

XI CODS

COLÓQUIO DE ORGANIZAÇÕES, DESENVOLVIMENTO E SUSTENTABILIDADE

BELÉM-PA, 10 E 11 DE NOVEMBRO

O DIREITO A MIGRAÇÃO NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANO

AUTORIA

Arthur de Oliveira Souza

E-mail: arthuro.souzaa@gmail.com

Instituição de filiação: Universidade da Amazônia (UMAMA)

RESUMO

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos surge no ordenamento jurídico internacional com o objetivo de ampliar a discussão de direitos humanos a nível regional, atribuindo aos Estados que adotarem expressamente a sua jurisdição a responsabilidade pelo cumprimento de tratados internacionais de direitos humanos e a efetividade deles. Dessa forma, o debate desenvolvido no trabalho demonstra a proteção de direitos humanos dos migrantes além da perspectiva global, mas também regional a partir da atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que profere sentenças e recomendações a partir da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Palavras-Chave: Direito a Migração; Sistema Interamericano de Direitos Humanos; Migrantes.

Eixo Temático: Jovens Pesquisadores

1. INTRODUÇÃO

De acordo com relatório Tendências Globais da Organização das Nações Unidas (ONU) estima-se que 70 milhões de pessoas encontram em situação de deslocamento forçado no mundo. Conforme consta no relatório, este número representa um aumento significativo comparado ao ano de 2017, visto que apresenta um acréscimo de 2,3 milhões de pessoas, equivalente ao dobro em 20 anos. Diante de tais números, evidencia-se a necessidade de proteção às pessoas que geralmente, em razão de conflitos internos, guerras ou perseguições em razão de raça, cor, etnia ou ideologia, são deslocadas forçadamente visando o temor de regresso ao seu país de origem em razão dos motivos supracitados.

Dessa forma, o presente trabalho tem como escopo a análise, a partir do Direito Internacional dos Direitos Humanos, da garantia ao direito a migração, o qual ganhou notoriedade no ordenamento jurídico após a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). Esse importante documento possibilitou a institucionalização de outros dispositivos que tratassem sobre o tema de modo mais específico, como a Convenção sobre Refugiados de 1951, que constitui um dos maiores instrumentos se tratando do assunto. De acordo com a Convenção sobre Refugiados (1951), a expressão refugiado se aplica a qualquer pessoa que, em virtude de medo de sofrer perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, participação em determinado grupo social ou convicção política, se encontra fora do seu país do qual é nacional e está impossibilitada de receber proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha residência habitual, não pode ou não quer voltar a ele. Portanto, evidencia-se que o critério crucial para conceituar um refugiado é a existência de fundado medo de perseguição em virtude de motivos étnicos, políticos e religiosos.

Entretanto, apesar da Declaração Universal de Direitos Humanos representar um enorme avanço para a estabilidade de direitos básicos, ela por si só não é suficiente para garantir a efetividade plena de direito dos migrantes. A generalização, advinda a partir deste documento, do termo refugiado impossibilita que o ordenamento jurídico e a ordem internacional reconheçam as categorizações de fluxo migratório e suas particularidades. Dessa maneira, um dos objetivos do trabalho é demonstrar os principais documentos internacionais de proteção de migrantes, mas também, pôr em vista a sobre existência de documentos e instrumentos específicos para proteção de migrantes não convencionais.

Além disso, busca-se demonstrar qual o entendimento da proteção regional de Direitos Humanos, em específico, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e

a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos na interpretação de documentos internacionais.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 A proteção internacional dos direitos humanos

A necessidade de afirmação de direitos e garantias fundamentais inerentes ao homem surge a partir de uma perspectiva de transformação da análise Estado/cidadão. De acordo com Norberto Bobbio (2004, p. 24) essa inversão é entendida com o objetivo de dimensionar a posição do cidadão, o qual deixa de ocupar a posição de súdito diante do Estado, e modificar a relação política Estado/cidadão. Nesse sentido, entende-se que a provocação dessas mudanças políticas ocorre em razão de conflitos sociais que proporcionam que o indivíduo não sofra mais opressões e comece a ser possuidor de liberdades fundamentais.

Sob a égide de características, os direitos humanos se firmam na historicidade, a qual está condicionada em embasar a garantia de direitos fundamentais por consequência de acontecimentos históricos que caracterizaram lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, os quais ganham progressão de modo gradual. Nesse sentido, Bobbio afirma que os direitos do homem se modificam a partir de fatos históricos os quais permitem a transformações de interesses de classes no poder e meios para a transformações técnicas desses direitos. (2004, p. 39)

Nessa perspectiva de afirmação histórica dos direitos humanos, cumpre ressaltar o papel fundamental desenvolvido pelas revoluções liberais, inglesa, americana e francesa. A Revolução Inglesa deu início à formalização de documentos com viés garantista, introduzindo ao ordenamento jurídico a Petition of Rights (1628) e o Bill of Rights (1689), os quais destacam-se pela imperiosidade da lei.

