

## ABSTRACT

*Tribunais domésticos e internacionais na proteção a direitos humanos na América Latina: é possível conhecer padrões por grupos de países de welfare state?*

The paper aims to identify judicialization scenarios of human rights in Latin American countries investigated in comparative perspective by groups of welfare states. The analysis comprises eighteen Latin American countries: Argentina, Bolivia, Brazil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, Mexico, Nicaragua, Panama, Paraguay, Peru, Dominican Republic, Uruguay and Venezuela. The theoretical framework discussed the role of the courts in defense of human rights in the Latin American continent, exploring both the role of domestic courts and the inter-American system. As final considerations, we find that better socio-economic and institutional conditions and the further development of social protection system allows an extension of the concept of human rights in the judicial debate, encompassing themes established in recent generations of rights and not just the presence of serious and traditional violations.

**Keywords:** judicial protection of human rights; Domestic and international courts; Latin American welfare states

## RESUMO

O artigo identifica cenários de proteção a direitos humanos em países latino-americanos, investigados em perspectiva comparada por grupos de países de welfare state. A análise compreende dezoito países latino-americanos: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Uruguai e Venezuela. Como referencial teórico, discutimos o papel das cortes na defesa de direitos humanos no continente latino-americano, explorando tanto o papel dos tribunais domésticos quanto do sistema interamericano. Como considerações finais, verificamos que melhores condições sócio-econômico-institucionais e um maior desenvolvimento do sistema de proteção social permitem uma ampliação da concepção de direitos humanos em debate judicial, englobando temas consagrados nas últimas gerações de direitos e não mais só a presença de graves violações.

**Palavras-chave:** proteção judicial a direitos humanos; cortes domésticas e internacionais; welfare state latinoamericano



## **Tribunais domésticos e internacionais na proteção a direitos humanos na América Latina: é possível conhecer padrões por grupos de países de welfare state?**

Lígia Mori Madeira<sup>1</sup>

Leonardo Geliski<sup>2</sup>

### **INTRODUÇÃO**

A literatura em direito internacional e ciência política, especialmente a voltada ao debate da justiça de transição, costuma tratar do tema da proteção a direitos humanos pelos tribunais internacionais e nacionais, enfocando as graves violações ocorridas nos períodos autoritários e a compliance dos países às recomendações e decisões, demonstrando uma dificuldade dos países latino-americanos em cumprir com medidas estruturais, enquanto o cumprimento de sanções pecuniárias reparadoras costumam ser melhor aceitas. Esses estudos exploram o papel do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e sua relação com os contextos nacionais, enfocando tanto casos de cumprimento com tratados e decisões (SIMMONS, 2012; ALTER, 2003; POWEL e STATON, 2009), quanto casos de rejeição às decisões da corte pelos tribunais domésticos (HUNNEUS, 2010; 2011). Debates teóricos mais recentes têm demonstrado uma mudança nos tipos enquadrados como direitos humanos nas cortes, verificando-se que novos direitos têm sido protegidos tanto em nível nacional quanto pelas cortes internacionais de direitos humanos.

Nosso ensaio busca identificar cenários de proteção a direitos humanos em países latino-americanos, investigando, em perspectiva comparada por grupos de países de welfare state, se é possível compreender a fase em que se encontra o país em matéria de judicialização em direitos humanos a partir de suas características sócio-econômico-institucionais.

Em termos metodológicos, montamos um banco de dados com indicadores sobre assinatura e ratificação de tratados internacionais – ONU e sistema interamericano, indicadores

1 Professora dos Programas de Pós-Graduação em Políticas Públicas e em Ciência Política da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Coordenadora do Núcleo de Pesquisa em Desenvolvimento, Direitos, Instituições e Políticas Públicas (NEDIPP/UFRGS). Doutora em Sociologia.

2 Advogado. Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas na UFRGS. Membro do Núcleo de Pesquisa em Desenvolvimento, Direitos, Instituições e Políticas Públicas (NEDIPP/UFRGS).

políticos, socioeconômicos e de Estado de Direito e julgamentos de tribunais nacionais e internacionais sobre saúde e direitos humanos, compilados pela Global Health and Human Rights Database. Nossa análise compreende dezoito países latino-americanos: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Uruguai e Venezuela. Sobre tais decisões executamos análise de conteúdo exploratória e análise temática, considerando a classificação dos países em grupos de welfare state abaixo.

**Quadro 1 - Grupos de países latino-americanos definidos por welfare state**

Desigualdades severas (severe gaps)	Desigualdades moderadas (moderate gaps)	Poucas desigualdades (small gaps)
Bolívia, El Salvador, Honduras, Guatemala, Nicarágua, Paraguai	Colômbia, Equador, México, Peru, República Dominicana	Argentina, Brasil, Costa Rica, Chile, Panamá, Uruguai, Venezuela

Fonte: CECHINI, FILGUEIRA e ROBLES, 2014.

O texto segue a seguinte estrutura: a sessão a seguir compreende o referencial teórico do ensaio, discutindo o papel das cortes na defesa de direitos humanos no continente latino-americano, explorando tanto o papel dos tribunais domésticos quanto do sistema interamericano; na sequência são caracterizados os países objeto de análise da pesquisa tendo em conta indicadores sócio-econômico-institucionais; a terceira sessão apresenta a análise empírica do trabalho. Por fim, as conclusões.

## TRIBUNAIS DOMÉSTICOS E INTERNACIONAIS NA DEFESA DE DIREITOS HUMANOS

A América Latina vem vivenciando processos de mudança política, institucional e discursiva em torno de fenômenos como a cidadanização do discurso político e a judicialização da política. Ao mesmo tempo percebem-se maiores níveis de ativismo judicial nos tribunais, aumento da atividade litigiosa em torno dos direitos de cidadania cujas consequências se dão sobre as políticas públicas, maior presença discursiva na vida pública de conceitos de cidadania baseada em direitos, direitos humanos e Estado de direito. Tal processo coincide com a legitimação da institucionalidade democrática, tendo os direitos de cidadania adquirido grande visibilidade na região, sendo parte de qualquer projeto político, apesar da pluralidade de visões sobre o que se deve considerar como cidadania de direitos e sobre quais obrigações o Estado tem para com a sociedade em um verdadeiro Estado de direito (DOMINGO, 2009).

Domingo (2009, p. 39) sustenta que

‘la legitimación de las democracias en América Latina, de manera progresiva, está medida por la capacidad de estos estados de fortalecer de manera convincente su Estado de derecho, es decir, los mecanismos de control sobre el ejercicio de poder político y publico – a pesar de que en la realidad, por lo general, es difícil hablar de avances importantes en la calidad del Estado de derecho, o en la calidad de una ciudadanía de derechos.’

Apesar da falta de credibilidade das instituições judiciais no continente, cada vez mais o fenômeno da judicialização da política - entendida como uma maior presença da atividade judicial na vida política e social; uma maior resolução de conflitos sociais e políticos

## Tribunais domésticos e internacionais na proteção a direitos humanos na América Latina: é possível conhecer padrões por grupos de países de welfare state?

nos tribunais; e a proteção de interesses via tribunais - faz com que se recorra a discursos jurídicos e a recursos judiciais para a realização dos direitos de cidadania. Tal processo, segundo Domingo (2009, p. 39) vem mudando também o público a se utilizar do aparato jurídico, considerado, até pouco tempo, como ferramenta das elites políticas, econômicas e sociais: 'Actualmente, en América Latina es posible observar como la izquierda política se ha arrimado al lenguaje de los derechos humanos (Couso, 2006). [...] Se trata además del surgimiento de un nuevo activismo judicial reformista o socialmente progresista (Gargarella, et. al., 2006; Keck and Sikkink, 1998; Smulovitz, 2005, 2002, 2003; Uprimny, 2006; Wilson, 2005).'

Este cenário coincide com a luta pela garantia de direitos seja através do processo de constitucionalização, seja a partir de reformas institucionais que reforçam o papel das cortes como espaços de resolução e realização de direitos sociais (BRINKS e FORBATH, 2013).

O papel das cortes latino-americanas começou a mudar por volta dos anos 1980, motivado por forças externas, especialmente organismos financeiros internacionais como o FMI, agências de desenvolvimento como o Banco Mundial e o Banco Interamericano de Desenvolvimento, que promoveram e financiaram reformas judiciais como parte de seus projetos de governança e liberalização da economia. Os tribunais superiores, cujas trajetórias demonstram inatividade e pouco envolvimento com direitos sociais, passam a se constituir em players importantes da revolução em direitos nas três últimas décadas (EPP, 1998), permitindo que grupos marginalizados tenham seus direitos individuais e coletivos promovidos (WILSON, 2009, p. 60).

Apesar das mudanças, a atuação dos judiciários latino-americanos depende de uma maior mobilização das cortes por grupos de interesses, movimentos sociais e advogados no sentido de expandir a provisão social de políticas públicas.

When courts take a more active role, they can become the central axis of debate, conflict, and cooperation among legislators, members of the executive and social movements; when courts take a back seat, the debate remains more traditional, and social movements and their allies are generally weakened (BRINKS e FORBATH, 2013, p. 221).

Em muitos países as cortes têm compensado os déficits de responsiveness e accountability por parte do Estado, e apesar de não serem uma panaceia, podem promover um debate engajando outros atores. No contexto recente vivido pelo continente de retomada no desenvolvimento e centralidade das políticas sociais, garantindo direitos que em muitos países foram constitucionalizados, as cortes constitucionais assumem dois tipos de posição, ou permanecem atuando mediante um estilo formalista de jurisprudência ou adotam um estilo mais pragmático, policy oriented:

[...] the ESR-bearing provisions of the new Latin American constitutions seem to have new salience in the corridors of state power, and a new space has opened for commerce between constitutional courts and ESR advocates, on the one hand, and technocrats in the administrative state, on the other. When and where this happens, the ESR movements seem likely to be more successful in mobilizing all the different aspects of their repertoire toward advancing what several new constitutions call the progressive realization of ESR (BRINKS e FORBATH, 2013, p. 222).

