

v. 6 • n. 11 • dez. 2009
Semestral

Edição em Português

• Víctor Abramovich

Das Violações em Massa aos Padrões Estruturais:
Novos Enfoques e Clássicas Tensões no Sistema Interamericano
de Direitos Humanos

• Viviana Bohórquez Monsalve e Javier Aguirre Román

As Tensões da Dignidade Humana: Conceituação e Aplicação
no Direito Internacional dos Direitos Humanos

• Debora Diniz, Lívia Barbosa e Wederson Rufino dos Santos

Deficiência, Direitos Humanos e Justiça

• Julieta Lemaitre Ripoll

O Amor em Tempos de Cólera: Direitos LGBT na Colômbia

DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

• Malcolm Langford

Judicialização dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
no Âmbito Nacional: Uma Análise Socio-Jurídica

• Ann Blyberg

O Caso da Alocação Indevida: Direitos Econômicos e Sociais
e Orçamento Público

• Aldo Caliari

Comércio, Investimento, Financiamento e Direitos Humanos:
Avaliação e Estratégia

• Patricia Feeney

A Luta por Responsabilidade das Empresas no Âmbito das Nações
Unidas e o Futuro da Agenda de Advocacy

COLÓQUIO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS

• Entrevista com Rindai Chipfunde-Vava,
Diretora da Zimbabwe Election Support Network (ZESN)

• Relatório sobre o IX Colóquio Internacional de Direitos Humanos



REDE UNIVERSITÁRIA
DE DIREITOS HUMANOS

SUR

Um projeto da Conectas Direitos Humanos

CONSELHO EDITORIAL

- Christof Heyns** Universidade de Pretória (África do Sul)
Emílio García Méndez Universidade de Buenos Aires (Argentina)
Fifi Benaboud Centro Norte-Sul do Conselho da União Européia (Portugal)
Fiona Macaulay Universidade de Bradford (Reino Unido)
Flavia Piovesan Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (Brasil)
J. Paul Martin Universidade de Colúmbia (Estados Unidos)
Kwame Karikari Universidade de Gana (Gana)
Mustapha Kamel Al-Sayyed Universidade do Cairo (Egito)
Richard Pierre Claude Universidade de Maryland (Estados Unidos)
Roberto Garretón Ex-Funcionário do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (Chile)
Upendra Baxi Universidade de Warwick (Reino Unido)

EDITORES

Pedro Paulo Poppovic
Oscar Vilhena Vieira

CONSELHO EXECUTIVO

Albertina de Oliveira Costa
Flavia Scabin
Juana Kweitel (editora associada)
Thiago Amparo

EDIÇÃO

Thiago Amparo

PROJETO GRÁFICO

Oz Design

EDIÇÃO DE ARTE

Alex Furini

CIRCULAÇÃO

Renato Barreto

IMPRESSÃO

Pro! Editora Gráfica Ltda.

COMISSÃO EDITORIAL

- Alejandro M. Garro** Universidade de Colúmbia (Estados Unidos)
Antonio Carlos Gomes da Costa Modus Faciendi (Brasil)
Bernardo Sorj Universidade Federal do Rio de Janeiro / Centro Edelstein (Brasil)
Bertrand Badie Sciences-Po (França)
Cosmas Gitta PNUD (Estados Unidos)
Daniel Mato Universidade Central da Venezuela (Venezuela)
Daniela Ikawa Public Interest Law Institute (Estados Unidos)
Ellen Chapnick Universidade de Colúmbia (Estados Unidos)
Ernesto Garzon Valdés Universidade de Mainz (Alemanha)
Fateh Azzam Representante Regional, Oficina do Alto Comissariado para os Direitos Humanos (Líbano)
Guy Haarscher Universidade Livre de Bruxelas (Bélgica)
Jeremy Sarkin Universidade de Western Cape (África do Sul)
João Batista Costa Saraiva Juizado Regional da Infância e da Juventude de Santo Ângelo/RS (Brasil)
José Reinaldo de Lima Lopes Universidade de São Paulo (Brasil)
Juan Amaya Castro Universidade para a Paz (Costa Rica)
Lucia Dammert FLACSO (Chile)
Luigi Ferrajoli Universidade de Roma (Itália)
Luiz Eduardo Wanderley Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (Brasil)
Malak El Chichini Poppovic Conectas Direitos Humanos (Brasil)
Maria Filomena Gregori Universidade de Campinas (Brasil)
Maria Hermínia Tavares Almeida Universidade de São Paulo (Brasil)
Miguel Cillero Universidade Diego Portales (Chile)
Mudar Kassis Universidade Birzeit (Palestina)
Paul Chevigny Universidade de Nova York (Estados Unidos)
Philip Alston Universidade de Nova York (Estados Unidos)
Roberto Cuéllar M. Instituto Interamericano de Direitos Humanos (Costa Rica)
Roger Raupp Rios Universidade Federal do Rio Grande do Sul (Brasil)
Shepard Forman Universidade de Nova York (Estados Unidos)
Victor Abramovich Universidade de Buenos Aires (UBA)
Victor Topanou Universidade Nacional de Benin (Benin)
Vinodh Jaichand Centro Irlandês de Direitos Humanos, Universidade Nacional da Irlanda (Irlanda)

SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos é uma revista semestral, publicada em inglês, português e espanhol pela Conectas Direitos Humanos. Está disponível na internet em <www.revistasur.org>.

SUR está indexada nas seguintes bases de dados: IBSS (International Bibliography of the Social Sciences); DOAJ (Directory of Open Access Journals); Scielo e SSRN (Social Science Research Network). Além disso, Revista Sur está disponível nas seguintes bases comerciais: EBSCO e HEInOnline. SUR foi qualificada como A1 (Colômbia) e B1 (Qualis, Brasil).

SUR. Revista Internacional de Direitos Humanos / Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos – v.1, n.1, jan.2004 – São Paulo, 2004 - .

Semestral

ISSN 1806-6445

Edições em Inglês, Português e Espanhol.

1. Direitos Humanos 2. ONU I. Rede Universitária de Direitos Humanos

SUMÁRIO

VÍCTOR ABRAMOVICH	7	Das Violações em Massa aos Padrões Estruturais: Novos Enfoques e Clássicas Tensões no Sistema Interamericano de Direitos Humanos
VIVIANA BOHÓRQUEZ MONSALVE E JAVIER AGUIRRE ROMÁN	41	As Tensões da Dignidade Humana: Conceituação e Aplicação no Direito Internacional dos Direitos Humanos
DEBORA DINIZ, LÍVIA BARBOSA E WEDERSON RUFINO DOS SANTOS	65	Deficiência, Direitos Humanos e Justiça
JULIETA LEMAITRE RIPOLL	79	O Amor em Tempos de Cólera: Direitos LGBT na Colômbia
DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS		
MALCOLM LANGFORD	99	Judicialização dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais no Âmbito Nacional: Uma Análise Socio-Jurídica
ANN BLYBERG	135	O Caso da Alocação Indevida: Direitos Econômicos e Sociais e Orçamento Público
ALDO CALIARI	155	Comércio, Investimento, Financiamento e Direitos Humanos: Avaliação e Estratégia
PATRICIA FEENEY	175	A Luta por Responsabilidade das Empresas no Âmbito das Nações Unidas e o Futuro da Agenda de <i>Advocacy</i>
COLÓQUIO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS		
	193	Entrevista com Rindai Chipfunde-Vava, Diretora da Zimbabwe Election Support Network (ZESN)
	198	Relatório sobre o IX Colóquio Internacional de Direitos Humanos

APRESENTAÇÃO



Esta edição da Revista Sur foi desenvolvida em colaboração com a Rede DESC (Rede Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais). Esta rede promove a cooperação entre organizações e acadêmicos do mundo todo empenhados em garantir a justiça econômica e social por meio dos direitos humanos. Para este fim, a Rede contribui para o desenvolvimento de uma voz coletiva sobre o tema, além de promover a interação entre seus membros, troca de informações e aprendizado conjunto, promoção de novas ferramentas e estratégias e fortalecimento do intercâmbio entre diferentes regiões, idiomas e áreas de estudo.

Entre os artigos publicados nesta edição, quatro são versões revisadas de documentos produzidos para a Reunião Internacional de Estratégias em Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e Assembleia Geral da Rede-DESC, realizada no Quênia entre os dias 5 e 8 de dezembro de 2008, revisadas com base nos debates intensos e frutíferos entre os participantes desta reunião. O objetivo desses documentos é avaliar criticamente a atuação em direitos humanos, com foco especial nos direitos econômicos, sociais e culturais – e, especialmente, o trabalho conjunto que os membros e participantes da Rede-DESC vêm desenvolvendo em diferentes áreas temáticas. Os artigos também buscam avaliar oportunidades e desafios futuros, além de discutir intervenções estratégicas a fim de garantir proteção efetiva dos direitos humanos*.

Assim, nesta edição apresentamos um dossiê

que discute quais desafios organizações e movimentos sociais que lutam por direitos sociais no mundo têm enfrentado em algumas áreas, suas principais estratégias e uma lista de recomendações para ações futuras.

No primeiro artigo do dossiê, Ann Blyberg apresenta um breve resumo do uso da análise orçamentária pela sociedade civil, e explica em que consiste o uso de verba pública como ferramenta na efetivação dos direitos, principalmente os direitos econômicos, sociais e culturais. Blyberg também discute os diferentes focos – transparência, gênero e direito à alimentação – do trabalho atual nesse campo, além de citar exemplos de experiências de grupos da sociedade civil de diferentes países.

Aldo Caliarì analisa como o crescente comércio internacional e fluxos financeiros transnacionais, desregulamentações, privatizações e funções reduzidas do Estado culminaram no enfraquecimento da capacidade do Estado de adotar medidas necessárias ao respeito, à proteção e à efetivação dos direitos humanos dentro de seu território. Com base em uma descrição geral das tendências ditadas pelo cruzamento de políticas de comércio, finanças, investimentos e direitos humanos, Caliarì mostra um panorama das estratégias utilizadas por diferentes organizações na proteção dos direitos humanos nesse contexto, incluindo algumas iniciativas bem sucedidas.

Patricia Feeney descreve os altos e baixos do processo de criação de parâmetros universais em relação à responsabilidade das empresas por violações de direitos humanos. Feeney reflete sobre as razões que levam ao abandono do Projeto de Normas da ONU sobre as Responsabilidades de Empresas Transnacionais e também avalia prós e contras do “Marco Proteger, Remediar e Respeitar”, adotado pelo Conselho de Direitos

*Foram produzidos outros artigos que abordam o uso de estratégias de direitos humanos por parte de movimentos sociais e comunidades de base, além do trabalho na área dos direitos econômicos, sociais e culturais da mulher. Eles podem ser solicitados diretamente à secretaria da Rede-DESC por e-mail: nfo@escr-net.org.

Humanos em 2008, por ocasião da proposta do Representante Especial do Secretário-Geral da ONU, John Ruggie.

Por fim, Malcom Langford oferece um panorama sócio-jurídico da judicialização dos direitos econômicos e sociais na esfera nacional, formulando questionamentos sobre suas origens, seu conteúdo e suas estratégias. Também aborda o debate em torno do impacto do litígio e uma avaliação das principais lições aprendidas. Por fim, Langford propõe algumas ideias acerca do desenvolvimento futuro nesse campo.

Além destes artigos, outras cinco contribuições sobre diversos temas e uma entrevista completam esta edição da Revista. No primeiro artigo, Víctor Abramovich apresenta uma visão geral de algumas discussões estratégicas em torno do papel do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no cenário político regional. O autor sugere que, no futuro, este sistema deve aumentar seu papel político, focando nos padrões estruturais que afetam o exercício dos direitos por parte de setores marginalizados da população.

O artigo de Viviana Bohórquez Monsalve e Javier Aguirre Román faz uma reconstrução conceitual das três tensões que envolvem o conceito de dignidade humana: a) a tensão entre o caráter natural e o artificial do ser humano (ou consensual ou passivo); b) a tensão entre o caráter abstrato e o concreto; e c) a tensão entre o caráter universal e particular.

No terceiro artigo, Débora Diniz, Lívia Barbosa e Wederson Rufino dos Santos demonstram como o estudo da deficiência tem se consolidado em torno do conceito de desvantagem social. Como resultado desse conceito e conforme adotado na Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, as deficiências não se resumem a um catálogo de doenças listadas por especialis-

tas da Biomedicina, mas representam um conceito que denuncia a desigualdade imposta por obstáculos ao corpo com impedimentos.

Considerando a violência sofrida por grupos LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros) na Colômbia e as decisões adotadas pela Corte Constitucional relacionadas à proteção da livre opção sexual, Julieta Lamaitre Ripoll analisa, no quarto artigo, o papel simbólico da lei e alega que os ativistas em seu país têm um relacionamento ambíguo com o Direito: ao mesmo tempo em que suspeitam deste em razão de sua ineficiência, eles lutam pela reforma legislativa e comemoram a evolução da jurisprudência da Corte Constitucional.

A pedido dos participantes do IX Colóquio Internacional de Direitos Humanos, pela primeira vez foi incluído na Revista Sur um breve relato sobre o evento. Além disso, durante o IX Colóquio, foi feita uma entrevista com Rindaí Chipfunde-Vava, diretora da ZESN (Rede de Apoio às Eleições no Zimbábue), que finaliza esta edição da Revista Sur. Rindaí Chipfunde-Vava enfatiza a importância da observação eleitoral na África e insiste que defensores de direitos humanos vejam as eleições como uma questão relacionada aos direitos humanos.

Agradecemos o apoio da Fundação Ford, da Rede-DESC e do Observatório Interdisciplinar de Direitos Humanos da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) pela publicação desta edição da Revista Sur.

Por fim, temos o enorme prazer de anunciar que a Fundação Carlos Chagas apoiará a Revista Sur em 2010 e 2011. Essa nova parceria é bastante promissora uma vez que, além do apoio financeiro, esse renomado instituto de pesquisa complementar a equipe editorial da Revista.



VÍCTOR ABRAMOVICH

Víctor E. Abramovich é advogado, professor adjunto regular da disciplina de Direitos Humanos na Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires desde 2000 e atualmente coordena o Mestrado em Direitos Humanos e Políticas Públicas da Universidade Nacional de Lanús (UNLA). Em 1997 se integrou ao Centro de Estudos Legais e Sociais (CELS), ocupando a direção executiva da instituição de 2000 a dezembro de 2005. Em junho de 2005, foi eleito membro da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da OEA pelo período de 2006 a 2009. Na CIDH, foi

Relator para Colômbia, Guatemala, Cuba e Costa Rica. Foi Relator sobre Direitos das Mulheres (2006/2007) e Relator sobre Direitos dos Povos Indígenas. Foi nomeado representante da CIDH para o grupo de trabalho para monitoramento do Protocolo de San Salvador (2008). Como comissionado, participou ativamente da elaboração de diversos relatórios e estudos temáticos relacionados ao acesso à justiça. Entre outros, participou da elaboração do relatório temático da CIDH sobre "O acesso à justiça para as mulheres vítimas de violência nas Américas" (2006), e "Acesso à justiça e inclusão social. O caminho para o fortalecimento da democracia na Bolívia" (2007). Pelo mandato da CIDH, realizou o estudo sobre "Acesso à justiça como garantia dos direitos econômicos, sociais e culturais" (2008). Também elaborou o documento: "Diretrizes para elaboração de indicadores de progresso em direitos econômicos, sociais e culturais" (2008), que foi recentemente apresentado perante a Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos da OEA. Em 2009, como Relator temático, liderou o processo de elaboração do estudo: "O dever de proteção da propriedade comunal indígena sobre terras, territórios e recursos naturais" e do documento: "Diretrizes relativas ao dever estatal de consulta a respeito de projetos de desenvolvimento que possam afetar direitos dos povos indígenas".

Email: vabramovich@unla.edu.ar

RESUMO

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) incidiu no processo de internacionalização dos sistemas jurídicos em vários países da América Latina na última década. A jurisprudência do SIDH começou a ser aplicada gradualmente nas decisões de tribunais constitucionais e das cortes supremas nacionais e, nos últimos tempos, na formulação de algumas políticas estatais. Esse processo produziu importantes mudanças institucionais. Por outro lado, problemas e obstáculos têm provocado alguns retrocessos. O SIDH se encontra num período de fortes debates, que procuram definir suas prioridades temáticas e sua lógica de intervenção, num novo cenário político regional de democracias deficitárias e excludentes, que é diferente do cenário político que o viu nascer e dar seus primeiros passos. Este artigo procura apresentar um panorama geral de algumas discussões estratégicas sobre o papel do SIDH no cenário político regional. Neste artigo sugere-se que o SIDH deveria no futuro aprofundar seu papel político, colocando foco nos padrões estruturais que afetam o exercício efetivo dos direitos pelos setores subordinados da população. Para tanto, deverá resguardar sua função subsidiária aos sistemas de proteção nacionais e buscar que seus princípios e parâmetros se incorporem não apenas nas decisões dos tribunais, mas também na orientação geral das leis e das políticas de governo.

Original em espanhol. Traduzido por Akemi Kamimura.

Recebido em setembro de 2009. Aprovado em dezembro de 2009.

PALAVRAS-CHAVE

Sistema Interamericano de Direitos Humanos – Violações de direitos humanos – Internacionalização dos sistemas jurídicos nacionais



Este artigo é publicado sob a licença de *creative commons*.
Este artigo está disponível *online* em www.revistasur.org.

DAS VIOLAÇÕES EM MASSA AOS PADRÕES ESTRUTURAIIS: NOVOS ENFOQUES E CLÁSSICAS TENSÕES NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Víctor Abramovich

1 Introdução

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) incidiu no processo de internacionalização dos sistemas jurídicos em vários países da América Latina na última década. Nesse período, mais países aceitaram a competência da Corte Interamericana (como México e Brasil) e atribuíram à Convenção Americana a hierarquia constitucional ou superior às leis ordinárias em seus sistemas jurídicos. Os advogados, os juízes, os operadores do direito, os funcionários e os ativistas sociais aprenderam muito mais sobre a lógica de funcionamento do SIDH e começaram a utilizá-lo já não mais de maneira excepcional ou seletiva; também começaram a citar suas decisões e argumentar com seus precedentes nos tribunais locais e em debates sobre políticas públicas. Com isso, a jurisprudência do SIDH começou a ser aplicada gradualmente nas decisões dos tribunais constitucionais e das cortes supremas nacionais e, nos últimos tempos, ainda que de maneira incipiente, na formulação de algumas políticas estatais. Esse processo de incorporação do direito internacional dos direitos humanos no âmbito nacional produziu importantes mudanças institucionais.

Como exemplo, basta mencionar que os parâmetros jurídicos desenvolvidos pela jurisprudência da Comissão Interamericana (CIDH ou Comissão) e da Corte Interamericana (Corte IDH ou Corte) sobre anulação das leis de anistia de graves violações de direitos humanos deram substrato legal para abertura de processos judiciais em face dos responsáveis de crimes contra a humanidade, no Peru e na Argentina. Os parâmetros fixados no caso Barrios Altos contra Peru foram

Ver as notas deste texto a partir da página 36.

decisivos para invalidar a lei de auto-anistia do regime de Fujimori e sustentar o julgamento dos crimes cometidos durante seu governo (PERU, Barrios Altos v. Peru, 2005), mas a decisão do caso teve um efeito cascata e repercutiu na argumentação jurídica dos tribunais argentinos ao invalidar as leis de obediência devida e ponto final (ARGENTINA, Simón, Julio Héctor e outros, 2005). A jurisprudência interamericana também está presente, ainda que de maneira mais tímida, em recentes decisões dos tribunais superiores do Chile¹. Além disso, mostra-se relevante nos debates sobre redução de penas no marco do processo de paz com os grupos paramilitares na Colômbia, assim como no tratamento político e judicial dos temas pendentes de justiça transicional na Guatemala, El Salvador, Honduras, Paraguai e Uruguai. Recentemente, foram apresentados perante a Corte IDH casos sobre crimes contra a humanidade cometidos no período da “guerra fria” no Brasil (CIDH, Julia Gomez Lund e outros v. Brasil, 2009c), na Bolívia (CIDH, Renato Ticona Estrada e outros v. República de Bolívia, 2007b) e no México (CIDH, Rosendo Radilla Pacheco v. México, 2008b) que repercutiram nas discussões políticas e judiciais locais.

Esse processo, no entanto, não é linear. Enfrenta problemas e obstáculos além de ter sofrido alguns retrocessos. Ademais, o SIDH se encontra num período de fortes debates, que procuram definir suas prioridades temáticas e sua lógica de intervenção, num novo cenário político regional de democracias deficitárias e excludentes, que é diferente do cenário político que o viu nascer e dar seus primeiros passos, no marco dos processos ditatoriais da América do Sul nos anos setenta e dos conflitos armados da América Central dos anos oitenta.

Este artigo procura apresentar um panorama geral de algumas discussões estratégicas que têm lugar tanto no interior dos órgãos interamericanos como da comunidade de direitos humanos sobre o papel do SIDH no cenário político regional.

Em *primeiro lugar*, procuraremos identificar o papel desempenhado pelos órgãos do SIDH em três momentos históricos distintos, enfocando em cada etapa as prioridades temáticas e as principais estratégias de intervenção. Assim, descreveremos o papel do SIDH na atualidade, seu caráter subsidiário em relação aos sistemas democráticos, seu uso estratégico pela sociedade civil local e internacional e pelos governos e outras instâncias estatais.

Na *segunda parte* do artigo, descreveremos a ampliação da agenda do SIDH em temas sociais e institucionais e apresentaremos os desenvolvimentos recentes sobre igualdade estrutural e reconhecimento de direitos diferenciados a favor de grupos subordinados. Nessa segunda parte, chamaremos atenção sobre o enfoque de certos conflitos de direitos humanos na região, como evidência de padrões sistemáticos de racismo, violência e exclusão e relacionaremos essa visão estrutural com a disposta no contexto dos casos individuais no marco de práticas de violações em massa durante as ditaduras.

Por último, na *terceira parte* do artigo, apresentaremos brevemente uma agenda preliminar de discussão sobre alguns desafios do SIDH, em especial a revisão de seus mecanismos de garantia, seus procedimentos de implementação de decisões, suas regras processuais para o litígio em casos coletivos, assim como a relação complexa de articulação e conflito com os sistemas de justiça nacionais.

2 Mudança de papéis em novos cenários políticos

Não há dúvida de que o papel dos órgãos do sistema, tanto da Comissão como da Corte, modificou-se à luz das mudanças dos cenários políticos que ocorreram no continente americano.

Em seu início, o SIDH teve de enfrentar violações sistemáticas e em massa cometidas sob sistemas de terrorismo de estado ou no marco de violentos conflitos armados internos. Seu papel foi, em síntese, o de **um último recurso de justiça para as vítimas** dessas violações, que não podiam buscar auxílio nos sistemas de justiça internos devastados ou manipulados. Nesses tempos iniciais de asfixia política no interior dos Estados nacionais, os Relatórios sobre países da Comissão serviram para documentar situações com rigor técnico e para legitimar as denúncias das vítimas e suas organizações, além de expor e desgastar a imagem dos ditadores nas esferas local e internacional.

Posteriormente, durante as transições pós-ditatoriais da década de 80 e início da década de 90, o SIDH já apresentava um sentido mais amplo, à medida que procurou **acompanhar os processos políticos dirigidos ao tratamento do passado autoritário** e suas seqüelas nas instituições democráticas. Nesse período, o SIDH começou a delinear os princípios fundamentais sobre o direito à justiça, à verdade e à reparação de graves violações, em massa e sistemáticas, de direitos humanos. Fixou os limites das leis de anistia. Estabeleceu as bases para a proteção estrita da liberdade de expressão e a proibição de censura prévia. Invalidou os tribunais militares para julgar civis e casos de direitos humanos, limitando um espaço de ação das forças militares, que ainda eram atores de oposição nas transições e buscavam impunidade pelos crimes do passado. Protegeu o *habeas corpus*, as garantias processuais, a ordem constitucional democrática e a divisão dos poderes estatais ante a possibilidade, ainda latente na época, de retrocessos autoritários e de abusos dos estados de exceção (CORTE IDH, 1986, 1987a, 1987b)². Interpretou o alcance das limitações impostas pela Convenção na aplicação da pena de morte, invalidando a pena de morte a menores de idade e doentes mentais, a aplicação de pena de morte como única sanção diante de um crime e fixando parâmetros escritos de devido processo, como garantia para limitar a arbitrariedade dos tribunais na aplicação da pena capital. Ademais, abordou temas sociais que expressavam atrasos discriminatórios na região ao afirmar, por exemplo, a igualdade das mulheres perante a lei em seus direitos familiares e matrimoniais e os direitos sucessórios de filhos nascidos fora do casamento, que os códigos civis americanos consideravam ainda como “ilegítimos”.

Durante a década de 90, além disso, enfrentou com firmeza regimes de terrorismo de estado, como o regime peruano de Alberto Fujimori, documentando e denunciando como haviam sido realizadas, na América do Sul, nos anos 70, práticas sistemáticas de desaparecimento e torturas, e a impunidade que acompanhava esses crimes de Estado. Também foi um ator relevante no acompanhamento das graves violações de direitos humanos e de direito internacional humanitário cometidas no marco do conflito armado interno na Colômbia.

O atual cenário regional é sem dúvida mais complexo. Muitos países da região passaram por experiências transicionais, mas não alcançaram uma consolidação de

seus sistemas democráticos. Trata-se de um cenário de democracias representativas, que deram alguns passos importantes, por exemplo, na melhoria dos sistemas eleitorais, no respeito à liberdade de imprensa, no abandono das práticas de violência política; mas que apresentam sérias fragilidades institucionais, tais como sistemas de justiça não efetivos e sistemas policiais e penitenciários violentos. Além disso, essas democracias convivem com níveis alarmantes de desigualdade e exclusão, que provocam, por sua vez, um clima de constante instabilidade política.

Nesse novo cenário, os órgãos do SIDH procuram não apenas reparar as vítimas nos casos particulares, mas também fixar um conjunto de princípios e parâmetros, com o propósito de **incidir na qualidade dos processos democráticos** e no fortalecimento dos principais mecanismos domésticos de proteção dos direitos. O desafio do SIDH nessa etapa é melhorar as condições estruturais que garantem a efetividade dos direitos em nível nacional. Esse enfoque tem como pressuposto o *caráter subsidiário* dos mecanismos de proteção internacional em relação às garantias desses direitos nos próprios Estados. De tal modo que reconhece os claros limites da supervisão internacional e ao mesmo tempo resguarda a necessária margem de autonomia dos processos políticos nacionais com o objetivo de alcançar melhores níveis de realização e vigência dos direitos humanos.

Desse modo, a manutenção da autonomia dos Estados se expressa no alcance da interpretação feita pelo SIDH de algumas regras processuais que definem seu grau de intervenção. Entre estas regras está a regra que exige o “prévio esgotamento” dos recursos disponíveis em âmbito internos do país para remediar a situação e a regra da “quarta instância”, em virtude da qual o SIDH se abstém de revisar a correção ou equívoco das decisões dos tribunais nacionais em matérias não disciplinadas diretamente pela Convenção, caso sejam respeitadas as garantias do procedimento.

A primeira regra, do “prévio esgotamento de recursos internos”, embora tenha natureza processual, funciona como um elemento chave para compreender a dinâmica de funcionamento de todo o sistema interamericano e em especial sua função subsidiária. Ao obrigar a apresentar e esgotar o sistema de ações e recursos disponíveis no sistema judicial do Estado nacional, oferece-se a cada Estado a possibilidade de solucionar o conflito e reparar as violações antes que o assunto seja examinado na esfera internacional. O alcance dessa regra na jurisprudência dos órgãos do SIDH define o grau de intervenção que o mecanismo internacional está disposto a exercer nas diferentes situações, com base na idoneidade e eficácia do sistema de justiça nacional.

A segunda regra, denominada “quarta instância”, funciona como uma espécie de margem de deferência aos sistemas judiciais nacionais, pois reconhece sua ampla margem de autonomia para atuar na interpretação das normas locais e na decisão dos casos concretos, sob a única condição de que sejam respeitadas as garantias processuais estabelecidas na Convenção³.

O SIDH também tem percebido um novo cenário de democracias constitucionais na região, reconhecendo margens de deferência aos Estados nacionais na definição de determinados temas delicados, como o modelo dos sistemas eleitorais em função de cada contexto social e histórico, sempre que se respeite o exercício igualitários dos direitos políticos⁴.

Em alguns casos, ademais, a CIDH tem considerado, especialmente em sua

análise da aplicação da Convenção em casos concretos, os argumentos desenvolvidos pelos tribunais superiores dos Estados que aplicaram a mesma Convenção ou que analisaram os mesmos temas com seus próprios parâmetros constitucionais. Não se trata do reconhecimento de margens de deferência em sentido estrito, mas de especial consideração a certas decisões de tribunais internos como ponto de apoio ou como base de argumentação, que é tida particularmente em conta pela CIDH ao realizar seu próprio exame do caso. Esse tipo de argumentação sustentada em decisões de tribunais locais foi considerado na análise sobre a razoabilidade de leis internas que impuseram restrições a direitos fundamentais. Foi o que fez, por exemplo, considerando razoáveis os argumentos de tribunais locais que determinaram a proporcionalidade de condenações de danos e prejuízos por difamação, a fim de decidir se houve violação à liberdade de imprensa (CIDH, *Dudley Stokes v. Jamaica*, 2008a). Também ao examinar uma decisão de um tribunal nacional acerca da razoabilidade de uma reforma do sistema de previdência social, a fim de determinar se essa reforma cumpria com parâmetros de proporcionalidade e progressividade e, portanto, se existiam restrições legítimas aos direitos sociais (CIDH, *Associação Nacional de Ex-Servidores do Instituto Peruano de Previdência Social e outras v. Peru*, 2009d).

Entretanto, no novo cenário político regional, além de uma mudança de enfoque, é possível identificar também uma variação na agenda.

Na etapa das transições, como dissemos, o SIDH contribuiu para alguns debates institucionais, como a subordinação das forças armadas ao controle civil e sua intervenção em assuntos de segurança interna e ao alcance dos privilégios e competências da justiça penal militar. Tais temas tinham vinculação direta com o tratamento das violações do passado pois implicavam em definir o poder de veto ou de pressão dos militares nas transições. Na etapa posterior às transições, a agenda institucional se amplia consideravelmente pelo tipo de assunto que chega ao conhecimento do SIDH.

Um lugar central na nova agenda do SIDH é ocupado pelos temas relativos ao funcionamento dos sistemas de **administração da justiça**, que têm impacto ou relação com o exercício dos direitos humanos. Não apenas as garantias processuais dos acusados em processos criminais, mas também o direito de algumas vítimas que não alcançam um acesso igualitário à justiça e sofrem padrões estruturais de impunidade frente a determinados crimes estatais, como a violência das instituições policiais ou penitenciárias. As estratégias de luta contra o crime organizado e o terrorismo internacional retomaram algumas discussões da agenda transicional relativas à administração da justiça, como o debate sobre a competência do foro militar. Nesse sentido, cobrou centralidade o monitoramento das políticas de segurança cidadã. Também as garantias de independência e imparcialidade dos tribunais e diferentes questões relacionadas à ampla proteção convencional do devido processo e do direito à proteção judicial, inclusive em relação à tutela judicial dos direitos sociais.

Outra categoria de problemas institucionais examinados pelo SIDH na etapa pós-transições refere-se aos temas vinculados à **preservação da esfera pública** democrática nos países da região. Nesta categoria incluem-se desde temas relacionados com liberdade de expressão, liberdade de imprensa, acesso à informação pública, direito de reunião e associação, liberdade de manifestação e, de maneira incipiente,

alguns temas relativos à igualdade e devido processo judicial em matéria eleitoral.

No que diz respeito a outros temas, um aspecto prioritário da agenda do SIDH nessa etapa refere-se a novas **demandas de igualdade de grupos e coletividades** que se projetam sobre muitos dos assuntos institucionais que antes mencionamos, pois abrangem situações de setores excluídos que vêm afetados seus direitos de participação e expressão, sofrem padrões de violência institucional ou social, ou obstáculos ao acesso à esfera pública, ao sistema político, ou à proteção social ou judicial. Voltaremos especificamente a essa questão nos pontos 4 e 5.

Além da ampliação da agenda, também se observa nessa terceira etapa uma mudança na forma de intervenção do SIDH e no impacto que tem suas decisões na esfera local.

A jurisprudência do SIDH teve um considerável **impacto na jurisprudência dos tribunais nacionais** que aplicam as normas de direito internacional dos direitos humanos. É importante considerar que as decisões adotadas pelos órgãos do sistema num caso concreto tem um valor heurístico de interpretação dos tratados aplicáveis ao conflito que transcende às vítimas afetadas no processo. Além disso, essa jurisprudência internacional costuma ser utilizada como guia para as decisões posteriormente adotadas em nível doméstico pelos tribunais nacionais, que procuram assim evitar que os Estados possam ser expostos a petições e eventuais condenações ante as instâncias internacionais. Esse processo de *globalização de parâmetros de direitos humanos*, embora não tenha alcançado igual grau de desenvolvimento em toda a região e esteja sujeito à precariedade dos sistemas de justiça, teve um incontestável impacto positivo na transformação desses mesmos sistemas judiciais e gerou uma maior atenção das autoridades estatais ao desenvolvimento do SIDH. Assim, a jurisprudência fixada pela Comissão e especialmente pela Corte incidiu em diversas alterações jurisprudenciais nos países da região, em temas relacionados com a frágil e deficitária institucionalidade das democracias latino-americanas. Podemos mencionar, por exemplo, a jurisprudência sobre a descriminalização do desacato e das críticas divulgadas pela imprensa, o acesso à informação pública, os limites da persecução penal de manifestações públicas pacíficas. A fixação de limites e condições objetivas para a concessão de prisão preventiva, das possibilidades de detenção das polícias e para o uso da força pública. A determinação de padrões para um sistema penal diferenciado para os menores de idade; sobre o direito de apelar perante um tribunal superior sobre condenações penais, a participação das vítimas de crimes de estado nos processos judiciais. Também o reconhecimento de condições mínimas de devido processo na esfera administrativa e a revisão judicial de atos administrativos, assim como de garantias básicas nos processos de remoção de magistrados, entre outros assuntos de grande relevância para o funcionamento das instituições e ordem constitucional nos Estados (MENDEZ; MARIEZCURRENA, 2000, ABRAMOVICH; BOVINO; COURTIS, 2007).

Porém, a incidência do SIDH não se limita ao impacto de sua jurisprudência sobre a jurisprudência dos tribunais locais. Outra via importante para o fortalecimento da institucionalidade democrática nos Estados surge da capacidade do SIDH de influenciar na **orientação geral de algumas políticas públicas** e nos processos de formulação, implementação, avaliação e fiscalização das mesmas. Assim, é comum

observar que as decisões individuais adotadas num caso específico costumam impor aos Estados obrigações de formular políticas para reparar a situação que originou a petição e estabelecem, inclusive, o dever de abordar os problemas estruturais que estão na raiz do conflito analisado no caso em questão.

A imposição dessas obrigações positivas em geral é precedida da análise dos parâmetros jurídicos, das políticas implementadas, ou da falta de ação (omissão) do Estado. Essas obrigações podem consistir em alterações de políticas existentes, reformas legais, a implementação de processos participativos para formulação de novas políticas públicas e, muitas vezes, na reversão de certos padrões de comportamento que caracterizam o acionar de certas instituições do Estado que promovem violações como, por exemplo, violência policial, abuso e tortura nas prisões, aquiescência do estado frente a situações de violência doméstica, políticas de deslocamentos forçados de população no marco de conflitos armados, desalojamentos em massa de povos indígenas de suas terras ancestrais.

Ademais, no âmbito dos casos individuais, o SIDH, especialmente a Comissão, promove processos de **solução amistosa** ou negociações entre os peticionários e os Estados, nos quais os Estados muitas vezes se comprometem a implementar reformas institucionais ou criar mecanismos de consulta para a definição de políticas com a sociedade civil. Assim, no marco de diversos processos de soluções amistosas, conseguiu-se, por exemplo, que alguns Estados modifiquem suas leis e, por exemplo, derroquem a figura do desacato que permitia a criminalização da crítica política; criem procedimentos para averiguar a verdade sobre o paradeiro de pessoas desaparecidas; implementem programas em massa de reparação às vítimas de violações de direitos humanos ou programas de reparação coletiva de comunidades afetadas pela violência; implementem programas oficiais de proteção de vítimas, testemunhas e defensores de direitos humanos; revisem processos penais em que foram determinadas condenações sem o devido processo, ou revejam o arquivamento de causas penais em que agentes do estado acusados de violar direitos humanos foram absolvidos de maneira fraudulenta; adêquem normas do código civil que discriminavam filhos nascidos fora do casamento, ou normas do código civil que discriminavam as mulheres em relação aos seus direitos no casamento; ou implementem leis do cotas para mulheres nos processos eleitorais, ou leis sobre violência contra as mulheres, ou implementem protocolos para a realização de abortos legais, ou derroquem leis migratórias que afetavam os direitos civis dos imigrantes.

A CIDH realiza também recomendações sobre políticas públicas em seus **relatórios gerais por países**. Neles, a CIDH analisa situações concretas de violações e tece recomendações que orientam políticas estatais com base em parâmetros jurídicos⁵.

A Comissão também pode emitir **relatórios temáticos** que abrangem temas de interesse regional ou que concernem a vários estados. Esse tipo de relatório tem enorme potencial para fixar standards e princípios e revelar situações coletivas ou problemas estruturais que podem não estar devidamente refletidos na agenda dos casos individuais. Além disso, tem uma perspectiva promocional mais definida que nos relatórios por país, que costumam ser vistos como mecanismos de exposição dos Estados perante a comunidade internacional e seus públicos locais. O processo de elaboração dos relatórios temáticos, por sua vez, permite à Comissão dialogar com

atores sociais locais e internacionais relevantes para essa temática, obter opinião de peritos, de agências de cooperação e instituições financeiras internacionais, de órgãos políticos e técnicos da OEA, e iniciar vínculos com os funcionários encarregados de promover as políticas nos campos analisados⁶.

Por último, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) pode emitir **opiniões consultivas**, que servem para examinar problemas concretos além dos casos contenciosos, e fixar o alcance das obrigações estatais que emanam da Convenção e de outros tratados de direitos humanos aplicáveis no âmbito regional, tais como a situação jurídica dos trabalhadores migrantes e os direitos humanos das crianças e adolescentes. Nessas opiniões consultivas, em algumas ocasiões a Corte tentou fixar marcos jurídicos para o desenvolvimento de políticas. Assim, por exemplo, na Opinião Consultiva n. 18 procura definir uma série de princípios que devem orientar as políticas migratórias dos Estados, e em especial o reconhecimento de certos direitos sociais básicos aos imigrantes em situação irregular. Na Opinião Consultiva 17 procura orientar as políticas dirigidas à infância impondo limites às políticas criminais dirigidas às crianças.

3 O SIDH como cenário de ativismo transnacional e da ação política dos governos

Ao mesmo tempo, o SIDH, tanto a Comissão como a Corte, transformaram-se gradualmente num palco privilegiado de ativismo da sociedade civil, que desenvolveu estratégias inovadoras para aproveitar no âmbito nacional a repercussão internacional dos casos e situações denunciadas nas denominadas *estratégias de bumerangue* (NELSON; DORSEY, 2006, RISSE; SIKKINK, 1999, SIKKINK, 2003).

As organizações sociais se valeram desse palco internacional não só para denunciar violações e tornar visíveis certas práticas estatais questionadas, mas também para alcançar posições privilegiadas de diálogo com seus governos ou com aliados no interior desses e para reverter as relações de força e alterar a dinâmica de alguns processos políticos. Em algumas ocasiões, isso tem facilitado a abertura de espaços de participação e incidência social na formulação e implementação de políticas e no desenvolvimento de reformas institucionais. Também foram essas organizações sociais que incorporaram com maior frequência os standards jurídicos fixados pelo SIDH como parâmetro para avaliar e fiscalizar ações e políticas dos Estados e, em algumas ocasiões, para impugná-las perante os tribunais nacionais ou ante a opinião pública local e internacional.

Nos países da América Latina, muitas organizações de direitos humanos e outras organizações sociais que atuam com uma perspectiva de direitos - como organizações feministas, de controle cidadão, ambientais e defensoras de usuários e consumidores entre outras - além de fiscalizar as ações estatais, incorporaram novas estratégias de diálogo e negociação com os governos, a fim de incidir na orientação de suas políticas e conseguir transformações no funcionamento das instituições públicas. A mudança de perspectiva propõe incorporar ao trabalho tradicional de denúncia de violações uma ação preventiva e de promoção capaz de evitá-las.

Dessa forma, a comunidade de usuários do SIDH cresceu consideravelmente em número e se tornou mais variada, plural e complexa. O SIDH começou a ser utilizado de maneira muito mais freqüente pelas organizações sociais locais, e já não mais apenas pelas tradicionais organizações internacionais que contribuíram para dar-lhe forma nos tempos iniciais, ou por aquelas organizações que se especializaram nos seus mecanismos. Alguns dos casos mais bem-sucedidos em termos de mudanças sociais foram promovidos e sustentados por coligações ou alianças em “escala múltipla”, isto é, com capacidade de atuar em diferentes esferas locais e internacionais. Em geral, trata-se de coligações formadas por organizações internacionais ou regionais com experiência na utilização do SIDH e organizações locais com capacidade de mobilização social, diálogo e incidência nos governos e na opinião pública. Esse tipo de parceria permitiu melhorar a articulação das estratégias aplicadas no cenário internacional com as empregadas no âmbito local.

Ao mesmo tempo, muitas organizações locais gradualmente adquiriram experiência suficiente para atuar de maneira independente no SIDH e, em algumas ocasiões, impulsionaram alianças entre seus pares de outros países da região para impulsionar no SIDH temas regionais de interesse comum, como a violência policial ou o acesso à informação pública ou a violência contra as mulheres (MACDOWELL SANTOS, 2007). Assim, por exemplo, uma rede de organizações especializadas em questões de violência policial e sistema penal foi a causa para que a Comissão se envolvesse na preparação de um relatório temático sobre segurança cidadã e direitos humanos, fixando parâmetros definidos para orientar políticas democráticas de segurança em toda a região. Também foi resultado da intervenção de redes de organizações sociais o recente relatório sobre a situação dos defensores de direitos humanos elaborado pela Comissão e o processo de monitoramento de suas recomendações nos Estados. Uma rede de organizações não governamentais e meios comunitários de imprensa promoveram a adoção pela CIDH de uma série de princípios básicos para regulação da radiodifusão.

Além das organizações com perfil jurídico, que costumam representar as vítimas ou grupos de vítimas, determinadas ações perante o SIDH envolvem com freqüência organizações de base ou comunitárias, que integram também redes ou alianças com aquelas, para impulsionar casos, audiências temáticas ou promover relatórios da CIDH. O trabalho das Relatorias da CIDH sobre direitos dos povos indígenas e sobre discriminação racial ampliaram consideravelmente a utilização do SIDH por líderes de povos indígenas e de comunidades afro-americanas. Também aumentou a participação de sindicatos na parceria com organizações de direitos humanos, enfocando temas relativos à liberdade sindical e justiça trabalhista e previdenciária.

Nos países onde o SIDH é mais conhecido, como Argentina e Peru, por exemplo, advogados particulares incorporaram esse plano internacional como uma nova instância no litígio de diversos temas, como assuntos previdenciários relativos à demora dos processos e aplicação de leis de emergência ou garantias dos acusados em processos penais.

Mas o SIDH também foi utilizado de forma ativa por alguns Estados ou por organismos públicos com competência em direitos humanos para esclarecer certas questões e impulsionar agendas nacionais ou regionais. Esses processos foram

favorecidos com uma paulatina configuração de *burocracia estatal especializada* na administração desses temas, que costuma repercutir em alguns aspectos da gestão pública, tais como secretarias e comissões de direitos humanos, setores especializados nas chancelarias, defensorias públicas, procuradorias de direitos humanos, ministérios públicos e promotorias especializadas, entre outros. Em algumas ocasiões, quando os governos têm políticas definidas nessa matéria, um caso no SIDH costuma ser considerado, pelas áreas interessadas do mesmo governo, uma oportunidade de repercussão política para superar resistências internas no próprio Estado ou em outros setores sociais. Isso pode ser observado com clareza em alguns processos de solução amistosa que incentivaram mudanças na legislação e em políticas nacionais (TISCORNIA, 2008). Eventualmente, os peticionários são também órgãos públicos independentes que litigam e em algumas circunstâncias negociam com a representação do governo. O exemplo freqüente são os ministérios públicos no âmbito penal que se transformaram em importantes usuários do SIDH.

Alguns Estados utilizaram, por exemplo, as opiniões consultivas da Corte para incitar temas de direitos humanos que ocupam um espaço central em sua política externa como a proteção de seus nacionais que emigram a outros países centrais. Foi precisamente o México que promoveu os pronunciamentos do sistema sobre assistência consular em processos com pena de morte e sobre direitos trabalhistas de imigrantes em situação irregular, conseguindo que os Estados Unidos se apresentassem perante a Corte como *Amicus Curiae* para defender os postulados de suas próprias políticas. Recentemente o governo argentino, de maneira articulada com algumas organizações sociais, promoveu uma discussão sobre a legalidade da prática de nomeação de juízes *ad hoc* pelos Estados nos litígios perante a Corte e a potencial ameaça ao princípio da imparcialidade. Além disso, nos últimos três anos foram apresentadas duas demandas interestatais, pela primeira vez desde a entrada em vigor da Convenção Americana⁷.

Também aumentou o número de funcionários públicos, juízes, defensores, promotores, operadores judiciais, que compareceram à CIDH e à Corte IDH buscando proteção cautelar urgente diante de ameaças, intimidações ou atos de violência como represália pelo cumprimento de suas funções. Essas situações rompem o esquema clássico do SIDH protegendo vítimas frente aos abusos dos Estados autoritários e monolíticos e colocam em evidência que o cenário de ação do SIDH é ainda mais complexo na atualidade, em relação a Estados democráticos que manifestam em seu interior ambigüidades, disputas e contradições.

4 Uma agenda ampliada. Exclusão e degradação institucional

Essa mudança gradual do papel do SIDH no novo cenário político foi acompanhado também por uma mudança gradual da agenda de temas tratados pelo SIDH. Embora, como vimos, alguns dos velhos temas não tenham sido superados nem substituídos, como os conflitos da justiça transicional. A nova agenda se compõe pela incorporação de novos temas que convivem com os assuntos tradicionais.

Nos últimos anos foi se consolidando no SIDH *uma agenda vinculada aos problemas derivados da desigualdade e exclusão social*. Isso a partir da constatação de

que depois de processos complicados de transição, as democracias latino-americanas se encontram seriamente ameaçadas pelo aumento contínuo de disparidades sociais e exclusão de amplos setores da população dos sistemas políticos e dos benefícios do desenvolvimento, o que impõe limites estruturais ao exercício dos direitos sociais, políticos, culturais e civis.

Os problemas de desigualdade e exclusão se refletem na *degradação de algumas práticas institucionais* e no funcionamento deficiente dos Estados democráticos, o que produz novas formas de violação dos direitos humanos, muitas vezes relacionadas com as práticas dos Estados autoritários de décadas passadas. Não se trata de Estados que se organizam para violar sistematicamente direitos, nem que planejam em suas esferas superiores ações deliberadas para violá-los em massa, mas de Estados com autoridades eleitas legitimamente, que não são capazes de reverter e impedir práticas arbitrárias de seus próprios agentes, nem de assegurar mecanismos efetivos de responsabilidade por seus atos, como conseqüência do precário funcionamento de seus sistemas judiciais (PINHEIRO, 2002). Os setores sociais sob condições estruturais de desigualdade e exclusão são as principais vítimas desse déficit institucional, o que se reflete em alguns conflitos que ocupam a atenção do SIDH: a violência policial marcada pelo recorte social ou racial, a superpopulação e a tortura nos sistemas penitenciários, cujas vítimas habituais são os jovens de classes populares; as práticas generalizadas de violência doméstica contra as mulheres, toleradas pelas autoridades estatais; a privação da terra e da participação política dos povos e comunidades indígenas; a discriminação da população afrodescendente no acesso à educação e à justiça; o abuso das burocracias contra os imigrantes indocumentados; os deslocamentos em massa de população rural em contextos de violência social ou política.

Daí que uma das principais contribuições e ao mesmo tempo um dos principais desafios do SIDH, em relação aos problemas regionais originados na exclusão e degradação institucional, reside na capacidade de guiar com parâmetros e princípios a atuação dos Estados democráticos nas situações concretas, tanto a jurisprudência dos tribunais, a fim de determinar o alcance dos direitos, como os processos de formulação de políticas públicas, contribuindo desse modo para o fortalecimento das garantias institucionais e sociais desses direitos nos diversos espaços nacionais.

Frente a esse tipo de situação, a CIDH e a Corte IDH procuram examinar não apenas os casos ou conflitos isolados, mas também os contextos sociais e institucionais em que esses casos e conflitos se desenvolveram e adquiriram sentido. Assim como na época das ditaduras e terrorismo de estado, o SIDH havia observado a situação de determinadas vítimas, a execução e o desaparecimento de determinadas pessoas, em função do contexto de violações em massa e sistemáticas de direitos humanos; na atualidade, em diversas situações, procura ampliar o foco para situar os fatos específicos em **padrões estruturais** de discriminação e violência contra grupos ou setores sociais determinados. Para tanto, o SIDH se baseia numa concepção do princípio da igualdade, que buscaremos apresentar brevemente em seguida. A reinterpretação do princípio da igualdade permite ao SIDH abordar temáticas sociais a partir de uma reinterpretação do alcance dos direitos civis e políticos estabelecidos na Convenção Americana.

5 Os direitos num cenário de desigualdade estrutural

Consideramos importante, para ilustrar a mudança de enfoque mencionada, analisar algumas intervenções do SIDH em assuntos referidos a questões de igualdade relacionados com diversas formas de violência ou com assuntos relativos à participação política e acesso à justiça. Esses precedentes marcam uma linha jurisprudencial que tende a uma leitura em chave social de diversos direitos civis da Convenção Americana e afirmam a existência de deveres de ação positiva e não somente de obrigações negativas dos Estados. Esses deveres positivos costumam ser impostos com maior intensidade como resultado do reconhecimento de que determinados setores sociais vivem em condições estruturais de desvantagem no acesso ou exercício de seus direitos básicos.

Se observarmos a evolução da jurisprudência sobre igualdade no sistema interamericano, concluiremos que o SIDH demanda dos Estados um papel mais ativo e menos neutro, como garantidor não apenas do reconhecimento dos direitos, mas também da possibilidade efetiva de exercê-los. Nesse sentido, a perspectiva histórica sobre a jurisprudência do SIDH marca uma evolução de um conceito de igualdade formal, elaborado na fase da transição, para um conceito de igualdade material que começa a se consolidar na etapa atual de fim das transições para a democracia, quando a temática da discriminação estrutural se apresenta com mais força no tipo de casos e assuntos considerados pelo SIDH. Assim se avança de uma idéia de igualdade como não discriminação a uma idéia de igualdade como proteção de grupos subordinados. Isso significa que se evolui de uma noção clássica de igualdade, que indica a eliminação de privilégios ou diferenças injustas ou arbitrarias, que busca gerar regras iguais para todos e demanda do Estado uma forma de neutralidade ou “cegueira” frente à diferença. Desloca-se para uma noção de igualdade substantiva, que demanda do Estado um papel ativo para produzir equilíbrios sociais, a *proteção especial de determinados grupos que sofrem processos históricos ou estruturais de discriminação*. Essa última noção pressupõe um Estado que abandone sua neutralidade e que conte com ferramentas de diagnóstico da situação social para saber quais grupos ou setores devem receber num momento histórico determinadas medidas urgentes e especiais de proteção.

Num relatório recente da CIDH são sistematizadas algumas decisões jurisprudenciais do sistema que marcam essa evolução do conceito de igualdade em relação aos direitos das mulheres (CIDH, 2007a).

Há algumas conseqüências muito claras a partir da adoção de uma idéia de igualdade estrutural no sistema interamericano. A primeira é que as ações de natureza afirmativa que adota o Estado não podem ser, a princípio, invalidadas sob uma noção de igualdade formal. Em todo caso, a impugnação de ações afirmativas deverá se basear em críticas concretas de sua razoabilidade em função da situação dos grupos beneficiários num momento histórico determinado. A segunda conseqüência é que os Estados não só têm o dever de não discriminar, mas que, diante de certas situações de desigualdade de caráter estrutural, têm a obrigação de adotar ações afirmativas ou positivas de compensação para assegurar o exercício dos direitos por determinados grupos subordinados. Uma terceira conseqüência é que práticas

ou políticas que são aparentemente neutras, mas que podem ter um *impacto ou um efeito discriminatório* sobre certos grupos em desvantagem, também podem violar o princípio da igualdade. Isso já foi destacado pela Corte, no caso das meninas Yean e Bosico contra República Dominicana (CORTE IDH, 2005d). Uma série de práticas que aparentemente podem ser neutras ou podem não expressar uma vontade deliberada de discriminar um setor podem ter como efeito a discriminação de um grupo definido e, por isso, podem ser considerados violadores da regra da igualdade. Essas conseqüências partem de uma leitura na chave social do princípio da igualdade, já que implicam reconhecer como determinadas ações do Estado podem gerar impacto não numa pessoa individual, mas num grupo ou num setor subordinado da população. Isso equivale a mudar de lente e ampliar a prisma para observar o contexto social e as trajetórias sociais de certas pessoas como parte de um grupo ou coletivo subjugado ou discriminado. Daí que não só serão violadores do princípio da igualdade aquelas normas, práticas ou políticas que deliberadamente excluam determinado grupo, sem um argumento razoável ou lógico, mas também as que podem ter *efeitos ou impactos discriminatórios*⁸.

Ao mesmo tempo, esse conceito de igualdade se reflete na forma em que o SIDH começou a reler as obrigações dos Estados em matéria de direitos civis e políticos em certos contextos sociais.

Podemos indicar alguns antecedentes importantes sobre a extensão dos deveres de proteção do Estado frente à atuação de atores não estatais, por exemplo, em matéria de violência contra as mulheres. A CIDH fixou deveres especiais de proteção estatal vinculados ao direito à vida e à integridade física em função de uma interpretação do princípio da igualdade na mesma linha com que a expomos anteriormente. No caso de Maria da Penha Fernandes contra Brasil, a CIDH, diante de um padrão estrutural de violência doméstica que afetava as mulheres da cidade de Fortaleza no Estado de Ceará, acompanhado por uma prática general de impunidade judicial frente a esse tipo de casos criminais e a negligência do governo local em implementar medidas efetivas de prevenção, estabeleceu que o Estado federal havia violado o direito à integridade física da vítima e o direito à igualdade perante a lei. Também estabeleceu que os Estados têm um dever de ação preventiva diligente para evitar práticas de violência contra as mulheres, ainda que diante da atuação de atores não estatais, com base não apenas no artigo 7 da Convenção de Belém do Pará, mas também na própria Convenção Americana. A responsabilidade do Estado se originava de não ter adotado medidas preventivas com a devida diligência para evitar que essa forma ampliada de violência existisse e se reproduzisse em prejuízo de determinado grupo ou coletividade. A CIDH avalia fundamentalmente a existência de um padrão ou “modelo de conduta sistemática” na resposta do Estado, que expressa a seu juízo uma forma de tolerância pública com a situação de violência denunciada não apenas em prejuízo da vítima, mas em relação a outros casos idênticos ou com características comuns. O enfoque, como dissemos, vai mais além da situação particular da vítima individual, pois se projeta para a avaliação da situação de discriminação e subordinação de um grupo social determinado. A situação estrutural do grupo de mulheres afetadas pela violência, por um lado, qualifica os deveres de prevenção do Estado e suas obrigações de

reparação no caso particular, mas além disso justifica o tipo de recomendações de alcance geral que fixa a CIDH ao Estado e que incluem, por exemplo, mudanças nas políticas públicas, na legislação e nos procedimentos judiciais e administrativos (CIDH, *Maria da Penha Maia Fernandes v. Brasil*, 2001a, *Campo Algodonero: Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal e Laura Berenice Ramos Monárrez v. México*, 2007c).

A CIDH considerou especialmente o impacto diferenciado sobre certos grupos sociais de práticas disseminadas de violência realizadas por agentes estatais ou por atores não estatais com a conivência ou tolerância do Estado. Nesse sentido, a Comissão, por exemplo, impôs responsabilidade ao Brasil por não ter adotado medidas para prevenir desocupações forçadas e violentas empreendidas por milícias privadas de fazendeiros, que expressavam um padrão sistemático de violência rural tolerado pelas autoridades estatais, acompanhado de um padrão de impunidade nas investigações criminais desses fatos. Para isso, a CIDH levou especialmente em consideração a situação de desigualdade estrutural em que se encontra um setor da população rural em certos estados do Norte brasileiro e os níveis de aquiescência e conivência entre setores poderosos de fazendeiros, forças policiais e justiça estatal (CIDH, *Sebastião Camargo Filho v. Brasil*, 2009a). Em outro caso, a CIDH responsabilizou o Brasil por um padrão de violência policial dirigido a jovens negros nas favelas do Rio de Janeiro, considerando que a execução extrajudicial de um jovem desse grupo social era um fato representativo desse padrão, o qual, por sua vez, expressava uma tendência racista na atuação da força policial estadual, com a cumplicidade da autoridade federal (CIDH, *Wallace de Almeida v. Brasil*, 2009b). Também a CIDH e a Corte IDH consideraram a situação de vulnerabilidade diferenciada diante da violência política de determinados grupos no marco do conflito armado interno na Colômbia, impondo ao Estado deveres específicos de proteção que implicam restrições ao uso da própria força estatal e proteção especial frente a outros atores não estatais, assim como obrigações especiais de alcance coletivo e políticas sociais diferenciadas e culturalmente pertinentes. Essas medidas de proteção partem da obrigação de respeitar e garantir direitos culturais de grupos étnicos como, por exemplo, restrições a determinadas atividades bélicas em respeito à integridade dos territórios coletivos de povos indígenas e comunidades negras colombianas⁹.

Entre os setores mencionados pelo SIDH como grupos discriminados ou excluídos que requerem proteção especial ou tratamento diferenciado, encontram-se os povos indígenas¹⁰ ou a população afrodescendente (FRY, 2002, ARIAS; YAMADA; TEJERINA, 2004)¹¹ e as mulheres em relação ao exercício de certos direitos, como a integridade física¹² e a participação política¹³. Também foi destacada a obrigação dos Estados de garantia diante da existência de grupos em situação de vulnerabilidade, como vimos, as crianças que vivem em situação de rua, ou em sistemas de internação, os doentes mentais em reclusão, os imigrantes indocumentados, a população rural desalojada de seu território, ou as pessoas pobres com HIV/Aids, entre outros.

Essa exposição sucinta indica que o SIDH não leva em consideração apenas uma noção formal de igualdade, limitada a exigir critérios de distinção objetivos e

razoáveis e, portanto, a proibir diferenças de tratamento ilegítimas, voluntaristas ou arbitrárias, mas avança para um conceito de igualdade material ou estrutural, que parte do reconhecimento de que alguns setores da população estão em desvantagem no exercício de seus direitos em razão de obstáculos legais ou fáticos e requerem, por conseguinte, a adoção de medidas especiais de equiparação. Isso implica na necessidade de tratamento diferenciado quando, devido às circunstâncias que afetam a um grupo em desvantagem, a forma de tratamento suponha restringir ou piorar o acesso a um serviço ou bem, ou o exercício de um direito. Ao mesmo tempo, obriga a examinar, num estudo de igualdade, a trajetória social da suposta vítima, o contexto social de aplicação das normas ou políticas questionadas, assim como a situação de subordinação ou desvantagem do grupo social ao qual pertencem os potenciais afetados¹⁴.

O emprego da noção de igualdade material implica na definição do papel do Estado como garantidor ativo dos direitos, em ambientes sociais de desigualdade. É ademais uma ferramenta útil para examinar as normas jurídicas, as políticas públicas e as práticas estatais, tanto sua formulação como seus efeitos. A imposição de obrigações positivas tem conseqüências muito importantes a respeito do papel político ou promocional do SIDH, pois impõe aos Estados o dever de formular políticas para prevenir e reparar violações de direitos humanos que afetam a certos grupos ou setores menosprezados.

Além disso, tem conseqüências diretas no debate sobre disponibilidade de garantias judiciais, pois sabe-se que as obrigações positivas são mais difíceis de exigir nos sistemas domésticos de justiça, em especial quando se exigem comportamentos positivos para solucionar conflitos de natureza coletiva.

Também as obrigações positivas entram em tensão com as capacidades estatais dos Estados americanos. O SIDH foi gradualmente adicionando aos Estados cada vez mais deveres de prevenção de violações e de proteção dos direitos diante da ação de atores não estatais em algumas circunstâncias determinadas. Essa ampliação do conjunto de obrigações estatais coloca em evidência a discrepância entre as expectativas depositadas pelo SIDH nos Estados e a realidade marcada pela debilidade das instituições e ineficácia das políticas. Para alcançar os exigentes standards do SIDH em matéria de obrigações positivas, são necessárias instituições com capacidade de planejamento e gestão de políticas que disponham de recursos humanos e financeiros adequados. Daí que começa a assinalar com maior nitidez uma crescente brecha entre o discurso normativo e as capacidades reais de satisfação das obrigações impostas.

As obrigações positivas se fixaram também no SIDH em relação ao *exercício do direito à participação* dos povos indígenas que envolvem, entre outras questões, a possibilidade de exercer seu direito à consulta prévia, livre e informada, a respeito das políticas que possam afetar seus territórios comunais, como explorações econômicas e de recursos naturais, e a dialogar com as instâncias do Estado e outros atores sociais por meio de suas próprias representações políticas (AYLWIN, 2004). Nesse tema, observa-se a vinculação direta entre o exercício de direitos culturais e sociais com direitos civis e políticos, pois a base da argumentação é o vínculo especial que têm os povos indígenas com seus territórios e recursos, o que considera não apenas interesses econômicos, mas também a preservação de sua identidade cultural

e a própria existência de uma cultura¹⁵. Esses direitos previstos em instrumentos internacionais, tais como a Convenção 169 da OIT, também foram reconhecidos com base na própria Convenção Americana, a partir de uma leitura na perspectiva social do artigo 21, que consagra o direito de propriedade. Numa série de decisões, a Corte Interamericana estabeleceu a obrigação dos Estados de dispor de mecanismos adequados para a participação, produção de informação sobre impactos social e ambiental, e consulta para busca de consentimento dos povos indígenas naquelas decisões que possam afetar o uso de seus recursos naturais ou alterar seus territórios. Nesse sentido, trata-se do reconhecimento de faculdade de participação diferenciada em decisões de políticas públicas do Estado nacional, mas que ao mesmo tempo define mais que um direito processual e alcança o reconhecimento de um “direito especial do grupo” para preservar uma esfera de autogoverno ou de autonomia nessas questões (CORTE IDH, Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni, 2001, CORTE IDH, Massacre de Plan Sanchez v. Guatemala, 2004, Comunidade Moiwana v. Suriname, 2005a, CORTE IDH, Comunidade Indígena Yakye Axa v. Paraguai, 2005b, CORTE IDH, Povo Saramaka v. Suriname, 2007). Embora a jurisprudência do SIDH tenha estabelecido que não se trata de um poder de veto a favor dos povos indígenas, refere-se, sem dúvida, a um dos campos mais conflituosos dentre os temas abordados pelo SIDH na atualidade, pois aqui se observa com maior nitidez a tensão entre o reconhecimento de um direito diferenciado a favor de uma coletividade e o interesse público envolvido em certas estratégias de desenvolvimento econômico dos governos nacionais.

Em decisão recente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos estabeleceu a obrigação dos Estados de adotar medidas positivas para garantir que os povos e as *comunidades indígenas possam participar*, em condições de igualdade, na tomada de decisões sobre assuntos e políticas que incidam ou possam incidir em seus direitos e no desenvolvimento de tais comunidades, de tal forma que possam integrar-se a instituições e órgãos estatais e participar de maneira direta e proporcional a suas populações na condução dos assuntos públicos, assim como fazê-lo desde suas próprias instituições políticas e de acordo com seus valores, usos, costumes e formas de organização. A Corte, na sentença proferida no caso *Yatama* (CORTE IDH, *Yatama v. Nicarágua*, 2005c)¹⁶, considerou que a legislação nicaraguense sobre o monopólio de partidos políticos e as decisões dos órgãos eleitorais do Estado haviam limitado demasiadamente a possibilidade de participação num processo eleitoral de uma organização política representativa das comunidades indígenas da costa atlântica do país. Esse caso, também em nossa opinião, demonstra a afirmação do princípio da igualdade estrutural, pois a Corte IDH determina ao Estado flexibilizar a aplicação das normas eleitorais de alcance geral para adequá-las às formas de organização política que expressem a identidade cultural de um grupo. Ao final, o que a Corte reconhece é um “direito especial ou diferenciado a favor de um grupo” (KYMLICKA, 1996, 1999) que fixa certas “proteções externas” ao grupo minoritário, que se consideram indispensáveis para a preservação de sua autonomia, mas também sua participação nas estruturas internas do próprio Estado.

Também se fixou no SIDH fortes obrigações positivas em relação ao direito de acesso à justiça que resultam em outra repercussão nesse campo da referida

noção de igualdade material. O SIDH fixou standards bastante precisos sobre o direito a recursos judiciais e de outra natureza que se mostrem idôneos e efetivos para demandar em casos de violação dos direitos fundamentais. Nesse sentido, a obrigação do Estado não é apenas negativa (de não impedir o acesso a tais recursos), mas fundamentalmente positiva, de organizar o aparato institucional de modo que todos, especialmente aqueles que se encontrem em situação de pobreza ou exclusão, possam acessar esses recursos; para tanto deverá remover os obstáculos sociais ou econômicos que dificultem ou limitem a possibilidade de acesso à justiça, mas além disso o Estado deverá *organizar um serviço público de assistência jurídica gratuita* e mecanismos para aliviar o custo dos processos e torna-los viáveis, por exemplo, estabelecendo sistemas para eximir gastos.¹⁷ As políticas que buscam garantir serviços jurídicos a pessoas carentes de recursos atuam como mecanismos para compensar situações de desigualdade material que afetam a defesa eficaz dos próprios interesses e, por isso, são políticas judiciais que relacionam com as políticas sociais. O SIDH fixou a existência de um dever estatal de organizar esses serviços para compensar situações de desigualdade real e garantir a paridade de armas num processo judicial. Determinou, além disso, algumas obrigações concretas de devido processo que se aplicam em relação aos procedimentos judiciais de natureza social, como os juízos trabalhistas e previdenciários e as ações de amparo e desocupação. Recentemente, fixou alguns indicadores para avaliar o cumprimento dessas obrigações pelos Estados (CIDH, 2007a)¹⁸.

Essa base de obrigações positivas impostas aos Estados, vinculada ao reconhecimento de um cenário de desigualdade que caracteriza a realidade americana, serve em determinadas ocasiões como marco para o exame das políticas públicas nos relatórios temáticos e de país, como fora mencionado anteriormente, e é uma ferramenta central para o trabalho promocional dos órgãos do SIDH.

6 A efetividade das decisões.

A articulação com os sistemas locais de justiça

A autoridade das decisões e da jurisprudência dos órgãos do Sistema depende em parte da legitimidade social alcançada e da existência de uma comunidade de atores interessados que acompanha e difunde seus parâmetros e decisões. Não se trata de incidir por meio de força coativa, da qual carece, mas de uma força persuasiva que deve construir e preservar.

Assim, nos países nos quais o direito internacional dos direitos humanos faz parte cotidianamente do discurso jurídico e dos argumentos apresentados nas Cortes, dão-se alguns fatores que nos parece apropriado ressaltar. Por um lado, o SIDH ganhou legitimidade por estar vinculado a momentos relevantes dos processos políticos do país, especialmente a resistência às ditaduras e reconstrução da ordem constitucional e democrática. Por outro lado, e em parte por causa disso, existe uma comunidade de atores sociais, políticos e setores acadêmicos que se consideram protagonistas da evolução do próprio SIDH e participam ativamente do processo de implementação nacional de suas decisões e princípios.

Muitos países da América Latina ratificaram tratados de direitos humanos e

se integraram ao SIDH na etapa das transições para a democracia, como uma forma de antídoto para afastar o risco de retrocessos autoritários, unindo seus sistemas políticos e legais ao “mastro” da proteção internacional¹⁹. Abrir os assuntos de direitos humanos ao escrutínio internacional foi uma decisão funcional aos processos de consolidação da institucionalidade durante as transições, pois contribuiu para ampliar as garantias dos direitos fundamentais num sistema político demarcado por atores militares com poderes de veto, e pressões autoritárias ainda poderosas²⁰.

Na Argentina, por exemplo, a ratificação dos tratados de direitos humanos se deu em 1984, no início da transição democrática. A incorporação dos tratados de direitos humanos com hierarquia constitucional em 1994 foi um importante passo nesse processo. Mas também foi o papel desempenhado pela Comissão em sua visita ao país em plena ditadura militar em 1979, e seu relatório, que contribuiu para fortalecer as organizações de vítimas e para desgastar o governo perante a comunidade internacional. No Peru, foi central a legitimidade adquirida pela Comissão e pela Corte em suas considerações sobre as violações de direitos humanos durante o governo de Fujimori. A visita da CIDH ao Peru em 1992, e depois em 1999, e seu relatório sobre “democracia e direitos humanos”, junto com as sentenças paradigmáticas da Corte sobre legislação antiterrorista, liberdade de expressão e tribunais militares, contribuíram para documentar e expor a gravidade das violações cometidas durante esse período. O pleno retorno do Peru ao SIDH em 2001 e a aceitação da responsabilidade internacional pelos crimes atrozes do regime de Fujimori compuseram uma política essencial do governo de transição. Isso certamente contribuiu para configurar um setor de organizações sociais, de acadêmicos, assim como um núcleo de juízes e operadores do direito familiarizados com o sistema.

Embora na última década se tenha avançado substancialmente na incorporação do direito internacional dos direitos humanos no direito interno dos Estados e em diversos países da região, a jurisprudência da Corte é considerada como um guia, e inclusive como um “guia inescusável” para a interpretação da Convenção Americana pelos juízes locais²¹, não se trata de um processo linear e existem vozes dissidentes.

Recentes decisões dos tribunais superiores na República Dominicana e na Venezuela menosprezam a obrigatoriedade das decisões da Corte IDH e procuram resguardar para as Cortes nacionais uma faculdade de revisão prévia (teste de legalidade) sobre a compatibilidade da decisão do órgão internacional com a ordem constitucional do país. Trata-se de um debate em aberto nos sistemas de justiça do continente, em que as posições refratárias à incorporação do direito internacional dos direitos humanos têm ainda um peso considerável que, com variações, expõem argumentos que indicam o resguardo de maior autonomia nacional.

O exame jurídico dessas sentenças excede as pretensões deste artigo. No entanto, advertimos que frequentemente certas posições que criticam a crescente limitação da autonomia política dos Estados nacionais em matéria de direitos humanos costumam partir de uma visão simples ou esquemática do processo de elaboração de normas internacionais e de sua aplicação no âmbito doméstico. Por um lado, minimizam a importância da participação de atores sociais ou instituições locais na criação de normas e parâmetros internacionais de direitos humanos. Por outro lado, consideram a

aplicação doméstica como se fosse uma imposição externa ao sistema político e jurídico nacional, sem considerar que essa incorporação só é possível pela ativa participação de atores sociais, políticos e judiciais relevantes, assim como pela construção gradual de consensos nos diversos âmbitos institucionais. Daí que costumam marcar linhas divisórias definidas entre a esfera internacional e a doméstica, quando a dinâmica de atuação dos mecanismos internacionais evidencia que essa fronteira é muito mais imprecisa e que existe uma constante articulação e relação entre a esfera local e internacional, tanto na elaboração como na interpretação e aplicação de normas de direitos humanos. Assim, atores sociais e políticos locais relevantes costumam participar dos processos de elaboração de normas na esfera internacional, tanto da aprovação e ratificação de tratados como nas decisões de órgãos internacionais que definem seu conteúdo por via de interpretação e sua aplicação em casos ou situações específicas. Ao mesmo tempo, essas normas internacionais se incorporam no âmbito nacional pela ação dos Congressos, governos, sistemas de justiça e também com a participação ativa de organizações sociais que promovem, demandam e coordenam essa aplicação nacional com as diversas instâncias do Estado. A aplicação de normas internacionais no âmbito nacional não é um ato mecânico, mas um processo que envolve também diferentes tipos de participação e deliberação democrática e inclui uma ampla margem para a releitura ou reinterpretação dos princípios e normas internacionais em função de cada contexto nacional²².

Em relação ao SIDH, como vimos nos pontos 2 e 3 deste artigo, atualmente, diferente do período das ditaduras, sua intervenção em determinados assuntos domésticos pode obedecer a relações de coordenação ou articulação com diversos atores locais, públicos e sociais, que participam tanto da formulação das demandas perante a instância internacional, quanto dos processos de implementação de suas decisões específicas ou de seus standards gerais no âmbito interno²³. Daí que sempre resultasse difícil conceituar sua intervenção como uma simples limitação da margem de autonomia dos processos políticos nacionais. O jogo da intervenção internacional nesse cenário é variado e complexo, mas em geral conta com o apoio de fortes atores locais que estimulam a resposta internacional e depois potencializam seus efeitos no âmbito doméstico. Algumas vezes, por exemplo, o SIDH se apóia na sociedade civil para fiscalizar o governo da maneira tradicional²⁴; mas também pode atuar de maneira coordenada com os governos federais para alcançar a implementação de medidas ou políticas em nível estadual local ou provincial²⁵; em algumas ocasiões se apóia em decisões ou precedentes dos tribunais para ter padrões de acompanhamento das ações do Congresso ou do governo²⁶; ou os governos ou os Congressos solicitam sua intervenção para contribuir para alcançar consensos com outros poderes como o Judiciário²⁷ ou acompanhar a implementação de medidas que têm resistência dos atores locais sociais ou políticos²⁸. Usualmente, os tribunais locais apóiam-se nas decisões do SIDH para controlar as políticas dos governos ou do Congresso²⁹. Vimos também como em certos casos, especialmente nos processos de negociação ou de “solução amistosa”, o jogo de alianças é ainda mais complexo, inclusive órgãos públicos são usuários do SIDH às vezes em parceria com organizações sociais, procurando estimular o escrutínio internacional sobre determinadas questões. Com esse breve comentário não pretendemos negar a importância de

preservar a autonomia política dos Estados para decidir determinadas matérias, mas simplesmente relativizar certas interpretações esquemáticas sobre como funciona na realidade um sistema de justiça internacional e como se relaciona com os processos políticos nacionais.