Nessa lógica, a Revolução Americana deu origem a Declaração do Bom Povo de Virgínia, na qual estabeleceu em seu rol de artigos diversas afirmações de direitos individuais, tais como “todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes” e “todo poder é inerente ao povo e, conseqüentemente, dele procede; que os magistrados são seus mandatários e seus servidores e, em qualquer momento, perante ele responsáveis”. Conforme disciplina André Ramos Tavares (2017), a Declaração da Independência dos Estados Unidos estabeleceu a garantia do direito político de autodeterminação dos seres humanos.

Assim, evidencia-se que esses acontecimentos históricos se apresentam de extrema relevância, principalmente se tratando do aspecto fundamentalista de direitos

humanos. Entretanto, esses documentos, apesar relevantes, condicionaram a condição humana à um Estado-Nação, principalmente ao statu quo de cidadão, portanto, os direitos garantidos por esses documentos se restringiam à indivíduo que estava sob proteção de determinado Estado.

Todavia, após o acontecimento de duas guerras que modificaram o contexto político, jurídico e social, emergiu no mundo pessoas que se encontravam em situações de vulnerabilidade sem a devida tutela jurisdicional do Estado a qual pertencia, frente a explosão de ideologias raciais e totalitarismo, principalmente na Segunda Guerra. Nessa perspectiva, Hannah Arendt convencionou denominá-los de “displaced person”, compreendidos como apátridas e minorias, os quais não estavam sendo protegidos pelos documentos internacionais até então, mesmo que estes fossem considerados inalienáveis pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789). Essa não proteção se deu porque as principais revoluções, responsáveis pela fundamentação histórica de direitos humanos – tais como francesa, condicionaram os direitos do homem à soberania nacional.

Essas duas categorias, que emergiram principalmente após a Segunda Guerra, apresentavam características que as impediam de receber a devida proteção: ambas não pertenciam a um Estado-Nação e, devido a isso, não poderiam receber a jurisdição estatal. Essa condição, para o pensamento arendtiano, representa um grande paradoxo dos direitos humanos visto que eles que se apresentavam como inalienáveis, mas eram inexecutáveis na medida em que há pessoas que não são cidadãos de algum Estado soberano. (ARENDR, p. 327).

Com essa lógica, entendeu-se sobre a extrema necessidade da internacionalização dos direitos humanos, principalmente em virtude dos acontecimentos pós-segunda guerra, com o intuito de proteger indivíduos que não estavam sob determinada proteção estatal. Essa internacionalização surge como uma resposta aos acontecimentos desumanos que ocorreram durante o regime totalitário de Hitler. Assim, o principal objetivo neste momento era a reconstrução dos direitos humanos, que eventualmente fora rompido quando o governo de Hitler condicionou a titularidade de direitos. O autor Valério Mazzuoli explica que o legado do governo nazista para o processo de internacionalização dos direitos humanos consistiu na preocupação de uma ausência de consciência coletiva sobre uma arquitetura internacional de direitos. (2015, p. 908)

Com a percepção de que um Estado por si só não poderia ser o único responsável pela proteção dos direitos humanos, entendeu-se que a proteção deles não poderia estar reduzido ao âmbito reservado de um Estado, visto que se apresenta de extrema importância para a manutenção da ordem internacional. Assim, a proteção

internacional dos direitos humanos impulsionou o processo de internacionalização desses direitos, onde seria possível a responsabilização do Estado no plano internacional quando as instituições democráticas não forem responsáveis por garantir e resguardar esses direitos no âmbito interno. (PIOVESAN, p. 192)

Com esse intuito, ao final da Segunda Guerra, foi estabelecido, por meio do Acordo de Londres de 1945, a criação do Tribunal de Nurember que representou um instrumento relevante para a internacionalização dos direitos humanos. Esse tribunal, em suma, era responsável por julgar crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes contra a paz.

No mesmo ano surge a Organização das Nações Unidas juntamente com a Carta das Nações Unidas (1945) que foi responsável por iniciar o processo de internacionalização dos direitos humanos, visando a cooperação dos Estados em garantir os propósitos das Nações Unidas. No seu artigo 1º, o referido documento estabelece que um dos princípios das Nações Unidas é estabelecer uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.

