

REVISTA

**IIDH**

Instituto Interamericano de Derechos Humanos



**9**

ENERO/JUNIO 1989

REVISTA

**IIDH**

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Enero - Junio 1989  
San José - Costa Rica

---

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

---

**Consejo Directivo**

<b>Presidente:</b>	Thomas Buergenthal
<b>Vicepresidentes:</b>	Pedro Nikken Oliver Jackman
<b>Miembros:</b>	Lloyd Barnet Allan Brewer-Carías Marco Tulio Bruni-Celli Antinio A. Caçado Trindade Máximo Cisneros Margaret E. Crahan Carmen Delgado Votaw Louis Henkin Eduardo Jiménez de Aréchaga Emilio Mignone Marco Monroy Cabra Jorge A. Montero Máximo Pacheco Rodolfo E. Piza E. Carlos Roberto Reina E. Luis Adolfo Siles Salinas Rodolfo Stavenhagen Walter Tarnopolsky Cristian Tattenbach Edmundo Vargas Carreño Fernando Volio Jiménez
<b>Miembros Ex-Oficio:</b>	Héctor Fix-Zamudio Rafael Nieto Navia Policarpo Callejas Bonilla Orlando Tovar Tamayo
<b>Directora Ejecutiva:</b>	Sonia Picado Sotela
<b>Subdirectores:</b>	Roberto Cuéllar Daniel Zovatto

Revista  
341.481

Revista IIDH / Instituto Interamericano  
de Derechos Humanos. - No. 1 (ene. / jun  
1985) - San José, C.R. : El  
Instituto, 1985-  
v. ; 23 cm.

Semestral  
ISSN 1015 - 5074

1. Derechos del hombre - Publicaciones  
periódicas

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos  
publica semestralmente la Revista **IIDH**.

Los conceptos emitidos en los trabajos firmados son de la  
exclusiva responsabilidad de los autores.

Producida por el Servicio Editorial del IIDH.  
Coordinadora Cecilia Cortés.

## INDICE

---

### Doctrina

---

- |                                     |    |   |
|-------------------------------------|----|---|
| Antônio Augusto<br>Cançado Trindade | 11 | A Questão da<br>Implementação<br>Internacional dos Direitos<br>Económicos, Sociais e<br>Culturais: Evolução e<br>Tendências Actuais |
| Héctor Gros Espiell                 | 45 | Derechos Humanos:<br>Ética, Derecho y Política  |
| Jorge Enrique<br>Precht Pizarro     | 57 | Los efectos de la vigencia<br>del pacto de Derechos<br>Civiles y Políticos y el<br>Derecho Electoral Chileno                        |
| Dr. Víctor Manuel Ordóñez           | 89 | La Defensa de la Libertad<br>Personal en Nicaragua<br>Referencias Históricas y<br>Actualización                                     |

---

### Corte Interamericana de Derechos Humanos

---

- |     |   |
|-----|---|
| 105 | Actividades   |
| 109 | Caso Godínez Cruz<br>Sentencia del 20 de enero de 1989                    |
| 157 | Caso Fairén Garbi y<br>Solís Corrales<br>Sentencia de 15 de marzo de 1989 |

---

### Comisión Interamericana de Derechos Humanos

---

- |     |             |
|-----|-------------|
| 199 | Actividades |
|-----|-------------|

- 199 Nueva Mesa Directiva de la Comisión
- 200 Septuagésimoquinto período de sesiones (abril de 1989)
- 202 Observaciones *in loco* y visitas practicadas por la Comisión
- 202 Visita a Panamá
- 207 Visita al Perú
- 209 Otras Actividades de la Comisión
- 209 Chile
- 209 Paraguay
- 210 Nicaragua
- 210 El Salvador

---

### Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

---

- Resoluciones:*
- 215 Chile
- 220 Cuba
- 232 El Salvador
- 236 Guatemala
- 240 Haití

---

### Discursos

---

- 245 Speech by His Holiness the Dalai Lama at the Inter-American Court of Human Rights on Human Rights and Human Responsibilities

---

### Declaración de Strasburgo

---

- 249 Declaración de Strasburgo sobre la libertad y la no discriminación con respecto al derecho de toda persona a salir de cualquier país incluso del propio, y de regresar al propio país

---

### Bibliografía

---

- 263 Libros
- 264 Artículos de Revista
- 267 Naciones Unidas
- 272 Organización de Estados Americanos

**DOCTRINA**

# A QUESTÃO DA IMPLEMENTAÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS: EVOLUÇÃO E TENDÊNCIAS ATUAIS \* \*\*

**Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE**

Ph. D. (Cambridge) em Direito Internacional, Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores do Brasil, Professor de Direito Internacional Público do Instituto Rio-Branco, Professor Titular da Universidade de Brasília.

## I. Observações Preliminares

Da Declaração Universal de 1948 até nossos dias, os instrumentos internacionais voltados ao propósito comum de salvaguarda dos direitos humanos formam um *corpus* de regras bastante complexo, de *origens diversas* (Nações Unidas, agências especializadas, organizações regionais), de *diferentes âmbitos de aplicação* (universal e regional), *distintos também quanto a seus destinatários ou beneficiários*, e, significativamente, de *conteúdo, força e efeitos jurídicos desiguais ou variáveis* (desde simples declarações até convenções devidamente ratificadas) e de *órgãos exercendo funções também distintas* (e. g., informação, instrução, conciliação e to-

\* O presente trabalho de pesquisa serviu de base a duas das cinco conferências sobre "A Proteção Internacional dos Direitos Humanos", ministradas pelo Autor, como Professor Visitante, no Curso de Doutorado em Direito Internacional Público da Faculdade de Direito da Universidade de Paris-II (Panthéon-Sorbonne), em 17-19 de abril de 1989. - Ressalta o Autor que os conceitos e argumentos contidos no presente estudo são emitidos unicamente em sua capacidade puramente pessoal, e em nada hão de ser interpretados como refletindo posições oficiais do Ministério das Relações Exteriores do Brasil.

\*\* El servicio Editorial agradece especialmente al Sr. Jayme Benvenuto Júnior su colaboración en la revisión y corrección de este trabajo.

mada de decisão.<sup>1</sup> São igualmente distintas as técnicas de controle e supervisão (e.g., reclamações ou petições de diversas modalidades, relatórios periódicos, investigações).<sup>2</sup>

Em recente estudo geral sobre a matéria, tivemos a ocasião de observar que a evolução, nas quatro últimas décadas, da proteção internacional dos direitos humanos pode ser apreciada tanto à luz da doutrina quanto da jurisprudência. São pontos marcantes da evolução doutrinária a superação da doutrina da "impossibilidade de agir" de órgão como a Comissão de Direitos Humanos da ONU e a cristalização do direito de petição nos planos global e regional, o debate sobre o chamado caráter indivisível dos direitos humanos, e, significativamente, o reconhecimento do caráter inderrogável de certos direitos básicos - o mínimo universal - nos planos global e regional. A evolução jurisprudencial pode ser investigada em relação tanto à interpretação quanto à implementação (*ratione materiae*, *ratione personae* e *ratione temporis*) dos tratados concernentes à proteção internacional dos direitos humanos. Também cabe examinar a questão da compatibilização entre dispositivos convencionais e de direito interno na proteção dos direitos humanos. Como tais questões básicas são abordadas no referido estudo,<sup>3</sup> cumpre aqui enfatizar em particular o tema da implementação internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Nesse propósito, mister se faz examinar, em seqüência lógica, a clássica dicotomia entre direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais, a superação doutrinária dessa dicotomia pelo reconhecimento da indivisibilidade dos direitos humanos, e a busca de solução à questão da proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais (os esforços desenvolvidos a respeito nos continentes europeu e americano); estará a campo então aberto à apresentação das considerações finais e conclusões.

## II. A Dicotomia entre os Direitos Civis e Políticos e os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

As raízes da presente questão - o tratamento distinto das duas categorias de direitos, quais sejam, de um lado, direitos civis e políticos, de outro, direitos econômicos, sociais e culturais - remontam à fase legislativa de elaboração dos instrumentos de proteção internacional dos direitos humanos, mormente a decisão tomada pela Assembléia Geral das

1 Karel Vasak, "Le droit international des droits de l'homme", 140 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1974) pp. 348-349 e 361, e cf. também pp. 366 e 411-412.

2 *Ibid.*, pp. 366-371 e 411-413; L.B. Sohn, "Procedures Developed by International Organizations for Checking Compliance", *The Effectiveness of International Decisions* (ed. S. Schwebel), Leiden, Sijthoff/Oceana, 1971, pp. 51-56.

3 A.A. Cançado Trindade, "A Evolução Doutrinária e Jurisprudencial da Proteção Internacional dos Direitos Humanos nos Planos Global e Regional: As Primeiras

Nações Unidas em 1951 de elaborar, ao invés de um Pacto, dois Pactos Internacionais de Direitos Humanos, voltados, respectivamente, às duas categorias de direitos.<sup>4</sup> Pressupunha-se, na época, que, enquanto os direitos civis e políticos eram suscetíveis de aplicação "imediate", requerendo obrigações de *abstenção* por parte do Estado, os direitos econômicos, sociais e culturais eram passíveis de aplicação apenas *progressiva*, requerendo obrigações positivas (atuação) do Estado.<sup>5</sup>

A dicotomia entre os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais, consagrada já nos trabalhos preparatórios dos dois Pactos da ONU, não se reveste, no entanto, de caráter absoluto, porquanto o Pacto de Direitos Civis e Políticos também prevê a "possibilidade de uma realização progressiva" de certos direitos, e o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais contém dispositivos suscetíveis de aplicação a curto prazo; assim, os confins entre as duas categorias de direitos nem sempre são claros, e talvez a distinção seja antes uma questão de gradação ou de ênfase, voltada às obrigações gerais que vinculam os Estados Partes.<sup>6</sup> Mesmo assim, e talvez *nesse sentido*, foi a distinção consagrada nos dois Pactos da ONU.

A Comissão de Direitos Humanos da ONU (*rapporteur*, M. Ganji) deu a público substancial estudo sobre a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais em 1975 (concluído dois anos antes). O estudo ressalta a variedade dos modos de operação para a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais, que incluem o estabelecimento de padrões, atividades promocionais e serviços de consultoria para assistir os governos. O importante Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que influenciou a maior parte das demais convenções internacionais e regionais nesta área, apresenta, no entanto, a dificuldade de que, particularmente para a maioria dos países menos desenvolvidos, "seus dispositivos só podem ser implementados progressivamente", de acordo com o seu grau de desenvolvimento. Mas mesmo em relação aos países mais desenvolvidos não há aqui propriamente um poder de coerção: a transformação dos padrões (*standards*) em direitos, o estabelecimento de normas criando direitos subjetivos, ficam a cargo das auto-

Quatro Décadas", 23 *Revista de Informação Legislativa do Senado Federal* (1986) Nº 90, pp. 233-288.

4 Cf. detalhes in A.A. Cançado Trindade, "Exhaustion of Local Remedies under the U.N. Covenant on Civil and Political Rights and Its Optional Protocol", 28 *International and Comparative Law Quarterly* (1979) pp. 734-765.

5 Para esta tese, cf. M. Bossuyt, "La distinction juridique entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels", 8 *Revue des droits de l'homme/Human Rights Journal* (1975) pp. 785-820. - Para uma discussão, em torno da questão da implementação, cf. E.W. Vierdag, "The Legal Nature of the Rights Granted by the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", 9 *Netherlands Yearbook of International Law* (1978) pp. 69-105.

6 Th. C. van Boven, "Les critères de distinction des droits de l'homme", *Les dimensions internationales des droits de l'homme* (ed. K. Vasak), Paris, UNESCO, 1978, pp. 55-58.

ridades legislativas nacionais.<sup>7</sup> Tanto o Pacto da ONU de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigo 2) quanto a Carta Social Européia aceitam a idéia de que "os direitos econômicos, sociais e culturais podem ser realizados só progressivamente".<sup>8</sup>

Os direitos econômicos, sociais e culturais enunciados no referido Pacto recaem em grande parte na competência das agências especializadas da ONU (tais como a OIT, UNESCO, OMS, FAO), mas enquanto os padrões e âmbito de ação do Pacto (e convenções da própria ONU e instrumentos regionais) são abrangentes, os das agências especializadas apresentam-se - como não poderia deixar de ser direcionados a setores determinados e específicos da atividade humana, sendo, pois, nesse sentido, mais circunscritos.<sup>9</sup>

Recorde-se que o sistema de relatórios do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais distingue-se do do Pacto de Direitos Civis e Políticos, em que enquanto os relatórios sob este último são encaminhados ao Comitê de Direitos Humanos estabelecido pelo próprio Pacto de Direitos Civis e Políticos, subjacente ao sistema de relatórios sob o primeiro Pacto estava o propósito de "mobilizar" todos os meios apropriados disponíveis às Nações Unidas e a suas agências especializadas.<sup>10</sup> Quer se trate, no entanto, de direitos econômicos, sociais e culturais (e.g., direito ao trabalho, à segurança social, à saúde, à proteção da família, à educação, à participação na vida cultural), quer se trate de direitos civis e políticos, a atuação da ONU em prol de ambas categorias de direitos está naturalmente longe de se exaurir nas disposições dos dois Pactos de Direitos Humanos, a exemplo de diversas Convenções voltadas especificamente à salvaguarda de determinados direitos.<sup>11</sup>

7 Manouchehr Ganji, *rapporteur, The Realization of Economic, Social and Cultural Rights: Problems, Policies, Progress*, N.Y., U.N. (Comission on Human Rights), 1975 pp. 252, 275 e 286-287, e cf. pp. 306-307. Recorde-se a atitude dos países de *common law*, que pressupõem a existência de direitos individuais, de modo que, medidas constitucionais e outras semelhantes, quando necessárias, "destinam-se antes a protegê-los contra abusos do que a afirmar sua existência" (*Ibid.*, p. 7).