Um fator importante para a consolidação de uma maior abertura dos sistemas nacionais de justiça para a aplicação do direito internacional é a configuração de uma forte comunidade acadêmica, que discuta criticamente as decisões do sistema e contribua com insumos para a utilização da jurisprudência pelos juízes e operadores do direito. Essa comunidade acadêmica local e regional não só é indispensável para assegurar a aplicação dos standards interamericanos em nível doméstico, mas também para obrigar a prestar contas aos próprios órgãos do SIDH e pressionar por uma melhoria na qualidade, consistência e rigor técnico de suas decisões. Embora existam avanços evidentes nos últimos tempos, ainda não é possível afirmar que essa comunidade exista em nível regional. As decisões da Corte e da Comissão são pouco comentadas, muito pouco criticadas e em vários países raramente conhecidas. Os debates tímidos originados nos últimos tempos provocaram a reformulação, ao menos a nível teórico, de algumas premissas. Apenas como exemplo é interessante expor os questionamentos que são formulados pela dogmática penal tradicional sobre o alcance dos deveres de persecução penal de graves violações de direitos humanos estabelecidos na jurisprudência do SIDH e suas conseqüências sobre algumas garantias dos acusados, como o princípio da coisa julgada e *ne bis in idem* (MARGARELL; FILIPPINI, 2006), assim como as discussões que parte da doutrina constitucional formula sobre o valor da autoridade das decisões de um órgão internacional de direitos humanos questionando o déficit democrático desses órgãos internacionais ou a falta de conhecimento dos processos que se dão no interior das comunidades políticas nacionais (GARGARELLA, 2008)³⁰.

É verdade que o grau de cumprimento das decisões do SIDH é importante em relação às medidas reparatórias e também a respeito das medidas de reformas legislativas que foram já mencionadas. Em ambos casos, alguns estudos preliminares sugerem que o maior grau de cumprimento se dá nos processos de solução amistosa, quando o Estado de maneira autônoma assume compromissos dessa natureza.

No entanto, os principais problemas de descumprimento tanto das recomendações da CIDH quanto das sentenças da Corte IDH estão nas medidas de investigação penal de crimes de estado, particularmente quando os processos internos tenham sido arquivados e sua reabertura pode afetar as garantias dos acusados. Em alguns países, observa-se uma grave deterioração das instâncias judiciais com níveis de impunidade generalizados, isto é, que não se limitam aos casos de violações de direitos humanos. Vimos como o SIDH utilizou a análise de padrões estruturais de impunidade para invalidar decisões judiciais que pretendem encerrar a investigação desse tipo de crimes geralmente para beneficiar grupos com poder e em prejuízo de determinadas vítimas³¹.

Não se avançou de maneira significativa nos mecanismos internos de implementação das decisões dos órgãos do SIDH³². Isso particularmente se torna um obstáculo quando se trata da imposição de obrigações positivas. O trâmite de um caso internacional e o cumprimento das medidas de reparação fixadas exigem um

alto grau de coordenação entre diferentes órgãos do governo, o que não se costuma alcançar. Isso dificulta sensivelmente o trâmite do caso, o trabalho dos órgãos do SIDH e o cumprimento das decisões. A coordenação no interior do próprio governo é complexa, mas é ainda mais complexa a coordenação do governo com o Parlamento ou a Justiça, quando as medidas envolvidas no caso requerem reformas legais ou a ativação de processos judiciais. O tema é ainda mais grave quando se trata de coordenar órgãos federais com Estados provinciais em sistemas federados.

A Comissão e a Corte elaboram um relatório para a Assembléia da OEA sobre os descumprimentos, mas o tempo que tem para expor a situação e demandar os mecanismos de garantia coletiva dos Estados é mínimo. Tampouco existe um debate aprofundado no âmbito do sistema sobre como melhorar os mecanismos de cumprimento de natureza política e alcançar maior compromisso dos diversos órgãos da OEA.

O mecanismo mais efetivo até agora para obter resultados no cumprimento é a criação de instâncias de supervisão internacional como as audiências de seguimento perante a Comissão ou Corte. Muitas organizações que representam vítimas preferem esses mecanismos de supervisão internacional aos sistemas internos de execução, pois entendem que retornar ao âmbito nacional implica às vítimas restabelecer uma situação de desequilíbrio de poder com o Estado que só a participação do órgão internacional pode evitar (ABREGÚ; ESPINOZA, 2006).

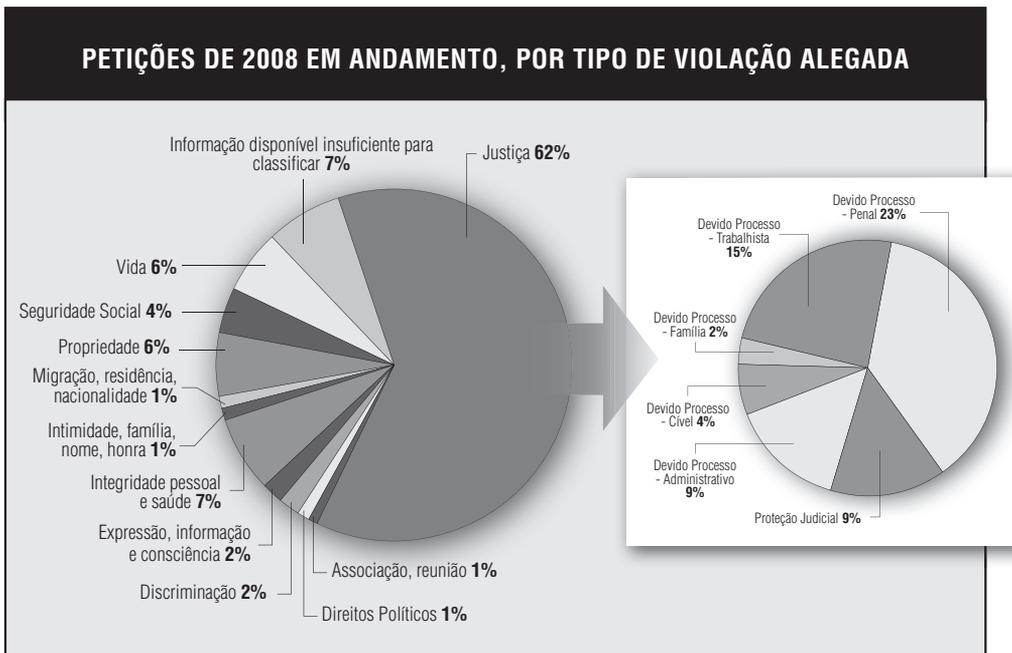
Outro ponto a se considerar quando se examinam os obstáculos para a efetividade do sistema é o *tipo de garantias* que se dispõem como medidas de reparação nos casos contenciosos ou nas medidas cautelares ou provisórias. Muitas vezes, as garantias fixadas nos casos obedecem às sugestões dos peticionários ou representantes das vítimas e não há uma corrente jurisprudencial consistente sobre isso. Outro problema é que o sistema segue pensando e desenhando garantias sob o modelo elaborado no período das transições, colocando mais ênfase na investigação e determinação de responsáveis pelas violações e menos na modificação dos problemas estruturais que essas violações evidenciam. Esse sistema de garantias clássicas não se enquadra plenamente no tipo de conflitos próprios da nova agenda a que fazíamos referência. Sobretudo quando o SIDH não se limita a julgar fatos ocorridos no passado, mas procura prevenir a consumação de danos, o agravamento de situações em curso, ou pretende incidir na reversão de padrões sistemáticos ou superar deficiências institucionais. Isso ficou exposto, na minha opinião com maior evidência, nas medidas provisórias da Corte em matéria prisional. Esses assuntos, nos quais se demonstra a existência de condições desumanas de detenção e práticas estruturais de violência toleradas pelas autoridades estaduais e federais, funcionam como uma forma de “habeas corpus” coletivo internacional. Neles se desenvolveu um interessante debate sobre o tipo de garantias e mecanismos de supervisão internacionais e locais. A Corte, a pedido dos peticionários e da Comissão, foi modificando gradualmente o tipo de garantias impostas ao Estado federal e por seu intermédio aos Estados provinciais, mas ainda não se conseguiu um cumprimento adequado das ordens estabelecidas. A lógica das garantias fixadas se assemelha às garantias do litígio de reforma estrutural nos tribunais nacionais. Nesse tipo de casos, procura-se equilibrar numerosos interesses contrapostos e dar ao governo

uma margem para definir medidas, apresentando planos de ação de médio e longo prazo. Busca-se ademais resguardar o acesso à informação e a participação das vítimas e seus representantes nos processos que definem essas políticas (SABEL; SIMON, 2004, GAURI; BRINKS, 2008, ABRAMOVICH, 2009). Uma discussão em aberto é se essas medidas de supervisão internacional podem ser efetivas sem que se envolva ativamente o próprio sistema doméstico de justiça e órgãos públicos nacionais que estejam em condições de realizar uma avaliação e fiscalização da situação penitenciária permanente no local³³.

A persistência do baixo grau de efetividade desses remédios estruturais pode conduzir a uma reformulação de todo o SIDH e trazer custos em termos de legitimidade da Corte. O certo é que o SIDH ingressou numa etapa de desenvolvimento de um modelo de litígio estrutural de proteção de grupos ou coletividades, sem ter aperfeiçoado e discutido com profundidade os limites ou potencialidades de suas regras processuais³⁴, seu sistema de garantias e seus mecanismos de seguimento e supervisão de decisões.

O debate sobre a efetividade da supervisão internacional está relacionado diretamente a uma questão vital para a qualidade dos processos democráticos, que é a baixa atuação dos sistemas locais de justiça.

No Gráfico a seguir observa-se uma análise temática do total de petições recebidas pela CIDH em 2008, em que se verifica claramente o lugar central que ocupam os problemas relacionados com o funcionamento dos sistemas judiciais nacionais: em torno de 62% das denúncias se referem a esse tema. Dentro da questão justiça, 23% denuncia violações de devido processo em âmbito penal, 15% em matéria trabalhista e 9% em processos administrativos.



Fonte: elaboração própria, com base em dados fornecidos pela CIDH

Não há dúvidas de que uma estratégia central para melhorar a efetividade do SIDH é trabalhar em aperfeiçoar a resposta dos sistemas nacionais de administração da justiça. O SIDH deu passos importantes nesse caminho ao fixar alguns princípios definidos sobre o que se entende por tribunais independentes ou imparciais, prazo razoável dos processos, uso excepcional da prisão preventiva, o alcance da coisa julgada, a revisão judicial de decisões administrativas, entre outros temas. Uma melhor sistematização dessa jurisprudência poderia servir como marco orientador das políticas de reforma judicial na região, melhorando a tutela dos direitos nos sistemas judiciais locais. O seguimento dos sistemas judiciais nacionais ocupa um espaço prioritário da agenda de supervisão política da CIDH, o que se pode concluir a partir da temática e seus recentes relatórios e documentos.

O desenvolvimento de obrigações de fazer no campo dos direitos humanos, assim como de direitos que podem apresentar uma dimensão coletiva, exige ao mesmo tempo determinar com maior precisão o que se deve entender por recursos idôneos e efetivos para protegê-los. Um sistema adequado e acessível de ações coletivas, como amparos coletivos, *mandados de segurança*, ações de classe e de mecanismos de proteção cautelar urgente, pode promover um litígio local de interesse público que permita dirimir nos tribunais nacionais muitos dos conflitos que hoje se resolvem no cenário internacional. A promoção de mecanismos judiciais para o litígio local de interesse público, em temas de direitos humanos, é portanto também estratégica para o SIDH.

7 Conclusão

Não restam dúvidas de que o SIDH conta com importante legitimidade, originada em seu trabalho de desestabilização das ditaduras e, depois, em seu papel inverso, no acompanhamento dos processos de transição para a democracia. Neste artigo expomos que no atual cenário política da América Latina, o valor estratégico do SIDH consiste em sua contribuição para o fortalecimento das instituições democráticas, especialmente a justiça, e para os esforços nacionais para superar os atuais níveis de exclusão e desigualdade. Para tanto, além da consolidação de sua jurisprudência e do desenvolvimento de seu sistema de petições individuais, o SIDH deve considerar seu papel político, colocando em foco os padrões estruturais que afetam o exercício efetivo dos direitos pelos grupos subordinados da população. Para isso deverá resguardar sua função subsidiária dos sistemas nacionais de proteção e buscar que seus princípios e parâmetros se incorporem não apenas na doutrina dos tribunais, mas na orientação geral das leis e nas políticas de governo.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- ABRAMOVICH, V. 2009. El Rol de la Justicia en la articulación de políticas y derechos sociales. In: _____; PAUTASSI, L. (Org). **La Revisión Judicial de las Políticas Sociales. Estudio de casos**. Buenos Aires: Editores del Puerto, p. 1-91.
- _____. BOVINO, A.; COURTIS, C. 2006. **La Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos en el Ambito local. La Experiencia de una Década**. Buenos Aires: CELS, Editores del Puerto.
- ABREGU, M.; ESPINOZA, O. 2006. La Eficacia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Aplicación de sus Decisiones por los Estados Parte. In: ABRAMOVICH, V.; BOVINO, A.; COURTIS, C. **La Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos en el Ambito local. La Experiencia de una Década**. Buenos Aires: CELS, Editores del Puerto, p. 191-216.
- ANAYA, J. S. 2005. **Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional**. Madrid: Editorial Trotta, Universidad Internacional de Andalucía.
- ARIAS, O.; YAMADA, G.; TEJERINA, L. 2004. Ingresos y color en Brasil: una historia compleja. In: BUVINIC, M.; MAZZA, J.; PUNGILUPPI, J.; DEUTSCH, R. **Inclusión Social y desarrollo económicos en América Latina**. Washington, D.C.: Banco Interamericano de Desarrollo, p. 215-236.
- AYLWIN, J. 2004. Derechos Humanos y derechos indígenas en América del Sur: antecedentes, movimientos y desafíos. In: ZALAUQUETT, José. **Temas de Derechos Humanos en Debate**. Lima: IDL, Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, p. 153-222.
- BOHMER, M. 2007. "Prestamos y Adquisiciones. La utilización del derecho extranjero como una estrategia de creación de autoridad democrática y constitucional". Disponible em: <http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/MartinBohmer__Spanish_.pdf>. Último acceso em: Nov. 2009.
- CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS). 2007. **La Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos en el Ambito local. La Experiencia de una Década**. Buenos Aires: CELS, Editores del Puerto.
- COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). 2003. **Justicia e Inclusión Social. Los Desafíos de la democracia en Guatemala**. OEA/Ser.L/V/II.118. Doc. 5 rev. 1, 29 Dezembro.
- _____. 2006a. **Informe sobre la Situación de los Defensoras y Defensores de Derechos Humanos en las Américas**. OEA/Ser.L/V/II.124. Doc. 5 rev.1, 7 Março.
- _____. 2006b. **Las Mujeres frente a la Violencia y la Discriminación derivadas del Conflicto Armado en Colombia**. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 67, 18 Outubro.
- _____. 2007a. **El Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas**. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, p. 33-51, 20 de Janeiro.

- _____. 2007b. Capítulo IV: Desarrollo de los Derechos Humanos en la Región - Colombia. In: _____. **Relatório Anual da Comissão Interamericana de Direitos Humanos 2006**. EA/Ser.L/V/II.127. Doc. 4 rev. 1, 3 Março.
- _____. 2007c. **El Acceso a la Justicia como Garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estudio de los Estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. OEA/Ser.L/V/II.129. Doc. 4, 7 Setembro.
- _____. 2007d. **Acceso a la Justicia e Inclusión Social. El Camino hacia el Fortalecimiento de la Democracia en Bolivia**. 28 de junio. Washington: CIDH. Disponible em: <<http://www.cidh.org/countryrep/Bolivia2007sp/Bolivia07indice.sp.htm>>. Último acceso em: Nov. 2009.
- _____. 2007e. Capítulo IV: Desarrollo de los Derechos Humanos en la Región - Colombia. In: _____. **Relatório Anual da Comissão Interamericana de Direitos Humanos 2007**. OEA/Ser.L/V/II.130. Doc. 22 rev. 1, 29 Dez.
- _____. 2008a. CIDH expresa preocupação com extradição de paramilitares. **Comunicado de Imprensa 21/08**. Washington D.C., EEUU, 14 Maio.
- _____. 2008b. CIDH termina sua visita à Bolívia. **Comunicado de Imprensa 26/08**. La Paz, Bolívia, 13 Jun.
- _____. 2008c. **Lineamientos para la Elaboración de Indicadores de Progreso en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**. OEA/Ser.L/V/II.132, Doc. 14 rev. 1, 19 Jul.
- _____. 2008d. **Informe sobre la visita al terreno en relación con las medidas provisionales ordenadas a favor de los miembros de las comunidades constitutitas por el Consejo Comunitario del Jiguamiandó y las familias del Curbaradó, Municipio del Carmen del Darién, Departamento del Chocó, República de Colombia**. Disponible em: <<http://www.cidh.org/countryrep/MPColombia2.20.09.sp.htm>>. Último acceso em: Nov. 2009.
- _____. 2009a. **El Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y Discriminación en Haití**. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 64, 10 Mar.
- _____. 2009b. **Informe sobre los Derechos de las Mujeres en Chile: La Igualdad en la Familia, el Trabajo y la Política**. OEA/Ser.L/V/II.134, Doc. 63, 27 Mar.
- ELSTER, J. 1979. **Ulises y las sirenas: estudios sobre racionalidad e irracionalidad**. Mexico: Fondo de Cultura Económica.
- FARER, T. 1998. The Future of the Inter-American Comisión on Human Rights: Promotion versus Exposure. In: MENDEZ, Juan; COX, Francisco (Ed.). **El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos**. San José: IDH, p. 515-536.
- FERRAJOLI L. 1999. Igualdad y Diferencia. In: _____. **Derechos y garantías. La ley del más débil**. Madrid: Editorial Trotta, p. 73-96.
- FILIPPINI, L. 2007. El Derecho Internacional de los derechos humanos no es un préstamo. Reflexiones sobre la crítica a los préstamos de Carlos F. Rosenkrantz. **Revista Jurídica de la Universidad de Palermo**, v. 8, n. 1, Set., p. 191-213.

- FISS, O. 1999. Grupos y la Cláusula de Igual protección. In: GARGARELLA, R. (Org.). **Derecho y grupos desaventajados**. Gedisa Editorial: Barcelona, p. 137-167.
- FRY, P. 2002. Color e imperio de la ley en Brasil. In: MENDEZ, J.; ODONELL, G.; PINHEIRO, P. S. (Org.). **La (in)efectividad de la ley y la exclusión en América Latina**. Buenos Aires, Barcelona, Mexico: Paidós, p. 191-212.
- GARCIA AÑÓN, J. G. 1997. Current Problems of Legal Dogmatics in European Regulation: The principle of Equality and the Policies of Affirmative Action. In: BARRERE UNZUETA, M. **Discriminación, Derecho Antidiscriminatorio y Acción Positiva a favor de las mujeres**. Madrid: Civitas.
- GARGARELLA, R. 2008. Justicia Penal Internacional y Violaciones Masivas de Derechos Humanos. In: _____. **De la Injusticia Penal a la Justicia Social**. Bogota: Universidad de Los Andes, Siglo del Hombre Editores.
- GAURI, V.; BRINKS, D. M. 2008. A New Policy Landscape: Legalizing Social and Economic Rights in the Developing World. In: _____.; _____. (Ed.). **Courting Social Justice: Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in the Developing World**. New York: Cambridge University Press.
- KAHN, P. W. 2002. El Derecho Internacional y la Comunidad. In: **Estado de Derecho y Democracia. Un debate sobre el rule of law**". Buenos Aires: Editores del Puerto.
- KOH, H. H. 1996. Transnational Legal Process. *Nebraska Law Review*, v. 75, p. 181.
- _____. 1997. Why do Nations Obey International Law?. *Yale Law Journal*, v. 106, p. 2599.
- _____. 2004. International Law as Part of Our Law. *American Journal of International Law*. v. 98, n. 1, p. 43.
- KRSTICEVIC, Viviana. 2007. Reflexiones sobre la Ejecución de las Decisiones del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. In: TOJO, L.; KRSTICEVIC, V (Ed.). **Implementación de las Decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Jurisprudencia, Normativa y Experiencias Nacionales**". Buenos Aires: CEJIL, p. 15-112.
- KYMLICKA, W. 1996. **Ciudadanía Multicultural**. Barcelona: Paidós.
- _____. 1999. Nacionalismo Minoritario dentro de las Democracias Liberales. In: GARCIA, S.; LUKES, S. **Ciudadanía: Justicia Social, Identidad y Participación**. Madrid: Siglo XXI Editores.
- MACDOWELL SANTOS, C. 2007. Activismo jurídico transnacional e o Estado: reflexões sobre os casos apresentados contra o Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos*, ano 4, n. 7.
- MARGARELL, L.; FILIPPINI, L. (Ed.). 2006. **El Legado de la Verdad. La Justicia Penal en la Transición Peruana**. Lima: International Center for Transitional Justice (ICTJ), Instituto de Democracia y Derechos Humanos (IDEHPUCP).
- MENDEZ, J. E.; MARIEZCURRENA, J. 2000. "Human Rights in Latin America and The Caribbean: A Regional Perspective". Disponível em: <<http://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr2000/papers/mendez2000.pdf>> Último acesso em: Nov. 2009.

- MORAVCSIK, A. 2000. The Origins of Human Rights Regimes: Democratic Delegation in Postwar Europe. *International Organization*, v. 54, n. 2, p. 217-249, Primavera.
- NELSON P.; DORSEY, E. 2006. New Rights Advocacy in a Global Public Domain. *European Journal of International Relations*, Junho.
- PINHEIRO, P. S. 2002. La Efectividad de la ley y los Desfavorecidos en América Latina. In: _____; MENDEZ, Juan E.; O'DONNELL, Guillermo A.; **La (In)efectividad de la Ley y la Exclusión Social en América Latina**. Buenos Aires: Paidós, p. 15-31.
- ROSENKRANTZ, C. F. 2005. En contra de los “Préstamos” y otros usos “no autoritativos” del derecho extranjero. *Revista jurídica de la Universidad de Palermo*, v. 6, n. 1, p. 71-95, Outubro.
- _____. 2007. Advertencias a un internacionalista (o los problemas de Simón y Mazzeo). *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, v. 8, n. 1, p. 191, Setembro.
- SABA, R. P. 2004. (Des)igualdad estructural. In: AMAYA, Jorge (Ed.). **Visiones de la Constitución 1853-2004**. Buenos Aires: UCES, p. 479-514.
- SABEL, C.; SIMON, W. 2004. **Desestabilization rights: how public law litigation succeeds**. Harvard Law Review, v. 117, n. 4, p. 1016.
- SEMINARIO EN LATINOAMÉRICA DE TEORÍA CONSTITUCIONAL Y POLÍTICA (SELA). 2001. **Estado de derecho y democracia: Un debate acerca del rule of law (SELA 2000)**. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- SIKKINK, Kathryn; RISSE, Thomas. 1999. The Socialization of International Human Rights Norms into Domestic Practices: Introduction. In: _____; _____; ROPP, Stephen C. **The Power of Human Rights. International Norms and Domestic Change**. Cambridge: Cambridge University Press, p. 1-39.
- SIKKINK, K. 2003. La dimensión Transnacional de los Movimientos Sociales. In: JELIN, E. (Org.). **Más allá de la Nación: Las Escalas Múltiples de los Movimientos Sociales**. Buenos Aires: Libros del Zorzal, p. 301-335.
- TAYLOR, C. 1992. **El Multiculturalismo y la Política del Reconocimiento**. México DF: Fondo de Cultura Económica.
- TISCORNIA, S. 2008. **Activismo de los Derechos Humanos y Burocracias Estatales. El caso Walter Bulacio**. Buenos Aires: CELS, Editores del Puerto.
- YOUNG, I. M. 1996. Vida Política y Diferencia de Grupo. In: **Perspectivas Feministas en Teoría Política**. Madrid: Editorial Paidós, p. 120.

Jurisprudência

- ARGENTINA. 2005. Corte Suprema Argentina. **Simón, Julio Héctor y otros**. 14 Jun.
- _____. 2006. Corte Suprema Argentina. **Lavado, Diego Jorge y otros v. Provincia de Mendoza sobre acción declarativa de certeza**. 6 Set.
- CHILE. 2007. Corte Suprema do Chile. Segunda Sala. **Hechos acaecidos en el regimiento Cerro Chena**. 13 Mar.

- COLÔMBIA. 2004. Corte Constitucional. Sentença T-025. 22 Jan. [Juiz relator: Manuel José Cepeda Espinosa].
- _____. 2008. Corte Constitucional. Auto 092. 14 Abr. [Juiz relator: Manuel José Cepeda Espinosa]
- _____. 2009. Corte Suprema de Justiça. Sala de Cassação Penal. Conceito desfavorável à extradição de Edgar Medina Flores, 19 Jul.
- COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). 2001a. **Maria Da Penha Maia Fernandes v. Brasil**. Caso 12.051, Relatório 54/01, 16 Abr.
- _____. 2001b. **María Merciadri de Moroni v. Argentina**. Caso 11.307, Relatório 103/01, 11 Out.
- _____. 2002. **Simone André Diniz v. Brasil**. Relatório 37/02, 9 Out.
- _____. 2006. **Jorge Castañeda Gutman v. México**. Relatório de Admissibilidade e Mérito 113/06, par. 173-174, 26 Out.
- _____. 2007a. **Nicaragua v. Costa Rica**. Caso Interestatal 01/06, Relatório 11/2007, 8 Mar.
- _____. 2007b **Renato Ticona Estrada y otros v. República de Bolivia**. Demanda perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso 12.527, 8 Ago.
- _____. 2007c. **Campo Algodonero: Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez v. México**. Demanda perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Casos 12.496, 12.497 e 12.498, 4 Set.
- _____. 2007d. **Luis de Jesús Maldonado Manzanilla v. México**. Relatório 87/2007, 17 Out.
- _____. 2008a. **Dudley Stokes v. Jamaica**. Caso 12.468, Relatório de Mérito 23/08, 14 Mar.
- _____. 2008b. **Rosendo Radilla Pacheco v. México**. Demanda perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso 12.511, 15 Mar.
- _____. 2008c. **Jorge Castañeda Gutman v. México**. Demanda perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Casos 12.535, 6 Ago.
- _____. 2009a. **Sebastião Camargo Filho v. Brasil**. Caso 12.310, Relatório de Admissibilidade e Mérito 25/09, 19 Mar..
- _____. 2009b. **Wallace de Almeida v. Brasil**. Caso 12.440, Relatório 26/09, 20 Mar.
- _____. 2009c. **Julia Gomez Lund y otros (Guerrilla do Araguaia) v. Brasil**. Demanda perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso 11.552, 26 Mar.
- _____. 2009d. **Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras v. Perú**. Caso 12.670, Relatório de Admissibilidade e Mérito 38/09, 27 Mar.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CORTE IDH).

1986. **La Expresión Leyes en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**. Opinião Consultiva OC-6/86, 9 Mai.
- _____. 1987a. **El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)**. Opinião Consultiva OC-8/87, 30 Jan.
- _____. 1987b. **Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)**. Opinião Consultiva OC-9/87, 6 Out.
- _____. 1990. **Excepciones al agotamiento de los recursos internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b CA)**. Opinião Consultiva OC-11/90, 10 Ago.
- _____. 2001. **La Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua**. Série C No. 79, 31 Ago.
- _____. 2004a. **Masacre Plan de Sánchez v. Guatemala**. Mérito. Série C No. 105, 29 Abr.
- _____. 2004b. **Carpio Nicolle y otros v. Guatemala**. Mérito, Reparações e Custas. Série C No. 117, 22 Nov.
- _____. 2005a. **Comunidad Moiwana v. Surinam**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Série C No. 124, 15 Jun.
- _____. 2005b. **Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay**. Mérito, Reparações e Custas. Série C No. 125, 17 de Jun.
- _____. 2005c. **Yatama v. Nicaragua**. 23 Jun.
- _____. 2005d. **Niñas Yean y Bosico v. República Dominicana**. 8 Set.
- _____. 2006a. **Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa v. Paraguay**. Mérito, Reparações e Custas. Série C No. 146, 29 Mar.
- _____. 2006b. **Almonacid Arellano y otros v. Chile**. Série C No. 154, 26 Set.
- _____. 2007. **Pueblo de Saramaka v. Suriname**. Série C No. 172, 28 Nov.
- _____. 2008. **Jorge Castañeda Gutman v. México**. Série C No. 184, par. 172, 6 Ago.
- _____. 2009a. **Asunto del Pueblo Indígena Kankuamo**. Medidas Provisórias a respeito da República da Colômbia, 3 Abr.
- _____. 2009b. **Las Masacres de Mapiripan v. Colombia**. Resolução de Supervisão de Cumprimento de Sentença, 7 Jul. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/ituango_07_07_09.pdf> Último acesso em: Nov. 2009.
- _____. 2009c. **Asunto Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó**. Medidas Provisórias a respeito da República da Colômbia, 17 Nov.
- PERU. 2005. Tribunal Constitucional. Sentença. **Barrios Altos v. Perú [Caso “Santiago Martín Rivas”]**. 29 Nov.

NOTAS

1. A Corte IDH invalidou a autoanistia chilena em (CORTE IDH, Almonacid Arellano e outros v. Chile, 2006b). Sem citar esse precedente, pode-se encontrar argumentos de direito internacional humanitário e de direito internacional dos direitos humanos nos fundamentos das decisões da Corte Suprema chilena que invalidaram constitucionalmente essa norma (CHILE, *Hechos acaecidos en el regimiento Cerro Chena*, 2007).
2. Nessas opiniões a Corte IDH desenvolve uma doutrina básica sobre a relação entre direitos humanos, garantias processuais, estado de direito e sistemas democráticos, com órgãos de representação da vontade popular.
3. Ver a doutrina exposta pela CIDH em seus informes de inadmissibilidade mais recentes, inclusive para inibir-se de revisar condenações penais alegadamente injustas, diante da impossibilidade de substituir os tribunais nacionais na valoração da prova (CIDH, Luis de Jesús Maldonado Manzanilla v. México, 2007d). É certo que o limite entre a revisão do conteúdo das sentenças, ou da avaliação da prova do julgamento, e o exame da ofensa a certas garantias processuais fixadas pela Convenção é às vezes de difícil definição e requer o aprimoramento de padrões técnicos.
4. Ver o debate sobre obrigações positivas do Estado em matéria eleitoral e a margem de deferência para definir sistemas eleitorais e de partidos políticos (CIDH, Jorge Castañeda Gutman v. México, 2006, 2008c; CORTE IDH, 2008).
5. Ver como exemplo relatório sobre a situação de direitos humanos de um país em que coleta a agenda de exclusão social e a perspectiva de incidência em políticas públicas: (CIDH, 2003, 2007d).
6. Sobre o valor dos relatórios temáticos, como ferramentas de incidência da CIDH no contexto de democracias deficientes na região, ver a análise precisa de (FARER, 1998). Como exemplo desses relatórios temáticos, ver (CIDH, 2006a). Como modelos de relatórios temáticos aplicados a um contexto nacional, ver (CIDH, 2006b, 2009a, 2009b).
7. Ver (CIDH, Nicarágua v. Costa Rica, 2007). Em junho de 2009, a Procuradoria do Equador apresentou uma petição contra Colômbia perante a Secretaria Executiva da CIDH alegando violações à Convenção Americana, pela morte do Sr. Franklin Aisalia, como resultado de operação militar colombiana de março de 2008 contra um acampamento das FARC localizado em território equatoriano de Angostura.
8. Nesse sentido sustentou a Corte no caso Meninas Yean e Bosico v. República Dominicana (CORTE IDH, 2005d): "A Corte considera que o princípio de direito imperativo de proteção igualitária e efetiva da lei e não discriminação determina que os Estados, ao regular os mecanismos de outorga da nacionalidade, devem se abster de produzir regulamentos discriminatórios ou que tenham efeitos discriminatórios em relação aos diferentes grupos de uma população no exercício de seus direitos. Ademais, os Estados devem combater as práticas discriminatórias em todos seus níveis, especialmente nos órgãos públicos, e por fim devem adotar as medidas afirmativas necessárias para assegurar uma efetiva igualdade perante a lei para todas as pessoas".
9. Pode-se consultar as medidas provisórias da Corte IDH, no caso do Povo indígena Kankuamo (CORTE IDH, 2009a), e das comunidades afrocolombianas de Jiguamiandó e Curbaradó (CORTE IDH, 2009c), entre muitas outras. Ver ademais para ilustrar o tipo de situações coletivas mencionadas no marco do conflito armado colombiano (CIDH, 2008d).
10. Sobre as obrigações positivas dos Estados de garantir o exercício de certos direitos civis, políticos e sociais pelos membros das comunidades indígenas, ver os casos Massacre de Plan Sanchez v. Guatemala (CORTE IDH, 2004a); caso Comunidade Moiwana v. Suriname (CORTE IDH, 2005a); e Comunidade Indígena Yakye Axa v. Paraguai (CORTE IDH, 2005b). Recentemente esse princípio levou a Corte a reinterpretar as obrigações do Estado em matéria de direito à vida para incorporar um dever de garantir certos mínimos vitais de saúde, água e educação, vinculados com o direito à vida digna de uma comunidade indígena expulsa de seu território coletivo, no caso de Sawhoyamaya vs Paraguai (CORTE IDH, 2006a) e subsequentes decisões de supervisão de sentença.
11. Ver o caso Simone André Diniz contra Brasil (CIDH, 2002) declarado admissível pela CIDH, em que se alega o descumprimento do dever estatal de proteção frente a condutas discriminatórias de particulares, baseadas na cor ou raça.
12. Sobre a obrigação de adotar políticas e medidas positivas para prevenir, punir e erradicar a violência contra as mulheres, ver (CIDH, Maria da Penha Maia Fernandes v. Brasil, 2001a.).
13. Sobre cotas no sistema eleitoral argentino, (CIDH, 2001b).
14. Para uma análise dessas noções de igualdade na filosofia jurídica e no direito constitucional vejam, a título de exemplo: (YOUNG, 1996, FERRAJOLI, 1999, GARCIA AÑÓN, 1997, FISS, 1999, GARGARELLA, 2008, SABA, 2004).
15. Sobre os direitos coletivos relativos à preservação da sobrevivência de uma cultura e

neutralidade do Estado liberal, veja o clássico ensaio de Charles Taylor (1992) e também Anaya (2005).

16. Nessa sentença a Corte começa a definir o alcance do direito à participação política consagrado no artigo 23 da Convenção Americana e considera que compreende além da participação em processos eleitorais formais também a participação em outros mecanismos de discussão e fiscalização de políticas públicas. Também se procura avançar na sentença com maiores definições sobre o alcance da obrigação estatal de garantir esse direito de participação a respeito de grupos sociais excluídos ou que se encontram em situação de desvantagem no exercício desse direito. Para tanto, o tribunal vincula o direito à igualdade, compreendido como igualdade não apenas formal mas também material, com o direito de associação e de participação política. Ver nesse sentido o voto concorrente do juiz Diego García Sayan. Para entender melhor o sentido que a própria Corte IDH dá à sua decisão no caso Yatama, sugere-se ler também como o diferencia de um caso posterior sobre exclusão de candidaturas independentes, considerando especialmente em Yatama a existência de um grupo subordinado com características de identidade cultural diferenciadas (CORTE IDH, Jorge Castañeda Gutman v. México, 2008).

17. Inspirando-se no caso *Airey*, a Corte sustentou que: “as circunstâncias de um procedimento específico, seu significado, sua natureza e seu contexto num sistema jurídico particular, são fatores que fundamentam a determinação sobre se a representação legal é ou não necessária para o devido processo”, p. 28. Também se referiu expressamente a Corte sobre a obrigação estatal de garantir serviços jurídicos gratuitos às pessoas sem recursos quando seja indispensável para garantir o acesso efetivo e igualitário à justiça na OC 18/03 Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados. Nesse documento sustentou a Corte: “Viola-se o direito às garantias e à proteção judicial por vários motivos: pelo risco de a pessoa, quando aciona as instâncias administrativas ou judiciais, de ser deportada, expulsa ou privada de sua liberdade, e pela negativa da prestação de um serviço público gratuito de defesa jurídica a seu favor, o que impede que se façam valer seus direitos em juízo. A esse respeito, o Estado deve garantir que o acesso à justiça seja não apenas formal, mas sim real” (CORTE IDH, Opinião Consultiva OC-11/90, 1990).

18. Também os indicadores sobre acesso à justiça e direitos sociais desenvolvidos no documento da CIDH (2008a).

19. John Elster utilizou essa metáfora para se referir ao ato constituinte em seu livro “Ulises y las sirenas: estudios sobre racionalidad e irracionalidad” (1979).

20. Para alguns autores, como Andrew Moravcsik, as democracias recentemente estabelecidas e potencialmente instáveis são as que encontram

mais justificativas para a subscrição de tratados de direitos humanos e inserção em sistemas internacionais como mecanismos para a consolidação da democracia. A renúncia a certos níveis de autodeterminação que implica a assinatura desses tratados e a aceitação de jurisdições internacionais tem um custo pela limitação da discricionariedade governamental e do sistema político local, que joga num balanço com as vantagens da redução da incerteza política (MORAVCSIK, 2000). No mesmo sentido, ver Kahn, Paul W. (2002).

21. Por exemplo a jurisprudência da Corte Suprema argentina nos casos “Giroldi”; “Poblete”; “Arancibia Clavel”, entre outros (ABRAMOVICH; BOVINO; COURTIS, 2006).

22. Martín Bohmer, contestando críticas formuladas à ausência de validação democrática do direito internacional, ressalta que o momento de validação não pode ser limitado ao da celebração do tratado ou aprovação de normas internacionais, mas que compreende também o processo de interpretação e aplicação pelos órgãos locais judiciais e políticos. Assim, as normas internacionais não são um produto acabado e unívoco, mas que estão abertos a diferentes leituras que se dão no plano nacional e autorizam esse processo e leitura ao incorporar níveis de deliberação, assim como consideração do contexto social e político de cada comunidade (BÖHMER, 2007).

23. Nesse sentido, ao responder a pergunta sobre por que os Estados deveriam respeitar o direito internacional, Harold Koh propõe considerar que a aceitação das obrigações jurídicas internacionais é fruto de um “processo jurídico transnacional” que consiste num conjunto de subprocessos complexos e de variadas dimensões que incluem a articulação, interpretação e incorporação do direito internacional no âmbito local, por meio de mecanismos políticos, sociais e jurídicos (KOH, 1996, 1997, 2004).

24. Por exemplo quando recebe informação sobre situações específicas para elaborar seus relatórios, seja por meio de audiências em sua sede, ou nas visitas ao país.

25. Essa situação se observa por exemplo em alguns casos sobre superpopulação e violência nos presídios estaduais no Brasil e Argentina, nos quais a intervenção do SIDH motivou distintas formas de intervenção da autoridade federal nos sistemas penitenciários locais. Também por exemplo num acordo recente de solução amistosa celebrada com o governo federal do México que motivou a adoção pelos estados locais de um protocolo sobre abortos não puníveis.

26. Por exemplo na Colômbia a CIDH utilizou as decisões da Corte Constitucional sobre deslocados internos como marco para acompanhar situações de direitos humanos (COLOMBIA, T-025, 2004, CIDH, 2007b, 2007e). Em sentido inverso, algumas decisões da Corte Constitucional, por exemplo

sobre mulheres desalojadas no âmbito do conflito colombiano, determinaram obrigações de prestação ao Estado, considerando como fundamento decisões, relatórios de situação e jurisprudência do sistema interamericano de direitos humanos, entre outros parâmetros constitucionais. Inclui uma recente decisão da Corte Constitucional convida a CIDH a se integrar a um sistema de monitoramento do cumprimento da sentença doméstica (COLOMBIA, Auto 92, 2008).

27. Essa situação se deu, por exemplo, nos acordos de solução amistosa sobre a anistia peruana no caso Barrios Altos, em que o governo peruano, os petionários e a CIDH solicitaram à Corte IDH que definisse os parâmetros sobre compatibilidade das leis de anistia de graves violações aos direitos humanos com a Convenção Americana, a fim de oferecer um marco jurídico aos tribunais nacionais para que procedessem a reabertura dos casos judiciais arquivados em virtude dessas leis. Também, por exemplo, os acordos de solução amistosa sobre a tramitação de causas judiciais sobre o direito à verdade na Argentina, celebrados por petionários e o governo, contribuíram para comprometer a atuação do sistema judicial local na sua implementação.

28. Ver por exemplo a intervenção da CIDH nos conflitos relacionados com a situação de semi-escravidão de famílias indígenas guaranis em fazendas do Chaco boliviano e os empecilhos para a implementação da legislação sobre reforma agrária nas regiões do oriente boliviano (CIDH, 2008b).

29. Ver por exemplo a recente decisão da Sala de Cassação Penal da Corte Suprema Colombiana que limita a faculdade de extraditar aos Estados Unidos membros das AUC que estejam participando do processo de Justiça e Paz na Colômbia. A Corte considera que a extradição dificulta a investigação dos casos de direitos humanos e a confissão dos acusados afetando o direito à justiça e à verdade das vítimas. A Corte Suprema se baseia na jurisprudência internacional e considera especialmente a decisão de implementação da Corte IDH no caso do massacre de Mapiripan. Sobre o tema havia se pronunciado previamente com iguais argumentos a CIDH (COLOMBIA, 2009, CORTE IDH, Massacres de Mapiripan v. Colômbia, 2009b, CIDH, 2008c).

30. O autor revisa alguns questionamentos que podem ser formulados de uma teoria da democracia deliberativa ao valor de autoridade das decisões de órgãos internacionais de proteção, muitos dos quais admitimos nesse artigo. Propõe uma série de problemas constitucionais e de déficit democrático que os internacionalistas não costumamos nos

perguntar. Isso, apesar de apresentar uma visão a meu ver um tanto quanto esquemática do processo social, político e jurídico complexo que conduziu à construção de consensos para a anulação das leis de anistia pelo Congresso e pela Justiça na Argentina. Para uma crítica de algumas objeções “comunitaristas” à aplicação do direito internacional dos direitos humanos na Argentina, V. Abramovich, “Editorial”, Nueva Doctrina Penal, 2007-B. Também pode acompanhar o debate entre Carlos F. Rosenkrantz e Leonardo Filippini (ROSENKRANTZ, 2005, 2007, FILIPPINI, 2007).

31. No caso Carpio Nicolle contra Guatemala (CORTE IDH, 2004b), a Corte IDH considerou o conceito de “coisa julgada aparente ou fraudulenta” em função não apenas das circunstâncias do processo judicial em questão, mas também do contexto e da existência de um “padrão sistemático de impunidade” de certos crimes de estado. Novamente há aqui uma perspectiva que indica examinar desigualdades na aplicação da lei penal em benefício de certos setores privilegiados ou em prejuízo de outros grupos sociais subjugados. Nesse caso a desigualdade perante a lei é o fundamento da desqualificação da decisão judicial que arquiva o processo e isso permite relativizar também o princípio da coisa julgada e de *ne bis in idem* (KRSTICEVIC, 2007).

32. Colômbia e Peru sancionaram normas sobre implementação e coordenação intergovernamental que são um modelo a considerar.

33. Ver o caso “Lavado, Diego Jorge y otros v. Provincia de Mendoza sobre acción declarativa de certeza”, da Corte Suprema Argentina (2006). Trata-se da decisão da Corte Suprema argentina que discute a implementação das medidas provisórias aplicadas pela Corte IDH no assunto das Penitenciárias de Mendoza a respeito de Argentina.

34. Por exemplo, existe um debate sobre o grau de precisão que se requer na identificação das vítimas em casos de natureza coletiva. Necessita-se em todos os casos nomear a cada pessoa afetada, ou o SIDH, que ingressou no tratamento de padrões estruturais e o reconhecimento de “direitos de grupos”, deve adaptar seus procedimentos a essa nova agenda, e aceitar a identificação de grupos ou “classes” como vítimas, especialmente na etapa de reparações e nas medidas de proteção cautelar. O risco é uma certa esquizofrenia, ou um desenvolvimento em direções opostas, entre a jurisprudência sobre igualdade e as decisões em matéria processual.

ABSTRACT

The Inter-American System of Human Rights (ISHR), during the last decade, has influenced the internationalization of legal systems in various Latin American countries. This led to the gradual application of ISHR jurisprudence in constitutional courts and national supreme courts, and most recently, in the formulation of some state policies. This process resulted in major institutional changes, but there have been problems and obstacles, which have led to some setbacks. The ISHR finds itself in a period of intense debates, which seek to define thematic priorities and the logic of intervention, in the context of a new regional political environment of deficient and exclusionary democracies, different from the political landscape in which the ISHR was born and took its first steps.

This article seeks to present an overview of some strategic discussions about the role of the ISHR in the regional political sphere. This article suggests that the ISHR should in the future intensify its political role, by focusing on the structural obstacles that affect the meaningful exercise of rights by the subordinate sectors of the population. To achieve this, it should safeguard its subsidiary role in relation to the national justice systems and ensure that its principles and standards are incorporating not only the reasoning of domestic courts, but the general trend of the laws and governmental policies.

KEYWORDS

Inter-American System of Human Rights – Human rights violations – Internationalization of domestic legal systems

RESUMEN

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) ha incidido en la última década en el proceso de internacionalización de los sistemas jurídicos en varios países de América Latina. La jurisprudencia del SIDH se comenzó a aplicar gradualmente en las decisiones de los tribunales constitucionales y las cortes supremas nacionales, y en los últimos tiempos en la formulación de algunas políticas estatales. Este proceso produjo importantes cambios institucionales, pero también enfrenta problemas y obstáculos, lo que lo ha llevado a sufrir algunos retrocesos. El SIDH se encuentra en un período de fuertes debates, que procuran definir sus prioridades temáticas y su lógica de intervención, en un nuevo escenario político regional de democracias deficitarias y excluyentes, diferente del escenario político que lo vio nacer y dar sus primeros pasos. Este artículo procura presentar un panorama general de algunas discusiones estratégicas acerca del rol del SIDH en el escenario político regional. En este artículo se sugiere que el SIDH debería en el futuro profundizar su rol político, poniendo la mira en los patrones estructurales que afectan el ejercicio efectivo de derechos por los sectores subordinados de la población. Para lograrlo deberá resguardar su función subsidiaria de los sistemas de protección nacionales, y procurar que sus principios y estándares se incorporen no sólo en la doctrina de los tribunales, sino en la orientación general de las leyes y las políticas de gobierno.

PALABRAS CLAVE

Sistema Interamericano de Derechos Humanos – Violaciones de derechos humanos – Internacionalización de los sistemas jurídicos nacionales



VIVIANA BOHÓRQUEZ MONSALVE

Advogada da Universidade Autônoma de Bucaramanga, com diploma de pós graduação em Direitos Humanos e Processos de Democratização da Universidade do Chile. Diretora do Centro de Direitos Humanos e Litígio Internacional. Coautora do livro: *Desplazamiento Forzado en Colombia: derechos, acceso a la justicia y reparaciones*, entre outras publicações.



JAVIER AGUIRRE ROMÁN

Filósofo e advogado da Universidade Industrial de Santander-UIS. Professor da Escola de Filosofia da UIS, cursando doutorado em Filosofia na State University of New York. Coautor dos livros: *La relación Lenguaje-Derecho: Habermas y el debate iusfilosófico*, *Justicia y Derechos en la convivencia escolar*, entre outros.

RESUMO

Este artigo é resultado da pesquisa “Dignidade Humana: conceituação filosófica e aplicação jurídica” apresentada pelo Grupo de Pesquisa POLITEIA da Escola de Filosofia da Universidade Industrial de Santander, classificado na categoria B por COLCIENCIAS. Neste texto, fazemos uma reconstrução conceitual de três tensões do conceito de dignidade humana: i) a tensão entre seu caráter natural e seu caráter artificial (ou consensual ou positivo); ii) a tensão entre seu caráter abstrato e seu caráter concreto e iii) a tensão entre seu caráter universal e seu caráter particular. Em um primeiro momento, expomos os principais elementos teóricos das tensões. Posteriormente, as tensões são ilustradas mediante quatro Instrumentos de Direito Internacional dos Direitos Humanos e cinco sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos. No final, apresentamos conclusões.

Original em Espanhol. Traduzido por Pedro Maia Soares.

Recebido em junho de 2009. Aceito em dezembro de 2009.

PALAVRAS-CHAVE

Dignidade humana – Tensões conceituais – Instrumentos internacionais de direitos humanos – Jurisprudência – Corte Interamericana de Direitos Humanos



Este artigo é publicado sob a licença de *creative commons*.
Este artigo está disponível *online* em <www.revistasur.org>.

AS TENSÕES DA DIGNIDADE HUMANA: CONCEITUAÇÃO E APLICAÇÃO NO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Viviana Bohórquez Monsalve
Javier Aguirre Román

1 Introdução

É difícil negar a importância teórica e prática do conceito de “dignidade humana”. Além disso, trata-se de uma noção que pode ser abordada a partir de uma grande variedade de perspectivas e disciplinas, pois é uma ideia que tem aplicações em diversas esferas da vida humana. Daí que seja necessário deixar claro que neste artigo o conceito de *dignidade humana* será abordado de uma perspectiva *jusfilosófica* aplicada ao Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Como conceito filosófico, é possível realizar um rastreamento histórico até situá-lo no pensamento estoico e seguir de perto seus desenvolvimentos medievais a partir da teoria do Direito Natural do pensador cristão Tomás de Aquino (LEE, 2008). Não obstante, apesar das milenares raízes históricas, antropológicas e religiosas que o conceito de dignidade humana possui, sua história como um dos valores universais sobre os quais se baseiam os direitos humanos é relativamente recente.

Essa história recente, por sua vez, foi dominada por um grande paradoxo: apesar de existir um consenso quase absoluto em torno da dignidade humana como ideia fundadora dos direitos humanos, o significado e alcance concreto dessa ideia apresenta, ao contrário, um desacordo generalizado e amplo (BOBBIO, 1991, p. 35). Esse desacordo ocorre até mesmo no interior das próprias sociedades ocidentais e se radicaliza, quando comparamos as concepções de dignidade dos povos ocidentais com as dos povos orientais. O pesquisador oriental Karen Lee, reconhece isso ao dizer que,

“Apesar de seu status preeminente no Direito Internacional e em uma grande quantidade de Constituições Políticas, a dignidade não possui ainda um significado concreto ou uma definição consistente. Essa falta de precisão costuma levar os juízes a pôr seus

Ver as notas deste texto a partir da página 62.

próprios padrões morais em meio de demandas opostas de direitos que têm possibilidades de ser consideradas como violações da dignidade. A natureza ambígua da dignidade humana se torna ainda mais problemática quando considerada de forma intercultural”
(LEE, 2008, p. 1, tradução dos autores).

Uma revisão geral das diferentes abordagens teóricas da dignidade humana permite evidenciar que toda a sua conceituação enfrenta, ao menos, três aparentes problemas ou contradições (TORRALBA, 2005). Essas contradições podem ser formuladas por meio de perguntas: i) a dignidade humana é um aspecto natural dos seres humanos ou é, ao contrário, um aspecto consensual criado pela vontade política e legislativa dos Estados? ii) a dignidade humana é um valor abstrato ou, ao contrário, é possível defini-la em relação a aspectos concretos da vida humana? iii) a dignidade humana é um valor absoluto e universal ou, ao contrário, é um valor particular dependente de contextos históricos, culturais e até mesmo individuais?

Contudo, para evitar cair em possíveis falsos dilemas, é mais conveniente reformular a problemática concreta dessa investigação como uma reconstrução conceitual de três tensões em torno do conceito de dignidade humana, a saber, i) a tensão entre seu caráter natural e seu caráter artificial; ii) a tensão entre seu caráter abstrato e seu caráter concreto e iii) a tensão entre seu caráter universal e seu caráter particular.

Essa reconstrução será realizada em três momentos. Primeiro, cada uma das três tensões será exposta de um modo teórico. Posteriormente, as três tensões serão identificadas no Direito Internacional dos Direitos Humanos, para obter uma maior ilustração e também demonstrar sua existência; para isso, utilizaremos como material de estudo quatro Instrumentos Internacionais de Direitos Humanos que contêm alusões explícitas à ideia de dignidade humana, a saber, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a Convenção Interamericana Para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra A Mulher (Convenção de Belém do Pará). Depois disso, faremos uma análise de cinco sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com o objetivo de mostrar como as tensões apontadas podem ser encontradas em violações concretas de direitos humanos. Finalmente, na terceira e última seção do texto, apresentaremos algumas conclusões.

Porém, antes de desenvolver o tema, é conveniente estabelecer algumas precisões sobre a natureza e o alcance deste texto. Em primeiro lugar, devemos advertir que se trata de um ensaio exploratório sobre o tema da dignidade humana no contexto dos tratados internacionais de direitos humanos e sua interpretação jurisprudencial na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em consequência, uma série importante de perguntas ficará sem resposta. Estas incluem perguntas realizadas, por exemplo, de pontos de vista históricos, políticos, retórico-discursivos e sociológicos que, sem dúvida, ampliariam a análise. Esperamos, no entanto, que apesar das limitações, este texto contribua para o debate sobre o papel que a dignidade humana desempenhou (e pode desempenhar) na interpretação a favor dos direitos humanos.

2 Tensões conceituais da dignidade humana

Na explicação das três tensões identificadas neste estudo em torno do conceito de dignidade humana adotaremos a seguinte estratégia de exposição. Em primeiro lugar, apresentaremos um dos polos de cada tensão, seguido de um aspecto problemático; a partir disso, realizaremos o mesmo procedimento com o segundo polo de cada tensão para, finalmente, apresentar uma síntese.

2.1 A tensão entre o caráter natural ou consensual da dignidade

A primeira dessas tensões se refere à ideia, enunciada em diversos documentos do âmbito internacional dos direitos humanos e das constituições modernas, de que a dignidade é uma característica “natural” com a qual nascem todos os seres humanos. Assim, todo ser humano, pelo simples fato de sê-lo, está naturalmente dotado de um atributo chamado “dignidade”, assim como se encontra dotado de razão. Dessa maneira, a dignidade aparece como o elemento definidor da ideia de natureza humana, a qual, em princípio, caracterizaria essencialmente todo ser que faça parte da espécie humana, sem importar traços acidentais, tais como seu lugar de nascimento, sua origem étnica, sua posição social, seu gênero etc. Dessa perspectiva, é a natureza mesma, ou Deus, que confere a todo indivíduo pertencente à espécie humana esse atributo essencial chamado “dignidade” (SOULEN; WOODHEAD, 2006, p. 8). Atributo que, portanto, estaria presente nele desde o momento mesmo da concepção. Daí que, ao indivíduo, por um lado, não lhe resta outro remédio senão aceitar tal atributo, pois pertence a seu ser de uma forma muito mais intensa do que suas pernas, seus braços etc.; e, por outro lado, a seus demais congêneres e ao Estado tampouco restaria outra opção senão reconhecer sua dignidade, pois não são eles que a conferem.

A carga metafísica dessa ideia é tão evidente quanto problemática, especialmente em sociedades complexas e plurais como as atuais, onde a ideia de “uma única natureza humana” parece insustentável. Assim, por exemplo, pergunta Mary Ann Glendon: “A ideia de direitos universais está baseada simplesmente em um ato de fé? Embora “defender a dignidade humana” apareça como um objetivo admirável em todo debate político, ainda existem perguntas abertas sobre o significado do “direito à igual dignidade”. Não está claro, por exemplo, em que medida a dignidade pode servir como base para fundamentar direitos em meio de visões diferentes e opostas da dignidade humana em relação à busca de uma vida boa” (GLEDON, 1999, p. 3, tradução dos autores).

Do mesmo modo, Serena Parekh lembra como essas dúvidas sobre uma “dignidade natural” apareceram no interior da comissão redatora da Declaração Universal de Direitos Humanos:

“A pergunta sobre se os direitos humanos deveriam estar fundamentados em algo considerado como ‘natural’ ou essencial aos seres humanos esteve no coração do debate sobre o primeiro documento internacional de direitos humanos: a Declaração

Universal de Direitos Humanos (DUDH). A tensão entre, de um lado, o desejo de uma teoria realmente universal e, de outro, o temor de basear-se em conceitos metafísicos pode ser visto nesses debates.”

(PAREKH, 2007, p. 763, tradução dos autores).

A primeira tensão conceitual fica evidente ao se afirmar, ao contrário, que a ideia de dignidade humana é uma característica artificial atribuída de forma consensual a todos os seres humanos, tendo em vista sua utilidade, mas que, não obstante, não possui nenhuma correspondência com uma suposta realidade da natureza humana, porquanto a existência dessa última é posta em dúvida. Dessa maneira, não é verdade que os seres humanos nascem com dignidade, como se se tratasse de um atributo natural ou essencial; ela é antes uma ficção moral, política e, em especial, jurídica que se predica de todos os membros da espécie humana. Assim, são os Estados, em particular os constitucionais respeitosos dos direitos e das liberdades, que criam o princípio jurídico-político da dignidade humana. Essa criação se faz, em grande medida, como uma maneira de tentar garantir a paz e a convivência humana pacífica (HOERSTER, 1992). Nesse polo da tensão, a fragilidade da argumentação é que se revela problemática e evidente, pois, em última instância, seria possível usar o princípio utilitarista para justificar qualquer coisa, como, por exemplo, que a própria paz e a convivência humana pedem que, temporariamente, não se considere alguns membros da espécie como portadores dessa ficção chamada “dignidade”.

Em síntese, essa tensão aponta para a fundamentação mesma da dignidade humana e se encontra intimamente relacionada com os debates entre o *jusnaturalismo* e o *juspositivismo* relativos às bases conceituais dos direitos humanos.

2.2 A tensão entre o caráter abstrato ou concreto da dignidade

A segunda tensão se refere ao grau de abstração ou, ao contrário, de concreção que possui a ideia de dignidade humana (ASÍS, 2001, p. 37). Em princípio, desde o projeto da Ilustração liderado pela filosofia prática kantiana, a dignidade humana foi concebida como um imperativo geral segundo o qual cada ser humano é um fim em si mesmo que, por conseguinte, não pode ser instrumentalizado para nenhum outro fim. Isso se traduz em uma máxima moral segundo a qual cada ser humano racional deve tratar a si e a todos os seres humanos que compartilham tal “atributo” como um fim em si mesmo e nunca como um meio. Kant, como é sabido, pretendeu desenvolver uma alternativa às éticas utilitaristas, baseada na ideia de que todo ser humano se encontra dotado de uma habilidade “autolegisladora” em virtude de sua liberdade inata, assim como de sua racionalidade e de certo sentido de dever para com toda a humanidade. Desse modo, para Kant, todo ser humano que possui razão e liberdade para seguir os imperativos morais está dotado, por isso mesmo, de uma dignidade humana universal (KANT, 2002).

Um dos problemas que possui esse nível de conceituação vem do fato de

que dificilmente se pode estar em contradição com ela. Contudo, esse caráter de verdade inquestionável pode ser explicado pelo fato de se tratar de uma definição completamente vazia. Em outras palavras, a ideia abstrata de dignidade corre o risco de carecer de conteúdo prático. É por isso que os desacordos começam a aparecer quando essa ideia é traduzida em aspectos mais concretos da vida social e política como, por exemplo, ter certa classe de direitos e possibilidades (certos trabalhos, certo nível educativo, certas relações sociais etc.).

O polo oposto dessa segunda tensão, além de aceitar alguma noção abstrata do que é a dignidade humana, enfatiza a necessidade segundo a qual a dignidade requer aspectos mais concretos que tenham um maior grau de verificação. Entre esses aspectos estariam a liberdade de escolher uma profissão, mas também a garantia de receber uma remuneração justa por ela; a possibilidade de ter acesso à educação, mas também a liberdade de escolher o tipo de educação; o gozo de certos direitos fundamentais e definidores do que é um ser humano, como, por exemplo, a propriedade privada, mas também o desfrute dos meios materiais indispensáveis para uma vida valiosa etc. (PECES-BARBA, 2003, p. 77). Isso permite ver que, efetivamente, por trás da ideia de dignidade humana está a ideia de “bem viver”; ideia que ninguém aceitaria que fosse definida unicamente em termos formais e abstratos.

A segunda tensão, por conseguinte, consiste na necessidade de que toda definição de dignidade humana possa ser relacionada claramente com aspectos concretos da própria vida humana. Nesse sentido, se definimos a dignidade humana, por exemplo, como “ser tratado sempre como um fim e não como um meio”, tal definição parece precisar de esclarecimentos a respeito de que casos são do primeiro tipo (ser tratado como fim) e quais são do segundo tipo (ser tratado como meio). Não obstante, o risco que se corre por esse caminho é o de desfigurar a tal ponto a própria ideia de dignidade, de tal forma que ficaria reduzida a questões determinadas, pontuais, cotidianas e até irrelevantes. De certa maneira, essa é a crítica que Hannah Arendt já formulou há vários anos. Segundo ela, as confusões conceituais subjacentes à Declaração Universal de Direitos Humanos levariam logo a “demandas filosoficamente absurdas e politicamente irrealistas, tais como que todo ser humano nasce com o direito inalienável a um seguro desemprego ou a uma pensão de velhice” (ARENDR, 1949, p. 34, tradução dos autores).

Em síntese, nessa segunda tensão, evidencia-se que, além de uma definição, todo conceito de dignidade humana parece exigir, por si mesmo, uns “lugares” e uns “modos” privilegiados para exercê-la.

2.3 A tensão entre o caráter universal ou particular da dignidade

Neste terceiro caso, o primeiro polo da tensão se baseia na existência de um valor absoluto e universal como o seria a dignidade humana, o qual deveria ser predicado de todo ser humano em qualquer tempo e lugar. Nesse sentido, a dignidade humana seria uma única, aplicável a todos os indivíduos da espécie humana (PICO DELLA MIRANDOLA, 1984, p. 50).

Esse caráter é, no entanto, altamente problemático, pois na medida em que a dignidade se relaciona com a ideia de um *bem viver*, é pouco verossímil afirmar que isso possa ocorrer de forma absolutamente universal. Ao contrário, parece ter maior aceitação a noção de que cada cultura desenvolveu, em diferentes tempos e lugares, uma ideia do “viver bem” e, portanto, uma ideia da dignidade. Nesse sentido, segundo Karen Lee,

“A dignidade humana se torna um valor subjacente a diferentes formas de vida ao passo em que as sociedades descrevem suas próprias concepções sobre como os seres humanos devem relacionar-se entre si. Assim como os povos das democracias ocidentais vêem no liberalismo um eixo central de toda existência humana valiosa, em uma grande quantidade de culturas asiáticas, os direitos e liberdades individuais são combinados com deveres e papéis respectivos determinados pela religião ou pelo costume”

(LEE, 2008, p. 30, tradução dos autores).

É por isso que o polo oposto dessa terceira tensão, a saber, o caráter particular da dignidade, refere-se ao fato de que, mais do que uma “dignidade humana”, o que realmente existe é uma multiplicidade de ideias de várias dignidades, cada uma predicada concretamente de grupos sociais cultural e historicamente determinados. Assim, seria possível falar da dignidade do ser humano enquanto Latino-americano, ou enquanto Oriental, ou enquanto Mulher, ou enquanto Indígena etc. (FERNÁNDEZ, 2001, p. 53).

Trata-se da possibilidade mesma da existência de um discurso universal que realmente englobe todos os seres humanos sem nenhuma outra distinção; pretensão que corre o risco de constituir-se em um discurso vazio, como ocorria na tensão anterior, pois parece claro que o ser humano sofre e tem necessidades, não enquanto ser humano em geral, mas enquanto trabalhador explorado, ou enquanto mulher, ou enquanto indígena etc. Porém, o risco no polo oposto dessa tensão é o de desintegrar por completo a ideia de “dignidade humana” em uma variedade infinita de dignidades particulares.

Com respeito à primeira tensão, a terceira parece reviver aqueles elementos que foram considerados anteriormente “acidentais” (a origem étnica, o gênero etc.) para situá-los como essenciais enquanto definidores da dignidade particular dos membros de tal etnia, gênero etc. Com isso, queremos apontar que, em última instância, as três tensões estão intimamente relacionadas.

3 A dignidade humana no Direito Internacional dos Direitos Humanos

Nesta segunda parte, faremos uma análise de quatro Instrumentos Internacionais de Direitos Humanos em relação às tensões identificadas do conceito de dignidade humana. Na medida em que nos interessa estudar e identificar como se traduziram as tensões teóricas sobre a dignidade humana na prática do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, posteriormente realizaremos um estudo da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos relacionada às violações de direitos humanos e da aplicação feita do princípio da dignidade humana.

3.1 *A dignidade humana nos Instrumentos Internacionais*

a. A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem

Na Declaração Americana, encontram-se três alusões explícitas ao conceito de “dignidade humana”. A primeira aparece no primeiro considerando do documento segundo o qual “os povos americanos dignificaram a pessoa humana”. De acordo com o resto deste considerando, os povos da América reconheceram em suas Constituições que as instituições jurídico-políticas estabelecidas para reger a vida em sociedade têm como principal finalidade proteger os direitos dos seres humanos e criar para eles circunstâncias que permitam o progresso espiritual e material, assim como o alcance da felicidade. A segunda alusão se encontra no Preâmbulo da Declaração, quando declara que “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

Essas duas referências ilustram a primeira das três tensões em torno da dignidade, a saber, seu caráter jusnaturalista-essencialista *versus* seu caráter consensual ou político-positivo.¹ O primeiro deles se encontra na citação do Preâmbulo, onde a dignidade está situada no próprio nascimento de todo ser humano, como se se tratasse de uma característica definidora de sua natureza ou essência. O segundo caráter aparece na citação do considerando, segundo a qual são os povos da América que, em consequência de sua atuação jurídico-política manifestada em suas constituições “puseram” no ser humano de forma convencional uma característica de grande utilidade e relevância, mas não por isso natural, a saber, a dignidade humana. Na medida em que não tem sentido dignificar o que desde sempre teve dignidade, tal “dignificação” se obtém de forma histórica e mediante o processo político-jurídico desenvolvido pela vontade e pelo consenso dos Estados.

A terceira referência explícita se encontra no artigo 23 da Declaração, que consagra o direito à propriedade privada. Diz ele: “Toda pessoa tem direito à propriedade particular correspondente às necessidades essenciais de uma vida decente, e que contribua para manter a dignidade da pessoa e do lar”. Essa alusão ilustra a segunda das tensões identificadas, isto é, o caráter abstrato da dignidade frente a suas manifestações concretas. Não se deve menosprezar o fato de que em toda a lista de direitos da Declaração Americana o conceito de dignidade só apareça explicitamente relacionado com um dos direitos contidos nela, a saber, o direito à propriedade privada. A ideia de dignidade que expressa aquilo que é e define todo ser humano, seja de forma natural ou de forma positiva, é limitada na medida em que aparece apenas como dependente do direito à propriedade privada e não de outros direitos como a igualdade, a liberdade, a livre expressão, a educação etc. Assim, ter uma existência humana valiosa, que é o que em última instância expressa a ideia da “dignidade humana”, esgotaria-se com o gozo e desfrute do direito à propriedade privada e não, por exemplo, com a participação ativa na vida pública e política do Estado.

É verdade que à luz da Declaração Americana pode-se desenvolver uma concepção mais ampla do que é a dignidade humana. Uma interpretação sistemática de toda a Declaração (em especial de seus Deveres) poderia oferecer resultados nesse

sentido. Lembramos que as reflexões mencionadas devem ser entendidas no marco da ilustração das tensões existentes em torno da compreensão e do desenvolvimento normativo e jurisprudencial do conceito de “dignidade humana”. Nesse sentido, é paradigmático o fato de que a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948, diferentemente de outros instrumentos internacionais posteriores, só relacione explicitamente a dignidade humana com o direito à propriedade.

b. A Declaração Universal dos Direitos Humanos

Na Declaração Universal encontram-se cinco referências explícitas à ideia de dignidade humana; duas delas no Preâmbulo e as três restantes nos artigos.

Na primeira das referências do Preâmbulo, a Declaração parece se comprometer com uma concepção naturalista da dignidade humana, pois a cataloga como “inerente” a todo ser humano. Nesse sentido, a dignidade, como característica intrínseca de todo ser humano, preexiste a todo ato jurídico político. Por conseguinte, as ações político-jurídicas não podem “dignificar” o ser humano, uma vez que a dignidade se encontra já em toda pessoa de forma inerente; a única coisa que tais ações podem fazer é reconhecer essa dignidade, o que, segundo a Declaração, é necessário para materializar os princípios políticos e sociais da liberdade, da justiça e da paz mundial.

Coerentemente, o quinto considerando do Preâmbulo declara que os povos das Nações Unidas reafirmaram sua “fé” na dignidade da pessoa humana, o que pode ser entendido como uma concessão à ideia naturalista e, se quisermos, metafísica da dignidade como atributo essencial de todo ser humano; ideia que por carecer de uma demonstração irrefutável, só pode ser professada e aceita com o compromisso de “promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla”.

Por outro lado, o artigo 1º. da Declaração Universal reproduz de forma quase exata o primeiro item do Preâmbulo da Declaração Americana citado anteriormente ao afirmar: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”. Uma vez mais a dignidade é predicada do fato mesmo do nascimento biológico de todo ser humano, como se se tratasse de uma característica definidora de sua natureza.

No entanto, as alusões explícitas restantes à dignidade que aparecem nos artigos 22² e 23³ marcam uma diferença considerável com respeito à Declaração Americana, na medida em que a dignidade não aparece relacionada de forma direta com o direito à propriedade, mas com os direitos à segurança social e ao trabalho. O que permite pensar que neste instrumento internacional, a ideia abstrata de dignidade adquire maior concreção nos direitos citados.

Uma explicação histórica dessa diferença indicaria que essa divergência se deve à influência norte-americana na primeira Declaração, em contraste com a presença dos países do bloco socialista participantes da segunda. Não obstante, sem pretender negar o valor e a veracidade de explicações desenvolvidas a partir dessa perspectiva, na medida em que nossa investigação tem um marco teórico e uma

metodologia *jusfilosófica* e não histórica, o que nos interessa é evidenciar a tensão conceitual que existe ao se considerar que a dignidade humana está, por assim dizer, mais próxima do direito à propriedade do que de outros direitos de talhe social ou político, como a segurança social ou o trabalho. Em todo caso, as explicações de corte histórico constituem de fato uma grande ajuda para o propósito enunciado, na medida em que auxiliam a compreender que a ideia daquilo que é próprio de um ser humano ou, em outras palavras, daquilo que dá valor à existência humana, se constrói, em última instância, de forma dependente de circunstâncias políticas, sociais, culturais, históricas etc. Dependência que de imediato evoca a terceira das tensões conceituais identificadas em torno da dignidade humana, isto é, seu aludido caráter universal frente a sua realidade histórica e particular.

É claro que aquilo que uma perspectiva socialista concebe como valioso e desejável para todo ser humano diferirá enormemente do que se concebe de uma perspectiva liberal ou capitalista. Não obstante, a ideia mesma de dignidade pede sempre um distanciamento e uma abstração dessas circunstâncias particulares e concretas que lhe dão origem, pois ela exige aplicação em qualquer tempo e lugar. Com isso fica evidenciada a terceira das tensões que foram identificadas em torno da ideia de dignidade humana, a saber, a tensão entre seu universalismo *versus* seu particularismo. Essa tensão poderá ser encontrada de forma mais clara no quarto instrumento internacional analisado, a saber, a Convenção de Belém do Pará.

c. Convenção Americana sobre Direitos Humanos

Na Convenção Americana encontram-se três referências explícitas à ideia de dignidade humana, todas elas, em artigos da Convenção. Do mesmo modo, o Preâmbulo da Convenção está permeado de alusões diretas que a comprometem com certa ideia naturalista da dignidade humana, na medida em que os direitos são constantemente definidos como “direitos essenciais do homem que se fundamentam nos atributos da pessoa humana”.

O artigo 5 da Convenção vincula de forma direta a dignidade com o direito à integridade pessoal, porquanto estabelece, em seu segundo parágrafo, que “Ninguém deve ser submetido a torturas nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”.

Por sua vez, o artigo 6 relaciona a dignidade com a proibição da escravidão e servidão ao estabelecer em seu segundo parágrafo que “O trabalho forçado não deve afetar a dignidade nem a capacidade física e intelectual do recluso”.

Uma vez mais se poderia apresentar uma explicação que vinculasse causalmente esta relação direta da dignidade e dos direitos antes apontados com as experiências das ditaduras latino-americanas do século XX, que cometeram grande parte de suas limitações e violações em maciças privações da liberdade. Mas como dissemos anteriormente, para os objetivos desta investigação, essas explicações, provavelmente certas, somente têm interesse enquanto iluminam as tensões internas sobre as quais se construiu o conceito da dignidade humana. Assim, apesar da reiteração realizada no Preâmbulo da Convenção Americana, segundo a qual o

ideal do ser humano livre somente pode ser realizado “se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como de seus direitos civis e políticos”; e, apesar também do artigo 26 da mesma Convenção,⁴ a ideia explícita de dignidade que se tem nesse instrumento internacional não aparece vinculada aos direitos econômicos, sociais e culturais, mas aos direitos mencionados anteriormente que fazem parte da chamada tradição de direitos de primeira geração.

Assim, é perfeitamente coerente com isso o fato de que no artigo 11 da Convenção se estabeleça uma proteção explícita à dignidade; no entanto, essa proteção aparece relacionada de forma direta à honra. O que implica que, embora a dignidade não apareça vinculada unicamente à propriedade privada, como acontecia no caso da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, ela continua sendo concebida como algo que se esgota meramente na esfera do privado, tal e como o estabelece o segundo parágrafo do mencionado artigo: “Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais a sua honra ou reputação”.

d. Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher - “Convenção de Belém do Pará”

Nas alusões explícitas da Convenção de Belém do Pará sobre a dignidade, aparecem novamente as três tensões identificadas. Com efeito, o artigo 4 da Convenção declara que toda mulher tem o “direito a que se respeite a dignidade inerente à sua pessoa”. O mesmo artigo 4 também destaca que os direitos da mulher incluem o da proteção de sua família. Portanto, seguindo a mesma linha argumentativa desenvolvida nos três instrumentos internacionais anteriores, um leitor dessa Convenção poderia interessar-se pelas razões que levaram a que a expressão “a dignidade inerente à pessoa da mulher” viesse acompanhada de forma conjunta e imediata da ideia de família. Uma vez mais, o “lugar” concreto que ocupa a referência à dignidade não pode ser tomado de forma inocente e carente de significado, assim como não o foi no caso dos instrumentos analisados anteriormente, nos quais a dignidade aparecia relacionada de forma direta com alguns direitos, mas não com outros. Por conseguinte, seria possível suspeitar que apesar dos grandes avanços que se fizeram no mundo a partir dessa Convenção, ela parece incluir a ideia tradicional de que o lugar privilegiado da dignidade da mulher (aquele onde essa dignidade se torna mais concreta) se encontra na família.