Posteriormente, em 1948, foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, um documento responsável por instituir princípios e valores universais a serem adotados pelos Estados. Desde seu preâmbulo, o documento deixa claro que a dignidade é inerente a toda pessoa humana, introduzindo a chamada concepção contemporânea de direitos humanos. Flávia Piovesan (2001) explica que essa concepção é marcada pela universalidade e indivisibilidade de direitos posto que o único requisito para a titularidade deles é a condição de pessoa.

Todos esses acontecimentos se revestem de extrema importância para que fosse iniciado o processo de internacionalização dos direitos humanos, possibilitando estabelecer um entendimento mínimo comum no que se refere a garantia de direitos humanos. Além disso, possibilitou a positivação, por meio de documentos internacionais, de normas de tratados internacionais que são base para o ordenamento jurídico global até os dias atuais. Mas, apesar da relevância, há de se questionar sobre a generalidade em que é posto esses direitos.

É cediço que a subjetividade de cada grupo pertencente a uma sociedade exige tratamentos diferentes, em razão de suas peculiaridades. Ao adotar um tratamento generalizado, acaba-se por não reconhecer a existência da desigualdade vivida por grupos vulneráveis que ainda precisam de proteções específicas. Nesse cenário, conclui-se que a mera declaração de um documento normativo universal,

estabelecendo tratamentos genéricos, por si só não é suficiente para atender especificidades de minorias.

2.2 A proteção dos migrantes no âmbito do direito internacional dos direitos humanos.

Historicamente há muito o que se apontar quando tentamos dar causas à migração: pobreza, etnocídio, genocídio, guerras, terremotos, entre outros acontecimentos que podem ocasionar em deslocamento forçado, solicitações de asilo e refugiados. De acordo com relatório Tendências Globais estima-se que 70 milhões de pessoas encontram em situação de deslocamento forçado no mundo. Conforme consta no relatório este número representa um aumento significativo comparado ao ano de 2017, visto que apresenta um aumento de 2,3 milhões de pessoas.

Fenômenos como migração emergem a necessidade de discussão acerca de direitos individuais de pessoas que se encontram nessa condição. A autora Seyla Benhabib (2005) é responsável por vislumbrar o raciocínio do “direito dos outros”, o qual propõe uma solução para o conflito que surge quando se tenta conciliar a legislação local com as prerrogativas de direitos universais de estrangeiros, principalmente no que cerne à sua cidadania. Aos seus dizeres, a migração ocasiona em questões que questionam as autonomias dos estados nacionais, soberania do Estado, atribuição de direitos a estrangeiros e conceito de cidadania. A ideia da autora casa muito bem com o pensamento de Hannah Arendt no que tange a apontar a perda de gozo de direitos básicos em razão da ausência de cidadania, já que os direitos estavam restritos a condição de cidadão, além de apresentarem críticas às ideias liberais quanto a universalidade de direitos e sua inexequibilidade.

Diante disso, Benhabib desenvolveu o raciocínio a qual convencionou denominá-lo de “iterações democráticas”, que seriam complexos processos de argumentação pública, objetivando reivindicações de direito de caráter universal, que seriam apresentadas dentro do âmbito nacional para serem discutidas no âmbito internacional. (BENHABIB, 1986, apud AMARAL, 2019)

Assim, para a autora deve ser levado em consideração um ideal de pertencimento do indivíduo numa escala global, devendo ser reconhecidas as reivindicações das minorias para que possam se sentir parte da coletividade. Portanto, o raciocínio de Benhabib é importante para estabelecer uma sociedade global, possibilitando formular normas de proteção internacional com uma aplicação eficaz, devendo vincular todos os cidadãos mundiais, especialmente as minorias. Assim, é importante verificar os principais documentos internacionais que possibilitaram garantir direitos e garantias fundamentais de grupos vulneráveis – como refugiados.

A Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), principal documento internacional de proteção da pessoa humana, dispõe em seu artigo 14 que toda pessoa vítima de perseguição tem direito de procurar e de gozar asilo em outros países, além de estabelecer genericamente que todo homem possui direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado, bem como direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar.

Além disso, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966) estabeleceu que todo indivíduo que se encontre legalmente no território de um Estado terá o direito de circular livremente por ele, poder sair livremente de qualquer país, inclusive o seu, sendo que esses direitos não podem ser restritos salvo quando previsto em lei para proteção de segurança nacional, a ordem, a saúde e a moral pública. Já no que tange a âmbito regional, especialmente o interamericano, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), determina que toda pessoa tem o direito de fixar residência dentro território do Estado do qual é nacional, podendo livremente transitar nele.