8 *Ibid.*, p. 287.

9 *Ibid.*, p. 286; K. Das, *op. cit. infra* n. (10), p. 412.- Sobre a atuação das agências especializadas da ONU na salvaguarda dos direitos humanos, cf., e.g., Francis Wolf, "Aspects Judiciaires de la protection internationale des droits de l'homme par l'O.I.T.", 4 *Revue des droits de l'homme/Human Rights Journal* (1971) pp. 773-838; H. Saba, "L'UNESCO et les droits de l'homme", *Les dimensions internationales des droits de l'homme* (ed. K. Vasak), Paris, UNESCO, 1978, pp. 479-504; dentre outros estudos.

10 Cf., e.g., K. Das, "Institutions et procédures issues des Conventions relatives aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales", *Les dimensions internationales des droits de l'homme* (ed. K. Vasak), Paris, UNESCO, 1978, pp. 410 e 412.

11 E.g., no tocante ao direito à vida, a Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio (1948) e a Convenção sobre a Supressão e Punição do Crime do Apartheid (1973); em relação ao direito ao trabalho, as Convenções da OIT sobre Discriminação relativa a Emprego e Ocupação (1958) e sobre Política de Emprego (1964); com respeito ao direito à educação, a Convenção da UNESCO contra Discriminação na Educação (1960) e Protocolo (1962); no que concerne à liberdade de associação, as Convenções da OIT sobre a Liberdade de Associação e Proteção do

A suposta distinção, vinculada à questão dos métodos próprios de implementação, entre as duas categorias de direitos civis e políticos, e econômicos, sociais e culturais - deixou traços não apenas no plano global mas também regional. Recorde-se que, no continente europeu, paralelamente à Convenção Européia de Direitos Humanos de 1950 (seguida de oito Protocolos Adicionais até o presente), concluiu-se a Carta Social Européia de 1961, esta última incorporando os direitos econômicos e sociais. A Carta Social Européia, a exemplo do Pacto da ONU sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigo 2), aceitou a idéia de que tais direitos só poderiam realizar-se "progressivamente".<sup>12</sup> Os *travaux préparatoires* da Carta Social Européia, aos quais se associou a OIT,<sup>13</sup> se estenderam de 1954 a 1961; para a decisão de ter a Carta paralelamente à Convenção Européia, com mecanismo distinto de implementação (essencialmente, o sistema de relatórios periódicos), contribuiu decisivamente a convicção de que seria difícil assegurar a observância dos direitos econômicos e sociais mediante procedimento de controle judicial ou quase-judicial tal como previsto na Convenção Européia; considerou-se, porém, os dois tratados, como cobrindo duas categorias de direitos que "sont liés et se complètent", como se complementando reciprocamente, e se dirigindo - através de procedimentos distintos - a problemas do mesmo gênero.<sup>14</sup>

Já no continente americano, a questão em apreço tem recentemente dado margem a considerável debate e atraído bastante atenção na busca de uma solução satisfatória. De início, houve os que teriam preferido que a Convenção Americana de Direitos Humanos, como os (dois) Pactos de Direitos Humanos da ONU, tivessem procedido a uma regulamentação distinta dos direitos civis e políticos, por um lado, e direitos econômicos e sociais, por outro.<sup>15</sup> Durante os trabalhos preparatórios da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, projetos apresentados pelo Conselho Interamericano de Jurisconsultos (em 1959) e

Direito de Organizar (1948), sobre o Direito de Organizar e a Negociação Coletiva (1949), e sobre os Representantes dos Trabalhadores (1971); em matéria de refugiados e apátridas, a Convenção relativa ao Status dos Refugiados (1951), a Convenção relativa ao Status dos Apátridas (1954), e a Convenção sobre a Redução do Status de Apátridia (1961); dentre outras.

12 M. Ganji (*rapporteur*), *op. cit. supra* n. (7), pp. 252-275 and 286-287, and cf. pp. 306-307.

13 Cf. [K. Vasak,] "La protection internationale des droits de l'homme dans le cadre des organisations regionales", 3.05/3.06 *Documentation française - Documents d'études - Droit international public* (1973) pp. 34-35. On the preparatory work of the Charter, cf. H. Wiebringhaus, *op. cit. infra* n. (14), pp. 538-539.

14 H. Wiebringhaus, "La Convention Européenne des Droits de l'Homme et la Charte Sociale Européenne", 8 *Revue des droits de l'homme/Human Rights Journal* (1975) pp. 538-539.

15 Cf., to this effect, e.g., H. Gros Espiell, "Le système interaméricain comme régime régional de protection internationale des droits de l'homme", 145 *RCADI* (1975) pp. 40-41 and 19; D. Uribe Vargas, *Los Derechos Humanos y el Sistema Interamericano*, Madrid, Ed. Cultura Hispánica, 1972, pp. 295 and 303-305; E. Vargas Carreño, "Algunos Problemas que Presentan la Aplicación y la Interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", in *La Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Washington, Secretaría General de la OEA, 1980, p. 156.

pelo Chile e Uruguai (1965) favoreciam a inserção na Convenção Americana também dos direitos econômicos e sociais, mas prevaleceu a tese oposta de que a Convenção deveria cobrir especificamente os direitos civis e políticos, já reconhecidos nas Constituições e legislação da maior parte dos Estados Americanos. Pressupôs-se que a implementação e os procedimentos de supervisão internacional não poderiam ser os mesmos para as duas categorias de direitos.<sup>16</sup> Por conseguinte, pela decisão então tomada, as medidas de implementação contempladas no projeto de Convenção Americana eram aptas para cobrir apenas os direitos civis e políticos, e a Convenção Americana veio a conter somente um dispositivo (Artigo 26) sobre os direitos econômicos, sociais e culturais, dispondo sobre seu "desenvolvimento progressivo"; tais direitos recairiam sob as normas econômicas, sociais e culturais (Artigos 29-50) da Carta (emendada) da Organização dos Estados Americanos.

Com efeito, não tardou muito para que se se apercebesse do fato de que, se dentre os direitos econômicos, sociais e culturais haviam os que se aproximavam de "normas organizacionais", também haviam os que requeriam implementação semelhante à dos direitos civis e políticos (os direitos clássicos de liberdade),<sup>17</sup> o que veio a ressaltar a unidade fundamental de concepção dos direitos humanos. Assim como há direitos civis e políticos que requerem "ação positiva" do Estado (e.g., direito civil à assistência judiciária como integrante das garantias do *due process*), também há os direitos econômicos, sociais e culturais ligados à garantia do exercício de medida de liberdade (e.g., direito à greve e liberdade sindical), - ao que há que acrescentar a vinculação dos chamados direitos fundamentais à garantia efetiva da liberdade da pessoa humana.<sup>18</sup>

Recorde-se, a esse propósito, a existência - dentre os direitos humanos em geral - de um núcleo de direitos fundamentais que, conforme os reconhecem os próprios tratados humanitários que dispõem sobre este ponto (e.g., Convenções Européia e Americana de Direitos Humanos, Pacto de Direitos Civis e Políticos da ONU), não admitem qualquer tipo de derrogação. Tal núcleo de direitos básicos de caráter inderrogável, cuja existência constitui hoje não apenas fruto de uma corrente doutrinária mas sobretudo uma conquista definitiva da civilização, comporta hoje, e.g., os direitos à vida, a não ser submetido à tortura ou escravidão,

16 OAS, *Estudio Comparativo entre los Pactos de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales y los Proyectos de Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (rapporteur C.A. Dunshee de Abranches)*, doc. OEA6ser. L/V/II.19 - doc. 18, of 4 April 1968, pp. 24-25. It was conceded, however, that the distinction was not an absolute one, as "there is no right which is not social and there is no criterion to distinguish between civil and political rights" (*Ibid.*, p. 24). - Cf. also, on the matter, the observations of the Government of Chile on the Draft American Convention on Human Rights, in OAS doc. OEA/Ser. K/XVI/1.1 - doc. 7, of 26 de September 1969, pp. 8-9.

17 G. Peces-Barba, "Reflections on Economic, Social and Cultural Rights", 2 *Human Rights Law Journal* (1981) pp. 289-290.

18 *Ibid.*, pp. 294 e 284.

a não ser condenado por aplicação retroativa das penas.<sup>19</sup> Como já indicado, tais direitos básicos inderrogáveis, como hoje os concebemos, encontram-se inelutavelmente ligados à salvaguarda da própria existência, dignidade e liberdade da pessoa humana (*supra*). Não surpreende, assim, que o concurso dos fatores *supracitados*, aliados aos que percorreremos a seguir, tenha levado, nas duas últimas décadas, ao gradual reconhecimento generalizado da necessidade de reconsideração da dicotomia entre os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais. Senão vejamos.

### III. A Superação Doutrinária da Dicotomia pelo Reconhecimento da Indivisibilidade dos Direitos Humanos

Recordemos, de início, que a evolução da implementação da proteção internacional dos direitos humanos nas últimas décadas tem testemunhado, paralelamente, tentativas ou propostas de categorizações de direitos (e.g., direitos individuais, sociais e de solidariedade ou dos povos), dentre as quais a mais próxima da operação dos meios de implementação tem sido a suposta distinção entre direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais (*supra*). As duas "categorias" de direitos já constavam da Declaração Universal de 1948 (artigos 3-21 e 22-27, respectivamente), apesar da clara ênfase desta última nos direitos do indivíduo,<sup>20</sup> como já assinalado. A expansão e generalização do processo de proteção internacional dos direitos humanos também possibilitou que se voltasse atenção aos direitos atinentes a distintas categorias de *personas protegidas*, tidas como necessitadas de proteção especial, o que levou ao enunciado de, e.g., direitos dos trabalhadores, direitos dos refugiados, direitos das mulheres, direitos da criança, direitos dos idosos, direitos dos inválidos. Tem-se também tentado distinguir entre a proteção de certos direitos *vis-à-vis* o Estado (liberdades fundamentais) e a garantia de outros direitos pelo próprio Estado.<sup>21</sup> Em todo caso, a implementação dos instrumentos voltados à salvaguarda dos direitos de determinadas categorias de *personas protegidas* há de ser apropriadamente abordada no entendimento de que são eles *complementares* aos tratados *gerais* de proteção dos direitos humanos (e.g., os Pactos de Direitos Humanos das

19 Cf. A.A. Cançado Trindade, *op. cit. supra* n. (3), pp. 259-262.

20 Aos direitos e liberdades individuais clássicos (proclamados originalmente no século XVIII - Declaração Americana de 1778, Declaração Francesa de 1789) e aos direitos econômicos, sociais e culturais (historicamente, no plano do direito interno, mais recentes, tendo emergido no século XIX e se cristalizado posteriormente em várias Constituições nacionais), acrescentou a Declaração Universal (artigos 28-30) uma asserção da necessidade da existência de um ordenamento jurídico internacional em que os direitos humanos poderiam "realizar-se plenamente", da existência de deveres do indivíduo em relação à comunidade, e uma especificação das condições a restringirem limitações ao exercício dos direitos humanos.

21 Sobre este último ponto, cf., e.g., discussão in P.M. Bisch, "Différents sens de l'indivisibilité des droits de l'homme", *Indivisibilité des droits de l'homme*, Fribourg, éd. Universitaires Fribourg, 1985, pp. 15-24,

Nações Unidas, as três Convenções regionais - a Européia, a Americana e a Africana - de direitos humanos).

