8 Protocol No. 9 shall be repealed.

Article 3

1 This Protocol shall be open for signature by member States of the Council of Europe signatories to the Convention, which may express their consent to be bound by

a signature without reservation as to ratification, acceptance or approval; or

b signature subject to ratification, acceptance or approval, followed by ratification, acceptance or approval.

2 The instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Secretary General of the Council of Europe.

Article 4

This Protocol shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of one year after the date on which all Parties to the Convention have expressed their consent to be bound by the Protocol in accordance with the provisions of Article 3. The election of new judges may take place, and any further necessary steps may be taken to establish the new Court, in accordance with the provisions of this Protocol from the date on which all Parties to the Convention have expressed their consent to be bound by the Protocol.

Article 5

1 Without prejudice to the provisions in paragraphs 3 and 4 below, the terms of office of the judges, members of the Commission, Registrar and Deputy Registrar shall expire at the date of entry into force of this Protocol.

2 Applications pending before the Commission which have not been declared admissible at the date of the entry into force of this Protocol shall be examined by the Court in accordance with the provisions of this Protocol.

3 Applications which have been declared admissible at the date of entry into force of this Protocol shall continue to be dealt with by members of the Commission within a period of one year thereafter. Any applications the examination of which has not been completed within the aforesaid period shall be transmitted to the Court which shall examine them as admissible cases in accordance with the provisions of this Protocol.

4 With respect to applications in which the Commission, after the entry into force of this Protocol, has adopted a report in accordance with former Article 31 of the Convention, the report shall be transmitted to the parties, who shall not be at liberty to publish it. In accordance with the provisions applicable prior to the entry into force of this Protocol, a case may be referred to the Court. The panel of the Grand Chamber shall determine whether one of the Chambers or the Grand Chamber shall decide the case. If the case is decided by a Chamber, the decision of the Chamber shall be final. Cases not referred to the Court shall be dealt with by the Committee of Ministers acting in accordance with the provisions of former Article 32 of the Convention.

5 Cases pending before the Court which have not been decided at the date of entry into force of this Protocol shall be transmitted to the Grand Chamber of the Court, which shall examine them in accordance with the provisions of this Protocol.

6 Cases pending before the Committee of Ministers which have not been decided under former Article 32 of the Convention at the date of entry into force of this Protocol shall be completed by the Committee of Ministers acting in accordance with that Article.

Where a High Contracting Party had made a declaration recognising the competence of the Commission or the jurisdiction of the Court under former Article 25 or 46 of the Convention with respect to matters arising after or based on facts occurring subsequent to any such declaration, this limitation shall remain valid for the jurisdiction of the Court under this Protocol.

Article 7

The Secretary General of the Council of Europe shall notify the member States of the Council of

- a any signature;
- b the deposit of any instrument of ratification, acceptance or approval;
- c the date of entry into force of this Protocol or of any of its provisions in accordance with Article 4; and
- d any other act, notification or communication relating to this Protocol.

In witness whereof, the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this Protocol.

Done at Strasbourg, this 11th day of May 1994, in English and French, both texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Council of Europe. The Secretary General of the Council of Europe shall transmit certified copies to each member State of the Council of Europe.