

La Universalidad de los Derechos Humanos y temas conexos. La posición de Brasil en el escenario de los derechos humanos en Latinoamérica. La relación entre el derecho constitucional y el derecho internacional. El sistema interamericano de protección de derechos humanos en Latinoamérica y en Brasil.

Las siguientes cuestiones, preliminarmente deben orientar el presente artículo:

- 1) ¿Ve usted a los derechos humanos como universales (con igual contenido en todo el mundo)?
- 2) ¿Considera que los derechos humanos a nivel internacional tienen carácter universal y vinculante? "Universalismo" significa lo siguiente: ¿se reconocen los mismos estándares en todo el mundo o hay diferencias? ¿Cuáles son los límites del universalismo en los derechos humanos?

El famoso filósofo escocés-americano Alasdair MacIntyre, en su libro "After Virtue", critica la modernidad de la filosofía moral, acusándola de ser incapaz de fundamentar una ética separada de la religión y de la metafísica, e incapaz de llegar a un acuerdo práctico sobre reglas que hagan posible la realización de la justicia.

Refiriéndose a los derechos humanos, afirma que sería extraño que estos derechos pertenecieran a los seres humanos, en virtud de su humanidad, por la **ausencia de medios de su expresión en hebreo, griego, latín o árabe clásicos y medievales, antes de 1400** y en japonés antes de la mitad del siglo XIX.

De todos modos aunque sea casi una redundancia afirmar que los derechos no deban tener necesariamente los mismos contenidos, en todas partes – por razones obvias que atañen a las costumbres, a la realidad histórica, sociológica y antropológica de cada pueblo o de cada región, – también es verdad **que estructurar una sociedad sin derechos humanos parece algo impensable.**

El mundo a partir de la década del treinta se había vuelto desolador, y la desolación solo iría aumentando hasta el año 1945.

El nazismo y los demás fascismos legislaron y actuaron contra la Humanidad, practicaron políticas racistas, xenófobas e imperialistas, dividieron personas y poblaciones entre las que deberían vivir y las que precisarían ser abolidas. Intentaron el exterminio, por métodos industriales, de pueblos enteros, y condujeron a la muerte a sesenta millones de seres humanos, durante la guerra que se desencadenó.

Es adecuado hablar de una **gran crisis de los Derechos Humanos** en esa época, tanto por la extensión, intensidad y atrocidad de las violaciones ocurridas, como por la afirmación de una postura de negar validez a la postulación de titularidad de los Derechos Humanos a todos los seres humanos.

Algunos ejemplos del cotidiano mundial contemporáneo nos pueden ayudar a ilustrar la necesidad de **protección internacional de los derechos humanos**, tomados desde una perspectiva de un universalismo abierto.

Y al existir una **definición internacional de los derechos de las mujeres** es posible también repudiar la castración femenina como deshumana, por más que exista el argumento de que se trata de una costumbre milenaria en algunos países.

En la misma línea de pensamiento, salvo mejor parecer, se muestra irrazonable castigar con pena de muerte a las personas que infrinjan el Derecho, o asimismo usar niños como soldados en guerras, sin importar la justificativa alegada para castigar de esa manera tales conductas¹.

Por más que un idioma y la comunidad que lo habla tengan el derecho de existir, no se acostumbra que se pueda prohibir a sus integrantes aprender otra lengua. Esta última que les asegure un desarrollo como ha sucedido en las tentativas de extremistas catalanes para impedir la enseñanza del castellano en las escuelas o el francés en la Bélgica flamenca.²

Todavía buscando ejemplos, la decisión de la Corte Suprema de Chile, del 10/9/1998, que ordenó la apertura de una demanda por la muerte y desaparición del preso Pedro Enrique Poblet Córdova durante el régimen militar chileno, únicamente se hizo posible en virtud de la existencia de los *Convenios de Ginebra* firmados por Chile e invocados por aquel Tribunal para sobreponerse a la legislación interna (amnistía) concedida al citado dictador chileno.

Por ello es que los derechos humanos son hoy considerados inajenables, irrenunciables y universales.

El hecho es que los derechos humanos constituyen hoy una instancia moral transcultural y permiten la coexistencia entre diferentes civilizaciones. Los derechos humanos están ligados al valor de la persona, su dignidad y libertad.

Parece, de hecho, que tales valores existen (o deberían existir) independientemente del espacio que ocupan, de las peculiaridades de éste o aquel ordenamiento jurídico, de los cambiantes sentimientos o diferencias en cuanto al concepto de justicia que puedan existir aquí o allá.

Éste, por cierto, es el meollo del llamado Derecho Internacional de los Derechos Humanos que consta de la definición de Dunshee de Abranches³, en su obra pionera. En ella se afirma ser tal derecho:

“El conjunto de normas sustantivas y adjetivas del Derecho Internacional, que tiene como finalidad asegurar al individuo, de cualquier nacionalidad, incluso al apátrida, e independientemente de la jurisdicción en que se encuentre, los medios de defensa contra los abusos y desviaciones de poder cometidos por cualquier Estado y la correspondiente reparación cuando no sea posible prevenir la lesión”.

Creemos que la **universalidad de los derechos humanos** y de la dignidad es algo a lo que se llega, a lo que se afluje (universalismo de confluencia), y no de lo que se parte, operándose por medio de generalidades compartidas entre los distintos procesos culturales, dada la

¹ Como enseña Habermas, para que una norma sea válida, las consecuencias y los efectos colaterales que se pueden esperar de su cumplimiento en general, para satisfacer a los intereses particulares de cada persona involucrada, deben ser tales que todos los afectados puedan aceptarlos libremente. (Jurgen Habermas, *Moral Consciousness and Communicative Action*, Massachusetts Institute of Technology, 1990, página 120).

² En la primera versión de este trabajo afirmamos, *equivocadamente*, que en Québec, Canadá, también se prohibía la enseñanza del idioma inglés. Felizmente, el Dr. Frederique Sabourin, del Ministerio de Justicia de Québec nos llamó la atención sobre el equívoco, indicando el sitio www.mels.gouv.qc.ca/GR-PUB/m_english.htm que acredita la enseñanza de la lengua inglesa en aquella agradable provincia canadiense.

³ Dunshee de Abranches, C.A. *Proteção Internacional dos Direitos Humanos*, Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos, 1964, página 149.

incompletitud entre las culturas, con base en procesos de diálogo o de debate en que se repudian los preconceptos y las exclusiones.

Contrasta tal universalismo de confluencia con el tradicional universalismo de partida o *a priori* (exigible de todas las culturas); así también con el universalismo de rectas paralelas, que busca imponer una única forma de ver el mundo, pero con base en la particularidad de cada cultura que se bastaría a sí misma y se cerraría a las demás, en el “localismo”.

El universalismo de rectas paralelas, como enseña Joaquín Herrera Flores⁴, resiste al universalismo *a priori*, bajo la premisa de “diferencia radical, como que, en última instancia, acaba defendiendo lo mismo que la visión abstracta del mundo: la separación entre nosotros y ellos, el desprecio al otro (...) la contaminación de la alteridad. De aquel universalismo de punto de partida, llegamos al universalismo de rectas paralelas, de átomos que solamente se encuentran al chocarse”.

El debate entre universalismo y particularismo adquiere importancia significativa cuando se trata de los derechos humanos. **La gran polémica reside en la caracterización o no de los derechos humanos como universales**, en la medida que, si así considerados, se pueden definir como derechos cuyos titulares son todos los hombres sin excepción, independientemente del contexto cultural en que se inserten.

En los últimos tiempos surgen corrientes filosóficas que cuestionan los fundamentos de los derechos humanos y nos encontramos todavía con el tema del multiculturalismo.

¿Cómo, en una misma sociedad de una multiplicidad de grupos culturalmente diferentes se puede “imponer” un determinado discurso y una práctica de los derechos humanos? ¿El modelo occidental debe prevalecer? ¿Por qué?

Existen posiciones intermedias al liberalismo de Rawls y el comunitarismo de Walzer como la de Wolfgang Kiersting.

Flávia Piovesan⁵ afirma respecto del universalismo versus el relativismo cultural:

El debate entre los universalistas y los relativistas culturales retoma el dilema con relación a los fundamentos de los derechos humanos: ¿por qué tenemos derechos? Las normas de derechos humanos pueden tener un sentido universal o son culturalmente relativas?

Para los universalistas, los derechos humanos derivan de la dignidad humana, como valor intrínseco de la condición humana. Se defiende, a partir de esta perspectiva, el **mínimo ético irreducible** – aunque se pueda discutir el alcance de este “*mínimo ético*” y de los derechos en él comprendidos.

Para los relativistas, la noción de derechos está estrechamente vinculada al sistema político, económico, cultural, social y moral vigente en determinada sociedad. Cada cultura posee su propio discurso acerca de los derechos fundamentales, que se relaciona con las circunstancias culturales e históricas de cada sociedad. **No hay moral universal, ya que la historia del**

⁴ Joaquín Herrera Flores, “La reinvencción de los derechos humanos”, Sevilla, Atrapasuenos, 2008, página 152.

⁵ Flávia Piovesan, “Declaração Universal dos Direitos Humanos”, Desafios e Perspectivas, texto cedido por la autora, 2010.

mundo es la historia de una pluralidad de culturas. Hay una pluralidad de culturas en el mundo y estas culturas producen sus propios valores.

Al criticar a los relativistas, los universalistas invocan la visión hegemónica de la cultura eurocéntrica occidental, en la práctica de un canibalismo cultural. Ya según los universalistas, los relativistas, en nombre de la cultura, buscan encubrir graves violaciones a los derechos humanos. Además, complementan: las culturas no son homogéneas, ni tampoco componen una unidad coherente, sino que son complejas, variables, múltiples, fluidas y no estáticas. Son creaciones humanas y no destino.

