

VOTO FUNDAMENTADO DO JUIZ A. A. CANÇADO TRINDADE

1. Ao votar a favor da adoção por parte da Corte Interamericana de Direitos Humanos da presente Sentença no caso *Yatama versus Nicaragua*, vejo-me na obrigação de agregar este Voto Fundamentado para destacar dois pontos que me parecem merecedores de atenção especial. Em primeiro lugar, o decidido pela Corte, ao desconsiderar a terceira exceção preliminar interposta pelo Estado, reflete o aperfeiçoamento do procedimento perante o Tribunal nos últimos anos, sobretudo a partir da adoção de seu atual Regulamento, aprovado em 24.11.2000, e vigente a partir de 01.06.2001. Por meio da evolução plasmada neste Regulamento, o indivíduo se consolida como *sujeito do Direito Internacional dos Direitos Humanos dotado de plena capacidade jurídico-processual internacional*, em particular em virtude da histórica mudança introduzida pelo artigo 23 do Regulamento da Corte, concedendo-lhe *locus standi in judicio* em todas as etapas do procedimento em matéria contenciosa perante a Corte.

2. Além disso, a inclusão de um novo parágrafo introduzido pela Corte no artigo 33 *in fine* do referido Regulamento (parágrafo vigente a partir de 01.01.2004), no sentido de que, no caso de que as informações sobre os representantes das supostas vítimas e seus familiares não sejam apresentadas na demanda, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos

“será a representante processual delas como garante do interesse público de acordo com a Convenção Americana, de modo a evitar a vulnerabilidade das mesmas”,

- veio esclarecer definitivamente todo o alcance do direito individual de acesso à instância judicial suprema de acordo com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

3. Na minha opinião, esta notável evolução alcançará sua plenitude no dia em que seja concedido – como venho sustentando há tempos – às supostas vítimas o *jus standi* perante a Corte.¹ De todo modo, já não pode haver dúvida de que não se pode invocar supostas lacunas atinentes à representação jurídica das supostas vítimas para tentar restringir seu acesso à Corte. O extraordinário salto qualitativo dado pela Corte no período novembro 2000/janeiro 2004 quanto à capacidade jurídico-processual internacional dos indivíduos de acordo com a Convenção Americana não admite retrocessos.

4. No presente domínio, não há *vacatio legis* nem tampouco pode haver vulnerabilidade das supostas vítimas. Em circunstâncias como as do *cas d’espèce*, a Corte pode e deve conhecer do caso; como o Tribunal corretamente fundamentou ao desconsiderar a terceira exceção preliminar interposta pelo Estado,

“Se não fosse admitida uma demanda porque se carece de representação, estaria se incorrendo em uma restrição indevida que privaria a suposta vítima da possibilidade de ter acesso à justiça”.²

5. Em suma, o direito da pessoa humana à justiça internacional, de acordo com a Convenção Americana encontra-se hoje protegido tanto pelas normas convencionais relevantes como pela própria determinação da Corte, ao haver aperfeiçoado notavelmente sua *interna corporis* (sobretudo no período novembro 2000/janeiro 2004) e

¹ A.A. Cançado Trindade, *Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer Su Mecanismo de Protección*, 1ª edição, San José da Costa Rica, Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2001, págs. 1-669 (e 2ª edição, 2003, págs. 1-750).

² Parágrafo 86 e cf. pars. 95-96.

ao não admitir restrições indevidas a tal direito. Isto contribui, a meu modo de ver, para o atual processo de *humanização* do Direito Internacional, além de constituir uma conquista definitiva da civilização contemporânea, no âmbito da Convenção Americana.

6. O segundo ponto que me permito destacar no presente Voto Fundamentado em relação com esta que é a primeira Sentença da Corte Interamericana sobre os direitos políticos em uma sociedade democrática,³ de acordo com o artigo 23 da Convenção Americana, é representando a correta vinculação efetuada pela Corte dos direitos políticos com o direito à igualdade perante a lei, consagrado no artigo 24 da Convenção Americana. Este último está formado por um princípio básico que a própria Corte reconheceu pertencer ao domínio do *jus cogens* internacional: o princípio da igualdade e não discriminação.