Wilson (2009, p. 15) procura explicar os fatores que levaram a essa mudança, apontando que

‘many of the conditions identified as necessary preconditions (in particular, rights-friendly judges and rights-rich constitutions) for rights revolutions in other regions of the world are also central to understanding the existence of rights revolution in Latin America; [...] My argument is that the institutional design of judicial systems and their operating rules concerning access, standing, and judicial formality mitigate the need for the extensive resources and support structures identified as pivotal factors in explanations of non-Latin American rights revolutions.’

Os avanços recentes na proteção judicial a direitos humanos é decorrente de um processo lento e difícil de construção e efetivação dos direitos civis e políticos e também dos direitos econômicos e sociais. Enquanto os primeiros direitos foram criados a partir de uma filosofia política que concebe o estado como potencial ameaça à liberdade individual, os segundos estão associados a teorias políticas e morais de cidadania, nas quais a ação positiva do estado é essencial para a realização da liberdade.

Dado que a realização dos direitos econômicos e sociais é sempre dependente de recursos, a visão ortodoxa quanto a orientação positiva desses direitos, permanecendo como meras aspirações ou como metas programáticas sem características de executoriedade, prevaleceu durante muito tempo (TINTA, 2007).

Apesar das críticas, segundo Gauri (2003) os direitos humanos estão cada vez mais presentes no discurso internacional sobre desenvolvimento, particularmente das áreas de saúde e educação. Agências de desenvolvimento bilaterais têm endossado uma orientação a direitos humanos para a provisão de saúde e educação nos países em desenvolvimento, assim como direitos sociais são cada vez mais considerados importantes também no nível nacional. Tinta (2007, p. 433) sustenta que essa mudança de entendimento levou à consideração quanto às dimensões negativas e positivas dos direitos humanos, restando aos estados obrigações de conduta quanto aos direitos civis e políticos, assim como obrigações de resultado quanto a direitos econômicos e culturais.

No âmbito internacional, a defesa da trajetória dos direitos econômicos e sociais e a sua capacidade de justiciabilidade tem sido debatidos, defendendo-se o argumento de que “a new international adjudicative mechanism is necessary in order to validate those rights proceeds from equally dubious contentions. Formalistic demands that economic, social and cultural rights must be treated the same as civil and political rights, and must therefore be “justiciable” in the same sense, are equally flawed” (DENNIS e STEWART, 2004, p. 465).

Os autores afirmam que apesar dessa demanda, os direitos econômicos, sociais e culturais continuam sendo entendidos e caracterizados como metas de desenvolvimento, sujeitos à aquisição progressiva, pela comunidade internacional, muito mais do que direitos executáveis, sujeitos à adjudicação. Dada essa consideração, a garantia de compliance desses direitos é muito rara: “The task of assessing compliance with the ICESCR is necessarily far more intricate than it is in the case of the ICCPR. Economic, social, and cultural rights present issues of considerably greater complexity and scope – in most cases requiring different kinds of information and greater expertise to resolve than civil and political rights. Whether viewed as absolute or progressive, economic, social and cultural rights are inhe-

## Tribunais domésticos e internacionais na proteção a direitos humanos na América Latina: é possível conhecer padrões por grupos de países de welfare state?

rently contextual and interdependent” (DENNIS e STEWART, 2004, p. 465).

Durante a terceira onda de democratização latino-americana, mais e mais direitos substantivos têm sido consagrados nas constituições, sendo as cortes as instituições paradigmáticas para identificar e responder a violações a esses direitos. A consolidação democrática nos países latino-americanos tem resultado em mudanças nos casos submetidos ao sistema interamericano de direitos humanos. Schonsteiner et al (2007, p. 363) apontam que

‘In the Interamerican Human Rights System (IAS), the diversification of topics is apparent: there are more and new human rights issues at stake, as well as more petitions and new types of claimants bringing them. While until the late 1990s, the majority of petitions to the Inter-American Commission on Human Rights (‘the Commission’ or IACoMHR) deal with massacres, extrajudicial executions and arbitrary killings occurring during authoritarian regimes, since the early 2000s, issues like political participation, unfair dismissal, rape by public officials and private persons, wire-tapping, and discrimination on grounds of sexual orientation have been brought before the IAS in much greater proportion. This does not mean that transitional justice is not any more an issue in the IAS: in 2010, three cases on amnesty laws were before the Inter-American Court of Human Rights (the Court or IACtHR), and in 2008 and 2009 several cases on disappearances, massacres and torture that occurred in the 1970s and 1980s were decided against Guatemala and Bolivia’.

Segundo esses autores (2007, p. 365-368), na Comissão Interamericana têm sido trazidos temas sobre direitos de afrodescendentes e contra a discriminação racial, direitos de pessoas privadas de liberdade, direitos de povos indígenas, direito das crianças, direitos de trabalhadores migrantes e suas famílias, direitos das mulheres e direitos dos defensores de direitos humanos. Dentre os temas em discussão, a liberdade de expressão aparece como um direito fundamental a ser protegido nas democracias em consolidação. Nesse espectro, liberdade de expressão e de mídia, liberdade de protesto social aparecem como novos desenvolvimentos; assim como as leis de desacato e os assassinatos de jornalistas se mostram violações persistentes que precisam ser endereçadas mediante obrigações positivas dos Estados.

Um segundo grupo de direitos presente na Comissão refere-se à discriminação de gênero e à orientação sexual. Um subgrupo desse tema implica na defesa e proteção de igualdade de gênero, violência e acesso à justiça (buscando relação entre violência e discriminação de gênero, constata-se que, apesar dos avanços legislativos e em políticas públicas, as mulheres sofrem obstáculos significativos no acesso à justiça e restam impunes ainda muitos dos crimes cometidos contra elas; perduram manifestações de violência contra a mulher, como agressões sexuais, tortura física e psicológica, especialmente em situações de conflitos armados, geralmente cometidas por agentes estatais); igualdade de gênero, família e orientação sexual (refere-se a leis discriminatórias contra as mulheres em âmbito familiar, assim como discriminação em relação à orientação sexual, bem como discriminação a formas de reprodução assistida e direitos reprodutivos e sexuais) (SCHONSTEINER et al, 2007, p. 369-373).

Um terceiro grupo refere-se ao impacto das atividades econômicas sobre os direitos humanos. Como exemplos estão casos em que a Comissão atua em favor de comunidades indígenas, afrodescendentes e crianças em função de grandes obras que tragam risco, poluição,



perda do direito à água, bem como não garantam o consentimento informado dos povos atingidos (SCHONSTEINER et al, 2007, p. 373-376).

Já na Corte Interamericana, afora os casos envolvendo tortura e desaparecimentos, julgamentos e execuções de defensores de direitos humanos e ambientalistas ocorridos já nas democracias, os novos desenvolvimentos envolvem acesso à informação e direito à privacidade; violência contra a mulher, envolvendo casos de discriminação estrutural e estupro; e liberdade, consentimento prévio, envolvendo direito a terras indígenas e direito à vida (SCHONSTEINER et al, 2007, p. 376-384).

Também trabalhando em uma visão ampliada de direitos humanos, Tinta demonstra que no âmbito internacional, direitos sociais e culturais têm sido demandados através de ações judiciais e quasi-judiciais no sistema interamericano. A autora identificou em seu trabalho três grandes clusters de casos: casos envolvendo crianças, casos envolvendo populações indígenas, casos envolvendo direitos de trabalhadores. 'Indeed, an integrated view of protection of rights in the Inter-American system has resulted from dealing increasingly with the rights of the most vulnerable and disadvantaged groups in Latin American society: street children, children in institutions, indigenous populations, displaced peoples, migrants, manual workers, and prison populations (TINTA, 2007, p. 437). Segundo a autora (p. 440-441), há quatro níveis de obrigações aplicáveis aos direitos econômicos, sociais e culturais, tanto quanto aos direitos civis e políticos: respeito, proteção, segurança e promoção.

Se tais mudanças vêm ocorrendo só nas últimas décadas no âmbito interno aos países, no âmbito internacional o histórico de atuação normativa da América Latina em matéria de promoção da democracia e dos direitos humanos é mais antigo. Sikkink (2015) sustenta, em trabalho recente<sup>3</sup>, que “os países latino-americanos foram protagonistas da ideia de “direitos humanos internacionais”, tendo tido participação importante na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no entanto o paradoxo de defender as normas internacionais de direitos humanos, tendo internamente uma prática de violação desses mesmos direitos resultou em uma desconsideração desse papel desempenhado pelos países do continente<sup>4</sup>.

Em relação aos abusos cometidos contra os direitos humanos no continente, Sikkink e Walling (2007) demonstram que historicamente governos e agentes estatais que cometeram violações de direito humanos contra suas populações costumam ficar impunes, havendo anistias nos períodos de transição. Apesar dessa tradição, muitos países latino-americanos vêm utilizando, desde a década de 1980, inúmeros mecanismos de justiça transicional, como comissões de verdade, sítios de memória, projetos de história oral, sendo os julgamentos de direitos humanos o mecanismo mais proeminente deles.

As autoras investigam empiricamente dos julgamentos como mecanismos de justiça de

---

3 Sikkink demonstra como uma tradição de ativismo em DH no continente foi responsável por avanços na proteção a direitos nos instrumentos internacionais de DH. Desmistifica o papel do norte global e explica a carência de estudos e conhecimentos a partir de dois entendimentos: a falta de efetividade interna na prática da proteção a direitos humanos pode ter levado ao obscurecimento das defesas promovidas nesses países; falta de pesquisas e acesso a fontes em países em desenvolvimento deixou esse protagonismo de fora da história oficial.