La autora recuerda aún la doctrina del sociólogo portugués Boaventura de Souza Santos, en defensa de una concepción multicultural de derechos humanos, inspirada en el diálogo entre las culturas, a componer un multiculturalismo emancipador. Según Boaventura: “los derechos humanos tienen que ser **reconceptualizados como multiculturales**. El multiculturalismo, tal como yo lo entiendo, es pre-condición de una relación equilibrada y mutuamente potenciadora entre la competencia global y a legitimidad local, que constituyen los dos atributos de una política contra-hegemónica de derechos humanos en nuestro tempo”.

Con rumbo semejante, Piovesan recuerda a Bhikhu Paarekh que defiende un **universalismo pluralista**, no etnocéntrico, basado en el diálogo intercultural: “El objetivo de un diálogo intercultural es lograr un catálogo de valores que tenga la aceptación de todos los participantes.

La preocupación no debe ser descubrir valores, puesto que los mismos no tienen fundamento objetivo, sino buscar un consenso en torno a ellos...(.). Valores que dependen de la decisión colectiva. Como no pueden ser racionalmente demostrados, deben ser objetivo de un consenso racionalmente defendible (..). Es posible y necesario desarrollar un catálogo de valores universales no-etnocéntricos, por medio de un diálogo intercultural abierto, en el cual los participantes decidan cuáles son los valores que se deben respetar. (...) Esta posición se podría clasificar como un universalismo pluralista”.

Por fin defiende Piovesan: “Se cree, de igual modo, que la apertura del diálogo entre las culturas, con respecto a la diversidad y con base en el reconocimiento del otro, como ser pleno de dignidad y derechos, es condición para la celebración de una cultura de los derechos humanos, inspirada por la observancia del “mínimo ético irreducible”, logrado por un universalismo de confluencia. Para la construcción de esta cultura de derechos humanos, hay que transportarse de la idea de “Clash of civilizations” hacia la idea del “dialogue among civilizations”.

Para mayores detalles ver⁶.

También en función a estas cuestiones, colocamos las siguientes:

⁶ Roberto Adorno, “Universalidad de los derechos humanos y derecho natural, Persona Y Derecho, Pamplona, número 38; Arthur Kaufmann, La universalidad de los derechos humanos : un ensayo de fundamentación. Traducción de José Antonio Seone. Persona y Derecho, Pamplona, número 38, 1998; Wolfgang Kersting, “Em defesa de um universalismo sóbrio”, In, Universalismo e Direitos Humanos, Porto Alegre, EDIPUCRS, 2003; Michael Walzer, “Esferas da Justiça”: Uma defesa do pluralismo e da Igualdade, São Paulo, Martins Fontes, 2003.

- 3) ¿Es su país signatario del tratado regional sobre derechos humanos? ¿Este tratado considera los derechos humanos como obligatorios y con el mismo contenido principal que los derechos humanos internacionales?
- 4) ¿El Derecho constitucional de su país considera a los derechos humanos con efectos tan vinculantes y con el mismo contenido principal que 1) los tratados internacionales y 2) los tratados regionales?
- 5) ¿El Derecho Constitucional confiere validez a los derechos humanos internacionales y regionales, dentro del ordenamiento legal nacional?

Creemos que sería más interesante empezar a responder las preguntas arriba ofreciendo una visión panorámica de lo que viene ocurriendo en Iberoamérica, o Latinoamérica⁷ en el escenario de las cuestiones propuestas.

Podemos afirmar que, en un primer momento, el problema de las relaciones entre los tratados internacionales y el ordenamiento constitucional interno en los países de Latinoamérica se resolvía de acuerdo con las reglas de la revisión judicial de carácter nacional, en virtud de las cuales varios ordenamientos de nuestra región, en especial los de carácter federal, se inspiraban en el modelo norteamericano, el cual establecía que los tratados ratificados y aprobados por el Senado Federal se incorporaban al derecho interno y formaban parte de su ley suprema.

A este respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema Federal de Estados Unidos otorgó a los propios tratados internacionales el carácter de normas ordinarias federales y examinó en varios casos la conformidad de los preceptos locales relativamente a las disposiciones internacionales, y por otra parte, desaplicó normas transnacionales que serán consideradas contrarias a la Constitución Federal.

Éste ha sido el criterio que predomina en la jurisprudencia de los Tribunales Federales en **México y en Argentina**, siendo que las Constituciones de estos países han incorporado casi literalmente lo dispuesto por el artículo VI de la Constitución de Estados Unidos, en sus artículos 133 y 31, respectivamente, por los cuales establece que **los tratados internacionales debidamente ratificados y aprobados por el órgano legislativo competente, poseen el carácter de leyes ordinarias internas y predominan sobre las disposiciones de carácter local, y no pueden contrariar las normas de la Constitución Federal.**

Sin embargo, más recientemente se ha visto un reconocimiento de la primacía relativa del derecho internacional. Es lo que nos relata el jurista mexicano Héctor Fix Zamudio⁸:

⁷ Para una visión de la realidad mexicana, ver "México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Veinticinco Años de Jurisprudencia", artículo de Sergio García Ramírez y Mauricio Iván del Toro Huerta, en la obra, "La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos" UNAM, 2008, V, Volúmenes. Para una perspectiva internacional consultar "The International Dimension of Human Rights" A Guide For Application In Domestic Law, Inter-American Development Bank, American University, Washington, DC, 2001, Robert Kogod Goldman, Claudio M. Grossman, Claudia Martín, Diego-Rodríguez-Pinzón, and Fernando Carrillo-Flórez.

⁸ Héctor Fix-Zamudio "Los Derechos Humanos y su Protección Internacional", Prólogo de Dr. Domingo García Belaunde, UNAM, GRIJLEY, Perú, 2009, página 73.

Podemos señalar que los artículos 3° de la Constitución del Ecuador (1978), y 4° de la Constitución del Panamá (1972-1983), disponen que **dichos países reconocen y acatan las normas y principios del derecho internacional**; así como los artículos 18 de la Constitución de Honduras (1982), y 144 de la Constitución de El Salvador (1983), los que establecen que, en **caso de conflicto entre un tratado internacional y una ley ordinaria interna, prevalecerá el tratado**.

En la materia que se observa una evolución más vigorosa, es en el reconocimiento de la **primacía**, aunque sea parcial, del **derecho internacional** en el campo de los derechos humanos, si se tiene en cuenta, por un lado, que el artículo 46 de la Constitución de Guatemala de 1985 consagra como principio general en materia de derechos humanos, que los tratados y convenciones aceptados y ratificados por este país tienen **preeminencia sobre el derecho interno**.

También la Constitución de Paraguay, en su artículo 137 establece:

“La ley suprema de la República es esta Constitución. Ésta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones de inferior jerarquía, sancionadas, en consecuencia, integran el derecho positivo nacional y... Art. 141. “Los tratados internacionales válidamente celebrados, aprobados por ley por el Congreso, y cuyos instrumentos fueron depositados, forman parte del ordenamiento jurídico interno con la jerarquía determinada en el art. 137”⁹.

La Constitución Argentina (reforma de 1994) también dispuso en su artículo 75, § 22: (..) que **los tratados tienen jerarquía superior a la de las leyes**.

Todavía más fuerza se observa en el **artículo 105 de la carta peruana de 1979**, pues sobre el mismo tema establece que los preceptos contenidos en los tratados **relativos a los derechos humanos tienen jerarquía constitucional y no pueden ser modificados sino por un procedimiento que rige la reforma de la Constitución**.

También se puede apuntar lo que dispone el **artículo 5° de la Constitución Chilena de 1980**, tal como ha sido reformado en un plebiscito del 30 de junio de 1989:

“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran en vigor”.

Finalmente, se recuerda que ese desarrollo se dirige al reconocimiento de la **primacía del derecho convencional internacional**, de manera especial en el campo de los derechos fundamentales, en lo preceptuado en el artículo 93 de la Constitución latino-americana más reciente que es la **Constitución colombiana de 7 de junio de 1991**, según la cual:

⁹ Ver también: “La dimensión internacional de los derechos humanos” Guía para Aplicación de normas internacionales en el derecho interno, Editado por el Banco Interamericano de Desarrollo, Organizado por Diego Rodríguez Pinzón, Claudia Martín y Tomás Ojea Quintana, Washington, D.C. 1999.

“los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconozcan los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. **Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia**”.

De cierta manera, de acuerdo con el modelo del sistema europeo de protección de los derechos humanos, se ha establecido en el continente americano un régimen **de tutela internacional por medio de la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos**, sobre el cual hablaremos más adelante.

Aunque no exista un texto expreso, (en la mayoría de las Constituciones latinoamericanas sobre el reconocimiento de las instancias internacionales de tutela de los derechos humanos) hay un número creciente de países de nuestra región, que no sólo **ha suscrito la Convención Americana**, como también reconoce de manera expresa **la competencia de la Corte Interamericana para apreciar y juzgar ofensas a los derechos humanos**.

Se puede afirmar, también, que en el ámbito del MERCOSUR obra el reconocimiento de la necesidad de promoción y protección de los derechos humanos y su íntima conexión con la democracia como condición esencial para la vigencia y evolución del proceso de integración entre sus países, a saber, Brasil, Argentina, Uruguay y Paraguay.

En este sentido, merece examen en Brasil el Decreto n° 7.225, del 1° de julio de 2010¹⁰, que promulga el Protocolo de Asunción sobre Compromiso con la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos del Mercosur, firmado en Asunción, el 20 de junio de 2005.

