

LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN LAS CONSTITUCIONES BRASILEÑAS DE 1967 Y 1988*

TREATIES INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS IN BRAZILIAN CONSTITUTIONS 1967 AND 1988

Antonio Márcio Macedo Fontes de Oliveira**

Docente Programa de Derecho, Faculdade Estácio Sergipe, Aracaju, Brasil

Fecha de recepción:
16 de septiembre de 2012

Fecha de aprobación:
30 de octubre de 2012

Palabras clave:

Constitución, Derecho, Derecho
Internacional, Derechos Humanos,
tratados.

Key words:

Constitution, Law, International Law,
Human Rights, treaties.

RESUMEN

El proceso de internacionalización de los derechos humanos, es un fenómeno cada vez más común en la actualidad, principalmente tras la segunda mitad del siglo XX, siendo la protección a éstos, objeto de innumerables tratados internacionales. Con la aceptación de la persona humana como sujeto de derecho internacional, son creadas nuevas y mejores posibilidades de defensa.

La exclusividad del Estado como sujeto de derecho internacional, muchas veces inviabilizaba la defensa de derechos humanos o postergaba peligrosamente, la acción internacional contra arbitrariedades cometidas a los ciudadanos.

Después del período de régimen militar (1964 -1985), se fijó en Brasil un proceso de democratización, que culminó con la promulgación de la Constitución Federal de 1988, que introdujo el régimen político democrático, con amplia participación popular e importantes avances en relación al respeto a las garantías y derechos fundamentales. La Constitución de 1967, no confería a los tratados internacionales de derechos humanos, los efectos que la actual constitución brasileña los confiere.

El presente trabajo tiene como objetivo, estudiar la eficacia de los tratados internacionales de derechos humanos a la luz de la Constitución de 1967, alterada por la Enmienda n.º 1/69, y las innovaciones introducidas por la Constitución de 1988.

ABSTRACT

The internationalization of human rights, is an increasingly common phenomenon today, mainly after the second half of the twentieth century, with the protection to, subject to countless international treaties. With the acceptance of the human person as a subject of international law, are created new and better possibilities of defense.

The exclusivity of the State as a subject of international law, often unvoiable defense of human rights or postponed dangerously international action against abuses committed citizens.

After the period of military rule (1964 -1985), was set in Brazil a democratization process, which culminated with the promulgation of the Federal Constitution of 1988, which introduced the democratic political system, with broad popular participation and substantial progress in relation to respect for fundamental rights and guarantees. The 1967 Constitution did not give the international human rights treaties, the effects of the current Brazilian Constitution confers.

This work aims to study the effectiveness of human rights treaties in the light of the Constitution of 1967, altered by amendment. º 1/69, and the innovations introduced by the 1988 Constitution.

* Artículo Resultado de Investigación.

** Doctorando en Derecho, Universidad de Buenos Aires; Abogado, Especialista en Derecho Procesal, Universidade de Santa Cararina, Florianópolis, Brasil. Correo electrónico: marciointes@infonet.com.br

La exclusividad del Estado como sujeto de derecho internacional, muchas veces inviabilizaba la defensa de los derechos humanos, o postergaba peligrosamente, la acción internacional contra arbitrariedades y, violencias étnicas y sociales, demostrando una vez más, que los intereses de los gobiernos muchas veces no coinciden, con la urgencia de acciones de protección a personas, tanto de manera individual como colectiva, al ser integrantes de grupos sociales -diversidad cultural-; por ésto, es necesario entender que los estados no son los únicos sujetos de Derecho Internacional.

Los cambios internos posteriores al régimen militar, promocionaron la apertura a la internacionalización de la protección de los derechos humanos, ubicando a Brasil en una posición destacada en cuanto a este tema. La Constitución de 1967, alterada por la Enmienda Constitucional Número 1 de 1969, no confería a los tratados internacionales de derechos humanos los efectos que la actual Constitución brasileña confiere.

La Constitución Federal de 1967, en su Artículo (Art.) 153 § (Sección) 36 sustentaba que: “la especificación de los derechos y garantías expresados en esta Constitución no excluye otros derechos y garantías provenientes del régimen y de los principios por ella adoptados”. La Constitución de 1988, innovó al incluir entre los derechos constitucionalmente protegidos, aquellos enunciados en los tratados internacionales.

La Enmienda Constitucional Número 45 de 2004, introdujo el párrafo 3 al Art. 5 de la Constitución Federal (CF) de 1988, en los siguientes términos: “Los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos que sean aprobados, en cada Casa del Congreso Nacional, en dos turnos, por tres quintos de los votos de los respectivos miembros, serán equivalentes a las enmiendas constitucionales”. Es decir, los tratados internacionales relacionados con derechos humanos, cuando sean aprobados por la mayoría calificada en el Congreso Nacional, equivalen a las enmiendas constitucionales.

Teniendo en cuenta lo anterior, el presente artículo tiene como propósito, analizar la eficacia de los tratados internacionales sobre derechos humanos, a la luz de la Constitución de 1967, y las innovaciones introducidas por la Constitución de 1988.