De modo geral, todos esses documentos seguiram a ideia da universalidade dos direitos humanos, estabelecendo que nacionais e estrangeiros devem ter os mesmos direitos. Entretanto, esse modo genérico permite que não seja estabelecido uma proteção internacional sistematizada aos migrantes, já que não há uma projeção de procedimentos que devem ser adotados de acordo com a necessidade e particularidades do migrante, permitindo que o uso inadequado dos poucos procedimentos existentes.

Frente a isso, é importante estabelecer uma distinção entre as categorizações dos fluxos migratórios vislumbrando avaliar as formas mais adequadas de se garantir direitos fundamentais que possam atender a essas pessoas em movimento, de acordo com a sua necessidade.

2.2.1 As categorizações do fluxo migratório

Fenômenos como migração emergem a necessidade de distinção entre migrações voluntárias e forçadas, já que apesar de ser utilizado como um termo genérico, ainda existem particularidades a serem ponderadas já que esse movimento de pessoas inclui o movimento de migrantes econômicos, refugiados e pessoas deslocadas forçadas.

Assim, o tratamento generalizado sobre o assunto apresenta uma problemática quando se verifica a impossibilidade de considerar as particularidades de cada sujeito. Não só por isso, esse tipo de tratamento influencia nos aspectos procedimentais de regularização desses migrantes, visto que muitos refugiados se

apropriam de recursos que são utilizados por migrantes voluntários, dificultando também a obtenção do refúgio.

Jubilut e Menicucci (2010) entendem que a distinção é necessária tendo em vista a compreensão sobre a natureza da proteção a ser garantida às pessoas que se encontram fora de seu país, podendo garantir uma proteção distinta e específica a depender da condição dessas pessoas. Sendo assim, entende-se como migração voluntária aquela em que é tomada livremente pelo indivíduo, sem intervenção de fator externo. Já as forçadas, são aquelas em que a causa do deslocamento ocorre quando o indivíduo não tem a livre escolha de permanecer no seu estado habitual. (p. 281)

Nesse sentido, as migrações forçadas podem ser divididas em: a) refugiados; b) os deslocados interno; c) refugiados ambientais e d) migrantes econômicos. Os refugiados possuem uma proteção dita como universal em razão da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951). O referido documento, inicialmente no seu artigo 1º, se preocupa em definir refugiados como toda pessoa que é perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas e se encontra fora de país de sua nacionalidade e não podendo ou, em virtude desse temor, não usufrui da proteção de seu país, ou que, não havendo nacionalidade e, caso se encontre fora de país no qual tinha sua residência habitual, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele. Esse documento representou um significativo avanço para proteção dos refugiados, tendo em vista que ele possibilitou a consolidação prévia de instrumentos legais internacionais que pudessem garantir e fornecer a mais compreensiva aplicação dos direitos dos refugiados a nível internacional.

Não obstante, os refugiados além de contar com a proteção a nível internacional em razão da Convenção de 1951, eles também possuem determinada proteção em âmbito regional. A Convenção da União Africana foi adotada em 1969 e estabeleceu que refugiado pode ser qualquer pessoa que, em razão de agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou de acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública, em uma parte ou na totalidade do seu país de origem, seja obrigada a deixar seu país, sendo, portanto, irrelevante o receio temor de perseguição estabelecida pela Convenção de 1951. (JUBILUT; APOLINÁRIO, p. 283) Em acréscimo à essa proteção regional, a Declaração de Cartagena de 1984 representou um significativo avanço para a proteção regional dos refugiados. Essa declaração surgiu a partir da reunião de juristas e representantes de governos visando ampliar a proteção de pessoas que se encontravam em situação de deslocamento, estabelecendo, dessa forma, que refugiado também é a pessoa que

tenha fugido do seu país porque sua vida, sua segurança ou sua liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, pela agressão estrangeira, pelos conflitos internos, pela violação maciça dos direitos humanos, ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública. Apesar de não possuir caráter vinculativo, ela foi responsável por basear políticas para refugiados em diversos países, representando para a América Latina um enfoque inovador e pragmático para fortalecer a proteção e promover soluções duradouras e eficazes para quem necessitasse dela. (LAVANCHY, p. 3)

No que tange a segunda categorização, a necessidade de proteger os deslocados internos surge a partir de um contexto de tensões bipolares e proliferações de conflitos internos, onde a população civil passa a ser alvo de guerra e instrumento de objetivos militares, sendo, portanto, pertinente estabelecer uma proteção internacional a esse grupo de pessoas. Com esse objetivo, por meio do Escritório das Nações Unidas para a Coordenação de Assuntos Humanitários (OCHA), foram estabelecidos os “Princípios Orientadores Relativos aos Deslocamentos Internos”. O referido documento surge a partir da emergência de proteção de deslocados internamente, visando identificar os direitos e garantias deles e a sua devida assistência. A partir deste documento, a Organização das Nações Unidas (ONU) definiu que:

os deslocados internos são pessoas, ou grupos de pessoas, forçadas ou obrigadas a fugir ou abandonar as suas casas ou seus locais de residência habituais, particularmente em consequência de, ou com vista a evitar, os efeitos dos conflitos armados, situações de violência generalizada, violações dos direitos humanos ou calamidades humanas ou naturais, e que não tenham atravessado uma fronteira internacionalmente reconhecida de um Estado. (Ohchr, 1998).