Com efeito, a dicotomia entre as duas "categorias" de direitos se veria aos poucos questionada, se não superada. Logo após a adoção dos dois Pactos Internacionais de Direitos Humanos (e Protocolo Facultativo ao Pacto de Direitos Cívicos e Políticos) em 1966, na reavaliação global da matéria a que procedeu a Conferência de Direitos Humanos de Teerã de 1968 proclamou-se a *indivisibilidade* dos direitos humanos: a realização plena dos direitos cívicos e políticos passou a ser tida como impossível sem o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais.<sup>22</sup> O ponto seguinte, e marcante, dessa evolução, constituiu a resolução 32/130, adotada pela Assembleia Geral da ONU, em dezembro de 1977, sobre o item "Enfoques e Meios Alternativos dentro do Sistema das Nações Unidas para Aperfeiçoar o Gozo Efetivo dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais". A referida resolução veio endossar e reiterar a asserção da Proclamação de Teerã de 1968 da indivisibilidade e interdependência de todos os direitos humanos (tanto os cívicos e políticos quanto os econômicos, sociais e culturais), a partir de uma perspectiva globalista, e a externar o desejo de prioridade a ser dada à busca de soluções às violações em massa e flagrantes dos direitos humanos.<sup>23</sup>

Como explicar tal evolução, poucos anos (cerca de uma década) após a adoção dos dois Pactos da ONU, de Direitos Cívicos e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais? Há que ter em mente, de início, a inserção, *em ambos* os Pactos adotados em 1966, do direito dos povos a dispor de si mesmos (Artigo 1, de ambos), mediante fórmula de consenso, enunciado antes da parte (II) que consagra as obrigações concretas dos Estados Partes. Poucos anos após, os Estados socialistas, concebendo os direitos humanos não como categoria abstrata e inalterável mas antes como fenômeno histórico, concordaram com a inserção, no

22 Cf. U.N., *Final Act of the International Conference on Human Rights*, ONU doc. A/CONF. 32/41, de 1968, pp. 4-5. - As resoluções adotadas pela Conferência continuam referências no mesmo sentido; cf. *Ibid.*, pp. 12 e 17. - Já em 1968, Egon Schwelb, com base no estudo dos *travaux préparatoires* do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, questionava o ponto de vista de que somente o sistema de relatórios seria apropriado à implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais; cabia aprimorar e fortalecer a implementação destes últimos. Egon Schwelb, "Some Aspects of the Measures of Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", 1 *Revue des droits de l'homme/Human Rights Journal* (1968) pp. 363-377. - Com efeito, há certos direitos que, ainda que se situem no âmbito dos direitos econômicos, sociais e culturais, possuem características distintas (e.g., liberdade sindical, direito ao trabalho, direito à livre educação) que os adequam a formas ou procedimentos de proteção "similares ou análogos aos dos direitos cívicos e políticos". H. Gros Espiell, "Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en los Instrumentos Internacionales: Posibilidades y Limitaciones para Lograr Su Vigencia", in H. Gros Espiell, *Estudios sobre Derechos Humanos*, vol. II, San José/Madrid, IIDH/Civitas, 1988, pp. 345-346.

23 Já se observou que este enfoque global talvez tenha descuidado de relacionar o ordenamento internacional aos ordenamentos internos (dos Estados). Th. C. Van Boven, "United Nations Policies and Strategies: Global Perspectives?", *Human Rights: Thirty Years after the Universal Declaration* (ed. B.G. Ramcharan), The Hague, M. Nijhoff, 1979, pp. 88-89).

Ato Final de Helsinqui de 1975, de referência expressa (princípio Nº 7) ao respeito aos direitos humanos consoante os propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas e da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Com esta "concessão" dos Estados socialistas, estava o campo assim aberto para a negociação, que ocorreu de início na Terceira Comissão da Assembleia Geral da ONU, do projeto que resultou na resolução 32/130 de 1977 da Assembleia Geral, cuja adoção contou com 123 votos a favor, e cujas idéias principais foram retomadas e elaboradas na sessão de 1978 da Comissão de Direitos Humanos da ONU.<sup>24</sup>

A referida resolução 32/130 não afastou totalmente algumas das incertezas que continuariam a pairar sobre o debate acerca da matéria, mas foi assim mesmo sintomática da crescente ênfase da atuação das Nações Unidas em "formas de implementação destinadas a promover o desenvolvimento econômico e progresso social"; ainda que se tratando de visão dinâmica da matéria, subsistiam vestígios da velha categorização dos direitos cívicos e políticos, a requererem a imposição de limites à ação do poder público, e dos direitos econômicos e sociais, a requererem, distintamente, a intervenção do poder público para promovê-los<sup>25</sup> mediante medidas concretas. Mas passou a haver aqui uma diferença: decorridas três décadas desde a adoção da Declaração Universal de 1948, e tendo em mente as mudanças fundamentais por que passou a chamada sociedade internacional - descolonização, capacidade de destruição em massa, explosão demográfica, condições ambientais, consumo de energia, dentre outras, - a resolução 32/130 parece ter preferido partir do entendimento de que se tornava necessário proceder a uma análise global dos problemas existentes no campo dos direitos humanos. Desse modo, ao final de três décadas, a resolução 32/130 se distanciava, por sua própria visão global (das "experiências e contribuições dos países tanto desenvolvidos quanto em desenvolvimento"), da Declaração Universal de 1948, "produto de seu tempo", que enfocava sobretudo os direitos do indivíduo sem muito deter-se nos direitos da

24 H. Golsong, "Evolution de la conception des droits collectifs dans la politique internationale", *Les droits de l'homme droits collectifs ou droits individuels* (Actes du Colloque de Strasbourg, 1979), Paris, LGDJ/Pichon et Durand-Auzias, 1980, pp. 141-143 e 145. - Para o ponto de vista de que os dois Pactos de Direitos Humanos da ONU não são totalmente independentes um do outro, havendo um certo grau de sobreposição entre alguns de seus dispositivos, cf. D.M. Trubek, "Economic, Social, and Cultural Rights in the Third World: Human Rights Law and Human Needs Programs", *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues* (ed. Th. Meron), vol. I, Oxford, Clarendon Press, 1984, pp. 205-263, esp. p. 212. - Acrescente-se, e.g., que alguns componentes dos direitos "culturais" permeiam tanto o Pacto de Direitos Cívicos e Políticos (artigos 14(3) (a), 18, 19 e 27) quanto o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigos 13, 14 e 15).

25 Moses Moskowitz, *Implementing Human Rights: Present Status and Future Prospects*, *Human Rights: Thirty Years after the Universal Declaration* (ed. B.G. Ramcharan), The Hague, M. Nijhoff, 1979, pp. 126-127, e cf. p. 111.

comunidade e deveres do indivíduo<sup>26</sup> (cf. *infra*). Aqui a evolução veio a se fazer sentir com clareza.

Com o passar dos tempos tratou-se de considerar "la place de l'individu dans la collectivité et des droits de la collectivité à l'égard de l'individu".<sup>27</sup> Entre as duas categorias de direitos - individuais e sociais ou coletivos - só pode haver complementariedade e não antinomia,<sup>28</sup> - o que revela a artificialidade da noção simplista da chamada "terceira geração" de direitos humanos: os chamados direitos de solidariedade, historicamente mais recentes, em nosso entender *interagem* com os direitos individuais e sociais, e não os "substituem", distintamente do que a invocação inadequada da imagem do suceder das gerações pretenderia ou pareceria insinuar. Além disso, a analogia da "sucessão geracional" de direitos, do ponto de vista da evolução do direito internacional nesta área, sequer parece historicamente correta; tudo indica haver um certo descompasso entre a evolução da matéria no direito interno e no direito internacional, evolução esta que aqui não se deu *paripassu*. Assim, por exemplo, enquanto no direito interno (constitucional) o reconhecimento dos direitos sociais foi historicamente posterior ao dos direitos civis e políticos, no plano internacional ocorreu o contrário, conforme exemplificado pelas sucessivas e numerosas convenções internacionais do trabalho, a partir do estabelecimento da Organização Internacional do Trabalho em 1919,<sup>29</sup> muitas das quais precederam a adoção de convenções internacionais mais recentes voltadas aos direitos civis e políticos. Importa, nesta área, mesmo em nossos dias, aproximar os tratamentos da matéria a partir das óticas constitucionalista e internacionalista, ou reduzir a distância que parece persistir entre ambas.

No plano global (Nações Unidas), vemos, assim, que, por um lado, os dois Pactos de Direitos Humanos da ONU sugeriram caráter distinto das obrigações gerais dos Estados Partes em relação às duas categorias de direitos (embora admitindo-se que a distinção era antes de grau ou ênfase, e não poderia revestir-se de caráter absoluto); por outro lado, porém, a própria Carta das Nações Unidas ensejou a concepção global e a visão da indivisibilidade dos direitos humanos.<sup>30</sup> Tais concepção e visão, externadas na resolução 32/130 de 1977 da Assembleia Geral da ONU, contribuíram a enfocar em particular os direitos das coletividades humanas e as medidas concretas de implementação destina-

26 Th. C. Van Boven, "United Nations Policies and Strategies: Global Perspectives?" *Human Rights: Thirty Years after the Universal Declaration* (ed. B. G. Ramcharan), The Hague, M. Nijhoff, 1979, pp. 90-91.

27 H. Golsong, *op. cit. supra* n. (24), p. 144.

28 Cf. *Ibid.*, pp. 146-147.

29 A.A. Cançado Trindade, "Direitos e Garantias Individuais no Plano Internacional", in *Diário da Assembleia Nacional Constituinte - Atas das Comissões*, vol I - supl. Nº 66 (Audiência Pública de 29 de abril de 1987), Brasília, 1987, p. 111.

30 Cf. Th. C. Van Boven, *op. cit. supra* n. (6), pp. 54-55.

das a promover os direitos econômicos e sociais.<sup>31</sup> Retomando recentemente o mesmo item, a Assembleia Geral da ONU (resolução 39/145, de dezembro de 1984) reiterou sua convicção de que todos os direitos humanos são "indivisíveis e interdependentes" ou "interrelacionados", e que dever-se-ia dar atenção à implementação tanto dos direitos civis e políticos quanto dos direitos econômicos, sociais e culturais: por conseguinte, "a promoção e proteção de uma categoria de direitos não deveria jamais isentar ou eximir os Estados da promoção e proteção dos outros".<sup>32</sup>

Mais recentemente, por ocasião do vigésimo aniversário da adoção dos dois Pactos de Direitos Humanos (e Protocolo Facultativo do Pacto de Direitos Civis e Políticos) da ONU, a Assembleia Geral, pela resolução 41/117, de dezembro de 1986, voltou a ressaltar a indivisibilidade e interdependência de todos os direitos humanos e decidiu discutir esse item em sua XLII sessão (em fins de 1987); a Assembleia, notando ademais a insuficiente atenção dada à proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais no âmbito do sistema das Nações Unidas, urgiu o Secretário-Geral "a dar publicidade" ao recém-criado Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.<sup>33</sup> Este novo órgão de supervisão, que veio substituir o "Sessional Working Group" de Peritos Governamentais (sobre Implementação do Pacto),<sup>34</sup> está encarregado - a partir de 1987 - da tarefa de examinar a implementação do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU. Este último passa, assim (por iniciativa do ECOSOC), a ser dotado de órgão próprio de supervisão, a exemplo do que já ocorria com o Pacto de Direitos Civis e Políticos da ONU (e Protocolo Facultativo), que desde o início da fase de implementação contou com o órgão supervisor por ele próprio criado, o Comitê de Direitos Humanos.

Todo o debate acima, em torno da indivisibilidade dos direitos humanos, veio uma vez mais ressaltar que a própria formulação dos direitos a serem garantidos não se encontra desvinculada da questão dos métodos de implementação. A Assembleia Geral da ONU, pela resolução 43/113, de dezembro de 1988, enfatizou a necessidade de se dispensar *igual* atenção à implementação tanto dos direitos civis e políticos quanto dos direitos econômicos, sociais e culturais, relacionou-os todos ao di-

31 Th. C. Van Boven, "United Nations Policies and Strategies: Global Perspectives?", *Human Rights: Thirty Years after the Universal Declaration* (ed. B.G. Ramcharan), The Hague, M. Nijhoff, 1979, pp. 88-91; M. Moskowitz, "Implementing Human Rights: Present Status and Future Prospects", in *Ibid.*, pp. 126-127, e cf. p. 111.

32 Resolução 39/146 (XXXIX), de 14 de dezembro de 1984, da Assembleia Geral da ONU.

33 Estabelecido pelo ECOSOC pela resolução 1985/17, de 28 de maio de 1985. O novo Comitê passou a compor-se de 18 membros, atuando em sua capacidade pessoal.

34 Estabelecido igualmente pelo ECOSOC pela decisão 1978/10, de 3 de maio de 1978, modificada pela decisão 1981/158 e pela resolução 1982/33. O "Sessional Working Group" se compunha de 15 peritos governamentais.

reito ao desenvolvimento, e vinculou este último ao desarmamento.<sup>34a</sup> A Comissão de Direitos Humanos da ONU, a seu turno, pelas resoluções 1987/19, de março de 1987, e 1988/22, de março de 1988, lembrando a indivisibilidade dos direitos humanos, vem de chamar atenção para a implementação tanto dos direitos civis e políticos quanto dos direitos econômicos, sociais e culturais; e, pela resolução 1987/20, também de março de 1987, vem de reafirmar que os direitos humanos são "indivisíveis e interrelacionados", e de enfatizar a "relevância direta" do trabalho do recém-criado Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (*supra*) para "atividades ora empreendidas em todo o sistema das Nações Unidas no campo do desenvolvimento econômico, social e cultural e a necessidade de aprimorar a coordenação dessas atividades" (§5); enfim, pela resolução 1988/23, de março de 1988, encoraja o referido Comitê a desenvolver seu trabalho em linhas similares ao do Comitê de Direitos Humanos (sob o outro Pacto) (§4)<sup>35</sup> (cf. *infra*).

A nova visão da matéria, avançada no plano global (Nações Unidas), repercutiria, não surpreendentemente, no âmbito regional. No continente americano, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em seu *Relatório* referente a 1979-1980, reconheceu a "relação orgânica", em grande parte "de causa e efeito", entre as duas categorias de direitos (e.g., os direitos à segurança física, à participação política, e os direitos econômicos e sociais); mesmo assim, cautelosamente, reconheceu de igual modo a dificuldade persistente no campo dos direitos econômicos e sociais de estabelecer "critérios que a possibilitariam medir o cumprimento dos Estados de suas obrigações".<sup>36</sup> Paralelamente, no continente europeu, a Corte Européia de Direitos Humanos, em seu julgamento de 1979 no caso *Airey*, ponderou que, embora a Convenção Européia consagre essencialmente direitos civis e políticos, "muitos deles têm implicações de natureza social ou econômica", não havendo divisão clara (*no watertight division*) entre as duas categorias de direitos.<sup>37</sup>

No continente africano, procedeu-se de modo distinto: os redatores da Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos de 1981 optaram pela inclusão naquela única convenção de um catálogo tanto de direitos civis e políticos (artigos 3-14) quanto de direitos econômicos, sociais e

34a Em duas resoluções, 43/114 e 43/125, também de dezembro de 1988, voltou a Assembléia Geral a insistir na tese da indivisibilidade dos direitos humanos (cf. também, anteriormente, além da resolução 41/117, *cit. supra*, as resoluções 40/114, de dezembro de 1985, e 42/102, de dezembro de 1987, da Assembléia). ONU, *Resolutions and Decisions Adopted by the General Assembly During the First Part of Its 43rd Session (1988)*, pp. 365-370 e 391-395.