El artículo 305, de la Constitución de Perú (1979), por ejemplo, reconoce de forma expresa el valor superior de la jurisdicción constitucional de acuerdo con el cual “agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce, puede recurrir **a los tribunales y organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte**”.

La Constitución brasileña de 1988 tiene en materia de derechos fundamentales (individuales, colectivos y difusos) uno de los capítulos considerados de los más avanzados del mundo.

Su artículo 5° contiene una larga tabla de derechos y deberes de los brasileños y de los extranjeros. A su vez los párrafos primero, segundo, tercero y cuarto tienen la siguiente redacción:

¹⁰ En sus “*considerando*”, se ve que el Congreso Nacional brasileño ha aprobado, por medio del Decreto-Legislativo n° 592, del 27 de agosto de 2009, el Protocolo de Asunción sobre el **compromiso con la promoción y la protección de los derechos humanos del Mercosur**; que el Acuerdo entró en vigor para Brasil, en el plano jurídico externo, el 3 de abril de 2010.

Art. 5°. Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza. Se garantiza a todos los brasileños y los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad y la propiedad, de acuerdo a lo siguiente:

: (siguen setenta y ocho incisos, con varios apartados).

1° Las normas definidoras de los derechos y garantías fundamentales tienen aplicación inmediata.

2° Los derechos y garantías expresos en esta Constitución no excluyen otros derivados del régimen y de los principios adoptados por ésta, o de los tratados internacionales en que la República Federativa del Brasil sea parte.

3 ° **Los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos** que se aprueben en cada Casa del Congreso Nacional, en dos turnos, por tres quintos de los votos de los respectivos miembros, **serán equivalentes a las enmiendas constitucionales.**

4° Brasil se somete a la jurisdicción de un Tribunal Penal Internacional a cuya creación haya manifestado su adhesión.

Los internacionalistas brasileños Antônio Cançado Trindade y Flávia Piovesan admiten la jerarquía constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos. Afirman que los derechos incluidos en los tratados internacionales, como los demás derechos y garantías individuales consagrados en la Constitución, constituyen **cláusula pétrea**- y no pueden ser abolidos por medio de enmienda a la Constitución, según los términos del artículo 60, § 4° de la Constitución Brasileña.

Según Flávia Piovesan, mientras los tratados internacionales de protección de los derechos humanos presentan jerarquía constitucional, los demás tratados internacionales tienen fuerza jerárquica infraconstitucional. La jerarquía infraconstitucional de los demás tratados internacionales resulta del artículo 102, III, b, de la Constitución brasileña de 1988, que confiere al Supremo Tribunal Federal la competencia para juzgar, mediante recurso extraordinario, “las causas decididas en única o última instancia, cuando el fallo objeto del recurso declare la inconstitucionalidad de tratado o ley federal”.

Asimismo sustenta la autora que no obstante los demás tratados tengan jerarquía infraconstitucional, ellos poseen fuerza “*supra-legal*”. Este posicionamiento armonizaría con el principio de la buena fe vigente en el Derecho Internacional (*pacta sunt servanda*) y que se refleja en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, según el cual no corresponde al Estado invocar disposiciones de su Derecho interno como justificativo para el no cumplimiento del tratado.

Estos argumentos sustentarían la conclusión según la cual el Derecho brasileño ha hecho una opción por un sistema mixto disciplinario de los tratados. Este sistema mixto se caracteriza por combinar regímenes jurídicos diferenciados: **un régimen aplicable a los tratados de derechos humanos y otro régimen aplicable a los tratados tradicionales.** Mientras los tratados internacionales de protección de los derechos humanos – por fuerza del citado artículo 5°, § 2°, - presentan jerarquía constitucional, los demás tratados internacionales presentan jerarquía infraconstitucional- pero suprallegal.

Antonio Cançado Trindade a su vez, otorga fuerza suprallegal a las convenciones de derechos humanos, de modo a dar aplicación directa a sus normas, hasta, si necesario, contra la ley ordinaria - siempre que, sin herir la Constitución, la complementa, especificando o ampliando los derechos y garantías que ella contempla.

Este entendimiento consagra la jerarquía infraconstitucional, pero suprallegal de los tratados internacionales de derechos humanos, distinguiéndolos de los tratados tradicionales. Se aparta, de esta manera, de la tesis mayoritaria del Supremo Tribunal Federal respecto a la paridad entre tratados y leyes federales, como se examinará más adelante.

Hasta la reforma del Poder Judicial por la **Enmienda Constitucional número 45/2004**, el Supremo Tribunal Federal, con fundamento en sus competencias de guardián de la Constitución, en los términos del artículo 102, fijó su entendimiento en la **supremacía de la norma constitucional sobre los tratados ya incorporados al ordenamiento jurídico nacional**.

No hacía así diferencia entre tratados internacionales sobre derechos humanos y otros que versaran sobre materia diversa. Todos estaban sometidos al manto de la Constitución y, por ello, al control de constitucionalidad. Ingresaban en el orden jurídico interno en posición jerárquica idéntica a la de la ley ordinaria federal, y por esta razón podían ser revocados por norma de la misma especie posterior.

Recientemente, sin embargo el Supremo Tribunal Federal, entendió, en el Habeas-Corpus número 96772- Sao Paulo (www.stf.jus.br), el 21/08/2009, por votación unánime, que los jueces y Tribunales deben, en sus actividades interpretativas, especialmente en el ámbito de los tratados internacionales de derechos humanos, observar el principio hermenéutico básico (como el proclamado en el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos), consistente en atribuir **primacía a la norma que se revele más favorable a la persona humana, con miras a dispensarle la más amplia protección jurídica**.

En el caso examinado, el Relator, Ministro Celso de Mello entendió que las convenciones internacionales de derechos humanos tienen jerarquía constitucional. Se trataba de saber si subsistía la prisión civil del depositario infiel, frente a la suscripción, por Brasil del Pacto de San José de Costa Rica. Se entendió que hubo derogación de las normas legales referentes a la prisión del depositario infiel.

Ya en el Habeas-Corpus 81319-Goiás, de 24/4/2002, que tuvo como Relator también al Ministro Celso de Mello, el Tribunal, por mayoría, siguió el entendimiento del Relator cuando afirmó: “Es innegable que los tratados y convenciones internacionales no pueden transgredir la normatividad subordinante de la Constitución de la República ni disponen de fuerza normativa para restringir la eficacia jurídica de las cláusulas constitucionales y de los preceptos inscritos en el texto de la Ley Fundamental” (Acción Directa de Inconstitucionalidad número 1.480/DF, Relator Celso de Mello, Pleno). Se revela altamente deseable, sin embargo, “*de jure constituendo*”, que a semejanza del que se registra en el derecho constitucional comparado (Constituciones de Argentina, Paraguay, Federación Rusa, del Reino de los Países Bajos y del Perú, v.g.), el Congreso Nacional proceda a otorgar jerarquía constitucional a los tratados sobre derechos humanos celebrados por el Estado brasileño.

A su vez, en el Habeas –Corpus 88420-Paraná, juzgado en 17/04/2007, que tuvo como Relator al Ministro Ricardo Lewandowski, entendieron los Ministros, por unanimidad, que “la garantía prevista en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, cuya ratificación por el Brasil, sucedió en 1992, fecha posterior a la promulgación del Código de Proceso Penal Brasileño, y que la incorporación posterior al ordenamiento jurídico brasileño de una regla prevista en un tratado internacional tiene el don de modificar la legislación brasileña que le es anterior. Se concedió la orden de habeas-corpus.

Por otro lado, en apretada síntesis, es posible sustentar que, en el conflicto de fuentes, interna e internacional, el estadio actual del derecho brasileño, en línea con la jurisprudencia constitucional y la mejor doctrina, es en el sentido de que:

- a) Los tratados internacionales, en general, son incorporados al derecho interno en nivel de igualdad con la legislación ordinaria. Al no existir entre el tratado y la ley relación de jerarquía, ellos se sujetan a la regla general de que la norma posterior predomina sobre la anterior. La derogación de un tratado por la ley no excluye la eventual responsabilidad internacional del Estado, si éste no se valiera del medio institucional propio de extinción de un tratado, que es la denuncia;
- b) El tratado celebrado durante la vigencia de una Constitución, y que sea incompatible con ella, desde el punto de vista formal (extrínseco) o material (intrínseco), no es válido y se sujeta a la declaración de inconstitucionalidad *incidenter tantum*, por cualquier órgano judicial competente, siendo tal decisión pasible de revisión por el Supremo Tribunal Federal, en sede de recurso extraordinario. El tratado que se encuentre vigente con ocasión de la introducción de un nuevo texto constitucional, sea este fruto del poder constituyente originario o derivado, se reputará como ineficaz, si fuera incompatible con éste.

Este tema, sin embargo, como vimos arriba, ha sufrido el impacto de la introducción en la Constitución brasileña, por imperio de la **Enmienda Constitucional número 45, de 8.12. 2004**, del artículo 5º, § 3º, que trata sobre los derechos humanos, operando varias modificaciones.

Sin embargo, estas modificaciones no han sido, por lo menos por ahora, suficientemente asiladas por el Supremo Tribunal Federal, que continúa avanzando *tímidamente* en el tema, al reconocer, no la naturaleza constitucional, *sino apenas la naturaleza supralegal de los tratados que versen sobre derechos humanos*, en las hipótesis en que no estén sometidos al procedimiento más riguroso establecido en el artículo 5,§ 3º, de la Constitución (arriba transcrito).