Apesar desse documento apresentar um representativo avanço para a proteção dessa categoria, cabe ressaltar que os mecanismos desenvolvidos para a proteção dela ainda são insuficientes. Aos dizeres de Eduardo Caçado Oliveira (2004), o principal obstáculo a proteção dos deslocados internos é a inexistência de uma normatividade internacional de caráter vinculante e específico para essas pessoas, pois diferentemente dos refugiados essas pessoas não possuem um estatuto internacional de proteção que possa estabelecer garantias e direitos fundamentais.

Em razão disso, a própria proteção internacional enfrenta entraves em razão de que os deslocados seguem dentro de seus Estados e, conseqüentemente, sob tutela deles. A proteção internacional somente pode ocorrer seguindo os seguintes critérios: (1) existência de uma solicitação ou autorização da Assembleia Geral ou de outro órgão superior e competente da ONU; (2) consentimento do Estado interessado e, quando aplicável, de outras entidades envolvidas no conflito; (3) acesso à população afetada; (4) condições de segurança adequadas para o pessoal do ACNUR e seus parceiros; (5) linhas claras de obrigações e responsabilidades; (6) capacidade e recursos adequados.

Partindo para o próximo grupo, a concepção de “refugiado ambiental” nasce com a crescente intensidade de acontecimentos e catástrofes naturais que motivou o movimento migratória de milhares de pessoas mundo a fora. A primeira menção sobre o tema surge por a partir de publicação do autor Essam El-Hinnawi (1985, p.3 apud CLARO, C. A. B, p. 69) para o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, onde, segundo ele, refugiados ambientais são definidos como aquelas pessoas que foram forçadas a deixar seu habitat tradicional, temporária ou permanentemente, em razão de uma acentuada perturbação ambiental que prejudicou sua existência e/ou seriamente afetou sua qualidade de vida.

Para Carolina de Abreu Batista Claro (2018), o refugiado ambiental pode ser considerado um refugiado não convencional, uma vez que não é protegido pela Convenção de 1951 e pelo Protocolo de 1967. Além disso, a autora ressalta que essa migração poderá ser interna ou internacional, permanente ou temporária e condicionada a vulnerabilidade ambiental, podendo ou não, ser combinada com outras formas de vulnerabilidade, seja ela social, política ou econômica. Dessa forma, não se pode excluir a possibilidade de uma condição em duplo grau de vulnerabilidades, tendo em vista que o acontecimento natural não impede a ocorrência de outros fatores sociais, como perseguição política.

Desse modo, é inegável a necessidade de proteção e assistência a esse grupo de pessoas que se encontram em vulnerabilidade em razão de acontecimentos naturais. Entretanto, assim como os deslocados internos, não há documentação internacional específica que proteja essa categoria de deslocados, ressaltando a necessidade de estabelecer uma proteção própria tendo em vista que eles não se enquadram como refugiados convencionalmente estabelecido nos normativos internacionais como o Protocolo de 51, cabendo a essa categorização as disposições de tratados internacionais gerais sobre o direito de migrar e a todos os demais direitos humanos, dispostos tanto em âmbito global como regional. (CLARO, C. A. B., 2019. p. 225)

Por fim, os migrantes econômicos surgem em debate no campo do direito internacional a partir da violação ou inefetividade de direitos sociais e econômicos. Para Juliana Jubilut e Silvia Menicucci (2010) essa categoria ainda encontra obstáculos para se enquadrar no status de refugiado visto o critério objetivo de temor de perseguição estabelecido pelos principais tratados internacionais sobre o assunto. Apesar disso, cabe ressaltar que a privação de direitos básicos como educação, saúde e trabalho pode ocasionar em fundamentação para consideração de status de refugiado, já que pode ocorrer o fluxo migratório em razão da não garantia desses direitos, bem como, pode ocorrer efeito reverso, o que implica dizer que pessoas migram para países em que direitos básicos são efetivos. No mais, as autoras ressaltam que há casos em que há a interseção de indivíduos pertencentes à determinados grupos sociais ou etnias e, em razão disso, são privados de direitos. Diante do que foi apresentado aqui, é perceptível que o status de refugiado e sua devida proteção ainda enfrenta alguns obstáculos para a efetiva proteção. O tratamento genérico do termo acaba por invisibilizar grupos que necessitam de uma proteção internacional e documentos específicos visando atender suas particularidades e sua respectiva assistência às pessoas que se encontram em fluxos migratórios por diversos motivos. Ora, a necessidade de uniformizar um raciocínio que busque efetivar direitos humanos em âmbito nacional – como a Declaração Universal de Direitos Humanos possibilitou – não pode ser motivo para esquecer a individualidade desses indivíduos e, torná-los cada vez mais vulneráveis. Dessa forma, é necessário que a migração seja vista no direito internacional em suas múltiplas facetas e dimensões, visando garantir a necessidade de todos que são migrantes. O direito internacional já possui uma ampla base que possibilita a proteção de direitos humanos, entretanto, há de ser fortalecido instrumentos práticos para os migrantes tendo em vista atender a realidade deles. (JUBILUT; APOLINÁRIO, p. 292)