A Convenção de Belém do Pará também permite ver a terceira das tensões identificadas, a saber, o caráter universalista ou particularista da dignidade. Nesse caso, essa tensão assume uma forma diferente das identificadas anteriormente. De um lado, tem-se a afirmação feita na introdução da Convenção segundo a qual “a violência contra a mulher constitui ofensa contra a dignidade humana”. Essa proposição, como se vê, sugere uma ideia abstrata e universal de uma única dignidade humana que se vê contrariada e atacada por qualquer fato de violência contra a mulher. Observe-se que isso pode implicar tanto uma ofensa contra a

dignidade da mulher que sofre o ato de violência, como também uma ofensa contra a ideia ainda mais abstrata de dignidade humana enquanto dignidade da espécie humana como um todo. Ou seja, dessa última perspectiva, todo ato de violência contra a mulher é uma ofensa direta à dignidade da humanidade, composta por todos os seres humanos, homens, mulheres etc., na medida em que esse fato estaria baseado em certa ideia de superioridade dos homens frente às mulheres; ideia que resultaria inadmissível em relação ao ideal de uma humanidade composta por seres livres e iguais cuja existência tem um valor em si mesma em cada indivíduo pertencente à espécie humana.

Por outro lado, a Convenção, em seu artigo 8, também faz uma alusão direta à ideia da dignidade, mas dessa vez entendida não como um predicado de toda a espécie humana, mas como um predicado particular de toda mulher. Com efeito, no inciso g) do citado artigo se estabelece que os Estados Partes devem adotar, em forma progressiva, medidas e programas para “incentivar os meios de comunicação a que formulem diretrizes adequadas de divulgação, que contribuam para a erradicação da violência contra a mulher em todas as suas formas e enalteçam o respeito pela dignidade da mulher”. Por conseguinte, a Convenção apresenta uma ideia de dignidade particular, por assim dizer, que se origina e ao mesmo tempo corresponde ao fato mesmo de ser mulher. Isso quer dizer que não somente existiria uma dignidade geral do ser humano, mas também uma dignidade particular da parte do ser humano chamada mulher; uma dignidade concreta, diferente e própria, originada a partir do “ser mulher”. Essa perspectiva parece basear-se naqueles enfoques críticos que apontam que por trás da suposta universalidade dos direitos humanos se esconde, na verdade, uma ideia particular e determinada de ser humano, a saber, a ideia de homem, burguês, ocidental, cristão, heterossexual, branco etc. Assim, essa ideia de dignidade dominante que se pretende impor de forma universal seria contrária, ou ao menos diferente, de outras ideias de dignidade (dignidade das mulheres, dos indígenas, dos afrodescendentes, das pessoas homossexuais etc.) que apareceriam como particulares tão somente na medida em que se opõem a ela. Mas essa oposição não as elimina, nem o seu direito de existir. Não obstante, também se poderia pensar que não se trata de uma relação de oposição entre duas ideias particulares de dignidade (uma das quais aparece falsamente como geral), mas antes de uma relação de complementaridade entre uma ideia efetivamente geral de dignidade humana e uma ideia particular de dignidade, por exemplo, da mulher. Em todo caso, a tensão entre o suposto universalismo *versus* o alegado particularismo da ideia de dignidade fica evidenciada pela referência analisada dessa Convenção.

3.2 A dignidade humana na jurisprudência da Corte Interamericana

O estudo da jurisprudência interamericana permite ilustrar o modo como os postulados teóricos e filosóficos dos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos se materializam em direitos exigíveis em casos concretos. Assim, os juízes têm a tarefa de determinar o alcance do direito e o âmbito de proteção em práticas contrárias aos postulados internacionais.

A seguir, estudamos cinco sentenças da Corte Interamericana de Direitos

Humanos (Corte IDH) nas quais se invocou a proteção da dignidade humana reconhecida nos instrumentos interamericanos de proteção. As sentenças estudadas correspondem a diferentes períodos de publicação, o que permitirá observar a evolução das decisões do Tribunal Interamericano e sua linha de interpretação em relação à dignidade humana frente às diferentes violações de direitos humanos alegadas pelas partes.

a. Caso Velázquez Rodríguez contra Honduras

Os fatos do caso têm a ver com o desaparecimento forçado de Manfredo Velázquez por parte das Forças Armadas hondurenhas. A Corte IDH estudou as violações de direitos humanos derivadas do desaparecimento forçado e o papel do Estado como garantidor. Nesse sentido, a Corte IDH afirmou:

“Está fora de qualquer dúvida que o Estado tem o direito e o dever de garantir sua própria segurança. Tampouco se pode discutir que toda sociedade padece pelas infrações de sua ordem jurídica. Por mais graves que possam ser certas ações e por culpáveis que possam ser os réus de determinados delitos, não cabe admitir que o poder possa ser exercido sem limite algum ou que o Estado se possa valer de qualquer procedimento para alcançar seus objetivos, sem sujeitar-se ao direito ou à moral. Nenhuma atividade do Estado pode fundar-se sobre o desprezo à dignidade humana”

(Corte IDH, Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1988, par. 154).

Além disso, a Corte IDH enfatizou a violação dos direitos das pessoas detidas ilegalmente:

“Ademais, o isolamento prolongado e a incomunicação coativa à que vítima se vê submetida representam, por si mesmos, formas de tratamento cruel e desumano, lesivas da liberdade psíquica e moral da pessoa e do direito de todo detido ao respeito devido à dignidade inerente ao ser humano, o que constitui, por sua vez, violação das disposições do artigo 5 da Convenção que reconhecem o direito à integridade pessoal”

(Corte IDH, Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1988, par. 156).

O alcance da dignidade humana e o papel garantidor do Estado apontados anteriormente são reforçados pela Corte ao lembrar que: “A primeira obrigação assumida pelos Estados Partes, nos termos do citado artigo, é a de ‘respeitar os direitos e liberdades’ reconhecidos na Convenção. O exercício da função pública tem alguns limites que derivam de que os direitos humanos são atributos inerentes à dignidade humana e, em consequência, superiores ao poder do Estado. Como a Corte já havia dito em outra ocasião, a proteção dos direitos humanos, em especial dos direitos civis e políticos acolhidos na Convenção, parte da afirmação da existência de certos atributos invioláveis da pessoa humana que não podem ser legitimamente desprezados pelo exercício do poder público. Trata-se de esferas individuais que o Estado não pode violar ou nas quais pode penetrar somente de forma limitada” (Corte IDH, Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1988, par. 165).

Do mesmo modo, a Corte IDH reitera na sentença de fundo o alcance dos direitos violados por tratar-se de pessoas desaparecidas:

“A prática de desaparecimentos, além de violar diretamente numerosas disposições da Convenção, como as apontadas, significa uma ruptura radical deste tratado, enquanto implica o crasso abandono dos valores que emanam da dignidade humana e dos princípios que mais profundamente fundamentam o sistema interamericano e a mesma Convenção”

(Corte IDH, Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1988, par. 158).

O caso Velásquez Rodríguez constitui um valioso referente para evidenciar toda a força argumentativa que advém de considerar a dignidade humana como algo inerente à natureza mesma de todo ser humano, como o expressa a mesma Corte IDH. Com efeito, dessa perspectiva fica claro que, como mostra a decisão da Corte, a responsabilidade que alguma pessoa possa ter por haver cometido algum crime grave contra a segurança do Estado não pode implicar, de nenhuma maneira, que esse Estado realize atos violadores da dignidade dessa ou de outras pessoas. A natureza humana não muda pelo fato de ter cometido algum crime; o que significa que até os piores delinquentes continuam sendo seres humanos com dignidade e, por conseguinte, devem ser assim tratados pelos Estados democráticos. Poderíamos ter uma conclusão diferente se considerássemos que a dignidade humana é um princípio que se origina de um consenso social e político, pois, desse ponto de vista, parece justificável que os indivíduos que por suas ações rejeitam esse consenso não tenham direito aos benefícios que derivam dele. Essa ideia, com efeito, parece ser a que se quer impor nos discursos dominantes contemporâneos acerca da luta contra o terrorismo.

Em segundo lugar, a Corte IDH manifesta que nas detenções ilegais ou nos desaparecimentos forçados de pessoas surge um risco verdadeiro de que se violem outros direitos, como o direito à integridade física e o direito a ser tratado com dignidade. Logo, com isso se estabelece uma presunção de risco frente a uma prática específica violadora dos direitos humanos, o que se traduz em uma medida que particulariza o alcance da dignidade humana. Nesse sentido, a Corte torna concreta a ideia abstrata da dignidade ao destacar que o isolamento prolongado e a incomunicação coativa representam, por si mesmos, formas de tratamento cruel e desumano que contradizem a dignidade. Dessa forma, fica claro que a tensão entre o caráter abstrato e o caráter concreto da dignidade humana encontra sua resolução nos tribunais de justiça, na medida em que faz parte do trabalho deles determinar, nos casos que examinam, o significado preciso do que é uma “violação da dignidade humana”.

b. Caso Caballero Delgado e Carmen Santana contra a Colômbia

Os petionários alegaram que Caballero Delgado e Carmen Santana, no momento de seu desaparecimento, foram torturados e algumas testemunhas declararam que Carmen Santana foi vista sem roupa, o que se alegou ser uma violação do direito à dignidade humana e à integridade pessoal.

Diante dos relatos de algumas testemunhas sobre a nudez de Carmen Santana, a. Corte indicou que:

“Este Tribunal não considera que existam elementos suficientes para demonstrar que Isidro Caballero e Maria del Carmen Santana tenham sido objeto de torturas e maus tratos durante sua detenção, já que esse fato se apoia somente nos testemunhos imprecisos neste aspecto de Elida González Vergel e de Gonzalo Arias Arturo, que não foram confirmados pelas declarações das testemunhas restantes”

(Corte IDH, Caballero Delgado y Santana vs. Colombia, 1995b, par. 53).

Em consequência, por uma controvertida avaliação das provas, deixou-se sem determinar se a nudez forçada a que foi submetida Carmen Santana, segundo relatos de duas testemunhas, no momento da detenção por membros do Exército é um fato que atenta contra a dignidade humana e, em especial, contra os direitos humanos das mulheres.

Sobre esse ponto, vale destacar que o juiz Máximo Pacheco Gómez apresentou voto dissidente em relação ao anteriormente questionado. Segundo o juiz: “(...) 2. Com as declarações das testemunhas Elida González e Gonzalo Arias Arturo ficou provado fidedignamente que Isidro Caballero Delgado e Maria del Carmen Santana não foram tratados com o respeito devido a sua dignidade como pessoas humanas” (Corte IDH, Caballero Delgado y Santana vs. Colombia, 1995b, Voto dissidente Juiz Máximo Pacheco Gómez).

Em virtude disso, a posição majoritária provoca a seguinte inquietação em relação à concepção natural com que a Corte vinha entendendo a dignidade desde o caso anterior. Com efeito, se a dignidade humana se origina realmente na natureza mesma da pessoa, parece discordante acreditar que sua violação seja algo sujeito a provas rígidas. Ao contrário, essa naturalidade pareceria exigir a existência de presunções a favor de sua potencial vulnerabilidade. Do mesmo modo, seria possível pensar que o fato de ser mulher reforça a ideia de que a dignidade deve ser particularizada e entendida de forma diferente no caso de sujeitos especialmente discriminados ou vulneráveis. Não obstante, é preciso levar em conta também que naquele momento esses pontos não estavam tão claros para a Corte IDH, pois se trata de uma sentença de 1995, ano em que acabava de entrar em vigência a Convenção de Belém do Pará.

c. Caso Neira Alegría e outros vs. Peru

Trata-se do debate sobre a responsabilidade do Estado pelo desaparecimento de Víctor Neira Alegría, Edgar Zenteno Escobar e William Zenteno Escobar. Essas pessoas se encontravam detidas no estabelecimento penal, na qualidade de processados, como supostos autores do delito de terrorismo, e desapareceram a partir do momento em que as Forças Armadas assumiram o controle dos estabelecimentos penais. Por esse motivo, a Comissão Interamericana alega violação do artigo 5.2 da Convenção, relativo à integridade pessoal e à dignidade humana.

Ao estudar os fatos, as provas e a eventual violação dos direitos alegados, a Corte expressa o seguinte:

“Este Tribunal considera que neste caso o Governo não infringiu o artigo 5 da Convenção, pois embora se pudesse entender que quando se priva uma pessoa da vida, também se lesa sua integridade pessoal, não é este o sentido do citado preceito da Convenção que se refere, em essência, a que ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes, e que toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano. Não está demonstrado que as três pessoas a que se refere este assunto tenham sido objeto de maus-tratos ou que sua dignidade tivesse sido lesada pelas autoridades peruanas durante o tempo em que estiveram detidas no Presídio San Juan Bautista (...)”.

(Corte IDH, Neira Alegria y otros vs. Perú, 1995a, par. 86).

Essa curta referência feita pela Corte IDH é útil em relação às tensões da dignidade humana, na medida em que esclarece que, apesar de a dignidade ser entendida como algo inerente à natureza mesma dos seres humanos, não é possível identificá-la de forma absoluta com o fato mesmo da vida, pois, como destacou a Corte, a dignidade humana possui uma esfera de significado autônoma e diferente. Por isso, embora nesse, como em quase todos os demais casos, a Corte não desenvolva de forma profunda um conceito próprio do que se deve entender no Sistema Interamericano por dignidade humana, essa referência, junto com as demais, vai criando um significado que se manifesta ao longo de todos os casos. Esse significado, como observamos antes, é o que torna realmente concreto, ao menos em termos jurídicos, o significado abstrato que por si mesmo possui o conceito de dignidade humana.

d. Caso dos “Meninos da Rua” (Villagrán Morales e outros) vs. Guatemala

Na sentença de fundo do caso Villagrán Morales e outros, conhecida como *Meninos de Rua contra Guatemala*, discute-se o sequestro, a tortura e o assassinato de cinco jovens que viviam nas ruas, dois deles menores de idade. Nesse caso, debate-se se existiu omissão por parte dos mecanismos do Estado para enfrentar judicialmente essas violações e condenar os responsáveis. O processo demonstrou que quatro das vítimas foram enfiadas no porta-malas de um veículo; diante disso, a Corte declarou que: “ainda que não houvesse existido outros maus-tratos físicos ou de outra índole, essa ação por si só deve ser considerada claramente contrária ao respeito devido à dignidade inerente ao ser humano” (Corte IDH, “Niños de la Calle” - Villagrán Morales y otros vs. Guatemala, 1999, par. 164).

O Tribunal Interamericano, no que diz respeito às pessoas ilegalmente detidas, lembrou que “uma pessoa ilegalmente detida se encontra em uma situação agravada de vulnerabilidade, na qual é presente o risco de que outros direitos sejam violados, como o direito à integridade física e a ser tratado com dignidade” (Corte IDH, “Niños de la Calle” - Villagrán Morales y otros vs. Guatemala, 1999, par. 166).

Em linhas gerais, nesse caso a Corte IDH estabeleceu dois elementos para identificar e definir a violação da dignidade humana: 1) as condições de especial vulnerabilidade das pessoas e 2) o contexto em que acontecem os fatos violadores. Assim, frente aos problemas probatórios que se haviam apresentado nos casos *Caballero Delgado e Santana vs. Colômbia* e *Neira Alegría e outros vs. Peru*, nesta oportunidade as tensões foram resolvidas pondo-se a favor na balança os elementos tendentes a concretizar e particularizar a dignidade humana das vítimas em termos de um atributo inerente ao ser humano.

Por sua vez, o voto convergente da sentença, de estudo conjunto dos juízes A .A. Cançado Trindade e A. Abreu Burelli, lembra que:

“O dever do Estado de tomar medidas positivas se acentua precisamente em relação à proteção da vida de pessoas vulneráveis e indefesas, em situação de risco, como são as crianças na rua. A privação arbitrária da vida não se limita, pois, ao ilícito do homicídio; se estende igualmente à privação do direito de viver com dignidade”.

(Corte IDH, “Niños de la Calle” - Villagrán Morales y otros vs. Guatemala, 1999, Voto convergente conjunto dos juízes A .A. Cançado Trindade e A. Abreu Burelli, par. 4).

Adicionalmente, o voto convergente adverte para as delimitações que devem ser levadas em conta por se tratar de crianças e de sua especial vulnerabilidade: “As necessidades de proteção dos mais fracos, como as crianças de rua, exigem finalmente uma interpretação do direito à vida que abranja as condições mínimas de uma vida digna” (Corte IDH, “Niños de la Calle” - Villagrán Morales y otros vs. Guatemala, 1999, Voto convergente conjunto dos juízes A .A. Cançado Trindade e A. Abreu Burelli, par. 7).

A importância desses votos convergentes é muito grande, pois neles se volta a ligar a dignidade humana à vida, mas, dessa vez, os juízes indicam que a dignidade não pode ser apenas um instrumento que se aplica unicamente para limitar eventuais abusos do poder estatal em relação, por exemplo, à propriedade privada, à vida, à integridade pessoal etc. Com efeito, embora não se possa dizer que façam parte da decisão majoritária, os votos convergentes abrem espaço para mostrar que a dignidade humana não se esgota unicamente na proteção dos mencionados direitos, mas que se relaciona também com o desfrute de algumas condições mínimas de “vida digna”. Dessa maneira, a faina interpretativa da Corte IDH continua, mesmo que seja nos votos convergentes, concretizando o significado abstrato da dignidade humana ao estendê-lo “ao domínio dos direitos econômicos, sociais e culturais, ilustrando assim a inter-relação e a indivisibilidade de todos os direitos humanos” (Corte IDH, “Niños de la Calle” - Villagrán Morales y otros vs. Guatemala, 1999, Voto convergente conjunto dos juízes A .A. Cançado Trindade e A. Abreu Burelli, par. 4).

e. Caso do Presídio Miguel Castro Castro contra o Peru

A CIDH submeteu à Corte uma demanda a fim de que o tribunal declarasse o Estado peruano responsável pela violação dos direitos humanos em prejuízo de 42 detentos que faleceram, 175 detentos que ficaram feridos e 322 detentos que

foram submetidos a trato cruel, desumano e degradante. A Corte IDH, ao analisar o alcance das violações derivadas da situação a que foram submetidas as reclusas durante prolongado período de nudez forçada, destaca que:

“(...) é preciso enfatizar que se pode provar que essa nudez forçada teve características especialmente graves para as seis mulheres reclusas que foram submetidas a esse tratamento. Desse modo, durante todo o tempo em que permaneceram neste lugar, as reclusas não tiveram permissão para assear-se e, em alguns casos, para utilizar os serviços sanitários, quando deviam fazê-lo acompanhadas de um guarda armado que não lhes permitia fechar a porta e lhes apontava uma arma enquanto faziam suas necessidades fisiológicas (supra par. 197.49). O Tribunal estima que essas mulheres, além de receberem um tratamento violador de sua dignidade pessoal, também foram vítimas de violência sexual, já que estavam desnudas e cobertas com apenas um lençol, estando rodeadas de homens armados, que aparentemente eram membros das forças de segurança do Estado. O que qualifica este tratamento de violência sexual é que as mulheres foram constantemente observadas por homens”

(Corte IDH, Penal Castro Castro vs. Perú, 2006, par. 306).

Nesse caso, os elementos determinantes para configurar a violação da dignidade humana estavam fundados pelas circunstâncias em que se desenrolaram os fatos, ou seja, não somente a privação de liberdade, mas o fato de serem submetidas à nudez, de serem observadas, entre outras considerações que a Corte qualificou como degradantes levando em conta obviamente que se tratava de mulheres.

Segundo o critério do Tribunal Interamericano, com fundamento na Convenção de Belém do Pará, são inadmissíveis e especialmente graves certas violações contra as mulheres, na medida em que são pessoas especialmente vulneráveis e discriminadas em vários âmbitos. Logo, a dignidade não é a mesma para todas as pessoas, pois se reitera com este caso a ideia segundo a qual, se os sujeitos são especialmente vulneráveis, a proteção da dignidade deve ser reforçada. Ou seja, no caso de mulheres, crianças e indígenas, o conceito de dignidade denota outras obrigações para os Estados.

4 Conclusões

De um ponto de vista teórico, as três tensões conceituais expostas em torno da dignidade humana parecem irresolúveis, tendo em vista o alto grau de problematicidade que apresentam. Com efeito, ou a dignidade é algo natural no ser humano que, por conseguinte, preexiste a todo ato social, jurídico ou político ou, ao contrário, é um atributo criado pela dinâmica dos sistemas político-jurídicos das sociedades modernas. De outro lado, ou a dignidade humana é um valor abstrato definido em termos formais e, por conseguinte, ambíguos ou, por outro lado, é um valor concreto que se encarna em diferentes esferas da vida humana, tais como o direito à propriedade, à integridade pessoal, à segurança social etc. Finalmente, ou existe somente uma única noção de dignidade humana aplicável a toda pessoa, sem distinção de cultura, classe social, gênero e demais

atributos “acidentais” ou, ao contrário, a dignidade humana é um conceito que necessariamente se encontra qualificado por essas pertencas particulares a diversos grupos sociais.

Por outro lado, uma leitura sistemática dos diversos Tratados Internacionais de Direitos Humanos não parece projetar uma resposta às perguntas anteriores, pois essa leitura evidencia a existência mesma dessas tensões no interior dos documentos internacionais. Nesse sentido, o problema teórico persiste e até se torna mais agudo, na medida em que a cada dia aparecem novos documentos internacionais (resoluções, tratados, convenções, declarações etc.) que pretendem reconhecer o valor de certos grupos sociais que, de uma forma ou outra, estavam invisibilizados nas generalidades dos documentos existentes até este momento. Os recentes casos dos direitos dos indígenas e, também, dos grupos religiosos ilustram essa afirmação.

Ora, em meio a essas indefinições conceituais, existe algo certo e constante: a decisão judicial. Com efeito, não importa o grau de dificuldade de um caso, nem tampouco se existem ou não dúvidas teóricas sobre o alcance de certos conceitos, como por exemplo, a dignidade humana: o juiz sempre tem a obrigação absoluta de tomar uma decisão, seja no sentido que for. Daí que, como se mostrou, as jurisprudências analisadas participem em outro nível do debate teórico sobre as tensões da dignidade humana. O principal valor das sentenças judiciais consiste em que por meio delas, de forma implícita ou explícita, os juízes vão definindo o alcance e o significado de certos termos e, em especial, vão tornando concreto o que, em princípio, parece irremediavelmente abstrato.

Dessa forma, as jurisprudências estudadas da Corte IDH e os precedentes interamericanos em relação ao alcance e proteção do direito à dignidade humana têm lugares comuns sobre sua aplicação em situações determinadas.

Como primeira sentença, o caso Velázquez Rodríguez marca a linha interpretativa da Corte em relação ao direito à dignidade humana e à caracterização especial por tratar de práticas de desaparecimento forçado, e isso se dá em parte, como resposta à grave situação de muitos países da América Latina, decorrente das ditaduras militares e das graves práticas violadoras dos direitos humanos.

Não obstante, a jurisprudência da Corte IDH mostra várias ambivalências no momento de materializar a dignidade humana, em parte, é preciso reconhecer, por tratar-se de violações difíceis de provar, por problemas de antiguidade dos fatos. Assim, a Corte IDH prefere, em alguns casos, apelar para a falta de provas a fim de evitar um pronunciamento de fundo demasiado problemático. Em outros casos, a Corte IDH alega a falta de colaboração das autoridades nacionais e avalia o contexto do momento em que sucederam os fatos ou opta por presumir e condenar o Estado por omissão de seu dever de respeito e garantia dos direitos humanos.

Diante dos problemas probatórios de falta de clareza frente aos fatos que configuram a violação dos tratados internacionais, diferentes tribunais, tanto internacionais como nacionais, se defrontaram com a tarefa de ampliar as perspectivas de interpretação e para isso utilizaram diferentes critérios de decisão:

pró homine, pró operário, pró diversidade, pró infante, posição preferencial, especial vulnerabilidade etc. Esses critérios buscam proteger a dignidade humana das pessoas ameaçadas e vulneráveis de diferentes formas. A esse respeito, a juíza Cecilia Medina adverte:

“se levarmos em conta que um dos elementos para interpretar a norma internacional é a consideração do objeto e fim do tratado, e que ambos apontam para a proteção dos direitos humanos, não se pode concluir senão que a interpretação deve ser sempre a favor do indivíduo (interpretação pró pessoa). Sendo assim, a formulação e o alcance dos direitos devem ser interpretados de uma maneira ampla, enquanto que as restrições aos mesmos exigem uma interpretação restritiva (...) A interpretação pró pessoa é, assim, uma característica importante da interpretação das normas sobre direitos humanos, que constitui o norte que deve guiar o intérprete em todo momento”
(MEDINA, 2003, p. 9).

Em consequência, a dignidade aparece não somente como um direito ou um princípio reconhecido nos tratados internacionais, mas também renasce como critério de interpretação a favor do sentido mais amplo dos direitos humanos. Em linhas gerais, é inegável que os postulados gerais e abstratos dos tratados internacionais de proteção que resguardam a dignidade humana de todas as pessoas têm uma gama de cores quando se trata de aplicá-los em casos concretos. Não obstante, para além das tensões apresentadas, apelar ao respeito da dignidade humana na atualidade constitui uma saída positiva a favor dos direitos humanos.

Não obstante, e como observamos no início deste ensaio, ainda restam muitas perguntas por resolver. Em nível teórico, por exemplo, parece necessário desenvolver uma reconstrução histórica e sociopolítica que complemente e ajude a explicar de uma melhor forma as três tensões identificadas da dignidade humana. Esse tipo de análise permitiria, entre outras coisas, desenvolver uma compreensão melhor das funções discursivas dessas três tensões, em especial, com respeito ao discurso dos Direitos Humanos. No mesmo sentido, dessa perspectiva mais ampla certamente se poderia realizar uma avaliação crítica da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos que levasse em conta não somente aquelas instâncias em que a Corte explicitamente usou o conceito de “dignidade”, mas também todas aquelas em que, tendo podido utilizá-lo, optou (consciente ou inconscientemente) por não fazê-lo. Dessa perspectiva, seria desejável incluir também na análise o papel da Comissão Interamericana. Em suma, como observamos também no início de nosso ensaio, o debate está aberto, e não é pouco o que está em jogo.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- ARENDDT, Hannah. 1949. The Rights of Man: What Are They? *Modern Review*, v. 3, n. 1, p. 24-36.
- ASÍS, R. 2001. *Sobre el concepto & el fundamento de los Derechos: Una aproximación dualista*. Madri: Dykinson.
- BAKER, H. 1961. *The Image of Man. A Study of the Idea of Human Dignity in Classical Antiquity, the Middle Ages & The Renaissance*. Nova York: Harper Torchbooks.
- BOBBIO, N. 1991. Igualdad y dignidad de los Hombres. In: _____. *El tiempo de los derechos*. Madri: Sistema.
- CAMPOY, I. 2005. Una revisión de la idea de dignidad humana y de los valores de libertad, igualdad y solidaridad en relación con la fundamentación de los derechos. *Anuario de Filosofía del Derecho*, v. 21, BOE, Madri, p. 143-166.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS [CIDH]. 2005. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- DONNELLY, Jack. 2003. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. Ithaca: Cornell University Press, 2. Ed.
- FERNÁNDEZ, E. 2001. *Dignidad humana y Ciudadanía cosmopolita*. Madri: Dykinson, Cuadernos “Bartolomé de las Casas”.
- GLENDON, Mary Ann. 1999. Foundations of Human Rights: The Unfinished Business. *American Journal of Jurisprudence*, v. 44, p. 1-13.
- GONZÁLEZ Perez J. 1986. *La dignidad de la persona*. Madri: Civitas.
- GUTIÉRREZ Gutierrez I. 2005. *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*. Madri: Marcial Pons.
- HOERSTER, N. 1992. Acerca del significado del principio de la dignidad humana. In: SEÑA, J. *En defensa del positivismo jurídico*. Barcelona: Gedisa, p. 91-103.
- KANT, I. 2002. *Crítica de la razón práctica*. Madri: Alianza.
- _____. 2003. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Madrid: Ed. Encuentro, “Opúscula Filosófica”, n. 18.
- KRAYNAK, R. P.; TINDER, G. (Eds.). 2003. *In Defense of Human Dignity*. Indiana: University of Notre Dame Press.
- LEE, Man Yee Karen. 2008. Universal Human Dignity: Some Reflections in the Asian Context. *Asian Journal of Comparative Law*, v. 3, n. 1, p. 1-33.
- LUFKIN S. 2002. *Refuting Peter Singer’s Ethical Theory. The importance of Human Dignity*. Londres: Ed. Praeger.

- MARINA, J. A.; DE LA VÁLGOMA, M.. 2000. **La lucha por la dignidad**. Barcelona: Anagrama.
- MEDINA, Cecilia Quiroga. 2003. **La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia**. Chile: Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- MELENDO, T. 1994. Metafísica de la dignidad humana. **Anuario Filosófico**, Navarra, v. 27, n. 1, p. 15-34.
- MENDES, Errol P. 2000. Taking Equality Into the 21st Century: Establishing the Concept of Equal Human Dignity. **National Journal of Constitutional Law**, Ottawa, v. 12, p. 10-12.
- MILL, J. S. 1991. **El utilitarismo**. Madri: E., Alianza Editorial.
- MOLTAMANN, J. 1983. **La dignidad humana**. Salamanca: Ed. Sigueme.
- MURCHLAND, B. (Ed.). 1966. **Two Views of Man: Pope Innocent III, On the Misery of Man Giannozzo Manetti, On the Dignity of Man**. Nova York: Frederick Ungar Publishing.
- MUZZAFAR, C. 2002. **Rights, Religion and Reform: Enhancing Human Dignity through Spiritual and Moral Transformation**. Nova York: Routledge Curzon.
- PAREKH, Serena. 2007. Resisting 'Dull and Torpid' Assent: Returning to the Debate Over the Foundations of Human Rights. **Human Rights Quarterly**, Cincinnati, v. 29, p. 763-764.
- PECES-BARBA, G. 1995. **Curso de derechos fundamentales, teoría general**. Madri: Universidad Carlos III de Madrid, BOE.
- _____. 2003. **La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho**. Madri: Dykinson, "Cuadernos Bartolomé de las Casas".
- _____. 2005. Dignidad humana, *In*: TAMAYO, J.J. **10 palabras claves sobre Derechos Humanos**. Pamplona: Editorial Verbo Divino, p. 56-76.
- PICO DELLA MIRANDOLA, G. 1984. **De la dignidad del Hombre**. MARTÍNEZ GÓMEZ, L. (Ed.), Madri: Editora Nacional, "Biblioteca de la Literatura y el Pensamiento Universal".
- RAWLS, J. 1996. **El liberalismo político**, Barcelona: Crítica.
- _____. 1999. **Justicia como equidad**, Madri: Tecnos.
- SEN, Amartya. 2004. Elements of a Theory of Human Rights. **Philosophy and Public Affairs**, Cambridge, v. 32, p. 315-353.
- SINGER, P. (Ed.). 1995. **Compendio de Ética**. Madri: Alianza Editorial.
- _____. 2003. **Desacralizar la vida humana**. Madri: Catedra, "Teorema".
- SKINNER, B. F. 1975. **Más allá de la libertad y la dignidad**. Barcelona: Fontanella.
- SMITH, M.A. 1995. **Human Dignity and the Common Good in the Aristotelian-Thomistic Tradition**. Lewiston: Mellen University Press.

- SOULEN, Kendall; WOODHEAD, L. 2006. *God and Human Dignity*. Grand Rapids: Wm. B. Eerdmans Publishing Company.
- SPAEMANN, R. 1988. Sobre el concepto de dignidad humana. *Persona y Derecho*, Navarra, n. 19, p. 13-33.
- STEVENSON, L.; HABERMAN, D. L. 1998. *Diez teorías sobre la naturaleza humana*. Madri: Cátedra.
- TORRALBA, F. 2005. *¿Qué es la dignidad humana? Ensayo sobre Peter Singer*. Barcelona: Herder.
- VERGÉS, S. 1988. La dignidad del Hombre Según Kant. *Letras de Deusto*, Bilbao, v. 18, n. 42, Set-Dez., p. 5-19.

Jurisprudência

- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS [Corte IDH]. 1988. *Velásquez Rodríguez v. Honduras*. Sentença. 29 Jul.
- _____. 1995a. *Neira Alegría y otros v. Perú*. Sentença. 19 Jan.
- _____. 1995b. *Caballero Delgado y Santana v. Colombia*. Sentença. 8 Dez.
- _____. 1999. “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros*) v. *Guatemala*. Sentença. 19 Nov.
- _____. 2006. *Penal Miguel Castro Castro v. Perú*. Sentença. 25 Nov.

NOTAS

1. Neste texto, tomamos como sinônimos os adjetivos “artificial”, “consensual” e “positivo”. Entendemos que isso não tem necessariamente de ser assim. Não obstante, tomamos em todos eles o aspecto que nos interessa no contexto deste artigo, a saber, seu contraste com a ideia de que a dignidade humana é algo “natural”.

2. “Artigo 22. Todo ser humano, como membro da sociedade, tem direito à segurança social, à realização pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.”

3. “Artigo 23. 1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. 2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por

igual trabalho. 3. Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social. 4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses.”

4. “Artigo 26. Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.”

ABSTRACT

This article is the result of the research conducted on “Human Dignity: Philosophical conceptualization and the implementation of law” promoted by the POLITEIA Research Group from the School of Philosophy at the Universidad Industrial de Santander, classified as category B by COLCIENCIAS. This text formulates a three-strand conceptual reconstruction of the concept of human dignity: i) the tension between its natural and artificial character (either consensual or positive), ii) the tension between its abstract and concrete character, and iii) the tension between its universal and individual character. First, the main theoretical elements of these tensions are outlined. After that, the tensions are illustrated using four Instruments of International Human Rights Law and five trials by the Inter-American Court of Human Rights. Finally, conclusions regarding the tensions are presented.

KEYWORDS

Human dignity – Conceptual tensions – International human rights instruments – Jurisprudence – Inter-American Court of Human Rights

RESUMEN

El presente artículo es resultado de la investigación “Dignidad Humana: conceptualización filosófica y aplicación jurídica” adelantada por el Grupo de Investigación POLITEIA de la Escuela de Filosofía de la Universidad Industrial de Santander, clasificado en categoría B por COLCIENCIAS. En este texto se realiza una reconstrucción conceptual de tres tensiones del concepto de dignidad humana: i) la tensión entre su carácter natural y su carácter artificial (o consensual o positivo); ii) la tensión entre su carácter abstracto y su carácter concreto y iii) la tensión entre su carácter universal y su carácter particular. En un primer momento se exponen los principales elementos teóricos de las tensiones. Posteriormente, las tensiones se ilustran mediante cuatro instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y cinco sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al final se presentan las conclusiones lo anterior.

PALABRAS CLAVE

Dignidad humana – Tensiones conceptuales – Instrumentos internacionales de derechos humanos – Jurisprudencia – Corte Interamericana de Derechos Humanos



DEBORA DINIZ

Debora Diniz é doutora em Antropologia, professora da Universidade de Brasília e pesquisadora da Anis – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero.



LÍVIA BARBOSA

Lívia Barbosa é doutoranda em Política Social pela Universidade de Brasília e pesquisadora da Anis – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero.



WEDERSON RUFINO DOS SANTOS

Wederson Rufino dos Santos é doutorando em Sociologia pela Universidade de Brasília, assistente social da Secretaria de Saúde do Distrito Federal e pesquisador da Anis – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero.

Email: anis@anis.org.br

RESUMO

O objetivo deste artigo é demonstrar como o campo dos estudos sobre deficiência consolidou o conceito de deficiência como desvantagem social. Por meio de uma revisão das principais ideias do modelo social da deficiência, o artigo traça uma gênese do conceito de deficiência como restrição de participação ao corpo com impedimentos, tal como adotado pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas, ratificada pelo Brasil em 2008.

Original em Português.

Recebido em setembro de 2009. Aceito em dezembro de 2009.

PALAVRAS-CHAVE

Deficiência – Modelo social da deficiência – Modelo biomédico da deficiência – Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência



Este artigo é publicado sob a licença de *creative commons*.
Este artigo está disponível *online* em <www.revistasur.org>.

DEFICIÊNCIA, DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA¹

Debora Diniz, Lívia Barbosa e
Wederson Rufino dos Santos

1 Introdução

Habitar um corpo com impedimentos físicos, intelectuais ou sensoriais é uma das muitas formas de estar no mundo. Entre as narrativas sobre a desigualdade que se expressam no corpo, os estudos sobre deficiência foram os que mais tardiamente surgiram no campo das ciências sociais e humanas. Herdeiros dos estudos de gênero, feministas e antirracistas, os teóricos do modelo social da deficiência provocaram uma redefinição do significado de habitar um corpo que havia sido considerado, por muito tempo, anormal (DINIZ, 2007, p. 9). Assim como para o sexismo ou o racismo, essa nova expressão da opressão ao corpo levou à criação de um neologismo, ainda sem tradução para a língua portuguesa: *disablism* (DINIZ, 2007, p. 9). O *disablism* é resultado da cultura da normalidade, em que os impedimentos corporais são alvo de opressão e discriminação.² A normalidade, entendida ora como uma expectativa biomédica de padrão de funcionamento da espécie, ora como um preceito moral de produtividade e adequação às normas sociais, foi desafiada pela compreensão de que deficiência não é apenas um conceito biomédico, mas a opressão pelo corpo com variações de funcionamento. A deficiência traduz, portanto, a opressão ao corpo com impedimentos: o conceito de corpo deficiente ou pessoa com deficiência devem ser entendidos em termos políticos e não mais estritamente biomédicos.

Essa passagem do corpo com impedimentos como um problema médico para a deficiência como o resultado da opressão é ainda inquietante para a formulação de políticas públicas e sociais (DINIZ, 2007, p. 11).³ Deficiência não se resume ao catálogo de doenças e lesões de uma perícia biomédica do corpo (DINIZ *et. al*, 2009, p. 21) é um conceito que denuncia a relação de desigualdade imposta por ambientes com barreiras a um corpo com impedimentos. Por isso, a Convenção sobre os

Ver as notas deste texto a partir da página 77.

Direitos das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas menciona a participação como parâmetro para a formulação de políticas e ações direcionadas a essa população, definindo as pessoas com deficiência como “aquelas que têm impedimentos de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS [ONU], 2006a, artigo 1º). Deficiência não é apenas o que o olhar médico descreve, mas principalmente a restrição à participação plena provocada pelas barreiras sociais.

O Brasil ratificou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em 2008. Isso significa que um novo conceito de deficiência deve nortear as ações do Estado para a garantia de justiça a essa população. Segundo dados do Censo 2000, 14,5% dos brasileiros apresentam impedimentos corporais como deficiência (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA [IBGE], 2000). Os critérios utilizados pelo Censo 2000 para recuperar a magnitude da população com impedimentos corporais no país foram marcadamente biomédicos, tais como a gradação de dificuldades para enxergar, ouvir ou se locomover. Isso se deve não apenas ao modelo biomédico vigente na elaboração e gestão das políticas públicas para essa população no Brasil, mas principalmente à dificuldade de mensuração de o que vem a ser *restrição de participação* pela interação do corpo com o ambiente social.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência não ignora as especificidades corporais, por isso menciona “impedimentos de natureza física, intelectual ou sensorial” (ONU, 2006a, artigo 1º). É da interação entre o corpo com impedimentos e as barreiras sociais que se restringe a participação plena e efetiva das pessoas. O conceito de deficiência, segundo a Convenção, não deve ignorar os impedimentos e suas expressões, mas não se resume a sua catalogação. Essa redefinição da deficiência como uma combinação entre uma matriz biomédica, que cataloga os impedimentos corporais, e uma matriz de direitos humanos, que denuncia a opressão, não foi uma criação solitária da Organização das Nações Unidas. Durante mais de quatro décadas, o chamado modelo social da deficiência provocou o debate político e acadêmico internacional sobre a insuficiência do conceito biomédico de deficiência para a promoção da igualdade entre deficientes e não deficientes (BARTON, 1998, p. 25 ; BARNES *et al*, 2002, p. 4).

O modelo biomédico da deficiência sustenta que há uma relação de causalidade e dependência entre os impedimentos corporais e as desvantagens sociais vivenciadas pelas pessoas com deficiência. Essa foi a tese contestada pelo modelo social, que não apenas desafiou o poder médico sobre os impedimentos corporais, mas principalmente demonstrou o quanto o corpo não é um destino de exclusão para as pessoas com deficiência (BARNES *et al*, 2002 p. 9; TREMAIN, 2002 p. 34). Os impedimentos são significados como desvantagens naturais por ambientes sociais restritivos à participação plena, o que historicamente traduziu os impedimentos corporais como azar ou tragédia pessoal (BARNES *et al*, 2002, p. 6). Se, no século 19, o discurso biomédico representou uma redenção ao corpo com impedimentos diante da narrativa religiosa do pecado ou da ira divina, hoje, é a autoridade biomédica que se vê contestada pelo modelo social da deficiência (FOUCAULT, 2004, p. 18). A crítica à medicalização do corpo deficiente sugere a insuficiência do discurso biomédico

para a avaliação das restrições de participação impostas por ambientes sociais com barreiras. Por isso, para a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas, a desvantagem não é inerente aos contornos do corpo, mas resultado de valores, atitudes e práticas que discriminam o corpo com impedimentos (DINIZ *et. al.*, 2009, p. 21).

O objetivo deste artigo é demonstrar como o campo dos estudos sobre deficiência consolidou a compreensão da deficiência como desvantagem social, provocando a hegemonia discursiva da biomedicina sobre o normal e o patológico. Por meio de uma revisão histórica das principais ideias do modelo social da deficiência, o artigo procura traçar um panorama do conceito de deficiência como restrição de participação ao corpo com impedimentos. Esse foi o conceito adotado pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas, ratificada pelo Brasil em 2008.

2 Deficiências e Impedimentos Corporais

Há pelo menos duas maneiras de compreender a deficiência. A primeira a entende como uma manifestação da diversidade humana. Um corpo com impedimentos é o de alguém que vivencia impedimentos de ordem física, intelectual ou sensorial. Mas são as barreiras sociais que, ao ignorar os corpos com impedimentos, provocam a experiência da desigualdade. A opressão não é um atributo dos impedimentos corporais, mas resultado de sociedades não inclusivas. Já a segunda forma de entender a deficiência sustenta que ela é uma desvantagem natural, devendo os esforços se concentrarem em reparar os impedimentos corporais, a fim de garantir a todas as pessoas um padrão de funcionamento típico à espécie. Nesse movimento interpretativo, os impedimentos corporais são classificados como indesejáveis e não simplesmente como uma expressão neutra da diversidade humana, tal como se deve entender a diversidade racial, geracional ou de gênero. Por isso, o corpo com impedimentos deve se submeter à metamorfose para a normalidade, seja pela reabilitação, pela genética ou por práticas educacionais. Essas duas narrativas não são excludentes, muito embora apontem para diferentes ângulos do desafio imposto pela deficiência no campo dos direitos humanos.

Para a primeira compreensão, a do modelo social da deficiência, a garantia da igualdade entre pessoas com e sem impedimentos corporais não deve se resumir à oferta de bens e serviços biomédicos: assim como a questão racial, geracional ou de gênero, a deficiência é essencialmente uma questão de direitos humanos (DINIZ, 2007, p. 79). Os direitos humanos possuem uma alegação de validade universal importante, que devolvem a responsabilidade pelas desigualdades às construções sociais opressoras (SEN, 2004). Isso significa que os impedimentos corporais somente ganham significado quando convertidos em experiências pela interação social. Nem todo corpo com impedimentos vivencia a discriminação, a opressão ou a desigualdade pela deficiência, pois há uma relação de dependência entre o corpo com impedimentos e o grau de acessibilidade de uma sociedade (DINIZ, 2007, p. 23). Quanto maiores forem as barreiras sociais, maiores serão as restrições de participação impostas aos indivíduos com impedimentos corporais.

Para a segunda compreensão, a do modelo biomédico da deficiência, um corpo com impedimentos deve ser objeto de intervenção dos saberes biomédicos. Os impedimentos são classificados pela ordem médica, que descreve as lesões e as doenças como desvantagens naturais e indesejadas. Práticas de reabilitação ou curativas são oferecidas e até mesmo impostas aos corpos, com o intuito de reverter ou atenuar os sinais da anormalidade. Quanto mais fiel o simulacro da normalidade, maior o sucesso da medicalização dos impedimentos (THOMAS, 2002, p. 41). Na ausência de possibilidades biomédicas, as práticas educacionais compõem outro universo de docilização dos corpos: a controvérsia sobre práticas oralistas ou manualistas para crianças surdas é um exemplo de como diferentes narrativas disputam a resposta sobre como os surdos devem habitar sociedades não bilíngües (LANE, 1997, p. 154). Essa foi, inclusive, uma disputa contemplada pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que reconheceu a “facilitação do aprendizado da língua de sinais e promoção da identidade lingüística da comunidade surda” (ONU, 2006a, artigo 24, 3b).

A deficiência já foi tida como um drama pessoal ou familiar, com explicações religiosas que a aproximaram ora do infortúnio, ora da benção divina em quase todas as sociedades (LAKSHMI, 2008). A contestação da narrativa mística e religiosa pela narrativa biomédica foi recebida como um passo importante para a garantia da igualdade (BARTON, 1998, p. 23; COURTINE, 2006, p. 305). As causas dos impedimentos não estariam mais no pecado, na culpa ou no azar, mas na genética, na embriologia, nas doenças degenerativas, nos acidentes de trânsito ou no envelhecimento. A entrada do olhar médico marcou a dicotomia entre normal e patológico no campo da deficiência, pois o corpo com impedimentos somente se delinea quando contrastado com uma representação do corpo sem deficiência. O desafio, agora, está em recusar a descrição de um corpo com impedimentos como anormal. A anormalidade é um julgamento estético e, portanto, um valor moral sobre os estilos de vida, não o resultado de um catálogo universal e absoluto sobre os corpos com impedimentos (DINIZ, 2007, p. 23).

3 A Gênese do Modelo Social

Uma das tentativas iniciais de aproximar a deficiência da cultura dos direitos humanos foi feita na Inglaterra nos anos 1970 (UNION OF THE PHYSICALLY IMPAIRED AGAINST SEGREGATION [UPIAS], 1976). A primeira geração de teóricos do modelo social da deficiência tinha forte inspiração no materialismo histórico e buscava explicar a opressão por meio dos valores centrais do capitalismo, tais como as ideias de corpos produtivos e funcionais (DINIZ, 2007, p. 23). Os corpos com impedimentos seriam inúteis à lógica produtiva em uma estrutura econômica pouco sensível à diversidade. Já o modelo biomédico afirmava que a experiência de segregação, desemprego, baixa escolaridade, entre tantas outras variações da desigualdade, era causada pela inabilidade do corpo com impedimentos para o trabalho produtivo. Hoje, a centralidade no materialismo histórico e na crítica ao capitalismo é considerada insuficiente para explicar os desafios impostos pela deficiência em ambientes com barreiras, mas se reconhece a originalidade desse

primeiro movimento de distanciamento dos corpos com impedimentos dos saberes biomédicos (CORKER; SHAKESPEARE, 2002, p. 3).

Outras abordagens passaram a compor o campo dos estudos sobre deficiência, mas o modelo social se manteve hegemônico. Diferentemente da matriz do materialismo histórico dos teóricos da primeira geração, abordagens feministas e culturalistas ganharam espaço nos debates, ampliando as narrativas sobre os sentidos da deficiência em culturas da normalidade (CORKER; SHAKESPEARE, 2002, p. 10). Foi assim que, de um lado, os impedimentos passaram a ser descritos como atributos corporais neutros, assim como as narrativas de gênero e antirracistas; e, de outro lado, a deficiência passou a resumir a opressão e a discriminação sofrida pelas pessoas com impedimentos em ambientes com barreiras. O modelo social da deficiência, ao resistir à redução da deficiência aos impedimentos, ofereceu novos instrumentos para a transformação social e a garantia de direitos. Não era a natureza quem oprimia, mas a cultura da normalidade, que descrevia alguns corpos como indesejáveis.

Essa mudança de causalidade da deficiência, deslocando a desigualdade do corpo para as estruturas sociais, teve duas implicações. A primeira foi a de fragilizar a autoridade dos recursos curativos e corretivos que a biomedicina comumente oferecia como única alternativa para o bem-estar das pessoas com deficiência. Para essas pessoas, não era possível negar os benefícios dos bens e serviços biomédicos, mas a exclusividade que a cura e a reabilitação possuíam endossava a ideia do corpo com impedimentos como anormal e patológico (CANGUILHEM, 1995, p. 56). A segunda implicação foi a de que o modelo social abriu possibilidades analíticas para uma redescrição do significado de habitar um corpo com impedimentos. O drama privado e familiar da experiência de estar em um corpo com impedimentos provocava os limites do significado do cuidado na vida doméstica, muitas vezes condenando as pessoas com maior dependência ao abandono e ao enclausuramento. Ao denunciar a opressão das estruturas sociais, o modelo social mostrou que os impedimentos são uma das muitas formas de vivenciar o corpo.

A tese central do modelo social permitiu o deslocamento do tema da deficiência dos espaços domésticos para a vida pública. A deficiência não é matéria de vida privada ou de cuidados familiares, mas uma questão de justiça (NUSSBAUM, 2007, p. 35). Essa passagem simbólica da *casa* para a *rua* abalou vários pressupostos biomédicos sobre a deficiência. Afirmou-se, por exemplo, que deficiência não é anormalidade, não se resumindo ao estigma ou à vergonha pela diferença. A crítica ao modelo biomédico não significa ignorar o quanto os avanços nessa área garantem bem-estar às pessoas (DINIZ; MEDEIROS, 2004a, 1155). As pessoas com impedimentos corporais sentem dor, adoecem, e algumas necessitam de cuidados permanentes (KIT TAY, 1998, p. 9). Mas os bens e serviços biomédicos são respostas às necessidades de saúde, portanto, direitos universais. Diferentemente das pessoas não deficientes, os impedimentos se constituem em estilos de vida para quem os experimentam. Por isso, há teóricos do modelo social que exploram a ideia da deficiência como identidade ou comunidade, tal como as identidades culturais (LANE, 1997, p. 160).

Com o modelo social, a deficiência passou a ser compreendida como uma experiência de desigualdade compartilhada por pessoas com diferentes tipos de

impedimentos: não são cegos, surdos ou lesados medulares em suas particularidades corporais, mas pessoas com impedimentos, discriminadas e oprimidas pela cultura da normalidade. Assim como há uma diversidade de contornos para os corpos, há uma multiplicidade de formas de habitar um corpo com impedimentos. Foi nessa aproximação dos estudos sobre deficiência dos estudos culturalistas que o conceito de opressão ganhou legitimidade argumentativa: a despeito das diferenças ontológicas impostas por cada impedimento de natureza física, intelectual ou sensorial, a experiência do corpo com impedimentos é discriminada pela cultura da normalidade. O dualismo do normal e do patológico, representado pela oposição entre o corpo sem e com impedimentos, permitiu a consolidação do combate à discriminação como objeto de intervenção política, tal como previsto pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (ONU, 2006a). Para além das formas tradicionais de discriminação, o conceito de discriminação presente na Convenção inclui a recusa de adaptação razoável, o que demonstra o reconhecimento das barreiras ambientais como uma causa evitável das desigualdades experienciadas pelas pessoas com deficiência.

O modelo social sustentava originalmente que um corpo com impedimentos não seria apto ao regime de exploração e produção do capitalismo (BARTON; OLIVER, 1997). A centralidade da crítica ao capitalismo foi provocada pelos estudos culturais, que deslocaram ainda mais a deficiência da autoridade biomédica sobre o corpo. Com isso, os impedimentos físicos, intelectuais e sensoriais passaram a ser diferenciados da opressão pela deficiência: é possível um corpo com impedimentos não vivenciar a opressão, a depender das barreiras sociais e da crítica à cultura da normalidade em cada sociedade (DINIZ, 2007, p. 77). Os teóricos do modelo social ofereceram evidências para a tese de que habitar um corpo com impedimentos não significa receber uma sentença de segregação (YOUNG, 1990, p. 215). Nas últimas duas décadas, o crescimento da agenda de estudos populacionais sobre envelhecimento fortaleceu a estratégia argumentativa do modelo social da deficiência como uma questão de direitos humanos: um corpo com impedimentos é condição de possibilidade para a experiência da velhice (WENDELL, 2001, p. 21; DINIZ; MEDEIROS, 2004b, 110).

4 A Organização Mundial de Saúde e o Modelo Social

A Organização Mundial de Saúde (OMS) tem duas classificações de referência para a descrição das condições de saúde dos indivíduos: a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde, que corresponde à décima revisão da Classificação Internacional de Doenças (CID-10), e a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF). A CIF foi aprovada em 2001 e antecipa o principal desafio político da definição de deficiência proposta pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: o documento estabelece critérios para mensurar as barreiras e a restrição de participação social. Até a publicação da CIF, a OMS adotava uma linguagem estritamente biomédica para a classificação dos impedimentos corporais, por isso o documento é considerado um marco na legitimação do modelo social no campo da saúde pública e dos direitos humanos (DINIZ, 2007, p. 53).

A passagem do modelo biomédico para o modelo social da deficiência foi resultado de um extenso debate político nas etapas consultivas da CIF. O documento que a antecedeu, a International Classification of Impairments, Disabilities, and Handicaps (ICIDH), pressupunha uma relação de causalidade entre *impairments*, *disabilities* e *handicaps* (OMS, 1980). Nesse modelo interpretativo da deficiência, um corpo com impedimentos experimentaria restrições de habilidades que levavam a desvantagens sociais. A desvantagem seria resultado dos impedimentos, por isso a ênfase nos modelos curativos ou de reabilitação. Durante quase 30 anos, o modelo biomédico da deficiência foi soberano para as ações da OMS, o que significou a hegemonia de uma linguagem centrada na reabilitação ou na cura dos impedimentos corporais para as políticas públicas de diversos países vinculados àquela entidade. No Brasil, o modelo biomédico fundamenta as pesquisas populacionais, as ações de assistência e, em grande parte, as políticas de educação e saúde para os deficientes (FARIAS; BUCHALLA, 2005, p. 192).

A linguagem proposta pela ICIDH em 1980 foi alvo de severas críticas do então emergente campo dos estudos sobre deficiência (OMS, 1980). Houve diferentes níveis no debate, mas um deles foi particularmente incorporado pelo texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: a sensibilidade linguística para a descrição da deficiência como uma questão de direitos humanos e não apenas biomédica. Assim como nos estudos raciais e de gênero, a relação entre os discursos sobre a natureza e a cultura impõe um pêndulo permanente entre o que se define como destino do corpo ou opressão social ao corpo. Se, nos anos 1960, o corpo foi a matéria onde os discursos sobre gênero se instauravam, hoje, a compreensão é que também ele é uma construção narrativa sobre a opressão sexual (BUTLER, 2003, p. 186). A dicotomia natureza e cultura foi desconstruída em seus próprios termos narrativos: ignora-se o caráter primordial do sexo como matéria constitutiva da existência dos gêneros. Sexo e gênero são categorias intercambiáveis para a análise do sexismo (BUTLER, 2003, p. 25).

Um movimento analítico semelhante foi provocado no campo dos estudos sobre deficiência para o enfrentamento do *disablism*, a ideologia que oprime o corpo com impedimentos corporais. Para os primeiros teóricos do modelo social, o corpo deveria ser ignorado, pois se pressupunha que sua emergência nos debates favoreceria a compreensão biomédica da deficiência como tragédia pessoal (DINIZ, 2007, p. 43). Nessa compreensão, falar do corpo, da dor, da dependência, do cuidado ou das fragilidades seria subsumir à autoridade biomédica de controle da deficiência como desvio ou anormalidade (WENDELL, 1996, p. 117; MORRIS, 2001, p. 9). O resultado foi um silenciamento sobre o corpo como instância da habitabilidade, como autoridade discursiva para a deficiência e como contorno para a existência com impedimentos físicos, intelectuais ou sensoriais. O simulacro da normalidade para todos os corpos foi a tônica dos debates e das lutas políticas da década de 1970 para o modelo social.

Mas esse silêncio foi desafiado com a entrada de outras perspectivas analíticas ao modelo social, em especial com o feminismo. Não por coincidência, o modelo social da deficiência teve início com homens adultos, brancos e portadores de lesão medular (DINIZ, 2007, p. 60), um grupo de pessoas para quem as barreiras sociais

seriam essencialmente físicas e mensuráveis. A inclusão social dessas pessoas não subverteria a ordem social, pois, no caso deles, o simulacro da normalidade era eficiente para demonstrar o sucesso da inclusão. Ainda hoje, os sinais de trânsito ou as representações públicas da deficiência indicam um cadeirante como ícone. A metonímia da deficiência pelo cadeirante não deve ser subestimada em uma cultura da normalidade repleta de barreiras à participação social de pessoas com outros impedimentos, para quem tais barreiras não são apenas físicas, mas da ordem simbólica ou comportamental.

As primeiras teóricas feministas do modelo social foram as que lançaram a questão dos impedimentos intelectuais e do cuidado no centro das discussões (KITTAI, 1998, p. 29). Seriamente considerar a diversidade de impedimentos não se resolvia com o simulacro da normalidade, pois era preciso desafiar a cultura da normalidade. As barreiras sociais para a inclusão de uma pessoa com impedimentos intelectuais graves são múltiplas, de difícil mensuração e permeiam todas as esferas da vida pública. Foi assim que as narrativas sobre o corpo com impedimentos e o tema do cuidado como uma necessidade humana passaram a ser discutidos no campo dos estudos sobre deficiência. No entanto, considerar o cuidado como uma necessidade humana é também aproximar a questão da deficiência dos estudos de gênero e sobre as famílias. O tema da igualdade de gênero é um plano de fundo na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, desde o preâmbulo até as seções específicas sobre a proteção às meninas e mulheres com deficiência e o papel das famílias das pessoas com deficiência (ONU, 2006a).

A CIF surge, então, após um longo processo de reflexão sobre as potencialidades e os limites dos modelos biomédico e social da deficiência. Em uma posição de diálogo entre os dois modelos, a proposta do documento é lançar um vocabulário biopsicossocial para a descrição dos impedimentos corporais e a avaliação das barreiras sociais e da participação. A despeito da diversidade de experiências das pessoas com impedimentos corporais, relativa tanto ao corpo quanto às sociedades, a CIF tem ambições universais (CENTRO COLABORADOR DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE PARA A FAMÍLIA DE CLASSIFICAÇÕES INTERNACIONAIS, 2003, p. 18). Mas essa pretensão universal pode ser entendida de duas maneiras. A primeira, como um reconhecimento da força política do modelo social da deficiência para a revisão do documento: de uma classificação de corpos anormais (ICIDH) para uma avaliação complexa da relação entre o indivíduo e a sociedade (CIF). Uma pessoa com deficiência não é simplesmente um corpo com impedimentos, mas uma pessoa com impedimentos vivendo em um ambiente com barreiras. A segunda maneira de compreender a afirmação universalista da CIF é também resultado do modelo social: o corpo com impedimentos não é uma tragédia individual ou a expressão de uma alteridade distante, mas uma condição de existência para quem experimentar os benefícios do progresso biotecnológico e envelhecer. Velhice e deficiência são conceitos aproximados pela CIF e pela nova geração de teóricos da deficiência (DINIZ, 2007, p. 70).

Mas nesse processo de revisão da ICIDH para a CIF uma das questões mais sensíveis foi sobre como descrever o fenômeno da deficiência. O mesmo desafio esteve na elaboração da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. A ICIDH utilizava os termos *impairments*, *disabilities* e *handicaps*. A demanda do modelo

social da deficiência era por descrever os impedimentos como uma variável neutra da diversidade corporal humana, entendendo o corpo como uma instância da habilidade individual – portanto, diversa em sua condição. O sistema proposto pela ICIDH classificava a diversidade corporal como consequência de doenças ou anormalidades, além de considerar que as desvantagens eram causadas pela incapacidade do indivíduo com lesões de se adaptar à vida social.

A revisão da CIF procurou resolver essa controvérsia, incorporando as principais críticas feitas pelo modelo social (CENTRO COLABORADOR DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE PARA A FAMÍLIA DE CLASSIFICAÇÕES INTERNACIONAIS, 2003, p. 32). Pelo novo vocabulário, deficiência é um conceito guarda-chuva que engloba o corpo com impedimentos, limitações de atividades ou restrições de participação. Ou seja, a deficiência não se resume aos impedimentos, pois é o resultado negativo da inserção de um corpo com impedimentos em ambientes sociais pouco sensíveis à diversidade corporal das pessoas. O corpo é a esfera da habitabilidade, mas não há caráter primordial em sua existência, ignorando-se qualquer tentativa de resumi-lo a um destino. Essa redefinição conformou-se à crítica proposta pelos teóricos do modelo social: deficiência é uma experiência cultural e não apenas o resultado de um diagnóstico biomédico de anomalias. Foi também com esse espírito que se abandonou o conceito de *handicap*, em especial em razão de sua etimologia, que remetia as pessoas com impedimentos corporais a pedintes (“chapéu na mão”) (DINIZ, 2007, p. 35).

Em consonância à CIF, e como resultado das discussões internacionais entre os modelos biomédico e social, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência propôs o conceito de deficiência que reconhece a experiência da opressão sofrida pelas pessoas com impedimentos. O novo conceito supera a ideia de impedimento como sinônimo de deficiência, reconhecendo na restrição de participação o fenômeno determinante para a identificação da desigualdade pela deficiência. A importância da Convenção está em ser um documento normativo de referência para a proteção dos direitos das pessoas com deficiência em vários países do mundo. Em todos os países signatários, a Convenção é tomada como base para a construção das políticas sociais, no que se refere à identificação tanto do sujeito da proteção social como dos direitos a serem garantidos. A CIF, por sua vez, oferece ferramentas objetivas para a identificação das diferentes expressões do *disablism*, possibilitando um melhor direcionamento das políticas.

5 Considerações Finais

O reconhecimento do corpo com impedimentos como expressão da diversidade humana é recente e ainda um desafio para as sociedades democráticas e para as políticas públicas. A história de medicalização e normalização dos corpos com impedimentos pelos saberes biomédicos e religiosos se sobrepôs a uma história de segregação de pessoas em instituições de longa permanência. Apenas recentemente as demandas dessas pessoas foram reconhecidas como uma questão de direitos humanos. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas é um divisor de águas nesse movimento, pois

instituiu um novo marco de compreensão da deficiência (ONU, 2006a). Assegurar a vida digna não se resume mais à oferta de bens e serviços médicos, mas exige também a eliminação de barreiras e a garantia de um ambiente social acessível aos corpos com impedimentos físicos, intelectuais ou sensoriais.

A desvantagem social vivenciada pelas pessoas com deficiência não é uma sentença da natureza, mas o resultado de um movimento discursivo da cultura da normalidade, que descreve os impedimentos corporais como abjetos à vida social. O modelo social da deficiência desafiou as narrativas do infortúnio, da tragédia pessoal e do drama familiar que confinaram o corpo com impedimentos ao espaço doméstico do segredo e da culpa. As propostas de igualdade do modelo social não apenas propuseram um novo conceito de deficiência em diálogo com as teorias sobre desigualdade e opressão, mas também revolucionaram a forma de identificação do corpo com impedimentos e sua relação com as sociedades. A Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF) da Organização Mundial de Saúde propôs um vocabulário para a identificação das pessoas deficientes de modo a orientar as políticas públicas de cada país. Desde 2007, a CIF foi adotada na legislação brasileira para a implementação do Benefício de Prestação Continuada (BPC), um benefício assistencial de transferência de renda a pessoas com deficiência e idosos pobres. A tendência é que a CIF seja utilizada tanto na identificação da deficiência para a política de assistência social como em todas as outras políticas públicas brasileiras.

A adoção da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência reconhece a questão da deficiência como um tema de justiça, direitos humanos e promoção da igualdade. A Convenção foi ratificada em 2008, o que exigirá a revisão das legislações infraconstitucionais e o estabelecimento de novas bases para a formulação das políticas públicas destinadas à população com deficiência. Uma das exigências da Convenção é a revisão imediata do conjunto de leis e ações do Estado referentes à população com deficiência. O cumprimento dessa medida trará resultados diretos para a garantia do bem-estar e a promoção da dignidade das pessoas com deficiência no Brasil.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- BARNES, Colin; BARTON, Len; OLIVER, Mike. 2002. **Disability studies today**. Cambridge: Polity Press.
- BARTON, Len (Ed.). 1998. **Discapacidad & sociedad**. Madrid: Morata Editora.
- _____; OLIVER, Mike. 1997. **The birth of disability studies**. Leeds: The Disability Press.
- BRASIL. 2007. Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007. Regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, acresce parágrafo ao art. 162 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 de set.
- BUTLER, Judith. 2003. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.
- CANGUILHEM, Georges. 1995. **O normal e o patológico**. São Paulo: Editora Forense Universitária.
- CENTRO COLABORADOR DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE PARA A FAMÍLIA DE CLASSIFICAÇÕES INTERNACIONAIS (Org.). 2003. **CIF: Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo.
- CORKER, Mairiam; SHAKESPEARE, Tom. 2002. Mapping the terrain. In: _____. **Disability/postmodernity: embodying disability theory**. Londres: Continuum. p. 01-17.
- COURTINE, Jean-Jacques. 2006. O corpo anormal - história e antropologia culturais da deformidade. In: _____.; CORBIN, Alain; VIGARELLO, Georges (Ed.). **A história do corpo**. São Paulo: Editora Vozes, v. 3, p. 253-340.
- DINIZ, Debora. 2007. **O que é deficiência**. São Paulo: Editora Brasiliense.
- _____.; MEDEIROS, Marcelo. 2004a. Envelhecimento e alocação de recursos em saúde. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, FIOCRUZ, v. 20, n. 5, Set./Out. p. 1154-1155.
- _____.; _____.; 2004b. Envelhecimento e deficiência. In: CAMARANO, Ana Amélia (Org.). **Muito além dos 60: os novos idosos brasileiros**. Rio de Janeiro: Ipea. p. 107-120.
- _____.; _____.; SQUINCA, Flávia. Reflexões sobre a versão em Português da Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, FIOCRUZ, v. 23, n. 10, Out. 2007.
- _____.; PEREIRA, Natália; SANTOS, Wederson. 2009. Deficiência e perícia médica: os contornos do corpo. **Reciis**, v. 3, n. 2, p. 16-23.
- FARIAS, Norma; BUCHALLA, Cassia Maria. A classificação internacional de funcionalidade, incapacidade e saúde da Organização Mundial da Saúde: conceitos,

- usos e perspectivas. *Revista Brasileira de Epidemiologia*, São Paulo, v. 8, n. 2, Jun. 2005. p. 187-193.
- FOUCAULT, Michel. 2004. *O nascimento da clínica*. São Paulo: Editora Forense Universitária
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA [IBGE]. 2000. *Censo demográfico de 2000*. Brasília: IBGE. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br>>. Último acesso em: 7 set. 2009.
- KITTAY, Eva. 1998. *Love's labor: essays on women, equality and dependency*: Nova Iorque: Routledge.
- LAKSHMI: a menina-deusa. 2008. Documentário: Discovery Channel, 45 min., Inglaterra.
- LANE, Harlan. 1997. Construction of deafness. In: DAVIS, Lennard. *The disability studies reader*. Nova Iorque: Routledge, p. 153-171.
- MORRIS, Jenny. 2001. Impairment and disability: constructing an ethics of care that promotes human rights. *Hypatia*, v. 16, n. 4, p. 1-16.
- NUSSBAUM, Martha. 2007. *Las fronteras de la justicia: consideraciones sobre la exclusión*: Barcelona: Paidós Iberica Ediciones.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS [ONU]. 2006a. *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*. Doc. A/61/611, Nova Iorque, 13 dez.
- _____. 2006b. *Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*. Doc. A/61/611, Nova Iorque, 13 dez.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE [OMS]. 1980. *International Classification of Impairments, Disabilities, and Handicaps (ICIDH)*. Genebra: OMS.
- SEN, Amartya. 2004. Elements of a Theory of Human Rights. *Philosophy and Public Affairs*; v. 32, n. 4, Outono, p. 315-356.
- SHAKESPEARE, Tom. 2006. *Disability rights and wrongs*. Nova Iorque: Routledge.
- THOMAS, Carol. 2002. Disability theory: key ideas, issues and thinkers. In: BARNES, Colin; BARTON, Len; OLIVER, Mike. *Disabilities studies today*. Cambridge: Polity Press, p. 38-57.
- TREMAIN, Shelley. 2002. On the subject of impairment. In: CORKER, Mairiam; SHAKESPEARE, Tom (Ed.). *Disability/postmodernity: embodying disability theory*. Londres: Continium.
- UNION OF THE PHYSICALLY IMPAIRED AGAINST SEGREGATION [UPIAS]. 1976. *Fundamental principles of disability*. Londres: UPIAS.
- WENDELL, Susan. 1996. *The rejected body: feminism philosophical reflections on disability*. Nova Iorque: Routledge.
- _____. Unhealthy disabled: treating chronic illnesses of disabilities. 2001. *Hypatia*, v. 6, n. 4, p. 17-33.
- YOUNG, Iris Marion. 1990. *La justicia y la política de la diferencia*. Madrid: Ediciones Cátedra.

NOTAS

1. O estudo que gerou este artigo foi financiado pelo Fundo Nacional de Saúde, Ministério da Saúde. O projeto é vinculado ao Ministério da Saúde - Secretaria de Atenção à Saúde - Departamento de Ações Programáticas Estratégicas - Área Técnica Saúde da Pessoa com Deficiência. Quanto à participação dos autores, os três autores foram responsáveis pela construção dos argumentos. Debora Diniz foi responsável pela redação do artigo; Lívia Barbosa e Wederson Santos foram responsáveis pela revisão e normalização bibliográfica. Os autores agradecem à Vanessa Carrião e à Tatiana Lionço pela leitura e comentários.

2. Sobre as especificidades e desafios da tradução dos conceitos do modelo social da deficiência para a língua portuguesa, vide Diniz, D; Medeiros, M. e Squinca, F., 2007. Neste artigo, os autores adotaram dois conceitos propostos pela Convenção

sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que são o de pessoa com deficiência e impedimentos corporais. O primeiro anuncia o caráter político de como os impedimentos corporais são objeto de discriminação e opressão em sociedades pouco inclusivas e descreve a pessoa que habita corpos com impedimentos; ao passo que os impedimentos corporais descrevem as variações corporais, em geral, catalogadas pela narrativa biomédica como desvantagens naturais. Deficiência é um conceito guarda-chuva, ora entendido como o resultado da negociação de significados sobre o corpo com impedimentos, ora como um dos efeitos da cultura da normalidade que ignora os impedimentos corporais.

3. Em atenção ao debate nacional e internacional sobre deficiência, este artigo utiliza a expressão pessoa com deficiência, mas também deficiente e pessoa deficiente.

ABSTRACT

This paper aims to demonstrate how the field of disability studies consolidated the concept of disability as social oppression. By reviewing the main ideas of the social model of disability, this article presents the genesis of the concept of disability as a restriction of participation for disabled people, as adopted by the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, which Brazil ratified in 2008.

KEYWORDS

Disability – Social model of disability – Medical model of disability – Convention on the Rights of Persons with Disabilities

RESUMEN

El objetivo de este artículo es demostrar cómo el campo de los estudios sobre discapacidad ha consolidado el concepto de discapacidad como desventaja social. Por medio de una revisión de las principales ideas del modelo social de la discapacidad, el artículo traza una génesis del concepto de discapacidad como restricción de participación al cuerpo con deficiencias, tal como adoptado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas, ratificada por Brasil en 2008.

PALABRAS CLAVE

Discapacidad – Modelo social de la discapacidad – Modelo biomédico de la discapacidad – Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad



JULIETA LEMAITRE RIPOLL

Julieta Lemaitre Ripoll (S.J.D., M.A.) é professora associada da Faculdade de Direito da Universidade dos Andes em Bogotá, Colômbia, e diretora de Centro de Pesquisas Sociojurídicas, CIJUS, da mesma universidade. Sua publicação mais recente é o livro: *El Derecho como conjuro: Fetichismo legal, violencia y movimientos sociales* (2009).

Email: jlemaitr@uniandes.edu.co

RESUMO

Em uma audiência realizada em novembro de 2009 perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, ativistas denunciaram a violência que as pessoas lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros (LGBT) enfrentam na Colômbia. Entre os fatos denunciados estavam o abuso policial, as violações sexuais nas prisões, os assassinatos motivados pelo ódio, bem como múltiplas formas de discriminação. Isso contrasta com a jurisprudência avançada da Corte Constitucional da qual decorre a proteção da livre opção sexual. A partir de uma descrição tanto da violência como das sentenças, este artigo analisa o papel simbólico do direito e argumenta que os ativistas têm uma relação ambivalente com o direito: ao mesmo tempo em que desconfiam dele, por sua ineficácia, mobilizam-se pela reforma legal e se beneficiam da jurisprudência progressista da Corte.

Original em Espanhol. Traduzido por Pedro Maia Soares.

Recebido em novembro de 2009. Aceito em dezembro de 2009.

PALAVRAS-CHAVE

Direitos dos homossexuais – Direitos LGBT – Direitos sexuais – Igualdade – Casais do mesmo sexo – Corte Constitucional colombiana – Violência por preconceito



Este artigo é publicado sob a licença de *creative commons*.

Este artigo está disponível *online* em www.revistasur.org.

O AMOR EM TEMPOS DE CÓLERA: DIREITOS LGBT NA COLÔMBIA

Julieta Lemaitre Ripoll

Em 5 de novembro de 2009, um grupo de organizações colombianas¹ compareceu a uma audiência especial perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) sobre os direitos da população LGBT.² O fato de a Colômbia ser uma das primeiras nações da região a ter uma audiência sobre esse tema pode ser considerado surpreendente já que, sem dúvida, e em boa parte graças à Corte Constitucional, os direitos LGBT são objeto de uma proteção especial, a qual supera a dos demais países e até mesmo a oferecida pelo direito internacional. A jurisprudência não somente considerou a discriminação por orientação sexual um critério suspeito de distinção, como proibiu de maneira expressa a discriminação por esse motivo, inclusive nas Forças Armadas, nas escolas e nos escoteiros. Além disso, os casais do mesmo sexo gozam de muitos dos direitos dos casais heterossexuais, inclusive o direito à união marital, à herança, à transmissão de pensão, a ser beneficiários no seguro de saúde e a exigir alimentos.

O que poderia então levar essas organizações, entre elas a Colômbia Diversa, líder na defesa de direitos LGBT, à CIDH? Por um lado, sua presença é resultado do próprio êxito das campanhas de reforma legal, o qual não somente se reflete na jurisprudência mais recente, mas que também formou uma geração versada no discurso dos direitos humanos e em sua utilização para pressionar e envergonhar as autoridades. Mais do que isso, essa presença corresponde ao paradoxo colombiano, tantas vezes apontado, de um país que, ao mesmo tempo em que produz uma luminosa jurisprudência, é dessangrado pelo terror e a violência.