Brasil es signatario de los siguientes documentos internacionales que integran el sistema regional de protección de los derechos humanos, o sistema Interamericano de derechos humanos:

- a) Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)- Pacto de San José de Costa Rica;
- b) Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos- en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988)- Protocolo de San Salvador.
- c) Convención Interamericana para Prevenir y Castigar la Tortura (1985)
- d) Convención Interamericana para Prevenir, Punir y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994)- Convención de Belém do Pará.
- e) Convención Interamericana sobre el Desaparecimiento Forzado de Personas.

- f) Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999).
- g) Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- h) Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Formulamos enseguida, las siguientes preguntas:

- 6) ¿Su país forma parte del sistema regional de derechos humanos (cuál)?
- 7) ¿Los derechos humanos de este sistema regional están en armonía con los derechos humanos reconocidos en otras regiones? ¿Existen diferencias (cuáles)? ¿Es necesario armonizar derechos humanos regionales y globales (por qué medios)? ¿Es necesario realizar un cambio en los sistemas judiciales? ¿Los derechos humanos regionales tienen efectos jurídicos vinculantes o puramente declarativos? ¿Dónde se encuentran las deficiencias en la práctica? Qué se puede hacer para mejorar la situación?
- 8) ¿Los derechos (humanos) fundamentales concuerdan con los derechos humanos regionales (globales)? (Por favor, muestre ejemplos o diferencias). ¿Se considera que ellos deben ser vinculantes para todos los órganos del poder público o hay excepciones?
- 9) ¿Esa es su opinión o la opinión del pensamiento legal predominante en su país (jurisprudencia en su país)?

Es indudable que uno de los temas más apremiante para quien promueve los derechos humanos es tratar de enfrentar la desigualdad social y económica.

En todo el mundo, en especial en los países considerados “en desarrollo”, la desigualdad es creciente. Dicen que cerca de una de cada cinco personas en el mundo viven con menos de un dólar por día. Es evidente que la falta de recursos significa también carencia de educación, salud, vivienda, agua potable, etc.

La ausencia de tales condiciones básicas crea una situación de disparidad e inferioridad entre los que tienen, y los que no tienen acceso a dichos servicios esenciales.

El discurso y la pragmática de los derechos humanos deben trabajar para disminuir estas diferencias en toda parte. El combate a la violencia, a la injusticia y a la desigualdad social es elemento imprescindible de una buena política afirmativa y prepositiva de la gramática de los derechos humanos.

Como bien destaca Cecília Macdowell Santos, los años noventa fueron una década de ratificación de diversas normas internacionales y regionales de derechos humanos.

El antiguo Presidente Fernando Henrique Cardoso (PSDB), electo para dos mandatos (1995-1998 y 1999-2002), favoreció el reconocimiento de normas internacionales de derechos humanos.

En 1995, el Brasil ratificó la Convención Interamericana para Prevención, Punición y Erradicación de la Violencia contra la Mujer, la llamada Convención de “Belém do Pará”, adoptada por la Organización de los Estados Americanos (OEA) en 1994. Sin embargo, a pesar de diversas comunicaciones enviadas por la CIDH (Comisión Interamericana de Derechos Humanos), la administración Cardoso ignoró el caso Maria da Penha hasta el final del segundo mandato de FHC.

Además, comparado con otros países latinoamericanos, Brasil demoró mucho más para reconocer las normas regionales de derechos humanos establecidas por la Convención Americana de Derechos Humanos. Mientras un número considerable de Estados Miembros de la OEA ratificó la Convención en los años ochenta, Brasil la ratificó solamente en 1992. Brasil también está entre los últimos Estados miembros de la OEA a aceptar la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Solamente en 1998, Brasil reconoció la competencia de esta corte¹¹.

Brasil, por ser componente del continente americano integra el régimen de tutela internacional por medio de la Comisión ¹² y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹¹ Según Cecília MacDowell Santos, “Ativismo Jurídico Transnacional e o Estado: Reflexões sobre os casos apresentados contra o Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos”, en la SUR-Revista Internacional de Direitos Humanos, São Paulo, Número 7, Ano 4, página 52 y siguientes. Según la autora, con base en el principio constitucional de la primacía de los derechos humanos y con el intuito de promover una cultura de derechos humanos, Fernando Henrique Cardoso lanzó en 1996, el Programa Nacional de Derechos Humanos (Decreto 1.904/96), formalmente reconociendo los derechos humanos de “mujeres, negros, homosexuales, poblaciones indígenas, ancianos, discapacitados, refugiados, individuos infectados por el HIV, niños y adolescentes, policiales, prisioneros, ricos y pobres”. En 1998, Cardoso creó la Secretaría Nacional de Derechos Humanos para implementar este programa, reconociendo que Brasil “no era una democracia racial”. Firmó también Cardoso la Ley 9.140/95, conocida como Ley de los Desaparecidos, reconociendo la responsabilidad del Estado del desaparecimiento de 136 personas por motivos políticos. El Presidente Luis Inácio Lula de la Silva (PT), LULA, también electo para dos mandatos (2003-2006 y 2007 hasta el momento), no se ha diferenciado de su antecesor en lo que respecta a la batalla por la memoria de la dictadura. Sin embargo, la administración LULA ha creado cierto soporte institucional para la promoción de los derechos humanos. Por ejemplo, luego de asumir el cargo en 2003, concedió status ministerial a la Secretaría Nacional de los Derechos Humanos. Creó la Secretaría Especial de Políticas para las Mujeres y la Secretaría Especial de Políticas de Promoción de la Igualdad Racial, fortaleciendo ambas con status ministerial. A pesar de estas secretarías, de las nuevas leyes progresistas promulgadas, y del reconocimiento de normas internacionales de derechos humanos persisten en Brasil serias violaciones de derechos humanos. Perpetuadas por la policía, escuadrones de la muerte y otros grupos de interés, estas violaciones incluyen la práctica sistemática de tortura; trabajo esclavo; discriminación basada en la raza, etnia, género, orientación sexual, edad y discapacidad; impunidad de los perpetradores de violencia contra movimientos sociales que luchan por reformas agrarias y por los derechos de los indígenas, incluso la criminalización de estas luchas.

¹² La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y defensa de los derechos humanos en el ejercicio de su mandato. Entre sus atribuciones, la Comisión: a) recibe, analiza e investiga pedidos individuales que alegan violaciones de los derechos humanos, según lo preceptuado en los artículos 44 a 51 de la Convención; b) Observa la vigencia general de los derechos humanos en los Estados miembros; cuando lo considera conveniente, publica informaciones especiales sobre la situación de un Estado en particular; c) Realiza visitas *in loco* a los países para profundizar la observación general de la situación y/o para investigar una situación particular. Generalmente esas visitas resultan en la apreciación de la correspondiente denuncia, que se publica y se envía a la Asamblea General; d) estimula la conciencia de los derechos humanos en los países de América. Entre otros, realiza y publica estudios sobre temas específicos. Así, por ejemplo, sobre medidas para asegurar mayor independencia del poder judicial; actividades irregulares de grupos armados; la situación de los derechos humanos de los menores, de las mujeres, de los pueblos indígenas; e) realiza y participa en conferencias y reuniones con representantes de gobiernos, académicos, grupos de parlamentares, además de difundir y examinar temas relacionados con el sistema interamericano de los derechos humanos; f) da recomendaciones a los estados-miembros de la OEA sobre la adaptación e implantación de medidas que contribuyan para la promoción y garantía de los derechos humanos; g) requiere a los Estados que tomen medidas cautelares y específicas para evitar daños graves e irreparables a los derechos humanos en casos urgentes, pudiendo también solicitar “medidas provisionales” de los Gobiernos en casos urgentes de peligro.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue establecida por los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en 1960, varios años antes de la aprobación de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, con el objeto de promover el respeto a los derechos de la persona humana reconocidos por la Declaración Americana de mayo de 1948 y por la Carta de la propia Organización.

Esta Comisión viene trabajando arduamente, acogiendo tanto reclamaciones individuales, como investigando violaciones colectivas que, infelizmente, han sido frecuentes en el período de la dictadura militar en Latinoamérica (hasta la década de 80), década que inició el proceso de redemocratización con las nuevas Constituciones.

Con la aprobación de la Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica, en noviembre de 1969, se creó la **Corte Interamericana de Derechos Humanos** y se reguló la **Comisión Interamericana**, que había extendido de manera paulatina sus funciones, de una simple promoción, a una verdadera protección de los derechos de la persona humana.

El denominado **Sistema Interamericano** está así integrado, en especial, por la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) o Carta de Bogotá (1948); por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), que aborda los derechos constantes en la Carta de la OEA; por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica (1969); y por el Protocolo Adicional al Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también llamado de Protocolo de San Salvador (1988).

La adopción del Pacto de San José de Costa Rica, en 1969, con entrada en vigor en ámbito regional en 1978 y en **Brasil en 1992** representó el fortalecimiento del **Sistema Internacional Regional Interamericano**: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (integrante tanto de la estructura de la OEA, en virtud de su Carta, como del Pacto de San José de Costa Rica), y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (creada por el Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana sobre Derechos Humanos y a él exclusivamente vinculada).

Como bien explica Antônio Augusto Cançado Trindade¹³: “una de las grandes conquistas de la protección internacional de los derechos humanos, bajo la perspectiva histórica, es sin duda el **acceso de los individuos a las instancias internacionales de protección y el reconocimiento de su capacidad procesal internacional en casos de violaciones a los derechos humanos**. Los progresos que se han logrado recientemente en el sistema interamericano de protección han destacado como cuestión central la de la **condición de las partes** en casos de derechos humanos bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y, en particular, de la representación legal o *locus standi in iudicio de las víctimas* (o sus representantes legales) *directamente* ante la Corte Interamericana, en casos que ya le hayan sido enviados por la Comisión.