35 Cf.: U.N. *Commission on Human Rights - Report on the Forty-Third Session (1987)*, E.S.C.O.R.-1987, supl. N° 5, doc. E/1987/18 e E/CN.5/1987/60, de 1987, pp. 65-70; U.N. *Commission on Human Rights - Report on the Forty-Fourth Session (1988)*, E.S.C.O.R. - 1988, supl. n° 2, doc. E/1988/12 e E/CN.4/1988/88, de 1988, pp. 71-76.

36 OEA, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights - 1979-1980*, OAS doc. OEA/Ser.L/VLII.50-doc. 13-rev.1, de 1980, pp. 151-152.

37 Corte Européia D.H., caso *Airey*, julgamento de 9 de outubro de 1979, Série A, vol. 32, p. 15 § 26.

culturais (artigos 15-18), acrescidos aos direitos das coletividades (os chamados "direitos dos povos", artigos 19-24).<sup>38</sup> Os próprios internacionalistas africanos têm antecipado - significativamente, agora que a Carta Africana entrou em vigor (em 21 de outubro de 1986),<sup>39</sup> - que, se por um lado a Carta Africana efetivamente dá destaque aos direitos econômicos, sociais e culturais,<sup>40</sup> por outro lado parece provável no momento que a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos (órgão supervisor criado pela Carta) se ocupará mais diretamente, ao menos de início, dos direitos civis e políticos.<sup>41</sup> Mas não deixa de ser significativo que se tenha optado pela inclusão, em uma mesma convenção regional, das distintas categorias de direitos, com mecanismo de implementação a elas comum (artigos 46-59 e 62).

Com os desenvolvimentos acima revistos, mostrou-se o campo aberto à busca de solução para a questão de implementação mais eficaz dos direitos econômicos, sociais e culturais nos continentes europeu e americano (*infra*): no plano internacional, as pressões nesse sentido se faziam sentir cada vez mais, e, no plano nacional, a concepção dos chamados "welfare rights" gradualmente se cristalizava paralelamente a uma "proliferação de tribunais nacionais lidando com reclamações industriais e previdenciárias"<sup>42</sup> (nos países europeus). Antes de passarmos aos esforços mais recentes de busca de maior eficácia da implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais nos continentes europeu e americano, há que observar, preliminarmente, que o ponto pode ser considerado, em perspectiva histórica, não só no plano regional como também global.

38 Cf. texto in O.U.A., doc. CAB/LEG/67/3/Rev. 4, pp. 1-22, esp. pp. 3-10.- Para observações críticas e precisões sobre os "direitos dos povos", cf., e.g., K.J. Partsch, "The Enforcement of Human Rights and Peoples' Rights: Observations on Their Reciprocal Relations", in R. Bernhardt e J.A. Jolowicz (eds.), *International Enforcement of Human Rights (Heidelberg Colloquy, Max-Planck-Institut, 1985)*, Berlin/Heidelberg, Springer-Verlag, 1987, pp. 25-29.

39 Executive Secretariat of the Organization of African Unity of the United Nations, *OAU Press Release N° NY/OAU/BUR/36/86*, de 21 de outubro de 1986, p. 1.

40 Cf. B. Obinna Okere, "The Protection of Human Rights in Africa and the African Charter on Human and Peoples' Rights: A Comparative Analysis with the European and American Systems", 6 *Human Rights Quarterly* (1984) pp. 145, 147 e 156; e cf. Kéba Mbaye, "Rapport Introductif sur la Charte Africaine des Droits de l'homme et des Peuples", in *Droits de l'homme et des peuples en Afrique et la Charte Africaine* (Conférence de Nairobi, 1985), Genève, Commission International de Juristes, 1986, pp. 29-31.

41 Uma vez que, se se voltasse aos direitos econômicos e sociais, deparar-se-ia com problemas "em demasia" em diversos países; U.O. Umzurike, "The African Charter on Human and Peoples' Rights", 77 *American Journal of International Law* (1983) p. 911. Considerações sobre os direitos das coletividades ou dos povos haveriam possivelmente de emergir "not entirely on their own, but rather as aspects of problems involving either the more traditional civil liberties or perhaps just ordinary litigation"; S.C. Neff, "Human Rights in Africa: Thoughts on the African Charter on Human and Peoples' Rights in the Light of Case-Law from Botswana, Lesotho and Swaziland", 33 *International and Comparative Law Quarterly* (1984) p. 332.

42 Cf. F.G. Jacobs, *op. cit. infra* n. (54), p. 167.

#### IV. Implementação Mais Eficaz dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: A Busca de Solução

Com efeito, subjacente às iniciativas e esforços conducentes à superação da dicotomia entre direitos civis e políticos, e direitos econômicos, sociais e culturais (*supra*) encontra-se precisamente a busca de implementação (internacional) mais eficaz destes últimos. Ora, preliminarmente, um exame mais detido da própria fase "legislativa" dos instrumentos de proteção internacional dos direitos humanos nos fornece subsídios para a busca de maior eficácia da proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais, no marco geral da unidade fundamental de concepção dos direitos humanos, todos em última análise inerentes à pessoa humana. Assim, por exemplo, já em 1947, enquanto a Comissão de Direitos Humanos da ONU conduzia os *travaux préparatoires* da Declaração Universal (do ano seguinte), um estudo sobre os fundamentos de tal Declaração Universal empreendido pela Comissão sobre Princípios Filosóficos dos Direitos Humanos da UNESCO concluía ao destacar "o caráter dinâmico das relações recíprocas entre os direitos humanos", possuindo todos "uma importância fundamental".<sup>43</sup> Logo se contemplou na Declaração Universal de 1948 - na expressão de um de seus redatores, René Cassin - o potencial de "un élan continu de l'individuel vers le social".<sup>44</sup>

A "dualidade" de formulação e implementação de direitos significava que todos os seres humanos tinham direito ao gozo efetivo *não apenas* dos direitos civis e políticos clássicos, mas também dos direitos econômicos, sociais e culturais. Sem estes, aqueles teriam "pouco sentido" para a maioria das pessoas; o reconhecimento claro desse fato constituía - nas palavras de outro protagonista da fase "legislativa" dos instrumentos de direitos humanos, J. Humphrey - a "principal característica" do abordamento prevaemente no século XX da implementação internacional dos direitos humanos.<sup>45</sup> Na mesma linha, em 1960, C.W. Jenks (ex-Director da OIT) chamou atenção para o fato de que certos direitos, de caráter econômico e social (e.g., direito a não ser submetido a trabalho forçado, liberdade de associação para propósitos sindicais, liberdade de discriminação em relação a emprego e ocupação), estão "most closely related to civil liberties and partake in substantial measure of their essential character", e, ademais, são eles "more closely akin

43 Cf. *Los Derechos del Hombre, Estudios y Comentarios en torno a la Nueva Declaración Universal Reunidos por la UNESCO*, Mexico/Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1949, Apêndice II, pp. 233-246, esp. p. 245.

44 R. Cassin, "La Déclaration Universelle et la mise en oeuvre des droits de l'homme", 79 *RCADI* (1951) pp. 279 e 283, e cf. pp. 271-296.

45 J. Humphrey, "The International Law of Human Rights in the Middle Twentieth Century", *The Present State of International Law and Other Essays* (Centenary Celebration of the International Law Association 1873-1973), Deventer, Kluwer, 1973, p. 101.

to civil liberties than to other economic and social rights", tendo todos "a close bearing on personal freedom".<sup>46</sup>

Para fazer face à dificuldade atinente à busca de maior eficácia na implementação de (determinados) direitos econômicos e sociais, já se sugeriu deve-se-iam selecionar aqueles direitos que, dada a sua ambivalência, "on peut ranger à la fois parmi les droits civils et politiques ou parmi les droits économiques et sociaux".<sup>47</sup> Com efeito, a Conferência Internacional do Trabalho (54ª sessão, 1970) já destacara as relações entre os direitos sindicais e as liberdades civis.<sup>48</sup> Mas é particularmente no âmbito regional (continentes europeu e americano) que mais recentemente se vêm dando passos concretos em prol de implementação mais eficaz dos direitos econômicos, sociais e culturais.

No continente europeu já se dispõe, como acima indicado, da Carta Social Européia, mas a insatisfação com seu mecanismo de implementação levou recentemente à busca de soluções alternativas (cf. *infra*) para a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais. No continente americano, a despeito da existência da chamada Carta Internacional Americana de Garantias Sociais (aprovada na IX Conferência Internacional Americana, de Bogotá, de 1948, como declaração dos "direitos sociais do trabalhador"), persistiu até recentemente a lacuna no tocante aos direitos econômicos, sociais e culturais, porquanto a Convenção Americana se restringe a dispor (no artigo 26) sobre o "desenvolvimento progressivo" destes últimos, ao passo que, paralelamente, as normas econômicas, sociais e culturais da Carta (emendada) da OEA não visam propriamente proteger ou garantir direitos humanos, mas antes determinar objetivos ou linhas de conduta para os Estados membros neste domínio.<sup>49</sup> A lacuna só foi superada em 1988, com a adoção do Protocolo Adicional à Convenção Americana em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

#### 1. Os Esforços no Continente Europeu

No continente europeu, mesmo antes do *dictum* da Corte Européia de Direitos Humanos no caso *Airey* (*supra*), a possibilidade de incorporar à Convenção Européia de Direitos Humanos alguns direitos econô-

46 C.W. Jenks, *Human Rights and International Labour Standards*, London/N.Y., Stevens/Praeger, 1960, pp. 8-9, e cf. pp. 139-140.

47 E.g., direito a propriedade, liberdade sindical e proibição de trabalho forçado; os procedimentos de reclamações da OIT foram lembrados a propósito, em aditamento aos sistemas de relatórios. K. Vasak, "Les problèmes spécifiques de la mise en oeuvre internationale des droits économiques et sociaux de l'homme", *Vers une protection efficace des droits économiques et sociaux?* (Colloque, Université Catholique de Louvain), Bruxelles, Bruylant/Vander, 1973, pp. 17-20, 25-27 e 31.

48 Cf. *Ibid.*, pp. 33-34; B.I.T., *Les droits syndicaux et leurs relations avec les libertés civiles* (Conférence Internationale du Travail, 54eme session, 1970), Genève, Rapport, VII, pp. 1-79.

49 H. Gros Espiell, *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano*, San José, Libro Libre, 1986, pp. 111-116.

micos, sociais e culturais tornou-se em 1978 foco de atenção no âmbito do Conselho da Europa. Em seguida a uma declaração (de 27 de abril daquele ano) dos Ministros de Relações Exteriores dos Estados membros do Conselho da Europa no sentido de dar prioridade ao exame da possibilidade de estender ou ampliar a listados direitos consagrados de modo a cobrir também os direitos individuais "nos campos social, econômico e cultural", a serem protegidos por "convenções européias ou quaisquer outros meios apropriados",<sup>50</sup> a Assembléia Parlamentar do Conselho da Europa adotou duas recomendações significativas sobre a matéria. A recomendação 839 (de 28 de setembro de 1978) sugeriu um fortalecimento do sistema de supervisão da Carta Social Européia de 1961 (de modo a incluir, a par de relatórios, também o sistema de petições).<sup>51</sup> A recomendação 838 (de 27 de setembro de 1978) sugeriu, simultaneamente, o exame precisamente da possível incorporação de alguns direitos básicos econômicos, sociais e culturais no sistema de proteção da Convenção Européia de Direitos Humanos sem debilitá-la. Ademais, o Comitê de Ministros do Conselho da Europa instruiu o "Steering Committee" de Direitos Humanos do Conselho a formular propostas para tal incorporação, e um Comitê de Peritos *Ad Hoc* foi designado para relatar sobre o assunto.<sup>52</sup>

Como os direitos cobertos pela Convenção Européia haviam sido selecionados na perspectiva de estabelecer um sistema de controle judicial, deixando assim originalmente os direitos econômicos e sociais fora do âmbito da Convenção,<sup>53</sup> as discussões que logo se abriram concentraram-se no estabelecimento de *critérios* para seleção dos direitos econômicos e sociais que fossem considerados "justiciáveis" e que, apropriadamente formulados, se prestassem aos mecanismos de proteção (sistema de controle judicial) contemplado na Convenção

50 *Cit. in* P. van Dijk e G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer, Kluwer, 1984, p. 475, and cf. pp. 474-477; A. Berenstein, *op. cit. infra* n. (51), p. 260.