Na Colômbia, como mostram os informes e a imprensa, convivem normas progressistas com a impunidade cotidiana das violações estatais dos direitos humanos, o controle territorial de atores armados ilegais e o terror produzido pelas guerras das drogas e a persistência da guerrilha marxista-leninista.³ Nenhuma

Ver as notas deste texto a partir da página 95.

realidade é mais ou menos verdadeira do que a outra: os juízes, os advogados, as organizações sociais têm genuinamente esse nível de criatividade, inteligência e compromisso com uma visão liberal-progressista dos direitos. Ao mesmo tempo, são igualmente verdadeiros os grupos armados, legais e ilegais, que por convicção, por conveniência ou por lucro, semeiam os campos e rios de cadáveres e pedaços deles. Neste artigo, falarei desse paradoxo no caso particular dos direitos LGBT: mostrarei tanto a violência denunciada à CIDH como a exemplar jurisprudência constitucional e ainda falarei da persistência da fé no direito (e o amor por este) em meio à violência (ou à cólera.)

Na apresentação perante a Comissão, Marcela Sánchez, diretora da Colômbia Diversa, fez uma lista de violações de direitos humanos; os abusos e mortes descritos não eram novos para os membros da Comissão, já que reproduzem o mesmo formato e conteúdo tantas vezes ouvido naquele recinto, o mesmo repertório limitado da capacidade humana de infligir dor e humilhação a um corpo. Como tantos fizeram antes, ela descreveu um panorama sombrio de discriminação, assassinatos, torturas, perseguições, violações e medo. Além disso, evidentemente, não há sistema nacional de informação; as autoridades policiais, quando não perseguem abertamente os LGBT, são indolentes em relação aos crimes cometidos contra eles; mesmo assim, a Colômbia Diversa, no período 2006-07, contou pelo menos 67 assassinatos de ódio em toda a Colômbia (ALBARRACÍN; NOGUERA; SÁNCHEZ, 2008).

Ao apresentar o informe e a lista de defensores dos direitos humanos mortos, Marcela Sánchez teve também de lembrar daqueles que nomeava com rosto e voz tangíveis, colaboradores e conhecidos da Colômbia Diversa, como Álvaro Miguel Rivera, jovem ativista que havia participado do informe de direitos humanos dessa ONG em 2005. Ele foi encontrado morto em seu apartamento de Cali em 6 de março de 2009, amarrado e amordaçado, com os dentes quebrados e golpes no corpo (ALBARRACÍN; NOGUERA; SÁNCHEZ, 2008; EL TIEMPO, 2009; YANED; VALENCIA, 2009). Seu assassinato, como o do conhecido líder gay dos anos 80, León Zuleta, permanece impune; ninguém parece saber quem o assassinou nem por quê.⁴ Exceto o óbvio: que eram homossexuais visíveis, tanto por estarem fora do armário como por seu ativismo, e que o eram em um país viciosamente intolerante em relação à homossexualidade, onde ser defensor dos direitos humanos é uma profissão de alto risco.⁵

Ao ouvir Marcela Sánchez contar para a Comissão não somente os abusos, mas também o não-cumprimento das normas, uma pergunta obrigatória é: por que insistir no direito como motor da mudança social, tanto na audiência como perante a Corte Constitucional?⁶ Por que se cumpriria mais o que diz a Comissão do que as atuais e progressistas normas que vigoram na Colômbia? Não se trata somente de que o direito não se cumpra pela “falta de vontade política” materializada em alguns funcionários conservadores, que repudiam a igualdade entre homossexuais e heterossexuais e insistem no privilégio heterossexual, como os tabeliães que se negam a celebrar as uniões maritais (SARMENTO, 2009). Tampouco se trata apenas de controlar alguns loucos armados e obstinados pela “limpeza social.” Trata-se de um problema mais profundo de debilidade do próprio direito como instrumento

de mudança, em particular das sentenças que não tem apoio dos outros ramos do poder, como veremos neste caso (ROSENBERG, 2008).

A debilidade do direito, dos direitos defendidos pela Corte, torna inevitável a pergunta sobre a utilidade da jurisprudência constitucional e, em todo caso, mesmo que seja útil, se vale a pena tanto esforço, se ela merece tanto entusiasmo. Ou seja, se subtrairmos dos benefícios concretos de cada campanha os custos do litígio e da mobilização legal (não somente em termos de legitimar os poderes, mas em termos de dinheiro, de trabalho, de esforço), é possível que a diferença entre os custos e os benefícios reflita um excesso inexplicável de fé nas possibilidades transformadoras da jurisprudência constitucional e de afeto por elas. A pergunta que este artigo pretende responder é: por que tantas pessoas inteligentes e experientes insistem nos direitos LGBT, apesar de conhecer as limitações do direito como instrumento de transformação social?

1 Quinze anos de luminosa jurisprudência constitucional

É muito provável que a razão principal pela qual o direito é um marco de referência tão importante para as organizações LGBT seja a jurisprudência. A Constituição de 1991 e, em especial, a interpretação que lhe deu a Corte Constitucional, foram centrais para mobilizar lideranças, oferecer um vocabulário e um cenário para fazer exigências. Embora a própria Constituição não mencione os direitos dos homossexuais, a Corte, em uma série de sentenças liberais, estendeu os direitos à igualdade e à dignidade humana para incluir a proteção contra a discriminação por orientação sexual. Com essas decisões, deu um novo marco de significado à orientação sexual, de tal forma que esta deixou de ser uma questão de cultura e de “estilo de vida” para ser um problema de direitos.

A jurisprudência sobre orientação sexual surgiu em meados da década de 1990, graças às demandas de custódia de indivíduos que, em geral sem relação entre eles, enquadravam seus sofrimentos como violações de direitos. Dessa época, destaca-se o advogado Germán Rincón Perfetti, que começou a utilizar de maneira mais ou menos sistemática a ação de custódia para proteger os direitos de indivíduos discriminados por serem homossexuais. No entanto, essas primeiras custódias foram negadas pela Corte em sentenças que reproduziam estereótipos homofóbicos dizendo, por exemplo, que a homossexualidade era anormal e insistindo na idéia de que a sua expressão estava limitada pelos “direitos dos outros”, direitos que pareciam incluir a repugnância como direito (COLÔMBIA, T-539, 1994b; T-037, 1995a).⁷

Uma das sentenças mais difundidas dessa primeira época foi a demanda feita contra a Comissão Nacional de Televisão por censurar um comercial de prevenção da AIDS que mostrava dois homens se beijando na Plaza de Bolívar, em Bogotá (COLÔMBIA, T-539, 1994b).⁸ Nesse caso, a Corte disse que a decisão da Comissão era “técnica” e que se enquadrava dentro de suas competências; não obstante, acrescentou pela primeira vez que os direitos dos homossexuais tinham efetivamente alguma proteção constitucional: “Os homossexuais têm seu interesse juridicamente protegido sempre e quando, na exteriorização de sua conduta, não

lesem os interesses de outras pessoas nem se convertam em motivo de escândalo, principalmente da infância e da adolescência” (COLÔMBIA, T-539, 1994b).

As decisões da Corte começaram a mudar em meados dos anos 90. Em 1995, a Corte confirmou a negativa do Instituto Colombiano de Bem-Estar Familiar (ICBF) de dar a um homem homossexual a custódia de uma menina de quem cuidava; não obstante, a sentença esclareceu que esta decisão não se devia à orientação sexual, mas à pobreza extrema do demandante e à sua incapacidade material para cuidar da menina (COLÔMBIA, T-290, 1995b). A partir dessa sentença, a Corte começou a adotar com vigor um discurso a favor dos direitos dos homossexuais, baseado no direito fundamental de escolher a orientação sexual e no direito dos indivíduos de não ser discriminados por sua escolha de companheiro (COLÔMBIA, C-098, 1996).

Ironicamente, o discurso se apresentou de maneira mais articulada em uma sentença de 1997 que precisamente negava as pretensões de igualdade da demanda, declarando constitucional a lei de uniões maritais, inclusive quando excluía casais homossexuais de seus benefícios. Mesmo assim, a sentença afirmava que, se fosse provado que isso era lesivo ao direito à igualdade, deveria haver reconsideração.

Os casos que se seguiram a essa sentença repeliram a discriminação de indivíduos por sua orientação sexual em diversos cenários. Em 1998, a Corte relacionou o direito ao livre desenvolvimento da personalidade à opção sexual em um caso no qual defendeu o direito dos adolescentes homossexuais de expressar sua identidade nas escolas através de sua roupa, corte de cabelos, atitudes etc.⁹ Em outras duas sentenças do mesmo ano, a Corte estabeleceu que era inconstitucional que a homossexualidade fosse causa de sanção disciplinar para os professores de escolas públicas e que a homossexualidade fosse uma violação da honra militar (COLÔMBIA, C-481, 1998b; C-507, 1999).

Nessas sentenças e, em particular, na sentença sobre a honra militar, a Corte deu mais corpo ao que chamou de direito à autodeterminação sexual fundamentado em uma dupla proteção: por um lado, está protegida pelo direito à igualdade e, por outro, pelo direito ao livre desenvolvimento da personalidade. Essa dupla proteção dá origem a um direito à identidade pessoal, isto é, o direito à autodeterminação, autopossessão e autogoverno. Em palavras da Corte:

“Se a orientação sexual está biologicamente determinada, como sustentam algumas pesquisas, então a marginalização dos homossexuais é discriminatória e violadora da igualdade, pois equivale a uma segregação em razão do sexo (CP art. 13). Ao contrário, se a preferência sexual é assumida livremente pela pessoa, como sustentam outros enfoques, então essa escolha está protegida como um elemento essencial de sua autonomia, sua intimidade e, em particular, de seu direito ao livre desenvolvimento da personalidade (CP art. 16). (...) O núcleo do livre desenvolvimento da personalidade se refere então àquelas decisões que uma pessoa toma durante sua existência e que são consubstanciais à determinação autônoma de um modelo de vida e de uma visão de sua dignidade como pessoa. Em uma sociedade respeitosa da autonomia e da dignidade, é a própria pessoa que define, sem interferências alheias, o sentido de sua própria

existência e o significado que atribui à vida e ao universo, pois tais determinações constituem a base mesma do que significa ser uma pessoa humana.”
(COLÔMBIA, C-481, 1998b).

Além disso, a Corte estabeleceu que a orientação sexual era um critério suspeito de distinção e que, por conseguinte, sua presença em uma norma ou política exigia a aplicação do teste estrito de discriminação para determinar sua constitucionalidade. Assim, qualquer diferenciação por orientação sexual, assim como por raça, etnia e sexo, devia cumprir os requisitos de ser necessária para cumprir fins constitucionais, proporcional na consideração do prejuízo causado para cumprir tais fins, e não lesar nenhum direito fundamental de nível superior.

Apesar dessa defesa dos direitos dos homossexuais à não discriminação, até 2006 a Corte não se havia decidido por uma posição progressista frente aos casais homossexuais (LEMAITRE, 2005; MONCADA, 2002). Em 2000, a Corte impediu sua ampliação dos direitos em algumas sentenças justificando com o argumento das competências orgânicas (discricionariedade do legislativo e do executivo) a exclusão da inscrição de casal do mesmo sexo na previdência social e no seguro obrigatório de saúde (COLÔMBIA, T-999, 2000a; T-1426, 2000b). Nesse mesmo ano, justificou com o argumento do interesse superior da criança a exclusão dos casais do mesmo sexo da possibilidade de adotar (COLÔMBIA, SU-623 de 2001a; C-814, 2001b). Em ambos os casos, a Corte não aplicou o teste estrito de discriminação que havia ordenado antes porque as leis não diziam “homossexual”, mas limitavam os benefícios somente a casais heterossexuais e, portanto, para a Corte, não usavam o critério suspeito.

Assim, o que parecia claro nos primeiros anos da década de 2000 era que a Corte Constitucional protegia os indivíduos em sua orientação sexual, mas não os casais. A proteção aos indivíduos não cessou: a Corte decretou que a orientação sexual não podia ser falta disciplinar para os tabeliães (COLÔMBIA, C-373, 2002), e que a Associação dos Escoteiros da Colômbia não podia expulsar um membro por ser homossexual (COLÔMBIA, T-808, 2003b). Insistiu em que a visita íntima de casal homossexual na prisão era parte do livre desenvolvimento da personalidade (COLÔMBIA, T-499, 2003a), e que a polícia não podia proibir as reuniões públicas de pessoas por serem homossexuais (COLÔMBIA, T-301, 2004a). Além disso, a Corte também disse que o Departamento de San Andrés y Providencia podia negar residência a uma pessoa quando invocava como justificação de seu direito o ser cônjuge homossexual de um residente das ilhas; as residências são somente para casais heterossexuais, definiu a Corte (COLÔMBIA, T-725, 2004b).

As sentenças da Corte tiveram um papel fundamental na mobilização de ativistas pelos direitos dos homossexuais (GARCÍA; UPRIMNY, 2004) e talvez até no surgimento de uma atitude social mais tolerante em relação à diversidade sexual (RESTREPO, 2002). Mauricio Garcia Villegas e Rodrigo Uprimny fizeram um estudo empírico preliminar do impacto das decisões da Corte em ativistas dos direitos dos homossexuais e chegaram à conclusão de que as sentenças geraram organização e ativismo legal além de fortalecerem a identidade e o respeito por si mesmos na comunidade gay. Isso não só aconteceu, como forneceu base para a

própria criação das organizações e sua mobilização no Congresso em busca de uma ampliação da proteção dos homossexuais enquanto indivíduos e enquanto casais.

2 Da Corte ao Congresso e de volta

Depois que o litígio chegou a esse impasse, no início da década de 2000, alguns ativistas, motivados pelas sentenças favoráveis, dirigiram-se com entusiasmo ao Congresso, pressionando por reformas legais, especialmente pela adoção de uma lei chamada de matrimônio gay. Essa linha de ação foi inclusive uma sugestão da própria Corte que, em princípio, considerou que a competência na matéria era do legislador. No entanto, o projeto de lei de direitos dos casais do mesmo sexo foi rejeitado diversas vezes.¹⁰

Desde que foi apresentado em 2001, o projeto de igualdade de direitos para os casais do mesmo sexo foi bombardeado pelos conservadores, católicos e cristãos. Ele foi apresentado pela senadora Piedad Córdoba; depois de ser aprovado na Comissão Primeira, e provocou alarme entre diversos opositores que publicaram uma página inteira no *Espectador*, com assinaturas de personalidades que pediam arquivar a iniciativa por ser imoral. A Igreja Católica também se opôs, advertindo que disso poderia advir a aceitação da família formada por homossexuais e até a adoção de filhos por casais do mesmo sexo (EL TIEMPO, 2002). O projeto foi rejeitado e a situação foi similar nos anos seguintes: era apresentado por alguém progressista e rejeitado em meio à oposição pública que incluía ações da Igreja Católica, de diversas igrejas cristãs e de proeminentes políticos conservadores. Em todos os casos, o projeto teve algum tipo de apoio de ativistas; com o passar dos anos, a diferença é que a qualidade e quantidade do acompanhamento dos projetos de lei foram crescendo.

O mais próximo que o projeto esteve de ser transformado em lei foi no período 2006-2007; ele foi aprovado, com dificuldades, pelas comissões e plenários de ambas casas do Congresso e recebeu o respaldo dos partidos do governo.¹¹ Vários senadores e deputados se opuseram, entre eles o presidente da Câmara Alfredo Cuello, e tentaram protelar a votação: conseguiram finalmente que na comissão de conciliação, o último trâmite antes da sanção presidencial, o Senado votasse contra o projeto, sem dar explicações e em violação da lei de bancadas que ordena votar conforme a linha do partido. O projeto foi por água abaixo também por desinteresse do governo de Uribe, embora fosse uma promessa de campanha de 2006: o ministro do Interior disse que embora o presidente apoiasse a lei, o projeto não lhe parecia ter nenhuma transcendência e por isso não se havia preocupado em lhe dar seguimento.¹²

Unidos em uma série de organizações jovens, os ativistas voltaram ao litígio estratégico em 2006 como uma possibilidade real de obter a proteção tantas vezes negada no Congresso. Colômbia Diversa e o Grupo de Litígio de Direito de Interesse Público da Universidade dos Andes apresentaram uma nova demanda contra a exclusão dos casais do mesmo sexo do regime patrimonial da união marital.¹³

Em 7 de fevereiro de 2007, a Corte Constitucional anunciou uma mudança em sua posição anterior sobre a união marital de casais do mesmo sexo.¹⁴ A

Corte afirmou que agora considerava que a exclusão desses casais dos benefícios patrimoniais da união marital era uma violação dos direitos humanos fundamentais (COLÔMBIA, C-075, 2007a; C-098, 2007b). Ela destacava que a lei era inconstitucional porque impunha a heterossexualidade como condição para ter acesso a esses benefícios. Essa sentença deu aos casais do mesmo sexo a possibilidade de criar uma comunidade de bens igual à dos casais heterossexuais. Além disso, a Corte argumentou que a lei que limitava esses efeitos da coabitação a casais de homens e mulheres impunha limitações contrárias “aos postulados constitucionais de respeito à dignidade humana, dever de proteção do Estado a todas as pessoas em igualdade de condições e o direito fundamental de livre desenvolvimento da personalidade”.

A partir dessa sentença, a Corte adotou várias outras decisões que consolidam a igualdade dos casais homossexuais. Nos anos seguintes, estendeu a igualdade a outras situações nas quais o ser casal cria direitos e obrigações: em 2007, disse que as pessoas tinham o direito de incluir o companheiro do mesmo sexo no seguro obrigatório de saúde (COLÔMBIA, C-811, 2007c) e, em 2008, que existia o direito à pensão de sobreviventes para os casais do mesmo sexo (COLÔMBIA, C-336, 2008a) e também que a eles se aplicava o delito de falta de assistência alimentar (COLÔMBIA, C-798, 2008b).

Em janeiro de 2009, em consequência da “grande demanda” da Colômbia Diversa, a Corte estabeleceu que as expressões “família”, “familiar”, “grupo familiar”, “companheiro ou companheira permanente”, “União singular, permanente e contínua” e “união permanente” em diversas normas incluía os casais do mesmo sexo (COLÔMBIA, C-029, 2009). Algumas das consequências da “grande demanda” incluem o reconhecimento de que os casais do mesmo sexo têm o direito à reunificação familiar no conflito armado, podem criar um patrimônio de família que não pode ser embargado, receber como casal o subsídio de moradia e possuir um imóvel como moradia familiar. O companheiro estrangeiro do mesmo sexo de um cidadão colombiano tem a mesma possibilidade de obter a cidadania que um heterossexual e pode fixar sua residência com as mesmas regras que os casais homossexuais no arquipélago de San Andrés. A igualdade se aplica também ao processo penal. Desse modo, os casais do mesmo sexo não estão obrigados a incriminar seus companheiros ou companheiras em nenhum processo penal, aplicam-se as mesmas circunstâncias de agravação punitiva e também os tipos especiais como os de violência intrafamiliar e o regime de impedimento por proximidade familiar. Também gozam da mesma proteção quando o cônjuge é sequestrado ou desaparecido ou quando perece em um acidente de trânsito (seguro SOAT).

3 Os LGBT e o fetichismo legal

Na audiência perante a Comissão Interamericana, o comissário Paulo Sérgio Pinheiro reconheceu tanto os avanços significativos feitos pela Corte colombiana e o que a CIDH tem de aprender com ela, como a tensão entre as normas e a prática: “a prática geral no continente é de uma temporada de caça que jamais se encerra”.¹⁵ A diferença entre os direitos e o seu gozo efetivo não é o único paradoxo: o outro

é o contraste entre a violência relatada e a fraqueza que parecem diante dela, tanto em termos de direitos defendidos (de beneficiar-se de um seguro e não ser despedido de um trabalho, por exemplo), bem como dos danos que não são protegidas por direitos (discriminação pré-contratual; o recurso a operações perigosas nos travestis) no contexto dos crimes de ódio. Às vezes de maneira expressa, quase sempre de forma velada, o discurso de direitos tem sentido como o desmentido da violência, sem importar sua gravidade. Os direitos não negam que a violência exista, mas negam seus efeitos interpretativos, os significados sociais que constroem. Assim, enquanto a violência afirma que os/as homossexuais merecem castigo público e privado por serem homossexuais, os direitos negam que isso seja verdadeiro. E enquanto a vida cotidiana aceita a sorte das vítimas da limpeza social, especialmente quando são travestis ou homossexuais, o discurso dos direitos reclama a humanidade de cada morto, sua dignidade materializada em pequenas vitórias como o seguro, as pensões, o trabalho.

Essa referência à violência, embora esteja presente em outros movimentos sociais que recorrem ao direito (LEMAITRE, 2009), é particularmente evidente quando se trata dos direitos LGBT. Por trás das histórias sangrentas que chegam à Comissão estão milhares de histórias menores, inclassificáveis para o direito, da negação agressiva e persistente de reconhecer sua humanidade plena. Com efeito, os informes de direitos humanos não dão conta dos episódios de discriminação cotidiana que certamente formaram os ativistas que os escrevem – os olhares, as risadinhas, a perda de empregos e de trabalho, a preocupação e pressão por parte de familiares e amigos, a rejeição, a necessidade de dissimular e de esconder as emoções. Tampouco dá conta da forma como devem aprender a viver com a corrente viciosa do ódio que permeia gestos que parecem inocentes, comentários que se pretendem ligeiros e pichações que se apagam com o tempo. Trata-se de atos sutis como os encontrados em uma pesquisa de estudantes secundários em Bogotá: seis em dez admitiram ter zombado de meninos e meninas percebidos como homossexuais, três em dez admitiram tê-los insultado; 37,9% disseram que tinham medo dos homossexuais; 17,6% disseram que tinham asco deles.¹⁶

A cotidianidade violenta, que não chega a configurar violações de direitos humanos, ou, pelo menos, não os tipos de violações que são denunciadas perante a Comissão, ainda é esmagadora. O informe de 2006-2007 da Colômbia Diversa (2007) documenta o assédio por parte de policiais e cidadãos às expressões públicas de afeto dos casais do mesmo sexo, detenções arbitrárias por esse motivo, discriminação no trabalho e na escola. Os dados mais reveladores, porém, surgem da pesquisa feita em 2007 por CLAM, Profamilia e a Universidade Nacional (2008) com os participantes da marcha de orgulho gay. Eles revelam que 77% sofreram alguma forma de discriminação e 67,7% alguma forma de agressão. Ambas estão imbricadas em todos os espaços do dia a dia: 49,3% dos que disseram ter sido discriminados o foram nas escolas e universidades, por professores e companheiros; 43,8%, na rua, por policiais; 42,8%, em suas casas, por vizinhos e 34,1% por suas famílias. E embora a agressão mais comum seja a verbal (87,9%) seguida pelas ameaças (36,2%), não deixa de surpreender como é frequente a agressão física: dos 67,7% que sofreram alguma forma de agressão, em 31,6% dos casos ela foi física.

Que os fatos narrados na audiência da Comissão sejam mais cruéis que essa cotidianidade por uma questão de grau, mas não de intenção, mostra tão somente de maneira mais evidente como é duro ser LGBT em uma sociedade profundamente homofóbica. As pessoas homossexuais vivem sob a ameaça da violência em todos os espaços sociais em que habitam, e de uma violência provocada por sua orientação sexual, por sua identidade.

Na intimidade, muitos crescem em suas famílias em meio à rejeição e às recriminações que facilmente passam a insultos e golpes. No espaço público, estão sujeitos a um controle social permanente que reage de maneira agressiva diante de qualquer manifestação pública de sexualidade ou afeto. O controle parece ser ainda mais aterrador nas zonas rurais e quando há domínio territorial dos exércitos ilegais. Até em Bogotá, um abraço, um andar de mãos dadas ou um beijo provocam a intervenção de vigilantes particulares, da polícia e até de simples transeuntes, que tratam de agredir verbal e fisicamente, de expulsar, e no caso da polícia, de deter os casais. Os lugares de comércio onde podem se encontrar são invadidos com frequência e agressividade pela polícia. Nas prisões, são objeto imediato de todo tipo de agressão sexual e de intimidações, se sua identidade é conhecida. Além disso, sofrem uma vulnerabilidade especial diante de muitos tipos de crimes violentos, desde os homicídios em série em residências particulares, os homicídios em série nos espaços públicos, do tipo “limpeza social”, a extorsão por parte de chantagistas que ameaçam revelar a identidade dos que mantêm suas preferências ocultas e os abusos de diversas autoridades, especialmente da polícia, em todos os processos de detenção e controle. Supõem-se, ao ver as evidências, inclusive em relação àqueles que nunca sofreram diretamente essas violências, que o fato de saber que são potencialmente vítimas de violências específicas contra sua identidade sexual deve gerar graus persistentes de estresse e angústia, além de levar ao ocultamento ao menos das manifestações mais públicas de afeto e de sexualidade que são permitidas aos heterossexuais.

Maria Mercedes Gómez (2006; 2008) explica essa violência a partir da distinção entre a discriminação e a exclusão. A violência discriminatória é exercida contra as pessoas que se consideram parte da sociedade, mas em um lugar subordinado; o objetivo dessa violência, tanto instrumental como simbólico, é manter a subordinação. Por sua vez, a violência por exclusão pretende expulsar do corpo social certos elementos que não podem fazer parte dela. Esse tipo de violência se exacerba quando se trata, como no caso da orientação sexual, de uma característica que é relativamente invisível e percebida como mutável: nesse caso, o castigo é tanto uma forma de expulsão do corpo distinto como uma forma de visibilizar e ao mesmo tempo erradicar a diferença nesse mesmo corpo (como a idéia de que a violação sexual elimina o desejo lésbico).

Sem dúvida, o direito foi cúmplice dessas violências em muitas ocasiões, excluindo explícita ou implicitamente as pessoas LGBT (por exemplo, os direitos somente para casais heterossexuais) ou tornando-as visíveis de uma maneira que as exclui da sociedade (por exemplo, com tipos de presídios especiais). Não obstante, também é certo que o direito liberal em sua versão mais contemporânea, como aquela desenvolvida em muitas sentenças da Corte Constitucional colombiana,

insiste, ao contrário, na normalidade da opção homossexual, ou seja, em sua *inclusão*.

Nessa medida, o direito, ou certo direito, insurge-se frente à acumulação de violências e o que elas revelam da vida coletiva. Esse efeito simbólico se reflete como alternativa significativa, por exemplo, na forma como os relatos no informe da Colômbia Diversa de 2006-2007 estão precedidos por citações de sentenças da Corte Constitucional e das normas que proíbem os comportamentos descritos. Como em tantos informes de direitos humanos, o horror das narrativas contrasta com a distância profissional do discurso jurídico, criando uma estranha ambivalência entre o reconhecimento da realidade da violação, uma realidade que enfatiza a fragilidade do direito, e o desejo intenso de escapar de ameaçantes mãos, pênis, facas e pistolas para refugiar-se nos braços da lei.

Os direitos, independentemente de seus efeitos, significam tanto uma equivalência plena entre homossexuais e heterossexuais como a rejeição da violência, porque os direitos criam a normalidade à qual se aspira. Os direitos, por definição, são o normal, isto é, o que estabelece a norma, o que está incluído no corpo social. O que o direito proíbe é o “anormal,” o contrário à norma, em dois sentidos. Primeiro, porque se supõe que o proibido não é o que ocorre de forma cotidiana, mas o ocasional, o raro; segundo, porque o proibido é o rejeitado moralmente, o anormal. Nessa medida, o direito é uma forma poderosa de criar significados sociais profundamente morais, e o apelo LGBT ao direito também está marcado pelo desejo desses significados morais inclusivos de sua identidade; marcado pelo desejo ao direito como símbolo e objeto de desejo.

4 O direito como fetiche

Os efeitos das reformas legais não são meramente simbólicos; sem dúvida, a jurisprudência descrita trará benefícios reais para além da criação de significados sociais. Haverá pessoas que se beneficiem de uma diminuição na discriminação, seja porque ganhem casos concretos nos tribunais ou pela eliminação de normas como a que proibia que os docentes das escolas públicas fossem homossexuais. É possível que alguns familiares, empregadores e instituições educativas mudem seu comportamento em consequência das sentenças e sejam mais tolerantes ou mais respeitosos.¹⁷ Além disso, podemos supor que os casais do mesmo sexo que assim o solicitem terão acesso a uma série de benefícios antes limitados aos heterossexuais, benefícios de grande amplitude que incluam o direito à pensão de sobreviventes, seguro de saúde etc.

Ao mesmo tempo, os limites dessas normas são relativamente claros. Primeiro, ter direitos como LGBT não protege contra a violência física ou sexual; pelo menos, não mais que os direitos gerais à vida e à integridade física. Segundo, a proteção contra a não discriminação, para se tornar efetiva em um tribunal, requer alguns padrões de prova tão altos que raramente se conseguem fora dos casos mais grotescos; na maioria dos casos, é difícil provar a causalidade entre o sucedido e o ânimo discriminatório. Em certas questões como a discriminação pré-contratual, o menor salário ou o “teto de cristal” é praticamente impossível provar a causalidade. Terceiro, para ter acesso a quase todos os direitos como casal

homossexual, as pessoas devem caber dentro de um perfil muito particular que inclui o ter um cônjuge estável e estar e *poder estar* fora do armário. No entanto, estar fora do armário, como vimos, cria uma vulnerabilidade permanente que muitas pessoas não estão dispostas a assumir. Além disso, como também foi documentado, a resistência cultural dos funcionários a conceder direitos se converte em uma barreira a mais no acesso a eles. Por essas razões, é fácil concluir que o entusiasmo que esta jurisprudência desperta pode ser um excesso de entusiasmo; um fervor e admiração que não correspondem à magnitude dos benefícios materiais.

Mesmo assim, as sentenças da Corte têm um peso que supera a avaliação de custos e benefícios instrumentais, um peso que surge de seu valor simbólico, de seus efeitos sobre a autopercepção e a identidade social das pessoas, um efeito que, como argumentam García e Uprimny, é “anticonformista” (GARCÍA; UPRIMNY, 2004, p. 493-495). Esse efeito simbólico é um antídoto poderoso contra a percepção de si mesmo e da vida social que a experiência da discriminação oferece e talvez seja também uma espécie de antídoto ou conjuro contra as sequelas emocionais da violência — um “contra” que se baseia na possibilidade de resistir ao poder interpretativo da violência usando para isso a força simbólica do direito.

A lei confronta e nega a dimensão simbólica da violência e não se limita à violência simbólica definida por Bourdieu, aos significados sociais negativos com que os grupos discriminados e excluídos estão sobrecarregados, como parte de sua *oppression*.¹⁸ A pura violência física também destrói e cria significados silenciosos sobre si mesmo e sobre a vida coletiva: significados sobre quanto vale um corpo, o que é a dignidade do ser humano, o que é possível fazer a outro corpo impunemente. A violência e sua ameaça penetram na vida dos homossexuais em todos os níveis, criando significados sobre sua identidade e seu lugar na vida social. Talvez seja mais intensa na vida dos homens, pelas muitas formas como a violência está imbricada na socialização masculina, mas sem dúvida está presente na vida das mulheres. Manifesta-se não somente como violência física, mas também como formas de rejeição, zombaria, insulto e hostilidade sem trégua, uma hostilidade que se percebe também entre aqueles que se declaram tolerantes.

Como entender, por exemplo, a prática dos anos 80 na qual jovens adolescentes de classe média e alta faziam passeios às zonas frequentadas por travestis, como a Carrera Quince de Bogotá, com o único propósito de agredi-los de diferentes formas?¹⁹ Que sentia o rapaz que não sabia como entender sua atração sexual por travestis, ou pelos amigos com os quais ia à caça de travestis? Ou o que sentia ao ser travesti? Alguns deles começaram a carregar facas para cortar os próprios braços, pois descobriram que a visão do sangue acalmava os diversos agressores, inclusive a polícia.

O efeito simbólico positivo das sentenças da Corte não deve ser entendido apenas como o de produzir auto-estima entre a população LGBT, embora isso certamente ocorra. Ou, talvez, o que faz falta é uma definição mais complexa do que é a auto-estima, mais imbricada com a possibilidade de articular uma identidade e um sentido da vida coletiva dentro de uma rede social de significados. Porque o que está em jogo nos direitos não é somente o “sentir-se bem consigo mesmo” da auto-estima, mas o poder dar um significado social à própria vida, dar nome a sua

convivência, a sua cotidianidade, assim como dar nome e peso moral às violências que sofreram. Sua vida de casal passa a ser legítima e normal e a violência, a ser ilegítima e anormal; na definição do direito, sua vida de casal é uma união marital e a violência se converte em uma violação dos direitos humanos.

Estas definições não ganham sentido pleno senão como resposta a anos de sofrer ou temer ser objeto de todo tipo de agressão, além da necessidade de parecer duplo, de ocultar, de exercer um silêncio permanente que desfaz a confiança na inteligibilidade moral do mundo social. A violência, o ódio e o desprezo real ou temido recodificam a vida coletiva inclusive para aqueles não a experimentam na própria carne, e representam um desafio profundo à possibilidade de oferecer um fundamento moral para a sociedade secular. O ser objeto, ou objeto potencial, desse tipo de ódio tem três efeitos possíveis: dois apolíticos e um que leva à participação política na vida coletiva. A primeira opção é aceitar com a violência seus símbolos e justificar a expressão da violência negando a validade da própria história, dos próprios desejos etc. Em boa parte, assim é a vida no armário, aceita não como uma necessidade estratégica, mas como uma necessidade moral.

A segunda opção para as pessoas que são objeto do ódio homofóbico é a aceitação da realidade da violência, ao mesmo tempo em que se rejeita a moralidade social que a alimenta. É uma postura “realista” que leva a um desencantamento com a vida coletiva, com a política, com a vida social, e que tem como saída principal refugiar-se na intimidade dos espaços privados. Certamente, essa foi uma solução recorrente entre as minorias sexuais, assim como entre outras minorias odiadas e desprezadas. Desse modo, para muitos, as experiências da violência só ensinam que a vida coletiva é imoral, ou amoral, ou hipócrita ou simplesmente hostil e, às vezes, letal. Refugiam-se então em guetos sociais dos quais raramente emergem.

Uma terceira opção é negar não somente a violência, mas também negar que a moral homofóbica seja “realmente” a moral dominante. É uma posição de cruzada, uma posição de idealismo e, evidentemente, a posição de um movimento social que se nega a aceitar a moral que os rejeita, e que recorre a outros argumentos para demonstrar que a moral homofóbica é antes de tudo uma mentira sobre a vida social. O direito é central para esta terceira posição, pois em boa parte é o discurso jurídico dos direitos que permite negar a moralidade homofóbica e suas violências e apelar para uma moral coletiva distinta ou tentar construí-la.

Nesse processo, as sentenças da Corte Constitucional desempenharam um papel decisivo. As decisões favoráveis da Corte resignificam a vida coletiva, negando os efeitos interpretativos da violência e insistindo, ao contrário, em um discurso público de dignidade que produz uma enorme satisfação e mobilização que não depende da aplicação da lei. Ao nomear a homossexualidade como normal e a violência como anormal, a Corte resignifica os homossexuais como plenamente humanos em um mundo social onde a violência seria por definição anormal, contra a norma. Levar a sério essa resignificação faz mudar a forma como se compreende relação de violência e a personalidade o que permite, com essa mudança, a possibilidade de se engajar de novo com uma vida social resignificada, ou, ao menos, oferece uma medida de valor, ou de confiança. E isso nos permite sentir prazer com o direito materializado nas palavras da Corte Constitucional.

É o direito como fetiche, mas não somente em seu sentido negativo de ser um objeto “falso” do desejo (LEMAITRE 2007; 2008; 2009). É também esse aspecto positivo da metáfora do fetiche sexual (não do das mercadorias): é gozo que não se esgota, é rejeição de certas convenções e moralidades antigas, é negação de um “realismo” que angustia, é uma aposta em uma realidade alternativa. E é, está claro, profundamente ambíguo: sem dúvida as pessoas que como Marcela Sánchez acorreram e acorrem às Cortes para reclamar direitos, as que insistem em seus direitos de igualdade e dignidade reconhecem as limitações do direito como instrumento de transformação social. Inclusive as conhecem em seu corpo e talvez melhor do que aqueles que teorizam a respeito. Ao mesmo tempo, celebram e gozam com a lei, com cada sentença que diz que têm direitos, dignidade, igualdade, que os nomeia como iguais e sua vida cotidiana como parte da normalidade da nação. Essa relação ambivalente com o direito é a que lhes leva perante a Comissão; conhecendo seus limites, mesmo assim buscam a lei. Recusam-se a aceitar que as normas não sejam cumpridas, não porque não entendam as limitações do direito, mas porque escolhem não deixar de indignar-se com seu não-cumprimento, não deixar de gozar tampouco com os significados que ele cria. É uma condição que compartilham centenas de milhares, talvez milhões, de colombianos que, em meio às extenuantes violências dos últimos trinta anos decidiram, decidimos, à sombra da Constituição de 1991, não deixar de crer em (e de amar) o direito.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- ALBARRACIN, Mauricio; AZUERO, Alejandra. 2009. **Activismo Judicial y Derechos de los LGBT en Colombia: Sentencias Emblemáticas**. Bogotá: ILSA.
- _____.; NOGUERA, Mauricio; SÁNCHEZ, Marcela. 2008. **Situación de los derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas en Colombia 2006-2007**. Bogotá: Colombia Diversa.
- BONILLA, Daniel. 2008. Igualdad, orientación sexual y derecho de interés público. La historia de la sentencia C-075/07. In: COLOMBIA DIVERSA; UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. **Parejas del mismo sexo el camino hacia la igualdad**. Bogotá: Uniandes, p. 11-40.
- BOURDIEU, Pierre; WAQUANT, Loic. 1992. **An Invitation to Reflective Sociology**. Chicago: University of Chicago Press.
- BRIGEIRO, Mauro; CASTILLO, Elisabeth; MURAD, Rocío. 2009. **Encuesta LGBT:**

Sexualidad y Derechos Participantes de la Marcha de la Ciudadanía LGBT Bogotá 2007. Bogotá: CLAM; Profamilia; Universidad Nacional.

COLOMBIA DIVERSA. 2007. **Informe de derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas en Colombia 2006 – 2007.** Bogotá: Colombia Diversa. Disponível em: <http://www.colombiadiversa.org/index.php?option=com_content&task=view&id=563&Itemid=370>. Último acesso em: 15 de novembro de 2009.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS [CIDH]. 2006. **Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia.** OEA/Ser.L/V/II. Doc. 67, 18 de outubro.

_____. 2007. Colombia. In: _____. **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2007.** OEA/Ser.L/V/II.130 Doc. 22 rev. 1, 29 dezembro. Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/2007sp/cap4colombia.sp.htm>>. Último acesso em: 15 de novembro de 2009.

_____. 2009a. Colombia. In: _____. **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008.** OEA/Ser.L/V/II.134 Doc. 5 rev. 1, 25 fevereiro. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/cap4.Colombia.sp.htm>>. Último acesso em: 15 de novembro de 2009.

_____. 2009b. **Reporte de prensa: CIDH expresa preocupación ante operaciones de inteligencia sobre actividades de la Comisión Interamericana en Colombia.** Disponível em: <http://www.oas.org/oaspage/press_releases/press_release.asp?sCodigo=CIDH59/09>. Último acesso em: 15 de novembro de 2009.

CRENSHAW, Kimberlé. 1991. Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color. **Stanford Law Review**, Palo Alto, v. 43, n. 6., p. 1241–1299.

EL TIEMPO. 2002. Se calienta debate gay. **El Tiempo**, Bogotá, 12 de novembro, Política.

_____. 2006. Agreden a activista homosexual en el centro de Medellín. **El Tiempo**, Bogotá, 4 de outubro, Nación.

_____. 2007a. Una encuesta revela altos niveles de homofobia en algunos colegios. **El Tiempo**, Bogotá, 26 de março.

_____. 2007b. Encuesta revela preocupantes prejuicios y tendencias agresivas en escuelas hacia homosexuales. **El Tiempo**, Bogotá, 02 de abril.

_____. 2007c. Maltrato agobia a integrantes de la comunidad transexual en Cali. **El Tiempo**, Bogotá, 28 de fevereiro, Nación.

_____. 2007d. Amenazan de muerte a gays. **El Tiempo**, Bogotá, 29 de junho, Nación.

_____. 2009. Alerta por homofobia en Cali desata asesinato de activista de la causa LGBT. **El Tiempo**. Bogotá, 22 de março, Nación.

GARCIA, Mauricio; UPRIMNY, Rodrigo. 2004. Corte Constitucional y Emancipación Social en Colombia. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; GARCIA, Mauricio (Eds.). **Emancipación Social y Violencia en Colombia.** Bogotá: Editorial Norma.

- GOLDBERG-HILLER, Johnathan. 2002. **The Limits of Union: Same sex marriage and the politics of civil rights**. Ann Arbor: University of Michigan Press.
- GOMEZ, María Mercedes. 2006. Usos jerárquicos y excluyentes de la violencia. In: MOTTA, Cristina; CABAL, Luisa (Eds.). **Mas Allá del Derecho: Género y Justicia en América Latina**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, CESO, Centro de Derechos Reproductivos, Red Alas.
- _____. 2008. Capítulo 8: Violencia por Prejuicio Sexual. In: MOTTA, Cristina; SAEZ, Macarena. **La Mirada de los Jueces: sexualidades diversas en la jurisprudencia latinoamericana: Tomo II**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Red Alas.
- HUMAN RIGHTS FIRST; FRONT LINE; FEDERAÇÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS [FIDH]; ORGANIZAÇÃO MUNDIAL CONTRA A TORTURA [OMCT]. 2008. **Presentación conjunta a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos**. Disponible em: <<http://www.humanrightsfirst.org/pdf/080902-HRD-colombia-upr-span.pdf>>. Último acceso em: 15 de noviembre de 2009.
- LEMAITRE, Julieta. 2005. Los derechos de los homosexuales y la Corte Constitucional: (casi) una narrativa de progreso. In: BONILLA, Daniel; ITURRALDE, Manuel (Eds.). **Derecho Constitucional Nuevas Perspectivas**. Bogotá: Editorial Legis.
- _____. 2007. Legal Fetishism. *Unbound Journal of the Legal Left*, Cambridge, v. 3, n. 6.
- _____. 2008. Legal fetishism: law and social movements in Colombia. *Puerto Rico Law Review*, San Juan, v. 77, n. 2.
- _____. 2009. **El Derecho como conjuro: fetichismo legal, violencia y movimientos sociales**. Bogotá: Siglo del Hombre, Uniandes.
- MONCADA, Patricia. 2002. La huída de la Corte: el derecho al onanismo. *Revista Tutela*, Bogotá, v. 3, n. 25.
- MUNGER, Frank; ENGEL, David. 2003. **Rights of Inclusion Law and Identity in the Life Stories of Americans With Disabilities**. Chicago: University of Chicago Press.
- NAÇÕES UNIDAS. 2008. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos [OACDH]. **Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia**. A/HRC/10/032. Disponible em: <<http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/informes/altocomisionado/informes.php3?cod=12&cat=11>>. Último acceso em: 15 de noviembre de 2009.
- RESTREPO, Esteban. 2002. Reforma Constitucional y progreso social: la constitucionalización de la vida cotidiana en Colombia. In: SABA, Roberto (Ed.). **El Derecho como objeto e instrumento de transformación**. Buenos Aires: Editores del Puerto, p. 73-88.
- ROSENBERG, Gerald. 2008. **The Hollow Hope Can Courts Bring About Social Change?** 2ª. ed. Chicago: University of Chicago Press.
- SARMIENTO, Juan Pablo. 2009. Las uniones maritales de hecho entre parejas del mismo sexo: una lucha inconclusa contra la discriminación. *Revista de Derecho de la Universidad del Norte*, Barranquilla, n. 32 (no prelo).

TAUSSIG, Michael. 2003. **Law in a Lawless Land: Diary of a Limpieza in Colombia**. Nova York: The New Press.

VELANDIA, Manuel. 1999. **Y sí el cuerpo grita... Dejémonos de maricadas**. Bogotá. Equilateros.

YANED, Ramírez; VALENCIA, José Luis. 2009. Asesinatos Prenden Alarmas Sobre Homofobia. **El Tiempo**, Bogotá, 22 de março.

Jurisprudência

COLÔMBIA. 1994a. Corte Constitucional. Sentença T-097. 7 Mar. [Juiz Relator: Eduardo Cifuentes Muñoz]

_____. 1994b. Corte Constitucional. Sentença T-539. 30 Nov. [Juiz Relator: Vladimiro Naranjo Mesa].

_____. 1995a. Corte Constitucional. Sentença T-037. 06 Fev. [Juiz Relator: José Gregório Hernandez Galindo].

_____. 1995b. Corte Constitucional. Sentença T-290. 05 Jul. [Juiz Relator: Carlos Gaviria Díaz].

_____. 1996. Corte Constitucional. Sentença C-098. 07 Mar. [Juiz Relator: Eduardo Cifuentes Muñoz]

_____. 1998a. Corte Constitucional. Sentença T-101. 24 Mar. [Juiz Relator: Fabio Moron Diaz].

_____. 1998b. Corte Constitucional. Sentença C-481. 9 Set. [Juiz Relator: Alejandro Martínez Caballero]

_____. 1999. Corte Constitucional. Sentença C-507. 14 Jul. [Juiz Relator: Vladimiro Naranjo Mesa].

_____. 2000a. Corte Constitucional. Sentença T-999. 02 Ag. [Juiz Relator:: Fabio Moron Diaz].

_____. 2000b. Corte Constitucional. Sentença T-1426. 19 Out. [Juiz Relator: Alvaro Tafur Galvis].

_____. 2001a. Corte Constitucional. Sentença SU-623. 4 Jun. [Juiz Relator: Rodrigo Escobar Gil].

_____. 2001b. Corte Constitucional. Sentença C-814. 02 Ago. [Juiz Relator: Marco Gerardo Monroy Cabra].

_____. 2002. Corte Constitucional. Sentença C-373. 15 Maio. [Juiz Relator: Jaime Córdoba Triviño].

_____. 2003a. Corte Constitucional. Sentença T-499. 12 Jun. [Juiz Relator: Alvaro Tafur Galvis].

- _____. 2003b. Corte Constitucional. Sentença T-808. 18 Set. [Juiz Relator: Alfredo Beltrán Sierra].
- _____. 2004a. Corte Constitucional. Sentença T-301. 25 Mar. [Juiz Relator: Eduardo Montealegre Lynett].
- _____. 2004b. Corte Constitucional. Sentença T-725. 30 Jul. [Juiz Relator: Rodrigo Escobar Gil].
- _____. 2007a. Corte Constitucional. Sentença C-075. 7 Fev. [Juiz Relator: Rodrigo Escobar Gil].
- _____. 2007b. Corte Constitucional. Sentença C-098. 14 Fev. [Juiz Relator: Rodrigo Escobar Gil].
- _____. 2007c. Corte Constitucional. Sentença C-811. 10 Out. [Juiz Relator: Marco Gerardo Monroy Cabra].
- _____. 2008a. Corte Constitucional. Sentença C-336. 16 Abr. [Juiz Relator: Clara Inés Vargas Hernández].
- _____. 2008b. Corte Constitucional. Sentença C-798. 20 Ag. [Juiz Relator: Jaime Córdoba Triviño].
- _____. 2009. Corte Constitucional. Sentença C-029. 28 Jan. [Juiz Relator: Rodrigo Escobar Gil].

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS [CIDH]. 2008. Petição 1271-04. **Karen Atala e Hijas v. Chile**. 23 Jul.

NAÇÕES UNIDAS [NU]. 2000. Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas. **Young vs. Austrália**. Comunicação N° 941/2000.

NOTAS

1. As organizações presentes foram: Asociación para la Promoción Social Alternativa MINGA, Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo", Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, Comisión Colombiana de Juristas, Corporación Jurídica Libertad, Corporación para la Defensa y Promoción de los Derechos Humanos REINICIAR, Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos, Grupo Interdisciplinario por los Derechos Humanos GIDH, Sisma Mujer e Colombia Diversa.

2. O tema dos direitos LGBT é relativamente novo no direito internacional e não está mencionado nos tratados e convenções. O Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas tem alguns pronunciamentos a respeito disso. Entre esses posicionamentos, destaca-se a transmissão de pensão de casais do

mesmo sexo decidida pela primeira vez no caso *Young vs. Austrália* (comunicação N°. 941/2000). A Comissão Interamericana ainda não se pronunciou definitivamente, mas em 2008 aceitou o caso *Karen Atala e Filhas vs. Chile* (Petição 1271-04), 23 de julho de 2008, sobre a perda de custódia das filhas de uma mãe lésbica. Na comunidade de ativistas se espera que a Comissão se pronuncie de maneira definitiva contra a discriminação por orientação sexual quando decidir este caso.

3. Informações adicionais podem ser encontradas em informes de direitos humanos das diversas organizações mundiais. Algumas das menções mais recentes da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) que analisam o conflito e os direitos estão no informe sobre as mulheres no

- conflito armado (CIDH, 2006) e o capítulo sobre a Colômbia no último informe anual da CIDH (2009b). Diversos informes da Human Rights Watch sobre a Colômbia estão disponíveis em: <<http://www.hrw.org/americas/Colombia>> e os da Amnesty International em: <<http://www.amnesty.org/em/region/Colombia>>
4. León Zuleta, assassinado em 1993, foi um conhecido ativista dos direitos humanos e da libertação gay na cidade de Medellín. Seu assassinato nunca foi esclarecido. Sua biografia foi escrita por Manuel Velandia (1999).
 5. Em dezembro de 2008, uma série de organizações não-governamentais para defensores de direitos humanos alegou perante o Exame Periódico Universal da Colômbia que entre 2002 e 2007 foram assassinados 75 defensores de direitos humanos, sem contar sindicalistas (HUMAN RIGHTS FIRST; FRONT LINE; FIDH; OMCT, 2008). A mesma comissão, em seu informe sobre a Colômbia em 2008, informou que havia um número significativo de ataques contra defensores e defensoras de direitos humanos naquele ano, incluindo homicídios, danos à propriedade, roubos, invasões de domicílio e ameaças. Destacou também que era "motivo de preocupação que alguns altos funcionários governamentais continuassem com a prática de estigmatizar publicamente os defensores e defensoras de direitos humanos e os sindicalistas, acusando-os de serem simpatizantes de grupos guerrilheiros." (NAÇÕES UNIDAS, 2008). A Comissão Interamericana de Direitos Humanos pronunciou-se recentemente no mesmo sentido em seus informes anuais de 2007 e 2008; além disso, expressou preocupação pela espionagem e perseguição de defensores de direitos humanos feitas pelo organismo de segurança do governo e recentemente reveladas (CIDH, 2009b).
 6. É interessante notar que o nome da marcha, que havia sido do orgulho gay, foi mudado para marcha pela cidadania, indicando a importância do marco legal.
 7. Em uma sentença de 1994 (COLÔMBIA, T-097), a Corte havia protegido um estudante da Escola de Carabineiros de Villavicencio que foi expulso por práticas homossexuais. Neste caso, no entanto, a proteção não foi por discriminação, mas porque se violava o devido processo por não haver provas dos fatos nem oportunidade de defesa.
 8. As sentenças da Corte Constitucional se encontram disponíveis em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>> As sentenças referentes aos direitos dos indivíduos e casais LGBT são encontradas com mais facilidade por temas no website da ONG Colômbia Diversa através do seguinte link: <www.colombiadiversa.org>.
 9. Esta é a primeira decisão em que a Corte defende o direito dos alunos gays à não discriminação, e ordena que se receba de novo na instituição os dois meninos expulsos por ser gays. A Corte protegeu seus direitos à educação e ao livre desenvolvimento da personalidade. (COLÔMBIA, T-101, 1998a).
 10. Projeto de Lei 85 de 2001, Projeto de Lei 43 de 2002, Projeto 113 de 2004, Projeto 130 de 2005.
 11. O projeto de lei incluía a sociedade conjugal, a inclusão no seguro de saúde e a pensão de sobrevivência.
 12. Para um relato mais detalhado desse processo legislativo, ver (Lemaitre, 2009). Em 20 de julho de 2007, voltou-se a apresentar o projeto de lei: dessa vez, foram apresentados três projetos similares de três partidos distintos.
 13. Entrevista com Marcela Sánchez, diretora de Colômbia Diversa, e conversação com Esteban Restrepo, novembro de 2006. Ver também <www.colombiadiversa.org>.
 14. Para um relato mais detalhado dessa jurisprudência ver: (Albarracín; Azuero, 2009).
 15. Áudio da intervenção de Paulo Sérgio Pinheiro nessa audiência disponível em: <http://www.colombiadiversa.org/index.php?option=com_content&task=view&id=738>. Último acesso em: novembro de 2009.
 16. Pesquisa da ONG Promover Ciudadania (EL TIEMPO 2007a; 2007b).
 17. Este é o tipo de impacto documentado por Munger e Engel (2003) nos deficientes dos Estados Unidos.
 18. Bourdieu explicou seu conceito de violência simbólica em diversos textos. Em uma de suas obras mais didáticas, com Loic Waquant (1992, p. 167-168), ele a define como aquele elemento da dominação que parte da cumplicidade dos dominados enquanto estes aceitam como natural o mundo social com suas estruturas de dominação e, portanto, não reconhecem a violência das estruturas cognitivas do mundo social. Em nota da página 123, Waquant explica que a diferença entre este conceito e a hegemonia gramsciana é que para Bourdieu não há um processo de convencimento dos grupos dominados, uma vez que as estruturas cognitivas são as disponíveis no mundo social. No caso dos significados sociais negativos de identidades estigmatizadas, eles são aceitos como naturais não por convencimento, mas porque fazem parte das estruturas cognitivas das sociedades.
 19. Não sei se essa situação continua, pois não aparece nos informes de direitos humanos.

ABSTRACT

In a recent hearing before the Inter-American Commission for Human Rights, human rights activists denounced the violence in Colombia besetting lesbian, gay, bisexual, transvestite, transsexual and transgendered individuals (LGBT). Amongst the problems enumerated were abuse of police power, sexual violence in the prisons, murders fueled by hate, as well as several kinds of discrimination. This contrasts with the jurisprudence of the Constitutional Court, where there has been advancement in the protection of individuals' sexual rights. This article, which describes both the violence as well as the Court's sentencing, analyzes the symbolic role of the law and argues that these activists have an ambivalent relationship with the law: while wary of it, for its inefficacy, they mobilize for legal reform and benefit from the Court's progressive jurisprudence.

KEYWORDS

Gay rights – LGBT rights – Sexual rights – Same-sex equality – The Colombian Constitutional Court – Hate crimes

RESUMEN

En una audiencia reciente ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos activistas denunciaron la violencia que enfrentan en Colombia las personas lesbianas, gays, bisexuales, travestis, transexuales y transgeneristas (LGBT). Entre los hechos denunciados estaban el abuso policial, las violaciones sexuales en las cárceles, los asesinatos motivados por el odio, así como múltiples formas de discriminación. Ello contrasta con la jurisprudencia de avanzada de la Corte Constitucional que ha desarrollado la protección de la libre opción sexual. Este artículo a partir de una descripción tanto de la violencia como de las sentencias la Corte Constitucional analiza el papel simbólico del derecho y argumenta que los activistas tienen una relación ambivalente con el derecho: al mismo tiempo que recelan de este, por su ineficacia, se movilizan por la reforma legal y gozan con la jurisprudencia progresista de la Corte.

PALABRAS CLAVE

Derechos de los homosexuales – Derechos LGBT - Derechos sexuales – Igualdad – Parejas del mismo sexo – Corte Constitucional Colombiana – Violencia por prejuicio



MALCOLM LANGFORD

Pesquisador do *Norwegian Centre for Human Rights*, e Diretor, Escritório Internacional, Hakijami (*Economic and Social' Rights Centre*). Este artigo foi apresentado no Encontro Internacional sobre Estratégias da Rede-DESC, entre 1 a 4 de dezembro de 2008 em Nairóbi, e contou com a colaboração de organizações que coordenam a Base de Casos da Rede-DESC; a saber *Centre on Housing Rights and Evictions*, *Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)* e *Social Rights Advocacy Centre*. O autor agradece os valiosos comentários de Aoife Nolan y Khulekani Moyo.

Email: malcolm.langford@nchr.uio.no.

RESUMO

Do ponto de vista histórico, pode-se considerar notável a importância recentemente adquirida pelos direitos econômicos, sociais e culturais (ESC) na jurisprudência comparada e nas estratégias de litígio. Vislumbra-se hoje um processo, ao mesmo tempo, de ampliação e aprofundamento da exigibilidade destes direitos perante tribunais nacionais, o que, embora antes tenha se restringido a poucas jurisdições, hoje pode ser constatado em diversos países de todas as regiões e sistemas jurídicos do mundo. Embora esta tendência nos leve a duvidar de pressupostos tradicionais acerca da não-justiciabilidade dos direitos ESC, ainda restam certas questões conceituais, instrumentais e empíricas a serem respondidas. Este artigo procura apresentar uma visão geral sobre as causas para estas mudanças de cunho sociojurídico, sobre a natureza e o conteúdo da crescente jurisprudência acerca deste tema, sobre evidências empíricas e discussões referentes ao impacto desta jurisprudência, bem como sobre lições decorrentes de estratégias efetivas de litígio. Por fim, este artigo conclui com sugestões para que se possa avançar futuramente nesta seara.

Original em inglês. Traduzido por Thiago Amparo.

Recebido em Outubro de 2009. Aceito em Novembro de 2009.

PALAVRAS-CHAVE

Justiciabilidade – Direitos sociais – Impacto – Litígio estratégico



Este artigo é publicado sob a licença de *creative commons*.
Este artigo está disponível *online* em <www.revistasur.org>.

JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS NO ÂMBITO NACIONAL: UMA ANÁLISE SOCIO-JURÍDICA

Malcolm Langford

1 Introdução: A ascensão da justiciabilidade dos DESC perante cortes nacionais

Do ponto de vista histórico, pode-se considerar notável a importância recentemente adquirida pelos direitos econômicos, sociais e culturais (DESC) na jurisprudência comparada e nas estratégias de litígio. É difícil encontrar julgamentos e decisões sobre o tema na maior parte do século 20, embora a legislação e o direito administrativo já previssem toda uma série de direitos sociais exigíveis (ANNAN, 1988; KING, 2008). Poucos órgãos internacionais poderiam ser citados como importantes neste período como o Comitê de Liberdade Sindical da Organização Internacional do Trabalho – OIT (FENWICK, 2008) ou algumas decisões isoladas em jurisdições nacionais como Alemanha, Estados Unidos e Argentina (ALBISA; SCHULTZ, 2008; ACKERMAN, 2004; COURTIS, 2008). Por exemplo, o Tribunal Constitucional alemão estabeleceu que existe um direito a um nível básico de vida (*Existenzminimum*), e que as universidades deveriam utilizar o máximo de recursos disponível ao oferecer vagas de medicina (Alemanha, *Numerus Clausus I Case*, 1972).

Nas últimas duas décadas, temos testemunhado uma mudança radical. Os DESC parecem haver sido, em parte, resgatados das controvérsias em que estavam imersos, em especial em relação à sua legitimidade, legalidade e justiciabilidade, além de terem recebido, em muitas jurisdições, um lugar de maior destaque no que se refere às atividades de *advocacy*, no discurso de direitos e na jurisprudência (LANGFORD, 2008). Se fôssemos estimar quantas decisões invocaram DESC estabelecidos em normas constitucionais ou internacionais, chegaríamos a um número entre 100 e 200 mil decisões. Hoffman e Bentes (2008) estimam mais de 10.000 casos somente no Brasil. Padrões semelhantes a este podem ser verificados na Colômbia e Costa

Ver as notas deste texto a partir da página 132.

Rica (SEPÚLVEDA, 2008; WILSON, 2009). É provável que a tendência continue com a adoção em 2008 de um procedimento de denúncias e investigação sob o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), por parte da Assembléia Geral das Nações Unidas. Este Protocolo Facultativo poderia gerar um maior uso de ferramentas de litígio no âmbito interno, bem como reformas constitucionais, uma vez que exige que primeiro se esgotem os recursos internos, além de desempenhar um papel na promoção da conscientização sobre potencial justiciabilidade dos DESC (MAHON, 2008; LANGFORD, 2009).

A Índia é frequentemente reconhecida como a primeira jurisdição a desenvolver o que poderia ser chamado uma jurisprudência relativamente matura sobre DESC. Após o surgimento na década de 1970 de litígios de interesse público em casos sobre direitos civis e políticos, o direito à vida foi interpretado de forma ampla, incluindo uma série de direitos econômicos e sociais (DESAI; MURALIDHAR, 2000; INDIA, *Bandhua Mukti Morcha vs. Union of India*, 1984). Em seu primeiro caso de direitos sociais em 1980, a Corte Suprema da Índia determinou que um município cumpra com a obrigação imposta por lei de fornecer água, saneamento básico e sistema de esgoto (INDIA, *Municipal Council Ratlam vs. Vardhichand and others*, 1980). No entanto, as decisões e ordens da Corte Suprema, tem sido marcadamente conservadoras, em especial quanto aos direitos ao trabalho, moradia, e à terra, gerando um certo grau de ambigüidade no que diz respeito à experiência indiana (MURALIDHAR, 2008; SHANKA; MEHTA, 2008).

Alguns julgamentos posteriores da Corte Constitucional da África do Sul têm atraído a atenção internacional pela clareza da racionalidade das decisões e por se basear em direitos explicitamente reconhecidos pela constituição. Em *Grootboom*, um caso pioneiro, um grupo de residentes que estavam vivendo à beira de um campo de esporte apresentou uma petição defendendo que o seu direito à moradia estava sendo violado. A Corte determinou que as autoridades do governo não haviam tomado as medidas legislativas e outras que fossem *razoáveis*, dentro dos recursos disponíveis, para implementar progressivamente o direito à moradia, uma vez que os programas do governo não ofereciam auxílio emergencial algum àqueles que não possuíam acesso a um abrigo básico (ÁFRICA DO SUL, *Government of the Republic of South Africa and Others vs. Grootboom and Others*, 2000). Em decisões posteriores, a Corte ordenou a implementação de um programa para prevenir a transmissão, de mãe para filho, do HIV/AIDS (ÁFRICA DO SUL, *Minister of Health and Others vs. Treatment Action Campaign and Others*, 2002), declarou a inconstitucionalidade da exclusão de migrantes dos benefícios da seguridade social (ÁFRICA DO SUL, *Mablaule vs. Minister of Social Development, Khosa vs. Minister of Social Development*, 2004a) e, superando a tímida jurisprudência indiana sobre deslocamentos em áreas urbanas, emitiu ordens relativamente concretas em seis casos diferentes para impedir deslocamentos urbanos e assegurar o acesso a programas de reassentamento (ÁFRICA DO SUL, *Port Elizabeth vs. Various Occupiers*, 2004b; *Jaftha vs. Schoeman and others*, 2005b; *President of RSA and Another vs. Modderklip Boerdery (Pty) Ltd and Others*, 2005b; *Van Rooyen vs. Stoltz and others*, 2005a; *Occupiers of 51 Olivia Road, Berea Township And Or. vs. City of Johannesburg and Others*, 2008). Ao mesmo tempo, vários julgamentos, como o do caso *Mazibuko* sobre o direito à água (ÁFRICA

DO SUL, *City of Johannesburg and Others vs. Lindiwe Mazibuko and Others Case*, 2009), sustentam a opinião daqueles que criticam a Corte dizendo que seu enfoque de razoabilidade é por demais frágil em relação às obrigações positivas do Estado, além de ser excessivamente deferente ao Estado (PIETERSE, 2007).

Estas experiências na Índia e na África do Sul simbolizam uma tendência mais ampla e contemporânea de aumento do uso de ferramentas de litígio na América Latina e na Ásia Meridional e, em menor medida, na Europa, América do Norte, Filipinas, e em alguns países africanos (COOMANS, 2006; GARGARELLA, DOMINGO Y ROUX, 2006; LANGFORD, 2008; ICJ, 2007; ODINDO, 2005, MUBANGIZI, 2006). Para ilustrar com um exemplo de uma destas jurisdições, a Corte Constitucional da Colômbia tem utilizado a ação de tutela para emitir milhares de decisões que asseguram o acesso imediato a medicamentos a pessoas vivendo com HIV/AIDS, benefícios de previdência social para indigentes, além de auxílio alimentação para mulheres grávidas sem condições financeiras e desempregadas (SEPULVEDA, 2008). Para abordar as violações sistemáticas de direitos econômicos e sociais, a Corte também desenvolveu a doutrina da “situação inconstitucional” para lidar com violações sistemáticas de direitos econômicos e sociais, como a situação de pessoas internamente deslocadas ou o sistema de saúde disfuncional (YAMIN; PARRA-VERA, 2000).

Embora o foco deste trabalho seja o litígio no âmbito nacional, o aspecto internacional desta questão não poderia ser deixado de lado. Têm se utilizado mecanismos internacionais e regionais e a jurisprudências destes órgãos têm modelado a interpretação dos DESC no âmbito nacional (M. BADERIN, 2007; LANGFORD, 2008b). Por exemplo, a decisão do Comitê Europeu de Direitos Sociais sobre trabalho infantil no caso *Comissão Internacional de Juristas v. Portugal* teve um impacto significativo sobre o direito e a prática em Portugal (COMITÊ EUROPEU DE DIREITOS SOCIAIS, *ICJ vs. Portugal*, 1999). A decisão da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, no caso *SERAC v. Nigéria* é importante por articular de maneira clara as obrigações dos Estados Africanos com relação aos DESC e, embora não tenha sido em grande medida implementada, apresenta diretrizes para a região e os próximos litígios sobre o tema na Nigéria (COMISSÃO AFRICANA DE DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS, *Purohit and Moore vs. The Gambia*, 2003)¹. Até mesmo a Corte Internacional de Justiça tem entrado nesta seara, decidindo que o Estado de Israel violou o PIDESC e a Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC) ao construir o muro de “segurança” e o regime a ele associado (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 2004). Além dos mecanismos internacionais de direitos humanos, há uma crescente intervenção de movimentos e organizações da sociedade em instrumentos de resolução de controvérsias envolvendo investimentos internacionais, juntamente com o uso do Painel de Inspeção do Banco Mundial e de procedimentos de denúncias das diretrizes da OECD para empresas multinacionais, apesar de seus poderes limitados (PETERSON, 2009; CLARK, FOX & TREAKLE, 2003; CERNIC, 2008).

Este esboço não possui como objetivo traçar um panorama simplista e otimista sobre o tema. Uma quantidade significativa dos Estados, muitos do Sudeste

Asiático, Oriente Médio e Ocidente, têm se negado a constitucionalizar os direitos econômicos, sociais e culturais de maneira que os torne judicializáveis. Isto ocorre apesar do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas (Comitê DESC) insistir de maneira veemente que todos os Estados devem promover estas mudanças legislativas, conforme indica o Comentário Geral N. 9, além de fazer recomendações especiais a alguns Estados, como Canadá, Reino Unido e China, ao longo da revisão periódica de seus relatórios (NAÇÕES UNIDAS, 1998; 2002; 2005; 2006). Em outras jurisdições, persistem as objeções filosóficas à justiciabilidade dos DESC, mesmo naqueles estados em que esta justiciabilidade é estabelecida pela própria constituição. A Irlanda é um bom exemplo desta situação (NOLAN, 2008). Na decisão do caso *O'Reilly*, que logo foi ratificada pela Corte Suprema da Irlanda, Costello, Ministro da Corte, declarou que “nenhum árbitro independente, como um tribunal, pode julgar um caso em que se afirma que uma pessoa tenha sido privada do que lhe corresponde” se isto pressupõe decidir sobre a distribuição de recursos públicos para o bem comum (IRLANDA, *O'Reilly*, 1989). Os tribunais do Leste Europeu também têm mostrado semelhante grau de conservadorismo ou o que poderia ser chamado de ativismo neo-judicial. Não estou sugerindo que deveriam ser desconsideradas objeções democráticas ou institucionais sobre o papel das cortes. Em alguns casos ou jurisdições, pode-se ter ido longe demais. Certas doutrinas, como a da separação de poderes, deveriam estabelecer limites para as cortes, embora a questão para muitos seja justamente onde traçar tais limites e se inovações jurisprudenciais, procedimentais ou em relação aos remédios judiciais oferecidos podem responder, na prática, a estas preocupações.

Este artigo procura oferecer um panorama sócio-jurídico sobre a exigibilidade dos DESC no âmbito nacional formulando algumas perguntas sobre suas origens, conteúdo, impacto e estratégias. O ponto de partida deste artigo são as questões que podem ser de particular importância para operadores do direito e movimentos sociais, sem esgotar, entretanto, outras questões de teoria jurídica ou política. A segunda parte deste artigo identifica algumas razões para o surgimento da jurisprudência sobre os DESC e quais obstáculos os defensores de direitos humanos continuam a enfrentar em diversas jurisdições nacionais. Na terceira parte, são analisadas as tendências existentes na jurisprudência utilizando certas categorias, ao passo que na quarta parte as evidências cada vez maiores do impacto gerado por este litígio. A quinta parte apresenta algumas lições-chaves sobre estratégias de litígio, em especial sob o olhar de defensores de direitos humanos. A última parte do artigo repassa brevemente algumas estratégias que poderiam ser efetivas para movimentos e organizações nesta seara.

2 Razões para o avanço do litígio sobre DESC

De acordo com um pressuposto comumente aceito no meio jurídico, o volume de litígio sobre DESC é conseqüência da *estrutura jurídica*. Neste sentido, o aumento na quantidade de casos sobre DESC está relacionado claramente com o avanço da constitucionalização dos DESC (SIMMONS, 2009), particularmente na América Latina, Leste Europeu, África e, em menor grau, no Ocidente. No entanto, a jurisprudência sobre DESC não tem emergido, uniformemente, nestas jurisdições,

além de também surgir em outros países que apresentam maiores restrições à justiciabilidade, como, por exemplo, os países da Ásia Meridional.

Charles Epp (1998) procura explicar este fenômeno de maneira diversa, afirmando que o avanço das “revoluções de direitos” (de todos os direitos) por via judicial tem como base a *configuração da sociedade civil*. Epp afirma que “a atenção e o reconhecimento judiciais dos direitos individuais, de forma mais consolidada, surgiu principalmente da pressão de baixo, não de líderes”. Ele destaca “o esforço cauteloso e estratégico de defensores de direitos” que somente foi possível graças ao “suporte institucional para a mobilização jurídica, composto de organizações de defesa de direitos, advogados dedicados à promoção de direitos (...) e fontes de financiamento”. Sem dúvida, no âmbito dos DESC, a maior parte dos casos de grande impacto e dos casos que motivaram o estabelecimento de novos precedentes jurisprudenciais foram apresentados por movimentos sociais, comunidades indígenas, organizações de direitos humanos e de mulheres, bem como grupos que trabalham pelos direitos de crianças, migrantes, minorias, pessoas com deficiência e pessoas que vivem com HIV/AIDS, com um grau considerável de coordenação e suporte. Estes novos atores não-estatais somam-se ao movimento sindical tradicional e, em geral, estão mais dispostos a utilizar os tribunais como instrumentos de mudança social. Em alguns casos, este movimento é formado por “esquerdistas” que tendem a defender “modelos mais reformistas baseados em direitos” (GARGARELLA, DOMINGO & ROUX, 2006), porém também é formado por organizações tradicionais de direitos civis e políticos que tem incorporado em sua agenda cada vez mais os direitos sociais.

No entanto, casos como o da Costa Rica levantam dúvidas sobre o poder explicativo desta tese. O litígio, neste país, tem proliferado mesmo na ausência de uma estrutura significativa de apoio à mobilização pela via judiciária (WILSON, 2009). Na América Latina e Ásia Meridional, muitos casos têm sido iniciados por petições apresentadas diretamente por particulares e pequenas comunidades que atuam independentemente de qualquer estrutura de suporte à mobilização pela via judiciária. Desta forma, o recurso a tribunais como reação a violações de direitos humanos, incluindo DESC, não pode ser explicado por meio da referência a um único fato. Diversos Estados, com garantias judicializáveis similares, têm seguido trajetórias ímpares (LANGFORD, 2008b). Gauri e Brinks (2008, p. 14) destacam o raciocínio estratégico dos atores relevantes nesta seara: “Os potenciais litigantes, por exemplo, avaliam suas capacidades de ação jurídica e o possível benefício de apresentar, alternativamente, uma ação no âmbito político (ou mesmo ainda recorrer ao mercado)”. Para identificar os meios que podem incentivar a exigibilidade dos direitos sociais, faz-se necessário compreender os fatores múltiplos que levam ao êxito ou ao fracasso essas estratégias. Obviamente, assegurar a inclusão dos direitos DESC como direitos constitucionais e exigíveis, bem como construir uma sociedade civil com financiamentos suficientes e organizada tendem a aumentar a probabilidade de sucesso, sem, no entanto, serem fatores decisivos. Os dois fatores apresentados a seguir parecer ter igual importância.

O primeiro fator é a *configuração institucional* do sistema jurídicos, particularmente a disponibilidade dos tribunais, suas regras processuais, a orientação dos juízes, a existência da jurisprudência sobre direitos civis e políticos. Muitas vítimas

de violações enfrentam sérios obstáculos simplesmente para ter acesso ao sistema judiciário. Este é um problema especialmente grave em zonas periféricas de centros urbanos e em zonas rurais. Segundo um estudo realizado na África do Sul, apenas 1% das evicções de moradores rurais foram acompanhadas de um procedimento judicial, apesar da Constituição sul-africana exigir uma ordem judicial para qualquer desalojamento (SOCIAL SURVEY AFRICA, NKUZI DEVELOPMENT ASSOCIATION, 2005). Essa brecha no acesso se agrava com a falta da assistência jurídica² dedicada e acessível e a corrupção do sistema judiciário. No Camboja, muitos têm ressaltado a inutilidade das estratégias jurídicas, devido à corrupção sistêmica do poder judiciário. No entanto, cabe destacar que os defensores de direitos humanos, atualmente, têm utilizado estratégias de litígio em face da aparente ausência de outros recursos ou de estratégias alternativas.

Outras jurisdições se caracterizam por possuir regras processuais complexas e inflexíveis exigindo um elevado ônus de prova dos litigantes, uma aversão a procedimentos coletivos ou de interesse público e a formas de produção de provas ou pedidos inovadores (COMISSÃO INTERNACIONAL DE JURISTAS, 2008). Alguns destes problemas têm sido abordados. Os tribunais da Índia, Paquistão, Bangladesh, Sri Lanka e Nepal, bem como os tribunais de Costa Rica e Colômbia têm desenvolvido procedimentos de litígio de interesse público que facilitam pedidos individuais e coletivos; por exemplo, ações podem ser iniciadas com uma simples petição (até mesmo via postal) e os tribunais desempenham um papel mais ativo. As constituições de Argentina, Hungria, Nigéria e outros países permitem ações coletivas, ao passo que a Corte Constitucional da Colômbia têm adotado a prática de agrupar ações semelhantes se considerar que se trata de uma situação geral inconstitucional. No entanto, estes tribunais diferem em sua capacidade de lidar com uma carga de trabalho cada vez maior. Os tribunais da Colômbia e Costa Rica têm tido um melhor desempenho do que seus pares da Índia na tramitação de dezenas de milhares de casos, ao passo que a Suprema Corte do Paquistão tem restringido o procedimento de admissibilidade como resultado desta situação de sobrecarga. A Comissão Internacional de Juristas (2008) também observa que nos sistemas continentais [*civil law*], o Estado tem certos privilégios processuais sobre os particulares. Outros argumentam que sistemas tradicionais de direito continental podem estar mais bem preparados do que o sistema anglo-saxão [*common law*] para proporcionar soluções simples e rápidas a casos de autores privados. No entanto, ordens de provimento judicial imediato podem levar tribunais a ignorarem outros potenciais beneficiários, bem como limitações de recurso que poderiam gerar maiores dilemas éticos, jurídicos e institucionais (HOFFMAN y BENTES, 2008), a menos que se leve em conta procedimentos altamente desenvolvidos (ROACH, 2008).