Inicialmente, se hace un análisis de los tratados internacionales, el concepto, sus efectos y condiciones de validez; en seguida, se hace un estudio acerca del proceso de elaboración de los tratados interna-

cionales en Brasil, bajo el amparo de la Constitución de 1967 y, después, en los términos de la Constitución Federal de 1988.

Fueron estudiados los efectos de los tratados internacionales en Brasil, según las reglas constitucionales de cada época, razón por la que fueron analizadas, incluso, decisiones del Supremo Tribunal Federal Brasileño (STFB) sobre la materia, concluyendo con una reflexión crítica acerca del tema estudiado.

1. Los tratados internacionales

La formación de tratados internacionales, requiere como prerrequisito el acuerdo de voluntades, celebrado entre los Estados Partes, bajo la forma escrita. Los tratados, tienen una fuerza jurídica vinculante para el país que los ratifica, ya que queda obligado internacionalmente a cumplirlos. La necesidad de reglamentar el proceso de formación de los tratados internacionales, resultó en la elaboración de la Convención de Viena, finalizada en 1969, que tuvo como finalidad, servir como la Ley de los Tratados (Piovesan, 2011).

El concepto de tratado internacional, es extraído de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que en su Art. 1, línea “a” dice: “tratado significa un acuerdo internacional concluido por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, puede constar de un instrumento único, puede de dos o más instrumentos conexos, cualquier que sea su denominación específica”.

En general, el proceso de formación de los tratados, tiene inicio con los actos de negociación, conclusión y firma del tratado, que son de competencia del Poder Ejecutivo. El primer paso es la firma del tratado, por si sola, no produce ningún efecto jurídico vinculante. El segundo paso es la aprobación por el Poder Legislativo, en secuencia, aprobado por el Legislativo, en su acto de ratificación por el Ejecutivo, que significa la aceptación definitiva, por la que el Estado se compromete por el tratado en el ámbito internacional (Piovesan, 2011).

Explicando los efectos jurídicos del tratado internacional, Rezek (2006), afirma que:

La producción de efectos de derecho es esencial al tratado, que no puede ser visto sino en su dupla cualidad de acto jurídico y de norma. El acuerdo formal entre Estados es acto jurídico que produce la norma, y que, justamente por producirla, desencadena efectos de derecho, genera obligaciones y privilegios, caracteriza, por fin, en la plenitud de sus dos elementos (p.18).

Se enfatiza que todos los tratados son, por excelencia, expresiones de consenso, ya que por esta vía pueden crear obligaciones legales, una vez que los estados soberanos, al aceptarlos, se comprometen a respetarlos. Los tratados no pueden crear obligaciones para las naciones que en ellos no participaron, al menos, que preceptos constantes del tratado hayan sido incorporados por la costumbre internacional. Como dispone la Convención de Viena: "Todo tratado en vigor es obligatorio en relación a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe" (Piovesan, 2011).

Aún es compleja la controversia entre las relaciones del Derecho Internacional con el Derecho Interno de los estados. La gran discusión que aún perdura, consiste en saber si, después de la ratificación de un tratado, el mismo tendría efectividad interna inmediata; asimismo, es delicada la cuestión relativa al conflicto entre tratados internacionales y las leyes internas.

La Convención de Viena adoptó en su Art. 27 la siguiente regla: "Una parte no puede invocar las disposiciones de su derecho interno para justificar un incumplimiento de un tratado", de acuerdo con Nascimento, Silva y Accioly (2002):

En la práctica, se observa que las reglas constantes de un tratado internacional debidamente aprobado y ratificado substituyen la ley interna; dentro del mismo criterio, una ley interna posterior no puede substituir un tratado que ha sido aprobado por el legislativo y ratificado por el ejecutivo (p. 65).

2. Los tratados internacionales de Derechos Humanos y las constituciones brasileñas de 1967 y 1988

2.1 Los tratados internacionales y el Derecho Interno

Según Virginia Leary (como se cita en Piovesan, 2011):

La relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en el pasado era fundamentalmente un interesante problema teórico, que estimulaba a los estudiosos del Derecho en debates puramente doctrinarios; esa relación, hoy se convirtió en un importante problema práctico, primeramente en fase de la creciente adopción de tratados, cuyo objetivo es no más la relación entre Estados, pero la relación entre Estados y sus propios ciudadanos. (...) La eficacia de esos tratados depende esencialmente de las incorporaciones de sus previsiones en el ordenamiento jurídico interno (p.103).

En el campo de las doctrinas, dos grandes corrientes buscan demostrar que las normas internacionales y las nacionales, tienen mucho en común y pueden funcionar separadamente. La primera, consiste

en saber si el Derecho Internacional y el Derecho Interno son dos ordenamientos independientes, o si son de las ramas de un mismo sistema jurídico. Una solución inicial, resuelve que esta es defendida por los partidarios de la tesis monista, que sostienen que el Derecho es solamente uno y, por lo tanto, debe predominar el Derecho Internacional o el Derecho Interno.