4 Sikkink (2015, p. 223) também sustenta a hipótese secundária de que os estudiosos de relações internacionais utilizam-se pouco das fontes e da pesquisa de campo em países em desenvolvimento, o que poderia contribuir para esse desconhecimento do protagonismo latino-americano.



## **Tribunais domésticos e internacionais na proteção a direitos humanos na América Latina: é possível conhecer padrões por grupos de países de welfare state?**

transição no processo de 'justice cascade' latino-americano, que engloba mais de 50% dos julgamentos, avaliando seu impacto em termos das práticas futuras de direitos humanos, da consolidação democrática e dos conflitos. As autoras trabalham para determinar as dimensões da cascata judicial global, construindo um banco de dados que inclui comissões domésticas de verdade e julgamentos domésticos, estrangeiros e internacionais para violações de direitos humanos passadas.

"We define 'domestic trials' as those conducted in a single country for human rights abuses committed in that country. 'Foreign trials' are those conducted in a single country for human rights abuses committed in another country [...]. 'International trials' also involve trials for individual criminal responsibility for human rights violations in a particular country or conflict and result from the cooperation of multiple states, typically acting on behalf of the United Nations" (SIKKINK e WALLING, 2007, p. 429-430).

Sikkink e Walling (2007, p. 433) testam as seguintes hipóteses: (1) de que julgamentos de direitos humanos precisam ocorrer rapidamente após a transição ou senão não ocorrerão; (2) de que esses julgamentos minam a democracia e resultam em golpes militares; (3) de que decisões de justiça de transição feitas no período transicional imediato são duráveis; (4) de que julgamentos em direitos humanos levariam a um aumento nas violações; (5) ampliando conflitos; e (6) impedindo a consolidação do rule of law, concluindo ser difícil avaliar o impacto dos julgamentos, mas sendo possível verificar uma conexão entre a severidade das violações e a existência e o número de julgamentos por ano nos países (bad human rights situations usually precede trials; countries with more severe human rights violations have more country trial years), enquanto países com boa situação em direitos humanos raramente iniciam julgamentos.

Para as autoras, os resultados sugerem que o uso de mecanismos de justiça de transição podem ter efeitos independentes e separados sobre a transição para a democracia, sendo difícil sustentar que julgamentos de direitos humanos poderiam levar a maiores atrocidades no continente. Em relação ao rule of law,

Latin America has been undergoing a process of judicial reform and promotion of the rule of law over the last 15 years that parallels the process of human rights trials we describe here. Rather than see the construction of rule of law as a process that is separate from or must precede human rights trials, it has been the case that building rule of law has coincided with human rights trials in much of the region (Domingo and Sieder, 2001). [...] The leading promoters of judicial reform in the region recognize this mutual reinforcement of human rights trials and rule of law (Binder, 2006) (SIKKINK e WALLING, 2007, p. 441).

Desmontando as hipóteses trazidas, as autoras concluem ser necessário investigar melhor sob quais condições julgamentos em direitos humanos podem contribuir para ampliar a proteção a direitos humanos e reforçar nos países o rule of law.

O caso do Brasil revela-se paradigmático, uma vez que é dos poucos países que passou do autoritarismo para a democracia sem rever sua lei de anistia e, portanto, sem julgamentos de direitos humanos, e experencia no período democrático um declínio em suas práticas de direitos humanos (SIKKINK e WALLING, 2007, p. 437).

Santos (2007, p. 28) analisa o ativismo jurídico transnacional (através das cortes internacionais e instituições quasi-judiciais) no Brasil, demonstrando serem as respostas do Estado brasileiro enquadradas no conceito de Estado heterogêneo, “qual seja, um Estado que, devido a pressões nacionais e internacionais contraditórias, assume lógicas diferentes de desenvolvimento e ritmo, tornando impossível a identificação de um modelo coerente de ação estatal comum a todos os setores ou campos de ação”.

É importante para este trabalho focar também os tipos de relacionamento entre Estados e cortes internacionais, e entre cortes domésticas e internacionais, verificando fatores de compliance e de rejeição, o primeiro entendido como a implementação de julgamentos por Estados que sofreram condenações no sistema interamericano (CAMILLERI e KRISTICEVIC, 2009); enquanto o segundo (HUNEEUS, 2010) referindo-se a não adoção da jurisprudência ou mesmo a desconsideração, pelos tribunais domésticos, de decisões emanadas da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Camilleri et al referem que a estrutura em dois níveis do sistema interamericano de DH (Comissão e Corte) traz implicações em termos de cumprimento dos julgamentos. Em primeiro lugar há o filtro feito pela comissão, fazendo chegar à corte apenas casos em que Estados não obedeceram suas recomendações. Em segundo lugar, há o fato de que vários países não reconhecem a jurisdição da Corte. Apesar dessa estrutura, a compliance tende a ser maior entre as decisões da Corte do que entre as recomendações da Comissão. Conforme já demonstrado em outros trabalhos, as decisões da Corte que envolvem compensações monetárias e medidas simbólicas costumam ser cumpridas pelos Estados, assim como reformas legais, sendo mais difícil de se fazer cumprir medidas de reabilitação, garantias de não repetição e especialmente a obrigação dos Estados de investigar e punir responsáveis por violações de direitos humanos.

A confluence of factors – including the Independence of judges and prosecutors involved, the complexity of investigating crimes that often occurred decades prior, the need to revoke amnesty laws or to overturn sham acquittals while respecting the principle of non bis in idem, and the general weakness of Latin American criminal justice systems – contributes to low levels of compliance with the Court’s orders to punish those responsible for the violations at issue (CAMILLERI e KRISTICEVIC, 2009, p. 241).

Dentre os fatores para a compliance estão a existência ou incorporação mecanismos formais, como Constituições, que façam dos tratados de direitos humanos obrigações proeminentes no direito doméstico ou tornem executáveis os julgamentos internacionais pelas cortes domésticas; a adoção de mecanismos de implementação de políticas e comitês que responsabilizem várias agências governamentais e imponham as medidas de reparação estabelecidas nos julgamentos interamericanos; mecanismos e procedimentos na esfera judicial que possam levar ao cumprimento da área mais difícil, a da persecução criminal e punição individual dos violadores de direitos humanos.

Quanto ao relacionamento entre cortes domésticas e internacionais, a literatura vem apontando dois tipos de comportamentos, um primeiro que indica compliance, e outro em que, ao invés de fomentar a integração legal regional, high courts rejeitam as decisões da Corte em sinal de competição, demonstrando a fragilidade do sistema interamericano, suscetível a vários tipos de respostas dos atores nacionais e às vicissitudes da política regional (HU-

## **Tribunais domésticos e internacionais na proteção a direitos humanos na América Latina: é possível conhecer padrões por grupos de países de welfare state?**

NEEUS, 2010, p. 114). Dentre uma das razões para a rejeição está o fato de que, havendo o requisito de exaurir a jurisdição nacional, a Corte Interamericana acaba julgando os judiciários domésticos, determinando que estes repetidamente reabram casos já encerrados, no entanto Huneeus (2010, p. 131-136) propõe outros fatores que contribuiriam para ampliar ou diminuir a influência da Corte Interamericana: 1) independência judicial frente ao Poder Executivo; 2) política regional e a aceitação ou rejeição de concepções universais de direito humanos; 3) ideias sobre o papel do judiciário nos países; 4) path dependence: familiaridade das cortes superiores com direito internacional; 5) legalização e o papel da constitucionalização dos direitos nos países.

Tendo esse referencial teórico em conta, passaremos a análise empírica do trabalho.

### **WELFARE STATES E CONDIÇÕES SÓCIO-ECONÔMICO-INSTITUCIONAIS: PAÍSES LATINO-AMERICANOS EM EVIDÊNCIA**

Tomando a classificação de welfare states latinoamericanos<sup>5</sup> como parâmetro, é possível verificar a adesão a tratados internacionais de direitos humanos e a situação de indicadores políticos, institucionais e socioeconômicos.

Quando olhamos a assinatura de tratados de direitos humanos, ocorrida entre as décadas de 1960 e 1990, há uma prevalência na assinatura por parte de países integrantes do grupo de welfare state com poucas desigualdades, seguida dos países com desigualdades moderadas, cuja assinatura deu-se em um número menor de países, seguindo-se dos países de desigualdades severas, que aderiram muito menos aos tratados internacionais. Tal achado vale para a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1969); o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1976); o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1976); o Segundo Protocolo Opcional do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos para a abolição da pena de morte (1991). A Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1987) e seu Protocolo Opcional (2006) revelam um cenário similar ao demonstrado inicialmente, com os países de poucas desigualdades sendo os maiores signatários, havendo variação tanto no grupo das desigualdades moderadas, quanto das desigualdades severas.

O cenário sofre uma alteração na assinatura dos instrumentos de proteção a crianças, mulheres e pessoas com deficiência: a Convenção sobre os Direitos da Criança (1990) e a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2008) foram assinadas por todos os vinte países, enquanto a assinatura da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (1981) e o Protocolo Opcional da Convenção (2000), assinados por quase todos os países, independente de grupo. No entanto os protocolos opcionais da Convenção sobre os Direitos das Crianças, tanto sobre o envolvimento de crianças em conflitos armados (2002) e o relativo à venda de crianças, prostituição infantil e pornografia infantil (2002) voltam a ter prevalência entre os países de welfare com poucas desigualdades, assim como a Convenção Internacional para a Proteção de todas as

---

5 É possível classificar os países latino-americanos de acordo com três grandes grupos de welfare state: a) Desigualdades severas (severe gaps): Bolívia, El Salvador, Honduras, Guatemala, Nicarágua, Paraguai; Desigualdades Moderadas (moderate gaps): Colômbia, Equador, México, Peru, República Dominicana; Pouca Desigualdade (small gaps): Argentina, Brasil, Costa Rica, Chile, Panamá, Uruguai, Venezuela. Fonte: CECHINI et al, 2014.

pessoas contra o desaparecimento forçado (2010).