Es cierto que la Convención Americana determina que únicamente los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a “someter un caso” a la decisión de la Corte (art.61 (1)); pero la Convención, por ejemplo, al disponer sobre reparaciones, también se refiere a la “parte

¹³ Antônio Augusto Cançado Trindade, “A pessoa humana como sujeito do Direito Internacional: A experiência da corte interamericana de Direitos Humanos”, en la obra, “Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo”, Estudos em Homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello, Editora Renovar, Rio, 2008, página 495 y siguientes.

lesionada” (artículo 63 (1), i.e., las víctimas y no la Comisión. En efecto, reconocer el *locus standi in iudicio de las* víctimas o de sus representantes ante la Corte (en casos ya sometidos a ésta por la Comisión) contribuye a la “jurisdiccionalización” del mecanismo de protección (en la que debe recaer todo el énfasis), poniéndole fin a la ambigüedad de la función de la Comisión, la cual no es rigurosamente “parte” en el proceso, sino, antes, guardián de la aplicación correcta de la Convención Americana.

La Convención (artículos 61 (1) y 57) ha seguido en este particular la disposición original correspondiente de la **Convención Europea de Derechos Humanos** (art.44); a pesar de en ésta última, en el sistema de la Convención Europea, a los individuos demandantes se les concedió gradualmente representación legal directa ante la Corte Europea. A ejemplo de la experiencia acumulada por la Corte Europea de Derechos Humanos (desde su primer caso *Lawless versus Irlanda, 1960*), la Corte Interamericana de Derechos Humanos, también con ocasión del examen de sus *primeros* casos contenciosos relativos a Honduras, se enfrentó con la artificialidad del esquema inicial, y reaccionó contra el mismo. En el procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana, los representantes legales de las víctimas procedieron a integrarse a la delegación de la Comisión con la designación eufemística de “asistentes” de la misma. Esta solución “pragmática” contó con el aval, con la mejor de las intenciones, de la decisión tomada en una reunión de la Comisión y de la Corte Interamericana, realizada en Miami, en enero de 1994. (...)

Un paso realmente significativo fue dado a mediados de los años noventa, en el caso *El Amparo* (reparaciones, 1996), **relativo a Venezuela**, verdadero “divisor de aguas” en este tema. En la audiencia pública sobre este caso celebrada por la Corte Interamericana el 27 de enero de 1996, uno de sus magistrados, al manifestar expresamente su entendimiento de que al menos en aquella etapa del proceso no podía haber duda de que los representantes de las víctimas eran “*la verdadera parte demandante ante la Corte*”, en un determinado momento del interrogatorio pasó a dirigirles preguntas a ellos, a los representantes de las víctimas (y no a los delegados de la Comisión o a los agentes del gobierno), que presentaron sus respuestas.

Poco después de esta memorable audiencia, los representantes de las víctimas presentaron dos escritos a la Corte (con fecha del 13.05.1996 y 29.05.1996). Paralelamente, con respecto al cumplimiento de la sentencia de interpretación previa de indemnización compensatoria en los casos anteriores *Godínez Cruz y Velásques Rodríguez, los representantes de las víctimas presentaron igualmente dos escritos a la Corte*. La Corte, con su composición de setiembre de 1996, solamente deliberó dar término al proceso de estos dos casos después de constatar el **cumplimiento, por parte de Honduras**, de las sentencias de indemnización compensatoria y de interpretación de ésta, y después de haber tomado nota de los puntos de vista no sólo de la Comisión y del Estado demandado, sino también de los peticionarios y de los representantes legales de las familias de las víctimas.

(...). El siguiente paso más significativo consistió en la adopción, en 24.11.2000, durante mi Presidencia en el Tribunal, del cuarto Reglamento de la Corte (en vigor desde el 01 de junio de 2001), otorgando *locus standi in iudicio* a los individuos demandantes no sólo en la etapa de reparaciones **sino en todas las etapas del procedimiento contencioso ante la Corte**. Se trata de una modificación de trascendencia histórica, que consolida, en el sistema interamericano de protección, la capacidad jurídico-procesal de los individuos como verdadera parte demandante.

(...) También en lo tocante a los *Dictámenes (u Opiniones Consultivas)*, no puede pasar desapercibida la participación, en el procedimiento ante la Corte, **de individuos, sea como personas físicas o como representantes de organizaciones no-gubernamentales (ONGs)**".

Por otro lado, cabe un comentario sobre la aplicación en el continente de Latinoamérica de los importantes derechos económicos, sociales y culturales en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos. Es decir, ¿ellos existen y pueden ser exigidos en el ámbito de este sistema regional?

Suprimiendo las polémicas habidas sobre el tema¹⁴, fue el **17 de Noviembre de 1988** que el denominado "Protocolo de San Salvador" se adoptó, durante la reunión del décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA. Finalmente, el 16 de noviembre de 1999, once años después de su adopción, dicho Protocolo entra en vigor, de conformidad con el artículo 21, gracias al depósito del undécimo instrumento de ratificación. **Este importante instrumento logra completar una laguna o un vacío histórico dejado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos con relación a los derechos económicos, sociales y culturales, que, como todos sabemos, necesitan ser desarrollados y aplicados progresiva y eficazmente en Latinoamérica.**

Con respecto a la relación de protección existente entre el sistema global y el sistema regional, creemos que, al lado del sistema normativo global, surgen los sistemas regionales de protección, que buscan internacionalizar los derechos humanos en los planos regionales, particularmente en Europa, América y África. Se consolida, así, la convivencia del sistema global de la ONU con los sistemas regionales, a su vez integrados por los sistemas interamericano, europeo y africano de protección de los derechos humanos.¹⁵

Como enseña Flávia Piovesan¹⁶, "los sistemas global y regional no son dicotómicos, **sino complementarios**. Inspirados por los valores y principios de la Declaración Universal, componen el universo instrumental de protección de los derechos humanos, en el plano internacional. Bajo esta óptica, los diversos sistemas de protección de derechos humanos

¹⁴ Que se pueden ver en el artículo de Manuel E Ventura Robles, "Jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales", en la obra ya citada "Novas Perspectivas"... página 533.

¹⁵ Christof Heyns, David Padilla y Leo Zwaak afirman: "Aunque hayan surgido cuestionamientos iniciales contra la instauración de sistemas regionales de derechos humanos, especialmente por parte de las Naciones Unidas con su énfasis en la universalidad, los beneficios de contarse con tales sistemas son hoy día ampliamente aceptados. Países de una determinada región frecuentemente tienen un interés compartido de proteger los derechos humanos en aquella parte del mundo, y existe la ventaja de la proximidad, en el sentido de influenciar recíprocamente su comportamiento y de asegurar la concordancia con los estándares comunes, cosa que el sistema global no ofrece. Sistemas regionales también abren la posibilidad de que se tengan en cuenta los valores regionales al definirse las normas de derechos humanos- obviamente, con el riesgo, si eso fuera lejos, de que quede comprometida la idea de la universalidad de los derechos humanos. La existencia de sistemas regionales de derechos humanos permite adoptar mecanismos de cumplimiento que armonizan mejor con las condiciones locales que el sistema de protección global, universal. Un abordaje más judicial del cumplimiento puede ser apropiado, por ejemplo, para una región como a Europa, mientras que un abordaje que abra espacio también para mecanismos no judiciales, como comisiones y revisión de pares, puede ser más apropiada para una región como África. El sistema global no tiene esa flexibilidad". (Revista Internacional de Direitos Humanos, SUR, número 4, 2006, página 161 y siguientes).

¹⁶ Flávia Piovesan, "Igualdade, Diferença e Direitos Humanos: Perspectivas Global e Regional", In, "Direitos Humanos, Democracia e República", Coordinadores Maria Victoria de Mesquita Benevides, Gilberto Bercovici y Claudineu de Melo, Ed. Quartier Latin, São Paulo, 2009, página 460 y siguientes.

interaccionan en beneficio de los individuos protegidos. Al adoptar el valor de la primacía de la persona humana, estos sistemas se complementan, sumándose al sistema nacional de protección, a fin de proporcionar la mayor efectividad posible en la tutela y promoción de los derechos fundamentales. Esta es incluso la lógica y premisas propias del Derecho de los Derechos Humanos.

Cabe destacar que la **Declaración de Derechos Humanos de Viena, de 1993**, reitera la concepción de la Declaración de 1948, cuando, en su párrafo 5º, afirma:

“Todos los derechos humanos son universales, interdependientes e interrelacionados¹⁷. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos globalmente de forma justa y equitativa, en pie de igualdad y con el mismo énfasis”.

(...) “En cuanto a la convivencia de los sistemas global y regional, un informe elaborado por la Commission to Study the Organization of Peace acentúa: “Se puede afirmar que el sistema global y el sistema regional para la promoción y protección de los derechos humanos no son necesariamente incompatibles; por lo contrario, son ambos útiles y complementarios. Se pueden conciliar las dos sistemáticamente en una base funcional: el contenido normativo de los dos instrumentos internacionales, tanto global como regional, debe ser semejante en principios y valores, reflejando la **Declaración Universal de los Derechos Humanos, que es proclamada como un código común a ser alcanzado por todos los pueblos y todas las Naciones.**¹⁸ El instrumento global debe contener un parámetro mínimo, mientras que el instrumento regional debe ir más allá, adicionando nuevos **derechos, perfeccionando otros, teniendo en cuenta las diferencias peculiares en una misma región u otra.** Lo que inicialmente parecería ser una seria dicotomía- el sistema global y el sistema regional de derechos humanos- ha sido solucionado satisfactoriamente en una base funcional”.