Por otra parte, para los defensores de la tesis dualista, el Derecho Internacional y el Derecho Interno son sistemas distintos, independientes, y que el primero, solamente es obligatorio si sus normas sean convertidas en el segundo (Nascimento, Silva & Accioly, 2002).

El problema de la concurrencia entre tratados internacionales y leyes internas de envergadura infraconstitucional, puede ser resuelto en el ámbito del Derecho Internacional, en principio por dos formas. En la primera, se da énfasis a los tratados, especialmente, el Derecho Interno Infraconstitucional, a ejemplo de las constituciones francesas de 1958 (Art. 55), griega de 1975 (Art. 28, § 1.º) y peruana de 1979 (Art. 101), garantizando pleno vigor al tratado internacional, restando importancia a la eventual existencia de leyes posteriores que le sean contrarias.

En la segunda, dichos problemas son resueltos garantizándose en los tratados, un tratamiento igualitario en relación a las demás leyes nacionales (sistema de paridad normativa); en este caso, se toma como parámetro comparativo para la referida paridad, las normas infraconstitucionales. Ante el conflicto entre tratado y ley interna, la solución puede estructurarse empleando el principio del *lex posterior derogat priori* (Mazzuoli, 2005).

El hecho es que, los textos constitucionales brasileños, tanto el de 1967 como el de 1969, de igual manera el de 1988, en ninguno de sus dispositivos vislumbró, de forma clara, la posición jerárquica del Derecho Internacional ante el ordenamiento jurídico brasileño, delegando de esta forma a la jurisprudencia y a la doctrina esta problemática. Los tribunales brasileños han tratado este tema muchas veces, y, como en este ámbito la legislación brasileña nada esclarece, la jurisprudencia ha tenido el papel fundamental en el posicionamiento adoptado en el país, especialmente, en lo relacionado al entendimiento de las teorías monistas y dualistas.

2.2 Los tratados Internacionales de Derechos Humanos y la Constitución de 1967

Con el Golpe de Estado de 1964, se inició un período caracterizado por un régimen de fuerza, dirigido por gobiernos militares. Los diversos actos institucionales, restringieron las libertades públicas y otros derechos asegurados en la Constitución de 1946, manteniéndose, aún en aquel momento, la vigencia de la Carta Política de 1937 en aquello que no fuese conflictivo con aquellas medidas de excepción. El 7 de diciembre de 1966, por medio de Acto Institucional Número 4, el Congreso Nacional es convocado extraordinariamente para discutir, votar y promulgar una nueva Constitución, con base en el proyecto presentado por el Presidente de la República.

El 24 de enero del año siguiente (1967), es promulgada la Constitución de Brasil, que entra en vigor el 15 de marzo de ese mismo año, “El texto constitucional sufrió poderosa influencia de la Carta Política de 1937, cuyas características básicas asimiló”, según evalúa José Afonso da Silva, es real en la nueva Constitución, la existencia de preocupación fundamental con la seguridad nacional, el aumento de los poderes concernientes a la Unión y al Presidente de la República, de la autonomía individual, así como también, la posibilidad de suspensión de derechos y garantías constitucionales, y reformulación de los sistemas tributarios y presupuestarios.

Un gran retroceso, inició con el Golpe Militar de 1964, que marcó el inicio de 21 años de dictadura (1964-1985), tiempo en el que fue aprobada la nueva Constitución (1967), elaborada por las autoridades militares y que una vez, restringió más las libertades individuales. Esa restricción aumentó especialmente con el Acto Institucional Número 1, mediante el cual el régimen militar, limitó las libertades civiles y los poderes del Congreso; el Acto Institucional Número 5, de 1968, que suspendió garantías constitucionales fundamentales y concedió poderes extraordinarios al Ejecutivo; la Enmienda Constitucional Número 1, de 1969, el texto constitucional brasileño de 1967, esta enmienda, en ninguno de sus dispositivos, estableció de forma clara, la posición jerárquica del Derecho Internacional ante el Derecho Interno.

El Art. 44 de la Constitución Federal de 1967, estaba relacionado con el proceso de formación del tratado internacional y, establecía que era de com-

petencia exclusiva del Congreso Nacional, resolver definitivamente sobre los tratados, convenciones y actos internacionales celebrados por el Presidente de la República. Por otro lado, el Art. 81 de la referida Constitución, establecía que competía privativamente al Presidente de la República, celebrar tratados, convenciones y actos internacionales, *ad referendum* del Congreso Nacional.

Al tratar de la competencia del STFB, el Art. 119 de la CF de 1967 y 1969, establecía que éste, debía juzgar mediante recurso extraordinario, las causas decididas en única o última instancia por otros tribunales, cuando la decisión recurrida declara la inconstitucionalidad del tratado o ley federal. Es decir, la CF de 1967 y 1969 igualó los tratados internacionales a las leyes ordinarias, en el momento en el que estableció en el mismo dispositivo legal, que ambos estaban sujetos al control de constitucionalidad.