51 Distintamente da Convenção Européia, que estabeleceu um órgão judicial, o sistema de supervisão da Carta Social Européia compreendia, em seus estágios iniciais, três órgãos "puramente consultivos" (o Comitê de Peritos Independentes, o Comitê Governamental e a Assembléia Parlamentar), restando a decisão final com o Comitê de Ministros do Conselho da Europa. A recomendação 839 da Assembléia Parlamentar sugeriu o possível estabelecimento de um mecanismo pelo qual as pessoas ou grupos protegidos sob a Carta poderiam "to present petitions to the Committee of Independent Experts, which could submit them, after examination, to a European court of social rights or to a social chamber attached to the European court of social rights or to a social chamber attached to the European Court of Human Rights". A. Berenstein, "Economic and Social Rights: Their Inclusion in the European Convention on Human Rights - Problems of Formulation and Interpretation", 2 *Human Rights Law Journal* (1981) p. 259.

52 *Cf. Ibid.*, pp. 259-260.

53 H. Golsong, "Implementation of International Protection of Human Rights", 110 *RCADI* (1963) pp. 59 and 96.

Européia,<sup>54</sup> - sem "desvalorização" dos demais. Sugeriu-se, por exemplo, que haveriam de ser selecionados os direitos, verdadeiramente *fundamentais* e universais, que pudessem ser estendidos a todas as pessoas ("Everyone has the right to...") e passíveis de formulação suficientemente precisa de modo a gerar obrigações legais por parte do Estado<sup>55</sup>. Insistiu-se em que os direitos a serem selecionados para inclusão na Convenção Européia deveriam ser claramente "implementáveis" ("enforceable"), como, e.g., certos direitos em matéria trabalhista e previdenciária, não se excluindo - em discrepância com a proposta anterior (*supra*) - direitos atinentes a certos grupos de pessoas (e.g., mulheres, crianças, etc...)<sup>56</sup>.

Atentou-se para o fato de que os direitos econômicos e sociais constituem, em última análise, direta ou indiretamente, emanação do *direito ao trabalho*: "le noyau des droits économiques et sociaux est constitué par le droit au travail et par le droit à la sécurité sociale".<sup>57</sup> Da mesma forma, dentre os direitos culturais hoje reconhecidos no plano internacional (direito à educação, direito a participação na vida cultural, liberdade de pesquisa científica e de atividade criadora, direito à propriedade intelectual), tem-se dado destaque e proeminência ao *direito à educação*.<sup>58</sup> No entanto, apesar da crescente atenção dada ao tema nos últimos anos, no âmbito do Conselho da Europa a matéria permaneceu até há pouco inteiramente em aberto: embora o primeiro Protocolo (de 1987) à Carta Social Européia constitua um avanço, parece ainda não se ter chegado a uma posição definitiva ou final quanto à opção pela incorporação de determinados direitos adicionais (econômicos e sociais) no *corpus* da Convenção Européia ou pelo fortalecimento tão somente do mecanismo de supervisão da Carta Social Européia<sup>59</sup> (cf. *infra*).

Na busca de implementação mais eficaz dos direitos econômicos, sociais e culturais no continente europeu, tem-se tido o devido cuidado para evitar afetar o "equilíbrio" entre a Convenção Européia e a Carta Social Européia; sugeriu-se assim que se certos direitos econômicos, sociais e culturais - a serem incorporados à Convenção - fossem formula-

54 Cf. discussão in: F.G. Jacobs, "The Extension of the European Convention on Human Rights to Include Economic, Social and Cultural Rights", 3 *Human Rights Review* (1978) pp. 166-178; e A. Berenstein, *op. cit. supra* n. (51), pp. 257-280.

55 F.G. Jacobs, *op. cit. supra* n. (54), pp. 166-178.

56 A. Berenstein, *op. cit. supra* n. (51), pp. 257-280.

57 K. Vasak, "Les problèmes spécifiques de la mise en oeuvre internationale des droits économiques et sociaux de l'homme", *Vers une protection efficace des droits économiques et sociaux?* (Colloque de Louvain, 1972), Bruxelles, Bruylant/Vander, 1973, pp. 23-24.

58 Cf. Y. Dinstein, "Cultural Rights", in *Les droits de l'homme droits collectifs ou droits individuels* (Actes du Colloque de Strasbourg, 1979), Paris, LGDJ/Pichon et Durand-Auzias, 1980, p. 148, e cf. pp. 148-167.

59 P. van Dijk e G.J.H. van Hoof, *op. cit. supra* n. (50), pp. 476-477. E, para um levantamento recente sobre a Carta, cf. Council of Europe, *25th Anniversary of the European Social Charter - Origin, Operation and Results of the Charter*, Strasbourg, C.E., 1986, pp. 3-21.

dos de tal modo "a não serem menos adequados" à forma de proteção pelo mecanismo da Convenção do que os direitos civis e políticos, então sua inclusão na Convenção não afetaria o sistema paralelo da Carta Social Européia. Além disso, o sistema da Convenção admitiria a adoção de apenas um número bem limitado e selecionado daqueles direitos; em todo caso, não se poderia invocar o risco ou receio presumido de sobreposição com outros instrumentos internacionais de modo a evitar aprimorar a proteção social do indivíduo e fortalecer a proteção a ser adequadamente estendida a certos direitos consagrados.

De todo modo, o tratamento da matéria em apreço no sistema regional de proteção no continente europeu tem-se caracterizado pela cautela. Comentou-se há pouco que a recente iniciativa do Comitê de Ministros do Conselho da Europa de adotar o primeiro Protocolo à Carta Social Européia (aberto à assinatura em 26 de novembro de 1987), expandindo o elenco dos direitos protegidos desta última, parece sugerir que o Conselho da Europa ainda não vê chegada a hora de colocar certos direitos econômicos e sociais sob o sistema de proteção da própria Convenção Européia de Direitos Humanos.<sup>59a</sup>

## 2. Os Esforços no Continente Americano

No continente americano, em 1980-1981 a Assembléia Geral da OEA, por recomendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, destacou a importância da observância dos direitos econômicos, sociais e culturais no continente americano.<sup>60</sup> O artigo 77 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos deixou a possibilidade aberta aos Estados Partes e à Comissão Interamericana de Direitos Humanos de submeter à Assembléia Geral da OEA projetos de protocolos adicionais à Convenção, de modo a incluir progressivamente outros direitos<sup>61</sup> em seu sistema de proteção. Por solicitação da Assembléia Geral,<sup>62</sup> com base em proposta da Costa Rica em 1982, o Secretariado Geral da OEA preparou e submeteu, em 1983, um Anteprojeto de Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, contendo 25 artigos. No mesmo ano a Assembléia solicitou comentários da Comissão e da Corte

59a Th. Buergenthal, *International Human Rights in a Nutshell*, St. Paul/Minn., West Publ. Co., 1988, p. 122.

60 Resoluções AG/RES. 510 (X-0/80) e AG/RES. 543 (XI-O/81) da Assembléia Geral da OEA.

61 A proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais, além do disposto nos artigos 26 e 42 da Convenção Americana, tornou-se objeto de regulamentação pelo recém-adoptado Protocolo Adicional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1988; além dessa meritória iniciativa, também se vem de propor um Projeto de Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos sobre a Abolição da Pena de Morte; cf. OEA, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1986-1987*, pp. 294-299.

62 Resolução AG/RES. 619 (XII-O/82) da Assembléia Geral da OEA.

Interamericanas e dos Estados membros.<sup>63</sup> A Comissão detectou significativamente "uma relação íntima entre a eficácia dos direitos econômicos, sociais e culturais e a dos direitos civis e políticos", porquanto as duas categorias de direitos constituem "um todo indissolúvel, em que se baseia o reconhecimento da dignidade" do indivíduo; em virtude disso ambas categorias de direitos requerem "proteção constante" e promoção com vistas à sua plena realização, e "o sacrifício de alguns direitos em benefício de outros jamais pode ser justificado".<sup>64</sup>

Relembrou, além disso, a Comissão, que vários direitos reconhecidos pela Declaração Americana de 1948 e pela Carta Interamericana de Garantias Sociais de 1948 tinham sido incorporados à Carta da OEA (emendada pelo Protocolo de Buenos Aires de 1967), mas nesta última eram considerados não exatamente como direitos humanos ou valores em si próprios mas antes como objetivos de desenvolvimento econômico e social.<sup>65</sup> Tendo ressaltado a importância do sistema de relatórios sob o Protocolo proposto,<sup>66</sup> caracteristicamente adequado à proteção desta categoria de direitos (econômicos e sociais), a Comissão admitiu que para alguns desses direitos "o sistema vigente para os direitos civis e políticos poderia aplicar-se".<sup>67</sup> O Secretariado Geral da OEA, tendo levado devidamente em conta no (Ante)projeto de Protocolo o sistema de relatórios periódicos, dos Estados Partes, à Comissão Interamericana,<sup>68</sup> revelou que procedera na linha de raciocínio do Projeto de Convenção (Americana) apresentado pelo Chile à Conferência Interamericana Extraordinária de 1965, o qual, a seu turno, encontrara inspiração na Carta Social Européia e no então Projeto de Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (da ONU).<sup>69</sup>

Novos desenvolvimentos ocorreram em 1986. A Comissão Interamericana, como anteriormente o Secretariado Geral da OEA, também elaborou um Anteprojeto de Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre a mesma matéria que vinha estudando desde 1984. O

63 Resolução AG/RES. 657 (XIII-O/83) da Assembléia Geral da OEA.

64 OEA, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1983-1984*, p. 137.

65 O que estava de acordo com o disposto no artigo 26 da Convenção Americana; cf. OAS, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1983-1984*, pp. 138-139. Sobre a sugestão da Comissão de formulação de direitos (a serem incluídos no Protocolo proposto) na linha da técnica empregada no Pacto da ONU de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, cf. *Ibid.*, pp. 140-141.

66 I.e., o sistema, contemplado na Convenção Americana (art. 42), de envio de cópias dos relatórios dos Estados Partes ao CIECC e ao CIES (*Ibid.*, p. 142). Havia que aprimorar tal sistema de relatórios mediante a preparação de questionários precisos, e sem excluir a possibilidade de se conceder aos indivíduos acesso direto à Comissão no caso de certos direitos específicos (e.g., o direito à greve) (*Ibid.*, p. 141).

67 *Ibid.*, pp. 143-144.

68 Cf. OEA, Anteprojeto de Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos-Pacto de San José, doc OEA/Ser. P/AG/CP/doc. 350/83, de 2 de novembro de 1983, p. 15.

69 *Ibid.*, p. 13.

Anteprojeto da Comissão veio a tornar-se a espinha dorsal do texto sobre o qual haveriam de pronunciar-se alguns Estados-Membros da OEA (cf. *infra*). A própria Corte Interamericana de Direitos Humanos teve, por duas vezes até o presente, ocasião de formular comentários sobre a matéria em apreço. Em seus comentários iniciais, de 1984, a Corte, ainda que lembrando a indivisibilidade dos direitos humanos tal como expressada na Proclamação de Teerã de 1968 (*supra*), julgou prudente advertir quanto ao risco ou dificuldade de expandir o âmbito dos direitos protegidos do modo a abranger - sob os mesmos mecanismos de garantia - direitos não inteira e imediatamente implementáveis judicialmente ("direitos de realização ou desenvolvimento progressivo"), tais como os de caráter econômico, social e cultural.<sup>70</sup> No entanto, em suas observações mais recentes sobre a matéria, de 1986, a Corte Interamericana, em clara mudança de enfoque (um tanto surpreendente, dado o pouco tempo desde que pela última vez se pronunciara sobre o assunto), ao tomar atitude mais positiva advertiu que, à luz da indivisibilidade dos direitos humanos, somente com a conclusão de Projeto de Protocolo seria preenchida a brecha existente no sistema regional (no tocante aos direitos econômicos e sociais), e seria completado o sistema interamericano de proteção, a englobar as duas categorias de direitos, todos "necessariamente interdependentes e reciprocamente condicionados", e derivando todos da dignidade da pessoa humana, independentemente dos mecanismos distintos de proteção. Se, por um lado, alguns direitos econômicos, sociais e culturais não poderiam ser objeto de um sistema jurisdicional ou quase-jurisdicional de proteção (tal como aplicável aos direitos civis e políticos), por outro lado havia certos direitos econômicos, sociais e culturais que, pelas características que apresentavam, seriam objeto de um sistema de proteção internacional semelhante à dos direitos civis e políticos (e.g., liberdade sindical, direito a greve, direito a livre educação).<sup>71</sup> A Corte Interamericana desse modo inclinou-se decisivamente em favor do caráter indivisível dos direitos humanos, cujos impulso e orientação tinham emanado do plano global (Nações Unidas) ao regional.

A "lacuna" persistente até então no sistema regional interamericano, a que aludiu a Corte, tem uma explicação histórica: se, no decorrer dos trabalhos preparatórios da Convenção Americana sobre Direitos

70 Para a Corte, era necessário "sobretudo definir" que regime de proteção melhor se adequaria a esses direitos. OEA, "Observaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [sobre el] Anteproyecto de Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José", doc. OEA/Ser. P/AG/doc. 1814/84, de 30 de outubro de 1984, pp. 1-3.

71 Acrescentou a Corte que, dada a natureza daqueles direitos, em um possível novo regime para sua proteção a tarefa "essencial" estaria reservada à Comissão Interamericana. Cf. OEA, "Observaciones al Anteproyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos" doc. OEA/Ser. G/CP/CAJP-622/85/Add.2-a, de 27 de junho de 1986, pp. 2-6; também reproduzido in: OEA, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos - 1986*, doc. OEA/Ser. L/III.15-doc. 13, de 1986, Anexo IV, pp. 41-46, e cf. pp. 7-8 sobre as relações da Corte com outros órgãos voltados aos direitos humanos.