Em matéria de ratificação, não há diferenças entre os grupos de países quanto à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1969); o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1976); o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1976); a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (1981); a Convenção sobre os Direitos da Criança (1990), seus protocolos opcionais da Convenção sobre os Direitos das Crianças, tanto sobre o envolvimento de crianças em conflitos armados (2002) e o relativo à venda de crianças, prostituição infantil e pornografia infantil (2002), a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2008), que são ratificados pela maioria dos países.

Quando olhamos para os anos de assinatura e ratificação das convenções, verificamos um atraso na assinatura dos instrumentos criados nas décadas de 1960 e 1970 por parte dos países de welfare com desigualdades severas, no entanto não é possível fazer análises consistentes, dada a variação nos anos de edição, assinatura e ratificação entre os países.

Em relação ao número de tratados de direitos humanos promovidos pelas Nações Unidas assinados pelos países, a variação é grande e independe de grupo de welfare state, no entanto pode-se verificar que é maior o número de países com poucas desigualdades que assinaram entre 15 e 18 tratados. No âmbito interamericano, o período de ratificação dos instrumentos regionais de direitos humanos se dá igual modo, durante o processo de abertura democrática dos países latino-americanos entre as décadas de 1960 e 1990, sendo a competência da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos reconhecida pelos dezoito países a partir deste período.

Quando olhamos para os grupos de países tendo em conta indicadores políticos, verificamos que, de acordo com o status apresentado pela Freedom House<sup>6</sup> em 2015 para a liberdade, todos os países com desigualdades severas encontram-se no estrato parcialmente livre; enquanto o grupo de países de desigualdades moderadas encontra-se entre a liberdade plena (Peru, República Dominicana) e a parcial (México, Colômbia e Equador); e a maioria dos países com pouca desigualdade encontra-se em liberdade, com exceção da Venezuela. Quanto à liberdade política, percebe-se que os países com desigualdades severas se encontram entre os graus 3 e 4; enquanto os de desigualdades moderadas entre os graus 2 e 3; e os com pouca desigualdade entre os graus 1 e 2.

Reproduzindo a literatura, é fundamental verificar o grau de sustentação do Estado de Direito<sup>7</sup> nos países (rule of law<sup>8</sup>). A partir do cruzamento entre as escalas de rule of law e

6 FREEDOM HOUSE. Freedom in The World 2015. Disponível em: <https://freedomhouse.org/report/freedom-world/freedom-world-2016>

7 THE WORLD JUSTICE PROJECT. World Justice Project Rule of Law Index<sup>®</sup> 2015. Disponível em: [http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/roli\\_2015\\_0.pdf](http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/roli_2015_0.pdf)

8 O estado de direito é notoriamente difícil de definir e medir. Uma maneira simples verifica resultados que o Estado de direito traz para as sociedades - como a responsabilidade, o respeito pelos direitos fundamentais, ou acesso à justiça - cada um dos quais reflete um aspecto do conceito complexo da regra da lei. O World Justice Project (WJP) usa uma definição de Estado de direito baseado em quatro princípios universais, derivados de normas internacionalmente aceitas. O Estado de direito é um sistema onde os seguintes quatro princípios universais sejam respeitados: 1. O governo e seus funcionários e agentes, bem como indivíduos e entidades privadas são responsáveis perante a lei. 2. As leis são claras, divulgadas, estáveis e justas; são aplicados de maneira uniforme; e protegem os direitos fundamentais, incluindo a segurança de pessoas e bens. 3. O pro-

## **Tribunais domésticos e internacionais na proteção a direitos humanos na América Latina: é possível conhecer padrões por grupos de países de welfare state?**

as classificações de welfare state é possível verificar que países de desigualdades severas e moderadas se situam em posição médio alta, enquanto entre os países de poucas desigualdades a variação é maior, encontrando-se tanto países com rule of law alto (Uruguai, Chile e Costa Rica), médio alto (Argentina, Panamá, Brasil) e médio (Venezuela).

O rule of law é constituído por uma série de indicadores, que passam a ser analisados a seguir: restrições aos Poderes Públicos mede a extensão em que os governantes são obrigados por lei. Compreende os meios, tanto constitucionais e institucionais, pelo qual os poderes do governo e seus funcionários e agentes são limitados e responsabilizados sob a lei. Ao olharmos para os grupos de países, verificamos que os de desigualdades severas encontram-se na posição média e média alta, enquanto os países de desigualdades moderadas e poucas desigualdades encontram-se em posição médio alta a alta, com exceção da Venezuela, em situação baixa.

A ausência de corrupção mede a ausência de corrupção em um número de agências governamentais. O fator considera três formas de corrupção: a corrupção, influência indevida por interesses públicos ou privados, e desvio de fundos públicos ou outros recursos. Em relação aos países, a maior parte dos países com desigualdades severas encontra-se em posição de média ausência, enquanto entre os países moderados há grande divisão entre as posições medias (México, Peru e República Dominicana) e médio alta (Colômbia e Equador). Já entre os países de poucas desigualdades, há divisão entre os três estratos: Venezuela em posição média, Argentina, Panamá e Brasil em posição médio alta e Uruguai, Chile e Costa Rica em posição de alta ausência de corrupção.

Quanto ao governo aberto, definido como um governo que compartilha informações, capacita as pessoas com ferramentas para responsabilizar o governo, e promove a participação dos cidadãos nas deliberações políticas públicas, verifica-se a prevalência dos países de desigualdades severas e dos moderados em posição médio alta; enquanto os de poucas desigualdades dividem-se entre as posições media (Venezuela), média alta (Argentina, Panamá e Brasil) e alta (Uruguai, Chile e Costa Rica).

Quanto à proteção dos direitos humanos fundamentais, reconhece-se que um sistema jurídico que não respeita os direitos humanos fundamentais estabelecidos pelo direito internacional não merece ser chamado de um Estado de Direito, englobando a adesão aos seguintes direitos fundamentais: a aplicação efetiva das leis que asseguram a proteção igual, o direito à vida e à segurança da pessoa, o devido processo legal e os direitos do acusado e a liberdade de opinião. Em relação ao posicionamento dos países, todos os países de desigualdades severas encontram-se na posição média alta; os países de desigualdades moderadas encontram-se entre a posição media alta (México e Colômbia) e alta (Peru, República Dominicana e Equador); e os de poucas desigualdades seguem o padrão descrito acima. Tomando como exemplo a criação legal nos países, é interessante verificar que todos os países, indistintamente, têm Leis de Combate à Violência Doméstica desde 2013, verificando-se também uma grande cobertura no que se refere a cláusulas constitucionais de não-discriminação de gênero. A exceção encontra-se no Paraguai e na Costa Rica.

Ordem e Segurança são medidas de quão bem a sociedade garante a segurança de pessoas

---

cesso pelo qual as leis são promulgadas, administradas e executadas é acessível, justo e eficiente. 4. A Justiça é entregue em tempo útil pelos representantes competentes, que agem de forma neutra, ética e independente, são em número suficiente, têm recursos adequados, e refletem a composição das comunidades que servem.



e bens. É também uma condição prévia para a realização dos direitos e liberdades de que o Estado de Direito pretende avançar. Este fator inclui três dimensões que abrangem várias ameaças à ordem e segurança: crime, a violência política e violência como um meio socialmente aceitável para corrigir queixas pessoais. Os países encontram-se, indistintamente, entre as posições média alta e alta.

Enforcement mede o grau com que os regulamentos são aplicados de forma justa e devida. Todos os países de desigualdades severas encontram-se em posição media alta; assim como os de desigualdades moderadas e poucas desigualdades, com exceção da Colômbia e da Venezuela, que estão no estrato alto.

Justiça Civil mede se as pessoas comuns podem resolver as suas queixas de forma pacífica e eficaz através do sistema jurídico. A entrega da justiça civil eficaz exige que o sistema seja acessível e disponível, livre de discriminação, livre de corrupção e sem influência indevida por funcionários públicos. A entrega da justiça civil eficaz requer também que os processos judiciais sejam realizados em tempo hábil e não sujeitos a atrasos excessivos. Em relação à classificação dos países, os de desigualdades severas encontram-se entre justiça civil media (Guatemala, Nicarágua e Bolívia) e média alta (Honduras e El Salvador); países de desigualdades moderadas todos em posição média alta e países com poucas desigualdades estão entre os três estratos, novamente com a Venezuela no estrato médio, Argentina, Panamá e Brasil no médio alto e Uruguai, Chile e Costa Rica no Alto.

Já a Justiça Criminal avalia o sistema de justiça criminal. Um sistema eficaz de justiça criminal é um aspecto fundamental do Estado de direito, uma vez que constitui o mecanismo convencional para reparar injustiças e trazer medidas contra indivíduos por crimes contra a sociedade. Sistemas de justiça penal eficazes são capazes de investigar e julgar crimes com sucesso e de forma tempestiva, através de um sistema que é imparcial e não discriminatório e é livre de corrupção e influência indevida do Estado, ao mesmo tempo em que assegura que os direitos das vítimas sejam eficazmente protegidos. A entrega da justiça penal eficaz requer também sistemas correcionais que efetivamente reduzam o comportamento criminoso. Assim, uma avaliação da entrega de justiça criminal deve levar em consideração todo o sistema, incluindo a polícia, os advogados, promotores, juízes e agentes penitenciários. Quanto à posição dos países, encontramos todos os países de desigualdades severas e moderados no estrato médio, e entre os países de poucas desigualdades encontramos a mesma classificação descrita acima para a justiça civil.