Finalmente la autora nos trae la lección de Henry Steiner: “Hoy no han surgido grandes conflictos de interpretación entre los regímenes regionales y el régimen de las Naciones Unidas. Teóricamente, se deben evitar los conflictos mediante la aplicación de las siguientes reglas: 1) los parámetros de la Declaración Universal y de cualquier otro tratado de las Naciones Unidas acogido por un país deben ser respetados; 2) los parámetros de derechos humanos que integran los principios generales de Derecho Internacional también deben ser observados; y 3) cuando los parámetros están en conflicto, el que fuere más favorable al individuo debe prevalecer”.

Al examinar los principales casos **contra el Estado brasileño** ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, **verificamos que hasta 2005**, solamente tres casos habían sido

¹⁷ El Protocolo de Asunción sobre el Compromiso con la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos del Mercosur, suscrito en Asunción el 20 de junio de 2005, resalta que “la democracia, el desarrollo y el respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales son **conceptos interdependientes que se refuerzan mutuamente**”.

¹⁸ A nuestro juicio, sin embargo, es preciso tener en mente la diversidad de las concepciones occidentales, orientales y por tanto plurales de los derechos humanos, como ya hemos visto anteriormente. No debe haber una única verdad con relación a tales valores en todas las materias. Ver la discusión anterior con respecto al “mínimo ético irreducible” y el multiculturalismo necesario. Creemos que la difusión de una cultura de los derechos humanos hace posible el crecimiento de un multiculturalismo responsable. Ver también Jeremy Waldron, “Cultural Identity and Civic Responsibility”, in Will Kymlicka and Wayne Norman (Eds) *Citizenship in Diverse Societies* (Oxford University Press, 2000).

encaminados a la Corte Interamericana contra el Estado brasileño¹⁹. En los últimos diez años, el Brasil fue blanco de 507 denuncias y 108 acciones en tribunal internacional.^{20 21}

Flávia Piovesan informa que, en diciembre de 1998, Brasil reconoció la competencia jurisdiccional de la Corte Interamericana, lo que amplió y fortaleció considerablemente las instancias de protección de los derechos humanos internacionalmente asegurados. Afirma: “Teniendo en cuenta el reciente reconocimiento de esta instancia jurisdiccional internacional, se constata hasta el presente momento un número reducido de casos sometidos a ésta. En efecto, hasta mayo de 2009, solamente cinco casos habían sido encaminados a la Corte Interamericana contra el Estado brasileño. De este universo, dos son casos contenciosos y tres involucran medidas provisionales”²².

Si observamos el contencioso internacional de Latinoamérica, verificamos la falta de eficacia y aplicabilidad de los derechos sociales, económicos y culturales y su falta de respeto, circunstancias que acarrear **situaciones sociales difíciles**, que conducen a acciones judiciales y conflictos sociales graves. Muchos de ellos no resueltos en el ámbito estatal interno, a veces alcanzan la esfera internacional.

En último análisis, la frecuente falta de respeto a las normas o programas constitucionales en países con constituciones detallistas o dirigentes, como es el caso de la brasileña, lleva a un **contencioso social**. La ausencia de derechos relativos a la vida digna, habitación, salud, educación, saneamiento básico, seguridad, previsión social, llevan a grupos discriminados o no atendidos a **buscar el Poder Judicial, que** ni siempre está preparado para responder a tales cuestionamientos.

Aun en locales en que esté preparado, el Poder Judicial no consigue, a nivel nacional, dar abasto de tantas demandas que deberían encontrar su solución en **adecuadas políticas públicas aplicadas por el Poder Ejecutivo. Éste es quien normalmente tiene las condiciones operacionales para efectivamente concretizar tales derechos en la práctica.**

Si estos problemas no se resuelven en el ámbito nacional, pueden alcanzar – como a veces alcanzan - la esfera de protección de los derechos humanos en el ámbito internacional.

¹⁹ Para mayores detalles de la jurisprudencia de la Corte Interamericana ver nuestro artículo, Marcelo Figueiredo, “El Control de Las Políticas Públicas por El Poder Judicial en Brasil”, publicado en la Revista Peruana de Derecho Público, Ed. Grijlev, Año 9, Número 17, julio a diciembre de 2008, páginas 87 a 133.

²⁰ Según reportaje del diario “O Estado de São Paulo” del 10 de agosto de 2009, tramitan en la OEA 108 reclamaciones contra el País por casos de tortura, asesinato, fallas del sistema penitenciario y delitos contra la infancia y adolescencia. Del total de 507 denuncias, 29 fueron admitidas por la Comisión interamericana para análisis. Los casos llevados a la Corte son antiguos porque es preciso agotar todos los recursos en la Justicia brasileña para que sean aceptados (con algunas excepciones). Brasil fue condenado en el caso Daniel Ximenes. Un joven con problemas mentales que fue golpeado en el manicomio en el Estado de Ceará. Damião murió el 4 de octubre de 1999. La Comisión Interamericana llevó el caso a la Corte Interamericana, en Costa Rica, que condenó a Brasil, en 2006 a indemnizar a la familia de Damião y a pedir celeridad al Poder Judicial brasileño. El Poder Judicial brasileño, a su vez, trabajó, pues un día antes de expirar el plazo impuesto por la OEA, seis personas fueron condenadas por la muerte de Damião.

²¹ Ver el estudio de algunos casos al final de este trabajo.

²² Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional, 11ª Edición, Ed. Saraiva, São Paulo, 2010, página 311.

También es verdad que el proceso de democratización en Latinoamérica ha ayudado a fortalecer la Organización de los Estados Americanos, la OEA y el sistema de derechos humanos. La globalización de los derechos humanos y la *transnacionalización de los movimientos sociales* también han contribuido para la expansión del activismo jurídico transnacional.

Como bien destaca Cecília Mac Dowell Santos,²³ como resultado de dichos procesos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha ganado más credibilidad entre las ONGs de derechos humanos y ha presionado a los Estados miembros de la OEA a reconocer y cumplir las normas de derechos humanos.

Por otra parte como recuerda José Eduardo Faria:²⁴

“(…) una importante investigación del Instituto Brasileño de Geografía y Estadística señala lo que puede suceder en este sentido: de todos los brasileños que estuvieron involucrados en problemas civiles, penales y laborales, entre octubre de 1983 y setiembre de 1988, un 67% optó por resolverlos por vías extrajudiciales. Indagados sobre los motivos de esta opción, alegaron (a) no confiar en los órganos policiales y judiciales. (b) temer represalias de las otras partes involucradas; (c) desconocer sus derechos, (d) juzgar las pruebas insuficientes y (e) haber contado con la intermediación de terceros. Frente a aquel porcentaje y de estas justificativas, si el **Judiciario no lograra despertar a la realidad social, política y económica del país**, aprendiendo a manejar los conflictos grupales, comunitarios y clasistas subyacentes en ella, más pronto de lo que se imagina podrá pasar a ser considerados una institución irrelevante o incluso “desechable”, por parte de la sociedad. El grado de desechabilidad corresponderá, en este caso, al **grado de debilidad del Estado de Derecho tan arduamente conquistado**”.

Andreas Feldmann Pietsch²⁵ apunta que el sistema interamericano de protección de los derechos humanos (SIDH) muestra evidentes manifestaciones de crisis. La crisis se manifiesta en por lo menos dos problemas. Por un lado, la debilidad para hacer efectivos sus juzgamientos a los Estados que participan en el sistema y, por el otro, el que llama de “fatiga del sistema” que es el resultado de una combinación compleja y desafortunada de crecientes expectativas que se traducen en un **aumento exponencial del volumen de trabajo y de la inexistencia de recursos adecuados para llevar a cabo la misión del SIDH**.

Afirma el autor: “Las decisiones de la Corte o sus recomendaciones no se cumplen o solamente se cumplen en forma parcial (..) Los Estados no cumplen con sus obligaciones muchas veces con la excusa de la **falta de leyes adecuadas y de quórum del Poder Legislativo para corregir leyes antiguas e inapropiadas mediante la aprobación de nuevos instrumentos acordes con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos**”.

(…) “De una manera general, para el caso del sistema interamericano se advierte una ostensible ausencia de una cultura de cumplimiento por parte de la mayoría de los Estados miembros del sistema.”

²³ Ob.Cit, página 37.

²⁴ José Eduardo Faria, *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*, 1ª Edição, 5ª Tiragem, Malheiros Editores, 2010, São Paulo, página 112.

²⁵ Andreas Feldmann Pietsch, “Algunas estrategias para potenciar al Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, In, “El sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y los Países Andinos”, Editado por la Comisión Andina de Juristas y por Konrad Adenauer Stiftung, Perú, 2006, página 41 y siguientes.

(...) “Para garantizar la observancia de los derechos humanos y más precisamente de las decisiones de los órganos del SIDH, es preciso llevar a cabo **reformas en los tres poderes del Estado, sobre todo en el Judicial**. Dichas reformas pasan por una mayor observancia de las decisiones del SIDH por parte de los agentes del Estado, jueces, abogados, cuerpo diplomático, etc.”

(..) “Otra práctica conducente a promover la observancia de los juzgamientos y decisiones del SIDH, tiene que ver con la promoción y difusión del sistema a la ciudadanía, por lo menos a actores claves como funcionarios públicos, congresistas y miembros de los partidos políticos. Ello se podría lograr mediante la **capacitación de diversas entidades, sobre todo ante el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH)**.”

(..) “La comunidad internacional también puede dar su aporte en la tarea de solidificar el compromiso de los Estados en la región con el SIDH. La creación de instituciones nacionales de derechos humanos (hoy existen más de 100 entidades) puede promover la implementación y respeto a las normas internacionales en el plano doméstico”.

