

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

**PARECER CONSULTIVO OC-16/99
DE 1º DE OUTUBRO DE 1999,
SOLICITADO PELOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

*"O DIREITO À INFORMAÇÃO SOBRE A ASSISTÊNCIA CONSULAR NO MARCO DAS GARANTIAS DO DEVIDO
PROCESSO LEGAL"*

Estiveram presentes:

Antônio A. Cançado Trindade, Presidente;
Máximo Pacheco Gómez, Vice-Presidente;
Hernán Salgado Pesantes, Juiz;
Oliver Jackman, Juiz;
Alirio Abreu Burelli, Juiz;
Sergio García Ramírez, Juiz y
Carlos Vicente de Roux Rengifo, Juiz.

Estiveram presentes, ademais:

Manuel E. Ventura Robles, Secretário e
Renzo Pomi, Secretário Adjunto.

A CORTE

integrada na forma antes mencionada,

profere o seguinte Parecer Consultivo:

I
APRESENTAÇÃO DA CONSULTA

1. Em 9 de dezembro de 1997, os Estados Unidos Mexicanos (doravante denominado "México" ou "o Estado requerente") submeteu à Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada "a Corte Interamericana", "a Corte" ou "o Tribunal") um pedido de Parecer Consultivo sobre "diversos tratados relacionados à proteção dos direitos humanos nos Estados [a]mericanos" (doravante denominada "a consulta"). Segundo as manifestações do Estado requerente, a consulta se relaciona às garantias judiciais mínimas e ao devido processo no marco da pena de morte, imposta judicialmente a estrangeiros, a quem o Estado receptor não informou sobre seu direito a comunicar-se e a solicitar a assistência das autoridades consulares do Estado de sua nacionalidade.

2. O México acrescentou que a consulta, fundada no disposto no artigo 64.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante denominada "a Convenção Americana" ou "o Pacto de San José"), tem como antecedente as gestões bilaterais que realizou a favor de alguns de seus nacionais que não teriam sido informados oportunamente pelo Estado receptor sobre seu direito a comunicar-se com as autoridades consulares mexicanas, e teriam sido condenados à morte em dez entidades federativas dos Estados Unidos da América.

3. De acordo com as manifestações do Estado requerente, a consulta tem os seguintes pressupostos de fato: tanto o Estado que envia como o Estado receptor são Partes na Convenção de Viena sobre Relações Consulares; ambos são membros da Organização dos Estados Americanos (doravante denominada "a OEA") e assinaram a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (doravante denominada "a Declaração Americana") e ainda que o Estado receptor não tenha ratificado a Convenção Americana, sim ratificou o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos da Organização das Nações Unidas (doravante denominada "a ONU").

4. Partindo destas premissas, o México solicitou o parecer da Corte sobre os seguintes assuntos:

Em relação à Convenção de Viena sobre Relações Consulares:

1. No marco do artigo 64.1 da Convenção Americana, deve-se entender o artigo 36 da Convenção de Viena [sobre Relações Consulares], no sentido de conter disposições relacionadas à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos?

2. Do ponto de vista do Direito Internacional, a exigibilidade dos direitos individuais que o citado artigo 36 confere aos estrangeiros, por parte dos interessados frente ao Estado receptor, está subordinada aos protestos do Estado de sua nacionalidade?

3. Tomando em conta o objeto e fim do artigo 36.1.b) da Convenção de Viena, deve-se interpretar a expressão "sem tardar", contida neste preceito, no sentido de requerer que as autoridades do Estado receptor informem a todo estrangeiro detido por delitos puníveis com a pena capital sobre os direitos que lhe confere o próprio artigo 36.1.b) no momento da prisão e, em todo caso, antes de que o detido preste qualquer declaração ou confissão perante as autoridades policiais ou judiciais?

4. Do ponto de vista do Direito Internacional e, tratando-se de pessoas estrangeiras, quais deveriam ser as consequências jurídicas a respeito da imposição e execução da pena de morte diante da falta de notificação a que se refere o artigo 36.1.b) da Convenção de Viena?

A respeito do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos:

5. No marco do artigo 64.1 da Convenção Americana, deve-se entender os artigos 2, 6, 14 e 50 do Pacto no sentido de conter disposições relacionadas à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos?