Relacionando-se os grupos de países em função das classificações de welfare state com os níveis de violência política e terror medidos pelo Political Scale Terror<sup>9</sup> (PTS)<sup>10</sup>, verifica-

9 GIBNEY, Mark, Linda Cornett, Reed Wood, Peter Haschke, and Daniel Arnon. 2015. The Political Terror Scale 1976-2015. Date Retrieved, from the Political Terror Scale. Disponível em: <http://www.politicalterror-scale.org>.

10 O Political Scale Terror (PTS) mede os níveis de violência política e experiências de terror de um país em um determinado ano com base em uma "escala de terror" de cinco níveis originalmente desenvolvida pela Freedom House: 1 - Países sob um estado de direito, as pessoas não são presas por suas opiniões e a tortura é raro ou excepcional. Assassinatos políticos são extremamente raros; 2 - Há uma quantidade limitada de prisão por atividade política não-violenta. No entanto, poucas pessoas são afetadas, tortura e espancamentos são excepcionais. Assassinato político é raro; 3 - Há uma extenso aprisionamento político, ou uma história recente de tais prisões. Execução ou outros assassinatos políticos e brutalidades podem ser comuns. Detenção ilimitada, com ou sem um julgamento, por pontos de vista políticos é aceito; 4 - Violações dos direitos políticos e civis têm se expandido para um grande número da população. Assassinatos, desaparecimentos e tortura

## Tribunais domésticos e internacionais na proteção a direitos humanos na América Latina: é possível conhecer padrões por grupos de países de welfare state?

mos que grande parte dos países com desigualdades severas encontra-se no nível 2, que indica que a presença de pouca prisão, assassinatos, tortura e espancamento por atividade política, estando Honduras no nível 3, caracterizado pela presença de prisões políticas, assassinatos e outras brutalidades. O grupo dos países de welfare com desigualdades moderadas situa-se entre os níveis 3 (Peru) e 4 (México e Colômbia), indicando a expansão de violações de direitos políticos e civis nos países. Em relação ao grupo de poucas desigualdades, a escala PTS situa-se entre os níveis 2 (Argentina, Guatemala, Bolívia, Chile, El Salvador e Uruguai), 3 (Honduras, Peru e Venezuela) e 4 (Brasil e Colômbia).

Como indicadores socioeconômicos, níveis de renda, desenvolvimento humano e desigualdade social são importantes de relacionar aos grupos de países.

Quase a totalidade dos países com desigualdades severas situa-se na faixa de renda média baixa (lower middle income – LMIC), com El Salvador situando-se na faixa posterior, de renda média media (upper middle income – UMIC), juntamente com a maior parte dos países de desigualdades moderadas, excetuando-se o Equador (LMIC). Em relação aos países com poucas desigualdades, Argentina, Venezuela, Brasil e Costa Rica pertencem ao estrado UMIC, Panamá ao estrado LMIC e Uruguai e Chile ao estrado de renda alta (high income – HIC).

Quanto ao desenvolvimento humano, a maioria dos países com desigualdades severas tem IDH entre 0,5 e 0,7; a maioria dos países com desigualdades moderadas tem IDH entre 0,7 e 0,8; já os países de poucas desigualdades situam-se mais no estrado 0,7-0,8, restando Argentina e Chile no estrato 0,8-0,9.

Quanto à concentração de renda, países com desigualdades severas tem Índice de Gini entre 0,46-0,55; países com desigualdades moderadas situam-se entre os estratos 0,39-0,45 (Equador) e 0,46-0,55 (Peru, Republica Dominicana e Colômbia); já nos países de pouca desigualdade Panamá, Brasil, Chile e Costa Rica situam-se entre os níveis 0,46 e 0,55, enquanto Argentina e Uruguai tem concentração de renda menor (entre 0,39 e 0,45).

O panorama acima permite sustentar que um subgrupo de países pertencentes ao grupo de poucas desigualdades, composto por Chile, Costa Rica e Uruguai tende a se destacar em todos os indicadores, sendo possível verificar que países com melhor classificação de welfare state ratificaram mais e primeiro, têm maior liberdade política, com menor ameaça à democracia, assim como um Estado de direito mais consolidado, com renda mais alta e menor desigualdade social. No entanto tal cenário não é absoluto, e a variação dentro dos estratos de welfare state é bastante grande.

A partir dessas classificações dos países, passaremos a tratar da judicialização em direitos humanos a seguir.

---

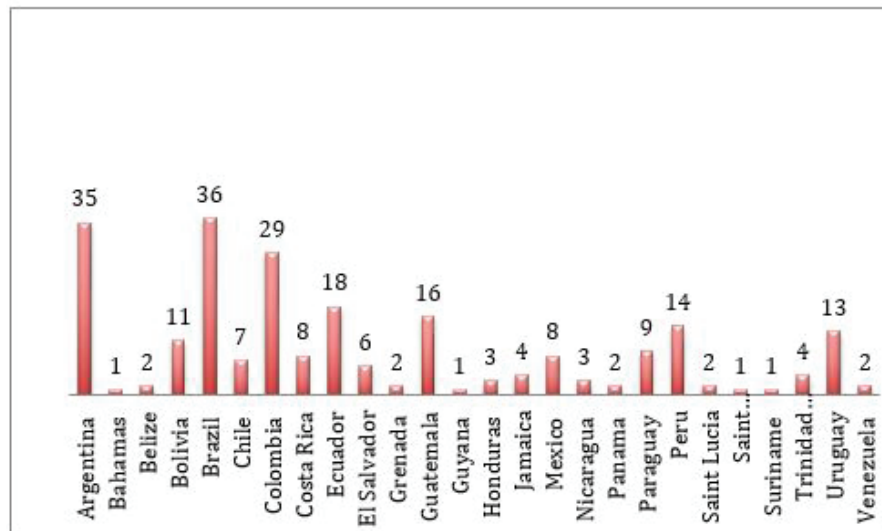
são uma parte comum da vida. Apesar de sua generalidade, este nível de terror afeta aqueles que se interessam por política ou ideias; 5 - Terror tem se expandido para toda a população. Os líderes dessas sociedades não se sujeitam a limites nos meios ou no rigor com que perseguem seus objetivos pessoais ou ideológicas. Os dados utilizados na compilação deste índice vem de três fontes diferentes: os relatórios nacionais anuais da Anistia Internacional, o Departamento de Estado EUA País relatórios sobre os direitos práticas humanas, e Relatórios Mundial da Human Rights Watch.



## TRIBUNAIS NACIONAIS E INTERNACIONAIS NA PROTEÇÃO A DIREITOS HUMANOS: UM OLHAR A PARTIR DA GLOBAL HEALTH AND HUMAN RIGHTS DATABASE

A pesquisa busca conhecer o cenário da judicialização em direitos humanos em países latino-americanos, investigados em perspectiva comparada por grupos de países de welfare state, tendo como base a atuação de tribunais domésticos e internacionais e como fonte a base de dados Global Health and Human Rights Database<sup>11</sup>, que oferece julgamentos em tribunais nacionais e internacionais sobre saúde e direitos humanos<sup>12</sup>, selecionados os vinte países cuja situação sócio-econômico-institucional foi descrita acima, conforme o gráfico abaixo:

Grafico 1 – Número de decisões em direitos humanos e saúde na Global Health and Human Rights Database



Fonte: elaboração própria a partir de Global Health and Human Rights Database

As decisões por país demonstram uma grande disparidade em números, não havendo preocupação, por parte da base de dados, em representar quantitativamente a atuação dos tribunais, senão compilar casos representativos nos países.

A seguir realizamos uma análise por grupos de países, sintetizando os achados em cada país:

a) Países de welfare state com desigualdades severas: Bolívia, El Salvador, Honduras, Guatemala, Nicarágua, Paraguai

Neste grupo de países encontram-se graves violações de direitos humanos de grupos vulneráveis, como indígenas, mulheres e adolescentes. Destacam-se violações de direitos nas

11 Disponível em <http://www.globalhealthrights.org>

12 Os criadores da base apontam que apesar da crescente utilização de litígio internacional, regional e nacional, para aplicar e interpretar direitos em matéria de questões relacionadas com a saúde, ainda são raras as bases de dados que apresentem categorização dos julgamentos de saúde e de direitos humanos. Em resposta, a Global Health and Human Rights Database reúne julgamentos, instrumentos e constituições que envolvem a saúde e os direitos humanos em um único banco de dados global de Saúde e Direitos Humanos. O banco de dados consiste em três seções: 1. Julgamentos; 2. instrumentos internacionais e regionais; e 3. constituições nacionais.

## **Tribunais domésticos e internacionais na proteção a direitos humanos na América Latina: é possível conhecer padrões por grupos de países de welfare state?**

prisões e instituições de cumprimento de penas e medidas de adolescentes, violações de direitos sexuais e reprodutivos, como esterilização sem consentimento, não garantia de direitos relativos à maternidade.

Os casos presentes na base de dados incluem decisões recentes (década de 2000 em diante), de cortes domésticas (tribunais constitucionais, supremas cortes) e internacionais (Corte e Comissão Interamericana de Direitos Humanos).

### **Bolívia**

Dentre os fatos encontrados temos as ações tradicionais exigindo a concessão de medicamentos ou tratamento médico para doenças sérias como HIV, câncer e outras doenças crônicas, geralmente recebendo sentença favorável por parte do Tribunal Constitucional do país.

Ha também os casos de violação de direitos humanos de pessoas em cumprimento de pena nas prisões. Estes casos geralmente transcorrem perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, uma vez que no âmbito judicial interno não recebem a devida consideração, dadas as já conhecidas e reiteradas péssimas condições dos sistemas penitenciários latino-americanos.

Por fim há os casos de violação dos direitos reprodutivos das mulheres, havendo tanto casos em que salários e licença-maternidade não foram garantidos, quanto casos ainda mais graves, de procedimentos contraceptivos sendo realizados sem o devido consentimento. Esses casos também tiveram sentença favorável por parte dos tribunais, que reconheceram tais direitos e exigiram reparação.

