



Lua Nova

ISSN: 0102-6445

luanova@cedec.org.br

Centro de Estudos de Cultura Contemporânea
Brasil

Alves Maciel, Débora; Alves Ferreira, Marrielle Maia; Koerner, Andrei
OS ESTADOS UNIDOS E OS MECANISMOS REGIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS
HUMANOS

Lua Nova, núm. 90, 2013, pp. 271-297
Centro de Estudos de Cultura Contemporânea
São Paulo, Brasil

Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=67329384010>

- ▶ Como citar este artigo
- ▶ Número completo
- ▶ Mais artigos
- ▶ Home da revista no Redalyc

redalyc.org

Sistema de Informação Científica

Rede de Revistas Científicas da América Latina, Caribe , Espanha e Portugal
Projeto acadêmico sem fins lucrativos desenvolvido no âmbito da iniciativa Acesso Aberto

OS ESTADOS UNIDOS E OS MECANISMOS REGIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS*

Débora Alves Maciel,
Marielle Maia Alves Ferreira
e Andrei Koerner

O direito internacional dos direitos humanos (DIDH) vem configurando, a partir do pós-guerra, mecanismos e espaços regionais para a manifestação pública contra violações de direitos. Como mostraram pesquisas já clássicas sobre a mobilização dos direitos humanos, desde os anos 1970, movimentos, redes e organizações não governamentais passaram a exercer notável protagonismo na apresentação de denúncias no Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos – SIPDH, da Organização dos Estados Americanos – OEA (Apodaca, 2006; Forsythe, 2000; Keck e Sikkink, 1998; Sikkink, 2004).

*Este artigo apresenta o resultado de pesquisa realizada pelo Grupo de Pesquisas sobre Direitos Humanos do Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia para Estudos sobre os Estados Unidos (INCT-Ineu). Faz parte de projeto mais amplo de investigações e estudos, Os Estados Unidos no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, da área O Papel dos Estados Unidos nas Estruturas de Governança Global. Uma versão preliminar do artigo foi apresentada no Seminário Hemisfério em Transformação, organizado pelo INCT-Ineu, Cries e American University, realizado no Memorial da América Latina em novembro de 2012. Participaram da pesquisa Karen Sakalauska, Juliana Belangero e Gustavo Macedo e, como bolsistas de Iniciação Científica, Carolina Neves, Marília Assis, Rodrigo Assis Lima, Vinicius Ortegosa Barreto. Celly Cook e Jackeline Romio prestaram assessoria na organização e produção dos dados quantitativos. A toda equipe nossos agradecimentos.

Nas quatro últimas décadas, podemos identificar três grandes ondas de mobilização, dentro e fora do SIPDH: nos anos 1970 e 1980, contra Estados sob regimes ditatoriais; nos anos 1990, em prol dos direitos sociais, econômicos e culturais de indivíduos e categorias sociais específicas; nos anos 2000, em defesa da responsabilidade criminal de individual de agentes estatais violadores de direitos humanos, a denominada justiça de transição.

Nesse contexto, a despeito da posição ambivalente de sustentáculo político de governos autoritários e, ao mesmo tempo, guardião das regras e instituições democráticas, os Estados Unidos, por meio das agências governamentais e grupos domésticos não governamentais, consolidaram imagem de protetor e promotor dos direitos humanos na região. Como a literatura sobre a mobilização no SIPDH tem privilegiado o foco sobre denúncias contra Estados latino-americanos, o desempenho dos Estados Unidos na posição de acusado por violações permanece praticamente ignorado.

272

Este artigo apresenta os resultados da pesquisa empírica sobre as acusações contra os Estados Unidos na Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (CIDH/OEA). Investigamos o caso norte-americano a partir do modelo multidimensional de análise da mobilização política dos direitos humanos (McCann, 2010), observando dinâmicas institucionais e o processo de mobilização sociopolítica; as decisões judiciais em seus efeitos normativos e estratégicos para o contexto de disputa e o uso das oportunidades políticas para ressignificar as normas jurídicas e influenciar a política doméstica. Assim, as denúncias foram analisadas da perspectiva das instituições e da mobilização coletiva, focalizando as interações entre agentes estatais e não estatais em processos decisórios sobre normas de direitos humanos. Identificamos o universo dos casos e dos denunciantes e traçamos o perfil tanto das iniciativas da CIDH

e das respostas estatais norte-americanas quanto das formas e estratégias de mobilização adotadas pelos ativistas. Focalizamos, por um lado, a interação entre as instâncias governamentais e a autoridade regional e, por outro lado, a interação entre agentes estatais e não estatais com as decisões normativas de organizações internacionais.

O caso norte-americano mostrou-se relevante para a pesquisa sobre a dinâmica dos direitos humanos na região em dois sentidos. Do ponto de vista empírico, permitiu-nos conhecer o padrão de interação entre as instâncias do governo norte-americano e a autoridade regional. Do ponto de vista analítico, a atenção às múltiplas dimensões da política dos direitos humanos nos possibilitou vislumbrar as tensões internas geradas pela atuação da CIDH, provocada a partir dos anos 1990. As denúncias de violação contra os Estados Unidos vêm desafiando o comportamento das instituições governamentais, orientadas historicamente por doutrinas e práticas excepcionais e dualistas relativas à incorporação do DIDH ao ordenamento interno.

273

Casos de violação de direitos humanos contra os Estados Unidos na CIDH

Em 1948, a CIDH foi instituída pela Carta da OEA e em 1966 sua competência foi ampliada para analisar denúncias contra os Estados-membros por violações de direitos humanos. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos¹ (Pacto de São José da Costa Rica, de 1969) estabeleceu sua estrutura e procedimentos para atuar nesses casos. A CIDH é etapa processual no sistema de petições do SIPDH, que inclui, ainda, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte), o órgão responsável pelo julgamento dos casos previamente admitidos pela CIDH.

¹ Cf. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>.