El STFB en 1977, decidió que los tratados internacionales, sin ningún tipo de exclusión, tenían el mismo alcance de la legislación interna ordinaria; esta posición se firmó en el Recurso Extraordinario 80.004. En este caso, el STF decidió que una ley interna que sucede a otra, podrá afectar un tratado en vigor, con excepción de aquellos referentes a la materia tributaria, pasando el tratado a integrar la legislación interna, después de su incorporación como ley ordinaria.

Posteriormente, el STFB ratificó aquel entendimiento a través de la Acción Directa de Inconstitucionalidad (ADIN) 1.480 en el sentido que, tras la incorporación, los tratados internacionales se encuentran en el Plan de las Leyes Ordinarias, en posición inferior a la Constitución (Nascimento, Silva & Accioly, 2002).

Los tratados de derechos humanos firmados por Brasil bajo la Constitución de 1967 y 1969, no se desviaban de aquella regla en Brasil, como norma ordinaria infraconstitucional. Diversamente de la Constitución de 1988, la Constitución de 1967 y la de 1969, no pregonaba la llamada “cláusula de apertura a través de tratados internacionales”, es decir, la posibilidad de ampliación del banco de derechos y garantías, previstos a través del citado instrumento normativo, desde que son compatibles con el régimen y principios por ella adoptados.

A su vez, el Art. 153, § 36 de la CF de 1967 y 1969 expresaba que: “la especificación de los derechos y

garantías expresadas en esta Constitución no excluye otros derechos y garantías provenientes del régimen y de los principios que ella adopta”.

3. Los tratados internacionales de Derechos Humanos y la Constitución de 1988

La Carta de 1988 demarca, en el ámbito jurídico, el proceso de democratización del estado brasileño, al consolidar la ruptura con el régimen autoritario militar -instalado en 1964-. Ese proceso se inició dentro del propio régimen autoritario, centrado en solucionar problemas internos; como resultado de esto, las fuerzas de oposición de la sociedad civil, se beneficiaron del proceso de apertura, fortaleciéndose mediante formas de organización, movilización y articulación, que permitieron importantes conquistas sociales y políticas.

La Constitución de 1988 difiere de las constituciones anteriores, ya que comprende nueve títulos, que cuidan: (1) de los principios fundamentales; (2) de los derechos y garantías fundamentales, según una perspectiva moderna e incluyente de los derechos individuales y colectivos, de los derechos sociales de los trabajadores, de la nacionalidad, de los derechos políticos y de los partidos políticos; (3) de la organización del Estado, en que estructura la Federación con sus componentes; (4) de la organización de los poderes: Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial, con la manutención del sistema presidencialista, derrotando el parlamentarismo, siguiéndose capítulo sobre las funciones esenciales a la justicia, con ministerio público, abogacía pública (de la Unión y de los Estados), abogacía privada y defensoría pública, (5) de la defensa del Estado y de las instituciones democráticas, con mecanismos del estado de defensa, del estado de sitio y de la seguridad pública; (6) de la tributación y del presupuesto; (7) del orden económico y financiero; (8) del orden social; (9) de las disposiciones generales. Finalmente, viene el Acto de las Disposiciones Transitorias, este contenido se distribuye por 245 artículos en la parte permanente y más 73 artículos en la parte transitoria, reunidos en capítulos, secciones y subsecciones.

Según la actual Constitución, el proceso de formación de los tratados internacionales tiene tres fases:

La primera, es relativa a la firma, conforme establece el Art. 84, Inciso VIII de la Constitución Federal: “Art. 84 – Compete privativamente al Presidente

de la República: VII – celebrar tratados, convenciones y actos internacionales pasibles de referendo del Congreso Nacional”.

La segunda, es la aprobación por el Congreso Nacional, conforme establece el Art. 49, I de la Constitución Federal: “Art. 49 – Es de competencia del Congreso Nacional: I – Resolver definitivamente sobre tratados, acuerdos o actos internacionales que acarreen encargos, o compromiso gravoso al patrimonio nacional”.

La tercera, es la de ratificación del tratado por el Poder Ejecutivo, por medio del Presidente de la República, la ratificación crea obligaciones jurídicas en el ámbito internacional. Después, por medio de la publicación de Decreto Presidencial en el Diario Oficial, el tratado es incorporado al ordenamiento jurídico brasileño como ley.

Hasta la promulgación de la Reforma Constitucional Número 45, de 31 de diciembre de 2004, no había previsión expresada en la Constitución, acerca del estatus de los tratados internacionales y el ordenamiento jurídico brasileño, es decir, si los mismos transcurrían como normas constitucionales o como normas ordinarias. Hasta entonces, predominaba el entendimiento mayoritario del STF, de que los tratados internacionales poseían el mismo estatus de las leyes ordinarias, siendo ese entendimiento valedero también para los tratados de derechos humanos (Rezek, 2006).