6. No âmbito do artigo 14 do Pacto, deve-se entender que o próprio artigo 14 deve ser aplicado e interpretado à luz da expressão "todas as salvaguardas possíveis visando um julgamento justo", contida no parágrafo 5 das Salvaguardas das Nações Unidas [que garantem proteção aos direitos das pessoas condenadas à pena de morte] e que, no caso de estrangeiros acusados ou culpados por delitos puníveis com a pena capital, esta expressão inclui a imediata notificação ao detido ou processado, por parte do Estado receptor, sobre os direitos que lhe confere o artigo 36.1.b) da Convenção de Viena?

7. No caso de pessoas estrangeiras acusadas ou denunciadas formalmente por delitos puníveis com a pena capital, a omissão da notificação exigida pelo artigo 36.1.b) da Convenção de Viena com respeito aos interessados, por parte do Estado receptor, se conforma com o direito destas pessoas de dispor dos "meios necessários à preparação de sua defesa" de acordo com o artigo 14.3.b) do Pacto?

8. No caso de pessoas estrangeiras acusadas ou denunciadas formalmente por delitos puníveis com a pena capital, deve-se entender que as expressões "pelo menos, as seguintes garantias", contidas no artigo 14.3 do Pacto, e "pelo menos igual", contida no parágrafo 5 das respectivas Salvaguardas das Nações Unidas, eximem o Estado receptor do imediato cumprimento das disposições do artigo 36.1.b) da Convenção de Viena com respeito ao detido ou processado?

9. No caso de países [a]mericanos constituídos como Estados federais que são Parte no Pacto de Direitos Civis, e no marco dos artigos 2, 6, 14 e 50 do Pacto, estes Estados estão obrigados a garantir a notificação oportuna a que se refere o artigo 36.1.b) da Convenção de Viena a todo indivíduo de nacionalidade estrangeira preso, detido ou processado em seu território por delitos puníveis com a pena capital; e a adotar disposições conforme o seu direito interno para tornar efetiva em tais casos a notificação oportuna a que se refere esse artigo em todos os seus componentes, se o mesmo direito já não estivesse garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, a fim de dar plena eficácia aos respectivos direitos e garantias consagrados no Pacto?

10. No marco do Pacto e no caso de pessoas estrangeiras, quais deveriam ser as consequências jurídicas a respeito da imposição e execução da pena de morte, diante da falta de notificação a que se refere o artigo 36.1.b) da Convenção de Viena?

A respeito da Carta da OEA e da Declaração Americana:

11. No caso de prisões e detenções de estrangeiros por delitos puníveis com a pena capital e no marco dos artigos 3.I)¹ da Carta e II da Declaração, a omissão por parte do Estado receptor de notificar o detido ou acusado, sem tardar, sobre os direitos que lhe confere o artigo 36.1.b) da Convenção de Viena, se conforma com a proclamação da Carta dos direitos humanos, sem distinção por motivos de nacionalidade, e com o reconhecimento da Declaração sobre o direito à igualdade perante a lei sem distinção alguma?

12. No caso de pessoas estrangeiras e no marco do artigo 3.[I]² da Carta da OEA e dos artigos I, II e XXVI da Declaração, quais deveriam ser as consequências jurídicas a respeito da imposição e da execução da pena de morte, diante da falta de notificação a que se refere o artigo 36.1.b) da Convenção de Viena?

II GLOSSÁRIO

5. Para os efeitos do presente Parecer Consultivo, a Corte utilizará os seguintes termos com o significado indicado:

a) "direito à informação sobre a assistência consular" ou "direito à informação"

O direito do nacional do Estado que envia, que é preso, detido ou posto em prisão preventiva, a ser informado, "sem tardar", que tem os seguintes direitos:

i) o direito à notificação consular, e

ii) o direito a que qualquer comunicação que dirija à repartição consular seja transmitida sem demora.

(art. 36.1.b] Convenção de Viena sobre Relações Consulares)

b) "direito à notificação consular" ou "direito à notificação"

O direito do nacional do Estado que envia a solicitar e conseguir que as autoridades competentes do Estado receptor informem à repartição consular do Estado que envia, sem qualquer demora, sobre sua prisão, detenção ou início de prisão preventiva.

¹ A referência original feita pelo Estado requerente corresponde ao artigo 3.I) da Carta da OEA reformada pelo Protocolo de Buenos Aires em 1967, pelo Protocolo de Cartagena de Índias em 1985, pelo Protocolo de Washington em 1992, e pelo Protocolo de Manáguá em 1993.

² Nota 1 *supra*.