A CIDH pode emitir medidas cautelares de proteção, propor soluções amistosas, emitir recomendações e encaminhar os casos à Corte. A Secretaria Executiva da CIDH é responsável pelo recebimento e análise inicial das petições. Antes de se pronunciar sobre a admissibilidade de uma petição, a CIDH pode convidar as partes para apresentarem observações adicionais por escrito ou em audiência. A análise da admissibilidade dos casos é feita em grupos de trabalho, que verificam se foram interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional, e formulam recomendações ao plenário. A CIDH pronuncia-se sobre a admissibilidade da petição por meio de relatório público, divulgado no Relatório Anual da CIDH para a Assembleia Geral da OEA, no qual a petição é registrada e se inicia o procedimento referente ao mérito da questão. Quando o Estado é considerado responsável pelas violações, o relatório contempla proposições e recomendações. Os Estados-membros da Convenção Americana que aceitaram a jurisdição contenciosa da Corte Interamericana podem apresentar à CIDH sua posição sobre o envio do caso à Corte. A CIDH pode decidir a qualquer momento sobre o arquivamento dos autos, por inexistência de motivos da petição ou falta de informações sobre o caso. Para os Estados que não aceitam a cláusula de jurisdição obrigatória da Corte Interamericana, a CIDH é o único órgão de solução de litígios sobre casos individuais.

Dentre os instrumentos do SIPDH, os Estados Unidos assinaram apenas a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948. O país não é parte na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969², que

² O país assinou a Convenção Americana em 1977, mas não a ratificou até hoje. Por essa razão, não se submete à Corte Interamericana, nem toma como devidas as proteções de direitos humanos nela contidas. Já o Protocolo para abolir a pena de morte não foi assinado.

oferece o marco jurídico para o funcionamento da CIDH, e não reconhecem a jurisdição da Corte Interamericana. A partir de 1971, a CIDH passou a receber petições individuais contra os Estados Unidos e a emitir recomendações a esse país, com base na Carta da OEA, dado que esse instrumento incorporou a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e instituiu a CIDH.

A pesquisa analisou relatórios de casos contra os Estados Unidos desde o recebimento da primeira petição até 2011. O universo da pesquisa é constituído de 62 casos, coletados no sítio oficial da CIDH³. Dentre as denúncias analisadas, 50 são de admissibilidade, 6 de inadmissibilidade e 4 de arquivamento. Para 2 casos, não obtivemos a informação⁴.

As denúncias

O principal foco das denúncias contra os Estados Unidos foram violações de direitos humanos envolvendo indivíduos sentenciados à pena de morte, tema candente no debate político e ético-moral nacional sobre o qual se concentraram 35 casos (56,5%). Residentes estrangeiros em território norte-americano foram o segundo foco de tensão política relevante: as situações de imigração corresponderam a 9 denúncias (17,7%)⁵. Outros temas que geraram mais de uma denúncia foram: (a) situações varia-

275

³ O sítio da CIDH pode ser acessado nos quatro idiomas oficiais da organização – português, francês, inglês e espanhol. A investigação inicial identificou que os relatórios não estão igualmente disponibilizados em três das quatro línguas. Identificou-se quantidade maior de relatórios em inglês e espanhol. Cf. IAHCR. Disponível em: <<http://www.oas.org/en/iachr/>>. Acesso em: 29 jun. 2012.

⁴ Devido as regras editoriais da *Lua Nova*, optamos por não apresentar em gráfico as frequências e os cruzamentos. O banco de dados da pesquisa e as tabelas podem ser acessados no site do INCT-Ineu <<http://www.inct-ineu.org.br/>>.

⁵ Essas denúncias referem-se às situações de imigração, especialmente situações de deportação de imigrantes residentes permanentes, imigrantes “indocumentados” e refugiados. O termo “imigrantes indocumentados” é adotado pela CIDH para se referir à condição irregular de imigrantes no país, marcando posicionamento contrário à criminalização da imigração.

das de prisão considerada arbitrária e ilegal (5 casos, 8,0%); (b) ação extraterritorial norte-americana, especialmente em intervenções armadas (4 casos, 6,5%); (c) violação de direitos de indígenas relacionados à terra (2 casos, 3,2%)⁶. As violações alegadas tiveram como vítimas sobretudo cidadãos norte-americanos em 21 denúncias (33,9%), seguidos de mexicanos presentes em 15 denúncias de pena de morte (24,2% dos casos)⁷. É evidente, ainda, a predominância do poder público como alvo das acusações, em particular, os judiciários nos níveis federal e estadual, que apareceram como principal violador em mais de 80% das denúncias.

Por fim, é expressivo o crescimento contínuo de denúncias contra os Estados Unidos ao longo das quatro últimas décadas: de 2 casos (1970) para 4 (1980), para 16 (1990) e 34 (2000). Como vemos, a apresentação de petições na CIDH se intensifica nos anos 1990, chegando a quase duplicar essa quantia na década seguinte.

276

Apresentamos a seguir os perfis dos denunciantes, as iniciativas da CIDH e as respostas dos Estados Unidos às recomendações e as medidas tomadas. Essa análise procura oferecer algumas hipóteses para o crescimento do uso político da CIDH, especialmente nos casos de pena de morte.

Os denunciantes

As petições contra os Estados Unidos na CIDH têm sido promovidas majoritariamente pelo movimento doméstico.

⁶ Os temas que geraram apenas uma denúncia no período analisado foram: aborto; *deficit* de representação política de comunidade; desastre ambiental; omissão do Estado em caso de denúncia de sequestro de crianças; repressão policial a movimento social.

⁷ No restante dos casos, a nacionalidade das vítimas se dispersa entre países do Oriente Médio, da América Latina e Caribe e da Europa. Vítimas cuja nacionalidade não consta nos relatórios somam 16,1%. Os casos de imigração envolveram principalmente haitianos.

co de direitos humanos para reparar violações cometidas contra cidadãos nacionais sentenciados à pena de morte. Foram identificados, no universo dos casos, em torno de 150 denunciantes, dentre organizações e indivíduos: mais de 70% dos autores das denúncias eram de origem norte-americana⁸.

Os tipos de denunciante, variaram dentre organizações na defesa e promoção de direitos humanos, incluindo grupos especializados na litigação em torno de temas de interesse público (*public interest law firms*); organizações sociais ligadas a causas específicas com componente de direitos humanos; serviços legais não estatais ou parastatais, promovidos por grupos de advogados ou por associações profissionais corporativas do direito; grandes escritórios privados de advocacia com programas *Pro Bono* (prestação gratuita de serviços jurídicos); Faculdades de Direito; advogados autônomos e vítimas.