Este entendimiento también podía ser extraído del Art. 102 de la Constitución Brasileña, al tratar de la competencia del STF, en donde se expresa en el mencionado dispositivo constitucional:

Art. 102. Compete al Supremo Tribunal Federal, precipuamente, la guardia de la Constitución, cabiéndole:

I y II (...) III – juzgar, mediante recurso extraordinario, las causas decididas en única o última instancia, cuando la decisión recurrida: a) (...) b) declarar la inconstitucionalidad de tratado o ley federal (...).

El entendimiento minoritario del STF hasta entonces, decía que los tratados de protección a los derechos humanos, y solamente éstos, componen el ordenamiento jurídico brasileño con jerarquía infra-constitucional, pero con estatus supralegal, es decir, pueden revocar la legislación ordinaria anterior, pero así mismo, pueden ser revocados, a causa de que los tratados de derechos humanos fueron

objeto de un tratamiento diferenciado por parte del legislador constituyente brasileño, al establecer el § 2 del Artículo 5 de la Constitución Brasileña de 1988 lo siguiente: “Los derechos y garantías expresados en esta Constitución no excluyen otros provenientes del régimen y de los principios por ella adoptados, el de los tratados internacionales en que la República Federativa de Brasil haga parte”.

El Artículo 5 de la Constitución Brasileña, trata de los derechos y garantías fundamentales y, por esa razón, pasaron a ser cláusulas pétreas del texto constitucional, impidiendo ser suprimidas e incluso por la reforma en la Constitución (CF, Art. 60, § 4 Inc. IV).

La Reforma Constitucional Número 45, promulgada el 31 de diciembre de 2004, acabó con la controversia existente en el Derecho Brasileño, acerca del estatus de los tratados internacionales de derechos humanos, al introducir el párrafo 3 al Art. 5 en los siguientes términos: “Los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos que sean aprobados, en cada Casa del Congreso Nacional, por tres quintos de los votos de los respectivos miembros, serán equivalentes a las reformas constitucionales”.

Por lo tanto, los tratados internacionales de derechos humanos de los que Brasil sea parte integrante, apenas tendrán estatus de normas constitucionales, dado el caso de que sean aprobados por mayoría calificada en las Casas del Congreso Nacional (Cámara y Senado).

DISCUSIÓN

Desde el proceso de democratización de Brasil, y en particular, a partir de la Constitución de 1988, el país ha adoptado importantes medidas en beneficio de la incorporación de instrumentos internacionales, centrados en la protección de los derechos humanos. Así, a partir de la Carta de 1988, importantes tratados internacionales fueron ratificados por Brasil, entre ellos la Convención Americana de Derechos Humanos el 25 de septiembre de 1992 y, el Estatuto de Roma (Tribunal Penal Internacional) (Piovesan, 2011).

Quedó demostrado que tanto en la Constitución Brasileña de 1967, alterada por la Enmienda Constitucional Número 1 de 1969, como en la Constitución de 1988, hasta la promulgación de la Enmienda Número 45, de 2004, no había previsión expresada sobre la eficacia de los tratados internacionales de

derechos humanos, en el ordenamiento jurídico brasileño, es decir, si los mismos vigoraban como enmiendas constitucionales o como normas ordinarias.

El problema fue superado por la Enmienda Constitucional Número 45, del 31 de diciembre de 2004, que acabó con la controversia existente en el Derecho Brasileño acerca del estatus de los tratados internacionales de derechos humanos, al introducir el párrafo 3 al Art. 5 en los siguientes términos: “Los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos que sean aprobados, en cada Casa del Congreso Nacional, en dos turnos, por tres quintos de los votos de los respectivos miembros, serán equivalentes a las enmiendas constitucionales”.

Por lo tanto, tras la Enmienda 45, los tratados internacionales de derechos humanos de los cuales Brasil sea parte, sólo tendrán estatus de normas constitucionales, si son aprobados por mayoría calificada en las dos casas del Congreso Nacional (Cámara y Senado). Sin embargo, la controversia acerca de la eficacia de los tratados internacionales de derechos humanos está lejos de acabar.

El 26 de marzo de 2009, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos (OEA), a una demanda contra la República Federativa de Brasil; la demanda estaba referida a la responsabilidad del Estado Brasileño por la detención arbitraria, tortura y desaparicimiento forzado de 70 personas, resultado de operaciones del ejército brasileño emprendidas entre los años de 1972 y 1975, con el objetivo de erradicar la Guerrilla del Araguaya.

La Comisión, también sometió el caso a la Corte, porque en virtud de las Ley Número 6.683 de 1979 (Ley de Amnistía), el Estado no realizó una investigación penal con la finalidad de juzgar y punir a las personas responsables por el desaparicimiento forzado de las víctimas (*Organização Dos Estados Americanos, Comissão Interamericana de Direitos Humanos*, 2009).