7. Na presente Sentença, no caso *Yatama versus Nicarágua*, a Corte confirma o grande avanço jurisprudencial alcançado a respeito em seu histórico Parecer Consultivo nº 18 sobre *A Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados* (2003), ao fundamentar (nos parágrafos 184-186) que

"O princípio da proteção igualitária e efetiva da lei e da não discriminação constitui um dado sobressalente no sistema tutelar dos direitos humanos consagrado em muitos instrumentos internacionais e desenvolvido pela doutrina e jurisprudência internacionais. Na atual etapa da evolução do Direito Internacional, o princípio fundamental de igualdade e não discriminação ingressou no domínio do *jus cogens*. Sobre ele descansa a estrutura jurídica da ordem pública nacional e internacional e permeia todo o ordenamento jurídico.

Esse princípio tem um caráter fundamental para a proteção dos direitos humanos tanto no Direito Internacional como no interno; trata-se de um princípio de direito imperativo. Portanto, os Estados têm a obrigação de não introduzir em seu ordenamento jurídico regulamentações discriminatórias, eliminar as regulamentações de caráter discriminatório, combater as práticas deste caráter e estabelecer normas e outras medidas que reconheçam e assegurem a efetiva igualdade perante a lei de todas as pessoas. É discriminatória uma distinção que careça de justificação objetiva e razoável.

O artigo 24 da Convenção Americana proíbe a discriminação de direito ou de fato, não somente quanto aos direitos consagrados neste tratado, mas no tocante a todas as leis que aprove o Estado e à sua aplicação. Ou seja, não se limita a reiterar o disposto no artigo 1.1 da mesma, a respeito da obrigação dos Estados de respeitar e garantir, sem discriminação, os direitos reconhecidos neste tratado, mas consagra um direito que também acarreta obrigações ao Estado de respeitar e garantir o princípio de igualdade e não discriminação na proteção de outros direitos e em toda a legislação interna que aprove."

8. Sobre o amplo alcance do princípio básico, próprio do *jus cogens*, da igualdade e não discriminação, já me referi em meu extenso Voto Concordante no Parecer Consultivo nº 18 da Corte sobre *A Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados*, ao qual me permito aqui referir. Naquele Voto Concordante indiquei, por exemplo, que o

³ E, no presente caso *Yatama*, como reconhece a Sentença da Corte, a vigência dos direitos políticos cresce em importância por ter incidência direta na necessidade de preservar o direito à identidade cultural e o direito de participação na vida pública das comunidades indígenas da costa atlântica da Nicarágua (pars. 226-228).

referido princípio permeia todo o *corpus juris* do Direito Internacional dos Direitos Humanos (par. 59), do qual é um dos pilares,⁴ além de elemento integrante do próprio Direito Internacional geral ou consuetudinário, porquanto a normativa do *jus gentium* deve, por definição, "ser a mesma para todos os sujeitos da comunidade internacional"⁵ (par. 60).⁶ As obrigações estatais de respeitar e garantir o princípio da igualdade e não discriminação têm o caráter de verdadeiras obrigações *erga omnes*.

9. O que me permito aqui agregar, no presente Voto Fundamentado, é que o reconhecimento judicial do caráter de *jus cogens* do princípio básico da igualdade e não discriminação manifesta-se hoje em dia na jurisprudência não só em matéria consultiva, mas também – como o atesta a presente Sentença no caso *Yatama* – em matéria contenciosa, desta Corte, prestando assim uma contribuição positiva e de vanguarda ao desenvolvimento das bases do próprio Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Antônio Augusto Cançado Trindade

Juiz

Pablo Saavedra Alessandri

Secretário

⁴ A. Eide e T. Opsahl, *Equality and Non-Discrimination*, Oslo, Norwegian Institute of Human Rights (publ. n. 1), 1990, pág. 4, e cf. págs. 1-44 (estudo reproduzido in T. Opsahl, *Law and Equality - Selected Articles on Human Rights*, Oslo, Notam Gyldendal, 1996, páginas 165-206).

⁵ H. Mosler, "To What Extent Does the Variety of Legal Systems of the World Influence the Application of the General Principles of Law within the Meaning of Article 38(1)(c) of the Statute of the International Court of Justice", in *International Law and the Grotian Heritage* (Hague Commemorative Colloquium of 1983 on the Occasion of the Fourth Centenary of the Birth of Hugo Grotius), The Hague, T.M.C. Asser Instituut, 1985, pág. 184.

⁶ E cf. pars. 61-64.