Grupos de ativistas oriundos das carreiras jurídicas predominaram no universo dos denunciantes com notável protagonismo na apresentação de petições, o que pode ser atribuído tanto à exigência de *expertise* jurídica para a mobilização dos direitos perante os tribunais quanto ao aumento da participação de advogados e de juristas em redes de movimentos sociais norte-americanos, desde os anos 1970 (Tolley Jr., 1991).

A crescente mobilização de ativistas de direitos humanos norte-americanos na CIDH é expressão da transnacionalização do movimento de litigação doméstica que foi impulsionado pelos primeiros tratados internacionais do pós-guerra. A American Civil Liberties Union (ACLU) e a National Association for the Advancement of Colored People (NAACP) inauguraram a litigação nas Cortes nacionais com base na Carta da Organização das Nações Unidas

⁸ Em torno de 40% das denúncias contaram com mais de um denunciante.

(ONU), de 1945, e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, em casos de violação de direitos de prisioneiros, de estrangeiros e situações de discriminação racial na educação, transportes e emprego⁹. O surgimento de grupos de litigação incrementou as campanhas pela incorporação das normas internacionais. Especialistas e praticantes de direitos humanos adaptaram organizações profissionais existentes e estabeleceram outras, para promover a ratificação e a implementação de importantes tratados formulados na segunda metade da década de 1960, como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966, e a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, (Tolley Jr., 1991)¹⁰. As campanhas de litigação prosseguiram nos anos 1960, principalmente contra a segregação doméstica e a intervenção militar norte-americana no Vietnã (Lo, 2005). Nessa esteira, a consolidação nacional do movimento de abolição da pena de morte, nos anos 1970, engrossou nas décadas seguintes a onda de mobilizações em prol de direitos civis e humanos.

As Faculdades de Direito tiveram papel crucial na formação da rede de ativismo a partir dos anos 1970, promo-

⁹ Além dessas organizações, grupos de interesse público ligados aos direitos ambientais e de consumidores também participaram do primeiro ciclo de mobilização legal.

¹⁰ O Lawyers Committee for Human Rights e o International Human Rights Law Group são representativos dos novos grupos de advocacia de direito público criados para representar grupos e indivíduos em tribunais domésticos e internacionais. O Lawyers Committee tornou-se o primeiro mais importante grupo de interesse de direito público dedicado exclusivamente à litigação em direito internacional de direitos humanos. Desde 1978, sob a direção executiva de Michael Posner, graduado em direito em Berkeley, a organização passou a representar estrangeiros nas cortes norte-americanas e a produzir informações e instruções como *amicus curiae* em outros casos. O International Human Rights Law Group, fundado, em 1978, pelo Procedural Aspects of International Law Institute (PAIL Institute), aglutinou especialistas em direito, advogados de grandes escritórios de advocacia e ex-assessores jurídicos do Departamento de Estado e secretários adjuntos para os direitos humanos.

vendo cursos e seminários de treinamento de quadros para os novos escritórios de advocacia de interesse público (*public interest law firms*) e organizações de assistência legal¹¹; e, ainda, instituindo clínicas de direitos humanos nas faculdades de direito e programas de estágio curricular em organizações não governamentais peticionárias na ONU¹². Os centros e clínicas universitárias tornaram-se ativas na apresentação de denúncias para a CIDH, com professores envolvidos na provocação de tribunais e no debate político e acadêmico sobre as normas internacionais de direitos humanos e sua incorporação ao direito interno (Lo, 2005)¹³.

Desde os anos 1980, a múltipla filiação dos ativistas em organizações e redes do movimento de direitos humanos foi adotada para maximizar o impacto das suas estratégias de mobilização (Tolley Jr., 1991)¹⁴. O resultado tem sido a disseminação das campanhas de litigação dos principais centros organizacionais em Nova York, Washington, São Francisco e Los Angeles, para outros estados da federação (Tolley Jr., 1991). O crescente ativismo contra a pena de morte contribui para que governos e judiciários dos estados que ainda aplicam a punição capital se tornem os principais alvos das denúncias na CIDH¹⁵.

279

¹¹ Em 1983 foram 46 cursos ou seminários oferecidos por professores de direito internacional das universidades Berkeley, Virginia, Harvard, Columbia e New York (Tooley Jr., 1991, p.626).

¹² A primeira geração de formandos nos principais centros universitários norte-americanos (Washington, São Francisco, Los Angeles, Berkeley, Harvard, Columbia e New York) difundiu os novos programas curriculares em outras universidades, como Minnesota e Cincinnati, e criou escritórios de advocacia de interesse público (Tolley Jr., 1991).

¹³ Como os professores Paul Hoffman (University of Minnesota), Bert Lockwood (University of Cincinnati), John Quigley (Ohio State University), Richard J Wilson (American University), Sandra Babcock (Northwestern University School of Law).

¹⁴ Nos anos 1980, a Fundação Ford, com o programa Justiça Social e Direitos Humanos, tornou-se a principal agência financiadora do treinamento promovido pelas universidades e dos projetos de litigação das organizações de direitos humanos.

¹⁵ Foram denunciados em torno de 20 estados norte-americanos. O Texas lidera o ranking como acusado em 16 casos.

Atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos nas denúncias

A CIDH respondeu de diversas maneiras às petições: medidas cautelares, decisões de arquivamento, decisões de mérito, relatorias temáticas e visitas *in loco*. Medidas cautelares foram emitidas em mais de 30% dos casos¹⁶, a maior parte naqueles de pena de morte com a finalidade de adiar a execução de presos; já nos casos de imigração, o objetivo foi a suspensão da deportação de imigrantes residentes permanentes e indocumentados. Em um dos casos de ação externa norte-americana, a medida cautelar foi endereçada aos Estados Unidos para garantir a integridade física de um prisioneiro na Base de Guantánamo.