Humanos,<sup>72</sup> os projetos apresentados pelo Chile e pelo Uruguai em 1965, e seis anos antes pelo Conselho Interamericano de Jurisconsultos, tivessem prosperado, os direitos econômicos, sociais e culturais teriam sido incluídos na Convenção Americana. No entanto, como já indicado, decidiu-se que as medidas de implementação contempladas no projeto de Convenção Americana eram aptas para cobrir apenas os direitos civis e políticos; os direitos econômicos, sociais e culturais seriam "absorvidos" pelas normas econômicas, sociais e culturais ampliadas da Carta da OEA (emendada pelo Protocolo de Buenos Aires de 1967, artigos 29-50). Por conseguinte, a Convenção Americana, desse modo, haveria de conter apenas um artigo especificamente sobre direitos econômicos, sociais, culturais (artigo 26), que se limitava a dispor sobre seu "desenvolvimento progressivo" à luz das normas correspondentes da Carta emendada da OEA. A observância de tais direitos ficou, assim, desprovida de um sistema de controle efetivo, porquanto, como observado pertinentemente por Gros Espiell, os dispositivos da Carta da OEA não visavam especificamente proteger ou garantir os direitos humanos, mas antes determinar os objetivos e linhas de conduta por parte dos Estados membros relativos a matérias de cunho econômico, social e cultural.<sup>73</sup> Como os direitos econômicos, sociais e culturais eram mais do que simples objetivos de diretrizes de ação política, o referido Anteprojeto de Protocolo sobre a matéria visava precisamente remediar esta omissão ou deficiência do sistema regional interamericano de proteção dos direitos humanos.<sup>74</sup>

Ademais dos esforços do Secretariado Geral da OEA e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos na elaboração dos dois Anteprojeto *supracitados* sobre a matéria (*supra*), em 1986 funcionou um Grupo de Trabalho da Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos (CAJP) do Conselho Permanente da OEA, encarregado de estudar o tema.<sup>74a</sup> O Grupo de Trabalho foi reconstituído em 1987, quando realizou 14 sessões,<sup>75</sup> e em 1988, quando realizou 13 outras sessões.<sup>76</sup> O

72 Cf., para estudos gerais, e.g., A.A. Cançado Trindade, "The Evolution of the Organisation of American States (OAS) System of Human Rights Protection: an Appraisal", 25 *German Yearbook of International Law* (1982) pp. 498-514; Th. Buergenthal e R.E. Norris (ed.), *Human Rights - The Inter-American System*, vol. 2, Dobbs Ferry N.Y., Oceana, 1984.

73 H. Gros Espiell, *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano*, San José, Libro Libre, 1986, pp. 111-116, e cf. pp. 141-143, 103 e 23-25.

74 A.A. Cançado Trindade, "Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)", 202 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1987) p. 72.

74a O referido Grupo de Trabalho estudou a matéria em 1986, consoante a resolução AG/RES. 781 (XV-0/85) da Assembléia Geral da OEA; cf. OEA, *Informe del Grupo de Trabajo Encargado de Estudiar las Proposiciones sobre el Contenido del Proyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, OEA, doc. OEA/Ser.G/CP/CAJP-654/86, de 20 de outubro de 1986, pp. 1-7.

75 Cf. OEA, Relatório do Grupo de Trabalho acerca de Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, doc. OEA/Ser.G/CP/CAJP-694/87, de 21 de outubro de 1987, pp. 1-2.

Grupo de Trabalho tomou como "base principal" de seus trabalhos e deliberações o Anteprojeto apresentado pela Comissão Interamericana.<sup>77</sup> A matéria foi considerada pela XVI Assembléia Geral da OEA (fins de 1986) assim como pela XVIII Assembléia (final de 1987), à luz de comentários adicionais, voltados a ambos os Anteprojetos (o do Secretariado da OEA e o da Comissão Interamericana),<sup>78</sup> enviados pelos Estados-Membros ao Conselho Permanente da OEA (até fins de março de 1987).

Em atendimento à solicitação aos Estados-Membros da OEA e instituições interessadas que submetessem observações e propostas sobre os dois Anteprojetos,<sup>79</sup> o Governo do Equador teceu breves considerações sobre dois dispositivos,<sup>80</sup> ao passo que o da Venezuela ponderou que dever-se-ia ter levado em conta também as disposições do próprio Pacto de Direitos Cívicos e Políticos das Nações Unidas, e que o presente projeto de Protocolo deveria prever os meios institucionais para a proteção e promoção dos direitos consagrados.<sup>81</sup> O Governo da Argentina comentou que, de modo geral, as condições sócio-econômicas imperantes na região levantariam dificuldades quanto ao estabelecimento de mecanismos internacionais de controle que assegurassem a vigência efetiva dos direitos amparados no futuro Protocolo.<sup>82</sup> A seu turno, o Governo da Colômbia, embora sustentando o critério de que há uma "estreita vinculação" entre os direitos econômicos, sociais e culturais e os direitos cívicos e políticos, devendo uns e outros gozar de "proteção efetiva", comentou que, na prática, os mecanismos de garantia não poderiam ser os mesmos para as duas categorias de direitos.<sup>83</sup>

Foi, no entanto, nos comentários dos Governos do Uruguai e do México que vieram a refletir-se, com clareza e ênfase, duas concepções distintas, se não conflitantes, da proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais. O Governo do Uruguai, situando a presente iniciativa

76 Cf. OEA, Relatório do Grupo de Trabalho Encarregado de Estudar o Projeto de Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, doc. OEA/Ser. G/CP/CAJP-728/88, de 11 de outubro de 1988, pp. 19-20.

77 *Ibid.*, p. 39.

78 Cf. OEA, *op. cit. supra* n. (75), p. 1.

79 Resolução AG/RES.778 (XV-0/85) da Assembléia Geral da OEA, e cf. resoluções AG/RES.657 (XIII-0/83), AG/RES.742 (XIV-0/84), e AG/RES. 781 (XV-0/85) da Assembléia Geral da OEA.

80 OEA, Observações sobre o Anteprojeto de Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Equador, OEA, doc. OEA/Ser.G/CP/CAJP-622/85, de 12 de novembro de 1985, p. 1.

81 OEA, Observações sobre o Anteprojeto de Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos-Venezuela, OEA, docs. OEA/Ser.G/CP/CAJP-622/85-add.1, de 12 de novembro de 1985, p. 1, e OEA/Ser. G/CP/CAJP-622/85-add.9, de 8 de maio de 1987, p. 1.

82 OEA, Observações acerca do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Argentina, OEA, doc. OEA/Ser. G/CP/CAJP-622/85-add.10, de 1º de outubro de 1987, p. 1.

83 OEA, Observações do Governo da Colômbia sobre o Anteprojeto de Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, OEA, doc. OEA/Ser. G/CP/CAJP-622/85-add.8, de 1º e maio de 1987, pp. 1-2.

em perspectiva histórica, destacou sua contribuição à evolução da proteção internacional dos direitos humanos no continente americano, ao congrega e reunir distintas categorias de direitos em uma convenção (o Protocolo Adicional à Convenção Americana). Tal iniciativa refletia e reforçava a tese da indivisibilidade dos direitos humanos, sustentada pelo Governo uruguaio, e constituía um avanço no quadro normativo internacional atual sobre a matéria. Mais importante do que lamentar a impossibilidade de exigir a "observância imediata e plena" de determinados direitos econômicos, sociais e culturais (de "desenvolvimento progressivo") por dependerem em grande parte do contexto sócio-econômico da região, - acrescentou o Governo do Uruguai, - era a tentativa, em primeiro lugar, de consagração dos direitos econômicos, sociais e culturais que "são exigíveis *per se*, sujeitando-os, em consequência, aos mesmos mecanismos e proteção" com que contam os direitos cívicos e políticos consagrados na Convenção Americana, reservando o sistema de relatórios periódicos estipulado no Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, àqueles direitos que "ainda não podem ser exigidos jurisdicionalmente".<sup>84</sup>

Aparentemente não muito sensibilizado com a tese da indivisibilidade dos direitos humanos (ainda que afirmando reconhecer-lhe o valor), o Governo do México apegou-se aos argumentos do passado, expostos nos debates das Nações Unidas quando dos *travaux préparatoires* dos dois Pactos de Direitos Humanos (distinta natureza e separação das categorias de direitos, com implicações para os mecanismos de proteção). Nessa linha de pensamento, não hesitou o Governo do México em propor, além da adoção de um protocolo adicional, "uma convenção independente em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais". Se bem que o anteprojeto em discussão abrangesse três grupos de direitos de "natureza diversa" (econômicos, sociais e culturais), também previa dois tipos de direitos "por razões de natureza jurisdicional", a saber: os de "exigibilidade imediata" (a quase totalidade dos direitos trabalhistas consagrados no referido anteprojeto), e os de "realização progressiva", condicionados pelo desenvolvimento econômico-social de cada país (e.g., o direito ao trabalho, à educação, a um nível de vida adequado, os direitos de categorias de indivíduos-família, crianças, idosos, inválidos). Estes últimos, no entender do Governo mexicano, - sempre invocando os debates das Nações Unidas quando da elaboração dos dois Pactos de Direitos Humanos (principalmente o argumento do passado de que a direitos de natureza distinta devem corresponder meios de implementação também distintos), - poderiam ser incluídos em uma Convenção

84 OEA, Observações a respeito do Anteprojeto de Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Uruguai, OEA, doc. OEA/Ser.G/CP/CAJP-622/85-add.7, de 31 de março de 1987, p. 1.

Interamericana sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, *independente* da Convenção Americana e do Protocolo Adicional proposto.<sup>85</sup>

Ora, não eram dicotomias do gênero precisamente o que se pretendia evitar? Não eram as categorizações do passado que se buscava superar? Não era certo que, para este fim, mais valia concentrar na indivisibilidade de direitos e na unidade de propósito dos sistemas de proteção, do que na compartimentalização e pretensa natureza diversa dos direitos a serem protegidos? As consequências do enfoque avançado pela Chancelaria mexicana não eram de difícil previsão: já não mais se invocava, naturalmente, a dicotomia clássica entre direitos civis e políticos, por um lado, e direitos econômicos, sociais e culturais, por outro; no âmbito destes últimos tomava corpo uma nova dicotomia, a saber, os direitos econômicos, sociais e culturais de "exigibilidade imediata" e os de "realização progressiva". Na professada busca de implementação mais eficaz dos direitos econômicos, sociais e culturais era como se se tivesse dado dois passos à frente, e um para trás.

Em seus comentários, recomendou o Governo do Peru que o instrumento a ser elaborado deveria refletir os "novos avanços ocorridos nos últimos anos em matéria de direitos humanos", destacando a estreita correlação, "já consagrada", entre os direitos civis e políticos, e os direitos econômicos, sociais e culturais. Importava, acrescentou o Governo peruano, que o novo instrumento reiterasse "o igual valor hierárquico de cada um dos direitos humanos"; o sistema de relatórios previsto deveria ser obrigatório, periódico e aprimorado, pois ainda que fosse hoje "utópico" criar um mecanismo de controle idêntico ao dos direitos civis e políticos, seria "lamentável" não se estabelecesse um mecanismo de implementação mais eficaz para a vigência e observância dos direitos aqui contemplados.<sup>86</sup>

Dois organismos internacionais encaminharam igualmente seus comentários: a Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS). A OIT, em seus comentários, relacionando alguns dos projetos de dispositivos em consideração para o Projeto de Protocolo a dispositivos correspondentes das Convenções da OIT, ponderou, no tocante às medidas de implementação, que a periodicidade de relatórios era "útil", e sua determinação poderia ser confiada à Comissão Interamericana; a OIT mostrou-se relutante, entretanto, com relação ao estabelecimento de um procedimento

85 OEA, Observações sobre o Anteprojeto de Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - México, OEA, doc. OEA/Ser.G/CP/CAJP-622/85-add.6, de 18 de agosto de 1986, pp. 1-2; e, no mesmo sentido (quanto à natureza e à implementação distintas das duas categorias de direitos), Emilio O. Rabasa, "Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos", *XIV Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano* (1987), Washington, Secretaría General de la OEA, 1988, pp. 248-252.