2.3 O sistema interamericano de direitos humanos: a corte interamericana de direitos humanos

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é fruto da Convenção Americana de Direitos Humanos, aprovada em 1969, na Costa Rica. Em conformidade com o referido documento, ela é composta por sete membros, que deverão ser pessoas com notável conhecimento em matéria de direitos humanos, além de representar todos os membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), sendo sua principal função o julgamento de violação de direitos humanos internacionalmente

enunciados. Dessa forma, surge como um fiscalizador e monitorador das obrigações assumidas pelos Estados em tratados internacionais de direitos humanos.

Assim, de acordo com o estatuto da corte o principal objetivo dela é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, exercendo função jurisdicional e consultiva. Enquanto atribuição consultiva a Corte realiza interpretação dos principais dispositivos dispostos no referido documento, além dos demais tratados internacionais de direitos humanos, já no plano jurisdicional, possui a finalidade de julgar e apresentar soluções quando houver controvérsias de aplicabilidade da convenção. Aos dizeres de Piovesan:

“No plano contencioso, como já dito, a competência da Corte para o julgamento de casos é, por sua vez, limitada aos Estados-partes da Convenção que reconheçam tal jurisdição expressamente, nos termos do artigo 62 da Convenção. Compartilha-se da visão de Cançado Trindade, segundo o qual esse dispositivo constitui um Anacronismo histórico, que deve ser superado a fim de que se consagre o ‘automatismo da jurisdição obrigatória da Corte perante todos os Estados-partes da Convenção’. Isto é, todo Estado-parte da Convenção passaria a reconhecer como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, integralmente e sem restrição alguma, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação e aplicação da Convenção. Ainda nas lições de Cançado Trindade: ‘Sob as cláusulas da jurisdição obrigatória e do direito de petição individual se ergue todo o mecanismo de salvaguarda internacional do ser humano, razão pela qual me permito designá-las verdadeiras cláusulas pétreas de proteção internacional dos direitos da pessoa humana’. [...] Em 2001, contudo, a Corte revisou substancialmente as suas Regras de Procedimento para, de forma mais efetiva, assegurar a representação das vítimas perante a Corte. Ainda que indivíduos e ONGs não tenham acesso direto à Corte, se a Comissão Interamericana submeter o caso a esta, as vítimas, seus parentes ou representantes podem submeter de forma autônoma seus argumentos, arrazoados e provas perante a Corte” (PIOVESAN, 2006a. p. 104).

Observa-se, portanto, que a competência para o plano jurisdicional se restringe à observância de requisitos básicos, como o reconhecimento jurisdicional da corte por parte do Estado. No plano consultivo, qualquer membro da OEA pode solicitar análise para a Corte no que cerne à interpretação da convenção ou outro tratado com matéria de proteção de direitos humanos. A autora Flávia Piovesan acrescenta que a corte é um dos principais instrumentos de proteção de direitos humanos, realizando por meio de sua competência consultiva a mais ampla jurisdição em matéria consultiva, quando comparada com outros tribunais internacionais,

acrescentando importantes contribuições em matéria de direitos humanos. (Pasqualucci apud Piovesan, 2013, p. 351)

Dessa forma, a Corte já proferiu opiniões consultivas relevantes sobre migração e migrantes. Uma delas é a Opinião Consultiva 16/99, solicitada pelo México à Corte Interamericana de Direitos Humanos, na qual trata sobre direito à informação sobre assistência consular e sua relação com as garantias judiciais mínimas e o devido processo legal no caso de detidos estrangeiros condenados à pena de morte. Nesse sentido, a Corte consolidou o entendimento que todo estrangeiro detido deve, imediatamente, ser informado pelo Estado receptor acerca de seus direitos e garantias, no qual consta a assistência consular de seu país de origem, antes de prestar qualquer declaração perante uma autoridade policial ou judicial, devendo a notificação ser feita no momento da detenção do indivíduo, antes que ele faça qualquer declaração. O principal objetivo desse esclarecimento é deixar evidente ao estrangeiro que a assistência consular garantiria que ele recebesse informações dos seus direitos em seu idioma e uma assistência legal adequada.