A admissibilidade das denúncias tem sido bastante elevada: 80,6%. Dentre os casos admitidos, 30,6% receberam análise de mérito. Em todos os casos, os Estados Unidos foram responsabilizados por todas ou parte das violações alegadas pelos petionários. Nos casos de pena de morte, as recomendações foram: (a) a garantia do devido processo com a realização de novo julgamento, especialmente para estrangeiros cujo direito à assistência consular foi violado; (b) a proposição de soluções para evitar a pena de morte àqueles que cometem crimes quando ainda não tinham 18 anos completos; (c) a comutação da pena; (d) o cumprimento das medidas cautelares pelo país, em resposta a casos em que as alegadas vítimas foram executadas antes da análise de mérito pela CIDH.

Os casos de imigração tiveram como recomendações a suspensão da deportação de residente permanente, a liberação de imigrantes indocumentados detidos e a permissão de retorno de residentes permanentes. Já os relatórios de mérito que trataram dos temas de representação

¹⁶ Nos demais casos, ou a medida não foi emitida ou não foi possível identificar sua existência.

política e de direito à terra indígena recomendaram respectivamente: (a) a outorga aos peticionários de reparação efetiva que inclua medidas legislativas para garantir o direito efetivo de participação no Parlamento nacional dos peticionários em condições de igualdade e (b) medidas que promovam a garantia dos direitos de propriedade das terras ancestrais dos peticionários e indenização.

A CIDH tem fundamentado suas decisões no direito internacional consuetudinário, nos tratados internacionais ratificados pelos Estados Unidos e, principalmente, nos princípios da Declaração Americana, pois, como documento vinculativo, cria e impõe obrigações para os Estados que dela são parte. Contudo, como veremos a seguir, as recomendações e as medidas têm sido reiteradamente ignoradas pelas autoridades norte-americanas.

As respostas das instituições estatais norte-americanas¹⁷

281

Departamento de Estado

O Departamento de Estado norte-americano (DE), responsável pelo recebimento e resposta às solicitações e medidas da CIDH, simplesmente não respondeu em 21% dos casos e, nos restantes, demonstrou posição claramente refratária, sempre problematizando a admissibilidade, por meio dos seguintes argumentos: (a) o não esgotamento dos recursos internos; (b) a negação de que as violações alegadas tenham ocorrido; (c) a existê-

¹⁷ A pesquisa acerca das manifestações do Congresso norte-americano sobre a CIDH, ainda em andamento, vem mostrando que o foco principal no Legislativo nacional tem sido as violações de direitos políticos ocorridas fora do território norte-americano, principalmente em Cuba, Chile, Panamá e Nicarágua. Nessa instância governamental, os Estados Unidos aparecem predominantemente como denunciantes e promotores de políticas de direitos humanos reiterando, portanto, a imagem consolidada na região. Dessa posição, a maioria das manifestações dos congressistas visa fortalecer o papel da CIDH para o monitoramento e a promoção dos direitos humanos nos outros países.

cia de falhas na exposição dos fatos; (d) a extensão indevida de competência da CIDH, tais como a inclusão de fontes de obrigação legal, como o Direito Internacional Consuetudinário e outros tratados ratificados pelos Estados Unidos; o pronunciamento sobre erros de direito interno ou de fatos supostamente cometidos por tribunais internos; e a solicitação de medidas preventivas; (e) o caráter não vinculante das recomendações, dado que os Estados Unidos assinaram apenas a Declaração Americana, e não ratificaram a Convenção Americana; (f) a violação alegada não seria proibida pelo direito internacional dos direitos humanos, cujos instrumentos não proíbem expressamente a pena de morte; (g) a confiança nas Cortes domésticas no respeito ao devido processo legal e à ampla defesa; (h) o princípio da soberania em casos relacionados à criminalização da imigração.

Em todos os casos que tiveram o mérito analisado pela CIDH, as respostas norte-americanas alegam o não reconhecimento da validade das recomendações do órgão. Em contrapartida, o DE tem instado de forma recorrente a CIDH a analisar casos de violações de direitos humanos em outros Estados americanos e, ainda, tem se valido de relatórios da CIDH, como no caso do Panamá, para justificar a ação armada como defesa da democracia na região. Essa posição reflete a doutrina do excepcionalismo norte-americano no âmbito do direito internacional dos direitos humanos. Para Ignatieff (2005), o comportamento excepcional dos Estados Unidos tem três elementos: (1) *exceptionalism* – o apoio a tratados, desde que os norte-americanos sejam imunes a eles; (2) *double standards* – criticam outros países por não seguirem as determinações dos corpos internacionais de direitos humanos, enquanto ignoram o que esses corpos discutem a respeito do próprio país e seus amigos, para os quais adotam apenas seus próprios critérios e julgamento; (3) *legal isolationism* – os tratados inter-

nacionais ratificados não se sobrepõem ao direito interno e os juízes do país tendem a ignorar outras normativas e jurisdições (Slaughter, 2005, pp.277-304). Este último aspecto pode ser observado na predominância da doutrina dualista no debate jurídico e nas decisões da Suprema Corte em casos de pena de morte (Apodaca, 2006; Bilder, 1981; Sikkink, 2004).

A Suprema Corte e os casos de pena de morte

A Suprema Corte (SC) pronunciou-se em várias ocasiões pela constitucionalidade da pena de morte e estabeleceu os limites para a sua aplicação: (a) em caso de estupro de mulher adulta quando a vítima não foi morta; (b) se o acusado é mentalmente incapaz ou (c) se era menor de idade no momento do crime¹⁸. O poder de revisão judicial lhe confere um papel único na interpretação da 8^a Emenda Constitucional, que veda a imposição de “penas cruéis ou incomuns”. Ao dar eficácia à 8^a Emenda, a SC age no sentido de impor parâmetros ao uso da pena de morte pelos Estados. Sendo assim, qualquer atuação que busque mudanças no uso ou mesmo a abolição da pena de morte nos Estados Unidos teria na SC um alvo de grande relevância. Não é por outra razão que é incessantemente questionada sobre o assunto por todos aqueles que têm imposto a pena de morte. Diversos casos levados à CIDH buscaram, antes, na Corte nacional, a rediscussão dos limites ou questionamentos sobre do uso da pena de morte.