Finalmente podemos señalar, con Flávia Piovesan²⁶, que un balance del sistema interamericano permite llegar a cinco conclusiones. “La primera es que las fragilidades e insuficiencias del sistema revelan, sobre todo, las **fragilidades de la protección de los derechos humanos en el ámbito interno de los Estados**.

La segunda conclusión apunta al legado del sistema, que se ha caracterizado, sobre todo, por responder a un grave estándar de conflictividad concerniente a derechos civiles. (..) No se vislumbra en el universo jurisprudencial de la Corte un repertorio temático diversificado, tal como sucede en el sistema europeo. Aunque en el proceso de democratización no se verifiquen más violaciones macizas de derechos humanos, este estándar de conflictividad apunta hacia la persistencia endémica de la **violencia en la región**.

La tercera conclusión se atiene a **quien accede al sistema**. Se constata que, en el campo de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, los casos le han sido en general enviados por la Comisión Interamericana, siendo que, en un universo considerable de ellos, a partir de **denuncias sometidas por ONGs**. Estos casos fueron sometidos posteriormente por la Comisión a la jurisdicción de la Corte Interamericana.²⁷

La cuarta conclusión se relaciona con el impacto de las decisiones de la Corte Interamericana, que se ha mostrado considerable, tanto en virtud de la creciente credibilidad de la Corte en la región como por la capacidad de monitoreo y fiscalización de la sociedad civil en lo que concierne al cumplimiento de las decisiones por el Estado. El sistema interamericano, diversamente del europeo, no **cuenta con la retaguardia de la consistente y sólida red de cooperación entre Estados en la afirmación de los derechos humanos; tampoco cuenta con un elevado grado de respeto de los derechos humanos en el plano interno de los Estados**.

Diversamente del sistema europeo- que le confía al Comité de Ministros la competencia para supervisar el cumplimiento de las decisiones de la Corte Europea, en el sistema interamericano es **la propia Corte que ha creado un mecanismo para evaluar la observancia de sus**

²⁶ Flávia Piovesan, “Direitos Humanos e Justiça Internacional”, Ed. Saraiva, São Paulo, 2006, página 139 y siguientes.

²⁷ Nótese que el libro de la autora data del 2006. La realidad en este aspecto ya ha cambiado (para mejor), como vimos antes.

decisiones. Al contrario de la Convención Europea, la Americana no establece una sistemática de supervisión de los juzgamientos de la Corte, previendo únicamente que **la Corte debe someter un informe anual a la Asamblea General de la OEA.**

Los órganos políticos de la OEA aun no han prestado efectivo soporte a la Comisión y a la Corte. Sería interesante reforzar la capacidad sancionadora del sistema interamericano a la luz de la experiencia del sistema europeo.(..)

Se destaca, todavía, la exitosa experiencia de la Corte Interamericana con relación a su **competencia consultiva**- que no sufre las restricciones de la competencia consultiva de la Corte europea, consolidando importantes parámetros interpretativos con respecto al alcance de los derechos de la Convención Americana, con considerable impacto en los órdenes jurídicos de los Estados de la región, en el sentido de la armonización de éstos a la luz de los parámetros protectivos mínimos.

La quinta conclusión se remite a los **desafíos** del sistema interamericano, concentrados en cuatro factores: a) la ampliación de los espacios de participación de la sociedad civil en el sistema interamericano, **propiciando acceso directo a individuos, grupos de individuos y ONGs a la Corte Interamericana;** b) el fortalecimiento de la capacidad sancionadora del sistema, en la hipótesis del incumplimiento de sus decisiones; c) el fortalecimiento de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales; d) el refuerzo de la dotación **presupuestaria del sistema interamericano, disponiendo de más recursos financieros y logísticos, para reforzar su efectividad;** e) el mayor compromiso de los Estados con la protección de los derechos humanos, considerando cuánto el grado de este compromiso es capaz de aportar para el fortalecimiento del sistema”.

Por fin podemos afirmar que Brasil adopta un control mixto de constitucionalidad, con un método difuso (norteamericano) y europeo (sistema concentrado), volcado hacia el fortalecimiento nítido de este último. Así, es en el mismo Supremo Tribunal Federal donde encontramos la última palabra en el ámbito interno con relación a la materia constitucional.

Como la mayoría de los derechos humanos está concentrada en el texto constitucional, gran parte de lo contencioso en la materia pasa por la Corte de Justicia en Brasil. Y sí, es posible que sus decisiones tengan carácter vinculante, pues el artículo 103 A de la Constitución Brasileña (agregado por la Enmienda Constitucional número 45, del 8 de diciembre de 2004), establece:

Art. 103.A. “El Supremo Tribunal Federal podrá, de oficio o por provocación, mediante decisión de dos tercios de sus miembros, tras reiteradas decisiones sobre materia constitucional, aprobar *súmula* vinculante que, a partir de su publicación en la prensa oficial, tendrá efectos vinculantes con relación a los demás órganos del Poder Judicial y a la administración pública directa e indirecta, en las esferas federal, estatal y municipal, así como proceder a su revisión o cancelación, en la forma establecida en ley”.

Por fin, parece útil traer algunos casos brasileños con el intuito de entender cómo se ha operado la intervención del sistema interamericano en el Estado brasileño.

Al invocar los sistemas internacionales de derechos humanos para influir en la arena jurídica y la política nacional, las ONGs de derechos humanos ocupan un papel fundamental en el escenario de los derechos humanos.

Según Cecília Macdowell Santos, las ONGs poseen el potencial de (re)politizar el derecho y (re)legalizar la política. Aún según la autora²⁸, se estima que las ONGs de derechos humanos sean responsables del 90% de los casos presentados a la CIDH. Desde los años ochenta, la mayoría de los casos contra Brasil en la CIDH fue propuesta por las ONGs internacionales en alianza con ONGs locales, víctimas y sus familias, actores del movimiento social y/o organizaciones no gubernamentales de base. (...) Dichas ONGs usan diferentes estrategias cuando trabajan en el ámbito de la OEA y cuando actúan con las Naciones Unidas (ONU). El activismo jurídico transnacional en la OEA es cualitativo, al paso que el abordaje de las ONGs en la ONU tiene índole cuantitativa.

Estas ONGs apelan a la CIDH no solamente para encontrar soluciones para casos individuales, sino también para crear precedentes que tendrán un impacto en la política, legislación y sociedad brasileña. (...). Además de usar la CIDH como un recurso político para promover el cambio social, las ONGs también la utilizan para reconstruir las normas internacionales de derechos humanos. La estructuración de la denuncia como una violación de los derechos políticos y sociales es más fácilmente aceptada por los órganos internacionales judiciales y casi judiciales. (...). Mientras la mayoría de las violaciones de derechos humanos es reconstruida como violaciones de derechos civiles, las demandas van más allá de las reparaciones a las víctimas. Los peticionarios normalmente demandan que el Estado brasileño tome medidas preventivas y se creen nuevas leyes o políticas públicas sobre un asunto específico.²⁹

1) Caso José Pereira

En 1989, José Pereira, 17 años, fue gravemente herido al tentar huir de la Hacienda Espírito Santo, en el Estado de Pará. Sufrió lesiones en la mano y en el ojo derecho. Se mató otro trabajador rural. El joven había sido atraído por falsas promesas de trabajo. En verdad lo que había era trabajo forzado, sin libertad, en condiciones deshumanas e ilegales. Este es el caso de José Pereira y 60 trabajadores rurales más de aquella hacienda.

La Comisión Pastoral de la Tierra y otra Comisión presentaron un escrito ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, contra la República Federativa del Brasil, en 1994.

En setiembre de 2003, se hizo un acuerdo amistoso suscrito por las partes y el Estado brasileño. Aparentemente fue el primer acuerdo de esta índole celebrado por Brasil en el sistema interamericano de protección de derechos humanos. En esa ocasión, Brasil reconoció su responsabilidad internacional por la violación de derechos humanos.

El acuerdo fue homologado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el 2003 que permanece supervisando los puntos del acuerdo amistoso hasta su efectivo cumplimiento.

2) Caso Corumbiara

En el Estado de Rondonia, en la ciudad de Corumbiara, policiales militares a solicitud de algunos propietarios rurales intentaron hacer efectiva una decisión judicial referente al

²⁸ Ob. Cit. Página 39.

²⁹ MacDowell Santos, página 41. Para una visión más detallada del a) Caso Maria de la Penha (violencia doméstica), que dio origen a la Ley 11.340/2006; del b) Caso Simone Diniz (discriminación racial como una violación de derechos humanos versus la negación de racismo, ver Cecília MacDowell Santos en el trabajo ya citado.

mantenimiento de la posesión de aquellos. Cabe recordar que en la región había repetidas denuncias de violación de los derechos humanos cometidas por policiales.

En la tentativa de hacer cumplir la orden de desocupación de la hacienda invadida por trabajadores rurales sin tierra, murieron algunos trabajadores y diversas personas resultaron heridas, con relatos, incluso, de ejecuciones sumarias, torturas y humillaciones cometidas contra los agricultores.

Diferentes entidades denunciaron la matanza cometida por el Estado brasileño. En su defensa, el Estado alegó la falta de agotamiento de los recursos internos e informó sobre el trámite y resultados de dichos recursos, lo que no fue considerado por la Comisión.

En el 2004, se publicó el informe final sobre el caso, concluyendo la Comisión que el Estado brasileño era responsable por la violación de los artículos 4º (derecho a la vida), 5º (integridad personal), 8º (garantías judiciales) y 25 (protección judicial).

La Comisión entendió que Brasil no cumplió con su obligación de respetar y garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana, incluso por no haber prevenido y sancionado la tortura.