La decisión proferida por la Corte de las OEA en noviembre de 2010, concluyó que Brasil es responsable por la violación del derecho de acceso a la información, establecido en el Art. 13 de la Convención Americana, por la negativa de dar acceso a los archivos en poder del Estado con información sobre esos hechos. La Comisión Internación de Derechos

Humanos (CIDH) reconoció y valoró positivamente, las numerosas iniciativas y medidas de reparación adoptadas por Brasil, y dispuso, entre otras, que el Estado investigue penalmente los hechos que ocurrieron por medio de la justicia ordinaria.

Durante el juicio del caso ante la CIDH, en octubre de 2008, la Orden de los Abogados de Brasil interpuso una acción de Argumentación de Descumplimiento del Precepto Fundamental, mediante la que se solicitó al STFB que confiriera a la Ley de Amnistía una interpretación conforme con la Constitución, de modo que se declarara que la amnistía concedida por esa ley a los crímenes políticos o conexos, no se extendía a los crímenes comunes practicados durante el régimen militar, por los agentes de represión en contra de opositores políticos.

El 29 de abril de 2010, el STFB juzgó improcedente, por siete votos a dos, la Argumentación de Descumplimiento de Precepto Fundamental Número 153, al considerar que: “la Ley de Amnistía representó, en su momento, una etapa necesaria en el proceso de reconciliación y redemocratización del país” y que “no se trató de una autoamnistía”. Con base en esta reciente decisión, el Estado cuestionó la competencia de la CIDH para repasar decisiones adoptadas por las más altas cortes de un Estado, indicando que este tribunal, no puede analizar las cuestiones de mérito de aquella demanda (*Organização Dos Estados Americanos, Comissão Interamericana de Direitos Humanos*, 2009).

Sin embargo, de acuerdo con la sentencia proferida por la CIDH de la OEA, las disposiciones de la Ley de Amnistía brasileña que impiden la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos, son incompatibles con la Convención Americana, carecen de efectos jurídicos y, no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del caso, ni para la identificación y punición de los responsables, ni tampoco pueden tener igual o semejante impacto, respecto de otros casos de graves violaciones a la integridad humana ocurridos en Brasil, consagrados en la Convención Americana.

Las preguntas que se hacen son: ¿Cómo conciliar la decisión de la CIDH de la OEA con la decisión del STFB al respeto del mismo tema, una vez que este juzgó que la Ley de Amnistía está valiendo y no viola los tratados internacionales? ¿Cuál decisión ha de predominar, la de la CIDH o la del STF?

La Convención Americana de Derechos Humanos, es un tratado internacional, por lo tanto, es reconocido por el ordenamiento jurídico brasileño como norma infraconstitucional.

Solamente tras la Enmienda 45 de 2004, cuando los tratados de derechos humanos fueren aprobados por quórum cualificado (3 de 5 de los votos de cada Casa del Congreso), los mencionados tratados tienen estatus de norma constitucional, razón por la que la Convención Americana de Derechos Humanos vigora en Brasil como norma infraconstitucional. Siendo norma infraconstitucional está sujeta al control de constitucionalidad con las demás normas, de esta manera, su contenido debe guardar sintonía con la Constitución Federal.

La constitucionalidad de las leyes de amnistía, fue cuestionada por el Orden de los Abogados de Brasil, a través de la Argumentación de Descumplimiento de Precepto Fundamental, la Suprema Corte Brasileña referida a esta normatividad, decidió editarla conforme a la Constitución. Regístrese, por oportuno, lo dispuesto en el Art. 5 de la Constitución Federal, donde se establece en su inciso XXXVI que: “la ley no perjudicará el derecho adquirido, el acto jurídico perfecto y la cosa juzgada”.

Por tanto, la eficacia de la Ley de Amnistía es incontestable en el ordenamiento jurídico brasileño, constituyéndose en cosa juzgada, y la decisión proferida por la CIDH no posee eficacia interna. Su decisión debe producir efectos externos, pudiendo ser el estado brasileño responsabilizado en el plan internacional, en los términos del que dispone la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en caso de no ser cumplida; es decir, la decisión de las comisiones, no tiene asequibilidad interna en razón de las decisiones del STFB, especialmente, sobre los puntos tratados por la Ley de Amnistía.

Brasil, tiene la tradición de ser signatario de los principales tratados internacionales de derechos humanos, a razón de su larga experiencia diplomática, respaldada por una política externa direccionada para la conservación de la paz y protección de los mismos.

La Constitución Federal de 1988, es uno de los ejemplos claros de esa vocación humanista, ya que tiene la República Federativa de Brasil como uno de sus fundamentos, la dignidad del indivi-

duo (Art. 1, III) y, como uno de los principios que adopta en sus relaciones internacionales, la prevalencia de los derechos humanos (Art. 4. II).

La preocupación del legislador, constituyente con la protección internacional de los derechos humanos, está demostrada en el Art. 7 del Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias (ADCT) cuando estableció que: “Brasil optará por la formación de un tribunal internacional de los derechos humanos”, orientación que fue seguida por el legislador constituyente derivado, al introducir la § 4 al Art. 5, que enuncia que: “Brasil se somete a la jurisdicción del Tribunal Penal Internacional cuya creación haya manifestado vinculación”.