### **Paraguai**

São três os principais tipos de ações encontradas no país: ações e denúncias perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos por parte de comunidades indígenas, alegando direito as terras tradicionais; ações e denúncias perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos em função da violação de direitos humanos de adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa em centros de detenção; ações promovidas pela indústria tabagista contra decretos que buscavam coibir o consumo do tabaco em função de recomendações internacionais.

### **El Salvador**

Os casos relacionados a este país versam sobre a promoção do direito à saúde, em especial, o acesso aos tratamentos de para pessoas com HIV/AIDS, tanto no âmbito nacional, como no da Corte Interamericana. Na CIDH e na Corte Superior, os tribunais declinam para a condenação do Estado à promoção do acesso aos medicamentos.

### **Honduras**

Os casos da Comissão e da Corte Interamericana envolvendo o Estado tratam essencialmente sobre a violação de direitos nas prisões, em que pese, duas demandas versarem sobre

as violações de direitos de presos e desaparecimentos forçados durante o regime militar no país. O caso mais recente na Corte (2009) tratava sobre a violação de direitos dos povos indígenas, povo binacional (Honduras/Nicarágua), com a ausência de uma política de trabalho, saúde, seguridade e moradia a esta comunidade.

### **Nicarágua**

Nos casos da corte nacional do país (Suprema Corte de Justiça) sobre a restituição de valores devidos ao fisco do Estado nicaraguense e sobre a condenação de uma empresa privada pela violação de normas de direitos ambiental, vindo a causar contaminação do meio ambiente. Já perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a demanda versa sobre a condenação do país em face da ausência de decisão definitiva e irregularidades no processo penal envolvendo uma criança vítima de estupro (violência sexual infantil).

b) Países de welfare state com desigualdades moderadas: Colômbia, Equador, México, Peru, República Dominicana

Nesses países os tipos de ações encontradas envolvem violações de direitos sexuais e reprodutivos (Estupro e violações de direitos de adolescentes em escolas públicas, aborto, mutilação genital de mulheres indígenas, esterilização forçada como política pública focalizada em mulheres pobres, indígenas e rurais), casos de displacement em razão de Guerrilha e da atuação de grupos paramilitares, Violações de DH nas prisões, Violações de direitos de agentes das forças policiais.

Os casos tramitaram em cortes constitucionais e supremas cortes domésticas e comissões e cortes internacionais de Direitos Humanos.

### **Colômbia**

Apesar de um grande número de ações encontradas no país é possível agrupar as temáticas em grandes eixos: o primeiro refere-se aos direitos reprodutivos das mulheres e as demandas, geralmente postuladas por cidadãs colombianas quanto à informação e ao exercício do direito ao aborto. Também podem ser enquadradas nesse eixo às violações de direitos humanos causada pela mutilação genital de meninas pertencentes a comunidades indígenas.

Nesse sentido verificamos a existência de um primeiro caso em que houve a publicização de informações erradas sobre um contraceptivo dadas pelo Procurador Geral, fato que mereceu uma ação judicial em que houve entendimento da corte quanto à violação dos direitos reprodutivos.

Também nessa linha de argumentação, encontramos a demanda de uma cidadã contra a importação e distribuição de um contraceptivo de urgência, alegando ter este efeito abortivo, contrariando o direito à vida. Da mesma forma a corte posicionou-se pelo direito reprodutivo das mulheres.

Foram recorrentes também os casos de cidadãs pleiteando o direito ao aborto em casos de estupro e em casos de mal formação do feto. As decisões foram favoráveis as gestantes.

Outro caso refere-se a uma denuncia de mutilação genital envolvendo meninas

## **Tribunais domésticos e internacionais na proteção a direitos humanos na América Latina: é possível conhecer padrões por grupos de países de welfare state?**

pertencentes a comunidades indígenas.

Também foram recorrentemente encontrados casos envolvendo o problema da guerrilha, dos grupos paramilitares armados e dos consequentes deslocamentos forçados de mulheres (displacement).

Encontramos também os casos tradicionais de demandas por tratamento médico e medicamentos, que envolviam pacientes portadores de HIV, cidadãos demandando vacinação de crianças em comunidades carentes, procedimentos cirúrgicos, tratamento médico para pessoas com deficiência e com enfermidades mentais. Na maior parte dos casos as sentenças foram favoráveis aos demandantes.

Por fim encontramos dois outros tipos de ações envolvendo violações de direitos. O primeiro tipo se refere à discriminação de portadores de HIV e a consequente perda de emprego e tratamento médico. Nesses casos houve sempre uma atuação favorável das cortes, restituindo o posto de trabalho e garantindo o acesso ao tratamento de saúde. O segundo refere-se ao não reconhecimento de união homo afetiva e suas consequências no âmbito do direito à saúde. O fato de a Colômbia ser um país bastante religioso parece ser determinante para a preponderância desses tipos de ações e violações encontradas aqui.

### **México**

Os casos encontrados no país são bastante variados, mas reproduzem os achados nos demais países. As denúncias perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos vão desde cidadãos portadores de HIV discriminação ao serem excluídos do Exército nacional e consequentemente ficando impossibilitados de continuar o tratamento de saúde; passando por cidadãos alegando o não exercício de direito ao aborto em caso de estupro de adolescente, mesmo com este direito sendo previsto em lei.

Já perante às cortes nacionais os casos encontrados davam conta de violação ao direito à saúde e falta de restrições à propaganda de cigarro; em oposição, ação promovida pela mídia contra tais restrições no âmbito da propaganda não foram acatadas pelo Judiciário. Por fim um caso particular a respeito de uma tentativa de femicídio cometida por ré vítima de violência e abuso sexual.

Outro caso referia-se à construção de centro médico em comunidade indígena e uma ação de inconstitucionalidade sobre alteração legislativa que descriminalizou e legalizou o aborto até as primeiras doze semanas de gestação, tendo decisão desfavorável.

### **Peru**

Os casos encontrados no Peru tramitaram em cortes nacionais (Tribunal Constitucional) e internacionais (Corte Interamericana de DH), bem como em outros órgãos internacionais como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o Comitê de Direitos Humanos da ONU e o Comitê de Eliminação de Discriminação contra a Mulher, também da ONU.

Os casos podem ser classificados em três grupos. O primeiro refere-se aos tradicionais pedidos por medicamentos e tratamento médico, geralmente recebendo decisão favorável por parte das cortes.

Uma segunda categoria revela casos de violação de direitos humanos e de direito à saúde por parte do Estado e de instituições como hospitais e clínicas. O primeiro caso trata da permissão de construção de indústrias e usinas, promovendo danos a comunidades e o segundo, recorrente no país, trata da não garantia de direito ao aborto em casos previstos em lei. Um caso ainda mais grave refere-se à esterilização forçada como política pública focalizada em mulheres pobres, indígenas e rurais.

Um terceiro grupo refere-se aos casos de violência de Estado cometidos por agentes estatais durante períodos autoritários no país.

c) Países de welfare state com poucas desigualdades: Argentina, Brasil, Costa Rica, Chile, Panamá, Uruguai, Venezuela

Apesar de pertencerem ao mesmo grupo de classificação de welfare, é preciso dividir a análise em dois grupos de países, reproduzindo novamente a descrição dos indicadores sócio-econômico-institucionais, que já haviam demonstrado a disparidade entre o grupo constituído por Argentina, Brasil, Panamá e Venezuela e o grupo constituído por Costa Rica, Chile e Uruguai.

Enquanto no primeiro grupo estão violações de direitos sexuais e reprodutivos (aborto, estupro de adolescente, esterilização, violações de DH de adolescentes sob a tutela estatal (doença mental), massacre e violência policial em protestos, questões envolvendo grupos vulneráveis como indígenas, adolescentes, mulheres vítimas de violência doméstica, pessoas com deficiência, há também os casos envolvendo violações de direitos humanos nos países que passaram por regimes militares, como Brasil e Argentina, envolvendo casos de tortura, desaparecimento e ocultação, também reproduzindo os achados de Schonsteiner et all. Também são comuns os casos relacionados ao acesso ao direito à saúde, em especial, a garantia de tratamento para pessoas com HIV/AIDS e outras doenças oportunistas, e questões referentes ao uso de cigarro (debate sobre saúde pública - interesse individual versus coletivo). Tais ações tramitaram perante tribunais domésticos (intermediários e superiores) e perante as cortes internacionais

No entanto no segundo grupo, constituído por Chile, Costa Rica e Uruguai, claramente distanciado dos demais, tanto em termos de indicadores, quanto dos casos em julgamento, encontram-se apenas ações envolvendo acesso à saúde (pedidos de concessão de medicamentos contra HIV, câncer e outras doenças), questões relativas ao cigarro (discussões quanto proibição ou restrição ao uso do cigarro em ambientes públicos e sua propaganda), liberdade de informação quanto às consequências de alimentos transgênicos, bem como ações buscando a responsabilização de agentes públicos por danos causados ao meio-ambiente. Quanto às cortes, não há grandes diferenças quantitativas entre a atuação dos tribunais nacionais e do sistema interamericano.

## **Brasil**

Os casos encontrados no Brasil diferem um pouco dos demais, e revelam a diversidade de usos dados por diferentes atores às cortes nacionais e internacionais. Em primeiro lugar chama a atenção o número de cortes envolvidas, sejam nacionais (Supremo Tribunal Federal e cortes inferiores como tribunais federais e estaduais, assim como de justiça especializada, como por exemplo a justiça do trabalho), sejam internacionais (Comissão e Corte

## **Tribunais domésticos e internacionais na proteção a direitos humanos na América Latina: é possível conhecer padrões por grupos de países de welfare state?**

Interamericana de Direitos Humanos, Comissões da ONU, etc.).