Além disso, em acréscimo, tem-se a opinião consultiva 18/03 que também foi solicitada pelo estado do México, versando sobre condição jurídica e os direitos dos migrantes indocumentados. Inicialmente, a Corte fundamenta a decisão nos princípios da igualdade e o da não-discriminação, ressaltando que é imperiosa a proibição de todo tratamento discriminatório a qualquer imigrante, inclusive aos indocumentados, já que os princípios devem ser aplicados não apenas aos indivíduos que estejam regularmente no território de um Estado, mas também a todos que se encontram sob sua jurisdição, independentemente de sua condição. No caso, o Estado solicitante vislumbra ressaltar sobre direitos e garantias de trabalhadores migrantes que não se encontram em situação regular, mas que estão exercendo profissão e, conseqüentemente, são detentores de direitos trabalhistas. Dessa forma, a Corte elucida que os trabalhadores migrantes indocumentados possuem os mesmos direitos trabalhistas garantidos aos demais trabalhadores nacionais, não podendo ser, a situação migratória, um obstáculo para a garantia de gozo e exercício de um direito humano.

Essas duas opiniões consultivas constituem um avanço para a efetivação de direitos básicos que são facilmente violados quando se trata de migrantes, tendo em vista a vulnerabilidade desses indivíduos. Diante disso, elas representaram para o campo internacional de direitos humanos uma inovação por consolidar e ressaltar o i) direito de comunicação de presos estrangeiros entre os oficiais consulares; ii) o descumprimento de normas das obrigações assumidas pelos Estados gera

responsabilidade internacional e iii) o status migratório nunca deve ser motivo para privar o gozo de direitos humanos.

Posto isso, cumpre ressaltar que em seu plano jurisdicional a Corte proferiu sentenças significativas no que cerne a migração. Uma das mais significativas é o caso Vélez Loor vs. Panamá, onde se discute possível violação por parte da República do Panamá, tendo em vista a detenção de Jesús Tranquilino Vélez Loor, de nacionalidade equatoriana, no Panamá. A detenção do senhor Vélez Loor acabou por ocasionar uma série de violação que envolvem, principalmente, sua situação migratória. A vítima não usufruiu de garantias processuais, além de não poder exercer seu direito de defesa. Além disso, Vélez Loor foi submetido à supostas condições desumanas a partir de sua detenção, visto as condições permitidas pelo Estado nos centros penitenciários.

Esse caso representou um marco inicial na jurisprudência da Corte quando se trata do assunto de migração, tendo em vista a discussão sobre migração e a efetividade dos migrantes. No presente caso, a vítima foi detida, segundo as autoridades administrativas, por motivos de segurança pública e ordem social, sendo que apenas estava transitando naquele território sem a documentação devida, enquanto migrante. Sendo assim, a Corte entendeu que o estado de Panamá violou o direito à liberdade pessoal da vítima vista a prisão arbitrária do senhor Vélez Loor que nunca foi notificado sobre sua condição jurídica no território panamenho, principalmente em relação da obrigação de legalizar sua permanência ou abandonar o país. Além disso, a pena privativa de liberdade aplicada à vítima não estava relacionada a um delito penal e sim decorrente de sua situação irregular enquanto migrante, aplicada sem quaisquer fundamentos que motivassem sua necessidade, sem a possibilidade de questioná-la, além de ser aplicada por uma autoridade administrativa, enquanto a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) é clara ao dizer que a autoridade que deve decidir a legalidade da prisão deve ser um juiz ou tribunal.

Diante disso, a Corte Interamericana de Direitos Humanos representa um eficaz e valioso instrumento de praticidade e aplicabilidade de documentos e tratados internacionais no âmbito regional de proteção de direitos humanos e seus respectivos países do continente americano. A partir da jurisprudência da Corte, pode-se verificar decisões e recomendações que repercutem diretamente no ordenamento jurídico dos países que estão sujeitos à jurisdição dela, principalmente na modificação de sua estrutura domésticas, exigindo que os Estados-parte adotem medidas preventivas ou repressivas que busquem reparar ou evitar violação de direitos humanos.