Embora a SC tenha importante função na incorporação do direito internacional, não tem sido destinatária dos

¹⁸ De acordo com os dados do Death Penalty Information Center, hoje 32 estados norte-americanos aplicam a pena de morte e 18 não a aplicam. O último estado americano a abandonar a prática foi Maryland. Em 2 de maio de 2013, esse estado aboliu a pena de morte, mas a revogação não foi retroativa, deixando cinco pessoas no corredor da morte. Nos últimos seis anos, outros 5 estados aboliram a aplicação da penalidade: Connecticut, em 2012; Illinois, em 2011; New Mexico, em 2009; New Jersey, em 2007; e New York, em 2007.

pedidos da CIDH, já que é da competência do Executivo responder a eles. A exceção é o caso *Medellín versus Texas*, julgado pela SC em 2008, cuja decisão ficou conhecida como *Avena*, com ativa participação da CIDH (Barreira e Belanger, 2013). Porém a SC deu resposta negativa ao pedido, resultando na execução de Medellín, tal como ocorreu com a quase totalidade dos casos de pena de morte levados a ela (Lo, 2005).

O mexicano José Ernesto Medellín foi condenado à pena de morte pela Corte texana, em 1994, acusado de ter estuprado e assassinado duas adolescentes no Texas, com um grupo de mais cinco homens. Em sua defesa, o governo mexicano levou o caso para a Corte International de Justiça (CIJ)¹⁹, em 2004, alegando que o estado do Texas não permitiu que Medellín requisitasse a assistência do consulado mexicano durante o julgamento, como assegurado no artigo 36, I, “b”, da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, de 1963. A CIJ decidiu favoravelmente ao governo do México e recomendou a suspensão da execução de Medellín e de outros 51 mexicanos que não tiveram assistência consular, requisitando novo julgamento²⁰. Em apoio à decisão da CIJ, a CIDH, em 22 de novembro de 2006, os representantes de Medellín apresentaram petição perante a CIDH alegando violações da Convenção de Viena sobre Relações Consulares e da Declaração Americana de 1948. Em 6 de dezembro de 2006, a CIDH pediu aos Estados Unidos a adoção das medidas necessá-

¹⁹ A Corte International de Justiça foi antecedida pela Corte Permanente de Justiça International criada pelo Pacto das Sociedades das Nações, antecessora da ONU. A Carta das Nações Unidas de 1945 fez previsão da CIJ como sendo seu órgão judicial de solução de controvérsias, no qual apenas podem litigar os Estados que aceitarem expressamente a sua jurisdição obrigatória. Os Estados Unidos aceitaram essa jurisdição.

²⁰ O governo norte-americano também se mostrou contrário à execução do mexicano. Por meio de um memorando, publicado em 28 de fevereiro de 2005, o presidente George Bush determinou o cumprimento pelos tribunais estaduais da obrigação de direito internacional constante na decisão da CIJ.

rias para preservar a vida de Medellín, até a decisão de mérito da CIDH. Em 5 de agosto de 2008, a SC proferiu decisão negando todos os pedidos apresentados no recurso de Medellín. Medellín foi executado no mesmo dia. Nesse caso, a grande protagonista foi a CIJ, especialmente porque sua competência jurisdicional foi aceita pelos Estados Unidos. Os votos da decisão denegatória na SC nem sequer fizeram referência à atuação da Comissão. Essa argumentação parece que foi completamente ignorada pela SC. Apesar disso, a CIDH teve atuação sensível em prol da suspensão da execução de Medellín. Tanto assim que o próprio peticionário trouxe no recurso derradeiro descrição do processo na Comissão, bem como apresentou as recomendações feitas por ela aos Estados Unidos. Além disso, no dia seguinte à execução de Medellín, a CIDH condenou a atitude dos Estados Unidos. Por meio de comunicado público, lamentou que esse país tivesse desacatado a solicitação de suspensão da execução de Medellín e pediu respeito às medidas cautelares por ela ditadas, bem como o cumprimento das obrigações internacionais em matéria de direitos humanos, notadamente as provenientes da Declaração Americana.

A produção jurídica norte-americana sobre a incorporação de tratados internacionais – notadamente de direitos humanos – ao ordenamento jurídico nacional é composta por: (a) estudos teóricos que defendem a doutrina dualista (Goldsmith, 2000); (b) estudos teóricos que criticam essa doutrina e, portanto, adotam as tendências monistas de incorporação dos tratados de direitos humanos (Henkin, 1995; Paust, 1999); (c) estudos empíricos que visam explicar as razões pelas quais os Estados Unidos limitam a incorporação dos tratados de direitos humanos (Kuhner, 2003) ou que mapeiam as decisões da SC sobre o tema, para traçar tendências, sistematizar as técnicas interpretativas e explicar esse padrão.

Em geral, os trabalhos afirmam a resistência da SC em incorporar os tratados de direitos humanos em suas decisões. Mas Waters (2007) sugere que a SC estaria substituindo o dualismo rígido pelo que denominado *creeping monism*. Esse seria uma postura mais aberta à adesão aos tratados de direitos humanos, mesmo que não autoexecutórios, influenciada pelo movimento internacional dos direitos humanos.

Pesquisas empíricas sobre casos julgados no século XX apontam comportamento estratégico dos juízes da SC, ao hesitarem na aplicação rígida do direito internacional, notadamente quando a decisão implica a limitação da atuação do Executivo nacional (Benvenisti, 1993; Franck, 1991; King e Meernik, 1999; Rogoff, 1996). Embora as Cortes sejam autoridades finais na interpretação dos tratados, elas tenderiam a dar decisivo peso às determinações do Executivo a esse respeito (Vagts, 2004), seriam inclinadas a resguardar os interesses de curto prazo dos governos e a evitar colisões com suas diretrizes políticas (Benvenisti, 2008). Pearlstein (2011) afirma que, na última década, a SC teve uma postura de não preterir a própria interpretação dos tratados e assim mostrou-se menos respeitosa à interpretação dada pelo Executivo²¹. Essa nova postura aparece mesmo em decisões que envolvem questões de segurança nacional, contrariando a tendência geral de a SC respeitar a posição do Executivo em política externa (Chesney, 2007; Pearlstein, 2011; Tauber, 2010)²².