Há diversidade também por parte de quem propõe as ações, verificando-se um grande protagonismo do Ministério Público, que em vários casos exige prestações de políticas públicas por parte dos poderes executivos, que rebatem e promovem ações contra tais órgãos também.

Pode-se portanto classificar os pleitos no Brasil seguindo as classificações encontradas nos demais países quanto aos pedidos de tratamento médico e acesso a medicamentos, com a distinção de que o MP revela-se em um ator chave nesse país:

Pode-se também trazer à tona os casos clássicos de violação de direitos humanos e de violência de estado que não tiveram o devido tratamento nas cortes nacionais, tendo de ser discutidos perante as cortes internacionais. No Brasil alguns desses casos ficaram famosos por terem repercussões posteriores como a criação da legislação de proteção a violência contra a mulher, chamada Lei Maria da Penha.

### **Panamá**

As duas únicas ações encontradas no país têm características completamente distintas. A primeira trata de um relatório apresentado em 2009 a Comissão Interamericana de Direitos Humanos pela comunidade indígena Ngobe contra o Estado do Panamá, em função: da autorização para a construção de uma hidrelétrica em suas terras, causando-lhes severos danos; e da demora das cortes nacionais em prover uma decisão, o que resultou na continuidade da obra ao longo dos anos. Como resultado, a corte aceitou a reclamação.

A segunda trata de ação promovida por um médico em nome de um paciente com Aids contra a Caixa de Seguros Sociais, perante a Suprema Corte de Justiça do Panamá, no ano de 1998, em função da negativa do órgão em prover medicamentos e tratamentos prescritos que se encontravam fora da lista de medicamentos oficiais. A corte não acolheu o pedido alegando aspectos legais e aceitando a tese sobre a restrição da concessão de medicamentos previstos nas políticas de saúde nacionais.

### **Venezuela**

Os casos domésticos do Tribunal Supremo de Justiça Venezuelano são relacionados ao acesso ao direito à saúde, em especial, à garantia de tratamento para pessoas com HIV/AIDS e outras doenças oportunistas, e questões referentes ao uso de cigarro. Nos três casos o tribunal venezuelano declina de impor ao estado que assegure o direito à saúde.

### **Chile**

Os sete casos encontrados no Chile datam dos anos 2000, sendo grande parte das ações ou reclamações promovidas perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos ou perante a Suprema Corte, por indivíduos ou grupos de indivíduos postulando o acesso a medicamentos e tratamento contra a Aids. A posição das cortes foi negativa em dois dos três casos. Outros casos referiam-se ao direito à matrícula por parte de adolescente grávida, à Liberdade de informação a respeito de alimentos transgênicos, um maior valor de pensão alimentícia em caso de divórcio de ex-esposa acometida de câncer.



### **Costa Rica**

Os principais debates encontrados na Costa Rica referem-se a três grandes questões: proibição ao uso do Tabaco, acesso a medicamentos e direito à concepção. Tais ações tramitaram na Suprema Corte e na Comissão Interamericana de DH.

As primeiras ações referem-se a proibição ou restrição ao uso de Tabaco em estabelecimentos públicos e também penais, bem como quanto ao banimento da propaganda do cigarro. Transcorridas perante a Suprema Corte, as decisões foram em sua maioria favoráveis aos postulantes.

O Segundo tipo de ação, também interposta perante a Suprema Corte, referia-se ao fim da concessão de medicamentos para HIV cujos estudos demonstraram não ser efetivo para a cura da doença, havendo decisão desfavorável aos demandantes.

Perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos transcorreu um caso bastante interessante a respeito do processo de regulação e posterior proibição da inseminação artificial na Costa Rica.

### **Uruguai.**

A maior parte dos casos de judicialização de saúde e direitos humanos no Uruguai trata de pedidos de concessão de medicamentos, geralmente para tratamento de câncer. Em grande partes dos casos em que são cidadãos pleiteando medicamentos diretamente do Estado essas ações (mandados de segurança) são favoráveis.

No entanto quando são ações entre pacientes pleiteando medicamentos não previstos para a concessão por planos de saúde privados as sentenças costumam ser desfavoráveis. Em outro caso, similar ao encontrado em outros países, ação promovida por companhia de tabaco contra legislação que restringe seu consumo recebeu decisão desfavorável.

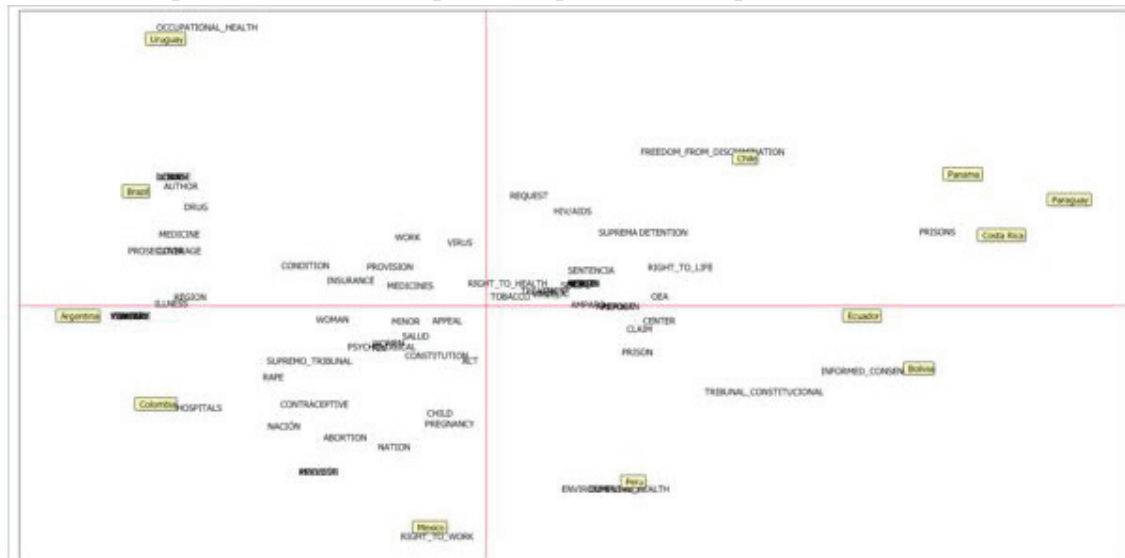
Por fim encontramos ação promovida pelo Ministério Público buscando responsabilizar os poderes executivo central e municipal por acidente que envolveu contaminação por chumbo, mas sem sentença favorável, dada a visão quanto a não responsabilidade dos poderes no caso e a realização por parte deles quanto às medidas cabíveis.

A análise de correspondência abaixo sintetiza os achados descritos acima, sinalizando que melhores condições sócio-econômico-institucionais e um maior desenvolvimento do sistema de proteção social parecem permitir uma ampliação da concepção de direitos humanos em debate judicial, englobando temas consagrados nas últimas gerações de direitos, o que verificamos prioritariamente no subgrupo de países do último estrato, enquanto nos demais países, pertencentes a diferentes grupos de welfare state, ainda são comuns casos graves de violações, apesar da convivência com novas concepções de direitos.



**Tribunais domésticos e internacionais na proteção a direitos humanos na América Latina: é possível conhecer padrões por grupos de países de welfare state?**

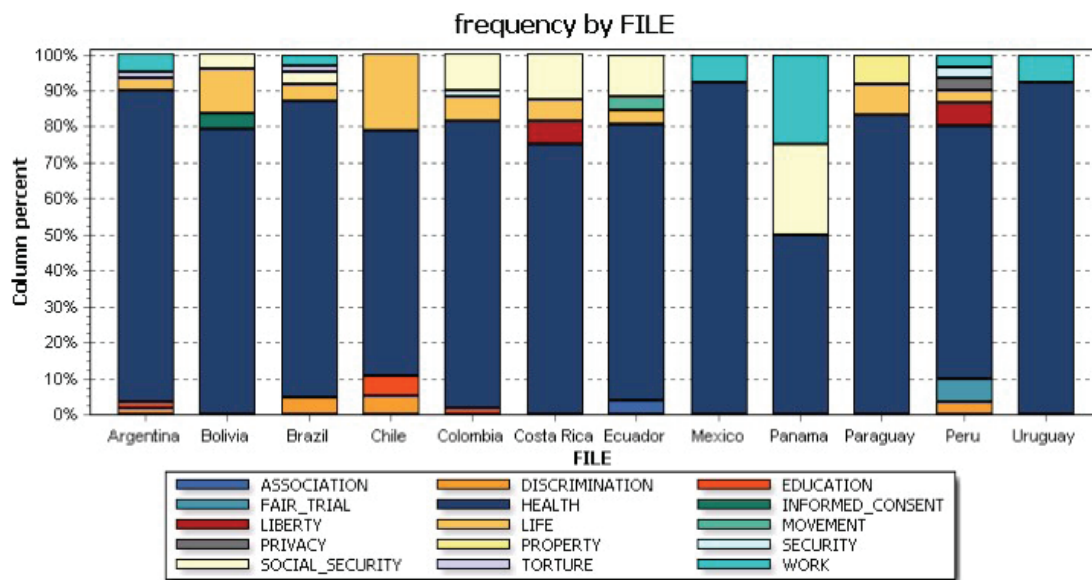
**Mapa 1 – Análise de correspondência por decisão nos países latino-americanos**



Fonte: elaboração própria a partir de Global Health and Human Rights Database

Quando olhamos para os tipos de direitos violados em cada país, a preponderância das demandas de saúde revela o quanto a judicialização dessa área revela-se disseminada no continente.