A orientação ou preferências dos juízes também são fatores decisivos. Alguns interpretam os DESC ou parâmetros com relação a estes direitos a partir de um foco teleológico, enquanto outros têm permanecido mais ‘conservadores’, mesmo diante de direitos explicitamente judiciáveis. Um terceiro grupo de juízes parece simplesmente desconhecer a existência de parâmetros e jurisprudência sobre direitos humanos. Estas disparidades são observadas entre as diferentes regiões de um mesmo país; os juízes em áreas afastadas das zonas urbanas tendem a estar menos familiarizados

com os direitos humanos e serem mais conservadores. Esta tendência não é estática. Em um caso inovador sobre o direito à moradia na África do Sul, o autor, advogado, enviou com antecedência à residência do juiz diversos livros sobre o tema, o que parece ter tido certo efeito sobre a decisão final (ÁFRICA DO SUL, *Government of the Republic of South Africa and Others vs. Grootboom and Others*, 2000). Ademais, o poder judiciário tem procurado preservar a sua legitimidade em face do Poder Executivo, que, em geral, possui o poder de nomear os juízes, bem como procura assegurar a implementação das decisões tomadas. Para tanto, as decisões judiciais, em alguns casos, podem ser compreendidas como parte de uma interação histórica mais ampla entre os distintos órgãos do Estado (ROUX, 2009). Esta variável da cultura judicial também é influenciada pelas visões mais gerais sobre a natureza e o alcance dos direitos humanos. Nos países em que os DESC não fazem parte da mitologia fundadora da constituição (em especial, o que diz respeito às constituições anteriores a 1980), estes discursos sociais mais amplos surgem como questões relevantes no âmbito dos tribunais.

Outro fator institucional relevante parece ser a existência da jurisprudência sobre direitos civis e políticos. É mais provável que os tribunais que se sentem confortáveis com o raciocínio jurídico e forma de aplicação de normas de direitos humanos também apliquem este raciocínio ao lidar com os DESC. A proteção adequada dos direitos civis e políticos também contribui para as condições favoráveis para os litígios de direitos sociais, como a liberdade de expressão, processos judiciais efetivos e certo grau de atenção à efetividade dos remédios judiciais. No entanto, o contrário também é possível. Morka (2003) destaca que os litígios pelos DESC na Nigéria durante a ditadura eram melhor recebidos do que os casos sobre direitos civis e políticos (MORKA, 2003, p. 113). Na China, observa-se um fenômeno similar atualmente (TANG, 2007).

Um último conjunto de fatores diz respeito ao *grau de efetividade dos direitos sociais e econômicos*, no limite do máximo de recursos de que dispõe o Estado. A receptividade do poder judiciário a casos relacionados com direitos sociais, particularmente referentes a obrigações positivas, em geral depende de evidências claras da falta de cumprimento por parte do Estado ou de particulares de suas obrigações. O sofrimento desumano em razão da negativa do Estado de dar cumprimento à sua própria legislação e políticas têm gerado grande parte da jurisprudência inovadora em países como África do Sul, Estados Unidos, Índia e Colômbia, mas pode ser uma das razões pelas quais os litígios têm sido pouco frequentes em Estados como Noruega, por exemplo. Como observam paradoxalmente Gauri e Brinks, no âmbito dos direitos econômicos e sociais, os tribunais, frequentemente, atuam como “atores pró-majoritários”, no sentido de que “suas ações estreitam a brecha existente entre os anseios sociais amplamente compartilhados e políticas incompletas ou embrionárias por parte do governo; ou, ainda, entre as ações de empresas privadas e os compromissos políticos assumidos” (GAURI Y BRINKS, 2008, p. 28). Portanto, os casos que abordam o descumprimento sistemático e antigo de obrigações em matéria de DESC possuem maiores chances de êxito quando se trata de uma ineptidão política clara. Uma outra explicação para tanto, embora complementar, seria que, em países com altos níveis de desigualdade social estrutural, é muito difícil para os grupos e

indivíduos marginalizados fazer uso efetivo dos mecanismos de representação. Nestas circunstâncias, pressupondo que os tribunais preservam certo grau de independência, é pouco provável que sejam demasiadamente condescendentes com legislaturas ou executivos elitistas ou majoritários.

3 Avanços substantivos quanto à lei e os remédios judiciais e obstáculos conceituais

Se considerarmos a própria jurisprudência, poderíamos notar que um de seus principais 'êxitos' é que seu peso acumulado contribuiu para contestar duas objeções filosóficas antigas à justiciabilidade dos DESC. Estas objeções foram bem expressas por Vierdag que, de forma um tanto circular, ressalta que: (1) *os DESC não são direitos legais*, por não serem inerentemente judicializáveis; e (2) *os DESC não são judicializáveis*, porque envolvem temas de *política e não de direito*. Ao expor sua tese, Vierdag apresentava um exemplo típico e bem conhecido: "a aplicação destas normas [do PIDESC] é uma questão política, não uma questão de direitos", uma vez que um tribunal deve priorizar recursos "ao conceder ou negar a uma pessoa um trabalho, moradia ou educação" (VIERDAG, 1978, p. 69).

Estas críticas conceituais possuem agora um peso menor. Comentaristas como Dennis e Stewart (2004, p. 462) reconhecem que a justiciabilidade é possível mesmo quando ela não lhes parece pessoalmente desejável. Isso se deve à postura de muitos juizes que têm refutado o primeiro argumento, reconhecendo que a inclusão dos DESC em constituições e no direito internacional implica, *ipso facto*, que os direitos são legais. Como afirmou um tribunal: "os direitos sociais e econômicos estão expressamente incluídos na Carta de Direitos; não é aceitável dizer que estes direitos somente existem no papel (...) os tribunais estão obrigados pela Constituição a assegurar que estes sejam protegidos e cumpridos". Ao abordar a diferença entre direito e política expressada na segunda objeção aos DESC, muitos tribunais têm transcendido considerações mais abstratas para aplicar ou adaptar princípios jurídicos existentes a casos específicos. A Corte Constitucional da África do Sul, por exemplo, invoca, portanto, um enfoque gradual clássico do direito anglo-saxão e afirma no caso *Grootboom*: "A questão, portanto, não é se os direitos sociais e econômicos são judicializáveis em face da nossa constituição, mas sim como aplicar estes direitos em um caso específico" (ÁFRICA DO SUL, *Government of the Republic of South Africa and Others vs. Grootboom and Others*, 2000).

Há outras objeções filosóficas e jurídicas que são mais recorrentes e apresentaram razões para determinar os limites ou a forma pela qual a justiciabilidade dos DESC se dará. A primeira delas é a afirmação de que a justiciabilidade dos DESC é *ilegítima do ponto de vista democrático*, o que não se limita necessariamente a direitos sociais e econômicos (WALDRON 2006; BELLAMY 2008). A revisão judicial dos direitos humanos, em especial a revogação de leis, continua a ser um tema controverso em alguns âmbitos. Os DESC tradicionalmente têm sido considerados uma preocupação adicional, dado que exigem que o Poder Legislativo e o Executivo legislem ou estabeleçam prioridades de gastos e políticas públicas. Esta preocupação com as conseqüências dos DESC para a doutrina da separação de poderes, uma das

preocupações recorrentes na teoria democrática, levou um tribunal a declarar que “se os juízes tiverem que realizar tais tarefas, formulando em detalhes as políticas em casos individuais ou em geral e, portanto, dando prioridade a certas áreas da política em detrimento das demais, estariam excedendo as funções a que lhes correspondem” (IRLANDA, *Sinnott*, Justice Hardimann, para. 375-377, 2001)³.

A idéia de que a democracia está ameaçada pela justiciabilidade dos direitos humanos tem sido amplamente debatida na ciência política e na teoria do direito. Podem-se encontrar alguns argumentos contra esta objeção em: FABRE, 2000; GARGARELLA, 2006; BILCHITZ, 2007. Estes argumentos, frequentemente, baseiam-se na teoria democrática tradicional (por exemplo, ao afirmar que a revisão judicial dos direitos sociais complementa a democracia de natureza parlamentar ao levar em consideração as minorias e permite aos cidadãos e residentes participar efetivamente no processo democrático, por meio de um acesso adequado à educação, alimentação e etc.); apresentam argumentos substantivos (por exemplo, os DESC devem ser protegidos na qualidade de direitos fundamentais igualmente aos direitos civis e políticos) ou, por fim, procuram ressaltar o papel especificamente jurídico ou deliberativo do Poder Judiciário (sua função de demandar prestação de contas dos outros poderes e não de formular políticas e sua capacidade de servir como fórum para que as pessoas interajam com o Estado com relação aos seus direitos fundamentais de forma mais ponderada). Estas considerações aparecem na jurisprudência, embora gerando resultados diversos. A Corte Federal da Suíça justificou derivar o direito a uma subsistência mínima a partir de uma série de direitos civis e políticos, em parte, com base em argumentos democráticos e substantivos: “A garantia de que as necessidades humanas vitais, como alimento, vestimenta e abrigo, serão satisfeitas é uma condição para a existência e desenvolvimento humanos como tais. Ao mesmo tempo, trata-se de um componente indispensável de um sistema de governo constitucional e democrático” (SUÍÇA, *V. vs. Einwohnergemeinde X. und Regierungsrat des Kantons*, para. 2(b), 1995). Ademais, estabeleceu limites jurídicos estreitos, declarando que interviria apenas caso antes ficasse demonstrado que o Estado havia descumprido seu dever de fornecer um nível mínimo de assistência social para que todas as pessoas, que residem em seu território, possuam um nível de vida adequado (SUÍÇA, *V. vs. Einwohnergemeinde X. und Regierungsrat des Kantons*, para. 2(b), 1995).

A segunda objeção persistente é *institucional*, segundo a qual todos os juízes não possuem capacidade para esta tarefa, já que não apenas carecem dos conhecimentos específicos necessários e de informação sobre questões econômicas e sociais relevantes, como também não estão em posição de resolver as questões políticas em conflito, tampouco lidar com as conseqüências políticas decorrentes de suas decisões. Estas são, claramente, limitações reais. No entanto, pode se argumentar que elas são, em grande parte, relativas e não objeções absolutas. Todas as áreas do direito pressupõem certo nível de conhecimentos específicos e as instituições com funções judiciais têm respondido a este desafio de falta de informação fazendo uso de órgãos especializados, peritos e petições de *amicus curiae*, um fenômeno que tem sido adotado no âmbito de casos sobre DESC. Scott e Macklem (1992) tratam este problema a partir de uma perspectiva positivista, ao argumentar que a justiciabilidade dos direitos sociais desempenha um papel importante ao colocar em domínio público informação que,

em geral, pode não estar disponível ao legislativo: violações concretas de direitos, em especial de grupos marginalizados. Horowitz (1977) ressalta que este argumento, em parte, perde força pelo fato de que os tribunais também tendem a olhar para o passado, ao utilizar precedentes como evidências.

O desafio aparentemente real é o dilema “policêntrico”, como o chamou Lon Fuller (1979), que argumenta que o Poder Judiciário não pode e não deve ocupar-se de situações que tenham repercussão complexas para além das partes e dos fatos perante o tribunal. Críticos da justiciabilidade dos direitos sociais em geral temem que uma decisão judicial que aloque mais recursos para moradia, por exemplo, ponha em perigo o financiamento da saúde ou da polícia (VIERDAG, 1978). O problema destes artigos é que praticamente todas as áreas da justiciabilidade implicam questões policêntricas (KING, 2008). Não obstante, esta objeção têm gerado inovações judiciais e não, como se temia, ativismo ou resignação por parte dos tribunais. A primeira destas abordagens inovadoras é o uso de princípios jurídicos claramente definidos, como razoabilidade, ou a adaptação de procedimentos ou remédios judiciais (CHAYES, 1976; ROACH, 2008). Por exemplo, a ordem da Suprema Corte do Canadá, no caso *Eldridge c. British Columbia*, sobre o fornecimento de serviços de interpretação a pacientes surdos em hospitais, estabeleceu que: “Uma sentença declaratória, diferentemente de uma medida cautelar, é o remédio adequado neste caso, já que o governo possui uma quantidade incontável de opções para retificar a inconstitucionalidade do sistema atual. Não faz parte da função desta Corte determinar como isto se dará” (CANADÁ, *Eldridge vs. British Columbia*, 1997).

3.1 Revogando e limitando direitos

Em algumas jurisdições, a maioria dos casos sobre DESC reflete outros casos sobre direitos civis e políticos. Isto tem ocorrido em reivindicações antigas por direitos trabalhistas no que diz respeito à liberdade sindical e a demissões injustificadas, embora os tribunais tenham cada vez mais revisto leis sobre o tema. No caso *Aquino*, a Suprema Corte da Argentina revogou uma lei de 1995 que restringia fortemente as indenizações por acidentes de trabalho sob o argumento de que esta violaria toda uma série de normas internacionais, incluindo o PIDESC (ARGENTINA, *Aquino Isacio vs. Cargo Servicios Industriales S. A. sl'accidentes ley 9688*, 2004). Mais recentemente, tem crescido significativamente o número de casos relacionados com a negação de acesso a cuidados médicos, ao sistema educacional e à previdência social, sobre deslocamentos forçados e interrupção de serviços básicos ou interferência com o exercício de direitos culturais, em particular de povos indígenas (veja um panorama geral sobre tema em LANGFORD, 2008b). Em muitos casos, os tribunais exigem tanto uma justificativa substantiva quanto o respeito ao devido processo antes que interesses sociais e econômicos essenciais sejam afetados. Por exemplo, a Corte Constitucional da Colômbia ordenou a interrupção da exploração de recursos naturais em territórios indígenas por violações dos direitos de povos indígenas a terras tradicionais, bem como com base em direitos à diversidade étnica e cultural e identidade cultural (SEPÚLVEDA, 2008, p. 158). Alguns casos têm diretamente sobreposto estes argumentos aos direitos civis e políticos. A Suprema Corte de

Bangladesh (BANGLADESH, *Bangladesh Society for the Enforcement of Human Rights and Others vs. Government of Bangladesh and Others*, 2000) determinou que o deslocamento forçado de um grande número de profissionais do sexo e de seus filhos viola seu direito à vida, o que inclui o direito à subsistência e o direito a não ser submetido à busca e apreensão forçadas em seu domicílio.

Embora estes casos possam parecer conceitualmente claros, nota-se que eles desafiam interesses poderosos quanto à autoridade do Estado e interesses econômicos. O resultado é que a jurisprudência nem sempre é coerente. O caso *Repressa Narmada* na Índia é um bom exemplo da resistência do tribunal em dar cumprimento a sua própria decisão em que ordenou uma indenização ou outra forma de subsistência para as pessoas deslocadas (INDIA, *Narmada Bachao Andolan vs. Union of India*, 2000). A jurisprudência também parece sofrer a influência de dois outros fatores. Em primeiro lugar, as características dos autores destas ações. Se as violações afetam a grupos considerados ilegais em função da legislação nacional – por exemplo, pessoas que vivem e trabalham no mercado informal – a resposta do sistema judiciário em alguns países, por vezes, pode ser menos favorável, ao passo que em outros pode ocorrer justamente o oposto se os tribunais e a sociedade consideram que o grupo em questão necessita de uma maior proteção. Em segundo lugar, e ainda relacionado com o primeiro fator, nota-se que naqueles países em que os DESC foram incorporados expressamente pela Constituição, a natureza das decisões emitidas é mais sólida. Na jurisprudência da Ásia Meridional, prover moradias alternativas no caso de deslocamento forçado, é frequentemente formulado como um pedido de remédio judicial (INDIA, *Olga Tellis vs. Bombay Municipal Corporation*, 1985). Contudo, em uma série de casos na África do Sul, onde o direito à moradia e a garantia contra deslocamento forçado é constitucionalmente reconhecido, os tribunais têm exigido uma maior justificativa para os deslocamentos e a conseqüente geração de novos desabrigados (ÁFRICA DO SUL, *Port Elizabeth vs. Various Occupiers*, 2004b): “Em termos gerais, no entanto, um tribunal deveria ser relutante a determinar o deslocamento de pessoas que ocupam de maneira relativamente estável um local, a menos que tenha conhecimento acerca da disponibilidade de uma alternativa razoável, mesmo que seja uma medida provisória até o acesso definitivo à moradia em um programa habitacional formal”. Portanto, a estratégia de litígio deverá levar em consideração o equilíbrio de poder, o direito e as normas morais vigentes que possam influir sobre as classes médias e os poderes judiciais conservadores.

Estes testes substantivos e processuais também estão sendo adotados para proteger não somente os bens, recursos, posições e locais pertencentes a pessoas, comunidades e associações, mas também a manutenção de programas e serviços governamentais. No âmbito internacional, o desmantelamento de programas ou serviços sociais é considerado uma ‘medida regressiva’ e exige que sejam explicitamente considerados os recursos disponíveis em um Estado, além de outras questões substantivas e processuais (NAÇÕES UNIDAS, 1990). Em Portugal, a decisão do governo de pôr fim ao Serviço Nacional de Saúde e aumentar a idade de ingresso no programa de renda mínima foi considerada uma medida regressiva que violou o direito à saúde e à previdência social, respectivamente (PORTUGAL, *Acórdão nº39/84*, 1984a; *Acórdão nº 509/2002*, 1984b). No entanto, estes casos não são muitos e é importante

explorar o porquê: o problema é dispor de “provas suficientes” em um período curto de tempo e, muitas vezes, politicamente turbulento? É mais provável que tribunais tenham para com os governos alto grau de deferência se for alegado que um país está em recessão, por exemplo, ou necessita adotar um novo modelo econômico? Ou se trata do receio que defensores de direitos possuem de ingressar nessa seara? Pensemos no argumento inovador do caso sul-africano, *Florence Mahlangu vs. The Minister For Social Development*, no qual os autores argumentaram que negar estender subsídio para pessoas entre 15-18 anos viola o princípio de implementação progressiva dos direitos.

3.2 Limites ao poder de atores privados

Casos sobre DESC estão cada vez mais relacionados com ações de atores não-estatais: desde empresas multinacionais⁴ a novos fornecedores de serviços sob a forma de parcerias público-privadas, bem como familiares e líderes tradicionais. Embora a normativa de direitos humanos esteja claramente muito centrada no papel do Estado, algumas constituições e leis permitem a apresentação de demandas diretamente contra atores privados, ao passo que alguns órgãos com competência jurisdicional têm focado no papel de proteção que possui o Estado. Sobre o primeiro grupo, muitos casos dizem respeito ao direito ao trabalho, onde o papel de atores privados é significativo em economias de mercado. A Corte Constitucional da Colômbia determinou que um empregador violou o direito ao trabalho por despedir um empregado logo depois que seu exame de HIV deu positivo e ordenou o pagamento de uma indenização (COLOMBIA, *SU-256*, 1996). No caso *Slaight Communications*, a Suprema Corte do Canadá afirmou que a decisão de um árbitro trabalhista privado deve respeitar a Constituição Canadense, que deve interpretar, de forma mais ampla possível, levando em consideração os direitos contidos no PIDESC (CANADÁ, *Slaight Communications Inc. vs. Davidson*, 1989). No caso *Vishaka v. Estado de Rajasthan*, sobre assédio sexual no ambiente de trabalho, o sistema judiciário da Índia recorreu à CEDAW em busca de diretrizes que permaneceriam vigentes até que o Parlamento sancione uma lei adequada sobre o tema (ÍNDIA, *Vishaka and others vs. State of Rajasthan and others*, 1997).

Com relação à segunda forma, por meio da obrigação de proteger, podemos mencionar exemplos como o primeiro caso decidido pelo Comitê para Eliminação da Discriminação contra a Mulher. Em *A.T. v. Hungria* (NAÇÕES UNIDAS, 2003), o Comitê fez recomendações amplas em um caso de violência doméstica, incluindo a reforma da legislação e o fornecimento de serviços de assistência social e de auxílio moradia. No caso *Comunidades Indígenas Maya*, a Comissão Interamericana determinou que Belize violou os direitos à igualdade e à propriedade de populações mayas por ter permitido o desmatamento e a exploração pela indústria de minério, sem consentimento ou sem qualquer processo de consulta com a população local (CIDH, *Maya Indigenous Communities of the Toledo District vs. Belize*, 2005). Em *Tatad vs. Secretary of the Department of Energy*, a Suprema Corte da Filipinas revogou uma lei de desregulamentação que havia desobrigado as três principais empresas petrolíferas de solicitar permissão para a autoridade reguladora para aumentar os preços. Invocando o direito à eletricidade, a Corte advertiu que um aumento nos preços do petróleo

ameaçaria “multiplicar a quantidade de pessoas corcundas e pedintes” e declarou que não poderia “ignorar seu dever de revogar uma lei que viola a constituição” apesar de que esta lei constitui uma “decisão econômica do Congresso” (FILIPINAS, *Tatad vs. Secretary of the Department of Energy*, 1997). A Corte também apontou que o governo poderia ter atingido o mesmo resultado por meio de uma emenda legislativa, o que fez prontamente.

No entanto, existem diversos obstáculos nesta seara. Em primeiro lugar, casos envolvendo a aplicação horizontal de direitos tendem a ser contratuais e se basear na legislação sobre indenização civil, o que pode ser suficiente para o caso em questão, porém somente em alguns casos normas de DESC previstas na constituição ou em outras leis são efetivamente utilizadas (por exemplo, a lei sobre discriminação), para assegurar que tais normas ou princípios sempre protejam os direitos humanos. Em segundo lugar, os processos de privatização parecem ser questionados com menor frequência do que poderia se pensar, embora outros casos no Egito e Sri Lanka possam ser mencionados, onde processos de privatização do setor de saúde e de abastecimento de água foram interrompidos, em parte, em função de decisões judiciais (ARGENTINA, *Aquino Isacio vs. Cargo Servicios Industriales S. A. slaccidentes ley 9688*, 2004). Isto se deve à celeridade e à pouca publicidade com que estes processos se desenrolam e, portanto, à dificuldade de preparar argumentos substantivos. Dado que os direitos humanos, em geral, são considerados neutros quanto à escolha do sistema econômico, carece-se de provas que demonstrem que a privatização afeta negativamente direitos econômicos e sociais, o que, em geral, somente está disponível depois que a privatização é concretizada. Não obstante, alguns movimentos sociais e alguns governos tem feito um uso livre de argumentos mais criativos baseados na obrigação de proteger, com o objetivo de impedir processos de privatização litigando por parâmetros mínimos que, ao final, acabam por dificultar regras que prevêm a geração de lucros (ARGENTINA, *Isacio vs. Cargo Servicios Industriales S. A. slaccidentes ley 9688*, 2004), ou ainda questionando processos de privatização destacando o seu caráter pouco participativo, além de outros argumentos de ordem procedimental (ÁFRICA DO SUL, *Nkonkobe Municipality vs. Water Services South Africa (PTY) Ltd & Ors*, 2001b).

Em terceiro lugar, os remédios judiciais podem ser mais difíceis de formular no caso dos DESC. Na África do Sul, os deslocamentos por parte dos proprietários são cada vez mais questionados sob o argumento de que violam o direito à moradia, porém atores privados argumentam que não se está respeitando o seu direito à propriedade que as obrigações que dizem respeito ao direito à moradia recaem sobre o Estado. A solução a que se recorre com maior frequência consiste em incluir o governo como terceiro modo de obrigá-lo a explicar os avanços em seu programa habitacional e a fornecer moradia alternativa no caso de despejos (ÁFRICA DO SUL, *Blue Moonlight Properties 39 Pty (Ltd) vs. The Occupiers of Saratoga Avenue and the City of Johannesburg*, 2008) ou, como ocorreu em um caso, pagar uma indenização ao dano à propriedade (ÁFRICA DO SUL, *President of RSA and Another vs. Modderklip Boerdery (Pty) Ltd and Other*, 2005b). Quarto lugar, a proteção aos direitos humanos nem sempre é aplicável caso as leis limitem as obrigações de atores públicos. Por exemplo, as regras para determinar se um prestador privado de serviço é uma autoridade pública ou

não no Reino Unido e, portanto, se está submetido ao *Human Rights Act* têm sido interpretadas de forma conservadora (REINO UNIDO, *Donoghue vs. Poplar Housing and Regeneration Community Association Ltd*, 2002a). Não obstante, no caso *Eldridge* no Canadá, a Corte determinou que hospitais, embora sejam não governamentais, constituem fornecedores de serviços de saúde financiados com fundos públicos e oferecem um programa integral de saúde em nome do Estado e, portanto, estão obrigados a respeitar o direito à igualdade estabelecido na Constituição Canadense (CANADÁ, *Eldridge vs. British Columbia*, 1997).

3.3 Exigindo que o Estado dê efetividade aos direitos

Como já dito, o fato dos tribunais ordenarem que Estados e outros atores adotem medidas positivas ocupa o cerne do debate sobre justiciabilidade dos DESC. A jurisprudência atual sobre o tema contém uma série de respostas práticas a estes dilemas, que são um reflexo, em grande medida, da tendência em direitos civis e políticos de impor obrigações positivas (CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS, *Airey vs. Ireland*, 1979). De maneira geral, muitos juízes tendem a exigir o cumprimento das duas obrigações estatais chaves identificadas no Comentário Geral No. 3 do Comitê DESC (NAÇÕES UNIDAS, 1990)⁵, ou de uma delas. Estas são a obrigação de *adotar medidas* adequadas para implementar progressivamente a plena realização dos direitos dentro dos recursos disponíveis e a obrigação mínima de assegurar que pelo menos os *níveis mínimos* de cada direito sejam atingidos, recaindo sobre o Estado a obrigação de provar caso afirme não ser possível, por falta de recursos, realizá-lo.

Colômbia é um exemplo de uma jurisdição que adotou e exigiu o cumprimento de ambas as obrigações. A Corte Constitucional tem reconhecido que as obrigações relacionadas aos DESC são de natureza progressiva (COLOMBIA, *SU-111/97*, 1997), porém ressalta que o Estado, no mínimo, “deve elaborar e adotar um plano de ação para implementar os direitos” (COLOMBIA, *T-595/02*, 2002; *T-025/04*, 2004). Da mesma forma, e muito mais frequentemente, a Corte e os tribunais inferiores, recorrem à Ação de Tutela para satisfazer imediatamente às “condições mínimas para a vida digna” de um indivíduo, com base no direito à vida, dignidade e segurança, estreitamente relacionado cada vez mais com os DESC. Este enfoque dualista é evidente na Finlândia, onde as autoridades têm sido advertidas por *não adotar medidas suficientes* para garantir o acesso ao mercado de trabalho para uma pessoa em busca de emprego e por não disponibilizar para as famílias de *modo imediato* um serviço de cuidado infantil” (FINLÂNDIA, *Employment Act Case*, 1997; *Child-Care Services Case*, 1999; *Medical Aids Case*, 2000)⁶. Os tribunais do estado de Nova York anularam a política de financiamento escolar sob o argumento de que esta não fornece uma educação adequada e consideraram uma ‘obrigação positiva do estado’ fornecer serviços de assistência social a todas as pessoas consideradas indigentes de acordo com “parâmetros de necessidade” que o Estado utiliza (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, *Tucker vs. Toia*, 1997).

Outros tribunais têm seguido apenas um destes caminhos. A Corte Constitucional da África do Sul tem optado pelo primeiro, utilizando o parâmetro

da razoabilidade e negando a idéia de uma obrigação mínima de assegurar a implementação imediata de um nível essencial dos direitos (BILCHITZ, 2002, p. 484, BILCHITZ, 2003, p. 1, LIEBENBERG, 2005, p. 73). As cortes máximas da Hungria e Suíça têm adotado a postura oposta. Negaram adotar qualquer tipo de teste para verificar se o governo tem implementado as medidas necessárias para dar efetividade aos direitos sociais estabelecidos na Constituição (no caso do primeiro, simplesmente se exige que existe uma lei ou programa sobre o tema, como se vê em: HUNGRIA, *Decision 772/B/1990/AB*, 1991) e, ao contrário, somente analisam se o Estado implemente um nível mínimo do direito em questão (HUNGRIA, *Decision 32/1998 (VI.25) AB; Decision No. 42/2000*). Nota-se que esta ênfase em uma obrigação mínima é particularmente evidente em jurisdições onde os interesses sociais são judicialmente protegidos por meio dos direitos civis e, portanto, a jurisprudência tem se baseado na doutrina alemã de *Existenzminimum* (HUNGRIA, *Case No. 42/2000 (XI.8)*, 2000; ALEMANIA, *BverfGE 40, 121 (133)*, 1975; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Five Pensioners' Case vs. Peru*, 2003; SUIZA, *V. vs. Einwohnergemeine X und Regierungsrat des Kantons Bern*, 1995).

Na maioria das jurisdições, as preocupações acerca da legitimidade democrática e da competência institucional parecem influenciar muitas das decisões judiciais. Em alguns casos, os tribunais usam conceitos para desenvolver uma doutrina aparentemente coerente que pode ser aplicada em casos distintos. A exemplo disso, podem ser citados os tribunais da Colômbia e da África do Sul, que utilizam diferentes conjuntos de critérios para seus respectivos testes. Ao mesmo tempo, é também possível notar o uso arbitrário que os tribunais têm feito destas questões para desconsiderar casos difíceis e evitar lidar, de maneira adequada, das obrigações pertinentes e de como serão aplicadas em casos específicos (COURTIS, 2008, p. 175). É difícil, portanto, prever quais os limites que serão estabelecidos por um tribunal, em especial em casos que implicam a realocação de recursos. No entanto, a jurisprudência sugere que as Cortes tendem a intervir em casos de acordo com os seguintes fatores: (1) a *gravidade* dos efeitos da violação de direitos; (2) a *precisão* da obrigação estatal; (3) a *participação* do governo na violação; e (4) a capacidade do governo de *cumprir* a ordem judicial no que diz respeito aos recursos necessários para tanto (LANGFORD, 2005, p. 89).

É também importante reconhecer que algumas das medidas necessárias podem simplesmente significar o reconhecimento de direitos implícitos, como exigir que o Estado reconheça e proteja os direitos à posse da terra ou ao trabalho (EIDE, 1995, p. 89). A Corte Interamericana de Direitos Humanos determinou que a Nicarágua violou o direito à proteção judicial estabelecido pelo artigo 25 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos ao não sancionar uma legislação, tampouco assegurar que as terras dos povos indígenas fossem demarcadas e registradas (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *The Mayagna (Sumo) Indigenous Community of Awas Tinga v. Nicaragua*, 2001; COMITÊ EUROPEU DE DIREITOS SOCIAIS, *ICJ v. Portugal*, 1999; CANADA, *Dunmore vs. Ontario (Attorney General)*, 2001a). No caso *Vishaka*, ao que se fez referência anteriormente, a Suprema Corte da Índia emitiu diretrizes vinculantes sobre assédio sexual (ÍNDIA, *Vishaka and others vs. State of Rajasthan and others*, 1997). No entanto, tribunais raramente emitem ordens de alcance amplo que exigem o reconhecimento positivo

de direitos implícitos, uma vez que estes tribunais temem estar intervindo no âmbito da formulação de políticas, o que corresponde ao legislativo. Em muitos casos, o reconhecimento positivo tende a ser mais específico quando relacionado a uma situação particular, por exemplo, o reconhecimento do direito de comunidades marginalizadas à posse da terra. Mesmo uma Corte como a Corte Constitucional da Hungria não tem feito uso de seu mandato específico de determinar o “descumprimento da obrigação de legislar”. Não obstante, os tribunais da Índia e da Colômbia não têm hesitado em emitir ordens de grande impacto em casos em que foram encontradas violações sistemáticas de direitos.

3.4 *Direito à igualdade*

O uso do direito à igualdade no âmbito dos DESC tem uma larga trajetória em casos como *Brown vs. Board of Education* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, *Brown vs. Board of Education*, 1954) e na legislação anti-discriminação. Em outras jurisdições, o fenômeno é mais recente. A jurisprudência cobre uma ampla gama de fatores que não podem ser motivo de discriminação no reconhecimento dos direitos que incluem não somente as características expressamente mencionadas em instrumentos internacionais (ou seja, raça, cor, sexo, idioma, religião, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento), mas também outros aspectos, como idade, deficiência, nacionalidade, orientação sexual⁷. Por exemplo, o Tribunal de Apelação de Versalhes, França, anulou um dispositivo de um acordo coletivo entre os trabalhadores e os empregadores sob o argumento de que proibia a contratação de pessoas com mais de 35 anos de idade (FRANÇA, *Recueil Dalloz*, 1985). Existe, obviamente, o perigo, como sugere implicitamente o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, de se colocar excessiva ênfase em determinar quais são as formas proibidas de discriminação do que considerar a arbitrariedade da classificação (COMITÉ DE DIREITOS HUMANOS DAS NAÇÕES UNIDAS, *Karel Des Fours Walderode vs. the Czech Republic*, 2001). O uso de “comparativos” em muitos tribunais nacionais pode ser sempre adequado no caso dos DESC e podem ser particularmente difíceis de encontrar no caso de segregação estrutural de grupos distintos ou discriminação de mulheres em razão da gravidez.

A maioria dos casos tem sido relacionada com a discriminação direta, porém existem vários em que se determinou a existência de uma discriminação indireta com base em razões proibidas (JAYAWICKRAMA, 2002). Os tribunais da Bulgária, por exemplo, têm determinado que o fato de crianças ciganas irem, em sua maioria, a escolas para crianças com deficiência constitui uma discriminação racial (EUROPEAN ROMA RIGHTS CENTRE, 2005) e a Corte Européia de Direitos Humanos determinou o mesmo com relação à República Checa (CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS, *D.H. and Others vs. Czech Republic*, 2008). No caso *Kearney c. Bramlea Ltd*, o uso de renda como critério para avaliar os candidatos a locatários de bens foi declarado injustificado (com base no argumento de que não se levava em conta a real disposição e capacidade de pagamento da pessoa em questão) e se determinou que isto constituía uma prática discriminatória por várias razões, incluindo raça, sexo, estado civil, idade e recebimento de subsídio público,

já que afetava desproporcionalmente alguns grupos específicos (CANADÁ, *Shelter Corporation vs. Ontario Human Rights Commission*, 2001b).

Tem chamado a atenção de alguns tribunais se os direitos ou garantias de igualdade são de natureza substantiva e se estes envolvem obrigações positivas de pôr fim à discriminação. No Paquistão, a Suprema Corte anunciou tal princípio de forma consideravelmente audaz em um período de crescimento dos litígios de interesse público. Em *Fazal Jan v. Roshua Din*, a Corte determinou que o direito constitucional à igualdade impõe obrigações positivas a todos os órgãos do Estado, que devem agir para proteger os interesses de mulheres e crianças (PAQUISTÃO, *Fazal Jan vs. Roshua Din*, 1990). No Canadá, a Suprema Corte desconsiderou os argumentos do governo do estado de British Columbia, que afirmou que o direito à igualdade não exige que o estado aloque recursos do sistema de saúde para tratar desvantagens preexistentes de determinados grupos como surdos e pessoas com problemas de audição (CANADÁ, *Eldridge vs. British Columbia*, 1997, para. 87). Os tribunais no Brasil têm determinado que o direito de crianças à saúde é prioritário e “incluir uma criança ou adolescente em uma lista de espera para atender a outras pessoas equivale legalizar a mais violenta agressão ao princípio da igualdade” (BRASIL, *Resp 577836*, 2003, traduzido). No entanto, outros tribunais, como, por exemplo, na África do Sul e Hungria, tem sido menos receptivos à idéia de priorizar os direitos de crianças no âmbito socioeconômico.

Um dilema constante é se as instituições com competência jurisdicional podem “igualar de baixo” para satisfazer o critério de igualdade no que diz respeito a interesses ou direitos sociais. No Canadá, a Suprema Corte emitiu uma ordem de reparação positiva em casos relacionados com direitos à igualdade, estendendo ou aumentando o alcance de serviços de assistência social, benefícios previdenciários e direitos de posse, mas não descartando a possibilidade de igualar para baixo. Em *Khosa v Minister of Social Development* (ÁFRICA DO SUL, 2004a), a Corte Constitucional da África do Sul adotou uma fórmula para igualar em níveis mais elevados e incluir os residentes permanentes nos programas de assistência social. No entanto, a Corte destacou que a previsão do direito à seguridade social na constituição é um fator para ser levado em consideração ao analisar a falta de razoabilidade da exclusão de residentes permanentes de políticas de assistência social, o que não é comum em todas as constituições.

3.5 Avanços em matéria de remédios judiciais

Um êxito significativo neste âmbito tem sido criar a possibilidade de conceder remédios judiciais para além daqueles tradicionalmente encontrados no direito privado, como indenização, restituição, declaração de um ato jurídico como inválido ou ilícito civil. Nesta questão, tem se observado diversas tendências. Em primeiro lugar, alguns tribunais têm exigido que os Estados sigam certo curso de ação para reparar um determinado dano, inclusive por vezes supervisionando o cumprimento destas obrigações. Na Argentina, os tribunais intervêm fortemente para assegurar que as autoridades cumpram com o plano e destinem os recursos orçamentários necessários para fornecer vacinas contra febre hemorrágica argentina, que constituiu uma ameaça para 3,5 milhões de habitantes (FAIRSTEIN, 2005; ARGENTINA,

Viceconte, Mariela vs. Estado nacional - Ministerio de Salud y Acción Social slamparo ley 16.986, 1998). A partir de uma análise da tendência da jurisprudência, Roach e Budlender (2005) afirmam que os tribunais tendem a tomar estas medidas quando as autoridades ou outros responsáveis *não estão dispostos* ou *não são capazes* de cumprir as ordens. Em muitos sentidos, as ordens judiciais inovadoras dadas pela Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Brown v. Board of Education II*, relativas à eliminação da segregação racial nas escolas (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1955) têm sido reconhecidas como precursoras desta nova categoria de remédios judiciais (CHAYES, 1976, p. 1281).

Em segundo lugar, tem-se desenvolvido remédios judiciais mais “dialogais” e “cautelares”. Como exemplo, pode-se citar o maior uso de uma declaração *retardatária* de invalidez de um ato jurídico, por meio da qual os tribunais determinam que ocorreu uma violação, mas retardam o efeito da decisão para dar ao governo tempo para encontrar a melhor forma de reparar o defeito existente na legislação ou na política em questão (CANADÁ, *Eldridge vs. British Columbia*, 1997). A Corte Suprema do Nepal, no caso *Mira Dhungana c. Ministerio de Derecho*, negou-se a declarar a inconstitucionalidade de uma lei que havia dado a um filho uma parte dos bens de seu pai a partir do nascimento, mas não dava o mesmo direito a filhas (pelo menos até que esta completasse 35 anos e permanece até esta idade solteira), e, no lugar da declaração de inconstitucionalidade da lei, exigiu que o Estado, em um prazo de um ano, revisasse a legislação depois de consultar as partes interessadas, inclusive organizações de mulheres. Este exercício jurisdicional baseado no diálogo também é evidenciado pelo maior uso que fazem os tribunais (e, muitas vezes, organismos internacionais) do processo judicial como espaço de diálogo com as partes, o que incluiu instigar que estas encontrem soluções antes que uma decisão final seja tomada (ÁFRICA DO SUL, *Occupiers of 51 Olivia Road, Berea Township And Or. vs. City of Johannesburg and Others*, 2008). Outra estratégia utilizada é a elaboração de recomendações. Por exemplo, os tribunais da Índia e de Bangladesh, por vezes, têm adotado este enfoque no lugar de emitir ordens finais ordenando moradias alternativas no caso de deslocamentos forçados, embora tenham sido criticados por privar as partes de um remédio judicial efetivo de fato (BANGLADESH, *Aino Salish Kendra and others (ASK) vs. Government and Bangladesh and others*, 2001). Aqueles órgãos com competência jurisdicional que incorporam remédios judiciais mistos têm demonstrado maior eficiência. Em casos relativos ao direito à saúde e meio-ambiente e ao direito à alimentação, a Suprema Corte da Índia emitiu uma série de ordens contínuas e provisórias antes de chegar a uma ordem final. Por exemplo, obrigou que as autoridades informassem sobre a execução das ordens que o tribunal havia emitido para ampliação e implementação de maneira eficiente de programas de racionamento de alimentos (ÍNDIA, *People’s Union for Civil Liberties vs. Union of India*, 2001; ÍNDIA, *People’s Union for Civil Liberties vs. Union of India*, 2004). O uso cauteloso de medidas liminares pode ser uma forma de evitar a crítica que recebem as ordens judiciais mais sistemáticas de que não oferecem nada a vítimas em curto prazo (ROACH, 2008, p. 46).

Em terceiro lugar, os defensores de direitos têm sido criativos e têm instigado que cortes emitam ordens de acompanhamento de decisões anteriores a fim de

garantir que estas sejam executadas de maneira eficiente. Na Argentina, Índia e África do Sul, defensores de direitos humanos têm utilizado o sistema penal e sanções existentes em caso de descumprimento dos deveres de funcionários públicos para assegurar a execução de decisões judiciais (HEYWOOD, 2003, p. 7; SWART, 2005, p.215). Em um caso na África do Sul, um juiz ordenou a prisão de um ministro caso a polícia não restabelecesse um assentamento informal dentro de 24 horas depois de seu desmantelamento. Na Índia, a Suprema Corte ameaçou investigar por desacato se não se cumprir com o cronograma de conversão de veículos para uso de combustíveis mais limpos.

4 Há impactos?

Uma das mais sólidas objeções à justiciabilidade dos DESC é que, por meio desta, não é possível satisfazer à expectativa de alcançar a justiça social individual e transformadora. Estas críticas instrumentais variam quanto a sua natureza e muitas se aplicam também a litígios envolvendo direitos civis e políticos. Alguns críticos ressaltam a debilidade dos tribunais para dar efetividade a suas próprias decisões e cada jurisdição parecer possuir, pelo menos, um caso que notavelmente se enquadra nesta categoria. Outras críticas são de natureza mais política e destacam que a estratégia de litígio pode desviar a atenção da construção de novas coalizões para mudança social e que classes médias são mais hábeis no uso do sistema judiciário para dar efetividade aos DESC e obtêm maiores êxitos que as pessoas mais pobres (BELLAMY, 2008; ROSENBERG, 1991). Determinar o impacto real de estratégias de litígio na prática é um exercício complexo, uma vez que depende do critério escolhido para julgar o êxito de tais estratégias, do isolamento de diversos fatores e a comparação com diferentes estratégias. Este desafio metodológico tem resultado em conclusões inteiramente distintas para um mesmo caso. Rosenberg (1991) media o impacto das decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos na medida em que satisfaziam as expectativas expressadas em declarações públicas dos advogados envolvidos no caso, algo que Feeley (1992, p. 745) considerou pouco razoável, já que as verdadeiras expectativas das partes poderiam, na realidade, ser bem mais modestas.

Em resposta a esta crítica, podem ser colocadas três questões. Em primeiro lugar, há evidências no sentido de que muitos casos, embora por certo não em todos, geram tanto efeitos diretos, quanto indiretos, como, por exemplo, consolidar precedentes judiciais, influenciar o desenvolvimento da legislação e políticas sobre o tema, canalizar movimentos sociais e conscientizar a respeito do tema, e até mesmo uma decisão desfavorável pode servir para demonstrar a falta de proteção jurídica (LANGFORD; 2008b). Em um estudo quantitativo de cinco países em desenvolvimento, Gauri e Brinks (2008) ficaram ‘impressionados pelo que os tribunais têm sido capazes de fazer’, afirmando, em suma, que ‘legalizar o litígio por direitos sociais e econômicos poderá ter evitado milhares de mortes’ e ‘melhorado a vida de milhares de pessoas’. Certamente podem se encontrar casos que baseiem as críticas feitas. A recente decisão no caso *Chaoulli* no Canadá referente ao direito ao acesso a um seguro de saúde privado talvez ilustre essas críticas e demonstre que, em casos que envolvem como beneficiários a classe média, há uma maior tendência de

que os tribunais decidam de maneira fortemente favorável. Não obstante, é possível fazer referência a diversos julgamentos desfavoráveis envolvendo classe média (ÁFRICA DO SUL, *Minister of Public Works vs. Kyalami Ridge Environmental Association*, 2001; ÁFRICA DO SUL, *Blue Moonlight Properties 39 Pty (Ltd) vs. The Occupiers of Saratoga Avenue and the City of Johannesburg*, 2008) ou referência a outros casos que envolvam amplas coalizões de grupos distintos, particularmente em casos sobre saúde e educação, nos quais a necessidade ou a existência de políticas universais têm contribuído para esta formação de coalizões mais amplas.

É importante destacar que nem sempre é uma ordem judicial que gera este impacto. Em alguns casos, é a ameaça de um litígio ou o início de procedimentos judiciais que conduz a uma mudança em uma política ou a um acordo entre as partes. É necessário incluir estes casos na equação, embora não haja registros formais destes. No caso da Nigéria, onde o processo judicial pode levar anos, Felix Morka (2005) afirma que os litígios pelos direitos sociais eram utilizados como ferramenta de mobilização da comunidade e como uma plataforma para estabelecer um contato inicial e negociar com o governo e atores não estatais poderosos, como empresas petrolíferas multinacionais, com quem seria de outra maneira impossível dialogar.

Em segundo lugar, ao considerar o impacto, é necessário ter em mente as conseqüências não esperadas, tanto positivas, quanto negativas. Nos primeiros casos envolvendo oficiais de alto escalão na Argentina e na África do Sul suas decisões foram implementadas apenas parcialmente, mas representaram um avanço significativo do ponto de vista jurídico ou da cultura jurídica, assentando as bases para litígios mais bem sucedidos no futuro. Outros resultados podem ser negativos. Rosenberg (1991) ressalta a complacência, em atividades de *advocacy* por políticas públicas, no que diz respeito aos efeitos gerados por decisões judiciais favoráveis, ao passo que Williams (2005) e Scheingold (2005) observam a reação contrária de grupos conservadores nos Estados Unidos frente a estratégias progressivas de reivindicações de efetividade de direitos. Um número excessivo de julgamentos desfavoráveis ao governo pode expor o sistema judiciário a pressões políticas e a indicações de juízes favoráveis ao poder executivo, como demonstra a experiência na Hungria.

Em terceiro lugar, ao pensar sobre o impacto dessas decisões, faz-se necessário perguntar onde se encontra o erro quando nenhum impacto substantivo é encontrado. Trata-se do litígio em si ou do contexto? Em outras palavras, ao criticar estratégias de litígio, pouco se questiona sobre a disponibilidade de estratégias alternativas, como a mobilização, pressão política, negociação ou se o litígio é realmente o último recurso para vítimas. Ou, ainda, pode se culpar por uma decisão errônea o sistema judiciário, se as partes cometem erros chaves em suas estratégias judiciais e não judiciais?

5 Lições aprendidas sobre estratégias de litígio

O avanço do litígio em DESC, ao lado de seus êxitos e fracassos na prática, tem conduzido a uma maior reflexão sobre quais estratégias podem ser mais efetivas (ver CIJ, 2008; GARGARELLA, DOMINGO & ROUX, 2006 e LANGFORD, 2003). Podemos resumir algumas lições aprendidas da seguinte maneira:

5.1 Estratégia de defesa mais ampla – movimentos sociais e comunidades

Muitos consideram essencial a existência de uma atividade de ‘defesa mais ampla’, em particular para os casos que envolvem o interesse público ou grupos marginalizados. A mobilização social, a organização de comunidades, campanhas na mídia e de conscientização e a pressão política são considerados, portanto, fatores indispensáveis para estratégias bem-sucedidas de litígio. Isto gera um sentimento de apropriação da estratégia de litígio, facilita a produção de provas, amplia a legitimidade da reivindicação feita e ajuda a assegurar a aplicação das ordens e dos acordos alcançados. Têm ocorrido muitas mobilizações de grandes proporções em torno de alguns casos como aqueles referentes a benefícios sociais na Hungria, o caso *TAC* na África do Sul e aquele litígio referente ao direito à educação em Kentucky, Texas e Nova York. No entanto, alguns casos têm sido menos bem-sucedidos embora tenham seguido o mesmo modelo, como o caso da represa Narmada na Índia.

Não obstante, é importante evitar o dogmatismo. Grandes campanhas podem ser menos úteis se os litigantes forem vítimas de preconceitos muito enraizados na comunidade. Procedimentos judiciais mais reservados permitem que estas pessoas reivindiquem seus direitos de maneira mais efetiva e permite que governos indecisos deleguem para os tribunais a tarefa de tomar decisões pouco populares. Em outros casos, é possível observar o surgimento de movimentos sociais a partir de casos bem-sucedidos, como o movimento pelo direito à alimentação na Índia (MURALIDHAR, 2008).

As estratégias exitosas de litígio também tendem a designar um importante papel aos autores ou vítimas, o que se considera essencial para o empoderamento destes, o que, sem dúvida, é um indicador de impacto positivo em longo prazo. No Canadá, o *Charter Committee on Poverty Issues* desenvolveu um modelo de litígio responsável, pelo qual o comitê conta em seu conselho com representantes de setores de baixa renda. Na Índia, um advogado, depois de duas décadas de litígios de interesse público, agora se nega a assumir um caso a menos que haja a participação direta da comunidade afetada. No entanto, os grandes casos podem apresentar dificuldades específicas na negociação com seus clientes. Nos Estados Unidos, Reino Unido e Austrália, porém, escritórios de advocacia têm desenvolvido um sistema para gerenciar estes casos, os quais na prática são relativamente pouco freqüentes.

5.2 Seleção de casos e procedimentos

Muitos defensores de direitos humanos aconselham incorporar estratégias de longo prazo na seleção dos primeiros casos. Por exemplo, sugere-se iniciar estratégias de litígio com casos modestos e não com litígios mais ambiciosos. Deve-se, ao mesmo tempo, considerar que casos muito modestos podem prejudicar o desenvolvimento futuro de certa questão jurídica. Há três espécies de seleção de casos que tendem a ser bem-sucedidas na primeira etapa de uma estratégia de litígio: os litígios que se iniciam a partir de reivindicações similares à defesa tradicional de direitos civis e políticos; flagrantes violações ou descumprimentos claros por parte dos governos de sua obrigação de implementar suas próprias políticas; e, por fim,

reivindicações modestas que deixam aberta a possibilidade de desenvolvimento futuro da jurisprudência. Um segundo grupo de decisões diz respeito ao tipo de procedimento a ser utilizado, em particular quando existe a possibilidade de iniciar uma ação tanto individual quanto coletivamente. Alguns defensores e comentaristas advertem, de maneira legítima, contra demandas coletivas uma vez que ONGs e advogados podem eventualmente cooptar a estratégia de litígio (PORTER, 2004) ou ainda podem eliminar a possibilidade de reparações no âmbito internacional, uma que não foram esgotados recursos individuais (MELISH, 2006). No entanto, os procedimentos coletivos podem ser particularmente úteis quando as vítimas individuais temem ou correm o risco de ser hostilizadas por participar em um processo ou quando as vítimas encontram-se dispersas (FAIRSTEIN, 2005). Uma solução possível, utilizada em algumas jurisdições, consiste em incluir entre os litigantes tanto indivíduos, quanto organizações.

5.3 Argumentos jurídicos, fáticos e referentes a remédios judiciais

Os casos bem-sucedidos, em geral, caracterizam-se por uma forte atenção em apresentar argumentos jurídicos de qualidade. No entanto, os tipos de argumentos tendem a variar de forma considerável entre uma jurisdição para outra e, obviamente, resulta difícil classificar-los com precisão. Por exemplo, os tratados internacionais de direitos humanos e a jurisprudência internacional e comparada têm exercido considerável influência em alguns países e pouca influência em outros. Da mesma forma, alguns casos têm sido bem-sucedidos baseando-se em argumentos jurídicos bem específicos, ao passo que outros têm utilizado argumentos mais ambiciosos e amplos. Não obstante, o fato de que a base de dados da jurisprudência da Rede-DESC, que contém cerca de 100 casos, ter tido 72.000 acessos nos últimos dois anos é uma amostra do forte e crescente interesse que a jurisprudência comparada tem despertado.

As organizações e movimentos com projetos de longo prazo tendem a não se restringir apenas a normas de direitos humanos, mas também dedicam considerável energia no desenvolvimento da legislação existente para otimizar as estratégias jurídicas. Por exemplo, os grupos que trabalham em defesa do direito à moradia nos Estados Unidos promoveram uma campanha a favor de uma nova lei federal que estabelecerá uma série de direitos específicos e concretos para moradores de rua. Ao lado deste projeto, quando os direitos não eram respeitados, a estratégia focava em litigar judicialmente pelos direitos de moradores de rua.⁸ No entanto, embora este enfoque em geral seja o ideal, inclusive a partir de uma perspectiva política, nem sempre é uma via possível, particularmente quando grupos envolvidos são altamente marginalizados ou quando existe pouca vontade política em implementar a legislação existente.

Alguns casos de DESC podem apresentar grandes dificuldades quanto à produção de provas. Um exemplo importante é o caso *Kearney* no Canadá, que defensores demonstraram quantitativamente que o critério de renda mínima para o mercado de aluguel de imóvel estava baseada em premissas falsas – a maioria dos inquilinos de baixa renda tinham de fato condições de arcar com aluguéis mais elevados e manter um taxa reduzida de morosidade no pagamento do aluguel

diante de dificuldades financeiras. Desta forma, estatísticas definidas de maneira adequada e mensuráveis têm sido, por vezes, um fator decisivo em certos casos. No entanto, alguns críticos questionam se os tribunais estão dando importância demais ao desenvolvimento de provas quantitativas.

Os defensores de direitos humanos, em geral, mencionam, entre os principais obstáculos para a implementação de decisões favoráveis, a concessão de remédios judiciais frágeis ou inadequados. Correndo o risco de dizer o óbvio, cabe mencionar aqui que a decisão de litigar deve acompanhar uma cuidadosa estratégia quando aos remédios que se pretende obter, o que, por sua vez, deve ser um fator a ser considerado na hora de promover campanhas e decidir estruturá-las em torno de um caso. Embora os tribunais pareçam dispostos a ordenar remédios judiciais que estejam à altura das violações encontradas, a supervisão judicial da execução das decisões pode ser um fator crucial para garantir a efetividade destas. As decisões sobre meio ambiente na Índia e a segregação racial em escolas nos Estados Unidos demoraram anos para serem implementadas, recorrendo diversas vezes ao poder judiciário.

5.4 Preparação para cumprir as decisões judiciais

Uma erro comum em muitas estratégias jurídicas é a não inclusão de uma preparação adequada para assegurar a efetiva implementação de um acordo ou decisão judicial favorável. Como observado anteriormente, uma estratégia de defesa de direitos e mobilização mais ampla pode assegurar que haja recursos financeiros, humanos, técnicos e uma estratégia “para além dos advogados” para exigir o cumprimento das decisões judiciais. Cada vez mais, defensores de direitos humanos percebem que a implementação de decisões pode exigir tanto ou mais trabalho do que o trabalho de obter uma sentença favorável. Também pode exigir habilidades que estão além dos autores e das partes envolvidas, como, por exemplo, mediadores e trabalhadores comunitários. Os demandantes e seus advogados necessitam planejar, desde o início, a fase posterior à decisão judicial e contar com recursos suficientes para esta tarefa.

6 Conclusão

Esta pesquisa comparativa sobre a justiciabilidade dos DESC revela um campo de pesquisa em transição entre o nascimento e a maturidade. Para muitos Estados no mundo, litígios envolvendo DESC continuam a representar uma pequena e insignificante parte do espectro geral de direitos humanos, de campanhas por justiça social e da jurisprudência. No entanto, em um contexto de pobreza e desigualdade social, unir maior conhecimento sobre direitos, disseminar estratégias de judicialização baseadas em direitos humanos e a crescente independência do poder judiciário tem levado a estratégias de litígio no âmbito dos DESC em países tão distintos como China, Egito, Namíbia, Estados Unidos. Em uma minoria considerável de jurisdições, tem-se alcançado certo grau de maturidade na jurisprudência e no debate sobre estratégias de litígio adequadas, embora não haja unanimidade entre os atores envolvidos, em particular sobre a doutrina jurídica ou a forma de implementação das decisões.

A partir de uma perspectiva histórica, nota-se que muitos dos pressupostos tradicionais segundo os quais os DESC não são direitos jurídicos, e tampouco judicializáveis foram postos em cheque em pouco tempo. Os tribunais no âmbito nacional têm emitido decisões sobre diversas obrigações dos Estados com relação a efetivar os DESC, desde a prevenção de riscos até destinação orçamentária para remediar a desigualdade social e sentenças destinadas a garantir o acesso a serviços essenciais e medicamentos. Esta jurisprudência não está, no entanto, isenta das objeções que afirmam que a justiciabilidade dos DESC é, do ponto de vista democrático, ilegítima, ou gera diversas complicações a partir de uma perspectiva institucional, porém oferece um contexto mais aprofundado para estes debates e sua resolução via judicial.

É fundamental que os entusiastas do desenvolvimento deste novo ramo do direito e da prática jurídica tenham como base os avanços jurisprudenciais e as lições aprendidas a partir de experiências bem-sucedidas de litígio. Isto significa procurar conhecer muitos dos caninhos da justiciabilidade ainda pouco explorados, empreender a árdua tarefa melhorá-los e construir alianças nacionais e transnacionais com diferentes grupos de direitos humanos, movimentos sociais e comunidades, com foco especial em casos que sejam concretos, inovadores e revelem falhas de órgãos políticos. Falta cautela para evita o uso excessivo ou demasiadamente ambicioso do sistema judicial, o que acaba por impedir as chances de ação política ou o desenvolvimento gradual da jurisprudência, ao mesmo tempo exercendo o direito humano fundamental a um remédio efetivo e assegurando que os DESC sejam incorporados à jurisprudência existente e, conseqüentemente, ao espaço político e de políticas públicas dos Estados.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- ACKERMAN, E. M. 2004. *Colección de análisis jurisprudencial: Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Buenos Aires: La Ley.
- ALBISA, C.; SCHULTZ, J. 2008. The United States: A Ragged Patchwork. In: LANGFORD, M. (Org). *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*. Nova Iorque: Cambridge University Press, p. 230-249.
- ANNAN, A. 1988. Administrative Law in a Global Era: Progress, Deregulatory Change, and the Rise of the Administrative Presidency. *Cornell Law Review*, v. 73, p. 1108.
- ARANGO, R.; LEMAITRE, J. 2002. (Org.). *Jurisprudencia constitucional sobre el derecho al mínimo vital: Constitutional Case Law on the Minimum Conditions*

- for a Dignified Life. Bogotá: Ediciones Uniandes.
- BADERIN, M. 2007. **Economic Social and Cultural Rights in Action**. Oxford: OUP.
- BELLAMY, R. 2008. The Democratic Constitution: Why Europeans Should Avoid American Style Constitutional Judicial Review. **European Political Science**, v. 7, n. 1, p. 9-20.
- BILCHITZ, D. 2002. Giving Socio-Economic Rights Teeth: The Minimum Core and Its Importance. **South African Law Journal**, v. 119, p. 484-501.
- _____. 2003. Towards a Reasonable Approach to the Minimum Core: Laying the Foundations for Future Socio-Economic Rights Jurisprudence. **South African Journal of Human Rights**, v. 19, p. 1-2.
- _____. 2007. **Poverty and Fundamental Rights: The Justification and Enforcement of Socio-Economic Rights**. Oxford: Oxford University Press.
- BYRNE, I.; HOSSAIN, S. 2008. South Asia: Economic and Social Rights Case Law of Bangladesh, Nepal, Pakistan and Sri Lanka. In: LANGFORD, M. (Org). **Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law**. Nova Iorque: Cambridge University Press, p. 125-143.
- CERNIC, J. 2008. Corporate Responsibility for Human Rights: A Critical Analysis of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises. **Hanse Law Review**, v. 4, n. 1, p. 71-100.
- CHAYES, A. 1976. The Role of the Judge in Public Law Litigation. **Harvard Law Review**, v. 89, p. 1281-1316.
- CLARK, D.; FOX, J.; TREAKLE, K. (Org). 2003. **Demanding Accountability: Civil Society Claims and the World Bank Inspection Panel**. Lanham, Md.: Rowman & Littlefield Publishers.
- COOMANS, F. 2006. (Org). **Justiciability of Economic and Social Rights: Experiences from Domestic Systems**. Antwerpen: Intersentia and Maastricht Centre for Human Rights.
- COURTIS, C. 2006. Socio-Economic Rights before the Courts in Argentina. In: COOMANS, F. (Org). **Justiciability of Economic and Social Rights**. Antwerpen: Intersentia, p. 309-354.
- _____. 2008. Argentina: Some promising signs. In: LANGFORD, M. (Org). **Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law**. Nova Iorque: Cambridge University Press.
- CUNEO, I. 2005. The Rights of Indigenous Peoples and the Inter-American System. **Arizona Journal of International and Comparative Law**, v. 22, n. 1, p. 53-63.
- DENNIS, M.; STEWART, D. 2004. Justiciability of Economic, Social, and Cultural Rights: Should There Be an International Complaints Mechanism to Adjudicate the Rights to Food, Water, Housing and Health? **American Journal of International Law**, v. 98, p. 462-515.

- DESAI, A.; MURALIDHAR, S. 2000. Public Interest Litigation: Potential and Problems. In: KIRPAL, B.N.; DESAI, A.; SUBRAMANIAM, G.; DHAVAN, R.; RAMACHANDRAN, R. (Org.) **Supreme But Not Infallible: Essays in Honour of the Supreme Court of India**. Nova Délhi: Oxford University Press, p. 159-192.
- DUGARD, J. 2006. Court of First Instance? Towards a Pro-poor Jurisdiction for the South African Constitutional Court. **South African Journal on Human Rights**, v. 22, n. 2, p. 261.
- DURBACH, A. 2008. The Right to Legal Aid in Social Rights Litigation. In: LANGFORD, M. (Org.) **Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law**. Nova Iorque: Cambridge University Press, p. 59-71.
- EIDE, A. 1995. The Right to an Adequate Standard of Living Including the Right to Food. In: _____; KRAUSE, C.; ROSAS, A. (Org.). **Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook**. Dordrecht/Boston/Londres: Martinus Nijhoff, p. 89-105.
- EPP, C. 1998. **The Rights Revolution: Lawyers, Activists and Supreme Courts in Comparative Perspective**. Chicago: University of Chicago Press.
- EUROPEAN ROMA RIGHTS CENTRE (ERRC). 2005. **Desegregation Court Victory: ERRC Prevails in Court against Bulgarian Ministry of Education on School Segregation of Roma**. Disponível em: www.errc.org. Último acesso em: 1 Janeiro 2006.
- FABRE, C. 2000. **Social Rights under the Constitution: Government and the Decent Life**. Nova Iorque: Oxford University Press.
- FAIRSTEIN, C. 2005. Positive Remedies: The Argentinean Experience. In: SQUIRES, J.; LANGFORD, M.; THIELE, B. (Org.). **Road to a Remedy: Current Issues in Litigation of Economic, Social and Cultural Rights**. Sidney: UNSW Press and Australian Human Rights Centre, p. 139-151.
- FEELEY, M. 1992. Hollow Hopes, Flypaper, and Metaphors: Review of 'The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?' by Gerald N. Rosenberg. **Law & Social Inquiry**, v. 17, n. 4, p. 745-760.
- FENWICK, C. 2008. **The International Labour Organisation: An Integrated Approach to Economic and Social Rights**. Genebra: International Labour Organisation, p. 591-612.
- FREEMAN, C.; HEYDENREICH, C.; LILLYWHITE, S. 2000. **Guide to the OECD Guidelines for Multinational Enterprises' Complaint Procedure: lessons from past NGO complaints**. OECD Watch. Disponível em: <http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/533485>. Último acesso em: 15 Outubro 2008.
- FULLER, L. 1979. The Forms and Limits of Adjudication. **Harvard Law Review**, v. 92, p. 353-409.
- GALOWITZ, P. 2006. Right to Legal Aid and Economic, Social and Cultural Rights Litigation. In: LANGFORD, M.; NOLAN, A. **Litigating Economic, Social and Cultural Rights: Legal Practitioners Dossier (Revised)**. Genebra: Centre on Housing Rights & Evictions.
- GARGARELLA, R. 2006. Theories of Democracy, the Judiciary and Social Rights. In: _____; DOMINGO, P.; ROUX, T. (Eds.). **Courts and Social Transformation**

- in **New Democracies: An Institutional Voice for the Poor?**. Aldershot/Burlington: Ashgate, p. 13-34.
- _____. DOMINGO, P.; ROUX, T. (Eds.). 2006. **Courts and Social Transformation in New Democracies: An Institutional Voice for the Poor?**. Aldershot/Burlington: Ashgate.
- GAURI, V.; BRINKS, D. 2008. (Org.). **Courting Social Justice: Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in the Developing World**. Nova Iorque: Cambridge University Press.
- GLOPPEN, S. 2006. Courts and Social Transformation: An Analytical Framework. In: GARGARELLA, R.; DOMINGO, P.; ROUX, T. (Org.). **Courts and Social Transformation in New Democracies: An Institutional Voice for the Poor?**. Aldershot/Burlington: Ashgate, p. 35-59.
- HEYWOOD, M. 2003. Contempt or compliance? The TAC case after the Constitutional Court judgment. **ESR Review**, v. 4, n. 4, p. 7-10.
- HOFFMAN, F.; BENTES, F. 2008. Accountability for Economic and Social Rights in Brazil. In: GAURI, V.; BRINKS, D. (Org.). **Courting Social Justice: Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in the Developing World**. Nova Iorque: Cambridge University Press, p. 100-145.
- HOROWITZ, Donald. 1977. **The Courts and Social Policy**. Washington D.C.: Brookings Institution Press.
- INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS (ICJ). 2007. Kenyan and Swedish Sections. **Human rights Litigation and the domestication of human rights standards in Sub Saharan Africa: vol. 1**. Nairóbi: AHRAJ Case Book Series.
- _____. 2008. **Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights: Comparative experiences of justiciability** Genebra: ICJ.
- INTERNATIONAL LABOUR ORGANISATION (ILO). 1996. **Freedom of Association – Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO**. 5th ed. Genebra: International Labour Organisation.
- JAYAWICKRAMA, J. 2002. **The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence**. Cambridge: Cambridge University Press.
- JOSEPH, S. 2008. Liability of Multinational Corporations. In: LANGFORD, M. (Org.). **Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law**. Nova Iorque: Cambridge University Press, p. 613-627.
- KING, Jeff. 2008. The Pervasiveness of Polycentricity. **Public Law**, p. 101-124.
- KYRITSIS, D. 2006. Representation and Waldron's Objection to Judicial Review. **Oxford Journal of Legal Studies**, v. 26, n. 4, p. 733-751.
- LANGFORD, M. 2003. **Litigating Economic, Social and Cultural Rights: Achievements, Challenges and Strategies**. Genebra: Centre on Housing Rights & Evictions.

- _____. 2005. Judging Resource Availability. In: SQUIRES, J.; LANGFORD, M.; THIELE, B. (Org.). **Road to a Remedy: Current Issues in Litigation of Economic, Social and Cultural Rights**. Sidney: UNSW Press and Australian Human Rights Centre, p. 89-108.
- _____.; NOLAN, A. 2006. **Litigating Economic, Social and Cultural Rights: Legal Practitioners Dossier (Revised)**. Genebra: Centre on Housing Rights & Evictions.
- _____. 2008a. Hungary: Social rights or market redivivus? In: _____. (Org). **Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law**. Nova Iorque: Cambridge University Press, p. 250-266.
- _____. 2008b. Justiciability of Social Rights: From Practice to Theory. In: _____. (Org). **Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law**. Nova Iorque: Cambridge University Press, p. 1-45.
- _____. 2009. Closing the Gap? An Introduction to the Optional Protocol. **Nordic Journal of Human Rights**, v. 27, n. 1 p. 1-28.
- LIEBENBERG, S. 2005. Enforcing Positive Social and Economic Rights Claims: The South African Model of Reasonableness Review. In: SQUIRES, J.; LANGFORD, M.; THIELE, B. (Org.). **Road to a Remedy: Current Issues in Litigation of Economic, Social and Cultural Rights**. Sidney: UNSW Press and Australian Human Rights Centre, p. 73 - 88.
- MAHON, C. 2008. Progress at the Front: The Draft Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. **Human Rights Law Review**, v. 8, n. 4, p. 617-646.
- MELISH, T. 2006. Rethinking the 'Less as More' Thesis: Supranational Litigation of Economic, Social and Cultural Rights in the Americas. **New York University Journal of International Law and Politics (JILP)**, v. 39, p. 1.
- MORKA, F. 2003. Entrevista. In: LANGFORD, M. 2003. **Litigating Economic, Social and Cultural Rights: Achievements, Challenges and Strategies**. Genebra: Centre on Housing Rights & Evictions., p. 113.
- MUBANGIZI J. 2006. The Constitutional Protection of Socio-Economic Rights in Selected African Countries: A Comparative Evaluation. **African Journal of Legal Studies**, v. 2, n. 1, p. 1-19.
- MURALIDHAR, S. 2008. India: The expectations and challenges of judicial enforcement of social rights. In: LANGFORD, M (Org). **Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law**. Nova Iorque: Cambridge University Press, p. 102-124.
- NAÇÕES UNIDAS. 1990. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. **General Comment No. 3: The Nature of States parties obligations**. U.N. Doc. E/1991/23, annex III at 86.
- _____. 1998b. **General Comment 9: The domestic application of the Covenant**. U.N. Doc. E/C.12/1998/24, 19th sessão.
- _____. 2002. **Conclusions and recommendations: United Kingdom of Great Britain**

- and Northern Ireland - Dependent Territories. U.N. Doc. E/C.12/1/Add.79 (2002). UN Doc.
- _____. 2005. **Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: People's Republic of China (including Hong Kong and Macao)**. UN Doc. E/C.12/1/Add.107 (2005).
- _____. 2006. **Concluding Observations: Canada**. U.N. Doc. E/C.12/CAN/CO/4-E/C.12/CAN/CO/5 (2006), para. 40.
- _____. 2009. **General Comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights**. UN Doc. E/C.12/GC/20 (2009).
- NOLAN, A. 2008. Ireland: The separation of powers doctrine v. socio-economic rights? In: LANGFORD, M (Org). **Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law**. Nova Iorque: Cambridge University Press, p. 295-319.
- ODINDO, O. 2005. Litigation and Housing Rights in Kenya. In: SQUIRES, J.; LANGFORD, M.; THIELE, B. (Org.). **Road to a Remedy: Current Issues in Litigation of Economic, Social and Cultural Rights**. Sidney: UNSW Press and Australian Human Rights Centre, p. 155-166.
- PETERS, Y. 2005. **Twenty Years of Litigating for Disability Equality Rights: Has it Made a Difference? An Assessment by the Council of Canadians with Disabilities**. Disponível em: <http://www.ccdonline.ca/publications/20yrs/20yrs.htm#IV>. Último acesso em: 13 Novembro 2008.
- PETERSON, L. 2009. **Human Rights and Bilateral Investment Treaties: Mapping the role of human rights law within investor-state arbitration**. Montreal: Rights & Democracy.
- PIETERSE, M. 2007. Eating Socioeconomic Rights: The Usefulness of Rights Talk in Alleviating Social Hardship Revisited. **Human Rights Quarterly**, v. 29, n. 3, p. 796-822.
- PORTER, B. 2004. Homelessness, Human Rights, Litigation and Law Reform: A View from Canada. **Australian Journal for Human Rights**, v. 10, n. 2.
- _____. 2005. The Crisis of ESC Rights and Strategies for Addressing It. In: SQUIRES, J.; LANGFORD, M.; THIELE, B. (Org.). **Road to a Remedy: Current Issues in Litigation of Economic, Social and Cultural Rights**. Sidney: UNSW Press and Australian Human Rights Centre, p. 48-55.
- ROACH, K. 2008. The challenges of crafting remedies for violations of socio-economic rights. In: LANGFORD, M. (Org). **Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law**. Nova Iorque: Cambridge University Press, p. 46-58.
- _____.; BUDLENDER, G. 2005. Mandatory Relief and Supervisory Jurisdiction: When is it Appropriate, Just and Equitable. **South African Law Journal**, v. 122, p. 325-351.
- ROSENBERG, G. 1991. **The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?** Chicago: University of Chicago Press.

- ROUX, T. 2009. Principle and Pragmatism on the Constitutional Court of South Africa. **International Journal of Constitutional Law**, vol. 7, p. 106-138.
- SADURSKI, W. 2005. **Rights before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe**. Dordrecht: Springer.
- SCHEINGOLD, S. 2004. **The Politics of Rights: Lawyers, Public Policy and Social Change**. Ann Arbor: the University of Michigan Press.
- SCOTT, C.; MACKLEM, P. 1992. Constitutional Ropes of Sand or Justiciable Guarantees: Social Rights in a New South African Constitution. **University of Pennsylvania Law Review**, v. 141.
- SEPÚLVEDA, M. 2008. The Constitutional Court's role in addressing social injustice. In: LANGFORD, M (Org). **Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law**. Nova Iorque: Cambridge University Press, p. 144-162.
- SHANKA; MEHTA, 2008. Courts and Socio-Economic Rights in India. In: GAURI, V.; BRINKS, D. 2008. (Org.). **Courting Social Justice: Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in the Developing World**. Nova Iorque: Cambridge University Press, p. 146-182.
- SIMMONS, B. 2009. **Mobilizing for Human Rights: International Law in Domestic Politics**. Nova Iorque: Cambridge University Press.
- SOCIAL SURVEYS AFRICA; NKUZI DEVELOPMENT ASSOCIATION. 2005. **Summary of the Key Findings from the National Evictions Survey**. Disponível em: http://www.sarpn.org.za/documents/d0001822/Nkuzi_Eviction_NES_2005.pdf. Último acesso em: 15 Outubro 2008.
- SUNSTEIN, C. 1993. Against Positive Rights: Why social and economic rights *don't* belong in the new constitutions of post-communist Europe. **East European Constitutional Review**, v. 2, Winter, p. 35-38.
- SWART, M. 2005. Left Out in the Cold? Crafting Constitutional Remedies for the Poorest of the Poor. **South African Journal of Human Rights**, v. 21, p. 215-240.
- TANG, L. 2007. "Half the Sky" but Not Half the Land: Women's Property Rights and Expropriation in Rural China. **InBrief**, Hakijamii Bulletin, no. 1, Set.
- VIERDAG, E. W. 1978. The legal nature of the rights granted by the international Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. **Netherlands Yearbook of International Law**, v. IX, p. 69-105.
- WALDRON, J. 2006. The Core of the Case Against Judicial Review. **The Yale Law Journal**, v. 115, p. 1346.
- WILLIAMS, L. 2005. Issues and Challenges in Addressing Poverty and Legal Rights: A Comparative United States/South African Analysis. **South African Journal of Human Rights**, v. 21, p. 436-472.
- WILSON, B. 2009. Rights Revolutions in Unlikely Places: Costa Rica and Colombia. **Journal of Politics in Latin America**, vol. 1, p. 59-85.