²¹ Tal argumento fica evidente em outras decisões referentes à Convenção de Viena sobre Relações Consulares: “Se aos tratados devem ser dado efeito como lei federal em nosso sistema jurídico, a determinação do seu significado como uma questão de lei federal é domínio e dever do Judiciário, encabeçada por uma Corte Suprema estabelecida pela Constituição” (*Sanchez-Llamas versus Oregon*, 2006 apud Pearlstein, 2011).

²² Pearlstein (2011) menciona as decisões nos casos *Rasul versus Bush* (2004), *Hamdi versus Rumsfeld* (2004), *Hamdan versus Rumsfeld* (2006) e *Boumediene versus Bush* (2008) como exemplos em que a Suprema Corte afastou os argumentos do Executivo, afirmando que essa Corte pouco observou qualquer tradição doutrinária da

Padrões de mobilização dos direitos humanos

As respostas positivas da CIDH às demandas dos ativistas, como vimos, não têm logrado sucesso em promover mudanças nos padrões decisórios das instituições norte-americanas sobre direitos humanos. Contudo, a condição de único órgão internacional de direitos humanos que pode receber petições contra os Estados Unidos, associada à abertura institucional às denúncias, tem sido fundamental para estimular o crescimento da litigação nas duas últimas décadas, combinando a mobilização dos direitos humanos nos espaços doméstico e transnacional.

Como a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948, é o único instrumento do SIPDH ratificado pelos Estados Unidos, esse tem sido o principal repertório normativo mobilizado na CIDH em prol de pessoas condenadas à pena de morte como último recurso para tentar reformar a decisão do Judiciário nacional. Dada a limitação das normas de direitos humanos ratificadas pelos Estados Unidos, associada à ausência de consenso mundial sobre a abolição da pena de morte, a estratégia legal dos peticionários tem sido explorar controvérsias e brechas normativas e jurídicas para limitar a aplicação da pena. Eles buscam a proteção principalmente de direitos substantivos de grupos de indivíduos vulneráveis, evocando razões humanitárias, falhas formais nos procedimentos de ampla defesa e/ou de decisão judicial e ainda direitos de estrangeiros. Nos casos de estrangeiros sentenciados à morte, a estratégia tem sido invocar o direito de notificação consular, previsto pela Convenção de Viena sobre Relações Consulares (1963), que, embora assinada pelos Estados Unidos, não é instrumento do SIPDH.

A litigância nos tribunais tem sido combinada com outras formas de mobilização. A maioria das organizações

“deferência” interpretativa sobre o significado das normas dos tratados.

denunciantes desenvolve atividades públicas, como o *lobby*, a defesa e/ou promoção de políticas públicas e, sobretudo, o engajamento no debate nacional e a disseminação de conhecimento jurídico. Além de artigos e livros acadêmicos sobre o DIDH, os grupos de litigação veiculam manuais de treinamento dirigidos aos advogados voluntários, como o *Guide to International Human Rights Practice* (Tolley Jr., 1991).

A formação de coalizões nas petições tem sido outra estratégia política relevante adotada pelos ativistas para promover a circulação de informações sobre situações de violação e para amplificar o impacto nacional e internacional da litigação. Esse padrão é visível nas denúncias contra os Estados Unidos na CIDH: em 26 casos, 41,9% do total, a denúncia teve autoria de mais de um peticionário.

As coalizões transnacionais mais emblemáticas ocorreram em torno dos temas da pena de morte juvenil e de direitos consulares. Um conjunto de casos, apresentados por ativistas norte-americanos entre os anos 1980 e 1990, contou com o apoio, no *amicus curiae* e/ou em manifestações públicas, de indivíduos e organizações internacionais, dentre personalidades laureadas pelo Prêmio Nobel da Paz, organizações de advogados de vários países, a Organização Mundial contra a Tortura (OMCT), a Organização Mundial para Direitos Humanos. É o caso do litígio *José Stanley Faulder versus United States* (de 1996), considerado a primeira e mais importante campanha global em torno de um único caso de pena de morte, no qual um cidadão canadense foi condenado à morte no Texas, sem ter sido informado de seus direitos consulares, o que gerou ampla coalizão transnacional em seu favor (Lo, 2005).

As diversas formas de cooperação construídas pelos ativistas nas duas últimas décadas não têm implicado, contudo, consenso acerca das suas estratégias de litigação. Primeiro, há dissenso em relação ao papel prático e

político atribuído às instâncias nacionais e internacionais. Por exemplo, enquanto o Lawyers Committee for Human Rights e a American Civil Liberties Union tendem a exaurir os remédios internos, antes de peticionar nas arenas internacionais, o International Human Rights Law Group provoca as Cortes internacionais para exercer pressão interna sobre questões pendentes nos tribunais norte-americanos (Tolley Jr., 1991). Segundo, há divergências em relação à litigação para a incorporação do DIDH no ordenamento interno. A maioria dos ativistas tende a adotar postura monista radical, advogando a primazia das normas internacionais e o ajuste do direito interno aos seus preceitos (Lo, 2005). Aqui, o principal alvo da mobilização legal é a incorporação direta dos tratados internacionais pelo direito doméstico. Outros, contudo, têm adotado postura monista moderada e invocam os tratados internacionais de forma defensiva e não como causa da ação. Argumentam que tomar o direito internacional como fonte de interpretação do direito nacional é potencialmente mais promissor para vencer a resistência das Cortes ao direito internacional. Dada a tendência da maioria dos juízes de excluir o direito internacional, apoiados nas declarações do Senado de que suas normas não são autoexecutáveis, a insistência em ações fundadas na incorporação direta de normas internacionais de direitos humanos fracassaria e resultaria em precedentes deletérios que dificultariam futuros litígios ou só reforçariam a cultura e a prática jurídica dualistas.

As limitações formais e político-institucionais da litigância têm sido mitigadas com o uso da mídia e de outras formas de veiculação de informações e de ideias para simultaneamente expor os padrões de violação e recrutar simpatizantes, apoiadores e aliados para a rede do movimento abolicionista nos âmbitos nacional e internacional. Nessa esteira, a mobilização para a incorporação interna do direi-

to internacional tem se espalhado da ação institucionalizada para a ação no âmbito da sociedade (Lo, 2005). A estratégia de apresentar petições na CIDH e ações judiciais nas Cortes domésticas tem sido associada à ampla publicidade dada aos casos, para dirigir a atenção internacional para as práticas de punição capital, em franco desafio público às autoridades do país.