Un aspecto relevante a tener en cuenta, es que la Constitución de 1988, tiene regla expresa, al respecto de la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos, en el ordenamiento jurídico. A su vez, el Art. 5, § 2 así dispone: “los derechos y garantías expresados en esta Constitución no excluye otros provenientes del régimen y de los principios por ella adoptados, o de los tratados internacionales en que la República Federativa de Brasil sea parte”.

Así, la innovación de la Constitución de 1988 en relación a la de 1967 y 1969, radicó en el respeto a los tratados internacionales. Se disponía en el Art. 153 §36 de las CF de 1967 y 1969 que: “la especificación de los derechos y garantías expresadas en esta Constitución no excluye otros derechos y garantías provenientes del régimen y de los principios que ella adopta”, esta modificación, referente a los instrumentos internacionales, además de ampliar los mecanismos de protección de la dignidad de la persona humana, reforzó y destacó el principio de la prevalencia de los derechos humanos, consagrados por la Carta de 1988, como uno de los principios que Brasil debe emplear en sus relaciones internacionales.

De acuerdo con Mazzuoli (2005), “Ésto hizo con que se modificase sensiblemente la interpretación relativa a las relaciones de derecho internacional con el derecho interno, en lo que dice respeto a la protección de los derechos fundamentales, colectivos y sociales”, ejemplo de estos cambios, se destaca la decisión publicada el día 16 de diciembre de 2010, en la plenaria del STFB, juzgando el Hecho Constitucional (HC) 97246, cuyo relator fue el Ministro Carlos Britto, quien manifestó que:

(...) En el plan de los tratados y convenciones internacionales, aprobados y promulgados por el Estado Brasileño, es conferido tratamiento diferenciado al tráfico ilícito de narcótico que se caracterizan por su menor potencial ofensivo. Tratamiento diferenciado, ese, para posibilitar alternativas al encarcelamiento. Es el caso de la Convención Contra el Tráfico Ilícito de Narcóticos y de Sustancias Psicotrópicas, incorporada al derecho interno por el Decreto 154, de 26 de junio de 1991. Norma suprallegal de jerarquía intermediaria, por lo tanto, que autoriza cada Estado soberano a adoptar norma común interna que viabilice la aplicación de la pena sustitutiva (a la restrictiva de derechos) en el aludido crimen de tráfico ilícito de narcóticos (...)

Es decir, el STFB por mayoría, firmó el entendimiento, actualmente dominante en aquella Corte, según el cual, los tratados de protección a los derechos humanos, y solamente éstos, ingresan en el ordenamiento jurídico brasileño con jerarquía infraconstitucional, pero con estatus suprallegal. Por consiguiente, los tratados internacionales de derechos humanos, ocupan una categoría diferenciada, siendo normas infraconstitucionales más relevantes que las leyes ordinarias.

Otro hecho que demuestra el cambio de pensamiento de la Suprema Corte Brasileña, relacionado con la vigencia de los tratados internacionales de derechos humanos, fue la edición del 10 de febrero de 2010, de la *Súmula Vinculante* Número 25, donde fue consignado que: “Es ilícita la prisión civil del depositario infiel, cualquiera que sea el tipo de depósito”.

Cabe destacar, que la prisión civil del depositario infiel, fue objeto de calurosos debates en la doctrina y jurisprudencia brasileñas en los últimos años. La controversia residía en el hecho de que el Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana de Derechos Humanos), que entró en vigor en Brasil el 6 de noviembre de 1992, a través del Decreto 678, establece en su Art. 7, que nadie será preso por deuda, excepto el deudor de alimentos.

A partir de lo anterior, se manifiesta que, la legislación ordinaria brasileña previa la prisión civil del depositario infiel, que era reglamentada en el Art. 652 del Código Civil brasileño, el que señalaba que sea el depósito voluntario o necesario, el depositario que no lo restituya cuando sea exigido, será compelido a hacerlo mediante prisión no excedente a un año, e indemnizar los perjuicios.

A pesar de la Enmienda Constitucional Número 45, que acabo con la polémica acerca de la vigencia

de los tratados de derechos humanos en el ordenamiento jurídico brasileño, es destacable el entendimiento de parte de la doctrina brasileña, según la cual, los tratados internacionales de derechos humanos, poseen estatus de normas constitucionales, con base en el Art. 5 § 2 de la Constitución.

Mazzuoli (2005), manifiesta que:

Todos los derechos inseridos en los referidos tratados, incorporándose inmediatamente en el ordenamiento jurídico brasileño (CF, Art. 5. § 1), por ser normas también definidoras de los derechos y garantías fundamentales, pasan a ser cláusulas pétreas del texto constitucional, no pudiendo ser suprimidas ni mismo por enmienda a la Constitución (CF, Art. 60 § 4 Inc. IV).