86 OEA, Observaciones al Anteproyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Peru, OEA, doc. OEA/Ser.G/CP/CAJP-622/85/Add.3, de 9 de julho de 1986, pp. 1-3.

de petições, pois em seu modo de ver as "implicações práticas" de criar a possibilidade de indivíduos ou grupos apresentarem petições deveriam talvez ser consideradas, dada a "natureza promocional" de uma série de dispositivos do projeto de Protocolo e os "termos amplos" em que os direitos em sua maioria foram ali definidos.<sup>87</sup> Já a OPAS, em seus comentários, se absteve de abordar a questão das medidas de implementação, atendo-se aos aspectos substantivos da formulação do direito à saúde.<sup>88</sup>

De posse dos comentários recebidos (*supra*) e tomando por base o Anteprojeto preparado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (*supra*), o Grupo de Trabalho da CAJP do Conselho Permanente da OEA passou a dar redação revista e final ao Projeto de Protocolo Adicional. O Grupo de Trabalho passou a buscar um texto que refletisse um consenso, de modo a propiciar no futuro Protocolo sustentação em bases que "permitissem a ratificação por parte do maior número de Estados".<sup>89</sup> O Grupo de Trabalho partiu da premissa de que os direitos econômicos, sociais e culturais são efetivamente direitos exigíveis, que "não dependem de circunstâncias aleatórias como o maior ou menor desenvolvimento de um Estado".<sup>90</sup> Não obstante, foi precisamente a redação das normas relativas aos meios de implementação (*infra*) que constituiu indubitavelmente o aspecto "mais difícil e árduo" do labor do Grupo de Trabalho, e deste "exigiu esforços pacientes de conciliação".<sup>91</sup>

O Anteprojeto da Comissão Interamericana, que passou a ser objeto de exame do Grupo de Trabalho da CAJP do Conselho Permanente da OEA, tomava como ponto de partida um núcleo de direitos formado pelos direitos ao trabalho, à saúde e à educação (e outros direitos conexos), assim como direitos atinentes à proteção de três grupos, a saber, as crianças, os idosos e os inválidos.<sup>92</sup> O mecanismo de proteção contemplado (originalmente, o projeto de artigo 21) compreendia um sis-

87 Cf. OEA, Observações sobre o Anteprojeto de Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Organização Internacional do Trabalho, OEA, doc. OEA/Ser.G/CP/CAJP-622/85/Add.4, de 15 de julho de 1986, pp. 1-7, - Em que pese a relutância da OIT, recorde-se que, para a supervisão de suas inúmeras Convenções Internacionais do Trabalho, dispõe a OIT, além do celebrado sistema de relatórios, do sistema de reclamações (queixas interestatais e reclamações, com base nos artigos 26 e 24 da Constituição da OIT, respectivamente, e procedimento especial relativo à liberdade sindical, estabelecido em 1950-1951).

88 Cf. OEA, Observações sobre o Anteprojeto de Protocolo Adicional à Convenção [Americana] sobre Direitos Humanos, OEA, doc. OEA/Ser.G/CP/CAJP-622/86-Add.5, de 15 de julho de 1986, pp. 1-3.

89 OEA, *Relatório do Grupo de Trabalho Encarregado de Estudar o Projeto de Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, OEA, doc. OEA/Ser.G/CP/CAJP-728/88, de 11 de outubro de 1988, Anexo II, p. 41.

90 *Ibid.*, p. 39.

91 Cf. *Ibid.*, pp. 40-41.

92 OEA Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1985-1986, OEA, doc. OEA/Ser. L/V/II.68-doc. 8 rev. 1, de 26 de setembro de 1986, p. 211.

tema de relatórios especiais (a ser determinado pelo Regulamento da Comissão Interamericana), e, em relação a certos direitos consagrados - direitos sindicais, direito à greve e liberdade de educação, - o mesmo sistema de proteção estabelecido na Convenção Americana para os direitos civis e políticos, i.e., incluindo o direito de petição ou comunicação individual em caso de suposta violação daqueles três direitos por uma ação diretamente imputável a um Estado Parte ao Protocolo; além disso, a Comissão Interamericana, que, na implementação daqueles direitos, havia de levar em conta sua "natureza progressiva", podia, no exercício de suas funções, estabelecer contatos com outros órgãos do sistema interamericano assim como com as agências especializadas da ONU.<sup>93</sup>

O referido Anteprojeto da Comissão Interamericana previa, em suma, no tocante aos direitos econômicos, sociais e culturais a serem protegidos, uma diferenciação entre os direitos de "exigibilidade imediata", assemelhados, para efeitos de proteção, aos direitos civis e políticos, i.e., prestando-se ao sistema de comunicações ou petições individuais encaminhadas à Comissão Interamericana, - e os demais direitos, a serem implementados por meio do sistema de relatórios, de que também estaria encarregada a própria Comissão Interamericana.<sup>94</sup> Dois pontos não deveriam passar aqui despercebidos: primeiramente, a própria Convenção Americana reconhece em seu preâmbulo a necessidade da criação de condições pelas quais toda pessoa possa gozar de seus direitos civis e políticos assim como de seus direitos econômicos, sociais e culturais; em segundo lugar, consoante o presente Anteprojeto, as medidas de implementação contempladas estariam originalmente a cargo de um mesmo órgão de supervisão atuante no campo da proteção internacional dos direitos humanos (a Comissão Interamericana), a exemplo do que ocorre em outros sistemas de proteção internacional.

O Grupo de Trabalho da CAJP do Conselho Permanente da OEA, no entanto, na busca de consenso, passou a modificar o mecanismo proposto pela Comissão Interamericana (*supra*): ocorre que certos Estados, sem chegarem a manifestar desacordo com o Anteprojeto da Comissão Interamericana, julgaram oportuno prever a participação de organismos do sistema interamericano vinculados à matéria em apreço. Assim, pois, o texto revisto do Projeto do Grupo de Trabalho da CAJP incorporou as novas idéias: o novo artigo 19 do Projeto (sobre meios de proteção) manteve a concepção da Comissão Interamericana da distinção entre direitos de "exigibilidade imediata" e outros (cf. *supra*), reservando o sistema de petições unicamente em relação ao direito de associação e liberdade sindical (artigo 8 (1)(a)) e ao direito à educação (artigo 13), ao mesmo tempo em que manteve o sistema de relatórios, com a diferença de que a supervisão não mais estaria a cargo exclusivamente da

<sup>93</sup> Ibid., pp. 212-213 e 222-223.

<sup>94</sup> OEA, *op. cit. supra* n. (87), p. 41.

Comissão Interamericana mas também de outros órgãos.<sup>95</sup> Assim, os relatórios periódicos apresentados pelos Estados Partes ao Secretário-Geral da OEA (sobre as medidas progressivas adotadas para assegurar a observância dos direitos consagrados no Protocolo) são encaminhados, para exame, ao Conselho Interamericano Econômico e Social (CIES) e ao Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura (CIECC). Prevê-se, ademais, que o Secretário-Geral transmita exemplares dos relatórios dos Estados Partes aos organismos especializados interamericanos (dos quais sejam membros os Estados Partes ao Protocolo), facultando-se a tais organismos relatar ao CIES e ao CIECC sobre o cumprimento das disposições do Protocolo no campo de suas respectivas atividades.<sup>96</sup> Os relatórios anuais do CIES e do CIECC à Assembléia Geral da OEA devem conter um resumo das informações recebidas dos Estados Partes e dos organismos especializados sobre as recomendações gerais pertinentes e as medidas progressivas adotadas para assegurar o respeito dos direitos consagrados no Protocolo.<sup>97</sup>

Quanto à participação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), segundo o mecanismo do Projeto adotado pelo Grupo de Trabalho da CAJP, cabe ao Secretário-Geral da OEA enviar à CIDH exemplares dos relatórios periódicos apresentados pelos Estados Partes, podendo a CIDH formular as observações e recomendações que considerar pertinentes, as quais poderão ser incluídas em seu relatório anual à Assembléia Geral ou em relatório especial.<sup>98</sup> Depois de prolongados debates e negociações informais, decidiu o referido Grupo de Trabalho pela preservação, em relação aos direitos consagrados nos artigos 8(1) (a) e 13 (como já indicado, *supra*), da aplicação do sistema de petições individuais, regulado pelos artigos 44-51 e 61-69 da Convenção Americana. Tal solução, representando um "mínimo denominador comum", foi alcançada no espírito de obter um "consenso de todas as delegações". Ficou estabelecido que, no exercício das funções que passou a lhes conferir o artigo 19 do Projeto (revisto) do Grupo de Trabalho da CAJP (versão modificada do antigo artigo 21 do Anteprojeto original), sobre "meios de proteção", tanto os Conselhos (CIES e CIECC) quanto a CIDH haverão de levar em conta a "natureza progressiva da vigência" dos direitos protegidos no Protocolo.<sup>99</sup>

No Projeto (revisto) do Grupo de Trabalho da CAJP, ademais, inseriu-se uma nova disposição (artigo 22) sobre "incorporação de outros

<sup>95</sup> Ibid., p. 41.

<sup>96</sup> São organismos especializados interamericanos: a Organização Panamericana de Saúde (OPAS), o Instituto Interamericano da Criança, a Comissão Interamericana de Mulheres, o Instituto Indigenista Interamericano, dentre outros; cf., e.g., Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, *El Sistema Interamericano - Estudio sobre su Desarrollo y Fortalecimiento*, Madrid, Ed. Inst. Cult. Hispánica, 1966, pp. 23-30.

<sup>97</sup> OEA, *op. cit. supra* n. (89), p. 42.

<sup>98</sup> Ibid., p. 42.

<sup>99</sup> Ibid., pp. 42-43.

direitos e ampliação dos reconhecidos" (com antecedentes nos artigos 31 e 76 da Convenção Americana), objetivando permitir a eventual incorporação no Protocolo de novos direitos e assegurar um "aperfeiçoamento progressivo" desse instrumento. Seria este último, assim, dotado de uma certa flexibilidade, levando em conta o "caráter progresivo e dinâmico" da proteção internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais.<sup>100</sup> O Projeto final, que veio a tornar-se o Protocolo, invocou no preâmbulo *inter alia* a "estreita relação" existente entre a vigência dos direitos econômicos, sociais e culturais e a dos direitos civis e políticos formando um "todo indissolúvel" (§3). A obrigação de não-discriminação, consagrada no artigo 3, inspirou-se na disposição equivalente (artigo 2(2)) do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas. O mesmo ocorreu com outros dispositivos: o artigo 4, consagrando o princípio da não-admissão ou proibição de restrições dos direitos, buscou inspiração no dispositivo correspondente (artigo 5(2)) daquele Pacto das Nações Unidas, e o artigo 5, determinando o alcance restritivo das restrições e limitações ao gozo e exercício dos direitos consagrados, baseou-se principalmente em disposições equivalentes do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigo 4) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigo 30).<sup>101</sup>

O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado e assinado em San Salvador, El Salvador, na XVIII Assembléia Geral da OEA, em 17 de novembro de 1988, representou o ponto culminante de um movimento de conscientização, que floresceu não só no plano global mas também - a partir do biênio 1979-1980 - no âmbito regional da OEA, em prol de proteção internacional mais eficaz dos direitos econômicos, sociais e culturais (*supra*). O Protocolo de 1988 estabelece, de início (artigo 1), a obrigação dos Estados Partes de adotar medidas (de ordem interna e por meio da cooperação internacional), "até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento", a fim de conseguir, "progressivamente e de acordo com a legislação interna", a "plena efetividade" dos direitos consagrados no Protocolo.

Os conceitos refletidos nas expressões "máximo dos recursos disponíveis" e "progressivamente" foram extraídos do artigo 2 do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas. Subjacente ao disposto no artigo 1 do Protocolo de 1988 encontra-se, como esclarece o próprio Grupo de Trabalho da CAJP em seu *Relatório* de atividades referente a 1987, a nova dicotomia, no âmbito dos direitos reconhecidos

100 *Ibid.*, p. 43. As cláusulas finais do presente Projeto, a seu turno, se inspiraram nas da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, de 1985 (cf. *Ibid.*, p. 43).

101 OEA, *Relatório do Grupo de Trabalho Acerca do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, OEA, doc. OEA/Ser.G/CP/CAJP-694/87, de 21 de outubro de 1987, Anexo I, pp. 2 e 6-8.

no Protocolo, entre os de "exigibilidade imediata" e os de "realização progressiva", sendo que, ademais, a "obrigação de adotar medidas" consagrada no artigo 1 voltava-se aos direitos de "realização progressiva".<sup>102</sup> É o que se depreende dos *travaux préparatoires* do Protocolo. A nova dicotomia, já no âmbito dos direitos econômicos, sociais e culturais propriamente ditos, resultou, como já indicado, dos esforços de obter consenso, principalmente face à insistência com que a Delegação do México buscava sustentar seus pontos de vista no seio do Grupo de Trabalho da CAJP (cf. *supra*); é o que explica, ademais, no mecanismo de implementação adotado, o engajamento também de órgãos outros que a CIDH, ainda que não especializados em supervisão de instrumentos internacionais de direitos humanos (como o CIES e o CIECC), conforme insistentemente sustentado nos debates do Grupo de Trabalho da CAJP pela Delegação do México, secundada em parte pela Delegação do Peru. O referido mecanismo representou, por conseguinte, o *mínimo aceitável*, no continente americano, ao final dos anos oitenta, para a proteção internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais, - o que não nos impede de esperar pelo dia em que se logrará a adoção de um mecanismo menos tímido e mais fortalecido e aperfeiçoado para a salvaguarda internacional daqueles direitos. O Protocolo de 1988 constitui um passo decisivo nesta direção, havendo ainda um longo caminho a percorrer.

No plano substantivo, o Protocolo de San Salvador consagra o direito ao trabalho (art. 6), as condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho (art. 7), os direitos sindicais (art. 8), o direito à previdência social (art. 9), o direito à saúde (art. 10), o direito a um meio-ambiente sadio (art. 11), o direito à alimentação (art. 12), o direito à educação (art. 13), o direito aos benefícios da cultura (art. 14), o direito à constituição e proteção da família (art. 15), os direitos da criança (art. 16), e a proteção das pessoas idosas (art. 17) e dos deficientes (art. 18),<sup>103</sup> além das já mencionadas incorporação de outros direitos e ampliação dos reconhecidos (art. 22).