Considerações finais

Os Estados Unidos, a maior potência do Hemisfério Ocidental, ofereceram importante suporte político para a formação e a manutenção da OEA, bem como para a elaboração de mecanismos regionais de proteção dos direitos humanos. No entanto, é o país mais refratário à adesão ao SIPDH, ao não assinar tratados internacionais sobre a matéria. Ao mesmo tempo que são os principais financiadores da CIDH e incentivadores de relatórios de investigação de violações desses direitos na América Latina, os Estados Unidos não aceitam as recomendações e as medidas evocadas pela autoridade regional e é o Estado-membro que mais utiliza mecanismos próprios para descumprir as decisões da CIDH (Wilson, 2002). No caso da pena de morte, o país tem evitado ratificar tratados que restringem seu uso, assim como desconsidera as interpretações de órgãos internacionais que possam produzir alguma alteração no procedimento de aplicação da punição capital.

Esse posicionamento certamente tem repercussões negativas para o sistema de proteção regional dos direitos humanos, o que pode ser observado no debate recente nas instâncias da OEA sobre a reforma da CIDH. Parte das iniciativas de outros Estados com vista a limitar a competência da CIDH tem justificativa na alegação de que o sistema interamericano seria manipulado pelos Estados Unidos, ao promover investigações de violações de direitos humanos em outros Estados, sem no entanto aceitar as recomenda-

ções da CIDH. Esta, contudo, quando provocada, tem analisado casos contra os Estados Unidos e publicado relatórios e comunicados, condenando condutas violadoras.

Em duas situações em que os Estados Unidos usaram informações e denúncias da CIDH para justificar internamente ações armadas para restabelecer a democracia nos Estados do Panamá e Granada, houve denúncias de violação que, admitidas pela CIDH, geraram recomendações de reparação às vítimas e às famílias das vítimas. Além disso, como procuramos mostrar, a CIDH tem sido receptiva às denúncias de violação contra os Estados Unidos em seu próprio território, condenando as condutas violadoras e, ainda, dando visibilidade pública aos casos por meio da publicação de relatórios e de comunicados. Nesse sentido, esses movimentos têm questionado os interesses de reforma da CIDH, afirmando que alguns governos querem cerceá-la, notadamente algumas de suas relatorias, como a de liberdade de expressão²³.

Do ponto de vista dos impactos internos da litigação de ativistas de direitos humanos norte-americanos na CIDH, o padrão de atuação das instituições domésticas mostra que elas representam obstáculo à consecução do propósito dos ativistas de incorporar normas de direitos humanos ao direito e às políticas domésticos. Contudo, embora com limitações, a CIDH tem oferecido oportunidade política externa relevante para a transnacionalização do ativismo doméstico, especialmente nos casos de pena de morte. O uso político da CIDH pode resultar no acúmulo de precedentes favo-

291

²³ Os principais pontos criticados pelas organizações não governamentais são: (a) a destinação de mais recursos à promoção dos direitos humanos e menos à investigação de violações; (b) o encurtamento dos prazos de investigação; (c) a eliminação do relatório anual que faz referência a países cuja situação dos direitos humanos merece atenção especial; (d) a limitação da emissão e extensão de medidas cautelares; (e) a eliminação do relatório anual sobre a liberdade de expressão; (f) o impedimento de pronunciamentos sobre violações que pairam como ameaças, mas ainda não foram concretizadas (*InfoSur Hoy*, 2012).

ráveis para futuras mobilizações no Sistema Interamericano ou em outros tribunais. Permite-se, ainda, aos ativistas antecipar se os casos terão publicidade favorável suficiente para pressionar, seja pela resposta positiva aos pedidos de clemência, seja para fortalecer o movimento de abolição da pena de morte por meio da visibilidade pública dos relatórios críticos emitidos pela CIDH.

As estratégias de litigação têm sido parte do repertório de ação política mais amplo adotado pelos ativistas para, além de produzir resultados judiciais tangíveis, gerar efeitos difusos, de mais longo prazo, por meio da exposição pública das situações de violação ocorridas em território nacional. Dessa forma, o potencial “efeito bumerangue” (Sikkink, 2004) do ativismo nos tribunais regionais e internacionais também pode ser observado no caso norte-americano. Aqui, contudo, tal efeito tem se concretizado antes pela emergência de novas tensões na política (*politics*) nacional do que pela efetividade do DIDH sobre as políticas públicas (*policies*) do país, adotadas pelo Legislativo, agentes do governo ou Cortes.

Desse modo, se os resultados confirmam um diagnóstico realista sobre a baixa capacidade de o regime internacional dos direitos humanos conformar o comportamento do ator hegemônico na região, a perspectiva da mobilização coletiva nos permitiu iluminar processos políticos nos quais o ativismo pela expansão e efetivação dos direitos humanos tem sido capaz de potencializar e amplificar suas demandas nas instituições regionais, o que amplia sua capacidade de provocar mudanças na política do país.

Débora Alves Maciel

é professora da Universidade Federal de São Paulo (Unifesp).

Marielle Maia Alves Ferreira

é professora da Universidade Federal de Uberlândia, coordenadora e pesquisadora do Grupo de Estudos sobre os Estados Unidos (Geaufu), vinculado ao INCT-Ineu.

Andrei Koerner

é professor da Unicamp, pesquisador do INCT-Ineu e associado ao Cedec.