De acuerdo con el citado autor, como establece el párrafo 4, inciso IV del Art. 60 de la Constitución Brasileña, no será objeto de deliberación la propuesta de enmienda tendiente a abolir los derechos y garantías fundamentales, los que corresponden de manera específica a las llamadas "cláusulas pétreas", considerando que la § 2 del mismo artículo, dictamina que los derechos y garantías expresados en la Constitución, no excluyen otros que por ventura sean añadidos a través de tratados internacionales.

CONCLUSIONES

Todos los tratados referentes a derechos humanos, independiente de ser o no aprobados con quórum cualificado, equivalen a las enmiendas constitucionales; ésto es lo entendido por autores como Antônio Augusto Cançado Trindade, José Carlos de Magalhães y Flávia Piovesan.

El rol de derechos y garantías fundamentales descritos en el Art. 5 y sus 77 incisos no es taxativo, ya que la redacción del párrafo 2 de éste, enuncia que las garantías allí establecidas no excluyen otras provenientes del régimen y principios adoptados por él, incluso incorporados a través de tratados internacionales que Brasil sea parte.

Según Capez (2009), el entendimiento del Ministro Celso de Mello Numero 466343, esbozado en el Informativo 498 del STFB, que dice:

En este punto, destaco la existencia de tres distintas situaciones relativas a esos tratados: 1) los tratados celebrados por Brasil (o a los cuales él adhirió), y regularmente incorporados a el orden interna, en momento anterior al de la promulgación de la CF/88, se revestirían de índole constitucional, haya vista

que formalmente recibidos en esa condición por la § 2 del Art. 5 de las CF; 2) los que vengan a ser celebrados por nuestro País (o a los cuales él venga a adherir) en fecha posterior a de la promulgación de la EC 45/2004, para tener naturaleza constitucional, deberán observar el ítem procedimental del § 3 del Art. 5 de las CF; 3) aquellos celebrados por Brasil (o a los cuales nuestro País adhirió) entre la promulgación de las CF/88 y la superveniencia de la EC 45/2004, asumirían carácter materialmente constitucional, porque esa jerarquía jurídica habría sido transmitida por efecto de su inclusión en el bloc de constitucionalidad. RE 466343/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 12.3.2008 (RE-466343).

Por lo tanto, en los términos de la Constitución de 1967 y 1969, los tratados internacionales de derechos humanos tenían estatus de ley ordinaria; en Brasil, los mencionados tratados, solamente adquirieron estatus de norma constitucional, tras la Enmienda Constitucional 45 de 2004, desde que fue aprobada por el quórum cualificado. Tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por Brasil tras la Enmienda 45, sin quórum cualificado, vigoran como norma infraconstitucional, pero supralegal, conforme entendimiento corriente del STFB.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Congreso Nacional del Brasil. (1988) *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, Brasil: República Federativa del Brasil.
- Congreso Nacional del Brasil. (1967) *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, alterada pela Emenda Constitucional n.º 1 de 1969*. Brasília, Brasil: República Federativa del Brasil.
- Capez, F. (2009) La prisão civil del depositário infiel segundo el Supremo Tribunal Federal de Brasil. Recuperado el 30 de noviembre de 2011, en http://capez.таsei.con.br/capezfinal/index.php?secao=27&subsecao=0&con_id=5413
- Mazzuoli, V. (2005) *Direito internacional público*. São Paulo, Brasil: RT.
- Nascimento, E., Silva, G. & Accioly, H. (2002) *Manual de direito internacional público*. Brasil, São Paulo: Saraiva.
- Organização Dos Estados Americanos, OEA, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. (2009). Demanda perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso 11.552, Julia Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Contra a República Federativa do Brasil. Recuperado el 26 de abril de 2012, de <http://www.cidh.oas.org/demandas11.552%20Guerrilha%20do%20Araguaia%20Brasil%2026mar09%20PORT.pdf>

- Piovesan, F. (2011) *Direitos humanos e direito internacional constitucional* (12va. ed.). São Paulo, Brasil: Saraiva.
- Rezek, F. (2006) *Direito internacional público*. São Paulo, Brasil: Saraiva.
- Supremo Tribunal Federal de Brasil. (s.f.) Congreso Nacional del Brasil -RJ, de 29.03.2000. *Rel. Min. Sepúlveda Pertence*. Brasília, Brasil: República Federativa del Brasil.
- Supremo Tribunal Federal de Brasil. (s.f.) *HC 97.246, de 16.12.2010, Rel. Min. Carlos Brito*. Brasília, Brasil: República Federativa del Brasil.
- Supremo Tribunal Federal de Brasil. (s.f.) *Súmula Vinculante n.º 25 de 10.02.2010*. Brasília, Brasil: República Federativa del Brasil.
- Supremo Tribunal Federal de Brasil. (2010) *HC 97246. Rel. Ministro Carlos Brito*. Brasília, Brasil: República Federativa del Brasil.
- Supremo Tribunal Federal de Brasil. (s.f.) Entendimiento 466343. *Rel. Celso Mello, Informativo 498*. Brasília, Brasil: República Federativa del Brasil.