## V. Considerações Finais e Conclusões

No plano regional, uma década depois de tomada a iniciativa, tanto no continente europeu quanto no continente americano, de buscar implementação mais eficaz dos direitos econômicos, sociais e culturais, logrou-se enfim chegar a soluções distintas; o biênio 1987-1988 marcou a adoção de dois novos e significativos instrumentos regionais, para a salvaguarda daqueles direitos, a saber: no continente europeu, o primeiro Protocolo (adotado em novembro de 1987) à Carta Social Européia, expandindo o elenco dos direitos consagrados e protegidos

102 Cf. OEA, *op. cit. supra* n. (101), pp. 4-5.

103 Para o histórico legislativo desses dispositivos, cf.: OEA, *Relatório...*, *op. cit. supra* n. (97), pp. 8-20; OEA, *Relatório...*, *op. cit. supra* n. (87), Anexo I, pp. 21-26.

nesta última,<sup>104</sup> e no continente americano, o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (adotado em novembro de 1988). O Conselho da Europa preferiu por ora colocar certos direitos econômicos e sociais sob o sistema de proteção da Carta Social Européia e não da Convenção Européia de Direitos Humanos; os redatores do Protocolo de San Salvador, distintamente, preferiram preencher a lacuna histórica até então existente no sistema interamericano de proteção (e em particular na Convenção Americana sobre Direitos Humanos) no tocante aos direitos econômicos, sociais e culturais. Se, por um lado, o enfoque por parte dos Estados membros do Conselho da Europa da questão dos meios de se lograr maior eficácia na implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais parece ter-se pautado pela prudência realista ao não se disporem a assumir compromissos adicionais ou mais amplos sobre os quais não tinham certeza absoluta de sua real capacidade de cumpri-los, - nem por isso, por outro lado, se justificaria semelhante atitude por parte dos Estados do continente americano no processo de elaboração do Protocolo Adicional de 1988 à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Os Estados europeus, distintamente dos Estados americanos, já dispunham de mecanismos que asseguram um certo grau de proteção internacional aos direitos econômicos, sociais e culturais. Assim, paralelamente à Convenção Européia de Direitos Humanos, a já mencionada Carta Social Européia de 1961 destina-se à proteção dos direitos econômicos e sociais do indivíduo (direitos ao trabalho, à liberdade sindical, à seguridade social, dentre outros), mediante sistema de controle que mais se assemelha ao da OIT<sup>105</sup>: sistema de relatórios, bienais em relação a disposições aceitas da Carta, e não-regulares para disposições não aceitas pelo Estado em questão. A Carta prevê a possibilidade de aceitação "parcial" facultativa, *ratione materiae* (artigo 20, e cf. art. 33); não obstante, apesar de toda esta flexibilidade, tem-se desenvolvido "jurisprudência" dos distintos órgãos de supervisão, e a Carta tem acarretado consequências práticas mesmo para a legislação e a prática nacionais, no âmbito do direito interno dos Estados Partes, - o que por sua vez tem estimulado pressões recentes no sentido de fortalecimento de seu sistema de controle.<sup>106</sup>

104 Sobre o Protocolo de 1987 à Carta Social Européia, cf.: Council of Europe, *Information Sheet N° 22*, doc. H/INF (88) 1, Strasbourg, 1988, pp. 4-5 e 67-77.

105 Já se observou, porém, que os mecanismos da OIT têm sido mais eficazes do que os procedimentos de supervisão da Carta Social Européia e, até recentemente, do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas; L. Betten, "The International Implementation of Economic and Social Rights by ILO", 6 *Netherlands Quarterly of Human Rights* (1988) N° 2, pp. 29-42.

106 W. Wiebringhaus, "La Charte Sociale Européenne: vingt ans après la conclusion du Traité", *Annuaire français de Droit International* (1982) pp. 934-947. - O Comitê Governamental, que exerce um papel-chave sob a Carta Social Européia, tende a dar bem mais ênfase à supervisão de "direitos dos trabalhadores", tidos, de modo geral, até o presente como mais "antigos", "desenvolvidos" e "precisos" do que outros direi-

Ademais, paralelamente, ainda no âmbito do Conselho da Europa, o *corpus* da própria Convenção Européia de Direitos Humanos vê-se até o presente acrescido de oito Protocolos, versando sobre pontos distintos como questões processuais e de estrutura dos órgãos de supervisão (Protocolos 3, 5, e 8), competência para emitir pareceres da Corte Européia de Direitos Humanos (Protocolo 2), abolição de pena de morte (Protocolo 6), e, significativamente para nossos propósitos, extensão ou ampliação dos direitos protegidos (e.g., liberdade de movimento, sob o Protocolo 4; direitos dos estrangeiros, *fair trial* e igualdade de direitos de cônjuges, sob o Protocolo 7). Ora, dentre estes direitos "adicionais", que ampliam o elenco original da Convenção Européia de 1950, há direitos econômico-sociais, consagrados no Protocolo 1 de 1952, a saber, direito à propriedade privada (art. 1), direito à educação (art. 2), direito à livre expressão através da realização de eleições livres periódicas (art. 3).

Não há, além do mais, qualquer impossibilidade lógica ou jurídica para que se amplie o elenco dos direitos protegidos ainda mais. Trata-se de um sistema regional de proteção aberto às transformações econômico-sociais por que passa a sociedade européia, como o admite claramente, e.g., Castberg, que sustenta um "*relativistic approach*" e para quem há um "dynamic element inherent in the system: the international declarations and conventions do not represent a complete catalogue of human rights whose form and substance have been determined once and for all".<sup>107</sup> Como se não bastasse, ainda no continente europeu, há, dentre os tratados que estabelecem as instituições comunitárias européias (CECA, CEE, Euratom), e.g., dispositivos especificamente do tratado de Roma (CEE) voltados ao campo de ação próprio dos direitos trabalhistas e sociais no âmbito da CEE (e.g., disposições sobre a livre circulação de trabalhadores, seguridade social dos trabalhadores a seus familiares, Fundo Social Europeu, e harmonização de legislações e políticas sociais).<sup>108</sup>

Em contrapartida, no continente americano (como um todo desprovido, como se sabe, de um quadro institucional integracionista como o da CEE na Europa Ocidental), subsistia uma lacuna histórica - que cumpria preencher - no sistema regional de proteção, porquanto se optara inicialmente, como já indicado, pela inserção na Convenção Americana sobre Direitos Humanos tão somente de direitos civis e políticos, e de um único dispositivo (artigo 26) sobre o "desenvolvimento progressivo" dos direitos econômicos, sociais e culturais, a recaírem estes últimos sob as normas econômicas, sociais e culturais da Carta

tos (e.g., "direitos ambientais"); L. Betten, "The European Social Charter", 6 *Netherlands Quarterly of Human Rights* (1988) n° 2, p. 82.

107 Frede Castberg, *The European Convention on Human Rights*, Leiden/Dobbs Ferry N.Y., Sijthoff/Oceana, 1974, pp. 186-187.

108 Cf. artigos 2, 3, 48-51, 117-122 e 123-128 do tratado de Roma CEE; cf. o recente estudo do Consultor Jurídico da CEE, Jean-Claude Sécché, *Salariés et droit social*, Bruxelas, CEE, 1986, pp. 1ss. (mimeografado, circulação interna).

(emendada) da OEA. Enquanto, porém, se limitavam a enunciar *objetivos* dos Estados membros neste domínio, o de que aqui se cogitava era estabelecer normas para a *proteção efetiva* de determinados direitos humanos, que expandissem o elenco dos direitos protegidos e fortalecessem a medida e o grau de proteção dos indivíduos e grupos de indivíduos no domínio econômico, social e cultural. Nesse propósito, optou-se pela adoção do Protocolo Adicional (de 1988) à Convenção Americana em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Paralelamente a estes desenvolvimentos regionais, também no plano global (Nações Unidas) tem-se avançado ultimamente na implementação internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais. Assim, ao dar início a sua tarefa de examinar a implementação do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (*supra*) realizou sua primeira sessão em Genebra em março de 1987. O Comitê que conseguiu adotar suas decisões por consenso, considerou os meios de assegurar o aperfeiçoamento do sistema de relatórios sob o Pacto, inclusive pelo recurso a fontes alternativas de informações - além das obtidas dos Estados, - a incluírem as agências especializadas da ONU (tais como a OIT, a UNESCO, a FAO), as Comissões econômicas regionais da ONU, e mesmo organizações não-governamentais.<sup>109</sup> O referido Comitê, criado dois anos antes pelo ECOSOC como órgão de supervisão responsável perante este último (que, a seu turno, como se sabe, é um dos órgãos políticos principais da ONU), cedo defrontou-se com o desafio de assegurar para si um certo grau de autonomia (própria dos órgãos de supervisão de direitos humanos), de modo a possibilitá-lo atuar, em relação à implementação do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de modo semelhante à operação do *counterpart* Comitê de Direitos Humanos na implementação do Pacto de Direitos Civis e Políticos.<sup>110</sup>

Na segunda sessão do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, realizada em Genebra em fevereiro de 1988, lograram-se alguns avanços. O Comitê, que continuou a operar com base no consenso, mostrou-se disposto a dar maior precisão e substância à própria concepção dos direitos econômicos, sociais e culturais (em meio ao entendimento de que ele deveria ser tratado no mesmo nível que o Comitê de Direitos Humanos); como o conteúdo normativo da maioria dos direitos econômicos, sociais e culturais (tais como os consagrados no Pacto) parece requerer maior precisão e compreensão, principalmente quando comparada com a maioria dos direitos civis e políticos, duas decisões foram tomadas neste propósito: a elaboração pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de "comentários gerais" sobre os artigos do Pacto (a exemplo do que faz o Comitê de Direitos Humanos sob o

109 Ph. Alston e B. Simma, "First Session of the U.N. Committee on Economic, Social and Cultural Rights", 81 *American Journal of International Law* (1987) pp. 751-753.

110 *Ibid.*, pp. 754-756, e cf. pp. 747-756.

outro Pacto), e a realização de um debate aprofundado anual sobre um direito ou artigo específico do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU<sup>111</sup>.

O Comitê, em sua segunda sessão, voltou então sua atenção para a necessidade de racionalizar e simplificar o sistema de relatórios. Nesse propósito, o Comitê considerou apropriado evitar o fardo que recaía sobre os Estados e ele próprio de um número excessivo de relatórios (sobre grupos de artigos), assim como evitar a compartimentalização excessiva de grupos de artigos e dar uma *visão geral* da situação dos direitos econômicos, sociais e culturais coincidindo com as preocupações (ou os temas de interesse e atenção) das agências especializadas da ONU. Nessa linha, o Comitê optou por, doravante, solicitar aos Estados a apresentação de um *único* relatório, a cada *cinco* anos, lidando com *todo* o Pacto; ademais, o Comitê programou, para a sua terceira sessão (a realizar-se em 1989), a revisão e simplificação das diretrizes dos relatórios dos Estados Partes, com vistas a aprimorá-los<sup>112</sup>. Em suma, o Comitê, em sua posição única ou "híbrida" de órgão de supervisão responsável a um tempo perante os Estados Partes ao Pacto e perante a ECOSOC como um dos órgãos de supervisão dotados de base convencional como o seu *counterpart* Comitê de Direitos Humanos (sob o outro Pacto), esforçou-se por dispensar aos direitos consagrados no Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais o mesmo grau de importância do atribuído, tanto na teoria quanto na prática, aos direitos civis e políticos.<sup>113</sup>

Os recentes progressos, examinados no presente estudo, da busca de implementação mais eficaz dos direitos econômicos, sociais e culturais, nos planos global (Nações Unidas) e regional (continentes europeu e americano), testemunharam os consideráveis avanços logrados nos últimos anos no plano doutrinário pela concepção da *indivisibilidade* dos direitos humanos. O reconhecimento dos avanços dessa concepção não há, porém, de fazer abstração dos esforços de identificação e consagração, no plano normativo, de um núcleo de direitos inderrogáveis, de aceitação universal. Esta busca alentadora de um núcleo comum de direitos fundamentais inderrogáveis, como conquista definitiva de civilização, não se tem dado *pari passu* aos desenvolvimentos no plano processual, em que continua a prevalecer a ausência de "hierarquia" entre

111 Ph. Alston e B. Simma, "Second Session of the U.N. Committee on Economic, Social and Cultural Rights", 82 *American Journal of International Law* (1988) pp. 603-606.

112 O Comitê avançou as outras propostas seguintes: estabelecimento de um grupo de trabalho para identificar antecipadamente questões a serem discutidas com representantes dos Estados Partes; solicitação de informações adicionais aos Estados Partes quando as contidas em seus relatórios forem tidas como incompletas; sugestão de que os Estados procurem engajar grupos não-governamentais apropriados no processo de elaboração dos relatórios. *Ibid.*, pp. 609-612. O Comitê, em suma, buscou "um uso substancialmente mais construtivo de fontes disponíveis de informações, outras que as contidas nos relatórios dos governos"; *Ibid.*, p. 612.

113 Cf. *Ibid.*, pp. 613-615.

os distintos mecanismos de proteção (a níveis global e regional). Nesse quadro de diversidade dos meios de proteção, não há qualquer impossibilidade lógica ou jurídica de se continuar avançando, concomitantemente, na busca, no plano substantivo, da consagração de um núcleo universal de direitos inderrogáveis e, no plano processual, da implementação -à luz da concepção da indivisibilidade dos direitos humanos- cada vez mais eficaz e aprimorada dos direitos econômicos, sociais e culturais.