YAMIN, A.; PARRA-VERA, O, 2000. How Do Courts Set Health Policy? The Case of the Colombian Constitutional Court. *PLoS Medicine*, v. 6, n. 2, p. 147-150.

Jurisprudência

- ÁFRICA DO SUL. 1997. *Soobramoney v. Minister of Health*. KwaZulu-Natal, 1997 (12) BCLR 1696.
- _____. 2000. *Government of the Republic of South Africa and Others v. Grootboom and Others*. 2000 (11) BCLR 1169 (CC).
- _____. 2001a. *Minister of Public Works v. Kyalami Ridge Environmental Association*. 2001 (7) BCLR 652 (CC).
- _____. 2001b. *Nkonkobe Municipality v. Water Services South Africa (PTY) Ltd & Ors*, Case No. 1277/2001 (unreported).
- _____. 2002. *Minister of Health and Others v. Treatment Action Campaign and Others* (1) 2002 10 BCLR.
- _____. 2004a. *Khosa v. Minister of Social Development, Mahlaule v. Minister of Social Development*. 2004 (6) BCLR 569 (CC).
- _____. 2004b. *Port Elizabeth v. Various Occupiers*. 2004 (12) BCLR 1268 (CC).
- _____. 2005a. High Court. *Florence Mahlangu v. The Minister For Social Development*. Case No. 25754/05 (decisão pendente).
- _____. 2005b. *Jaftha v. Schoeman and others, Van Rooyen v. Stoltz and others*. 2005 (1) BCLR 78 (CC).
- _____. 2005c. *President of RSA and Another v. Modderklip Boerdery (Pty) Ltd and Others*. 2005 (8) BCLR 786 (CC).
- _____. 2008. *Occupiers of 51 Olivia Road, Berea Township And Or. v. City of Johannesburg and Others*. Case CCT 24/07 [2008] ZACC 1.
- _____. 2008. High Court of Johannesburg. *Blue Moonlight Properties 39 Pty (Ltd) v. The Occupiers of Saratoga Avenue and the City of Johannesburg*. Julgamento não publicado, 12 de set.
- _____. 2009. *City of Johannesburg and Others v. Lindiwe Mazibuko and Others* Case. No 489/08 [2009] ZA SCA 20, Decisão de 25 de março.
- ALEMANHA. 1970. Federal Constitutional Court. *Klauss case*. 30 BVERFG E I.
- _____. 1972. Federal Constitutional Court. *Numerus Clausus I case*. 33 BVerfGE 303.
- _____. 1975. Federal Constitutional Court. *BVERFG E 40*. 121 (133).
- ARGENTINA. 1998. Federal Administrative Court. *Viceconte Mariela v. Estado Nacional - Ministerio de Salud y Acción Social s/amparo ley 16.986*. 2 Jun.
- _____. 2004. Supreme Court. *Aquino, Isacio v. Cargo Servicios Industriales S. A. s/ accidentes ley 9688*. 21 set.

BANGLADESH. 2000. High Court. **Bangladesh Society for the Enforcement of Human Rights and Others v. Government of Bangladesh and Others**. 53 DLR (2001) 1, decided on 14 Mar.

_____. 2001. Supreme Court of Bangladesh. **Aino Salish Kendra and Others (ASK) v. Government and Bangladesh and Others**. 19 BLD (1999) 488, decided on 29 Jul.

BRASIL. 2003. Superior Court of Justice. **Resp 577836**.

CANADA. 1989. Supreme Court. **Slaight Communications Inc. v. Davidson**. [1989] 1 SCR 1038.

_____. 1997. Supreme Court. **Eldridge v. British Columbia**. (1997) 3 S.C.R. 324, decided on 20 Dec.

_____. 1998. Ontario Human Rights Commission. **Kearney v. Bramlea Ltd.** (1998) 34 CHRR D/1.

_____. 2001a. Supreme Court. **Dunmore v. Ontario (Attorney General)**. [2001] 3 SCR 1016, decided on 20 Dec.

_____. 2001b. Supreme Court. **Shelter Corporation v. Ontario Human Rights Commission**. (2001) 143 OAC 54.

_____. 2005. Supreme Court. **Chaoulli v. Quebec - Attorney General**. [2005] 1 SCR 791.

COLOMBIA. 1996. Constitutional Court. **SU-256**.

_____. 1997. Constitutional Court. **SU-111/97**.

_____. 2002. Constitutional Court. **T-595/02**.

_____. 2004. Constitutional Court. **T-025/04**.

COMISSÃO AFRICANA DE DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS. 2001. **SERAC v. Nigeria**. Communication No. 155/1996.

_____. 2003. **Purohit and Moore v. The Gambia**. Communication No. 241/2001.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). 2005. **Maya Indigenous Communities of the Toledo District v. Belize**. Report No. 40/04, Case 12.053, OEA/Ser.L/V/II.122, doc. 5 rev. 1.

COMITÊ EUROPEU DE DIREITOS SOCIAIS. 1999. **ICJ v. Portugal**. No 1/1998.

CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. 1979. **Airey v. Ireland**. (1979) 2 EHRR 305, decided on 9 Oct.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. 2001. **The Mayagna (Sumo) Indigenous Community of Awas Tinga v. Nicaragua**. (Ser.C) No.79, Judgment on 31 Aug.

_____. 2003. H.R. **Five Pensioners' Case v. Peru**. (Ser. C) No. 98, Judgment on Feb. 28.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2004. **Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Israeli Occupied Territories**. ICJ Reports 136.

- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. 1954. Supreme Court. **Brown v. Board of Education**. 347 U.S. 483 (1954).
- _____. 1955. Supreme Court. **Brown v. Board of Education II**. 349 U.S. 294 (1955)
- _____. 1977. New York Court of Appeals. **Tucker v. Toia**. 43 N.Y.2d 1, 7 (1977).
- _____. 1989a. Supreme Court of Texas. **Edgewood Independent School District v. Kirby**. 777 S.W.2d 391 (Tex. 1989).
- _____. 1989b. Supreme Court of Kentucky. **Rose v. Council for Better Education**. 790 S.W.2d 186 (Ky. 1989).
- FILIPINAS. 1997. Supreme Court. **Tatad v. Secretary of the Department of Energy**. G. R. No. 124360, 5 Nov.
- FINLÂNDIA. 1997. Supreme Court of Finland. **Employment Act Case**. KKO 1997: 141, Yearbook of the Supreme Court.
- _____. 1999. Helsinki Court of Appeals. **Child-Care Services Case**. Case No. S 98/225, 28 October.
- _____. 2000. Supreme Administrative Court. **Medical Aids Case**. No. 3118, 27 Nov.
- FRANÇA. 1985. Court of Appeal of Versailles. **Recueil Dalloz**. (1985), 421.
- HUNGRIA. 1991. Constitutional Court. **Decision 772/B/1990/AB**. ABH 1991, 519 at 520.
- _____. 1998. Constitutional Court. Decision 32/1998 (VI.25)
- _____. 2000. Constitutional Court. Decision 42/2000 (XI.8).
- INDIA. 1980. Supreme Court. **Municipal Council Ratlam v. Vardhichand and others**. **AIR 1980 SC 1622**.
- _____. 1984. Supreme Court. **Bandhua Mukti Morcha v. Union of India**. AIR 1984 SC 802.
- _____. 1985. Supreme Court. **Olga Tellis v. Bombay Municipal Corporation**. (1985) 3 SCC 545.
- _____. 1997. Supreme Court. **Vishaka and others v. State of Rajasthan and others**. (1997) 6 SCC 241.
- _____. 1998. Supreme Court. **M.C. Mehta v. Union of India**. (1998) 6 SCC 63.
- _____. 2001. Supreme Court. **People's Union for Civil Liberties v. Union of India**. (2001) 5 SCALE 303.
- _____. 2004. Supreme Court. **People's Union for Civil Liberties v. Union of India**. (2004) 8 SCALE 759.
- _____. 2000. Supreme Court. **Narmada Bachao Andolan v. Union of India**. (2000) 10 SCC 664.
- IRLANDA. 1989. High Court. **O'Reilly** [1989] I.L.R.M. 181, p. 194.
- _____. 2001. Supreme Court. **Sinnot** [2001] 2 IR 545.

- NAÇÕES UNIDAS. 2001. Human Rights Committee. **Karel Des Fours Walderode v. the Czech Republic**. (Communication No. 747/1997), Views of 30 October 2001, paragraph 8.3.
- _____. 2003. Committee on the Elimination of Discrimination Against Women. **A.T. v. Hungary**. 2/2003.
- NEPAL. 1995. **Mira Dhungana v. Ministry of Law, Justice and Parliamentary Affairs**. 4 S. Ct. Bull 1 (Fagun 1-15, 2052).
- NIGERIA. 2005. High Court. **Gbemre v. Shell Petroelum & Others**. Suit No. FHC/B/C/53/05, Decision of 14 Nov.
- PAQUISTÃO. 1990. Supreme Court. **Fazal Jan v. Roshua Din**. PLD 1990 SC 661.
- PORTUGAL. 1984a. PORTUGUESE CONSTITUTIONAL TRIBUNAL. **Decision (Acórdão) nº39/84**. April 11.
- _____. 1984b. PORTUGUESE CONSTITUTIONAL TRIBUNAL. **Decision (Acórdão) nº 509/2002**.
- REINO UNIDO. 2002a. Court of Appeal. **Donoghue v. Poplar Housing and Regeneration Community Association Ltd**. [2002] 3 WLR 183.
- _____. 2002b. Court of Appeal. **R(H) v. Leonard Cheschire Foundation (A Charity)**. [2002] EWCA Civ 266.
- _____. 2008. **D.H. and Others v. the Czech Republic**. App. No. 57325/00, 47 EUR. H.R. REP. 3 (2008).
- SUIÇA. 1995. Federal Court of Switzerland. **V v. Einwohnerngemeine X und Regierunsgrat des Kantons Bern**. BGE/ATF 121 I 367, 27 Oct.

NOTAS

1. Por exemplo, no caso *Gbemre vs. Shell Petroelum and Others* (NIGERIA, 2005), a Suprema Corte da Nigéria citou uma decisão da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos em *SERAC vs. Nigeria*: E ordenou a suspensão das emissões de gás por companhias de petróleo, argumento que violava o direito à vida e dignidade da comunidade Iwherekan (incluindo o direito a um meio-ambiente sadio).
2. Embora haja cada vez mais um reconhecimento da assistência jurídica gratuita como um direito humanos no âmbito dos direitos DESC (GALLOWITZ, 2006; DURBACH, 2008), sua implementação é bem mais aleatória. Embora alguns países tenham incorporado políticas de assistência jurídica que incluem casos não criminais, estas políticas nem sempre são por isso beneficiadas com uma realocação de recursos ou maior financiamento.
3. No entanto, decisão da Corte tem sido

recentemente relativizada (NOLAN, 2008).

4. Desafios com relação às atividades de empresas de grande porte ou multinacionais têm sido superados com certo êxito, ao passo que tentativas de litígio transnacional (processar uma empresa multinacional em seu país de origem) têm levado a muitos acordos, mas não julgamentos (JOSEPH, 2008).
5. Embora a diferença entre estes não seja fácil de discernir (FINLANDIA, Child-Care Services Case, 1999).
6. Para encontrar resumos em inglês de uma grande variedade de casos, ver: <www.nordichumanrights.net/tema/tema3/caselaw/>.
7. Esta tendência é também evidente na jurisprudência internacional sobre "outros status" (NACIONES UNIDAS, 2009).
8. Ver http://www.nlchp.org/about_us.cfm. Último acesso em: 19 outubro, 2009.

ABSTRACT

Viewed in historical perspective, the recent rise of economic, social and cultural (ESC) rights in comparative legal jurisprudence and litigation strategy is remarkable. From a small number of jurisdictions to countries in all regions and legal systems of the world, there has been both a broadening and deepening of domestic judicial enforcement of these rights. While this enterprise casts some doubt on traditional presumptions concerning the non-justiciability of ESC, there remain a number of conceptual, instrumental and empirical questions. This paper seeks to provide an overview of the underlying causes of this socio-legal development, the nature and content of the emerging jurisprudence, the empirical evidence and debates around impact, lessons learned in effective litigation strategy and concludes with some thoughts on how the field could be developed.

KEYWORDS

Social rights – Justiciability – Impact – Litigation strategy

RESUMEN

Desde una perspectiva histórica, el avance de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en la jurisprudencia comparada y estrategias de litigio resulta notable. Ha habido una ampliación y profundización de la exigibilidad de estos derechos por vía de los tribunales nacionales, comenzando por un número reducido de jurisdicciones y extendiéndose a países de todas las regiones y sistemas jurídicos del mundo. Si bien esta tendencia arroja dudas sobre las suposiciones tradicionales acerca de la no justiciabilidad de los DESC, sigue habiendo interrogantes conceptuales, instrumentales y empíricos. Este trabajo intenta ofrecer un panorama general que incluye las causas subyacentes de este desarrollo socio-jurídico, el carácter y contenido de la jurisprudencia emergente, las pruebas empíricas y debates en torno al impacto y lecciones aprendidas a partir de las estrategias efectivas de litigio. Como conclusión se ofrecen algunas ideas sobre cómo podría desarrollarse este campo.

PALABRAS CLAVE

Justiciabilidad – Derechos sociales – Impacto – Litigio estratégico

ANN BLYBERG

Ann Blyberg é Diretora-Executiva do International Human Rights Internship Program (IHRIP), organização sediada em Washington D.C. que busca fortalecer organizações de direitos humanos situadas em países do sul global. Ela também coordena a iniciativa Human Rights Budget Group (HURIBUG).

Email: ablyberg@iie.org

RESUMO

O artigo apresenta um breve histórico do desenvolvimento do trabalho sobre orçamento público em direitos humanos e busca explicar o significado desse trabalho. São abordados os diferentes enfoques – incluindo transparência, gênero e direito à alimentação – do trabalho atual e apresenta exemplos de alguns trabalhos realizados por organizações de direitos humanos em diferentes países. Resume também algumas estratégias empreendidas por organizações em seu trabalho sobre orçamento público em direitos humanos. A segunda parte do artigo concentra-se no ambiente no qual o trabalho é realizado e considera as oportunidades de seu desenvolvimento, bem como os desafios enfrentados por organizações na sua atuação. A última parte apresenta recomendações para iniciativas que devem ser implementadas pela sociedade civil, governos, órgãos intergovernamentais e doadores para promover e facilitar o desenvolvimento do trabalho sobre orçamento público em direitos humanos.

Original em inglês. Traduzido por André Degenszajn.

Recebido em Agosto de 2009. Aceito em Novembro de 2009.

PALAVRAS-CHAVE

Trabalho sobre orçamento público em direitos humanos – Direitos econômicos, sociais e culturais – ONGs



Este artigo é publicado sob a licença de *creative commons*.
Este artigo está disponível *online* em <www.revistasur.org>.

O CASO DA ALOCAÇÃO INDEVIDA: DIREITOS ECONÔMICOS E SOCIAIS E ORÇAMENTO PÚBLICO

Ann Blyberg

O trabalho sobre orçamento público em direitos humanos é como o de detetive. Como os detetives, analistas de orçamento público em direitos humanos investigam pistas. Como os detetives, eles também trabalham para estabelecer a relação entre as pistas e para compreender o que as pistas, vistas em conjunto, dizem sobre o que aconteceu e sobre “quem-foi-que-fez”. Certamente, analistas de orçamento não atraem o mesmo fascínio dos grandes detetives, nem estão cercados pelo mesmo ar de mistério e aventura. No entanto, seu trabalho é tão sério quanto, pois eles também estão no encalço de contraventores e eles também investigam o que frequentemente acaba revelando-se um crime.

Apesar de sua natureza aparentemente prosaica, o trabalho sobre orçamento público em direitos humanos tem crescido rapidamente em seu escopo, criatividade e impacto, nos últimos cinco anos. O trabalho sobre orçamento público¹ traz novos tipos de instrumentos investigativos para a defesa de direitos. Os resultados da análise orçamentária apresentam dados técnicos importantes para fundamentar demandas de direitos humanos – dados que são particularmente persuasivos pois derivam de números do próprio governo. O trabalho sobre orçamento, quando utilizado de maneira adequada, pode inclusive expor violações de direitos humanos que poderiam permanecer ocultas na complexidade dos relatórios financeiros governamentais. Ademais, uma abordagem de direitos humanos fortalece o trabalho sobre orçamento de organizações da sociedade civil ao incutir tais ações nas demandas morais dos direitos humanos e fundamentá-las em obrigações legais dos governos.

Grupos de diversos países contestaram políticas orçamentárias e gastos que privaram pessoas de sua subsistência, prejudicaram sua saúde, falharam em proporcionar sua educação básica ou afetaram negativamente seus direitos econômicos e sociais fundamentais. Essas organizações que trabalham com

Ver as notas deste texto a partir da página 152.

orçamento em direitos humanos pressionaram governos para liberar informações orçamentárias essenciais, de tal forma que as evidências pudessem ser examinadas à luz do dia. Elas pressionaram por processos orçamentários abertos, para que as pessoas pudessem descobrir o que acontecia e responsabilizar os violadores por suas ações. Em poucos anos, o trabalho com orçamento público mostrou-se uma ferramenta efetiva na realização dos direitos humanos.

As próximas páginas trazem um histórico do desenvolvimento do trabalho sobre orçamento em direitos humanos e apresentam alguns detalhes acerca dos aspectos práticos do trabalho de “detetive”. Elas explicam os diferentes enfoques e descrevem brevemente o que alguns grupos estão fazendo. Em seguida, o artigo resume algumas estratégias e metodologias utilizadas por organizações, bem como tendências, oportunidades e desafios do trabalho sobre orçamento em direitos humanos. A conclusão do artigo aponta recomendações para trabalhos futuros.

1 Breve histórico

O trabalho sobre orçamento em direitos humanos é recente, não mais do que cinco a dez anos. Para compreender de onde veio e para onde vai, é necessária uma breve consideração sobre o amplo campo de trabalho sobre orçamento de organizações da sociedade civil, que se considera ter começado em meados da década de 1990. As razões atribuídas para o crescimento do trabalho de organizações da sociedade civil sobre orçamento são:

- O fim da Guerra Fria e a crescente democratização de países no mundo todo, e particularmente de países do antigo bloco soviético, criaram um ambiente mais favorável ao crescimento e à influência da sociedade civil;
- Durante o mesmo período, as Nações Unidas, o Banco Mundial e outras agências internacionais dedicaram crescente atenção à “boa governança” e seus componentes, que incluem transparência, redução da corrupção, entre outros. Essa ênfase na “boa governança”, ao mesmo tempo em que foi bem recebida por ativistas de direitos humanos, criou por vezes confusão e serviu como uma distração em relação às questões de direitos humanos. De qualquer forma, isto certamente afetou o desenvolvimento do trabalho sobre orçamento em direitos humanos;
- Nas últimas décadas, houve uma crescente descentralização de governos em diversos países. Com essa descentralização e com o deslocamento para arranjos de governança e orçamento locais, muitas organizações de direitos humanos sentiram-se habilitadas a abordar questões de orçamento, pois orçamentos e gastos locais são mais facilmente compreensíveis e influenciáveis do que o orçamento central;
- Nesse período, muitos parlamentares interessaram-se por questões de orçamento e seu papel nos processos orçamentários. Organizações da sociedade civil (OSC) viram uma grande oportunidade de influenciar o orçamento por meio do acesso e pressão aos parlamentares;

- Houve ainda um significativo avanço tecnológico nas últimas duas décadas, particularmente no uso disseminado do computador. Análises orçamentárias frequentemente demandam muito cálculo. Antes do acesso a computadores, os recursos necessários para realizar cálculos sofisticados estavam simplesmente fora do alcance de boa parte da sociedade civil; e
- Muitos doadores, em particular a Fundação Ford e, posteriormente, o Open Society Institute e outros, estavam dispostos a apoiar o trabalho de organizações da sociedade civil sobre orçamento.

O trabalho sobre orçamento em direitos humanos começou apenas alguns anos depois que o trabalho sobre orçamento em geral. As razões para o seu desenvolvimento são as mesmas, com um importante acréscimo: com o fim da Guerra Fria e suas disputas ideológicas, o campo dos direitos humanos conseguiu dar significativa atenção aos direitos econômicos e sociais (DESC). Ao passo que os gastos governamentais são necessários à realização de todos os direitos, devido ao papel central do Estado em prover educação, saúde e outros serviços sociais, a conexão entre gastos governamentais e direitos humanos é mais visível no caso dos DESC. Assim, conforme envolveram-se com o trabalho com os DESC, organizações de direitos humanos passaram a se interessar em aprender mais sobre orçamento público.

2 “Trabalho sobre orçamento público em direitos humanos” — o que é isso?

Antes de abordar o estado atual do trabalho sobre orçamento em direitos humanos, talvez seja útil esclarecer o que a frase “trabalho sobre orçamento em direitos humanos” quer dizer. Muitas outras frases utilizadas para descrever esse trabalho incluem: “trabalho com orçamento desde uma perspectiva de direitos” ou “análise orçamentária e DESC”. Essencialmente, isso se refere ao trabalho que busca relacionar direitos humanos a orçamentos públicos e trabalho sobre orçamento com trabalho em direitos humanos.

Isso soa muito amplo, e atualmente é. Organizações que trabalham em certas áreas têm utilizado uma ou mais dessas frases para descrever seu trabalho, que está focado em:

- Transparência orçamentária
- Orçamento participativo
- Orçamento para questões de gênero
- Orçamento para defesa dos direitos das crianças
- Orçamento focado em direitos “substantivos” (em oposição a processuais)
- “Priorizando” direitos humanos nos orçamentos
- Políticas macroeconômicas e DESC

Uma descrição mais completa dessas diferentes áreas de atuação pode ajudar a esclarecer quais trabalhos situam-se no âmbito do “trabalho sobre orçamento em direitos humanos”:

Transparência orçamentária: o desafio mais comum enfrentado por organizações da sociedade civil que trabalham com orçamento é acessar informações governamentais necessárias para analisar o orçamento. Assim, muitas organizações, ao menos no início, concentram sua atuação em pressionar o governo a disponibilizar com mais agilidade informações sobre orçamento. Seu trabalho frequentemente inclui um pedido para acesso facilitado a outras informações, tais como, por exemplo, estatísticas sobre frequência escolar ou taxas de imunização ou doença – informações essenciais para compreender as implicações dos números do orçamento. (Dados desagregados, ou seja, dados separados por características centrais como etnia, gênero etc., são particularmente importantes para o trabalho com orçamento em direitos humanos).

Organizações da sociedade civil que trabalham com orçamento estão, sem dúvida, preocupadas em acessar informações para seu próprio trabalho, mas antes de tudo lutam pela transparência e pelo acesso à informação pois acreditam que todas as pessoas no país deveriam ter acesso ao orçamento público. No entanto, transparência não se trata apenas em ter acesso, mas em compreender o orçamento. Considerando a complexidade da maioria dos orçamentos públicos, essa é uma tarefa difícil quando não se dispõe de treinamento e habilidades específicos. Em resposta, esses grupos frequentemente encorajam o governo a desenvolver um formato alternativo de orçamento – comumente chamado de “orçamento cidadão” — que é mais facilmente compreensível pelo público em geral do que o orçamento formal.²

Embora exista uma relação direta entre o trabalho sobre transparência orçamentária e direitos humanos, a maioria das organizações que lidam com transparência não utilizam de maneira explícita uma abordagem de direitos humanos – ainda que garantias nacionais e internacionais relativas ao acesso à informação³ poderiam claramente sustentar e fortalecer potencialmente esse trabalho. Um grupo que lida com questões de transparência utilizando uma abordagem de direitos humanos é o Muslims for Human Rights (MUHURI), organização não-governamental sediada em Mombaça, Quênia. O MUHURI monitora os gastos públicos sob o Constituency Development Fund (CDF) na Província Costeira do Quênia. Sob o CDF, cada membro do parlamento (MP) é autorizado a alocar recursos para apoiar projetos de desenvolvimento em sua base eleitoral. O CDF é muito popular, mas também controverso. Muitas pessoas e organizações estão preocupadas com a corrupção e com a má administração de recursos, já que o gerenciamento do CDF é cercado de segredos, sem um mecanismo efetivo de *accountability*. No início de sua atuação, o MUHURI teve dificuldade até mesmo em acessar informações de projetos apoiados pelo CDF. Quando finalmente conseguiram obter informações sobre 14 projetos em uma base eleitoral, organizaram uma audiência de um dia inteiro na qual participaram entre 1500 e 2000 pessoas. Organizações da sociedade civil capacitadas pelo MUHURI leram os resultados de sua avaliação dos projetos e convidaram os que ali estavam a formular questões aos representantes do CDF. Essa audiência demonstrou como cidadãos nas comunidades podem demandar maior transparência e *accountability* no orçamento público e em operações governamentais. (RAMKUMAR; KIDAMBI, 2007).

Orçamento participativo: Esta é uma outra área do trabalho sobre orçamento em direitos humanos. Muitas organizações da sociedade civil estão envolvidas nesse trabalho, que pode ser dividido em duas grandes categorias: 1) trabalho relacionado a processos de orçamento participativo fomentado pelo governo – a experiência mais conhecida é a de Porto Alegre, Brasil;⁴ e 2) atuação de organizações não-governamentais para estimular o envolvimento da sociedade civil e sua influência na formulação e destinação dos orçamentos públicos (independente de qualquer iniciativa impulsionada pelo governo). Esse último é mais comum. Um exemplo do trabalho da sociedade civil para estimular a participação cidadã no processo de construção do orçamento é o do Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas (IBASE), no Brasil, que atua fomentando a educação pública de longo prazo sobre questões orçamentárias. O Instituto desenvolveu metodologias de formação para o público em geral e para lideranças comunitárias com o objetivo de promover a conscientização sobre orçamento e o fortalecimento da capacidade de monitoramento do orçamento público, inicialmente no Rio de Janeiro e, em seguida, em outros municípios. A organização desenvolveu ainda metodologias de ensino a distância, que alcança 350 participantes por ano (ROBINSON, 2006, p. 23).

Diversas organizações envolvidas em orçamento participativo referem-se ao direito das pessoas em participar dos assuntos governamentais, conforme assegurado tanto pela Constituição Federal e por leis ordinárias, quanto pela normativa internacional.⁵ Muitos outros grupos, no entanto, não se referem explicitamente às garantias de direitos humanos – e, de fato, os mecanismos internacionais de direitos humanos que defendem a participação são insipientes.

Orçamento para questões de gênero: Um número significativo de organizações em todo o mundo está envolvido com orçamento de gênero, cujo objetivo principal tem sido dar visibilidade à questão de gênero nos orçamentos públicos.⁶ Em um exemplo desse trabalho, o Gender Budgeting Initiative (GBI), da Tanzânia, liderado pelo Tanzania Gender Networking Programme (TGNP), realizou pesquisas em equipes de três: um acadêmico (economista ou sociólogo), um ativista de ONG e um funcionário do governo. Utilizando ferramentas participativas, as equipes identificaram barreiras estruturais e sociais ao desenvolvimento de um orçamento progressista e aberto às questões de gênero, bem como a ausência de consciência de gênero dos *policy-makers*, dos funcionários que trabalham com orçamento e de atores da sociedade civil. Os relatórios foram disseminados a diversos atores da sociedade, incluindo organizações ativistas, órgãos públicos e agências externas. Os resultados foram compartilhados em oficinas e fóruns públicos com a sociedade civil, com doadores, *policy-makers* e tecnocratas que atuam em áreas de pesquisa, e com grupos de parlamentares, especificamente parlamentares mulheres e aqueles que participam ativamente em comitês como Finanças/Orçamento. Uma estratégia utilizada para a divulgação dos resultados foi a publicação de um conhecido livro chamado *Budgeting with a Gender Focus*. Além disso, foi iniciado um diálogo com *policy-makers* estratégicos, legislatura e partidos políticos no intuito de buscar mudanças positivas nas políticas, leis e programas de desenvolvimento discriminatórios, restaurativos

e que não consideravam as questões de gênero (RUSIMBI, 2002, p. 119-125).

Ao mesmo tempo em que o trabalho sobre gênero no orçamento é motivado por preocupações acerca de inequidades e discriminação na alocação e despesas orçamentárias relativas à mulher, a maior parte desse trabalho não está explicitamente enquadrada na normativa internacional relacionada à discriminação de gênero, particularmente aquelas contidas na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW). Em 2006, no entanto, foi produzido um importante guia sobre como avaliar a adesão do governo às obrigações previstas no CEDAW por meio da análise orçamentária. Esse guia, *Budgeting for Women's Rights: Monitoring Government Budgets for Compliance with CEDAW* (ELSON, 2006, p. 3), faz uma profunda análise da relação entre as obrigações do CEDAW e orçamentos públicos, propõe maneiras pelas quais a Convenção pode ser utilizada no trabalho com orçamento e ressalta o “valor agregado” da utilização de instrumentos internacionais como referência para a avaliação de um orçamento público com impacto nos direitos das mulheres. Espera-se que esse guia amplie o uso da abordagem de direitos humanos no trabalho sobre orçamento para questões de gênero.

Orçamento para defesa de direitos das crianças: Organizações da sociedade civil em muitos países trabalham com “orçamentos para crianças”, que são similares aos orçamentos para gênero à medida que buscam compreender como e quanto o governo está alocando e gastando com programas que afetam crianças e qual o impacto do orçamento público na área. Uma das iniciativas precursoras sobre orçamento em direitos humanos foi desenvolvida pelo Children's Budget Unity (CBU) do Institute for Democracy in South Africa (IDASA). Durante muitos anos, o CBU produziu relatórios que faziam uso das garantias de direitos humanos da Constituição sul-africana para analisar os recursos nas áreas de saúde, educação, moradia e desenvolvimento social para crianças com o intuito de oferecer recomendações específicas ao governo sobre como deveria estruturar seus programas e orçamento para cumprir suas obrigações legais em relação às crianças. O CBU trabalhou ainda para desenvolver a capacidade de crianças em monitorar o orçamento e participar da tomada de decisão nas áreas orçamentárias que os afetavam (STREAK, 2003, p. 2-3).

Trabalho com orçamento focado em direitos “substantivos” (em oposição a “processuais”): devido à complexidade das questões econômicas e sociais, como pobreza, fome e analfabetismo, e ao fato dos padrões internacionais de direitos humanos estarem em processo de desenvolvimento, a tarefa conceitual de relacionar direitos “substantivos” econômicos e sociais ao orçamento público é desafiadora. O trabalho com orçamento realizado até agora tem sido baseado em leis e constituições nacionais e na normativa internacional relacionada a direitos específicos. Os principais documentos utilizados são o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) e Comentários Gerais relacionados ao documento emitidos pelo Comitê da ONU para os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Além da complexidade em relacionar direitos específicos ao orçamento público e ao processo orçamentário, alguns trabalhos importantes e inspiradores foram produzidos. Por exemplo:

- Women’s Dignity, na Tanzânia, trabalha com mortalidade materna no país. A garantia do acesso ao pré-natal e ao atendimento de emergência durante o parto é fundamental para aprimorar os indicadores de mortalidade materna (e, assim, assegurar o direito das mulheres à saúde). Ao analisar informação sobre o acesso das mulheres a esses dois tipos de atendimento, a organização descobriu que mulheres pobres na Tanzânia (como em muitos países) têm significativamente menos acesso a esses serviços do que as mais ricas, o que resulta em um número desproporcionalmente maior de mulheres pobres que morrem ao dar à luz. Women’s Dignity utilizou a análise de orçamento para acompanhar recursos destinados aos equipamentos para o parto utilizados por parteiras e médicos e descobriu que esses equipamentos não estavam disponíveis em todos os centros. A organização passou a pressionar por maior transparência no orçamento de saúde com o objetivo de determinar onde os equipamentos deveriam estar e se os recursos alocados para sua aquisição estavam sendo bem gastos (HOFBAUER; GARZA, 2009, p. 11-13).
- O Centro Internacional para Investigaciones en los Derechos Humanos (CIIDH), na Guatemala, analisou a implementação de um programa de alimentação suplementar, o Vaso de Leche Escolar – VLE (copo de leite escolar), destinado a assegurar o direito à alimentação para os grupos mais vulneráveis no país. O CIIDH descobriu, por meio de informações oriundas das comunidades e da análise dos gastos públicos no programa, que estudantes em áreas com menos problema de alimentação estavam beneficiando-se desproporcionalmente do programa, enquanto aqueles em comunidades mais remotas, que tendiam a ter mais problemas de alimentação, não estavam sendo beneficiadas pelo programa ou, se estavam, a entrega do leite era esporádica e muitas vezes o leite chegava estragado. O governo estava ainda pagando mais pelo leite do que deveria, o que significava que os recursos escassos do programa estavam atendendo a um número ainda menor de comunidades. Quando um novo governo assumiu na Guatemala, foi decidido descontinuar o VLE e substituí-lo por um programa com melhor custo-benefício e mais apropriado culturalmente. Muitos dos atendidos pelo programa pertenciam a comunidades indígenas, que possuíam tendência a intolerância à lactose (FAO, 2009, p. 53).

“Priorizando” os direitos humanos no orçamento: Análises atuais do orçamento em direitos humanos concentram-se no que se tem descrito como análise de “percepção tardia”: identificar as maneiras pelas quais orçamentos públicos e sua implementação falharam em garantir padrões de direitos humanos. Algumas organizações estão tentando desenvolver metodologias para identificar os custos para implementação de direitos humanos específicos com o objetivo de encorajar a inclusão desses custos logo no início na formulação dos orçamentos nacionais.⁷ Em 2005, por exemplo, o Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (CONSEA), no Brasil, definiu a implementação de um “orçamento para o direito à alimentação”. Esse projeto encontrou obstáculos significativos

na sua tramitação, entre os quais, um dos principais, foi decidir quais aspectos da sociedade e economia estão relacionados ao direito à alimentação e, portanto, quais áreas e linhas orçamentárias no orçamento público são relevantes para o direito à alimentação. No intuito de viabilizar o projeto, o CONSEA decidiu que precisava concentrar-se apenas no orçamento federal e limitar-se à segurança alimentar (em vez do conceito amplo de direito à alimentação). Apesar dessas limitações, em 2008, o CONSEA analisou 43 programas governamentais e 143 atividades relacionadas (FAO, 2009, p. 88-92).

Políticas macroeconômicas e direitos econômicos e sociais: A dimensão, o conteúdo e as prioridades no orçamento público são determinados em grande medida pelas políticas macroeconômicas do governo. Muitas dessas políticas são adotadas em função da demanda de instituições financeiras internacionais, como o Fundo Monetário Internacional (FMI); outras são resultado de prioridades políticas definidas pelos governos. Já que o orçamento deve ser parte dos esforços governamentais para garantir os direitos das pessoas, este deve priorizar recursos para programas e projetos que assegurem direitos humanos, como o atendimento à saúde, a capacitação e programas de geração de emprego, educação, entre outros. Se as políticas macroeconômicas que definem o orçamento público não são sensíveis aos direitos humanos, isso não irá se concretizar.

O efeito das políticas macroeconômicas sobre os direitos humanos através do seu impacto no orçamento público é uma área de estudo e *advocacy* relativamente nova. No entanto, tem sido analisado em alguns importantes relatórios recentes. A ActionAid examinou o efeito do “teto de remuneração” na capacidade dos governos de três países africanos em contratar um número suficiente de professores para ajudá-los a cumprir suas obrigações de direito à educação (MARPHATIA et al., 2007). Outro estudo concentrou-se em um conjunto de políticas macroeconômicas e no seu impacto no direito ao trabalho e em outros direitos no México e nos Estados Unidos (BALAKRISHNAN, 2005).

3 Abordagens sobre o trabalho sobre orçamento em direitos humanos e estratégias desenvolvidas por organizações

Não é surpresa que até agora a principal preocupação daqueles envolvidos no trabalho sobre orçamento em direitos humanos tem sido o impacto dos orçamentos públicos sobre “grupos vulneráveis”, que incluem os pobres, mulheres, crianças, populações indígenas e grupos minoritários. Apesar de compartilhar tais preocupações, abordagens ao trabalho sobre orçamento variam significativamente, dependendo da capacidade das organizações, das questões específicas abordadas e dos objetivos de *advocacy*. Em razão do trabalho da sociedade civil sobre orçamento ser recente, muitas estratégias de atuação estão ainda na fase de desenvolvimento. Algumas são atualmente abordadas por apenas algumas organizações da sociedade civil e, considerando o recente trabalho com orçamento público em direitos humanos, é esperado que um número ainda menor de pessoas estejam trabalhando nessa área.

Muitas organizações que trabalham com orçamento buscam influenciar o

orçamento público nacional por meio de discussões e *lobby* junto a ministérios ou secretarias e casas parlamentares. Alguns, de forma cada vez mais frequente, estão levando suas demandas sobre o orçamento nacional para os tribunais. Um exemplo de trabalho com ministérios e casas parlamentares foi realizado pela Fundar – Centro de Análisis e Investigación. Fundar, uma ONG mexicana, foi um dos primeiros grupos a deslocar seu trabalho com orçamento para uma abordagem de direitos humanos e realizou um significativo trabalho sobre questões de saúde no México. Uma iniciativa da Fundar, realizada em parceria com outras organizações, concentrou-se em analisar alocações no orçamento para programas de HIV/AIDS, recursos que pareciam ter sido desviados de sua finalidade inicial pelo Ministério da Saúde. Utilizando a lei de liberdade de informação, a coalizão obteve documentação do Ministério da Saúde que confirmava a suspeita de que os recursos tinham sido desviados para o Provida, organização de direita que luta contra o aborto e o uso de preservativos (ambas campanhas contrárias às políticas do governo). Fundar auxiliou na análise de informações sobre o uso dos recursos pelo Provida e descobriu que aproximadamente 90% tinha sido ostensivamente utilizada de forma irregular. Quando o Ministério da Saúde recusou-se a se reunir com a coalizão para discutir os resultados, a coalizão buscou a mídia, que concedeu extensa cobertura ao assunto. Muitas outras organizações juntaram-se à coalizão e mais de mil organizações pressionaram o governo a investigar o caso. Finalmente, o governo resolveu investigar, confirmou as suspeitas e obrigou o Provida a devolver os recursos.

Outra iniciativa foi realizada na Argentina, onde uma ONG levou o governo à justiça em razão de um caso envolvendo questões de orçamento. Apesar do espírito contencioso que envolve a judicialização de direitos econômicos e sociais, tribunais em diversos países recentemente começaram a adotar postura mais ativa em relação a esses direitos, incluindo aqueles em que a informação sobre orçamento público é parte da evidência. Um desses casos foi conduzido pelo Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), na Argentina. No caso *Mariela Viceconte*, organizações argentinas pressionaram o governo para produzir vacina contra a febre hemorrágica argentina, que anualmente ameaça a vida de 3,5 milhões de pessoas que vivem em regiões endêmicas. Em 1998, um Tribunal de Apelações obrigou o governo a produzir as vacinas. Embora a vacina devesse ter sido produzida e administrada à população afetada até o final de 1999, CELS verificou que até julho de 2000 o governo ainda não tinha cumprido a sua obrigação. A organização apresentou uma petição solicitando ao juiz a fixação de um novo prazo razoável e apresentou números orçamentários e informações demonstrando que recursos suficientes haviam sido alocados no orçamento para a fabricação da vacina, embora não tenham sido utilizados. O juiz definiu um novo prazo, que foi novamente descumprido pelo Ministério. O juiz, então, ordenou que os recursos orçamentários alocados para a produção da vacina fossem congelados, de tal forma que impedisse o governo de gastá-lo em outras atividades (IHRIP; FORUM-ASIA, 2000, p. 42).

Enquanto algumas organizações, como Fundar e CELS, atuam em nível internacional, outras focam sua pesquisa e *advocacy* no orçamento do estado ou em nível local. Com a descentralização de diversos governos e muitas organizações

da sociedade civil trabalhando em uma única província ou estado, ou mesmo em nível local, há um número significativo de organizações desenvolvendo trabalho com orçamento com foco nos orçamentos estaduais ou locais. A Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), na Argentina, por exemplo, tem atuado em uma iniciativa significativa sobre direito à educação, dedicada particularmente à igualdade na educação em diversos bairros da capital, Buenos Aires. Um de seus projetos educacionais (envolvendo um trabalho próximo a comunidades afetadas) documentou o uso pela secretaria de educação de *containers* de carga como salas de aula extras para aliviar a superlotação em escolas de bairros pobres. ACIJ descobriu informações que demonstraram que a superlotação nas escolas era um problema maior em bairros pobres, e que os *containers* eram utilizados apenas nesses bairros. A partir da análise orçamentária da educação da cidade, concluíram que o aluguel dos *containers* era na realidade mais caro anualmente do que construir salas de aula adicionais. A partir da publicação desses resultados, as autoridades educacionais de Buenos Aires tomaram medidas para substituir alguns dos *containers* por novas salas de aula.

Enquanto a ACIJ analisava documentos e relatórios financeiros de orçamentos públicos para conhecer mais sobre os gastos da cidade em educação, outras organizações que atuavam em nível local envolveram comunidades de diferentes maneiras para acompanhar os gastos. Um exemplo bem documentado foi uma “auditoria social” realizada por Mazdoor Kisan Shakti Sangathan (MKSS), junto com outras organizações da sociedade civil na Índia. A auditoria envolveu esforços de cerca de 800 pessoas, que analisaram recursos gastos sob o National Rural Employment Guarantee Act (NREGA), que concedia a moradores rurais 100 dias por ano de emprego público pelo salário mínimo. Os 800 participantes da auditoria visitaram todas as aldeias em Dunglepur, distrito de Rajasthan, onde havia programas do NREGA, encontrando aproximadamente 140 mil pessoas que havia trabalhando no programa. A auditoria revelou um grande número de irregularidades e as preocupações acerca dessas irregularidades foram, conseqüentemente, levadas aos administradores distritais em uma audiência pública (RAMKUMAR, 2008, p. 21-23).

Antes de considerar uma outra abordagem ao trabalho sobre orçamento (medir impacto), é importante lembrar que, a partir de uma perspectiva de direitos humanos, não é suficiente que o governo “faça a coisa certa”, o que remete a suas obrigações de conduta. O governo tem ainda uma “obrigação de resultado”, isto é, de garantir que suas ações – políticas, planos, orçamentos, programas – resultem efetivamente no aumento da garantia de direitos da população. O trabalho realizado por organizações para medir o impacto dos gastos públicos é uma maneira importante de analisar a adesão a essa obrigação de resultado. Em 1993, por exemplo, o Public Affairs Centre (PAC), na Índia, implementou um “questionário cidadão” com o objetivo de medir a satisfação com serviços públicos municipais (água, coleta de lixo, manutenção de parques, etc.) em Bangalore, uma das maiores cidades do país. A pesquisa mediu não apenas o grau de satisfação, mas buscou também apontar quais aspectos dos serviços foram implementados de uma maneira mais ou menos satisfatória. A pesquisa também analisou os custos

dos serviços. Os resultados – muito negativos na prestação de serviços – foram publicados pela mídia e em audiências públicas. Apesar de posteriores pesquisas e da publicidade negativa, os serviços não melhoraram de maneira significativa por alguns anos – até 2003, quando a pesquisa daquele ano demonstrou aumento significativo na satisfação da população em relação aos serviços públicos municipais (RAMKUMAR, 2008, p. 75-77).

Finalmente, é importante ressaltar que devido à complexidade de boa parte do trabalho com orçamento, ele é mais efetivo quando desenvolvido a partir de coalizões ou alianças formais e informais. Por meio de coalizões e alianças, organizações podem adquirir conhecimento e habilidades técnicas sobre, por exemplo, análise orçamentária e estatística. Organizações que fazem pesquisas e análises técnicas podem se certificar que o seu trabalho está ancorado na realidade e são funcionais às necessidades das pessoas aliando-se com instituições que atuam junto à comunidade na prestação de serviços. Tais coalizões e alianças são também importantes para o desenvolvimento de *advocacy* efetivo sobre orçamento. Por exemplo, organizações que não possuem experiência em trabalhar com ministérios ou *lobby* com parlamentares podem trabalhar com organizações experientes nessas áreas. Fazendo uso de seu conhecimento, habilidades e capacidades, eles podem influenciar o orçamento nacional. Instituições que fazem *lobby* com parlamentares podem, por sua vez, maximizar o impacto de sua ação se trabalharem aliados a grupos com capacidade de mobilizar um grande número de pessoas no intuito de pressionar políticos e agências governamentais.

Um exemplo significativo de trabalho em coalizão pode ser encontrado no Right to Food Campaign, na Índia. Em 2001, o People's Union for Civil Liberties (PUCL) propôs uma ação para obrigar o governo a utilizar reservas de alimento para prevenir a fome durante uma seca generalizada. Até então, a Suprema Corte Indiana havia emitido uma série de decisões relacionadas ao caso que, de fato, transformaram programas governamentais em obrigações legais – direitos. A Corte nomeou Comissários para monitorar a implementação das decisões por parte do governo. Como parte do trabalho, os Comissários monitoraram a alocação do orçamento público e os gastos com programas. A Campanha, que já envolve mais de 1000 organizações em todo país, coordena uma série de atividades a partir das decisões da Corte. Essa atuação inclui a realização de auditorias sociais para avaliar a efetividade da implementação dos programas e das decisões da Corte por parte do governo. Organizações parceiras realizam análises independentes dos gastos públicos nos programas e trazem seus resultados de volta aos Comissários. A Campanha organiza ainda manifestações e protestos públicos para atrair a atenção da sociedade para a questão e para exercer pressão sobre o governo (FAO, 2009, p. 82-88).

4 Tendências, oportunidades e desafios

O trabalho da sociedade civil sobre orçamento está em rápida expansão, com foco significativo (mas não exclusivo) em grupos que atuam com questões de transparência, bem como na participação popular nos processos orçamentários. Um número significativo de organizações da sociedade civil também desenvolveu

habilidades impressionantes em analisar alocação orçamentária e em atrair a atenção da mídia e de parlamentares para suas conclusões, enquanto outros desenvolveram a capacidade de monitorar gastos e mobilizar a comunidade em torno de questões orçamentárias. O “trabalho sobre orçamento em direitos humanos” pode ser considerado um subgrupo desse desenvolvimento mais amplo e está se expandindo no mesmo ritmo.

O trabalho sobre orçamento em direitos humanos reflete a maneira pela qual o trabalho em direitos humanos tem se transformado e se tornado mais complexo. A emergência do trabalho sobre direitos econômicos e sociais já foi mencionado. Essa emergência não significa apenas que as organizações de direitos humanos têm atuado em um leque mais amplo de temas do que tradicionalmente, mas que estes têm apresentado desafios diversos. Em decorrência, por exemplo, de algumas metodologias utilizadas para monitorar o respeito aos direitos civis e políticos não serem adequadas ao monitoramento de direitos econômicos e sociais, a busca por metodologias e ferramentas de monitoramento tem acompanhado o crescimento de organizações engajadas no trabalho com direitos econômicos e sociais. Análise orçamentária e outras formas de trabalho com orçamento são talvez as “novas” metodologias mais mencionadas.

Além da identificação e da adoção de novas metodologias, organizações que lidam com direitos econômicos e sociais frequentemente falam sobre outras maneiras de relacionamento com órgãos e agências governamentais, ressaltando a diferença entre a abordagem tradicionalmente mais contestadora dos grupos que trabalham com direitos civis e políticos. A diferença está fundada parcialmente no fato de que o trabalho com direitos econômicos e sociais lida necessariamente com políticas, planos e orçamentos governamentais. Trabalhar com esses documentos governamentais estratégicos exige discussões com ministros, departamentos, agências e representantes do governo – mesmo que seja apenas para obter cópias das políticas, planos e orçamentos. Essa abordagem mais afirmativa, no entanto, é apenas metade do relacionamento com o governo, já que organizações que trabalham com orçamento em direitos humanos também atuam no papel mais tradicional quando confrontam governos com documentação sobre falhas e violações, identificadas a partir de suas análises orçamentárias, e demandam respostas e soluções.

O relacionamento entre governo e organizações que trabalham com orçamento em direitos humanos não tem apenas um único sentido, com as organizações demandando algo do governo. Ministérios das áreas de saúde e educação, por exemplo, têm, por vezes, valorizado e encorajado o trabalho de organizações da sociedade civil que demandam mais orçamento para saúde e educação. Além disso, parlamentares não são sempre os únicos alvos de *advocacy*, mas frequentemente se beneficiam da assistência de organizações que trabalham com orçamento. Devido ao fato de os parlamentares terem a responsabilidade de aprovar o orçamento do Executivo, mas muitas vezes não possuem conhecimento técnico para compreender o conteúdo do orçamento em detalhe, eles valorizam as análises da sociedade civil sobre o orçamento, a medida que fornecem aos parlamentares informações que os ajudam a desempenhar seu trabalho de uma forma mais qualificada.

O ambiente atual também contém uma série de outros fatores úteis ao desenvolvimento dos trabalhos sobre orçamento em direitos humanos. Devido ao crescimento do trabalho da sociedade civil sobre orçamento em um grande número de países, organizações de direitos humanos com menos experiência com trabalho orçamentário podem aprender e potencialmente colaborar com grupos mais experientes. Muito do trabalho realizado por essas outras organizações é relevante para o trabalho em direitos humanos, mesmo que a abordagem seja distinta. Além das organizações da sociedade civil, há também indivíduos (incluindo economistas que atuam em *think tanks* ou em universidades) com habilidades técnicas importantes, que por vezes se dispõem a auxiliar organizações de direitos humanos com análises orçamentárias. O desafio para as organizações de direitos humanos é identificar esses indivíduos e desenvolver com eles um relacionamento colaborativo. Também há importantes recursos sobre o trabalho de organizações da sociedade civil sobre orçamento em nível internacional. O International Budget Partnership (IBP) e o Revenue Watch, por exemplo, desempenham papéis fundamentais ao permitir que grupos de direitos humanos conheçam o trabalho desenvolvido por outras organizações em seus próprios países ou fora deles.

Iniciativas no campo dos direitos humanos para desenvolver e disponibilizar recursos complementares à análise orçamentária e ao acompanhamento de gastos são também úteis ao crescimento do trabalho sobre orçamento. Uma iniciativa nesse sentido, desenvolvida pelo Center for Economic and Social Rights,⁸ inclui o desenvolvimento de outras metodologias para o monitoramento dos “recursos disponíveis” e a “implementação progressiva”, por meio de análises estatísticas, indicadores etc. A American Association for the Advancement of Science (AAAS) desenvolveu uma base de dados de “cientistas ‘por demanda’”, que inclui os nomes de muitos cientistas (incluindo cientistas sociais e estatísticos) que gostariam de voluntariar seu tempo para o trabalho em direitos humanos.⁹

Apesar dos fatores circunstanciais favoráveis e de oportunidades disponíveis para o trabalho sobre orçamento em direitos humanos já mencionadas, as organizações que realizam esse trabalho (ou aquelas que gostariam) ainda enfrentam desafios significativos. O maior e mais comum desafio é a ausência de acesso a informações governamentais – seja esta informação o próprio orçamento, a política ou outros documentos que sustentam o orçamento, ou população e outros dados necessários para compreender os números do orçamento. Como resultado, organizações interessadas no trabalho com orçamento frequentemente vêem seu trabalho concentrar-se em pressionar por maior abertura no governo, em tornar o orçamento mais acessível para a sociedade civil e em encorajar o governo a reunir e publicar dados desagregados que permitam uma análise do impacto do orçamento sobre grupos específicos.

Para a maioria das organizações de direitos humanos, trabalhar com orçamento público exige também o desenvolvimento de novas ferramentas. Ler orçamentos e documentos relacionados, e fazer análise orçamentária, não fazem parte das tradicionais “ferramentas” utilizadas por essas organizações. Mesmo que esses grupos contem com outros para fazer a análise orçamentária, eles ainda assim precisam ter certo grau de compreensão de orçamentos para serem capazes

de formular as perguntas adequadas para os analistas, compreender as implicações dos resultados e dialogar com governos e outros sobre tais resultados.

Um desafio adicional enfrentado por essas organizações refere-se à complexidade, já mencionada, de relacionar padrões de direitos humanos (particularmente aqueles que garantem direitos “substantivos”, como moradia, alimentação e água) ao orçamento público, ao processo orçamentários e à análise de orçamento. Ademais, o conhecimento sobre direitos econômicos e sociais ainda não é tão desenvolvido quanto deveria. Isto é relevante, pois se os grupos não possuem noções sobre padrões de direitos econômicos e sociais – o que são e como determinar a adequação às garantias nacionais e internacionais –, eles não conseguirão fazer o melhor uso do monitoramento e da análise orçamentárias em sua atuação. Apesar de o trabalho com orçamento ter relevância direta para o trabalho com direitos civil e políticos, trata-se de um instrumento mais importante para aqueles que trabalham com direitos econômicos e sociais.

Além disso, o desenvolvimento do trabalho da sociedade civil sobre orçamento tem sido, de maneira geral, freado por um “gargalo” – uma escassez de indivíduos em organizações da sociedade civil com experiência e habilidades no trabalho com orçamento e que podem fornecer assistência técnica a grupos e indivíduos que buscam aprender o trabalho. O trabalho sobre orçamento em direitos humanos será inicialmente barrado por esses mesmo motivos. Até que se crie capacidade em um maior número de organizações, o trabalho sobre orçamento em direitos humanos irá depender da mesma estrutura dos analistas de orçamento.

Há ainda uma complexidade adicional: ao mesmo tempo em que há considerável atividade relacionando orçamento público e os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODMs) e os Planos Estratégicos de Redução da Pobreza (PERPs), ambos ODMs e PERPs possuem seus próprios padrões e jargões. A relação entre esses padrões e jargões aos padrões e terminologia de direitos humanos é frequentemente imprecisa – o que pode ser uma fonte de confusão para aqueles que buscam aprender sobre o trabalho de grupos dedicados aos ODMs e PERPs.

Finalmente, um desafio ao rápido desenvolvimento do trabalho sobre orçamento em direitos humanos é o acesso a recursos para viabilizá-lo. Apesar de alguns doadores estarem direcionando recursos ao trabalho com orçamento, o financiamento é ainda inadequado se comparado à enorme promessa apresentada por essa ação.

5 Recomendações ao olhar para o futuro

Como já mencionado, o trabalho sobre orçamento em direitos humanos é novo. Como consequência, muitos dos passos necessários para garantir sua sustentabilidade e sua efetividade ainda precisam ser tomados. Os parágrafos seguintes descrevem algumas atividades que poderiam contribuir significativamente para o avanço desse trabalho.

Primeiro, a “curva de aprendizado” no trabalho sobre orçamento em direitos humanos é muito acentuada. Ter acesso ao trabalho já produzido – o que grupos já fizeram, como abordaram o trabalho, desafios e soluções encontrados e sucessos

obtidos – ajudaria a todos a aprender mais rapidamente. Organizações de direitos humanos poderiam, por exemplo, buscar e aprender a partir da experiência de outras organizações que trabalham com orçamento público em seu país e fora dele. O IBP e outras organizações produzem muita informação sobre o tema. Mesmo que boa parte do trabalho descrito nos materiais do IBP não lide com uma abordagem de direitos, há muito sobre o qual organizações de direitos humanos podem aprender. Ao mesmo tempo, outras organizações estão trabalhando na criação de uma base de dados centralizada na Internet para o trabalho sobre orçamento em direitos humanos, que irá responder diretamente aos desafios específicos de integrar o trabalho com orçamento e a atuação em direitos humanos.¹⁰

Segundo, existe a necessidade do desenvolvimento da pesquisa sobre temas relacionados aos direitos humanos e as orçamento, por exemplo:

- Paul Hunt, o último Relator Especial para o Direito à Saúde, analisou a relação entre orçamento público e direito à saúde. A Unidade de Direito à Alimentação da Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação (FAO) fez o mesmo com relação ao direito à alimentação. Organizações que trabalham com direitos específicos, como moradia, educação e água, deveriam adotar medidas similares.
- O trabalho sobre orçamento realizado sobre temas específicos, como indústrias extrativistas, poderia explorar como relacionar direitos humanos às questões abordadas pelo seu trabalho sobre orçamento – e considerar a adoção de uma abordagem de direitos. De fato, um número crescente de organizações da sociedade civil que trabalham com orçamento estão adotando uma abordagem de direitos, já que acreditam que ela apresenta tanto um fundamento legal para o seu trabalho quanto um conjunto de prioridades acordadas em relação a temas específicos, como saúde e educação.
- Há necessidade de mais trabalho, tal como o realizado pelo Center for Economic and Social Rights, no desenvolvimento de sólidos instrumentos e metodologias (relacionados à análise estatística, indicadores, etc.) para investigar e documentar violações de direitos econômicos e sociais. Tais instrumentos e metodologias são frequentemente uma complementação necessária à efetiva análise orçamentária, pois fornecem informações que ajudam a compreender os números do orçamento.

Terceiro, em uma pesquisa elaborada pelo International Network for Economic, Social and Cultural Rights (ESCR-Net) há dois anos, organizações que realizavam trabalho sobre orçamento em direitos humanos identificaram a capacitação como uma de suas principais demandas. Há muitas abordagens possíveis sobre capacitação e muitas delas podem ser utilizadas. Organizações relataram, por exemplo, que materiais como *Dignity Counts: A guide to using budget analysis to advance human rights* (FUNDAR; INTERNATIONAL BUDGET PROJECT; IHRIP, 2004) são úteis e que mais guias sobre diferentes aspectos do trabalho sobre orçamento em direitos humanos, bem como o trabalho em áreas correlatas (trabalho da sociedade

civil sobre orçamento em geral, trabalho sobre estatística a análise de dados), deveriam ser desenvolvidos e amplamente disseminados. Além desses recursos impressos, algumas organizações desenvolvem programas de aprendizado sobre o trabalho sobre orçamento em direitos humanos,¹¹ que necessitam ser oferecidos com mais frequência e, a medida em que mais organizações passam a se envolver, devem abordar um leque mais amplo de temas.

Organizações da sociedade civil normalmente valorizam assistência técnica fornecida por analistas de orçamento capacitados e que possuem, ao mesmo tempo, conhecimento sobre o trabalho em pesquisa e *advocacy* de organizações da sociedade civil. O trabalho sobre orçamento em direitos humanos poderia beneficiar-se significativamente de mais assistência técnica. Programas de intercâmbio, em que um integrante de uma organização passa algum tempo em outra mais experiente, é também um formato importante para a capacitação. Esses intercâmbios permitem que esses profissionais aprendam habilidades necessárias ao trabalho com orçamento por meio de treinamento prático – o tipo de capacitação em profundidade que não é possível em programas de aprendizado de curta duração.

Quarto, como já mencionado, há muitas organizações realizando diversas formas de trabalho com orçamento que poderiam ser considerados “de direitos humanos”, mas que não utilizam explicitamente uma abordagem de direitos. Esses grupos, incluindo aqueles que trabalham com transparência e com orçamento participativo, deveriam ser encorajados a utilizar mecanismos nacionais e internacionais de direitos humanos de acesso à informação e participação para desenvolver e apresentar seu trabalho. Além disso, organizações que trabalham com orçamento sobre gênero deveriam ser estimuladas a utilizar o CEDAW e outros mecanismos de direitos humanos internacionais e regionais para desenvolver e apresentar seu trabalho.

Finalmente, organismos e mecanismos internacionais com responsabilidade de monitorar e denunciar violações de direitos humanos diante das obrigações legais deveriam considerar a relevância dos orçamentos públicos às questões que abordam e utilizar análises orçamentárias relevantes na busca de dados e na elaboração de relatórios. Especificamente, o Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR) deveria considerar exigir certas informações orçamentárias básicas de governos que submetem seus relatórios periódicos ao Comitê e encorajar a sociedade civil a incluir análises orçamentárias nos relatórios alternativos levado ao CESCR.

6 Conclusão

Muitas violações de direitos humanos são fundadas na desigualdade de distribuição de riqueza e recursos de uma sociedade. O trabalho sobre orçamento em direitos humanos pode ser um instrumento muito efetivo para identificar e documentar algumas dessas desigualdades – e suas motivações. Ao fornecer informações sobre alocação e despesas governamentais, e ao desenvolver recomendações específicas para realocação e sugerindo diferentes alvos para os gastos, o trabalho sobre orçamento em direitos humanos pode permitir que cidadãos e organizações afilem suas demandas e articulem pedidos específicos para melhorar a situação.

O orçamento público é um documento chave e um processo essencial para administrar a riqueza financeira e de recursos de uma sociedade. Os governos, se tiverem vontade política, podem moldar seus orçamentos e executá-los de maneira a garantir uma distribuição e um uso mais equitativo da riqueza da sociedade. Ao fazê-lo, eles podem garantir que ao menos os recursos sob seu controle sejam utilizados de maneira a maximizar o acesso de cada pessoa no país aos recursos básicos essenciais à dignidade humana. Isso é o governo na sua melhor forma.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- BALAKRISHNAN, R. 2005. **Why MES with Human Rights? Integrating Macro Economic Strategies with Human Rights**. New York. Disponível em: <http://www.policyinnovations.org/ideas/policy_library/data/01189/_res/id=sa_File1/>. Último acesso em: 7 de agosto de 2009.
- ELSON, D. 2006. **Budgeting for Women's Rights: Monitoring Government Budgets for Compliance with CEDAW**. New York: UNIFEM.
- FUNDAR; INTERNATIONAL BUDGET PROJECT; INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS INTERNSHIP PROGRAM (IHRIP). 2004. **Dignity Counts: A guide to using budget analysis to advance human rights**. Washington D. C.: IHRIP.
- HOFBAUER, H.; GARZA, M. 2009. **The Missing Link: Applied budget work as a tool to hold governments accountable for maternal mortality reduction commitments**. Mexico City. Disponível em: <<http://righttomaternalhealth.org/resource/the-missing-link>>. Último acesso em: 7 de agosto de 2009.
- INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS INTERNSHIP PROGRAM (IHRIP); FÓRUM ASIÁTICO PARA OS DIREITOS HUMANOS E DESENVOLVIMENTO (FORUM-ASIA). 2000. **Circle of Rights—Economic, Social and Cultural Rights Activism: A Training Resource**. Washington D.C.: IHRIP.
- MARPHATIA, A. A.; MOUSSIE, R.; AINGER, A.M.; ARCHER, D. 2007. **Confronting the Contradictions: The IMF, wage bill caps and the case for teachers**. London. Disponível em: <<http://www.actionaid.org/assets/pdf/1%20%20CONFRONTING%20THE%20CONTRADICTIONS%20E-VERSION.pdf>>. Último acesso em: 26 de junho de 2009.
- MENDEL, T. 2003. **Freedom of Information: A comparative survey**. Paris: UNESCO.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA AGRICULTURA E ALIMENTAÇÃO (FAO). 2009. **Budget Work to Advance the Right to Food: “Many a slip...”**. Rome: FAO.

- RAMKUMAR, V. 2008. **Our money, Our responsibility: A Citizen's Guide to Monitoring Government Expenditures**. Washington, DC: International Budget Partnership.
- RAMKUMAR, V.; KIDAMBI, S. 2007. "Twataka Pesa Zetu" (We Want Our Money): **A Public Budget Hearing in Kenya**. Washington D.C. Disponível em: <<http://www.internationalbudget.org/resources/library/HearingKenya.pdf>>. Último acesso em: 5 de agosto de 2009
- ROBINSON, M. 2006. **Budget Analysis and Policy Advocacy: The Role of Nongovernmental Public Action**. Sussex: Institute of Development Studies.
- RUSIMBI, M. 2003. Mainstreaming Gender into Policy, Planning and Budgeting in Tanzania. In: United Nations Development Fund for Women (UNIFEM). **Gender Budget Initiatives: Strategies, Concepts and Experiences**. New York: UNIFEM, p. 119-125.
- STREAK, J. 2003. **Monitoring government budgets to advance child rights: a guide for NGOs**. Cape Town: IDASA.
- WAGLE, S.; SHAH, P. 2003. **Case Study 2 - Porto Alegre, Brazil: Participatory Approaches in Budgeting and Public Expenditure Management**. Washington D.C. Disponível em: <<http://siteresources.worldbank.org/INTPCENG/1143372-1116506093229/20511036/sdn71.pdf>>. Último acesso em: 7 de agosto de 2009.

NOTAS

1. Nesse artigo, o termo "trabalho sobre orçamento" é utilizado para referir-se a diversas possibilidades de trabalho relacionado ao orçamento público, incluindo, particularmente, análise orçamentária, monitoramento de gastos, precificação, análise de impacto orçamentário e advocacy sobre orçamento.
2. O International Budget Partnership (IBP) tem uma página na Internet que disponibiliza informações mais detalhadas sobre iniciativas da sociedade civil sobre transparência (<http://www.internationalbudget.org/themes/BudTrans/index.htm>). Além disso, IBP, em parceria com outras organizações no mundo, desenvolveu um "Índice de Orçamento Aberto", que avalia o grau de transparência do processo orçamentário em 85 países (<http://www.openbudgetindex.org/>). Último acesso em: 5 de agosto de 2009.
3. A UNESCO produziu um ótimo documento que fornece uma análise aprofundada sobre esses padrões (MENDEL, 2003).
4. Para uma descrição completa do processo, ver (WAGLE; SHAH, 2003).
5. Por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, artigo 21(1), e o Pacto Internacional de Direitos Civil e Políticos, artigo 25.
6. Um site, hospedado pelo Fundo das Nações Unidas para as Mulheres (UNIFEM), fornece ampla informação e referências sobre "Orçamento Alinhado a Gênero" em todo o mundo: <<http://www.gender-budgets.org/>>. Último acesso em: 5 de agosto de 2009.
7. Uma dessas iniciativas, iniciada em 2006 pelo APRODEV Rights and Development Group, está agora hospedada pelo Equalinrights. Para mais informações sobre essa iniciativa, ver: <<http://www.equalinrights.org/budgeting-for-human-rights/>>. Último acesso em: 25 de junho de 2009.
8. O site do Center for Economic and Social Rights é <<http://www.cesr.org/>>. Último acesso em: 25 de junho de 2009.
9. O site da iniciativa é <<http://oncallscientists.aas.org/default.aspx>>. Último acesso em: 25 de junho de 2009.
10. O International Human Rights Internship Program (IHRIP) está desenvolvendo esse site.
11. Uma parceria entre quatro organizações, IHRIP, IBP, Fundar e ESCR-Net, financia um programa de aprendizado de 10 dias, principalmente em nível regional, oferecido regularmente.

ABSTRACT

The paper provides a short history of the development of **human rights budget work** and explains what human rights budget work is. It discusses the different focuses — including on transparency, on gender, and on the right to food—of current work and provides examples of some of the work done by civil society groups in different countries. It also summarizes some of the strategies used by groups in their human rights budget work. The next part of the paper focuses on the current environment for the work and opportunities for its development as well as challenges civil society groups face in doing the work. The last part of the paper makes recommendations for initiatives that need to be undertaken by civil society, governments, intergovernmental bodies and donors to encourage and facilitate the development of human rights budget work.

KEYWORDS

Human rights budget – Economic, social and cultural rights - NGOs

RESUMEN

El artículo presenta una breve historia del desarrollo del análisis presupuestario sobre derechos humanos, y explica en qué consiste el trabajo con el presupuesto público como herramienta de exigibilidad de derechos. Discute diferentes enfoques –transparencia, género y derecho a la alimentación– del trabajo actual, y proporciona ejemplos de experiencias realizadas por grupos de la sociedad civil de diferentes países. También resume algunas de las estrategias utilizadas por grupos que realizan análisis presupuestario sobre derechos humanos y analiza las oportunidades para un mayor desarrollo de este trabajo, así como los desafíos que la sociedad civil afronta en este campo. En la última sección se formulan recomendaciones sobre iniciativas que deben ser llevadas a cabo por la sociedad civil, gobiernos, órganos intergubernamentales y donantes, para facilitar el desarrollo del trabajo de análisis presupuestario sobre derechos humanos.

PALABRAS CLAVE

Presupuesto público como herramienta de exigibilidad de derechos humanos – Derechos económicos, sociales y culturales – ONGs

ALDO CALIARI

Nascido na Argentina, Aldo Caliarì fez o mestrado em Políticas e Práticas Internacionais na George Washington University (2007), com foco em economia e finanças. Obteve também o título de mestre em Estudos Jurídicos Internacionais (2000) pelo Washington College of Law, onde foi agraciado com o Outstanding Graduate Award. Formou-se em Direito pela Universidade Nacional de Tucumán, Argentina, em 1997.

E-mail: aldo@coc.org

RESUMO

O fato de as políticas de comércio, financiamento e investimento se tornarem prioridades para aqueles que estão comprometidos com promover o respeito e a defesa dos direitos econômicos e sociais tem a ver com a percepção crescente de que, na luta em defesa desses direitos, essas políticas não podem ser ignoradas ou abstraídas como se fossem um campo separado. O paradigma dos direitos humanos tal como moldado pelos eventos posteriores à Segunda Guerra Mundial, que se baseia na responsabilidade dos atores estatais, complementa-se com os aspectos econômicos da globalização como, por exemplo, a ascensão do comércio internacional e dos fluxos financeiros transnacionais, a desregulamentação, a privatização e a redução do papel do Estado, culminando com o desgaste da capacidade dos Estados de tomar as medidas ativas exigidas para respeitar, proteger e fazer cumprir os direitos humanos em suas jurisdições territoriais. Por outro lado, organismos internacionais como a Organização Mundial do Comércio, o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional aumentaram sua influência sobre a capacidade dos Estados de implementar as obrigações relacionadas com os direitos humanos. Este artigo busca vários objetivos. Com base numa visão geral das tendências apresentadas pela interseção das políticas de comércio, investimento e financiamento com os direitos humanos, apresentaremos um rico panorama de estratégias e atividades para os defensores dos direitos humanos. Antes de formular algumas recomendações na última seção, examinaremos algumas histórias de êxito e tendências futuras, inclusive oportunidades e obstáculos.

Original em inglês. Traduzido por Pedro Maia Soares.

Recebido em Outubro de 2009. Aprovado em Novembro de 2009.

PALAVRAS-CHAVE

Direitos humanos – Direitos econômicos e sociais – Globalização – Defesa dos direitos humanos



Este artigo é publicado sob a licença de *creative commons*.
Este artigo está disponível *online* em <www.revistasur.org>.

COMÉRCIO, INVESTIMENTO, FINANCIAMENTO E DIREITOS HUMANOS: AVALIAÇÃO E ESTRATÉGIA¹

Aldo Caliari

Os campos do investimento, comércio e financiamento ganharam importância para as condições de gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais (DESC). A tendência para a globalização do comércio, financiamento e investimento representa, nesse sentido, um grande desafio que os defensores dos DESC enfrentaram apelando para um conjunto diversificado de estratégias. Ainda que tenham feito um progresso notável em expandir seu grau de conhecimentos, recursos e habilidades, persiste uma grande distância entre os recursos disponíveis e a dimensão do desafio. Em particular, os defensores dos DESC lutam para tratar de forma eficaz os alvos de incidência política relevantes para as questões de comércio, investimento e financiamento.

No texto que segue, a Seção I traz uma visão geral das tendências apresentadas pela interseção das políticas de comércio, investimento e financiamento com os direitos humanos e os desafios consequentes para os defensores desses direitos. A Seção II examina o rico panorama das estratégias e atividades que a comunidade dos direitos humanos mobilizou até agora como resposta. A Seção III trata de histórias de sucesso e das tendências futuras que funcionarão como um contexto para o avanço das estratégias, inclusive as oportunidades e os obstáculos constituídos por elas. A Seção IV formula algumas recomendações.

1 Tendências e desafios: uma visão geral

O fato de as políticas de comércio, financiamento e investimento se tornarem prioridades para aqueles que estão comprometidos com promover o respeito e a defesa dos direitos econômicos e sociais tem a ver com a percepção crescente de que, na luta em defesa desses direitos, essas políticas não podem ser ignoradas ou abstraídas como se fossem um campo separado.

Ver as notas deste texto a partir da página 171.

Isso sempre foi verdade para esse conjunto de direitos, na medida em que os instrumentos que definem as obrigações em relação aos DESC estão vazados numa linguagem que força o recurso a passar por avaliações extrajurídicas de ordem econômica e de política econômica. A obrigação dos Estados nessa área é habitualmente definida como “adotar medidas... até o máximo de seus recursos disponíveis”, “assegurar progressivamente” etc.² A linguagem específica de certos direitos acrescenta ainda mais qualificações, como quando, no que diz respeito ao direito à saúde, refere-se ao “mais elevado nível... possível de atingir”. Não se trata de negar que existem padrões segundo os quais uma violação é imediatamente configurada pela privação de um direito como, por exemplo, a obrigação de não discriminar no gozo de qualquer dos DESC. Na maioria dos casos, no entanto, as obrigações dos DESC são veiculadas por uma linguagem que torna inevitável o recurso aos juízos de política econômica a fim de averiguar se os Estados estão, por exemplo, fazendo a “melhor utilização” dos recursos, ou quais os “recursos disponíveis” que eles têm realmente a sua disposição.

A tendência à globalização econômica aumentou os problemas associados a esses fatores. Isso porque o paradigma dos direitos humanos, tal como foi moldado depois da Segunda Guerra Mundial, baseava-se na responsabilidade dos atores estatais, fazendo deles os únicos responsáveis diretos pelas obrigações. No entanto, os aspectos econômicos da globalização, como a ascensão do comércio internacional e dos fluxos financeiros transnacionais, a desregulamentação, a privatização e a redução do papel do Estado, desgastam a capacidade dos Estados de tomar as medidas ativas exigidas para respeitar, proteger e fazer cumprir os direitos humanos em suas jurisdições territoriais. Assim, algo que de uma perspectiva tradicional dos direitos humanos e civis costumava ser bem recebido (a retração do papel do Estado em face da esfera das liberdades individuais), do ponto de vista dos DESC, passa a representar uma desvantagem. Os direitos econômicos e sociais, por sua própria essência, pedem um Estado mais capaz de tomar medidas ativas de política econômica e social, mesmo quando essas medidas não signifiquem uma intervenção, mas uma regulamentação e fiscalização mais diligente das atividades do setor privado.³

O mesmo fenômeno significou que organismos internacionais como a Organização Mundial do Comércio, o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional (FMI) aumentaram sua influência sobre a capacidade dos Estados de implementar as obrigações relacionadas com os direitos humanos. O mesmo pode ser dito em relação a vários atores em mercados financeiros internacionais desregulamentados, tais como fundos de hedge ou fundos privados de renda variável. Em outras palavras, várias áreas de ação que costumavam ser alvo somente de decisões nacionais, e que têm consequências sobre o modo como os compromissos para com os direitos humanos são cumpridos, são cada vez mais permeadas por políticas e normas definidas em nível internacional, ou em processos colegiados dos quais o Estado nacional é apenas uma parte (comércio, propriedade intelectual, financiamento). Atores empresariais internacionalmente organizados também têm um peso crescente na esfera nacional, direta ou indiretamente. Esse peso influi fortemente na capacidade desse setor de exercer lobby em relação a políticas e normas definidas em nível internacional.