Referências bibliográficas

- APODACA, C. 2006. *Understanding U.S. Human Rights Policy: A paradoxical legacy*. New York: Routledge.
- BARREIRA, K. E. Sakalauska; BELANGERO, J. S. 2013. *Suprema Corte norte-americana, Comissão Interamericana de Direitos Humanos e Corte Internacional de Justiça no caso Medellín*. Paper apresentado no IV Encontro Nacional da Associação Brasileira de Relações Internacionais, Belo Horizonte, 22 a 26 de julho.
- BENVENISTI, E. 1993. "Judicial misgivings regarding the application of International Law: an analysis of attitudes of National Courts". *European Journal of International Law*, v.4, pp.159-83.
- _____. 2008. "Reclaiming democracy: the strategic uses of Foreign and International Law by National Courts". *The American Journal of International Law*, v.102, pp.241-75.
- BILDER, R. B. 1981. "Integrating International Human Rights Law into domestic law: US experience". *Houston Journal of International Law*, v.4, pp.1-12.
- CHESNEY, R. M. 2007. "Disaggregating deference: the judicial power and executive treaty interpretations". *Iowa Law Review*, v.1, pp.1723-82.
- FORSYTHE, D. P. 2000. *Human Rights in international relations*. Cambridge: Cambridge University Press.
- FRANCK, T. M. 1991. "Courts and foreign policy". *Foreign Policy*, n.83, pp.66-87.
- GOLDSMITH, J. 2000. "Should International Human Rights Law trump US domestic law?". *Chicago Journal of International Law*, v. 1, n.2, pp.327-40.
- HENKIN, L. 1995. "US Ratification of human rights conventions: the ghost of Senator Bricker". *The American Journal of International Law*, v.89, n.2, pp.341-50.
- IAHCR – Inter American Human Rights Comission. Disponível em:

- <<http://www.oas.org/en/iachr/>>.
- IGNATIEFF, M. (ed.). 2005. *American exceptionalism and human rights*. Princeton: Princeton University Press. Acesso em: 6 out. 2012.
- INFOSUR HOY. ONGs rejeitam reforma da CIDH. Disponível em: <<http://infosurhoy.com/cocoon/saии/xhtml/pt/newsbriefs/saии/newsbriefs/2012/06/05/newsbrief-05>>. Acesso em: 6 out. 2012.
- KECK, M.; SIKKINK, K. 1998. *Activists beyond borders*. Ithaca: Cornell University Press.
- KING, K. L.; MEERNIK, J. 1999. "The Supreme Court and the powers of the Executive: the adjudication of foreign policy". *Political Research Quarterly*, v.52, pp.801-24.
- KUHNER, T. K. 2003. "Human rights treaties in U.S. law: the status quo, its underlying bases, and pathway for change". *Duke Journal of Comparative and International Law*, v.13, pp.419-75.
- LO, Y. 2005. *Human Rights litigation promoting International Law in U.S. Courts*. LFB Scholarly.
- McCANN, M. 2010. "Poder Judiciário e mobilização do direito: uma perspectiva dos ‘usuários’". *Revista EMARF, Cadernos Temáticos: Seminário Nacional sobre Justiça Constitucional*, p.175-96, dez.
- PAUST, J. J. 1999. "Customary International law and human rights treaties are law of United States". *Michigan Journal of International Law*, v.20, pp.301-36.
- 294
PEARLSTEIN, D. N. 2011. "After deference: formalizing the judicial power for Foreign Relations Law". *University of Pennsylvania Law Review*, v.159, pp.783-852.
- ROGOFF, M. 1996. "Interpretation of international agreements by domestic Courts and the politics of international treaty relations: reflections on some recent decisions of the United States Supreme Court". *American University International Law Review*, v.11, pp.559-685.
- SIKKINK, K. 2004. *Mixed signals: U.S. Human Rights Policy and Latin America*. Ithaca e London: Cornell University Press.
- SLAUGHTER, A. M., 2005. "A brave new judicial world". In: IGNATIEFF, M. (ed.). *American exceptionalism and Human Rights*. Princeton: Princeton University Press.
- TAUBER, A. 2010. *International Law in the Supreme Court of the United States: an empirical analysis*. South Carolina: University of South Carolina.
- TOLLEY Jr., H. 1991. "Interest group litigation to enforce human rights". *Political Science Quarterly*, v.105, n.4, pp.617-38.
- VAGTS, D. 2004. "Treaty interpretation and the new American ways of law reading". *European Journal of International Law*, v.4, pp.472-505.

- WATERS, Melissa A. 2007. "Creeping monism: the judicial trend toward interpretative incorporation of human rights treaties". *Columbia Law Review*, v.107, pp.628-705.
- WILSON, R. 2002. "The United States' position on the death penalty in the Inter-American Human Rights System", *Santa Clara Law Review*, n.42, pp.11-59.



OS ESTADOS UNIDOS E OS MECANISMOS REGIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

DÉBORA ALVES MACIEL

MARRIELLE MAIA ALVES FERREIRA

ANDREI KOERNER

Resumo: Qual seria a performance dos Estados Unidos da América na Organização dos Estados Americanos (OEA) na posição de acusado por violações de direitos humanos? A indagação foi ponto de partida da pesquisa empírica, apresentada no artigo, sobre as acusações contra os Estados Unidos na Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH/OEA). As denúncias foram analisadas da perspectiva das instituições e da mobilização coletiva, enfatizando, assim, o caráter ao mesmo tempo normativo e estratégico, dinâmico e relacional dos direitos humanos. Embora a CIDH não exerça efeito obrigatório sobre as autoridades nacionais, tensões na política doméstica têm sido geradas pelas respostas positivas da Comissão ao crescente ativismo de cidadãos na apresentação de denúncias, desde os anos 1990, em franco desafio ao comportamento das instituições governamentais norte-americanas.

Palavras-chave: Mobilização dos Direitos Humanos; Política de Direitos Humanos; Estados Unidos da América; Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

THE UNITED STATES AND THE REGIONAL HUMAN RIGHTS PROTECTION MECHANISMS

Abstract: *What would be the performance of the United States of America in the Organization of American States (OAS) in the accused position by human rights violations? The inquiry was starting point of the empirical research, presented in the article, about the accusations against the United States of America to the*

Inter-American Commission of Human Rights IACHR/OAS. The complaints were analyzed from the perspective of institutions and collective mobilization, thus emphasizing the character, regulatory and strategic at the same time, dynamic and relational, of human rights. Although the IACHR does not exert binding effect on national authorities, tensions in domestic politics has been generated by positive answers to the growing activism of citizens in submission of complaints, since the 1990s, in challenging the behavior of U.S. governmental institutions

Keywords: *Human Rights Mobilization; Human Rights Politics; United States of America; Inter-American Commission on Human Rights.*

Recebido: 22/04/2013

Aprovado: 15/08/2013