3. CONCLUSÃO

O estabelecimento de uma ordem jurídica internacional, após a Segunda Guerra Mundial, permitiu que ocorresse a sistematização de normas internacionais de direitos humanos visando garantir a principal característica dos direitos humanos que é a universalidade. A partir da Declaração Universal de Direitos Humanos foi possível formalizar direitos básicos a nível global. Mas, apesar de sua extrema importância e necessidade, ela por si só não foi possível para a efetivação plena de direitos Humanos.

Com o crescente número de pessoas em circulação pelo mundo, percebeu-se a necessidade de estabelecer um documento que pudesse garantir direitos e garantias fundamentais a pessoas que se encontravam em situação de migração. O principal documento, estabelecido a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção sobre Refugiados, possibilitou estabelecer um conceito inicial para refugiado e seus critérios, entretanto, foi estabelecido de modo muito generalizado, não atendendo às necessidades de refugiados não convencionais. Essa generalização impede que esses refugiados tenham suas particularidades atendidas, motivo este que demonstra a extrema importância do Direito Internacional dos Direitos Humanos fortalecer a discussão sobre os refugiados não convencionais visando implementar instrumentos efetivos de proteção a esses grupos.

Além da mera formalidade de documentos, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, sistema regional de proteção, se demonstram de modo contundente ao fomento dos direitos humanos nas Américas, através da aplicação dos direitos tutelados pela Convenção Americana de Direitos Humanos, por meio de suas decisões que ampliam os documentos internacionais. Além de documentos universais, o SIDH possibilitou a existência de documentos regionais de proteção, além de estabelecer um tribunal específico para julgar os casos de violação de direitos humanos nos estados americanos. Dessa forma, a Corte Interamericana de Direitos Humanos apresenta-se no continente americano como instrumento para a garantia efetiva dos direitos humanos e fomentação deles. De tal modo, entende-se que o Sistema Interamericano possibilita que haja uma discussão mais ampla sobre direitos humanos, além de, garantir que os Estados cumpram seus compromissos internacionais em efetivar direitos, com a possibilidade de possível responsabilidade internacional pelo seu não-cumprimento.

REFERÊNCIAS

- BOBBIO, Norberto. A era dos Direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer – Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- RAMOS, André de Carvalho. Curso de direitos humanos. 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.
- ARENDT, Hannah. Origens do Totalitarismo. Tradução: Roberto Raposo – São Paulo: Companhia de Letras, 2012.
- PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional – 14. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013.
- PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e justiça internacional. São Paulo: Saraiva. 2006.
- PIOVESAN, Flávia. Internacional de Proteção dos Direitos Humanos. 2001. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_sip.pdf. Acesso em 06 de jun. 2020.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de direito internacional público - 9. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- UNHCR. Global Trends: forced displacement in 2018. Disponível em https://www.unhcr.org/5d08d7ee7.pdf#_ga=2.83994777.1225343878.1560779393685702386.1530279534
- BENHABIB, Seyla. Los derechos de los otros. Extranjeros, residentes y ciudadanos, tradução de Gabriel Zadunaisky - Barcelona: Gedisa, 2005.
- AMARAL, Felipe Jahn do. Cosmopolitismo jurídico: a cidadania global a partir da proposta de Seyla Benhabib. Trabalho de Conclusão do Curso – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2019.
- LAVANCHY, Phillipe. ACNUR e América Latina: estratégias regionais e soluções aos problemas no continente. Disponível em justica.gov.br/central-de-conteudo/estrangeiros/art_lavanchy.pdf
- OHCHR (1998). Princípios orientadores relativos aos Deslocados Internos. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IDPersons/GPPortuguese.pdf>. Acesso em: 04 de mai. 2020
- OLIVEIRA, Eduardo Cançado. (2004). A proteção jurídica internacional dos deslocados internos. In: Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos
- CLARO, Carolina de Abreu Batista. O Conceito de Refugiado Ambiental. In: JUBILUT, Líliliana Lyra; RAMOS, Érika Pires; CLARO, Carolina de Abreu Batista; CAVEDON-

CAPDEVILLE, Fernanda de Sales (Org.). Refugiados Ambientais. 1ª Ed. Boa Vista: Editora da Universidade Federal de Roraima, 2018, v. 1, p. 69-100.]

CLARO, Carolina de Abreu Batista. A proteção jurídica dos “refugiados ambientais” nas três vertentes da proteção internacional da pessoa humana. REMHU, Rev. Interdiscip. Mobil. Hum., Brasília, v. 28, n. 58, abr. 2020, p. 221-241

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Vélez Loor vs. Panamá: sentença de 31 de agosto de 2010 (Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas). San José da Costa Rica, 2010. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_por.pdf. Acesso em 12 ago. 2020.

CADH, Convenção Americana de Direitos Humanos, 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm

Acesso em: 05
de junho de 2018.