Recomendó también a Brasil que realizara una investigación completa, imparcial y efectiva de los hechos por órganos no militares; reparación adecuada de las víctimas y sus familiares así como medidas preventivas para que casos semejantes no se repitieran.

Sugirió asimismo modificaciones en la legislación militar, inclusive modificación de la competencia de la policía militar para investigar violaciones de derechos humanos cometidos por policiales militares.

3) Caso “Urso Branco”

El caso retrata la realidad del sistema penitenciario brasileño y el asesinato de treinta y siete detenidos, en el período de enero a junio del 2002, por otros detenidos, además de amenazas sufridas por otros presos.

En 2002, la CIDH sometió a la apreciación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de medidas provisionales contra el Estado brasileño, a favor de un grupo de detenidos del presidio Urso Branco, en el Estado de Rondonia. La solicitud fue acogida por la Corte Interamericana, que ordenó la adopción de medidas provisionales, ordenando al Estado brasileño que asegurase la debida protección a la vida de los detenidos del Presidio.

Por fin, como relata Flávia Piovesan³⁰, hasta **mayo del 2009, únicamente cinco casos habían sido sometidos a la Corte Interamericana contra el Estado brasileño. De este universo, dos son los casos contenciosos y tres los que involucran medidas provisionales.**

“En lo que respecta a los dos casos contenciosos, se destaca:

a) el caso **Gilson Nogueira Carvalho**, referente a la denuncia de asesinato de un defensor de derechos humanos por un grupo de exterminio en Rio Grande do Norte, encaminado por la

³⁰ Ob. Cit. “Direitos Humanos...” 11ª Edición, página 312, 317 y siguientes.

Comisión Interamericana a la Corte el 19 de enero de 2005 (Caso 12058); y b) **caso Damião Ximenes Lopes**, encaminado por la Comisión Interamericana a la Corte el 13 de octubre de 2004 (Caso 12237). Nótese que, con relación al caso Gilson Nogueira de Carvalho, en sentencia del 28 de noviembre de 2006, la Corte Interamericana decidió archivar el expediente, por la insuficiencia de pruebas de que el Estado brasileño habría violado los derechos y garantías judiciales y protección judicial, previstos en el artículo 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. (.....)

En el caso Damião Ximenes Lopes VS. Brasil³¹, Sentencia del 4 de julio de 2006, la Corte resaltó que la sentencia constituye *per se* una forma de reparación.

La Corte asimismo ordenó al Estado: a) garantizar, en un plazo razonable, que el proceso interno destinado a investigar y sancionar los responsables por los hechos de este caso surta sus debidos efectos; b) publicar, en el plazo de seis meses, en el Diario Oficial y en otro periódico de amplia circulación nacional, en una única vez, el Capítulo VII relativo a los hechos probados de la sentencia de la Corte; c) continuar a desarrollar un programa de formación y capacitación para el personal médico, de psiquiatría y psicología, de enfermería y auxiliares de enfermería y para todas las personas vinculadas a la atención de la salud mental, en especial sobre los principios que deben regir el trato de personas portadoras de discapacidad mental, conforme los estándares internacionales sobre a materia y aquellos determinados en la sentencia; d) a pagar en efectivo a los familiares de la víctima, en el plazo de un año, por concepto de indemnización por daño material e inmaterial, los importes fijados en la sentencia y e) pagar en efectivo, en el plazo de un año, por concepto de costas y costos generados en el ámbito interno y en el proceso internacional ante el sistema interamericano de protección de derechos humanos. La Corte resaltó también que supervisará el cumplimiento íntegro de la sentencia, correspondiendo al Estado, en el plazo de un año, presentar a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para su cumplimiento”.

Obsérvese que la sentencia de la Corte fue publicada en el Diario Oficial de la Unión del 12 de febrero de 2007 y que se hizo el pago de la indemnización por medio del Decreto n° 6.185 de 13 de agosto de 2007, y que el Estado brasileño pagó la indemnización correspondiente al valor de aproximadamente 280 mil reales a los familiares de la víctima Damião Ximenes Lopes.

³¹ La Corte dictó la primera sentencia condenatoria contra Brasil, el 4 de julio de 2006, en virtud de malos tratos sufridos por la víctima portadora de trastorno mental, en una clínica psiquiátrica en Ceará. **La decisión de la Corte condenó a Brasil por la violación a los derechos a la vida, a la integridad física y a la protección judicial, puesto que la víctima, por la violencia sufrida, falleció tres días después de su internación en la clínica. En el entorno de violencia contra los pacientes, y anteriormente a la muerte del señor Damião Ximenes Lopes ocurrieron en la Casa de Reposo Guararapes por lo menos dos muertes en circunstancias violentas, que habrían incluido golpes en la cabeza con objetos contundentes y en que los pacientes ingresaban a la Casa de Reposo en buenas condiciones físicas y fallecían durante el período de internación. La señora Raimunda Ferreira de Sousa murió en la Casa de Reposo Guararapes en octubre de 1987 y el señor Geraldo Alves de la Silva también allí falleció en febrero de 1991. Las denuncias sobre malos tratos y delitos cometidos contra los pacientes, tales como una acusación de estupro y otra de que una auxiliar de enfermería habría quebrado el brazo de un paciente, no fueron investigadas por la dirección de la Casa de Reposo, cuyo director no visitaba la institución ni mantenía contacto alguno con el personal médico o de enfermería, o mismo con los familiares de los pacientes internados.** El 17 de mayo de 2010, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emite una Resolución en el caso Ximenes Lopes VS Brasil como “Supervisión de Cumplimiento de Sentencia”, donde afirma que continúa a supervisar los puntos pendientes de cumplimiento de la sentencia sobre el mérito, reparaciones y costas, del 4 de julio de 2006.

4) Caso Garibaldi Vs. Brasil

El 24 de diciembre de 2007, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la Corte una demanda contra la República Federativa del Brasil, la cual se originó de una solicitud presentada el 6 de mayo de 2003 por las organizaciones Justiça Global, Rede Nacional de Advogados y Advogadas Populares (RENAP) y Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST), en nombre de nombre de Sétimo Garibaldi y sus familiares. Según la Comisión, la demanda se refiere a la alegada “responsabilidad del Estado derivada del incumplimiento de la obligación de investigar y punir el homicidio del Sr. Sétimo Garibaldi, ocurrido el 27 de noviembre de 1998, durante una operación extrajudicial de desalojo de las familias de trabajadores sin tierra, que ocupaban una hacienda en el Municipio de Querência do Norte, Estado de Paraná.

Antes de eso, el 27 de marzo de 2007, la Comisión emitió el Informe de Admisibilidad y Mérito, con recomendaciones al Estado brasileño. Ante la falta de implementación satisfactoria de las recomendaciones, decidió someter el caso a la jurisdicción de la Corte, considerando que el presente caso representaba una oportunidad importante para el desarrollo de la jurisprudencia interamericana sobre los deberes de investigación penal del Estado frente a las ejecuciones extrajudiciales, para la aplicación de normas y principios de derecho internacional y los efectos de su incumplimiento con respecto a la regularidad del proceso penal, así como la necesidad de combate a la impunidad.

La Comisión argumentó que, en cumplimiento del artículo 28 de la Convención Americana, independientemente de la división interna de competencias, Brasil debe adoptar: 1) las medidas adecuadas para que Sétimo Garibaldi no fuera asesinado por un grupo armado al servicio de hacendados del Estado de Paraná que intentaba hacer una desocupación clandestina, como asimismo proporcionar a sus familiares una efectiva investigación de los hechos, juzgamiento y sanción de los responsables, junto con una adecuada indemnización civil.

La Corte entendió: a) que el Estado violó los derechos humanos de siete personas (de la familia Garibaldi), b) ordenó la publicación de la sentencia de la Corte en un medio de circulación nacional como medida de satisfacción a las víctimas, c) determinó el reconocimiento público de la responsabilidad internacional del Estado por los hechos, d) que el Estado desarchivó los autos de la investigación policial y que cumpla su deber de evitar y combatir la impunidad procediendo a una investigación seria, exhaustiva, imparcial y efectiva de la muerte de Sétimo Garibaldi, e) los representantes solicitaron a la Corte que ordene al Estado revocar la Ley 15.662/07 que concedió a la jueza Elisabeth Khater el título de ciudadana honoraria del Estado de Paraná; f) La Comisión solicitó que la Corte ordene a Brasil la adopción e instrumentación de medidas necesarias para una efectiva implementación del artículo 10 del Código de Proceso Penal, en todo expediente de investigación policial, g) fijó una indemnización de 10 mil dólares para compensar los daños emergentes, R\$ 212.000,00 por lucros cesantes, considerando la edad del trabajador muerto y su expectativa de vida, h) determinó, considerando las circunstancias del caso y las consecuencias que la violación cometida causó a las víctimas, el pago de una compensación, fijada equitativamente, por concepto de daños inmateriales a favor de aquellos familiares considerados víctimas de la violación de los artículos 8.1 y 25.1. de la Convención Americana, que el Estado pague U\$S 50.000,00 a favor de la viuda y U\$S 20.000,00 a favor de 7 (siete) familiares.

Esperamos haber respondido todas las cuestiones planteadas, o al menos, las principales dudas que nos traen las cuestiones. Esperamos también que el discurso y el ejercicio de los derechos humanos puedan ser prácticos, responsables y accesibles a una pluralidad de personas cada vez mayor en el mundo.

Creemos que la intervención y la participación de la sociedad civil para la promoción y la defensa de los derechos humanos puedan ser estratégicas, con enfoque en el cambio paradigmático y en la presión sobre la política gubernamental, para que se vuelva más consistente con el discurso progresivo de los derechos humanos.