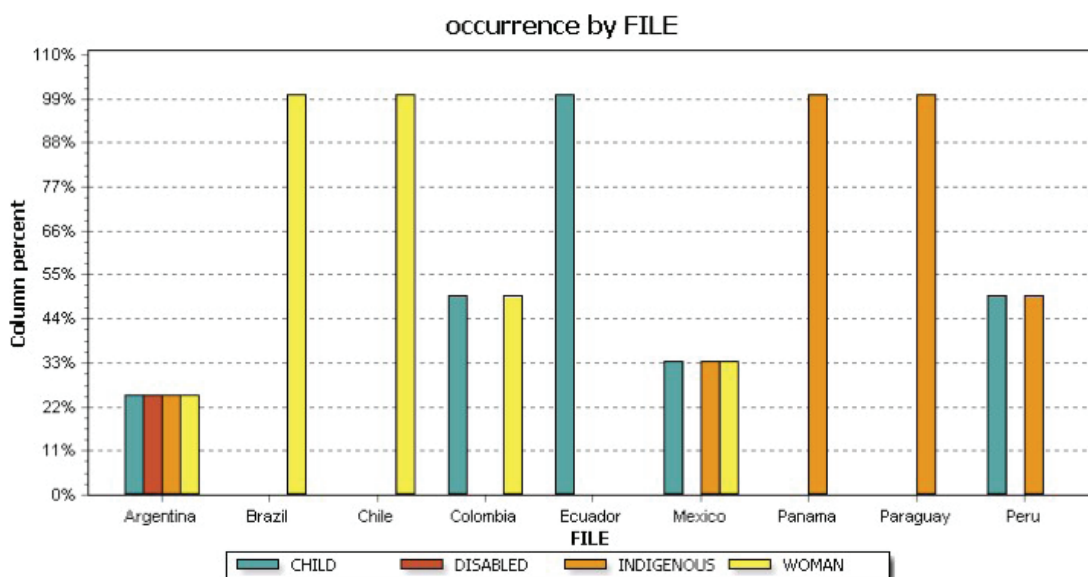
**Gráfico 2 – Direitos violados nos países latino-americanos**



Fonte: elaboração própria a partir de Global Health and Human Rights Database

Por fim, quando analisamos a violação de direitos dos grupos vulneráveis por país, verifica-se preponderância da vitimização de mulheres entre Brasil e Chile, de indígenas no Panamá e Paraguai, das crianças no Equador, e uma diversificação desses grupos em países como a Argentina, a Colômbia, o México e o Peru.

Gráfico 3- Grupos vulneráveis e direitos violados nos países latino-americanos



Fonte: elaboração própria a partir de Global Health and Human Rights Database

Sintetizando, é possível verificar o quanto a violência perante grupos vulneráveis manifesta-se nos países, sendo as mulheres as principais vítimas, se olharmos de maneira universal. A violência estatal também se revela permanente nos países latino-americanos, relacionada diretamente aos indicadores de rule of law (funcionamento da justiça criminal) e PTS. Destacam-se as violações de direitos humanos nas instituições penais, a violência policial, a presença de grupos paramilitares em países dos três grupos de welfare state.

## CONCLUSÕES

O artigo buscou conhecer cenários de proteção judicial a direitos humanos em países latino-americanos, investigados em perspectiva comparada por grupos de países de welfare state. A literatura aponta um processo cada vez maior de ativismo dos tribunais na proteção aos direitos de cidadania, somada a uma mobilização cada vez maior das cortes pelos grupos de interesse, com grande variedade de tópicos em discussão nos tribunais domésticos e internacionais, mas com ainda preponderância das violações de grupos vulneráveis no continente: mulheres, indígenas, crianças e trabalhadores.

Do ponto de vista da atuação judicial, compliance dos julgamentos e as relações entre as cortes domésticas e internacionais parecem ser um novo tema desse debate que tem nos países latino-americanos a presença de Estados heterogêneos, em que o comportamento ambíguo e diversificado em cada caso não permite conhecer padrões de resposta e atuação em matéria de direitos humanos.

Em relação aos achados, foi possível verificar que países com melhor classificação de welfare state ratificaram mais e primeiro, tem maior liberdade política, com menor ameaça à democracia, assim como um Estado de direito mais consolidado, com renda mais alta e menor desigualdade social. No entanto tal cenário não é absoluto, e a variação dentro dos estratos de welfare state é bastante grande.

**Tribunais domésticos e internacionais na proteção a direitos humanos na América Latina: é possível conhecer padrões por grupos de países de welfare state?**

Quanto às decisões, apesar das diferenças encontradas entre os grupos de países, continuamos a ter uma preponderância de casos envolvendo grupos de populações excluídas no continente, sendo que a judicialização em direitos humanos continua sendo, em muitos casos, fonte da violência estatal, apesar da transição à democracia e da consolidação dos Estados de Direito no continente.

Buscando-se conexões possíveis entre os níveis de desenvolvimento sócio econômico e institucional de um país e o tipo de direitos humanos objeto de debate, verifica-se que apenas o grupo de países que encabeça o topo dos indicadores na América Latina se distancia desse cenário, confirmando a hipótese de que a ampliação da concepção de direitos humanos só é possível com a melhora das condições integrais de um país.

Tal constatação, em um momento de crise político-econômica e de tomada de poder de novos representantes não tão preocupados com direitos humanos e garantias sociais preocupa, pela instabilidade da agenda de realização desses direitos e uma provável retração nos sistemas de proteção social, tendo como resultado uma ampliação da ainda persistente desigualdade na maioria dos países. Cortes domésticas e internacionais precisam estar atentas a esse cenário ainda tão persistente de violações e sua difícil retração em contextos político-institucionais desfavoráveis.

## REFERÊNCIAS

- ALTER, Karen. (2003), "Do International Courts Enhance Compliance with International Law?", *Review of Asian and Pacific Studies*, n. 25: 51-78.
- BRINKS, Daniel M; GAURI, Varun, (2008). *Courting social justice: Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in Developing World*. Nova Iorque, Cambridge University Press.
- BRINKS, Daniel M.; FORBATH, William, (2013). "The Role of Courts and Constitutions in the New Politics of Welfare in Latin America", in: Peerenboom, Randall; Ginsburg, Tom (Eds.). *Law and Development of Middle Income Countries*. Nova Iorque, Cambridge University Press: 221-245.
- CAMILLERI, Michael; KRISTICEVIC, Viviana, (2009). "Making international law stick: reflections on compliance with judgements in the Inter-American Human Rights System", in: Joaquín González Ibáñez (Editor). *Protección Internacional de Derechos Humanos y Estado De Derecho*. Bogota, Grupo Editorial Ibáñez: 235-247.
- CECHINI, Simone; FILGUEIRA, Fernando; ROBLES, Claudia, (2014). "Social protection systems in Latin America and the Caribbean: A comparative view", *ECLAC - Social Policy Series*, n. 202.
- DENNIS, Michael; STEWART, David, (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?", *The American Journal of International Law*, v. 98, n. 3: 462-515.
- DOMINGO, Pilar, (2009). "Ciudadania, derechos y justicia en America Latina", *Revista CIDOB d' Afers Internacionals*, n. 85-86: 33-34.
- EPP, Charles, (1998). *The rights revolution: lawyers, activists and Supreme Courts in Comparative Perspective*. London, Chicago, Chicago University Press.
- GAURI, Varun, (2003). "Social rights and economics: claims to health care and education in developing countries", *World Bank Policy Research Working Paper 3006*.
- HUNEEUS, Alexandra, (2011). "Courts resisting Courts: Lessons from the Inter-American Court's Struggle to Enforce Human Rights", *Cornell international law journal*, v. 44, n. 3: 493-533.
- HUNEEUS, Alexandra, (2010). "Rejecting the Inter-American Court: Judicialization, National Courts, and Regional Human Rights", in: Couso, J.; Hunneus, A.; Sieder, R. *Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism In Latin America*. Nova Iorque, Cambridge University Press: 112-138.
- POWELL, Emilia Justyna; STATON, Jeffrey, (2009). "Domestic Judicial Institutions and Human Rights Treaty Violation", *International Studies Quarterly*, v. 53: 149-174.
- SANTOS, Cecilia MacDowell, (2007). "Ativismo jurídico transnacional e o Estado: reflexões sobre os casos apresentados contra o Brasil na Comissão Interamericana de Direitos

**Tribunais domésticos e internacionais na proteção a direitos humanos na América Latina: é possível conhecer padrões por grupos de países de welfare state?**

Humanos”, Sur, n. 7, ano 4: 26-57.

SCHONSTEINER, Judith; BELTRAN y PUGA, Alma; LOVERA, Domingo, (2011). “Reflections on the Human Rights Challenges of Consolidating Democracies: Recent Developments in the Inter-American System of Human Rights”, Human Rights Law Review, v. 11, n. 2: 362-389.

SIKKINK, Kathryn; WALLING, Carrie Booth, (2007). “The impact of Human Rights Trials in Latin America”, Journal of Peace Research, v. 44, n. 4: 427-445.

SIKKINK, Kathryn, (2015). “Protagonismo da América Latina em Direitos Humanos”, Sur, v. 12, n. 22: 215-227.

SIMMONS, Beth, (2012). “Reflections on Mobilizing for Human Rights”, International Law and Politics, v. 44: 729-750.

TALLBERG, Jonas, (2002). “Paths to Compliance: Enforcement, Management, and the European Union”, International Organization, v. 56, n. 3: 609-643.

TINTA, Monica Feria, (2007). “Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights in the Inter-American System of Protection of Human Rights: Beyond Traditional Paradigms and Notions”, Human Rights Quarterly, v. 29, n. 2: 431-459.

WILSON, Bruce, (2009). “Institutional reform and Rights Revolution in Latin America: The Cases of Costa Rica and Colombia”, Journal of Politics in Latin America, v. 1, n. 2: 59-85.



UNIVERSIDADE  
FEDERAL  
DE PERNAMBUCO

**CFCH**

CENTRO DE FILOSOFIA E  
CIÊNCIAS HUMANAS

Departamento de  
Ciência Política

Programa de Pós-Graduação  
em Ciência Política



**CAPES**