Não obstante, essas organizações e esses atores não são eles mesmos partes dos instrumentos de direitos humanos cujo desenvolvimento e adoção constituem o fruto

de longas lutas do movimento de direitos humanos. Em última análise, evidentemente, as organizações internacionais são feitas de Estados partes dos instrumentos de direitos humanos. Do mesmo modo, os atores do setor privado não funcionam num vácuo, mas pode-se dizer que estão sujeitos à jurisdição de Estados partes desses instrumentos. No entanto, permanece o fato de que a cadeia de responsabilidade no caso desses atores não estatais é, para dizer o mínimo, menos direta exatamente num momento em que sua influência tem aumentado.

Portanto, com sua crescente importância, organizações e órgãos com jurisdição sobre comércio, financiamento e investimento, bem como as diretrizes que emitem, ganharam mais relevância nas lutas para promover e respeitar os DESC.

Os desafios

Os esforços para tornar a elaboração de políticas e normas responsável perante o sistema de direitos humanos enfrentam desafios importantes.

O primeiro desafio é aquele representado pela globalização econômica. Ele surge logicamente quando se fazem reivindicações baseadas em direitos (as quais, por definição, representam o outro lado de uma obrigação), num ambiente cada vez mais globalizado, no qual os principais atores econômicos não são partes nem se sentem obrigados a obedecer aos instrumentos de direitos humanos que criam tais obrigações. A retirada do processo decisório sobre políticas econômica do nível nacional também torna mais difícil a busca da responsabilidade. Isso possibilita que instâncias nacionais e supranacionais iniciem um “jogo de culpa” no qual cada uma delas alega que a outra é responsável por um determinado resultado, confundindo a responsabilidade por sustentar o direito em questão.

As dificuldades de acesso à informação também constituem um desafio, e este desafio é duplo. Em vez de se referirem somente a um governo nacional, as questões de política econômica transnacionais afetam, por definição, o comportamento e as políticas de mais de uma parte. Essas partes podem ser as que negociam um acordo de comércio ou um empréstimo de outro país, ou de uma instituição financeira internacional (a qual, por sua vez, tem também um grande número de membros coletivamente responsáveis pela decisão). Essas partes também podem ser Estados de origem ou de destino em um projeto de investimento, ou doador e recipiente de uma ajuda financeira. Para os cidadãos, é muito difícil reunir informações sobre uma parte que não é o governo deles. A globalização também tornou mais difícil obter informações sobre o que seu próprio governo está fazendo nas negociações internacionais, mesmo que os resultados dessas negociações venham a impor obrigações aos legisladores nacionais e locais.

Em terceiro lugar, as exigências de direitos humanos em relação às questões de política econômica podem ser condescendentemente descartadas pelos elaboradores dessas políticas sob o pretexto de que são bem intencionadas, mas não estão a par das realidades dos recursos limitados. Os elaboradores de políticas econômicas, que talvez concordem inteiramente com aquelas exigências, muitas vezes se perguntam se elas oferecem alguma orientação útil no tratamento de intrincadas questões políticas como: qual o grau ótimo de abertura num determinado setor industrial, ou onde obter os

recursos para satisfazer necessidades imediatas e conflitantes de diferentes grupos sociais. O desafio imposto pela limitação de recursos é um ao qual os defensores dos direitos humanos - cujas exigências não parecem com frequência deixar espaço para os *trade-offs*, que são ingrediente necessário da economia - precisam responder de forma verossímil. As tentativas feitas de desenvolver essas respostas não são amplamente conhecidas, ou carecem de base sólida em padrões obrigatórios de direitos humanos, ou são vulneráveis à alegação de não estarem baseadas em fundamentos econômicos saudáveis.

Em quarto lugar, o arcabouço jurídico dos direitos humanos é também bastante omisso quando se busca orientação sobre prescrições políticas detalhadas. Não se trata de um defeito, nem deveria ser surpreendente. Se aceitarmos a noção sensata de que os modelos econômicos e de desenvolvimento deveriam ser moldados país por país e até região por região, como um produto de realidades econômicas, políticas e sociais singulares, tentar alcançar as melhores políticas universais é um exercício fadado ao fracasso. Da mesma forma que os muito criticados programas de ajuste estrutural, exercícios similares para estabelecer modelos de tamanho único atrairão críticas justificadas. Essa falta de receitas exatas, no entanto, ao mesmo tempo em que é uma força, pode também significar que elaboradores de políticas inescrupulosos – ou simplesmente mal-orientados – possam se apropriar da linguagem dos direitos humanos para justificar políticas econômicas equivocadas ou questionáveis.

Em quinto lugar, a falta de ampla expertise dos grupos de direitos humanos sobre políticas comerciais e financeiras e sobre o processo de formação em torno delas representa um obstáculo para que as ações deles tenham um impacto sobre as políticas e práticas econômicas. Essa falta de uma compreensão sólida do comércio, financiamento e investimento e de sua relativa relevância para objetivos específicos de DESC prejudica a capacidade e a confiança dos defensores dos direitos humanos para projetar estratégias e propor ações baseadas em avaliações sobre onde uma intervenção de incidência política planejada possa ser útil.⁴

Diante desse cenário, há a tentação de confinar a defesa dos direitos humanos ao nível “micro”, pois é no contexto limitado de um projeto específico ou microeconomia que os impactos de uma determinada política ou projeto podem ser mais facilmente identificados e articulados. Contudo, essa abordagem não pode dar conta de ambientes macroeconômicos que possam ser responsáveis pela necessidade, viabilidade ou existência de alternativas para os mesmos projetos micros e específicos. Concentrar-se no impacto micro equivale, em certo sentido, a centrar-se nos sintomas, sem enfrentar as causas primárias. Além disso, o foco “micro” é vulnerável à alegação de falta de rigor ao não levar em conta os *trade-offs* entre direitos de diferentes regiões ou entre parcelas da população. Num projeto de represa, por exemplo, que exigirá a remoção de uma comunidade de seu habitat, é fácil identificar os direitos atingidos da comunidade, mas, de uma perspectiva mais ampla, o governo que faz isso pode argumentar que está simplesmente tentando reduzir a pobreza para que outros setores da população possam ter acesso a educação, saúde, eletricidade ou até mesmo água. As questões de onde se deve estabelecer limites e do que é um *trade-off* aceitável não podem ser respondidas em abstrato e exigirão um exame caso a caso. A perspectiva dos direitos humanos certamente se aplica ao estabelecimento desses limites, na medida em que as diretrizes emitidas por órgãos de monitoramento de tratados abrem espaço para

medidas que implicarão regressão no gozo de certos direitos, mas desde que sejam justificadas em termos dos direitos que estão sendo promovidos (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1990). O marco dos direitos humanos oferece um marco para escolhas políticas. Mas esse marco é mais difícil de utilizar, uma vez que sua aplicação requer expertise em políticas comerciais e financeiras e suas conclusões não serão tão absolutas e diretas como aquelas que surgem da abordagem micro.

Em sexto lugar, um número crescente de decisões que exigiriam um equilíbrio delicado entre os princípios internacionais dos direitos humanos e os imperativos de executar uma boa política econômica parece estar *de facto* (ou, em alguns casos, *de jure*) sujeito a decisões de órgãos com formação puramente econômica (comércio, investimento, financiamento) e com base em considerações que excluem os direitos humanos. Este é o caso, por exemplo, de disputas que envolvem o acesso a serviços que foram submetidos a tribunais de arbitragem de investimento.⁵

Ao mesmo tempo, as organizações da sociedade civil parecem encontrar seu mais alto grau de conforto centrando-se no desenvolvimento e estabelecimento de normas por órgãos e mecanismos de direitos humanos. Essa observação não pretende de nenhum modo diminuir a importância do desenvolvimento de padrões. “Leis suaves” como as Observações Conclusivas que o Comitê da ONU sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CDESC) pode formular, depois de examinar relatórios de países, ou os Comentários Gerais, são úteis não somente para os defensores dos direitos humanos, como também para os governos. Contudo, está claro que as instituições de financiamento internacional, ou os ramos de governo envolvidos em negociações sobre acordos de comércio dão pouca atenção a tais normas e padrões e os consideram, no melhor dos casos, de natureza consultiva.

Isso é certamente agravado pela estrutura de aplicação. Por exemplo, os Comentários Gerais do CDESC constituem a interpretação autorizada do Pacto. Essas interpretações, no entanto, são vinculantes apenas para os titulares da obrigação, ou seja, os Estados. Apresentaram-se argumentos defensáveis para justificar a aplicabilidade das declarações desse órgão a atores não-estatais (tais como organizações internacionais e entidades do setor privado). No fim das contas, porém, o que importa é se existe um tribunal para dar vazão à reivindicação. No caso do CDESC, afóra a jurisdição nacional, tais tribunais não estão geralmente disponíveis.

Em consequência, os defensores dos direitos humanos descobrem que, com frequência, para ter um impacto sobre as discussões e negociações de política econômica, são forçados a refutá-las em desvantagem, em instituições para as quais os direitos humanos são, na melhor das hipóteses, uma consideração secundária, de aplicação um tanto arbitrária. Existem defensores da concepção de que órgãos com jurisdições econômicas, se contarem com pessoal adequado, podem ser mais abertos à aplicação do direito internacional dos direitos humanos. Alguns estudiosos, por exemplo – entre eles, especialistas em direitos humanos – invocam o sistema de resolução de disputas da OMC como sendo um caminho possível para entrar com ações de direitos humanos.⁶ O desenvolvimento da formação e da expertise em direitos humanos desses órgãos deveria ser certamente levado em consideração como uma alternativa pragmática.

Mas a noção de que mudanças de pessoal podem superar as dificuldades culturais e estruturais de órgãos primariamente orientados para a aplicação do

direito econômico de dar uma audiência justa a reivindicações de direitos humanos, ou mesmo admiti-las numa base consistente, repousa sobre alicerces fracos. Isso porque a sentença nesses órgãos ocorre no contexto de um corpo de leis orientado primariamente para mercados abertos a transações internacionais, como é o caso da OMC, ou investimentos internacionais. Ademais, no que diz respeito aos órgãos de direito econômico e de elaboração de políticas econômicas, não está disponível o instrumento de montar precedentes perante tribunais judiciais e desenvolver jurisprudência e princípios sobre a interpretação dos direitos via ação judicial estratégica. Os tribunais arbitrais de investimentos, ao contrário de outros tribunais, simplesmente não estão vinculados a precedentes, nem os seus procedimentos estão, na maioria dos casos, disponíveis publicamente. Isso significa que os defensores dos direitos humanos estão em posição semelhante à de Sísifo, tendo de defender cada caso como se fosse o primeiro, em condições muito desfavoráveis, num esforço para o qual a comunidade dos direitos humanos não possui recursos suficientes.

Uma reforma do mecanismo institucional, de tal sorte que os processos de tomada de decisões da política econômica forçassem a consideração das questões de direitos humanos, beneficiaria toda a comunidade dos direitos humanos. Contudo, não há uma estratégia combinada e coletiva da comunidade para levar a cabo uma defesa sistemática das reformas desses processos institucionais (ou a construção de alianças táticas com os grupos que estão envolvidos nessas reformas).

Em sétimo lugar, é muito difícil identificar uma contribuição específica do movimento de direitos humanos a mudanças e reformas. Quando isso acontece, é frequentemente resultado de esforços conjuntos com um grande número de grupos de áreas diferentes da dos direitos humanos, num esforço formulado de modo negativo, tal como “retirar da OMC as normas de investimento”, ou “remover a influência do FMI num determinado país”. Isso é, de fato, bom e não deveria ser minimizado. Na medida em que esses esforços liberam espaço para a elaboração de políticas e regras em nível nacional que possam estar mais sincronizadas com as obrigações de direitos humanos do país em questão, isso pode ser considerado um progresso. Com menos frequência, contudo, é possível identificar uma mensagem de direitos humanos formulada de modo positivo, que explicita qual deveria ser a alternativa específica. Por exemplo: depois que os Estados estejam livres para articular uma política de investimentos, qual deveria ser essa política para promover melhor os DESC? Ou, depois que um país ganha espaço em face de um programa restritivo anterior do FMI, o que exige uma política macroeconômica baseada nos direitos humanos?

2 Estratégias e atividades

Os numerosos desafios não impediram o surgimento de uma resposta abundante da comunidade dos direitos humanos em termos de estratégias para promover a responsabilidade das políticas econômicas perante os direitos humanos. Esta seção apresenta exemplos de atividades e estratégias. Para realizar o exercício da apresentação, em vez de apresentarmos uma longa lista, oferecemos uma classificação por tipo de estratégia e incluímos um ou dois exemplos representativos de cada uma delas.⁷ Não devemos esquecer que a classificação tem apenas propósitos analíticos. Na realidade,

seria difícil encontrar uma organização que se centrasse em somente uma dessas estratégias. A maioria delas utiliza mais de uma estratégia ao mesmo tempo e, na verdade, tenta fazer com que diferentes estratégias funcionem juntas.

Tipos de estratégias/atividades

- a. *Conscientização das bases, de outras ONGs, das autoridades do governo e do público em geral.* Consiste em atividades dedicadas a elevar a consciência do público ou em comunidades específicas, com a realização de palestras, oficinas, preparação e distribuição de materiais, campanhas de imprensa, apresentações artísticas e outros eventos públicos. O South East Asian Council for Food Security and Fair Trade (SEACON), com sede na Malásia, por exemplo, está engajado na educação de grupos de interesse de agricultores sobre as implicações dos acordos de livre comércio para a agricultura. Do mesmo modo, a 3D conscientiza organizações de comércio, desenvolvimento e direitos humanos para que as regras de comércio sejam desenvolvidas e aplicadas de forma a promover uma economia equitativa.
- b. *Capacitação e mobilização pública.* Consiste em atividades devotadas a organizar e mobilizar grupos atingidos e ONGs. Algumas seções da FoodFirst Information and Action Network (FIAN) em países da América Latina e da África, por exemplo, trabalham com outras ONGs de direitos humanos a fim de mobilizar grupos de agricultores e camponeses para que exijam seus direitos. Do mesmo modo, membros da Habitat International Coalition, realizaram determinados trabalhos no México e em outros países, e a capacitação é uma força tradicional da Secretaria do Asian Forum for Human Rights and Development (FORUM-Ásia, com sede em Bangkok) no que diz respeito a comércio e direitos humanos. De sua parte, o Land Center for Human Rights trabalha para aumentar a capacidade de pequenos agricultores de analisar o impacto das políticas de comércio e investimento sobre suas comunidades no Egito. O Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES) do Equador também tem trabalhado para impedir acordos de comércio regionais e bilaterais que ameaçam os direitos humanos, centrando-se especificamente no papel da mobilização pública em torno do Acordo de Livre Comércio EUA-Ecuador, da Área de Livre Comércio das Américas e, mais recentemente, do Acordo de Parceria Econômica entre a Comunidade de Nações Andinas e os Estados Unidos.
- c. *Influenciar as decisões e a elaboração de políticas e normas de governos nacionais.* Busca mudar o comportamento de um determinado governo em relação a políticas de comércio, financiamento e investimento. A DECA Equipo Pueblo, por exemplo, incorpora um forte componente de incidência política junto aos ramos executivo e legislativo do governo mexicano (tais como a Secretaria de Relaciones Exteriores, a Secretaria de Economía, a Câmara de Deputados e o Senado), à Comissão Europeia e sua delegação no México e aos bancos de desenvolvimento multilaterais e seus escritórios no México. Parte desse trabalho é criar mecanismos de consulta, em particular com o governo mexicano, a respeito dos impactos das políticas comercial e econômica sobre o desenvolvimento social, desenvolvimento sustentável e direitos

humanos no país. O Instituto de Servicios Legales Alternativos (ILSA), com sede na Colômbia, contesta perante tribunais colombianos a constitucionalidade das negociações em andamento do Acordo de Livre Comércio Estados Unidos-Colômbia.⁸ A ação judicial na África do Sul desencadeada pela Treatment Action Campaign sobre a falta de acesso a medicamentos retrovirais para HIV/Aids tinha por objetivo não somente uma mudança dentro do país, mas também uma dimensão internacional, buscando forçar o governo sul-africano a exigir mudanças no regime de direitos de propriedade intelectual por meio de negociações internacionais disponíveis (ÁFRICA DO SUL, 2002). Por seu turno, a ONG mexicana FUNDAR envolve-se no processo de elaboração de políticas fiscais do governo, monitorando e analisando as negociações em torno do orçamento nacional do ponto de vista dos direitos humanos e de gênero.

- d. *Influenciar as decisões e a elaboração de políticas e normas em fóruns e instituições internacionais.* Consiste em atividades cujo objetivo é influenciar o comportamento de uma instituição internacional envolvida em política econômica, como o Fundo Monetário Internacional, a OMC ou o Banco Mundial. A iniciativa Halifax e outras trabalham para que a avaliação do impacto sobre os direitos humanos passe a fazer parte dos procedimentos dessas instituições no exame de seus projetos de financiamento. A FORUM-Asia funciona com frequência como plataforma regional asiática para a defesa no interior de instituições como a ASEAN e a ONU de um regime de comércio consistente com os direitos humanos. O Projeto de Biodiversidade e Propriedade Intelectual do Institute for Agriculture and Trade Policy (IATP) defende reformas significativas no Acordo sobre Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio da OMC (TRIPs), que viola direitos humanos básicos ao pôr em risco o acesso a remédios contra Aids e outros medicamentos, bem como o direito dos agricultores de preservar e semear sementes colhidas. O Bretton Woods Project defende no interior do Banco Mundial que a instituição reconheça suas obrigações, integrando uma abordagem de direitos humanos aos seus programas e políticas com transparência e participação pública.
- e. *Desenvolvimento de normas em nível nacional.* Consiste em atividades dedicadas a criar normas nacionais que possam ajudar a contestar certas atividades de comércio, investimento e financiamento. Exemplo: vários grupos reunidos em torno de redes como as que promovem a Petição de Parlamentares pela Supervisão Democrática das Políticas do Banco Mundial e do FMI (BRETTON WOODS PROJECT, 2004) estão engajados em campanhas para aprovar leis que tornem obrigatório para os poderes executivos obter aprovação parlamentar de qualquer empréstimo que negociem com o Fundo Monetário Internacional ou o Banco Mundial, de tal forma que o empréstimo possa ser declarado ilegal e, de outro modo, fora da autoridade do governo. O trabalho da Egyptian Initiative for Personal Rights (EIPR) sobre comércio está ligado ao seu programa de Saúde e Direitos Humanos, tendo por foco principal os direitos de propriedade intelectual em acordos de comércio e a acessibilidade e disponibilidade de medicamentos. Nisso, eles efetuam ações de lobby no interior da União Europeia e da ONU, em particular junto a Comissão de Direitos Humanos da UE, UNGASS e outros

mecanismos, voltadas para incorporar uma linguagem mais forte de direitos humanos em questões de saúde e comércio, acesso a tratamento médico etc.

- f. *Desenvolvimento de normas em nível internacional.* Consiste em atividades voltadas para expandir e refinar o direito internacional dos direitos humanos, mediante normas duras e suaves, na medida em que ele se relaciona com comércio, investimento e financiamento. Exemplo: o desenvolvimento das Diretrizes Tilburg sobre Direitos Humanos em Instituições Financeiras Internacionais por um grupo de especialistas reunidos pela Universidade de Tilburg em 2000 (VAN GENUGTEN; HUNT; MATHEWS, 2003, p. 247-55); o envolvimento de algumas organizações na criação de diretrizes gerais para o projeto e implementação de políticas de reforma econômica e programas de dívida externa consistentes com os direitos humanos, liderado pelo Independent Expert on Foreign Debt and Human Rights (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2008a); os esforços de grupos como 3D-> Trade – Human Rights – Equitable Economy para que os Comentários Gerais do Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CDESC) tratem de comércio, financiamento e investimento e lidem de forma adequada com outras questões relacionadas ao comércio, como a propriedade intelectual.
- g. *Jurisprudência por mecanismos judiciais e quase judiciais em nível nacional.* Direcionada para criar jurisprudência nacional referida à interpretação e implementação de regras de comércio e investimento, ou condições de empréstimo. Num exemplo recente, a Suprema Corte da Costa Rica embargou a implementação do Acordo de Livre Comércio Centro-Americano com os Estados Unidos – do qual a Costa Rica faz parte – baseada no fato de que não foram obedecidas as exigências de consulta a comunidades indígenas afetadas, tornando inconstitucionais as disposições de implementação (CENTRO INTERNACIONAL PARA COMÉRCIO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL, 2008). Por sua vez, o Movimento dos Atingidos por Barragens (MAB) no Brasil busca reparações para os impactos do financiamento público do setor hidrelétrico brasileiro participando de uma comissão de investigação criada pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos. A Comissão de Direitos Humanos do Quênia entrou com processo contra o Acordo de Parceria Econômica Quênia-Estados Unidos. A Human Rights Law Network da Índia contestou perante a Suprema Corte de seu país o regime de direitos de propriedade intelectual relacionado com o acesso a medicamentos, defendendo com êxito uma ordem judicial que forçasse o governo a garantir que todos os remédios essenciais estivessem disponíveis e acessíveis a todas as pessoas que vivem abaixo da linha de pobreza.
- h. *Jurisprudência por mecanismos judiciais e quase judiciais, bem como órgãos de supervisão e monitoramento dos direitos humanos em nível internacional.* Voltada para estabelecer jurisprudência internacional referida à interpretação e implementação de regras de comércio e investimento, ou condições de empréstimo. Exemplo: o Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) e a Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACI), ambos da Argentina, junto com organizações de

consumidores, apresentaram um *amicus curiae* junto ao Centro Internacional para Arbitragem de Disputas sobre Investimentos, em um caso que envolvia concessões do governo argentino a empresas estrangeiras para o fornecimento de serviços de água (CIADI, 2003a). A 3D teve sucesso em sua advertência sobre as consequências potenciais dos termos em que estão veiculadas as disposições de direito de propriedade intelectual em negociação por determinados países nos relatórios sobre o país pertinente de órgãos de monitoramento de tratado.⁹ Um grupo de quatro ONGs – entre elas, o Centre for Applied Legal Studies e a InterRights – obtiveram sucesso ao apresentar petição junto a um tribunal de arbitragem no Centro Internacional para Arbitragem de Disputas sobre Investimentos (CIADI) para intervir numa disputa entre os donos europeus de certas companhias de mineração sul-africanas e a República da África do Sul relacionada com a implementação das medidas de Black Economic Empowerment na África do Sul (CENTRO INTERNACIONAL PARA COMÉRCIO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL, 2008).

- i. *Avaliação do impacto sobre direitos humanos no nível de projeto.* Voltado para criar metodologias e realizar efetivamente avaliações do impacto sobre os direitos humanos causado por políticas ou normas de comércio, investimento e financiamento. Embora ainda não sejam práticas oficiais nem tenham o endosso de um governo, mesmo assim as Avaliações de Impacto sobre os Direitos Humanos podem ser uma ferramenta para aumentar a qualidade da avaliação e para dar força a uma comunidade afetada por um projeto, com a disponibilização de um veículo para manifestar suas preocupações. A ONG canadense Rights and Democracy, em colaboração com a Tebtebba, Association Africaine de Défense des Droits de l'Homme (ACIDH), Action Contre l'Impunité pour les Droits Humains (ASADHO) e/ou CELS, desenvolveu uma série de publicações e práticas de avaliação do impacto sobre direitos humanos em projetos de investimento externo (RIGHTS AND DEMOCRACY, 2008).
- j. *Melhoria do acesso à informação.* Direcionada para expandir o acesso às informações sobre as atividades governamentais relacionadas com comércio, investimento e financiamento. Embora o acesso à informação não seja diretamente reconhecido no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, trata-se de algo claramente importante e os comentários do CDESC assim o reconhecem. O acesso à informação revelou-se essencial para a oportunidade e a boa focalização de qualquer incidência política e mobilização substantiva por DESC em comércio, investimento e financiamento; isso ocorre particularmente em virtude do grau de opacidade que caracteriza a atividade nesse campo.

3 Um olhar para o futuro: sucessos, oportunidades e obstáculos

Sucessos

Apesar das enormes dificuldades, e levando em conta o ritmo inevitavelmente gradual do progresso que se pode esperar em relação ao objetivo ambicioso de obter

regimes de comércio, investimento e financiamento responsáveis perante os direitos humanos, os últimos anos testemunharam alguns êxitos que deveriam ser anotados como passos nessa direção.

- a. *Protocolo Opcional sobre DESC.* A adoção em 2008 do Protocolo Opcional para DESC traz um mecanismo para reclamações individuais que até então não existia e colocava a responsabilidade perante os DESC numa espécie de desvantagem quando comparada com direitos civis e políticos. Sua adoção é um tributo à incansável campanha de organizações da sociedade civil (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2008b).
- b. *TRIPs e Saúde Pública.* A campanha persistente, inclusive com ações judiciais em países como o Brasil e a África do Sul, levou a classificar certas disposições do acordo TRIPs como uma violação de alguns DESC (notadamente, o direito à saúde). O CDESC, o Escritório do Alto Comissariado para Direitos Humanos e outros órgãos de direitos humanos assumiram a questão e publicaram documentos oficiais que representam um precedente útil para contestar disposições de propriedade intelectual não somente na OMC, mas também em nível bilateral (que é o caso de vários acordos de livre comércio bilaterais sobre os quais o CDESC se pronunciou). Por sua vez, os órgãos nacionais encarregados de proteger os objetivos da saúde ou o direito à saúde, que de outro modo não teriam provavelmente poder para influenciar essas decisões, aproveitaram esses precedentes para maximizar seu impacto, como aconteceu no Peru¹⁰ e na Tailândia¹¹. É verdade que a Declaração de Doha sobre TRIPs e saúde pública dá aos países espaço para transgredir as regras do comércio quando isso for necessário para defender a saúde pública. Pode-se argumentar que a ênfase deveria ser oposta: os países deveriam ter obrigação de transgredir as regras de comércio para proteger a saúde pública. Desse modo, do ponto de vista dos direitos humanos, esse é apenas um passo na direção certa, mas não deixa de ser um passo importante.
- c. *Avaliações do impacto sobre os direitos humanos da IFC.* Após vários anos em que os direitos ambientais e sociais – mas não os humanos *per se* – eram a norma nas avaliações de impacto, a Corporação Financeira Internacional (IFC) criou no ano passado um manual de orientação para avaliações do impacto sobre direitos humanos. O documento foi fortemente influenciado por empresas transnacionais e alguns o criticam, dizendo que não passa de um exercício de relações públicas. É também de valor duvidoso como expressão do automonitoramento da IFC e/ou das empresas. Mas é a primeira vez que numa das instituições do grupo do Banco Mundial a noção de avaliação de impacto sobre direitos humanos é aceita. Antes, as questões dessa área estavam condenadas e ficar na margem e eram tratadas de forma seletiva em avaliações de impactos ambientais ou sociais. O fato de a IFC achar necessário elaborar esse documento é também um sinal da seriedade com que começam a ser tratadas as reclamações de violação de direitos humanos por empresas que ela financia (CORPORAÇÃO FINANCEIRA INTERNACIONAL, 2007).

- d. *A adoção dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM).* Os ODM não estão isentos de críticas. Uma das mais importantes é que constituem uma versão diluída, aguada dos direitos humanos, pois estão centrados apenas em alvos específicos. Sua cegueira para as políticas econômicas necessárias para alcançá-los, sobre as quais são mais ou menos neutros, é outro ponto fraco. Mas do ponto de vista dos DESC, vale a pena observar que eles incorporam pela primeira vez números exatos aceitos universalmente como alvo para todos os países. Tendo em vista o caráter esquivo de conceitos habitualmente associados aos DESC, tais como “realização progressiva” e “núcleo mínimo”, e a relutância dos Estados em tomar medidas para aceitar alvos numéricos, os ODM, ainda que só fazendo isso para certas dimensões de alguns direitos, deveriam ser considerados um elemento de progresso. No mínimo, eles estabelecem um precedente em que se basear, demonstrando que a mobilização da vontade política é essencial para promover o progresso no desenvolvimento de padrões de DESC, em vez de esperar que o processo siga no sentido contrário (ou apresentar a falta de padrões como desculpa para não mobilizar a vontade política). Os ODM, ao conter uma dimensão que se refere ao ambiente internacional, lançam luz sobre o fato de que o progresso em DESC não depende somente de governos nacionais, mas também de outros membros da comunidade internacional, inclusive de organizações internacionais.¹²
- e. *Desenvolvimento de normas de direitos humanos que tratem de financiamento e investimento.* Nesse ponto, o movimento também obteve alguns sucessos, tais como os Comentários Gerais do CDESC e os critérios para parcerias de desenvolvimento construídos dentro do Grupo de Trabalho sobre Direito ao Desenvolvimento.¹³ Tudo isso constitui um corpo de normas e interpretações que são ferramentas úteis para os ativistas, organizações, pesquisadores e autoridades nacionais e internacionais encarregadas de julgar questões de regras e políticas econômicas. Evidentemente, como já mencionamos neste artigo, é bastante questionável que os órgãos com competência em política econômica que são *de facto* capazes de influenciar a implementação dos direitos humanos estejam dispostos a levar a sério essas normas em suas decisões. Mas isso não deveria diminuir a importância do fato de que desenvolver normas e padrões para as pretendidas mudanças na prática seja um primeiro passo em qualquer atividade de incidência política. É por esse motivo que, embora apresentem, em última análise, resultados decepcionantes,¹⁴ as **Normas da ONU sobre a Responsabilidade de Corporações Transnacionais** e Outras Empresas Privadas em Relação aos Direitos Humanos podem ser consideradas uma história positiva no que diz respeito ao desenvolvimento de padrões.
- f. *Aumento marcante de expertise das organizações de direitos humanos nos aspectos de economia política do comércio, financiamento e investimento.* Em comparação com uma década atrás, as organizações de direitos humanos apresentam uma abordagem mais realista da responsabilidade compartilhada entre países desenvolvidos e em desenvolvimento nas violações dos direitos humanos decorrentes da política de comércio, investimento e financiamento. Isso representa um avanço na compreensão da dinâmica de um mundo mais globalizado. Quanto

mais bem compreendidos forem os mecanismos pelos quais se formam as políticas, mais eficaz será a formulação de alvos e de estratégias e táticas para influenciar a elaboração de políticas. Quanto mais eficaz forem os alvos e as táticas, mais eficientemente utilizados serão os recursos da comunidade da sociedade civil.

4 Tendências, oportunidades e obstáculos

Esta seção apresenta algumas das tendências que podem ser observadas no campo e que moldarão o cenário para o trabalho futuro dos defensores dos DESC, com algumas reflexões sobre as oportunidades e os obstáculos que elas podem implicar.

O retorno aos direitos humanos?

O mundo da incidência política internacional tem seus modismos. Diante de campanhas pelos ODMs, alívio da dívida, redução da pobreza, das “questões de Cingapura”,¹⁵ e das várias reuniões de cúpula que vieram depois das conferências da ONU do final da década de 1990 – sobre mulheres, população, desenvolvimento social, desenvolvimento sustentável – os direitos humanos enquanto tais, de certo modo, “saíram de moda”. Porém, uma certa fadiga está tomando conta dos processos de acompanhamento das diferentes conferências internacionais dos anos 90 e do início do século XXI. Há uma perceptível falta de liderança dos governos na abordagem das questões que exigem uma ação coletiva de um modo que reconheça a crescente interconexão entre as questões de política econômica e aquelas do campo social e ambiental.

Cabe à sociedade civil gerar um novo ímpeto na luta internacional pela justiça social e, ao fazer isso, o arcabouço dos direitos humanos, sendo juridicamente vinculante, apoiado por várias convenções que foram amplamente assinadas por governos, pode recuperar sua proeminência como um padrão que os governos não podem deixar de lado e como ferramenta perene de mobilização para as bases.

A parada do processo de expansão da liberalização econômica (OMC, IFIs): mais espaço político?

Os processos de liberalização e expansão da globalização, que pareciam impossíveis de ser detidos até recentemente, estão perdendo força. Isso abre chance para uma reformulação e redefinição de paradigmas para a elaboração de políticas econômicas. A diminuição em tamanho e relevância de organizações internacionais que exigiam grande atenção nos últimos anos (Banco Mundial, FMI, OMC) faz com que alguns países recuperem um pouco de “espaço político”. Embora a atual crise econômica e financeira mundial signifique para vários países um retorno aos constrangimentos da política do FMI, ela também está funcionando como um aviso de cautela no que diz respeito ao modelo político que vale a pena aceitar em troca de ajuda ou financiamento.

Permanece aberta a questão de se as políticas alternativas que venham a ser escolhidas pelos países que gozam de mais espaço político estarão de acordo com os direitos humanos. A suspensão das conversações da OMC, por exemplo,

provocou mais pressão sobre muitos países para que assinassem acordos bilaterais que se mostraram muito mais constrangedoras para os governos nacionais do que as regras multilaterais jamais foram. Por sua vez, o recurso a fontes alternativas de financiamento traz consigo outros desafios, sejam essas fontes países emergentes como a China e a Índia, mercados financeiros internacionais ou o setor privado nacional. Isso significa ter uma paisagem mais diversificada, o que desafia a lógica do trabalho das organizações da sociedade civil, que se acostumaram por muito tempo a concentrar sua incidência política em reuniões e eventos internacionais promovidos por organizações internacionais como a OMC ou o Banco Mundial (ainda que somente para se opor a elas). Para os defensores dos direitos econômicos e sociais, a natureza fragmentada do movimento ficará mais aparente. A montagem de coalizões no novo ambiente terá de se fazer em torno de questões e se basear menos na utilização da oposição às grandes instituições globais como marco galvanizador.

Expansão do papel da IFC e, em todas as instituições financeiras, financiamento direto e subsídio público do setor privado

Enquanto o Banco Mundial enfrenta níveis mais baixos de empréstimo, a IFC registra crescimento sem precedentes. A área do Banco Mundial de financiamento do setor público sobrevive sob a condição de que seja oferecido apoio mais amplo ao subsídio das atividades do setor privado em fornecimento de serviços, projetos de extração de recursos naturais etc. Essa tendência é perceptível também na dinâmica entre as áreas do setor público e privado de todos os bancos de desenvolvimento regional.

Surgimento de instituições regionais de financiamento e comércio, associadas a um discurso mais voltado para a justiça social

O surgimento de instituições financeiras regionais como o Banco do Sul, por exemplo, encabeçado pela maioria dos governos da América do Sul e associado a mudanças políticas na região que gerou governos mais progressistas, é um exemplo dessa tendência. Há uma chance de testar na prática como pode funcionar um paradigma diferente para o financiamento do desenvolvimento, mas como os ativistas também advertem, pode acontecer de os novos senhores manterem o mesmo modelo fracassado de desenvolvimento, com diferentes meios.

Papel dos novos doadores/credores

O crescente papel de emprestadores e doadores de governos do Sul põe em cheque o modelo usual da “divisão Norte-Sul” que os defensores de direitos tendem a usar para análise. Por outro lado, isso contribui para a falta de predominância das instituições de Bretton Woods e dos governos ocidentais e abre caminho para o acesso a financiamento alternativo; tudo isso pode ter conotações positivas. Ao mesmo tempo, o histórico dos direitos humanos em seus territórios e as práticas de empréstimo que já estão sendo exibidas por alguns desses novos doadores e emprestadores dão motivos para cautela no exame do impacto dessas novas tendências sobre os DESC.

Confluência de crises de alimentos, energia, clima e financiamento

A confluência de crises globais nessas áreas está abrindo caminho para um profundo reexame do papel atribuído às forças do mercado nos últimos vinte anos. Com efeito, o fracasso dos mercados na solução de problemas que o pensamento econômico dominante tentou minimizar deveria propiciar um estímulo às escolas heterodoxas, incluindo a luta dos defensores dos DESC, para repensar as abordagens desses problemas seguindo delineamentos que incorporem os direitos humanos.

5 Recomendações

1. O fato de os regimes de comércio, financiamento e investimento serem fenômenos coletivos que envolvem sempre mais de um país significa que uma abordagem coletiva, transnacional, é condição de sucesso para que eles sejam responsabilizados perante os DESC. É necessário fortalecer plataformas que possam promover esse tipo de trabalho coletivo com organizações de direitos humanos interessadas.
2. O conceito de obrigações extraterritoriais é promissor e de particular interesse para esse campo (tendo em vista o que foi dito acima sobre tendências transnacionais em comércio, financiamento e investimento). Os defensores dos DESC devem dar mais atenção a esse conceito e procurar criar estratégias para aplicá-lo em casos específicos.¹⁶
3. Deve-se dar mais atenção às responsabilidades em relação aos direitos humanos de atores não-estatais, sem diminuir a obrigação do Estado de proteger os direitos humanos para que não sejam afetados por partes terceiras. Essas responsabilidades envolvem não apenas violações diretas, mas responsabilidade em atividades de lobby que moldam as normas e os contratos legais internacionais que possam entrar em conflito com o direito internacional dos direitos humanos.
4. É necessário tratar da dimensão de processo – por exemplo, como as decisões sobre política econômica e direitos humanos são tomadas – em vez de se concentrar apenas na dimensão de conteúdo – por exemplo, qual deveria ser o conteúdo das decisões sobre essas matérias. A defesa de fóruns mais adequados para resolver os conflitos entre direitos humanos e políticas/regras econômicas será benéfica para todos os defensores de DESC e, com efeito, é um exemplo claro de ação coletiva, na medida em que é difícil para organizações separadas ter os incentivos para agir nesse campo.
5. Embora as alianças venham a ser por fim necessárias, há uma forte necessidade de fazer pleno uso dos recursos da comunidade dos direitos humanos de uma forma mais sinérgica. Entre esses recursos estão os movimentos sociais, organizações de direitos humanos bem conhecidas, grandes redes que desenvolveram expertise no tratamento de questões de comércio, financiamento e investimento do ponto de vista dos direitos humanos e professores e pesquisadores universitários. Nesse sentido, é crucial estimular e promover os esforços que vão nessa direção, como a Rede Internacional para os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Rede-DESC).¹⁷

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- ÁFRICA DO SUL. 2002. Corte Constitucional da África do Sul. Caso CCT 8/02. **Minister of Health v. Treatment Action Campaign**, decidido em 5 de julho. Disponível em: <http://www.escri-net.org/caselaw/caselaw_show.htm?doc_id=403050>. Último acesso em: 3 nov. 2009.
- BRETTON WOODS PROJECT. 2004. **Parliaments reign in IFIs: International campaign gains momentum**. 21 set. Disponível em: <<http://www.brettonwoodsproject.org/art-72225>>. Último acesso em: 3 nov. 2009.
- CENTRO INTERNACIONAL PARA ARBITRAGEM DE DISPUTAS SOBRE INVESTIMENTOS (CIADI). 1997a. CIADI Caso No. ARB(AF)/97/1. **Metalclad Corporation v. United Mexican States**, processo registrado em 13 de janeiro.
- _____. 1997b. CIADI Caso No. ARB/97/3. **Compañía de Aguas del Aconquija S.A. & Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic**, processo registrado em 19 de fevereiro.
- _____. 2002. CIADI Caso No. ARB/02/3. **Aguas del Tunari S.A. v. Republic of Bolivia**, processo registrado em 25 de fevereiro.
- _____. 2003a. CIADI Caso No. ARB/03/19. **Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Vivendi Universal S.A v. Argentine Republic**, processo registrado em 17 de julho. Disponível em: <http://www.escri-net.org/caselaw/caselaw_show.htm?doc_id=404862>. Último acesso em: 3 nov. 2009.
- _____. 2003b. CIADI Caso No. ARB/03/30. **Azurix Corp. v. Argentine Republic**, processo registrado em 8 de dezembro.
- CENTRO INTERNACIONAL PARA COMÉRCIO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. 2008. Costa Rican Court Stalls CAFTA-DR Implementation. **Bridges Weekly Trade News Digest**, Genebra, v. 12, n. 31.
- CORPORAÇÃO FINANCEIRA INTERNACIONAL (CFI). 2007. **Guide to Human rights Impact Assessment and Management. Road-testing Draft**. Disponível em: <[http://www.ifc.org/ifcext/sustainability.nsf/AttachmentsByTitle/ref_SocialResponsibility_HRIA_FAQ/\\$FILE/HRIAfaqEnglish.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/sustainability.nsf/AttachmentsByTitle/ref_SocialResponsibility_HRIA_FAQ/$FILE/HRIAfaqEnglish.pdf)>. Último acesso em: 3 nov. 2009.
- GAVIRIA DIAZ, C. et al. 2009. *El TLC: ¿Es constitucional?* Bogotá: ILSA - Instituto Latinoamericano de Serviços Legais Alternativos.
- HOWSE, R.; MUTUA, M. 2000. **Protecting Human Rights in the Global Economy: Challenges for the World Trade Organization**. Montreal: Rights & Democracy; International Centre for Human Rights and Democratic Development. p. 11.
- REDE DO TERCEIRO MUNDO (TWN). 2007. **Thai Human Rights Commission Criticises FTA with US**. 26 Jan. Disponível em: <<http://www.twinside.org.sg/title2/FTAs/info.service/fta.info.service060.htm>>. Último acesso em: 3 nov. 2009.
- REDE INTERNACIONAL PARA OS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS (REDE-DESC). 2006. **"Identified needs"**, In: Human Rights, Trade and Investment Mapping, Maio.
- RIGHTS AND DEMOCRACY. 2008. **Right to Food in Haiti: Report of an International**

- Fact-Finding Mission.** Disponível em: <http://www.dd-rd.ca/site/_PDF/publications/globalization/food/right_food_haiti_2008.pdf>. Último acesso em: 3 nov. 2009.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. 1966. **Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais [ICESCR]**. U.N. Doc. A/6316, 16 dez.
- _____. 1990. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. **General Comment No. 3: The Nature of States parties obligations**. U.N. Doc. E/1991/23, par. 9.
- _____. 2006a. Committee on the Rights of the Child. **Concluding Observations on Thailand**. U.N. Doc. CRC/C/THA/CO/2, 17 mar.
- _____. 2006b. United Nations Development Programme (UNDP). **Human Rights and the Millennium Development Goals: Making the Link**. Disponível em: <<http://hurilink.org/Primer-HR-MDGs.pdf>> Último acesso em: 3 nov. 2009.
- _____. 2008a. Human Rights Council. **Report of the independent expert on the effects of economic reform policies and foreign debt on the full enjoyment of all human rights, particular economic, social and cultural rights, Bernards Andrew Nyamwaya Mudho**. U.N. Doc. A/HRC/7/9, Sétima Sessão, 1º. fev.
- _____. 2008b. **Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights**. U.N. Doc. A/RES/63/117, 10 dez.
- _____. 2008c. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR). **Claiming the MDGs: A Human Rights Approach**. Disponível em: <http://www2.ohchr.org/SPdocs/Claiming_MDGs_en.pdf> Último acesso em: 3 nov. 2009.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. 1988. **Protocol of San Salvador to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights**. Décima Oitava Sessão Ordinária, 17 nov.
- OVETT, Davinia. 2006. Free Trade Agreements (FTAs) and Human Rights: a Serious Challenge for Latin America and the Caribbean. **PUNTES**, v. 7, n. 1, jan-fev.
- VAN GENUGTEN, W.; HUNT, P.; MATHEWS, S. (Ed.) 2003. **World Bank, IMF and Human Rights**. Nijmegen: Wolf Legal Publishers. p. 247-255.

NOTAS

1. Este artigo foi escrito para o Kenya International Strategy Meeting da Rede-DESC. O autor deseja agradecer a Areli Sandoval, Julieeta Rossi, Caroline Dommen e Daria Caliguire pelos valiosos comentários sobre versões anteriores dos quais se beneficiou este trabalho, e a Nicholas Lusiani por seu auxílio na pesquisa. A responsabilidade por erros, evidentemente, é exclusiva do autor.

2. Essa formulação, que se encontra no artigo 2 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aplica-se a todos os direitos contidos no Pacto. Termos similares fazem parte de outros instrumentos sobre direitos econômicos e sociais, como, por exemplo, o Protocolo Adicional à Convenção

Interamericana sobre Direitos Humanos de San Salvador (pelo qual os Estados Partes comprometem-se a adotar as medidas necessárias “até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento” – conf. Artigo 1). Isso levou a uma percepção, mantida por muito tempo, mas possivelmente errada – de que as obrigações dos DESC são formuladas em termos menos assertivos, ou mais suaves do que aqueles dos direitos civis e políticos. Isso está longe de ser verdade, ainda que os padrões e indicadores para determinar o não cumprimento dos direitos econômicos e sociais exijam mais trabalho para definir, especialmente em casos concretos.

3. É geralmente aceito hoje que o encolhimento do

papel do Estado pode, na verdade, ser também uma desvantagem para sua capacidade de tomar medidas sobre direitos civis e políticos, em especial para promovê-los e cumpri-los.

4. Ver as “Necessidades identificadas” em Rede-DESC 2006, “Human Rights, Trade and Investment Mapping”. (A partir de maio de 2006, em resposta às necessidades de capacitação expressas pelos Membros, bem como seu interesse em esforços e incidências políticas coletivas, a Secretaria da Rede-DESC iniciou um mapeamento do trabalho, expertise, desafios e propostas atuais relacionados com comércio, investimento e direitos humanos de organizações-membros e participantes ativos na América Latina, Ásia e África. Com base em extensas entrevistas com treze organizações, completou-se em fevereiro de 2007 uma análise e avaliação, a fim de priorizar áreas de trabalho e criar estratégias para elas em discussão com participantes do mapeamento.)
5. Exemplos que podem ser mencionados a esse respeito são as ações envolvendo serviços de água e esgoto apresentadas perante o Centro Internacional para Arbitragem de Disputas sobre Investimentos (CIADI) contra a República Argentina pela Companhia de Aguas del Aconquija S.A. & Vivendi Universal S.A. (CIADI, 1997b), e pela Azurix (CIADI, 2003b); bem como pela Aguas del Tunari S.A. (controlada pela Bechtel) contra a Bolívia (CIADI, 2002). Do mesmo modo, uma ação envolvendo o despejo de lixo tóxico apresentada com base no Capítulo 11 do NAFTA pela Metalclad contra o México (CIADI, 1997a).
6. “A criação da OMC dá ao mundo uma nova oportunidade para pôr o Artigo XX em seu lugar apropriado no GATT. Fazer isso envolve a reinterpretção do Artigo XX à luz das normas do direito internacional dos direitos humanos. [...] a construção da jurisprudência da OMC por seus órgãos de resolução de disputas não deve contradizer regras de interpretação estabelecidas na convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Isso deve incluir ‘quaisquer normas do direito internacional’ relevantes para a disputa” (HOWSE; MUTUA, 2000, p. 11).
7. Como não se trata de uma lista exaustiva, a ausência de menção a alguns grupos e atividades não significa um julgamento de valor sobre a importância deles.
8. Informações abrangentes sobre as ações apresentadas para questionar a constitucionalidade estão disponíveis em (GAVIRIA DIAZ, 2009).
9. Ver vários informes sobre países específicos em que a 3D fez isso postados em <<http://www.3dthree.org/en/page.php?IDpage=23>>
10. Ver (OVETT, 2006). Após as recomendações do Relator Especial da ONU sobre Direito à Saúde para que fosse feita uma avaliação do Acordo de Livre Comércio Estados Unidos-Peru, o Ministério da Saúde fez uma avaliação do impacto das regras propostas pelo Acordo sobre os custos dos medicamentos no Peru e concluiu que cerca de 700 a 900 mil pessoas a mais seriam excluídas de tratamento.
11. Após recomendações do Comitê sobre os Direitos da Criança, a Comissão Nacional de Direitos Humanos da Tailândia realizou uma avaliação do impacto sobre os direitos humanos de um Acordo de Livre Comércio em negociação entre o governo do país e os Estados Unidos.

Ver ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2006a) e (REDE DO TERCEIRO MUNDO, 2007).

12. Sobre a relação entre ODM e direitos humanos, ver (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2006b) e (Idem, 2008c).
13. O Grupo de Trabalho sobre Direito ao Desenvolvimento foi criado em 1998 por resolução da Comissão de Direitos Humanos (resolução 1998/72). Para o informe mais recente sobre a situação dos esforços para desenvolver as diretrizes mencionadas no texto, ver Human Rights Council 2009, 12th Session, Report of the Secretary-General and the High Commissioner for Human Rights on the right to development, A/HRC/12/29, 23 de julho.
14. Após vários anos em elaboração, as Normas da ONU sobre a Responsabilidade de Corporações Transnacionais e Outras Empresas Privadas em relação aos Direitos Humanos foram finalmente rejeitadas pela Comissão de Direitos Humanos da ONU em 2005. Em troca, a Comissão recomendou a nomeação de um Relator Especial, com um mandato mais restrito.
15. As “questões de Cingapura” referem-se a tentativas de iniciar negociações na Organização Mundial do Comércio sobre investimento, competição, compras governamentais e facilitação do comércio. Esses itens foram colocados na agenda da OMC na reunião ministerial realizada em Cingapura, em 1996. Sob forte pressão dos países desenvolvidos para iniciar negociações a pleno vapor, os países em desenvolvimento retiraram-se da reunião ministerial da OMC em Cancún, em 2003, e, em consequência, os itens foram retirados da agenda, com exceção da facilitação do comércio (as compras governamentais também estão embutidas em alguns processos em andamento da OMC, de forma parcial, mas não como um processo de negociação independente).
16. Vale a pena mencionar o trabalho do ETO Consortium, uma rede de cerca de trinta ONGs, institutos universitários e indivíduos de diferentes parte do mundo, que está preparando um “documento de princípios” sobre obrigações extraterritoriais dos Estados para com os direitos econômicos, sociais e culturais. A Secretaria Internacional da FIAN funciona como secretaria do comitê dirigente do Consortium, composto por Abo Akademi, Brot für die Welt, International Commission of Jurists e as universidades de Lancaster, Maastricht e North Carolina.
17. O mandato da Rede-DESC é geral, para fortalecer os direitos econômicos, sociais e culturais por meio do trabalho com organizações e ativistas de todo o mundo a fim de facilitar o aprendizado mútuo e o compartilhamento de estratégias, desenvolver novos instrumentos e recursos, empenhar-se em incidência política e propiciar o compartilhamento de informações e *networking*. Tem sido particularmente notável sua contribuição para estabelecer conexões entre grupos que trabalham sobre comércio, financiamento e investimento de uma perspectiva dos direitos humanos. Desde sua fundação, ela proporciona um terreno fértil para discussão sobre temas de interesse dessa comunidade, eventos que exigem uma reação etc. Além disso, teve sucesso em envolver não somente ONGs, mas também movimentos sociais e acadêmicos.

ABSTRACT

The emergence of trade, finance and investment policy as priorities for those engaged in promoting the respect and defense of economic and social rights has to do with the increasing realization that, in the struggle to promote those rights, such policies cannot be ignored or abstracted as a separate field. The human rights paradigm as shaped by post-World War II developments which relies on the responsibility of state actors is complemented by economic aspects of globalization, e.g. the rise of international trade and financial flows across borders, deregulation, privatization and the reduction of the role of the state, culminating in an eroding capacity of states to take active measures required to respect, protect and fulfill human rights in their territorial jurisdiction. On the other hand, international organizations such as the World Trade Organization, the World Bank and the International Monetary Fund have increased their influence on the capacity of states to implement human rights obligations. This paper seeks to fulfill several aims. Based on an overview of trends posed by the intersection of trade, investment and financial policies and human rights, the rich landscape of strategies and activities for human rights advocates will be presented. Before formulating some recommendations in the last chapter, the success stories and future trends, including opportunities and obstacles will be looked at.

KEYWORDS

Human rights – Economic and social rights – Globalization – Human rights advocacy

RESUMEN

El surgimiento de las políticas de comercio, finanzas e inversiones como prioridades para quienes se dedican a promover el respeto y la defensa de los derechos económicos y sociales está relacionado con el hecho de que cada vez es más evidente que en la lucha por promover esos derechos, dichas políticas no pueden pasarse por alto ni abstraerse como si pertenecieran a un área separada. El paradigma de los derechos humanos, según quedó conformado por los acontecimientos posteriores a la Segunda Guerra Mundial, que depende de la responsabilidad de los actores estatales, se complementa con aspectos económicos de la globalización; por ejemplo, el aumento del comercio internacional y de los flujos financieros transnacionales, la desregulación, las privatizaciones y la reducción de la función del Estado, que culminaron en el desgaste de la capacidad de los Estados de adoptar las medidas activas necesarias para respetar, proteger y cumplir los derechos humanos en su jurisdicción territorial. Por otra parte, las organizaciones internacionales como la Organización Mundial del Comercio, el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional han aumentado su influencia sobre la capacidad de los Estados de implementar obligaciones de derechos humanos. Este artículo se propone varios objetivos. En base a una descripción general de las tendencias planteadas por la intersección de las políticas comerciales, financieras y de inversiones y los derechos humanos, se presentará el rico panorama de estrategias y tendencias para los defensores de los derechos humanos. Antes de formular algunas recomendaciones en el último capítulo, se expondrán algunas historias de éxitos y las futuras tendencias, incluyendo las oportunidades y obstáculos.

PALABRAS CLAVE

Derechos humanos – Derechos económicos y sociales – Globalización – Defensa de los derechos humanos



PATRICIA FEENEY

Patricia Feeney é Diretora Executiva da organização Rights and Accountability in Development, ONG britânica que realiza pesquisas sobre responsabilidade das empresas, direitos humanos e indústria de extração. Feeney é pesquisadora associada à Universidade de Oxford, onde leciona em cursos de pós-graduação. Além disso, ela co-fundou a organização OECD Watch, uma rede criada com

o propósito de monitorar a implementação das Diretrizes da OECD para Empreendimentos Multinacionais. Ela é autora de vários relatórios e artigos, incluindo, por exemplo, *Accountable Aid* (Oxfam Publications, Oxford 1998).

Email: tricia.feeney@raid-uk.org

RESUMO

Nos últimos 40 anos, as Nações Unidas têm tentado de diversas formas elaborar parâmetros mundiais para responsabilizar empresas por violações de direitos humanos. Este artigo descreve a crescente conscientização sobre as violações de direitos humanos envolvendo empresas, bem como detalha os limites de uma abordagem centrada nos Estados para a regulação da conduta das empresas num mundo globalizado. O artigo investiga as razões para o fracasso do Projeto das Nações Unidas de Normas sobre Responsabilidades das Empresas Transnacionais, bem como pondera os pontos positivos e negativos da 'Marco Proteger, Remediar e Respeitar', adotado pelo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas em 2008. O artigo conclui com a seguinte advertência: se não forem atendidas as demandas por parâmetros globais e remédios efetivos para vítimas de práticas empresariais nocivas, a pressão por mudança só tende a aumentar.

Original em inglês. Traduzido por Thiago Amparo.

Recebido em Outubro de 2009. Aprovado em Novembro de 2009.

PALAVRAS-CHAVE

Empresas e direitos humanos – Normas das Nações Unidas – Responsabilidade das empresas



Este artigo é publicado sob a licença de *creative commons*.

Este artigo está disponível *online* em <www.revistasur.org>.

A LUTA POR RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS NO ÂMBITO DAS NAÇÕES UNIDAS E O FUTURO DA AGENDA DE *ADVOCACY*

Patricia Feeney

1 Introdução

Este artigo descreve as diversas tentativas das Nações Unidas (ONU) nos últimos anos para elaborar parâmetros globais para responsabilizar empresas envolvidas em violações de direitos humanos. O artigo defende, ademais, que o tema de direitos humanos e empresas passou a integrar a agenda internacional por diversos motivos: (i) a atenção cada vez mais dispensada às obrigações em direitos humanos de atores não-estatais; (ii) o reconhecimento crescente de direitos econômicos e sociais; e (iii) campanhas fora do âmbito das Nações Unidas contra o potencial destrutivo de projetos de desenvolvimento de grandes proporções, o que impulsionou novas formas de responsabilização de instituições financeiras por danos ambientais e sociais. O artigo analisa as diversas iniciativas tomadas pela ONU para monitorar e regular empresas, bem como expõe os retrocessos verificados neste processo impulsionados por governos e grupos empresariais, preocupados em proteger seus próprios interesses econômicos. O Projeto das Nações Unidas de Normas sobre Responsabilidades em Direitos Humanos das Empresas Transnacionais e Outros Empreendimentos Privados (NAÇÕES UNIDAS, 1983 – daqui em diante, Normas) foi uma das formas encontradas pela ONU para lidar com a abordagem tradicional da regulação das atividades das empresas em um mundo globalizado, a qual de maneira imprópria permanecia centrada nos Estados (NAÇÕES UNIDAS, 2006, § 11). Em seguida, o artigo lança um olhar crítico, mas construtivo, sobre o mandato do Representante Especial do Secretário-Geral das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos (RESG). Por fim, o presente artigo conclui com uma avaliação do estágio atual do debate sobre direitos humanos e empresas, além de explorar qual seria o futuro da responsabilidade das empresas.

Ver as notas deste texto a partir da página 190.

2 Primeiros avanços: entre os anos 70 e 90

Questionamentos acerca do impacto gerado por grandes interesses comerciais sobre a vida de indivíduos e o ambiente em que vivem não são nada recentes. Igualmente, a luta para coibir e limitar a ação de agentes econômicos é antiga. No começo dos anos 70, denúncias de atividades ilegais e antiéticas de grande impacto, por empresas multinacionais, motivaram propostas em prol de uma regulação internacional das empresas. Entre os incidentes mais famosos, podem ser citados dois casos: o envolvimento da ITT e outras empresas americanas no golpe chileno em 1973 e os subornos pagos pela empresa Lockheed a oficiais japoneses em troca de contratos militares (SALZMAN, 2005; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1975). Nas décadas de 70 e 80, boicotes foram realizados contra agentes econômicos como forma de ativismo, em particular com relação a empresas e bancos que apoiavam economicamente o regime do apartheid na África do Sul. Durante este período, também foram alvo de boicotes empresas que forneciam equipamentos militares a regimes responsáveis por violações sistemáticas de direitos humanos (HANLON, 1990).

Em resposta à conscientização crescente do público em geral sobre o envolvimento das empresas em violações de direitos humanos, na década de 70, as Nações Unidas passaram a ocupar naturalmente o papel central na formulação de medidas para consolidar a responsabilidade de agentes econômicos. A Comissão da ONU sobre Empresas Transnacionais foi criada em 1973, por exemplo, para investigar o impacto de empresas transnacionais [sigla original, TCNs], bem como aumentar a capacidade de negociação dos países em que elas operam (JERBI, 2009). O projeto que resultou desta iniciativa, o Código de Conduta da ONU sobre TNCs (NAÇÕES UNIDAS, 1983), foi a primeira tentativa de se estabelecer diretrizes sociais e ambientais, no âmbito global, para companhias transnacionais.¹ No entanto, este processo de elaboração do Código de Conduta da ONU sobre TNCs enfrentou fortes resistências por parte de governos influentes do Norte, onde muitas das TNCs estão sediadas. Apesar do apoio de muitos governos do Sul Global, este projeto de Código de Conduta foi, primeiro, posto de lado e, com o passar do tempo, cancelado.²

Países ricos, temendo o surgimento de uma iniciativa global no âmbito das Nações Unidas para regular atividades empresariais, refugiaram-se na Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico [sigla original, OECD] em busca de uma solução. Em 1975, o Comitê para Investimentos Internacionais e Empreendimentos Multinacionais foi estabelecido para analisar a possibilidade de estabelecer códigos de conduta para TNCs (SALZMAN, 2005). A OECD procurava, em primeiro lugar e primordialmente, proteger investidores internacionais contra discriminação e expropriação dos governos dos países em que atuam. Em 1976, portanto, surgiram as Diretrizes da OECD para Empreendimentos Multinacionais como parte da “Declaração e Decisões sobre Investimento Internacional e Empreendimentos Multinacionais” (SALZMAN, 2005). Estas Diretrizes, embora de fato tenham incorporado alguns direitos trabalhistas, não fizeram referência explícita alguma a outros direitos humanos. Tais diretrizes foram amplamente reconhecidas como uma concessão simbólica às

preocupações da sociedade civil sobre o poder de empresas multinacionais. Este instrumento, posteriormente revisado diversas vezes, continuou a ser pouco utilizado por duas décadas (SALZMAN, 2005).

Em 1977, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) adotou a Declaração Tripartida de Princípios Relativos a Empreendimentos Multinacionais e Política Social (INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, 1977), que solicita que empresas respeitem a Declaração Universal de Direitos Humanos e outras convenções internacionais de direitos humanos. Embora não seja legalmente vinculante e enfoque em especial direitos trabalhistas, esta Declaração Tripartida de fato constituiu um mecanismo por meio do qual grupos da sociedade civil, em parceria com sindicatos, poderiam apresentar denúncias de abusos cometidos por empresas³.

Durante os anos 80, campanhas promovidas pela sociedade civil denunciaram o efeito nocivo de políticas do Banco Mundial de apoio a projetos de desenvolvimento de grande impacto em muitos países de baixa renda, responsáveis por destruição ambiental e violações de direitos humanos nestes países. Campanhas contra projetos de grandes dimensões como Narmada Dam na Índia e Polonoroeste no Brasil expuseram diversas falhas do Banco Mundial no que diz respeito à redução da pobreza, respeito aos direitos de povos indígenas e proteção ambiental (RICH, 1995). Além disso, programas de ajustamento estrutural e a diminuição da ajuda internacional, durante este período, forçaram a abertura da economia de países em desenvolvimento para investimentos estrangeiros. ONGs, por sua vez, passaram a formular críticas cada vez mais sofisticadas sobre as políticas macroeconômicas do Fundo Monetário Internacional (FMI) e Banco Mundial. Em resposta a estas demandas, o Painel de Inspeção do Banco Mundial foi depois criado, o que ofereceu um novo, embora limitado, mecanismo para responsabilizar agentes econômicos internacionais influentes (FEENEY, 1998). Além disso, este painel constituiu um modelo que pode ser replicado no setor privado.

Não obstante, ao longo das décadas de 80 e 90, o tamanho e poder de TNCs tiveram um crescimento exponencial (NAÇÕES UNIDAS, 2007b), aumentando a suspeita de que os interesses de empreendimentos globais tomavam precedência, em diversos organismos intergovernamentais, sobre os direitos de cidadãos comuns. Nesta época, condições de trabalho degradantes se tornaram cada vez mais conhecidas do público em geral, o que motivou a realização de diversos protestos na frente de filiais ao redor do mundo. Em 1995, Ken Saro-Wiwa, ativista de direitos humanos, juntamente com outros oito ativistas foram executados depois de um julgamento injusto referente aos protestos contra a empresa Shell Oil na Nigéria. No final da década de 90, foram realizados grandes protestos em todo o mundo. A marcha de 100.000 pessoas em Seattle em protesto contra a Organização Mundial do Comércio (OMC), acusada pelos ativistas de ser um organismo criado sob o intuito de aumentar a mobilidade e a influência de empresas no âmbito global, constitui o melhor exemplo deste tipo de ativismo. Isto ocorreu em meio a uma onda de litígios frente a cortes nacionais, em especial nos Estados Unidos e Europa, contra empresas acusadas de cometerem diretamente violações de direitos humanos ou serem cúmplices de violações cometidas pelos Estados em que atuam (INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY, 2002).

Esta luta para obter de cortes nacionais, de organizações internacionais e das próprias empresas o reconhecimento da responsabilidade de empresas por violações de direitos humanos foi realizada em paralelo a uma série de cúpulas e conferências da ONU ocorridas nos anos 90, o que estreitaram os laços entre ONGs e movimentos sociais, além de terem promovido a responsabilidade das empresas no âmbito internacional. As mais importantes destas conferências foram a ECO 92 realizada no Rio de Janeiro (1992), a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos (Viena, 1993) e a Cúpula sobre a Mulher (Beijing, 2006). Nestas conferências, as tensões entre ativistas de direitos humanos, ambientalistas e desenvolvimentistas começaram a se dissolver gradualmente na medida em que novas alianças foram sendo constituídas.

Outras barreiras também foram quebradas neste período. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos em Viena reconheceu que todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. Antes de Viena, a maioria das organizações de direitos humanos do Norte privilegiava direitos civis e políticos em detrimento de direitos econômicos, sociais e culturais, os quais eram negligenciados e relegados a segundo plano. Viena contribuiu para restabelecer este equilíbrio. A comunidade de direitos humanos foi desafiada a “ir além de antigas certezas” e repensar a sua visão de que o reconhecimento de direitos econômicos, sociais e culturais inevitavelmente representaria um retrocesso para os direitos civis e políticos (ALSTON, 1994). Neste sentido, em Viena, ONGs e povos indígenas denunciaram os ‘efeitos nocivos da industrialização’ e ‘projetos de desenvolvimento perniciosos’, além de desafiarem o impacto negativo de diversos acordos de livre comércio recentemente estabelecidos (ALSTON, 1994). Em Viena, foi também possível ouvir argumentos a favor de uma reforma das instituições financeiras internacionais e pelo fim de políticas de ajustamento estrutural que diminuíssem o poder do Estado em grande parte do mundo em desenvolvimento, com ‘efeitos particularmente graves e discriminatórios para as mulheres’ (CLAPHAM, 2006). Portanto, embora as cúpulas e conferências promovidas pela ONU não trataram especificamente de responsabilidade das empresas, elas contribuíram para tornar a comunidade internacional mais sensível a questões de desenvolvimento e direitos humanos. O movimento em prol dos direitos das mulheres e igualdade de gênero também desempenhou um papel cada vez mais importante nestes debates, contribuindo para promover o conceito de responsabilidade de agentes privados por violações de direitos humanos.⁴ No contexto de maior mobilização sobre o tema e crescente descontentamento, três iniciativas surgiram, cada uma com seus próprios parâmetros e mecanismos. Foram elas: Pacto Global das Nações Unidas, Diretrizes da OECD para Empreendimentos Multinacionais e as Normas.

Em 1999, o Secretário-Geral da ONU, Kofi Annan, lançou o Pacto Global da ONU, descrito como uma iniciativa voluntária de aprendizado que tem como objetivo promover a adoção, em práticas empresariais, de dez princípios sobre direitos humanos, relações de trabalho, meio ambiente e combate à corrupção. No entanto, como muitas outras iniciativas de responsabilidade social de empresas, o Pacto Global carece de mecanismos de exigibilidade de seus princípios e, portanto, foi considerado por muitos representantes da sociedade civil como um instrumento

incapaz por si só de pôr fim aos níveis alarmantes de impunidade de que desfrutam as TNCs (TEITELBAUM, 2007).

Ao final dos anos 90, campanhas que denunciaram violações de direitos humanos no setor têxtil e de vestiário e na indústria de extração deram ensejo a um surpreendente número de códigos de conduta, adotados por empresas privadas e indústrias de diferentes setores. Isto gerou novas demandas para que padrões globais fossem estabelecidos, por meio de um parâmetro comum para a conduta de empresas em direitos humanos. Em 1998, ONGs e sindicatos contribuíram para o abandono dos planos dos estados membros da OECD de adotar um Acordo Multilateral sobre Investimento [sigla original, MAI], o qual, segundo eles, seria uma tentativa de promover os interesses de investimentos externos independentemente das deficiências e prioridades de desenvolvimento de países de baixa renda (SALZMAN, 2005). Tendo em mente as críticas sofridas durante o debate sobre o MAI e temendo uma nova onda de protestos antiglobalização, estes governos iniciaram uma revisão ampla das Diretrizes da OECD para Empreendimentos Multinacionais, na qual, pela primeira vez, ONGs foram convidadas a participar. O novo texto, divulgado em junho de 2000, menciona expressamente a Declaração Universal de Direitos Humanos. Os mecanismos de implementação destas diretrizes foram reformuladas para que ONGs e outros agentes pudessem apresentar denúncias por abusos empresariais aos países de origem destas empresas, inclusive em relação a fatos ocorridos fora do território dos países pertencentes à OECD. A luta pela responsabilidade das empresas parecia, portanto, estar ganhando maior espaço.

3 A luta por parâmetros universais de direitos humanos: Normas das Nações Unidas sobre Responsabilidades em Direitos Humanos das Empresas Transnacionais e Outros Empreendimentos Privados

A Subcomissão da ONU sobre a Promoção e Proteção de Direitos Humanos, órgão consultivo formado por especialistas e ligado à antiga Comissão de Direitos Humanos da ONU (substituída posteriormente pelo Conselho de Direitos Humanos) se inspirou neste contexto de demandas cada vez mais fortes no sentido de limitar práticas corporativas abusivas para elaborar um projeto de instrumento internacional, com base em normas de direitos humanos, com o intuito de consolidar a responsabilidade de empresas em direitos humanos. Em 2003, depois de quatro anos de debates e consultas, a Subcomissão aprovou as “Normas sobre Responsabilidades em Direitos Humanos das Empresas Transnacionais e Outros Empreendimentos Privados” (Normas) (NAÇÕES UNIDAS, 2003).

As Normas, essencialmente, incorporam e enunciam quatro princípios gerais: que embora os Estados sejam os principais sujeitos de deveres, agentes empresariais também possuem obrigações perante o direito internacional dos direitos humanos; estas obrigações se aplicam de maneira universal e dizem respeito a um leque amplo de direitos; governos precisam tomar medidas para proteger os indivíduos contra abusos perpetrados por empresas; e, por fim, o caráter transnacional deste

problema exige que haja monitoramento de práticas empresariais e mecanismos de controle das normas internacionais além do âmbito nacional, para assegurar que as empresas respeitem as Normas e outros instrumentos nacionais e internacionais pertinentes, quando realizarem atividades em outros países.

A sociedade civil, em geral, demonstrou forte apoio às Normas, esperando que as idéias principais deste documento serviriam de base para a eventual elaboração de regras internacionais vinculantes (ESCR-Net, 2005). No entanto, a reação de atores empresariais foi amplamente hostil. Rapidamente, as Normas foram objeto de intenso lobby, encabeçado por diversos grupos empresariais. Além das empresas, muitos governos incomodaram-se profundamente com o documento. Diversas críticas substantivas foram feitas às Normas. Segundo expuseram alguns críticos, as Normas não foram capazes de distinguir com clareza entre obrigações de direitos humanos dos Estados e responsabilidades das empresas. Outros sustentaram que o direito internacional de direitos humanos somente poderia ser aplicado diretamente aos Estados, o que, portanto, implica rejeitar a idéia de que empresas possuam deveres decorrentes das normas de direitos humanos. A Comissão, por sua vez, esclareceu que, embora as Normas tragam “elementos e idéias úteis”, elas não são vinculantes, por constituir apenas um projeto de normas futuras (NAÇÕES UNIDAS, 2004). Para avançar o debate, pediu-se para que o Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH) promovesse uma consulta ampla para analisar o escopo e a natureza jurídica das iniciativas e parâmetros já existentes sobre o tema, incluindo as Normas (NAÇÕES UNIDAS, 2004). No entanto, naquele momento, o debate já estava por demais polarizado.

Em 2005, apesar do forte lobby realizado e das diversas propostas favoráveis, incluindo a apresentação do relatório do ACNUDH que defendia a revisão das Normas, a Comissão, não mencionando expressamente as Normas, pediu para que o Secretário-Geral indicasse um Relator Especial sobre o tema de direitos humanos e empresas (NAÇÕES UNIDAS, 2005a, § 2). O súbito abandono das Normas pela Comissão fez com que este projeto fosse relegado ao mesmo destino do Projeto de Código de Conduta para TNCs. De fato, a falta de vontade política para adotar um instrumento verdadeiramente global sobre empresas e direitos humanos representou um retrocesso para o movimento em prol da responsabilidade das empresas. No entanto, as Normas realmente tiveram um papel importante em moldar o debate sobre o tema, conforme salientou um dos principais analistas desta questão:

Mesmo que as Normas não tenham sido levadas adiante..., elas lançaram os fundamentos para o desenvolvimento de uma estrutura normativa que defina o conteúdo das obrigações de empresas em direitos humanos. Qualquer proposta neste sentido deve não apenas revisitar os temas tratados pelas Normas, mas também a forma pela qual o ordenamento jurídico internacional se desenvolveu além dos limites de um paradigma exclusivamente focado nos Estados

(CLAPHAM, 2006, p. 237)

Portanto, apesar das controvérsias acerca do conteúdo específico e do status jurídico das Normas, esta iniciativa serviu a um propósito importante, qual seja,

aumentar o reconhecimento geral de que empresas possuem responsabilidades universais em direitos humanos, de que governos nacionais devem tomar medidas para proteger indivíduos de abusos cometidos por empresas, e, por fim, reconhecimento de que mecanismos extraterritoriais e globais de monitoramento e controle são necessários. Neste sentido, a elaboração e promoção das Normas da ONU sobre o tema permitem que sejam tomados novos passos no sentido de prevenir violações de direitos humanos envolvendo empresas e promover a responsabilização por tais abusos.

4 Representante Especial do Secretário-Geral das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos

Professor John Ruggie, antigo consultor chefe do Kofi Annan para planejamento estratégico, foi nomeado Representante Especial sobre Empresas e Direitos Humanos [sigla original, RESG] em 2005.⁵ Anteriormente, ele participou da criação do Pacto Global da ONU e da elaboração da proposta da Declaração do Milênio. Embora os outros mandatos vinculados aos Procedimentos Especiais da ONU, exijam, em geral, que sejam realizadas visitas a países específicos e que se estabeleça um diálogo direto com as vítimas, o trabalho do RESG, por sua vez, limita-se a um “estudo acadêmico”.⁶ Desta forma, apesar do lobby exercido pela sociedade civil, por meio deste mandato, não se espera que o Representante Especial examine casos específicos de abusos por parte de empresas (NAÇÕES UNIDAS, 2005a). Portanto, desde o princípio, o mandato relegou a segundo plano indivíduos e comunidades diretamente afetadas por abusos cometidos por empresas, negando a estes o direito a participar do debate com o Representante Especial. No entanto, em seu primeiro relatório, o novo RESG destacou os problemas inerentes à globalização, bem como a necessidade de se prover mecanismos para reduzir a possibilidade de práticas corporativas nocivas.

O RESG prontamente deu por encerrado o debate sobre as Normas sob o argumento de que elas padeciam de erros graves que inviabilizam que sequer parte do documento fosse aproveitado – por meio desta iniciativa, o RESG adotou uma estratégia aparentemente com vistas a agradar grupos empresariais, mas que, por outro lado, fez com que muitas ONGs deixassem de apoiá-lo (NAÇÕES UNIDAS, 2006, para. 69). Como fora destacado por analistas na época, esta rejeição integral de todos os aspectos das Normas, no entanto, fez pouco sentido, uma vez que partes do documento simplesmente reafirmavam princípios de direitos humanos, estabelecidos no Direito Internacional, já aplicáveis às empresas (KINLEY; CHAMBERS, 2006). No entanto, o RESG deixou claro que considerava morto o projeto das Normas da ONU, baseando a sua avaliação em duas críticas feitas às Normas: primeiro, elas representavam a criação de um novo ramo do Direito Internacional com normas diretamente aplicáveis às empresas e, em segundo lugar, as Normas falharam ao tentar definir as respectivas obrigações de Estados e empresas (NAÇÕES UNIDAS, 2006).

Em seu relatório parcial de 2006, o RESG conclui, no entanto, ainda ser necessário estabelecer um conjunto de parâmetros internacionais gerais

exequíveis, capazes de definir as responsabilidades em direitos humanos das empresas. ONGs influentes no tema, em declaração por escrito sobre o Relatório Parcial, afirmaram que as Normas, apesar de suas falhas conhecidas, tinham “o potencial e deveriam ter sido apoiadas como um primeiro passo concreto no sentido de definir um marco jurídico no Direito Internacional por meio do qual as empresas poderiam ser responsabilizadas pelas violações de direitos humanos que causarem ou das quais sejam cúmplices”. Além disso, estas ONGs afirmaram a necessidade de se definir parâmetros internacionais de direitos humanos com relação às empresas que possam ir além dos marcos normativos e status quo existentes, bem como não caíam na armadilha de representar acordos que reflitam tão-somente o “mínimo denominador comum”. Segundo crítica destas ONGs, o RESG foi incapaz de vislumbrar que parâmetros e mecanismos voluntários são instrumentos insuficientes de responsabilização de empresas por violações de direitos humanos (ESCR-NET, 2006). É possível afirmar que a principal falha deste relatório é se ocupar mais dos “desafios em direitos humanos” que as empresas devem enfrentar do que propriamente das violações de direitos humanos sofridas pelas vítimas.

Embora o mandato limitado dado ao RESG possa representar para muitas ONGs um retrocesso na definição da responsabilidade das empresas e não um avanço, outras ONGs consideraram essencial o enfoque dado pelo RESG para que fosse possível obter o apoio do setor empresarial e superar a resistência dos Estados (JERBI, 2009). O equilíbrio foi parcialmente restabelecido no relatório de 2007, descrito como um “exercício de mapeamento” dos parâmetros e instrumentos internacionais, e recomendações dos órgãos de tratado sobre responsabilidade e accountability das empresas (NAÇÕES UNIDAS, 2007a). O relatório reconheceu que a expansão dos mercados e o alcance transnacional da atividade empresarial não coincidiu com uma expansão de igual magnitude da proteção de indivíduos e comunidades contra violações de direitos humanos envolvendo empresas:

Evidentemente, há hoje um descompasso institucional ainda mais fundamental: entre o alcance e o impacto de atores e potências econômicas, de um lado, e a habilidade, de outro, das atuais sociedades de controlar os efeitos nocivos destas atividades econômicas. Tal descompasso gera um ambiente permissivo no qual atos reprováveis praticados por empresas ocorrem sem a respectiva sanção ou indenização a que deveriam dar ensejo. Para o bem das vítimas de tais violações e para que a globalização continue a representar um progresso positivo, tal situação precisa ser solucionada

(NAÇÕES UNIDAS, 2007a, para. 3).

O relatório também ressaltou a incapacidade ou falta de vontade de muitos Estados em fornecer proteção contra violações envolvendo empresas. Novamente, exceto quanto às Diretrizes da OECD para Empreendimentos Multinacionais, o RESG novamente se mostrou pouco crítico a iniciativas voluntárias ou que envolvem atores diversos, como os Princípios Voluntários sobre Segurança e Direitos Humanos, as quais parece endossar e incentivar (NAÇÕES UNIDAS,

2007a, para. 18). Muitos atores da sociedade civil pediram para que o RESG dirija a sua atenção às vítimas, estabeleça processos mais amplos de consulta com elas, e reflita em seu trabalho os resultados dos encontros com grupos diretamente afetados por violações envolvendo empresas. Ademais, grupos da sociedade civil também solicitaram o RESG a analisar por que Estados, em geral, são incapazes de proteger indivíduos contra violações envolvendo empresas, bem como solicitam que o RESG promova a definição de parâmetros globais sobre empresas e direitos humanos como elemento imprescindível para proteger direitos humanos e oferecer um marco normativo comum sobre a conduta de empresas (ESCR-NET, 2007).

Em seu relatório de 2008, intitulado “Proteger, Respeitar e Remediar: Um Marco sobre Empresas e Direitos Humanos”, o RESG formulou um marco conceitual composto por três partes: (i) Estados possuem o dever de proteger contra violações de direitos humanos cometidas por terceiros, incluindo empresas, por meio de políticas, normas, bem como processos judiciais adequados; (ii) empresas possuem a responsabilidade de respeitar normas de direitos humanos, o que, segundo o RESG, implica, essencialmente, controlar os riscos de causar danos aos direitos humanos, buscando, em última instância, evitar tais danos; e (iii) vítimas de direitos humanos devem ter maior acesso a remédios efetivos, incluindo mecanismos não-judiciais de denúncia (NAÇÕES UNIDAS, 2008b). Este marco normativo amplo apresentado pelo RESG foi bem recepcionado por associações empresariais, governos e por muitas organizações da sociedade civil, os quais reconheceram o fato de que o marco formulado pelo RESG incorporou grande parte das conclusões anteriormente apresentadas por órgãos de especialistas e por defensores de direitos humanos.

5 Novos temas de debate dentro do mandato da RESG, 2009-2011

Em junho de 2008, o Conselho de Direitos Humanos estendeu o mandato do RESG por mais três anos e pediu que o Relator Especial “operacionalizasse” o marco apresentado, fornecendo diretrizes e recomendações concretas para Estados e empresas (NAÇÕES UNIDAS, 2008a). Em seguida, o RESG estabeleceu as áreas prioritárias durante o seu mandato e, desta forma, deixou claro que as recomendações finais concretas seriam apresentadas em 2011, ao final de seu mandato (NAÇÕES UNIDAS, 2008c).

Estas recomendações possuem o condão de definir, para os próximos anos, qual a abordagem a ser adotada pela ONU acerca da responsabilidade das empresas em direitos humanos. Embora uma parte valiosa do trabalho em prol da responsabilidade das empresas em direitos humanos talvez seja melhor alcançada além do escopo deste mandato, o atual ambiente representa uma oportunidade modesta, porém importante, para que diversos atores identifiquem e priorizem alguns tópicos para maior debate e medidas futuras, sugeriram em que áreas o trabalho do RESG poderia gerar resultados significativos, e critiquem os rumos tomados pelo RESG (ESCR-NET, 2009).

6 Rumos da agenda da ONU referente à responsabilidade das empresas em direitos humanos

Apesar da abertura de novos fóruns de discussão no âmbito da ONU, ainda não está claro, depois de mais de uma década de tentativas fracassadas e debate contínuo sobre o tema, se a ONU está sequer próxima de elaborar parâmetros adequados e exigíveis para a responsabilidade das empresas em direitos humanos. Na verdade, pode ter se perdido, pelo menos num futuro próximo, o momento em que fora possível acordar um instrumento de soft law que definisse parâmetros globais para a responsabilidade das empresas e direitos humanos. Após o quase colapso do sistema financeiro mundial, China e Índia, como economias emergentes, estão menos dispostas, do que estavam em 2004, a estabelecer estas normas de regulação das atividades das empresas. Como forma de preencher a lacuna existente, parece inevitável supor que alternativas ad hoc, de caráter voluntário, continuarão a serem propostas. Este é o caso, por exemplo, de empresas militares e de segurança privada (PMSCs, sigla em inglês), que constituem, à primeira vista, uma omissão considerável no plano de trabalho do RESG, dado o papel público que estas empresas cumprem e a falta de normas que regulem a sua responsabilidade perante o direito internacional humanitário e de direitos humanos.

De acordo com o International Peace Institute,

Na ausência de apoio (político e material) necessário para a ONU se tornar o fórum principal para que os estados elaborem normas mais detalhadas sobre o tema, os avanços mais significativos no âmbito internacional para melhorar a implementação e a exigibilidade dos parâmetros aplicáveis à indústria mundial de segurança têm ocorrido, atualmente, fora do âmbito das Nações Unidas

(COCKAYNE et al, 2009, p. 53).⁷

A perspectiva adotada pelo RESG, criticada por ONGs por ser excessivamente conservadora, conseguiu obter alguns avanços, entre eles, como destacado pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, a afirmação do Conselho de Direitos Humanos de que “empresas transnacionais e outros empreendimentos privados possuem responsabilidade de respeitar direitos humanos” (resolution 8/7). Esta afirmação estabelece “um marco novo e claro, e representa um momento importante na evolução da compreensão, em nossas sociedades, sobre direitos humanos” (PILLAY, 2009). Estados membros da OECD, no entanto, permanecem atentos às implicações da análise proposta pelo RESG no que diz respeito ao dever do Estado de proteger contra abusos em direitos humanos perpetuados por atores não-estatais, perante o direito internacional, mesmo no processo de revisão das Diretrizes da OECD para Empresas Multinacionais, esperado para ter início em 2010. Grupos industriais, por sua vez, como o Conselho Internacional sobre Mineração e Metais [originalmente, International Council on Mining and Metals] têm reagido com entusiasmo ao pedido do RESG para a condução de avaliação do impacto em direitos humanos de suas atividades e para a criação de procedimentos corporativos de denúncia (INTERNATIONAL COUNCIL ON MINING AND METAL, 2008).

Em seu relatório de 2008, o RESG qualifica como uma “concha de retalhos” incompleta e imperfeita os remédios atualmente à disposição de indivíduos e comunidades afetados por abusos cometidos por atividades empresarias (NAÇÕES UNIDAS, 2008b, para. 87). Em 2009, o relator reitera, ademais, o dever do estado de “investigar, punir e remediar” tais abusos “dentro de seu território e/ou jurisdição” (NAÇÕES UNIDAS, 2009, para. 87). Contudo, é pouco provável que avanços sejam feitos no âmbito da jurisdição extraterritorial, no sentido de pôr fim à impunidade de atores privados violadores de direitos humanos, exceto se os estados demonstrarem extremamente dispostos a utilizar seus poderes para reafirmar seu papel regulatório. As ONGs continuam pouco convencidas da eficácia de se exigir maior diligência por parte das empresas, a fim de reduzir o risco de cumplicidade com violações de direitos humanos, em especial em áreas de conflito. Tais medidas, se não forem acompanhadas por um mecanismo capaz de exigir o cumprimento destas regra, podem gerar um impacto reduzido sobre o comportamento das empresas, conforme apontado pelo caso *Global Witness v. Afrimex* (UNITED KINGDOM NATIONAL CONTACT POINT FOR THE OECD GUIDELINE FOR MULTINATIONAL ENTERPRISES, 2008).

Embora possa ser cedo demais para prever, o legado mais palpável do trabalho do RESG talvez seja a exposição clara das questões envolvendo empresas e direitos humanos, por meio do marco “Respeitar, Proteger e Remediar”, juntamente com o segundo pilar da estrutura pro ele proposta. Professor Ruggie desenvolve um conjunto de princípios que norteiam o debate sobre responsabilidade das empresas de respeitar normas de direitos humanos, e medidas para responsabilização das empresas que infringiram esta obrigação. Ao contrário do que pensa a respeito das normas, o RESG acredita ter recebido do Conselho de Direitos Humanos um mandato explícito para formular tais medidas (NAÇÕES UNIDAS, 2008c, para. 2). No entanto, na ausência de uma mudança radical na atitude e ações dos governos com relação a uma regulamentação efetiva das atividades das empresas nos âmbitos nacional e internacional, não está claro como empresas serão efetivamente responsabilizadas se descumprirem a suas obrigações em direitos humanos. No máximo, este descumprimento “sujeitará as empresas ao julgamento da opinião pública” (NAÇÕES UNIDAS, 2008c, para. 2). Alguns especialistas (JERBI, 2009) ressaltam que o RESG reuniu um “grupo de líderes mundiais” para aconselhá-lo sobre este tema, o que se assemelha ao modo pelo qual Francis Deng, antigo Representante Especial, elaborou os Princípios Diretivos sobre Pessoas Internamente Deslocadas (IDPs, na sigla original)⁸, altamente bem recebidos. No entanto, o conhecimento prático de Deng sobre IDPs e as condições de vida destas pessoas em países específicos, como Sudão e Colômbia, onde ocorreram deslocamentos em massa, conferiram ao seu trabalho alto grau de credibilidade. Há dúvidas se o grupo de líderes mundiais poderá auxiliar o RESG a superar a falta de credibilidade em função de seu pouco contato pessoal com indivíduos e comunidades afetadas por violações decorrentes de atividades empresariais, além de sua falta de contato direto com as condições em que tais abusos ocorrem. Além disso, alguns defensores de direitos humanos criticam o RESG por definir, em termos de expectativas sociais crescentes, a responsabilidade das empresas, o que constituiu uma formulação

mais frágil do que aquela proposta por outros organismos das Nações Unidas, que defendem que esta responsabilidade decorre, na verdade, da Declaração Universal de Direitos humanos e do atual direito internacional (ESCR-Net, 2009).

De longe, o maior avanço do mandato de seis anos do RESG possivelmente tenha sido o fato de que seu trabalho manteve o debate sobre empresas e direitos humanos na pauta das Nações Unidas, o que, ao longo deste processo, incentivou a produção de uma quantidade enorme de novas pesquisas, bem como despertou o interesse de muitos fora do âmbito das Nações Unidas. No entanto, depois do fracasso das Normas, argumentos e demandas convincentes ainda carecem da criação de parâmetros globais sobre empresas e direitos humanos, bem como mecanismos efetivos para assegurar o direito humano a mecanismos de responsabilização para indivíduos e comunidades vítimas da má-conduta empresarial. Estas demandas somente tendem a aumentar nos próximos anos.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- ALSTON, Philip. 1994. Human Rights in 1993: How Far has the United Nations Come and Where Should it Go From Here?. In: NOWAK, M. **World Conference on Human Rights**. Viena: Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights.
- CLAPHAM, Andrew. 2006. **Human Rights Obligations of Non-State Actors**. Oxford: Oxford University Press.
- COCKAYNE, James et al. 2009. **Beyond Market Forces: Regulating the Global Security Industry**. Nova Iork: International Peace Institute.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. 1975. United States Senate. **Church Report: Covert Action in Chile 19963-1973**. Disponível em: <http://foia.state.gov/Reports/ChurchReport.asp#B.%20Executive%20Command%20and%20Control%20of%20Major%20Covert%20Action>. Último acesso em: 15 Set. 2009.
- FEENEY, Patricia 1998. **Accountable Aid: Local Participation in Major Projects**. Oxford: Oxfam International Publications.
- HANLON, Joseph (Ed.). 1990. Independent Expert Study Group on the Evaluation of the Application and Impact of Sanctions Against South Africa. **South Africa: the Sanctions Report - Documents & Statistics**. Londres: Commonwealth Secretariat.
- INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. 2008. **The Montreux Document**. Disponível em: <http://www.eda.admin.ch/psc>. Último acesso em: 15 Set. 2009.
- INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS (ICJ). 2008. **Corporate Complicity &**

- Legal Accountability, Volume 1.** Geneva: International Commission of Jurists. Disponível em: http://www.icj.org/IMG/Volume_1.pdf. Último acesso em: 15 Set. 2009.
- INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS. 2002. **Beyond Voluntarism: human rights and the developing international legal obligations of companies.** Disponível em: [http://www.reliefweb.int/rw/lib.nsf/db900sid/ASIN-7DBQ7F/\\$file/ICHRP_Beyond%20Voluntarism.pdf?openelement](http://www.reliefweb.int/rw/lib.nsf/db900sid/ASIN-7DBQ7F/$file/ICHRP_Beyond%20Voluntarism.pdf?openelement). Último acesso em: 15 Set. 2009.
- INTERNATIONAL COUNCIL ON MINING AND METALS (ICMM). 2008. **Human Rights in the Mining and Metals Industry: Overview, Management Approach and Issues.** Disponível em: <http://www.icmm.com/page/8331/icmm-welcomes-ruggie-report>. Último acesso em: 15 Set. 2009.
- INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. 1977. **Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy.** Disponível em: <http://www.ilo.org/public/english/employment/multi/download/english.pdf>. Último acesso em: 15 Set. 2009.
- INTERNATIONAL NETWORK FOR ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS (ESCR-NET). 2005. **UN Human Rights Norms for Briefing Kit.** Disponível em: http://www.escr-net.org/usr_doc/Briefing_Kit.pdf. Último acesso em: 15 Set. 2009.
- _____. 2006. **Joint NGO Letter in response to the interim report of the UN Special Representative on Human Rights and Business.** Disponível em: http://www.escr-net.org/usr_doc/NGO_Endorsements_-_NGO_Joint_NGO_Response.pdf. Último acesso em: 15 Set. 2009.
- _____. 2007. **Joint Open Letter to the UN Special Representative on Business and Human Rights.** Disponível em: http://www.escr-net.org/actions_more/actions_more_show.htm?doc_id=548976. Último acesso em: 15 Set. 2009.
- _____. 2008. ESCR-NET Corporate Accountability Working Group. **Collective Report on Business and Human Rights.** Disponível em: http://www.escr-net.org/actions_more/actions_more_show.htm?doc_id=693486&parent_id=431015. Último acesso em: 15 Set. 2009.
- _____. 2009. ESCR-NET Corporate Accountability Working Group. **Advocacy Guide on Business and Human Rights in the United Nations Part 1: The Mandate of the Special Representative.** Disponível em: http://www.escr-net.org/usr_doc/ESCRNet_BHRGuideI_Updated_Oct2009_eng_FINAL.pdf. Último acesso em: 26 January 2010.
- JERBI, S. 2009. Business and Human Rights at the UN: What Might Happen Next?. **Human Rights Quarterly**, v. 31, n. 2, p. 299-320.
- KINLEY, D.; CHAMBERS, R. 2006. The UN Human Rights Norms for Corporations: The Private Implications of Public International Law. **Human Rights Law Review**, v. 6, n. 3.
- NAÇÕES UNIDAS. 1983. Commission on Transnational Corporations. **Draft UN Code of Conduct on Transnational Corporations.** Disponível em: <http://www.unctad.org/sections/dite/iaa/docs/Compendium//en/13%20volume%201.pdf>. Último acesso em: 15 Set. 2009.

- _____. 1992. Rio Declaration on Environment and Development: The United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, Brasil, 3-14 Jun. Disponível em: <http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=78&ArticleID=1163>. Último acesso em: 26 Jan. 2010.
- _____. 1993. Vienna Declaration and Programme of Action : The World Conference Human Rights, Vienna, Austria 14-25 Jun. Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/law/vienna.htm>. Último acesso em: 26 Jan. 2010
- _____. 1995. The Beijing Declaration and Platform for Action: The Fourth World Conference on Women: Action for Equality, Development and Peace Beijing, 4-15 Set. Disponível em: <http://www.un-documents.net/beijingd.htm>. Último acesso em: 26 Jan. 2010
- _____. 2003. Commission on Human Rights. **Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights**. U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, 26 Aug. Disponível em: [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.Sub.2.2003.12.Rev.2.En](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.Sub.2.2003.12.Rev.2.En). Último acesso em: 15 Set. 2009.
- _____. 2004. Commission on Human Rights. **Responsibilities of transnational corporations and related business enterprises with regard to human rights**. U.N. Doc. E/CN.4/DEC/2004/116. Disponível em: http://ap.ohchr.org/documents/E/CHR/decisions/E-CN_4-DEC-2004-116.doc. Último acesso em: 15 Set. 2009.
- _____. 2005a. Commission on Human Rights. **Human rights and transnational corporations and other business enterprises**. U.N. Doc. E/CN.4/RES/2005/69. 20 Apr. Available at http://ap.ohchr.org/documents/E/CHR/resolutions/E-CN_4-RES-2005-69.doc. Último acesso em: 15 Set. 2009.
- _____. 2005b. Commission on Human Rights. **Report of the United Nations High Commissioner on Human Rights on the responsibilities of transnational corporations and related business enterprises with regard to human rights**. U.N. Doc. E/CN.4/2005/91. 15 Feb. Disponível em: http://econsense.org/_CSR_INFO_POOL/_INT_VEREINBARUNGEN/images/2005%20REPORT%20OF%20THE%20SUB-COMMISSION%20ON%20THE%20PROMOTION.pdf. Último acesso em: 15 Set. 2009.
- _____. 2006. Commission on Human Rights. **Interim report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises**. U.N. Doc. E/CN.4/2006/97. Disponível em: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/110/27/PDF/G0611027.pdf?OpenElement>. Último acesso em: 15 Set. 2009.
- _____. 2007a. Human Rights Council. **Business and Human Rights: Mapping International Standards of Responsibility and Accountability for Corporate Acts**. U.N. Doc. A/HRC/4/035. Disponível em: <http://www.business-humanrights.org/Documents/RESG-report-Human-Rights-Council-19-Feb-2007.pdf>. Último acesso em: 15 Set. 2009.
- _____. 2007b. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). **World Investment Report: Transnational Corporations, Extractive Industries and**

- Development.** Geneva. Disponível em: <http://www.unctad.org/en/docs/wir2007_en.pdf>. Último acesso em: 15 Set. 2009.
- _____. 2008a. Human Rights Council. **Mandate on the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises.** UNHRC Resolution 8/7, 18 Jun.
- _____. 2008b. Human Rights Council. **Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie.** U.N. Doc. A/HRC/8/5. 7 Apr. Disponível em: <<http://www.reports-and-materials.org/Ruggie-report-7-Apr-2008.pdf>>. Último acesso em: 15 Set. 2009.
- _____. 2008c. **Preliminary Work Plan: Mandate of the Special Representative on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises.** 10 Oct. Disponível em: <<http://www.reports-and-materials.org/Ruggie-preliminary-work-plan-2008-2011.pdf>>. Último acesso em: 15 Set. 2009.
- _____. 2008d. UN Global Compact. Available. at: <http://www.unglobalcompact.org/>. Último acesso em: 15 Set. 2009.
- _____. 2009. **Business and human rights: Towards operationalizing the “protect, respect and remedy” framework, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises.** U.N. Doc. A/HRC/11/13. 22 Apr. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/11session/A.HRC.11.13.pdf>>. Último acesso em: 15 Set. 2009.
- PILLAY, N. 2009. **Opening Statement: OHCHR Consultation on Business and Human Rights.** Geneva, 5-6 Oct. Disponível em: <<http://www.business-humanrights.org/Documents/Navanethem-Pillay-speech-to-Geneva-consultation-Oct-2009.doc>>. Último acesso em: 15 Set. 2009.
- RICH, Bruce. 1995. **Mortgaging the Earth: The World Bank, Environmental Impoverishment and the Crisis of Development.** Boston: Beacon Press.
- SALZMAN, J. 2005. Decentralized Administrative Law in the Organization for Economic Cooperation and Development. **Law and Contemporary Problems**, v. 68, n. 3 & 4, p. 189. Disponível em: [http://www.law.duke.edu/shell/cite.pl?68+Law+&+Contemp.+Probs.+189+\(summerautumn+2005\)#H2N1](http://www.law.duke.edu/shell/cite.pl?68+Law+&+Contemp.+Probs.+189+(summerautumn+2005)#H2N1). Último acesso em: 15 Set. 2009.
- TEITELBAUM, A. 2007. **United Nations and Transnational Corporations: a deadly association.** 4 Apr. Disponível em: http://thirdworldtraveler.com/United_Nations/UN_TNCs_DeadlyAssoc.html. Último acesso em: 15 Set. 2009.
- UNITED KINGDOM NATIONAL CONTACT POINT FOR THE OECD GUIDELINES FOR MULTINATIONAL ENTERPRISES (UK NCP). 2008. **Final Statement by the UK NCP for the OECD Guidelines for Multinational Enterprises: AFRIMEX (UK) LTD.** 28 Aug. Disponível em: <<http://www.oecd.org/dataoecd/40/29/43750590.pdf>>. Último acesso em: 15 Set. 2009.

NOTAS

1. Embora o Código de Conduta da ONU nunca tenha sido pensando para ser um instrumento de direitos humanos, ele de fato faz clara referência à responsabilidade das empresas de respeitar direitos humanos, em seu parágrafo 13: "As empresas transnacionais deveriam/devem respeitar os direitos humanos e liberdades fundamentais nos países em que operam. Nas suas relações sociais e econômicas, as empresas transnacionais não deveriam/devem discriminar com base em raça, cor, sexo, religião, língua, origem social, nacional e étnica, opinião política ou outra. As empresas transnacionais deveriam/devem estar em conformidade com as políticas públicas destinadas a promover a igualdade de oportunidade e de tratamento".
2. Uma das razões para o Código de Conduta para as TNCs não ser aceita por governos de países do Norte foi a percepção, por países em desenvolvimento recentemente independentes, de que este faria parte da "Nova Ordem Econômica Internacional".
3. Muitos dispositivos da Declaração Tripartida de Princípios Relativos a Empreendimentos Multinacionais e Política Social da OIT foram incorporados às versões revisadas das Diretrizes da OECD para Empreendimentos Multinacionais.
4. A Declaração sobre Violência contra as Mulheres (adotada pela Assembléia Geral da ONU, em 1993), por exemplo, pede para que os Estados punam os atos de violência contra as mulheres, sejam estes perpetrados pelo Estado ou por indivíduos.
5. Atualmente Professor Berthold Beitz em Direitos Humanos e Relações Internacionais, John F. Kennedy School of Government, Harvard University; Professor Associado em Estudos de Direito Internacional, Harvard Law School; ex-Assessor do Secretário-Geral e conselheiro sênior para planejamento estratégico do Secretário-Geral da ONU, Kofi Annan.
6. O mandato inicial do RESG de dois anos, depois estendido por mais três anos, era para esclarecer as implicações para as empresas transnacionais e outros empreendimentos econômicos dos conceitos de 'cumplicidade' e 'esferas de influência'.
7. O Governo Suíço, juntamente com o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, adotou o Documento de Montreux sobre empresas militares e de segurança privada (PMSCs), o qual foi endossado por mais de 30 países. Este documento busca promover o respeito ao direito humanitário internacional e os direitos humanos pelas PMSCs, durante conflitos armados. O documento está disponível em: <http://www.eda.admin.ch/psc>. O Governo Suíço também tem assumido o papel de líder na elaboração de um Código de Conduta para Empresas Militares e de Segurança Privada, o que se sobrepõe ao mandato do RESG.

ABSTRACT

Over the past 40 years the United Nations has made various attempts to develop global standards to hold companies accountable for their involvement in human rights abuses. This article traces the growing awareness of business-related human rights abuses and the limitations of the traditional State-centric approach to regulating corporations in the era of globalisation. It reflects on the reasons for the demise of the Draft UN Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and considers the strengths and weaknesses of 'the Protect, Remedy and Respect Framework' adopted by the Human Rights Council in 2008. The article concludes with a warning that unless the demands for global standards and an effective remedy for those affected by corporate misconduct are addressed, pressure for change is only liable to intensify.

KEYWORDS

Business and human rights – UN Norms – Corporate accountability

RESUMEN

Durante los últimos 40 años, la Organización de Naciones Unidas ha llevado a cabo varios intentos de elaborar estándares globales que permitan hacer responsables a las empresas por su participación en violaciones de derechos humanos. Este artículo describe la creciente toma de conciencia sobre las violaciones de derechos humanos vinculadas a las empresas y las limitaciones que ofrece el enfoque tradicional centrado en el Estado, al momento de regular la conducta de las empresas en la era de la globalización. Reflexiona sobre las razones del decaimiento del Proyecto de Normas de la ONU sobre Responsabilidades de las Empresas Transnacionales, y evalúa las fortalezas y debilidades del Marco "Proteger, Respetar y Remediar" adoptado por el Consejo de Derechos Humanos el año 2008. El artículo concluye con la advertencia de que a menos que sean atendidas las demandas por estándares globales y por un recurso efectivo para los afectados por malas prácticas empresariales, lo único seguro es que se intensificará la presión para un cambio.

PALABRAS CLAVE

Empresas y derechos humanos – Normas de Naciones Unidas – Responsabilidad/
Accountability de las empresas



RINDAI CHIPFUNDE-VAVA

Rindai Chipfunde-Vava é diretora da organização *Zimbabwe Election Support Network* (ZESN). Ela é cientista política e *fellow* da Universidade de Stanford. Anteriormente, Rindai ocupou o posto de Coordenadora Nacional para o Zimbábue na organização *Southern African Human Rights NGOs Network* (SAHRINGON) e Coordenadora de Projetos na organização *Zimbabwe Human Rights Association* (ZimRights). Atuou como observadora de muitas eleições em diferentes organismos da *Southern African Development Community* (SADC), assim como em outras regiões da África, Ásia, e da América.

Original em inglês. Traduzido por Muriel Soares.



Este artigo é publicado sob a licença de *creative commons*.
Este artigo está disponível *online* em <www.revistasur.org>.

ENTREVISTA COM RINDAI CHIPFUNDE-VAVA, DIRETORA DA ZIMBABWE ELECTIONS SUPPORT NETWORK (ZESN)

Por Conectas Direitos Humanos*

Conectas realizou essa entrevista durante a participação de Rindai no IX Colóquio Internacional de Direitos Humanos que ocorreu em São Paulo, Brasil, em Novembro de 2009. Desde junho de 2007, Conectas tem facilitado a campanha inter-regional denominada *Friends of Zimbabwe* (Amigos do Zimbábue), composta por sete ONGs de seis países da América Latina (Argentina, Brasil, Chile, México, Peru e Venezuela). A campanha é desenvolvida em parceria com ONGs no Zimbábue, entre elas ZESN e *Zimbabwe Lawyers for Human Rights* (ZLHR).

Os objetivos da campanha são: (1) conscientizar diferentes setores sobre a atual situação do Zimbábue; (2) apoiar ONGs do Zimbábue, por meio da troca de experiências e do suporte às ações levadas a cabo por estas organizações; (3) incidir nos governos da América latina, por meio de estratégias de *lobby*, para que estes pressionem e influenciem o governo do Zimbábue com vistas a restabelecer o Estado de Direito e proteger direitos humanos no país; (4) promover a cooperação entre a União Africana (UA), a Organização dos Estados Americanos (OEA) e a Organização das Nações Unidas (ONU).

Conectas: *Como você começou a trabalhar no monitoramento de eleições?*

R: Eu iniciei a minha carreira trabalhando para uma organização de direitos humanos chamada *ZimRights*, no final da década de 90. Enquanto trabalhava nesta organização, tive a oportunidade de ser observadora eleitoral. Trabalhei como observadora nas eleições do Malawi e percebi que mudanças eleitorais positivas estavam acontecendo, justamente por causa da presença de

* Nós gostaríamos de agradecer Rebecca Dumas pela colaboração na transcrição dessa entrevista e Tamaryn Nelson pela edição final. Original em inglês, traduzido por Muriel Soares.

observadores. Também percebi que nada nesse sentido estava sendo feito com relação às eleições no Zimbábue. E, diante dessa constatação, um grupo de organizações não-governamentais criou a *Zimbabwe Election Support Network* (ZESN), em 2000. As eleições realizadas após a sua criação foram muito contestadas, além dos riscos serem também muito altos. Estas eleições foram muito controversas porque, pela primeira vez, havia uma oposição forte – *Movement for Democratic Change* (MDC). Isto tornou a observação eleitoral ainda mais relevante, pois creio que, caso contrário, muitas irregularidades teriam passado despercebidas.

Conectas: *Como é a estrutura da organização ZESN?*

R: ZESN é uma organização criada no final de 1999, mas o trabalho começou efetivamente quando atuamos como observadores das eleições governamentais locais em 2000. Desde então, nunca deixamos de observar eleições. No que se refere à estrutura da organização, somos uma coalizão de 30 organizações, que se reúnem anualmente. Há também um Conselho e um Secretariado, do qual sou a Diretora Nacional. Além da sede em Harare, temos escritórios em três províncias.

Conectas: *Quais atividades a ZESN conduziu durante as últimas eleições no Zimbábue?*

R: Nas eleições de 2008 nossa atuação foi além da simples observação eleitoral. A maioria dos grupos de observação eleitoral fazem uma contagem de votos paralela (“parallel vote tabulation”, originalmente em inglês), mas nas eleições do Zimbábue optamos pelo método de observação eleitoral baseado em amostras (“sample-based observation”).

A observação baseada em amostras funciona da seguinte maneira: com base em estatísticas, escolhe-se uma amostra e um time de observadores é estabelecido. Assim que os resultados são contados no centro eleitoral, estes são remetidos à central de comunicação, onde são computados e a projeção é calculada, levando-se em consideração uma certa margem de erro, níveis de confiança, entre outros fatores. Além de utilizar este método, contamos com o trabalho de dez mil observadores em nove mil sessões eleitorais em todo o país, desta forma estávamos presentes fisicamente em praticamente todas as sessões eleitorais do Zimbábue. Isto fez com que os zimbabuenses confiassem em nossas projeções. Depois que publicamos os resultados, a Comissão Eleitoral demorou um mês para publicar os resultados oficiais da eleição. Finalmente, quando os resultados foram publicados, eles estavam dentro da margem de erro e, neste sentido, as nossas projeções foram capazes de antever os resultados oficiais.

Essa foi a primeira vez que ZESN utilizou o método de observação eleitoral por amostra; para tanto, contratamos consultores para nos orientar. Realizamos várias pesquisas sobre o assunto e, ao final, o resultado foi bem satisfatório. Muitos países haviam utilizado essa metodologia, mas acredito que na África fomos o primeiro grupo a fazê-lo.

Conectas: *Qual aspecto foi essencial para que a observação tivesse êxito?*

R: Para assegurar o sucesso do projeto é necessário um especialista em estatística, telefonistas, pessoas especializadas em Tecnologia da Informação (TI), coletores de dados, especialistas em criação de bancos de dados e um coordenador de projeto para dirigir todo o processo. Sobre equipamentos: necessita-se de um sistema de comunicação eficiente, incluindo equipamentos de telefonia por satélite, telefones celulares e carros. Isso é muito importante para a coleta de dados. Além disso, é importante contar com a ajuda de um grande número de voluntários.

Como mencionei antes, trabalhamos com um total de dez mil (10.000) voluntários. Desses dez mil (10.000), 500 estavam encarregados somente da projeção eleitoral. O time de voluntários se encarregava principalmente da comunicação, pois os resultados coletados deveriam ser anunciados 24 horas depois das eleições. Os números são, em seguida, comparados com os da Comissão Eleitoral, mas queríamos divulgar as nossas projeções antes da publicação oficial dos resultados, justamente para *evitar* qualquer tipo de fraude. Assim era muito importante coletar e anunciar os resultados em 24 horas. Caso contrário, o principal objetivo de todo o projeto teria fracassado.

Conectas: *Durante o Colóquio, discutimos como é difícil para defensores de direitos humanos compreenderem as eleições de um país como um tema de direitos humanos. Qual sua opinião a respeito?*

R: As eleições são um direito civil e político, e quando você olha ao redor do mundo - por exemplo, Quênia e Zimbábue – há muitas violações de direitos humanos relacionadas às eleições. Entre elas: tortura, espancamentos, assassinatos, desaparecimentos forçados, incêndios dolosos e assim por diante. Para mim, é a partir deste momento que as eleições se tornam uma questão de direitos humanos. No Zimbábue, as eleições estão muito relacionadas a violações de direitos humanos. Se não fosse pelas eleições, não acredito que teríamos um histórico tão ruim em direitos humanos.

Quando se olha para o histórico de crises no Zimbábue, nota-se que todas elas ocorreram durante anos eleitorais. Há diversos direitos relacionados às eleições: direito à reunião, direito à associação, direito à liberdade de expressão e livre associação, e etc. Muitas vezes esses direitos são violados durante o período eleitoral e esse é o ponto chave. Eu acredito que as organizações de direitos humanos devem considerar este último aspecto e incluir as eleições como um dos focos do seu trabalho.

Conectas: *Por que você acha que ultimamente tem aumentado a violência em muitos países africanos depois das eleições?*

R: Depois da independência, muitos dos partidos políticos que haviam lutado pela libertação instauraram um sistema de partido único, por isso, nos anos 80 e 90, não havia oposições. No final dos anos 90, notamos o surgimento de

partidos de oposição, como foi o caso da Zâmbia. Os países interpretaram isso como um “alerta” do fim do sistema de partido único, e decidiram “vigiar” os partidos da oposição. Conseqüentemente, esses novos partidos começaram a ser tratados como “inimigos” que representavam os interesses do Ocidente e que vinham para desestabilizar os partidos que haviam lutado pela libertação. Para os partidos da oposição, a única maneira de se defender era por meio do uso da violência, que eles haviam experimentado durante a luta pela libertação e não haviam esquecido. O resultado dessa polarização são eleições violentas em função da falta de tolerância a diferentes visões políticas. Quando se analisa nosso sistema eleitoral, a maioria dos países usa o sistema de votação “first past the post”, no qual o vencedor nas eleições obtêm todo o poder e, portanto, possui o direito de formar o governo. É improvável que tenhamos um sistema de representação proporcional, no qual diversos partidos são representados no Parlamento e o poder é compartilhado entre eles.

Conectas: Como você vê o papel da comunidade internacional neste contexto da polarização?

R: No que diz respeito às eleições, a comunidade internacional deveria apoiar iniciativas locais, como a participação de observadores nacionais. Ao mesmo tempo, a comunidade internacional também deveria enviar observadores internacionais para apoiar o trabalho que fazemos. Além disso, acredito que a comunidade internacional deveria financiar mais projetos relacionados à democracia, eleições e capacitação dos eleitores. A capacitação eleitoral é um ponto chave. É importante que as pessoas saibam seus direitos e saibam como votar de maneira informada. Eu também acredito que, uma vez que as pessoas conhecem seus direitos, elas darão mais importância ao seu voto, inclusive no potencial de seu voto influenciar os resultados da eleição.

Conectas: E sobre o papel internacional dos países africanos? Você acha que é possível quebrar o padrão do voto em bloco dos países africanos na ONU?

R: É um processo lento e depende de cada caso. Acredito que as Nações Unidas (ONU) deveriam ter uma orientação mais temática do que por país. Colocar na agenda um país como o Zimbábue, antes de discutir qualquer tema específico, faz com que outros países como China, Rússia e até a África do Sul fiquem em cima do muro. Se países específicos são colocados na agenda, eu não vejo como romper esses votos em bloco. Há também a influência do Pan-Africanismo. Precisamos de estratégias para colocar esses temas específicos na agenda das Nações Unidas.

Conectas: Na sua opinião, tendo em vista que você mencionou a China, gostaríamos de perguntar qual é o papel deste país como membro da comunidade internacional, especialmente no contexto da África?

R: A China é muito presente no Zimbábue. Nós costumávamos ter países da União Européia como nossos principais investidores, mas agora temos a China.

É uma pena que alguns países ou organizações, como *Commonwealth*, tenham deixado de intervir nas crises do Zimbábue.

No início da crise, a União Européia seguiu uma política de não se envolver, o que deu espaço para a China vir para o Zimbábue. Não importa qual a gravidade da situação de um país, eu acho que a comunidade internacional nunca deveria deixar de se comprometer. Deveriam continuar pressionando para que outros países como a China não monopolizem as oportunidades de investimento. Agora mesmo, China está investindo em minerais e agricultura no Zimbábue. Para mim a presença mais forte da China é um problema porque não há uma tradição democrática no país. Se esses são os amigos do Zimbábue, eles serão provavelmente convidados a observar nossas eleições, porém, sem terem um passado de eleições justas e livres em seus próprios países. Outros exemplos são a Líbia e a Rússia. Um país deve convidar diferentes países, inclusive aqueles com históricos positivos em direitos humanos, para que possam inspecionar o processo de maneira objetiva e para que recomendem como o Zimbábue pode melhorar seu sistema eleitoral.

Conectas: *Finalmente, você poderia nos dar sua opinião pessoal a respeito do indiciamento de Omar AL Bashir, presidente do Sudão, pelo Tribunal Penal Internacional?*

R: Eu acredito que foi muito positivo, porque de onde eu venho há uma crença de que presidentes não podem ser acusados criminalmente. Este foi um aviso a todos os presidentes de que, se eles violarem direitos humanos, eles podem ser indiciados, pois ninguém está acima da lei. Nada mais aconteceu até então, mas eu acho que é um bom avanço. É um aviso aos atuais presidentes que violaram direitos humanos e cometeram abusos de poder. O mundo está olhando.

São Paulo, 14 de novembro de 2009.

RELATÓRIO SOBRE O IX COLÓQUIO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS

Por Conectas Direitos Humanos

1 Introdução

Em Novembro de 2009, Conectas organizou a nona edição do Colóquio Internacional de Direitos Humanos, com o seguinte tema: “Uma avaliação do Sistema Global de Direitos Humanos na Perspectiva do Hemisfério Sul: Estratégias Comuns e Propostas de Reforma”. O Colóquio é um evento anual realizado desde 2001, em São Paulo (Brasil), destinado, principalmente, a jovens ativistas de direitos humanos do Hemisfério Sul. O evento acontece integralmente em três idiomas (inglês, português e espanhol) e promove espaços de diálogo entre as diferentes agendas de trabalho do movimento de direitos humanos. Nesse sentido, aborda questões atuais e polêmicas de direitos humanos, por meio de um enfoque multidisciplinar; além de criar espaços para que novas formas de cooperação sejam estabelecidas entre todos os participantes.

Ao todo, nas últimas oito edições, entre 2001 e 2008, o Colóquio recebeu mais de 529 participantes de 59 países da América Latina, África e Ásia. Além disso, 226 acadêmicos e pesquisadores já participaram como palestrantes e colaboradores, o que tem enriquecido o debate com diferentes perspectivas e experiências. Além do seu componente de capacitação, o Colóquio desempenha um importante papel no aprimoramento da atuação política dos defensores de direitos humanos e das organizações que participam do evento. Oferece a oportunidade para que os participantes ampliem o impacto do seu trabalho, ao conhecer redes e grupos de outras regiões, com os quais dificilmente teriam a oportunidade de interagir.

A nona edição do Colóquio reuniu jovens ativistas e acadêmicos para avaliar coletivamente a eficácia do sistema global de direitos humanos sob a perspectiva do Hemisfério Sul. Pela primeira vez, desde a sua criação em 2001, o IX Colóquio reuniu exclusivamente participantes de Colóquios anteriores. Assim, o encontro buscou fortalecer a colaboração entre as diferentes gerações de ex-participantes. A metodologia de trabalho escolhida buscou propiciar um espaço para elaboração de estratégias futuras da sociedade civil e, também, de propostas concretas de reforma do sistema multilateral de direitos humanos.

Este grupo, que reuniu participantes de todos os Colóquios, também realizou uma avaliação dos resultados das oito edições anteriores e discutiu o formato e o conteúdo das futuras edições do Colóquio, de 2010 e 2011.

O encontro, de 2009, reuniu 34 participantes de 22 países (14 homens e 20 mulheres) da América Latina (14), Ásia (4) e África (16). Recebeu também 32 observadores e contou com o apoio de uma equipe de 14 monitores voluntários. Desde a seleção até a realização do evento, os participantes realizaram uma série de leituras e tarefas preparatórias sobre os temas abordados no programa.

A realização do IX Colóquio Internacional de Direitos Humanos foi possível graças à generosa contribuição da Open Society Institute, da Fundação Ford e da Fundação das Nações Unidas. Também recebeu o apoio dos Consulados Francês e do Consulado Canadense, da OSISA e da Ashoka Empreendedores Sociais. Como em anos anteriores, a Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas acolheu o evento durante uma semana e o Centro de Juventude Ruth Cardoso, da Prefeitura de São Paulo, recebeu os participantes para a abertura do evento.

2 Programa: Uma Análise Crítica do Sistema ONU de Direitos Humanos

O programa de 2009 procurou apresentar um panorama geral sobre o funcionamento dos principais mecanismos do sistema ONU de direitos humanos e, ao mesmo tempo, promover espaços para discutir estratégias concretas de ação conjunta e propostas de reforma. Assim, cada um dos mecanismos analisados (o sistema da carta da ONU e o sistema dos tratados) foi estudado a partir de três perspectivas: Conectas se encarregou de apresentar uma visão geral sobre o funcionamento dos mecanismos, um palestrante foi convidado a proporcionar uma visão crítica sobre funcionamento de cada um destes mecanismos e, por fim, os participantes relataram experiências concretas de utilização destes. Foram 11 apresentações práticas que ilustraram as dificuldades que os ativistas encontram ao utilizarem os mecanismos internacionais de direitos humanos. Durante os grupos de trabalho, os participantes discutiram algumas estratégias para superar estes desafios e formularam propostas concretas de reforma.

O grupo de palestrantes e debatedores foi composto por acadêmicos, ativistas e oficiais das Nações Unidas, que analisaram o funcionamento dos órgãos das Nações Unidas a partir de uma perspectiva dos direitos humanos e discutiram as oportunidades que a sociedade civil tem para influenciar o debate.

O Programa deu especial ênfase aos mecanismos do Conselho de Direitos Humanos (CDH) e aos Comitês de Tratados. Assim, Camila Asano, da Conectas, apresentou o contexto político do CDH e Philippe Dam, da organização Human Rights Watch (Genebra), discutiu a resistência dos Estados membros do CDH em adotar resoluções por país. Lúcia Nader, da Conectas, apresentou uma visão geral sobre o funcionamento da Revisão Periódica Universal (RPU) e Sandeep Prasad, Action Canada for Population and Development ACDP (Canadá), apresentou os desafios de incluir o tema dos direitos sexuais e reprodutivos no processo da RPU. Mustapha Al-Sayyid, Universidade do Cairo (Egito), falou sobre o papel dos países árabes no Conselho de Direitos Humanos. Julia Neiva, da Conectas, descreveu o funcionamento dos Comitês de Tratados e Gabriela Kletzel, Centro de Estudios Legales y Sociales - CELS (Argentina), apresentou a experiência da sua organização na apresentação de relatórios sombra.

Ademais, contamos com a participação de dois Relatores Especiais: o Relator Especial das Nações Unidas para Execuções Arbitrárias, Philip Alston, enviou um vídeo no qual explicou o trabalho dos procedimentos especiais da ONU, e a Relatora Especial da Nações Unidas para uma Moradia Adequada, Raquel Rolnik, falou sobre a sua experiência de um ano como Relatora Especial e compartilhou os desafios de combinar trabalho de campo com as exigências institucionais das Nações Unidas.

June Ray do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (Civil Society Unit, Genebra) e Katherine Thomasen da organização International Service for Human Rights (Genebra), apresentaram as oportunidades que tem as organizações da sociedade civil para participarem de maneira efetiva dos mecanismos da ONU. June Ray enfatizou o papel do CDH como uma ponte entre os defensores de direitos humanos e os diversos órgãos das Nações Unidas.

Dois temas importantes foram introduzidos: o Conselho de Segurança e a Corte Penal Internacional, respectivamente por Joanna Weschler, da organização Security Council Report (EUA), e Camila Maturana, da Corporación Humanas (Chile). Ambas apresentaram uma visão geral do funcionamento dessas instituições internacionais e explicaram como as ONGs podem monitorar seu trabalho.

2.1 Estudos de Caso – Lições Aprendidas e Conselhos Práticos

Alguns participantes apresentaram estudos de caso de suas experiências com o sistema internacional para ilustrar suas palestras. Essa metodologia, utilizada pela primeira vez durante um Colóquio, tornou as discussões mais horizontais e permitiu uma verdadeira troca de experiências entre os participantes.

Estudos de Caso		
Conselho de Direitos Humanos Mecanismos especiais	Conselho de Direitos Humanos RPU	Comitês de Tratados
<p>José Ferrara, México: Como submeter um caso ao relator especial (RE) sobre o direito à liberdade de opinião e de expressão.</p> <p>Luis Emmanuel Cunha, Brasil: Monitorar a implementação das Recomendações dos relatores especiais.</p> <p>Renata Lira, Brasil: Como organizar uma visita de um relator especial</p>	<p>Florita Telo, Angola: Apresentação do relatório da sociedade civil ao RPU: o caso de Angola.</p> <p>Andrea Dejten, Uruguai: Monitorar o processo da RPU no Uruguai.</p> <p>Mauricio Caballero, Colômbia: Processo da RPU na Colômbia e os direitos LGBT.</p> <p>Carlo Cleofe, Filipinas: Implementação das recomendações da RPU.</p>	<p>Babalola Medayedupin, Nigéria: Denúncia de um caso de tortura ao Comitê da Convenção contra a Tortura.</p> <p>Wendy Flores, Nicarágua: Relatórios sombra aos Comitês de Tratados.</p> <p>Chibogu Obinwa, Nigéria: Processo de internalização da CEDAW na Nigéria.</p> <p>Maria Esther Mogolión, Peru: Ratificação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.</p>

2.1.a Conselho de Direitos Humanos: Mecanismos Especiais

José Ferrara, do Centro de Direitos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez (México) relatou a experiência de sua organização em incorporar a participação de um relator especial da ONU no processo de preparação de um relatório sombra para a RPU. Sobre a experiência afirmou que “o envio de informação ao relator foi apropriado por integrar uma estratégia ampla que englobou os meios de comunicação e organizações dedicadas à defesa da liberdade de expressão. Nossas reivindicações foram reproduzidas por diversas delegações durante a revisão do México. O ativismo de organizações internacionais vinculados ao tema também ajudou.” Acrescentou ainda que “ao enviar informações aos relatores, é importante que estas sejam provenientes de fontes sejam altamente confiáveis e que sejam listadas as medidas que se espera que os Estados tomem”. Ao final, recomendou que “o envio de informação deve integrar uma estratégia mais ampla que inclua a mobilização de diversos setores sociais”.

Luis Emmanuel Cunha, do Gajop (Brasil) apresentou a experiência de sua organização na elaboração de uma metodologia para avaliar a implementação das recomendações do Sistema ONU. Luis destacou a dificuldade que sua organização enfrenta para avaliar o cumprimento das recomendações dos diferentes mecanismos da ONU, já que cada um destes mecanismos adota recomendações que seguem diferentes critérios, o que impede a criação de um procedimento uniforme da análise.

Sobre a visita dos relatores, Renata Lira, da Justiça Global (Brasil) destacou a importância de que os relatórios entregues aos Relatores durante visitas a países específicos sejam elaborados em inglês, contenham estatísticas oficiais, casos emblemáticos e, sobretudo, uma análise política do contexto. Destacou também a importância de organizar encontros com as vítimas e seus familiares, para que o relator tenha uma visão da situação real no país.

2.1.b Conselho de Direitos Humanos: Revisão Periódica Universal (RPU)

Florita Telo, da organização Centro Cultural Mosaiko (Angola) relatou a experiência da sua organização na elaboração do relatório da sociedade civil para a RPU. O informe foi elaborado por 10 organizações de diferentes regiões de Angola. O trabalho dessas organizações se realizou em torno de seis temas: direito à habitação, à educação, à saúde, à terra das comunidades indígenas agro-pastoris – acesso à terra e aos recursos naturais, direito de associação, de participação e manifestação. Em sua apresentação, Florita destacou as dificuldades de acesso à informação que enfrentam os ativistas de língua portuguesa, em função do idioma não ser uma das línguas oficiais da ONU.

Andrea Dejten, do Centro Interdisciplinar de Estudos sobre o Desenvolvimento (Uruguai) relatou que, ao começarem a participar da RPU, as organizações perceberam que não compreendiam completamente o funcionamento desse novo mecanismo participativo. Ao mesmo tempo, muito embora o governo tenha convocado a sociedade civil para colaborar na elaboração do relatório oficial, na

visão de Andrea, o processo de consulta teve sérias dificuldades, entre elas: a seleção de uma pequena parcela da sociedade civil organizada, o tempo insuficiente para assegurar sua ampla participação e a escassez de informações para uma análise adequada para elaboração de um posicionamento da sociedade civil. Finalmente, Andrea mencionou que uma boa idéia para o futuro seria a convocação de uma mesa permanente de trabalho para a próxima RPU.

Mauricio Caballero da Colômbia Diversa (Colômbia) apresentou as ações para incluir o tema dos direitos humanos da população LGBT na RPU da Colômbia. Mauricio iniciou sua apresentação ressaltando que encontraram muitas dificuldades em trabalhar com a RPU. Em primeiro lugar, o mecanismo era novo, desconhecido e sem regras muito claras. Em segundo lugar, o assunto da homossexualidade é um tema que gera polêmica e divisão entre os membros do Conselho de Direitos Humanos. Em terceiro lugar, a Colômbia é um país complexo e com inúmeros problemas graves de direitos humanos, o que acaba por dificultar a inclusão de todos os temas.

O resultado do trabalho participativo da sua organização foi positivo, já que o CDH incluiu uma recomendação específica sobre o tema que foi aceita pelo Estado e, desta maneira, foi a primeira recomendação internacional explícita em matéria de direitos humanos da população LGBT na Colômbia. Maurício informou que a recomendação tem sido utilizada para fortalecer o debate interno. Sua importância envolve a geração de espaços de interlocução com o governo, inclusão de novos cenários, como o internacional (Comissão Interamericana de Direitos Humanos) e o envolvimento do Poder Judiciário (Corte Constitucional). Também tem sido útil para fortalecer as políticas públicas em matéria de direitos desta população, especialmente para fortalecer o marco normativo e para criar indicadores de efetividade dos direitos.

Carlo Cleofe, da organização Task Force Detainees of the Philippines (Filipinas), ressaltou que, para o informe da sociedade civil à RPU, levou-se em consideração a preocupação com credibilidade transmitida pela informação, para isso convocaram muitas organizações para assinar o documento. Destacou também que foi muito importante poder participar, em duas oportunidades, da sessão do Conselho para falar com as delegações sobre a revisão de seu país. Nessas oportunidades também organizaram eventos paralelos que ajudaram a despertar interesse sobre a situação de direitos humanos na Filipinas. Ao final, Carlo destacou que foi fundamental a elaboração antecipada de uma lista de recomendações, sobre medidas que poderiam ser tomadas no âmbito nacional: das 19 delegações com as quais se reuniram, 11 delas utilizaram as recomendações previamente elaboradas pela sociedade civil.

2.1.c Comitês de Tratados

Babalola Medayedupin, do Center for Community Development and Conflict Management (Nigéria), relatou as dificuldades que a sua organização enfrentou ao tentar denunciar internacionalmente um grave caso de tortura, muitas dessas dificuldades devem-se ao fato da Nigéria não ter ratificado o Protocolo da Convenção contra a Tortura. Deste modo, para a preparação de um caso, destacou a importância de se estudar quais tratados o país em questão ratificou.

Wendy Flores Acevedo, do Centro Nicaragüense de Derechos Humanos (CENIDH) (Nicarágua), relatou a experiência da sua organização na apresentação de relatórios alternativos perante os diferentes comitês de tratados da ONU: como o Comitê de Direitos Humanos, em Outubro de 2008, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em Novembro de 2008, e o Comitê contra a Tortura, em Maio de 2009. Como principal lição aprendida, Wendy destacou a necessidade de se trabalhar em conjunto com outras organizações com o objetivo de apresentar, aos comitês, informações completas, que reflitam a situação do país como um todo. Também mencionou a necessidade de se ter acesso às datas de apresentações dos relatórios oficiais e a agenda de revisão destes relatórios pelos diferentes órgãos. O principal desafio identificado foi a importância de construir uma metodologia de trabalho para elaborar um relatório de maneira coordenada com outras organizações. Sugeriu como mecanismo a nomeação de uma pequena equipe redatora para se encarregar da coleta de informação e realizar a redação final com o objetivo de que o documento tenha consistência, harmonia e uma linguagem uniforme.

2.1.d Elaboração e ratificação de normas internacionais

Chibogu Obinwa, de BAOBAB for Women's Human Rights (BAOBAB) (Nigéria), compartilhou a experiência da sua organização na internalização da Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW é a sigla em inglês). Ela mencionou que, embora a Nigéria tenha ratificado a Convenção durante o governo militar, em 1985, nunca a incorporou no âmbito interno. Chibogu mencionou que algumas das dificuldades da internalização da Convenção são baseadas em estereótipos culturais contrários aos direitos da mulher. Assim, a estratégia de uma ampla coalizão de organizações foi elaborar um informe sombra, muito bem documentado, sobre 16 artigos da CEDAW e participar das sessões do Comitê em Nova York durante a RPU da Nigéria. Chibogu mencionou a importância de se manter um diálogo informal com os membros da CEDAW para chamar a atenção sobre os pontos mais importantes que devem ser questionados ao governo. Por outro lado, como uma das estratégias para a implementação da Convenção, mencionou o trabalho com os meios de comunicação para apresentar quais são os aspectos que a Nigéria precisa reformar em sua legislação, bem como a formação de juízes e legisladores sobre o tema.

María Esther Mogollón, de MAM Fundacional (Peru) apresentou sua experiência na influência da aprovação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU. Maria Esther teve a oportunidade de influenciar a posição do governo peruano, a partir de uma investigação prévia, que havia realizado sobre os direitos sexuais e reprodutivos das pessoas com deficiência, em especial o direito à maternidade das mulheres com deficiência. Ainda que o Peru tenha votado a favor da Convenção e a tenha ratificado posteriormente, Maria Esther denunciou uma tendência a restringir os direitos das pessoas com deficiência em seu país.

2.2 Documento Final: Propostas de Reforma do Sistema ONU

Durante os grupos de trabalho, os participantes colaboram ativamente para produzir uma declaração conjunta sobre os seguintes desafios que o Sistema de Direitos Humanos das Nações Unidas enfrenta:

Desafios para aumentar a participação e a efetividade da sociedade civil no Sistema Internacional de Direitos Humanos

1. Falta de cooperação dos Estados com as Nações Unidas (ONU), geralmente baseado no falso argumento de incompatibilidade entre soberania e proteção dos direitos humanos;
2. Falta de implementação das recomendações das Nações Unidas e a dificuldade para medir a efetividade dos comitês de tratados e mecanismos internacionais de direitos humanos;
3. Obstáculos para a participação da sociedade civil no sistema das Nações Unidas, que inclui falta de recursos financeiros, barreiras físicas e de idioma, falha na comunicação e de acesso à informação;
4. Interação insuficiente entre e dentro do sistema de Direitos Humanos da ONU e os Sistemas Regionais;
5. Seletividade e politização no Conselho de Direitos Humanos (CDH);
6. A não ratificação do núcleo de tratados de direitos humanos e obstáculos para a participação da sociedade civil nos Comitês de Tratados;
7. Atenção insuficiente por parte do Conselho de Segurança à agenda de direitos humanos, assim como a relação do Conselho de Segurança com outros organismos de direitos humanos e com a sociedade civil; e
8. Necessidade de garantir uma maior efetividade do Tribunal Penal Internacional (CPI) e de melhorar sua relação com o sistema de direitos humanos da ONU.

Os grupos de trabalho fizeram recomendações dirigidas à ONU, aos governos e às organizações da sociedade civil. Conectas apresentou, em nome de todos os participantes, o Documento Final ao Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos e cada participante apresentou o documento ao seu respectivo governo (em seus países e também para suas respectivas delegações em Genebra). Conectas também distribuiu o documento por meio do seu site e de sua Newsletter. A versão na íntegra do documento final encontra-se disponível em: http://www.conectas.org/arquivospublicados/IXColoquioDDHH_DocFinal_Espanol.pdf

3 Avaliação do Colóquio 2001-2009

Em todos os anos anteriores, Conectas tem realizado avaliações com os participantes do Colóquio, durante e após o evento, e levado em consideração os resultados para dar início à implementação de mudanças e melhorias no seu formato e conteúdo. Essas avaliações consecutivas demonstraram que o Colóquio se tornou um reconhecido espaço de treinamento e de trabalho em rede de organizações de direitos humanos, especialmente do Sul Global. Não obstante, Conectas almejava uma avaliação mais profunda do seu trabalho e de seu impacto por parte dos beneficiários de diferentes edições do Colóquio.

Levando em consideração estas avaliações, o IX Colóquio reuniu 34 participantes dos 8 eventos anteriores. Esta foi a primeira vez que, por um lado, participantes de diferentes edições teriam a oportunidade de se conhecerem e de criarem vínculos para futuras atividades conjuntas e, por outro, de compartilharem suas sugestões a respeito do conteúdo e do formato das futuras edições do Colóquio.

Conectas pediu aos participantes que contribuíssem com o processo de avaliação em três fases: I) preenchimento pela internet de um questionário online antes do evento; II) discussão dos resultados; e III) elaboração de propostas para o futuro durante o Colóquio.

Durante a etapa preparatória foi pedido aos participantes que dessem sua opinião sobre o grau de cumprimento dos cinco objetivos do Colóquio.

Resumo dos resultados do questionário online*	
Objetivo 1: O Colóquio oferece um espaço para o intercâmbio de experiências e de conhecimentos práticos:	78% concordam totalmente 22% concordam
Objetivo 2: O Colóquio proporciona um espaço para compartilhamento de informações sobre os últimos avanços em direitos humanos:	56,5% concordam totalmente 43,5% concordam
Objetivo 3: O Colóquio oferece oportunidades para se adquirir habilidades profissionais:	52% concordam totalmente 36% concordam 12% não concordam
Objetivo 4: O Colóquio proporciona informação sobre como navegar pelo sistema das Nações Unidas para avançar a proteção dos direitos humanos:	52% concordam totalmente 39% concordam 9% não concordam
Objetivo 5: O Colóquio cria bases para futuras colaborações e alianças:	56,5% concordam totalmente 43,5% concordam

* 23 dos 34 participantes responderam ao questionário online.

O questionário online revelou uma avaliação muito positiva do colóquio. A totalidade dos participantes (100%) “Concorda fortemente” ou “Concorda” que o Colóquio: i) Oferece um espaço para o intercâmbio de experiências (objetivo 1), ii) Proporciona um espaço de aprendizado sobre os últimos avanços no campo dos DH (objetivo 2) e iii) Cria as bases para futuras colaborações (objetivo 5). É interessante ressaltar que esses três objetivos também foram selecionados, na última parte da avaliação, como os objetivos prioritários para o futuro do Colóquio.

A respeito da aquisição de habilidades profissionais (objetivo 3), os participantes que “não concordaram” com a frase proposta explicaram no próprio questionário que, na verdade, “não concordaram” com a forma em que a frase foi formulada, especialmente pelo uso do termo “aquisição”. Sobre a oferta de informação de como navegar no sistema da ONU (objetivo 4), os participantes que optaram pelo “não concordo” pediram à Conectas que organizasse cursos

complementares sobre o Sistema ONU. Afirmaram que um colóquio de uma semana não era suficiente para aprender sobre um sistema tão complexo como o da ONU.

Durante as discussões, os participantes fizeram vários comentários positivos. Falaram sobre o impacto do Colóquio em suas vidas, dando exemplos concretos de projetos conjuntos implementados graças ao Colóquio. Também mencionaram que o Colóquio é diferente de outros cursos, porque leva em consideração o aspecto social do trabalho para os direitos humanos, proporcionando também um espaço para a criação de novas amizades. Ademais, enfatizaram o caráter *sui generis* do Colóquio enquanto espaço de diálogo Sul-Sul.

Os participantes fizeram propostas para os colóquios futuros, incluindo a incorporação do francês como uma das línguas do Colóquio e recomendaram a continuação de muitos de seus diferenciais, como o *Open Space Forum* (espaço para a discussão de temas propostos pelos participantes), as visitas a ONGs brasileiras e apresentação de estudos de caso pelos participantes. Os participantes também recomendaram que a Conectas documente o impacto do Colóquio na vida dos participantes, pois pensam que “essa história deve ser contada”.

4 Comentários finais

O Colóquio tem um papel central na vida da Conectas. A cada ano, o Colóquio é o momento para o qual a organização investe seu maior esforço. É, além disso, o principal espaço para ouvir a opinião dos ativistas de direitos humanos do Hemisfério Sul, para os quais grande parte das atividades da organização estão direcionadas.

Foi extremamente reconfortante ouvir a opinião dos ex-participantes durante a avaliação realizada no IX Colóquio. Nesse sentido, quatro aspectos são particularmente relevantes: 1) o reconhecimento da singularidade do Colóquio como o único evento de integração Sul-Sul em direitos humanos; 2) o relato de projetos de colaboração entre participantes depois do Colóquio, sobre os quais a Conectas não tinha conhecimento; 3) o reconhecimento do esforço da Conectas em continuar em contato com os ex-participantes depois do Colóquio e 4) a importância dos espaços de confraternização durante o Colóquio e o reconhecimento do trabalho da Conectas para criar estes espaços de integração.

À luz dos resultados da avaliação, ficou claro que o maior desafio para a Conectas é desenvolver uma ferramenta que permita medir o impacto do Colóquio no fortalecimento de uma nova geração de ativistas de direitos humanos que valoriza a colaboração e vê de forma diferente as relações Norte-Sul e Sul-Sul.

Para obter mais informações sobre o X Colóquio Internacional de Direitos Humanos, que será organizado em Outubro de 2010, visite: www.conectas.org/coloquio.

SUR 1, v. 1, n. 1, Jun. 2004

EMILIO GARCÍA MÉNDEZ
Origem, sentido e futuro dos direitos humanos: Reflexões para uma nova agenda

FLAVIA PIOVESAN
Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos

OSCAR VILHENA VIEIRA E A. SCOTT DUPREE
Reflexões acerca da sociedade civil e dos direitos humanos

JEREMY SARKIN
O advento das ações movidas no Sul para reparação por abusos dos direitos humanos

VINODH JAICHAND
Estratégias de litígio de interesse público para o avanço dos direitos humanos em sistemas domésticos de direito

PAUL CHEVIGNY
A repressão nos Estados Unidos após o atentado de 11 de setembro

SERGIO VIEIRA DE MELLO
Apenas os Estados-membros podem fazer a ONU funcionar
Cinco questões no campo dos direitos humanos

SUR 2, v. 2, n. 2, Jun. 2005

SALIL SHETTY
Declaração e Objetivos de Desenvolvimento do Milênio: Oportunidades para os direitos humanos

FATEH AZZAM
Os direitos humanos na implementação dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio

RICHARD PIERRE CLAUDE
Direito à educação e educação para os direitos humanos

JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES
O direito ao reconhecimento para gays e lésbicas

E.S. NWAUCHE E J.C. NWOBIKE
Implementação do direito ao desenvolvimento

STEVEN FREELAND
Direitos humanos, meio ambiente e conflitos: Enfrentando os crimes ambientais

FIONA MACAULAY
Parcerias entre Estado e sociedade civil para promover a segurança do cidadão no Brasil

EDWIN REKOSH
Quem define o interesse público?

VÍCTOR E. ABRAMOVICH
Linhas de trabalho em direitos

econômicos, sociais e culturais:
Instrumentos e aliados

SUR 3, v. 2, n. 3, Dez. 2005

CAROLINE DOMMEN
Comércio e direitos humanos: rumo à coerência

CARLOS M. CORREA
O Acordo TRIPS e o acesso a medicamentos nos países em desenvolvimento

BERNARDO SORJ
Segurança, segurança humana e América Latina

ALBERTO BOVINO
A atividade probatória perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos

NICO HORN
Eddie Mabo e a Namíbia: Reforma agrária e direitos pré-coloniais à posse da terra

NLERUM S. OKOGBULE
O acesso à justiça e a proteção aos direitos humanos na Nigéria: Problemas e perspectivas

MARÍA JOSÉ GUEMBA
Reabertura dos processos pelos crimes da ditadura militar argentina

JOSÉ RICARDO CUNHA
Direitos humanos e justiciabilidade: Pesquisa no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

LOUISE ARBOUR
Plano de ação apresentado pela Alta Comissária das Nações Unidas para os Direitos Humanos

SUR 4, v. 3, n. 4, Jun. 2006

FERNANDE RAINE
O desafio da mensuração nos direitos humanos

MARIO MELO
Últimos avanços na justiciabilidade dos direitos indígenas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos

ISABELA FIGUEROA
Povos indígenas versus petrolíferas: Controle constitucional na resistência

ROBERT ARCHER
Os pontos positivos de diferentes tradições: O que se pode ganhar e o que se pode perder combinando direitos e desenvolvimento?

J. PAUL MARTIN
Releitura do desenvolvimento e dos direitos: Lições da África

MICHELLE RATTON SANCHEZ
Breves considerações sobre os

mecanismos de participação para ONGs na OMC

JUSTICE C. NWOBIKE
Empresas farmacêuticas e acesso a medicamentos nos países em desenvolvimento: O caminho a seguir

CLÓVIS ROBERTO ZIMMERMANN
Os programas sociais sob a ótica dos direitos humanos: O caso da Bolsa Família do governo Lula no Brasil

CHRISTOF HEYNS, DAVID PADILLA E LEO ZWAAK
Comparação esquemática dos sistemas regionais e direitos humanos: Uma atualização

RESENHA

SUR 5, v. 3, n. 5, Dez. 2006

CARLOS VILLAN DURAN
Luzes e sombras do novo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas

PAULINA VEGA GONZÁLEZ
O papel das vítimas nos procedimentos perante o Tribunal Penal Internacional: seus direitos e as primeiras decisões do Tribunal

OSWALDO RUIZ CHIRIBOGA
O direito à identidade cultural dos povos indígenas e das minorias nacionais: um olhar a partir do Sistema Interamericano

LYDIAH KEMUNTO BOSIRE
Grandes promessas, pequenas realizações: justiça transicional na África Subsaariana

DEVIKA PRASAD
Fortalecendo o policiamento democrático e a responsabilização na Commonwealth do Pacífico

IGNACIO CANO
Políticas de segurança pública no Brasil: tentativas de modernização e democratização versus a guerra contra o crime

TOM FARER
Rumo a uma ordem legal internacional efetiva: da coexistência ao consenso?

RESENHA

SUR 6, v. 4, n. 6, Jun. 2007

UPENDRA BAXI
O Estado de Direito na Índia

OSCAR VILHENA VIEIRA
A desigualdade e a subversão do Estado de Direito

RODRIGO UPRIMNY YEPES
A judicialização da política na

Colômbia: casos, potencialidades e riscos

LAURA C. PAUTASSI

Há igualdade na desigualdade? Abrangência e limites das ações afirmativas

GERT JONKER E RIKA SWANZEN
Serviços de intermediação para crianças-testemunhas que depõem em tribunais criminais da África do Sul

SERGIO BRANCO

A lei autoral brasileira como elemento de restrição à eficácia do direito humano à educação

THOMAS W. POGGE

Para erradicar a pobreza sistêmica: em defesa de um Dividendo dos Recursos Globais

SUR 7, v. 4, n. 7, Dez. 2007

LUCIA NADER

O papel das ONGs no Conselho de Direitos Humanos da ONU

CECÍLIA MACDOWELL SANTOS
Ativismo jurídico transnacional e o Estado: reflexões sobre os casos apresentados contra o Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Justiça transicional

TARA URS

Vozes do Camboja: formas locais de responsabilização por atrocidades sistemáticas

CECILY ROSE E FRANCIS M. SSEKANDI

A procura da justiça transicional e os valores tradicionais africanos: um choque de civilizações – o caso de Uganda

RAMONA VIJEYARASA
Verdade e reconciliação para as “gerações roubadas”: revisitando a história da Austrália

ELIZABETH SALMÓN G.

O longo caminho da luta contra a pobreza e seu alentador encontro com os direitos humanos

ENTREVISTA COM JUAN MÉNDEZ
Por Glenda Mezarobba

SUR 8, v. 5, n. 8, Jun. 2008

MARTÍN ABREGÚ

Direitos humanos para todos: da luta contra o autoritarismo à construção de uma democracia inclusiva - um olhar a partir da Região Andina e do Cone Sul

AMITA DHANDA

Construindo um novo léxico dos direitos humanos: Convenção

sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências

LAURA DAVIS MATTAR

Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais – uma análise comparativa com os direitos reprodutivos

JAMES L. CAVALLARO E STEPHANIE ERIN BREWER

O papel da litigância para a justiça social no Sistema Interamericano

Direito à saúde e acesso a medicamentos

PAUL HUNT E RAJAT KHOSLA

Acesso a medicamentos como um direito humano

THOMAS POGGE

Medicamentos para o mundo: incentivando a inovação sem obstruir o acesso livre

JORGE CONTESSA E DOMINGO

LOVERA PARMO
Acesso a tratamento médico para pessoas vivendo com HIV/AIDS: êxitos sem vitória no Chile

GABRIELA COSTA CHAVES, MARCELA FOGAÇA VIEIRA E RENATA REIS

Acesso a medicamentos e propriedade intelectual no Brasil: reflexões e estratégias da sociedade civil

SUR 9, v. 5, n. 9, Dez. 2008

BARBORA BUK OVSKÁ

Perpetrando o bem: as consequências não desejadas da defesa dos direitos humanos

JEREMY SARKIN

Prisões na África: uma avaliação da perspectiva dos direitos humanos

REBECCA SAUNDERS

Sobre o intraduzível: sofrimento humano, a linguagem de direitos humanos e a Comissão de Verdade e Reconciliação da África do Sul

Sessenta anos da Declaração Universal de Direitos Humanos

PAULO SÉRGIO PINHEIRO

Os sessenta anos da Declaração Universal: atravessando um mar de contradições

FERNANDA DOZ COSTA

Pobreza e direitos humanos: da mera retórica às obrigações jurídicas - um estudo crítico sobre diferentes modelos conceituais

EITAN FELNER

Novos limites para a luta

pelos direitos econômicos e sociais? Dados quantitativos como instrumento para a responsabilização por violações de direitos humanos

KATHERINE SHORT

Da Comissão ao Conselho: a Organização das Nações Unidas conseguiu ou não criar um organismo de direitos humanos confiável?

ANTHONY ROMERO

Entrevista com Anthony Romero, Diretor Executivo da *American Civil Liberties Union* (ACLU)

SUR 10, v. 6, n. 10, Jun. 2009

ANUJ BHUWANIA

“Crianças muito más”: “Tortura indiana” e o Relatório da Comissão sobre Tortura em Madras de 1855

DANIELA DE VITO, AISHA GILL E DAMIEN SHORT

A tipificação do estupro como genocídio

CHRISTIAN COURTIS

Anotações sobre a aplicação da Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas por tribunais da América Latina

BENYAM D. MEZMUR

Adoção internacional como medida de último recurso na África: promover os direitos de uma criança ao invés do direito a uma criança

Direitos Humanos das Pessoas em Movimento: Migrantes e Refugiados

KATHARINE DERDERIAN E

LIESBETH SCHOCKAERT
Respostas aos fluxos migratórios mistos: Uma perspectiva humanitária

JUAN CARLOS MURILLO

Os legítimos interesses de segurança dos Estados e a proteção internacional de refugiados

MANUELA TRINDADE VIANA

Cooperação internacional e deslocamento interno na Colômbia: Desafios à maior crise humanitária da América do Sul

JOSEPH AMON E KATHERINE TODRYS

Acesso de populações migrantes a tratamento antiretroviral no Sul Global

PABLO CERIANI CERNADAS

Controle migratório europeu em território africano: A omissão do caráter extraterritorial das obrigações de direitos humanos