- | | |
|---|---|
| c) "direito de assistência consular" ou "direito de assistência" | O direito dos <i>funcionários consulares do Estado que envia</i> a prover assistência a seu nacional (arts. 5 e 36.1.c] Convenção de Viena sobre Relações Consulares). |
| d) "direito à comunicação consular" ou "direito à comunicação" ³ | O <i>direito dos funcionários consulares e dos nacionais do Estado que envia</i> a comunicar-se livremente (arts. 5, 36.1.a] e 36.1.c] Convenção de Viena sobre Relações Consulares). |
| e) "Estado que envia" | Estado do qual é nacional a pessoa privada de liberdade (art. 36.1.b] Convenção de Viena sobre Relações Consulares). |
| f) "Estado receptor" | Estado no qual se priva de liberdade o nacional do Estado que envia (art. 36.1.b] Convenção de Viena sobre Relações Consulares). |

III

PROCEDIMENTO PERANTE A CORTE

6. Por meio de notas de 11 de dezembro de 1997, a Secretaria da Corte (doravante denominada "a Secretaria"), em cumprimento ao disposto no artigo 62.1 do Regulamento da Corte (doravante denominado "o Regulamento") e das instruções de seu Presidente (doravante denominado "o Presidente") a esse respeito, transmitiu o texto da consulta aos Estados Membros da OEA, à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada "a Comissão Interamericana"), ao Conselho Permanente e, por intermédio do Secretário Geral da OEA, a todos os órgãos a que se refere o Capítulo VIII de sua Carta. Na mesma data, a Secretaria informou a todos eles que durante o XXXIX Período Ordinário de Sessões do Tribunal o Presidente fixaria o prazo limite para a apresentação de observações escritas ou outros documentos relevantes a respeito deste assunto.

7. Em 4 de fevereiro de 1998, o Presidente, em consulta com os demais juízes que integram o Tribunal, dispôs que as observações escritas e documentos relevantes sobre a consulta deveriam ser apresentados na Secretaria no mais tardar em 30 de abril de 1998.

8. Por meio de resolução de 9 de março de 1998, o Presidente determinou a realização de uma audiência pública sobre a consulta na sede da Corte, no dia 12 de junho de 1998, a partir das 10:00 horas, e instruiu a Secretaria a que oportunamente convidasse a participar neste procedimento oral quem houvesse submetido por escrito seus pontos de vista ao Tribunal.

9. A República de El Salvador (doravante denominado "El Salvador") apresentou à Corte suas observações escritas em 29 de abril de 1998.

³ A Corte tomou nota de que todos os direitos consagrados no artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares se encontram descritos sob o título "Comunicação com os nacionais do Estado que envia" e adotou a denominação "direito à comunicação consular" para o direito descrito no inciso d) deste glossário, por considerá-la apropriada para os efeitos do presente Parecer Consultivo.

10. Os seguintes Estados apresentaram suas observações escritas à Corte em 30 de abril de 1998: República Dominicana, República de Honduras (doravante denominada "Honduras") e República da Guatemala (doravante denominada "Guatemala").

11. Em 1º de maio de 1998, o México apresentou um escrito com "considerações adicionais, informação superveniente e documentos relevantes" sobre a consulta.

12. Em atenção à prorrogação do prazo concedido pelo Presidente para a apresentação de observações, a República do Paraguai (doravante denominado "o Paraguai") e a República da Costa Rica (doravante denominada "Costa Rica") as apresentaram em 4 e 8 de maio de 1998, respectivamente, e os Estados Unidos da América, em 1º de junho do mesmo ano.

13. A Comissão Interamericana apresentou suas observações em 30 de abril de 1998.

14. Os seguintes juristas, organizações não governamentais e indivíduos apresentaram escritos em qualidade de *amici curiae* entre 27 de abril e 22 de maio de 1998:

- Anistia Internacional;
- Comissão Mexicana para a Defesa e Promoção dos Direitos Humanos (doravante denominada "CMDPDH"), *Human Rights Watch/Americas* e o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (doravante denominado "CEJIL");
- *Death Penalty Focus* da Califórnia;
- *Delgado Law Firm* e o senhor Jimmy V. Delgado;
- *International Human Rights Law Institute* da *DePaul University College of Law e MacArthur Justice Center* da *University of Chicago Law School*;
- *Minnesota Advocates for Human Rights* e a senhora Sandra L. Babcock;
- os senhores Bonnie Lee Goldstein e William H. Wright, Jr.;
- o senhor Mark Kadish;
- o senhor José Trinidad Loza;
- os senhores John Quigley e S. Adele Shank;
- o senhor Robert L. Steele;
- a senhora Jean Terranova, e
- o senhor Héctor Gros Espiell.

15. Em 12 de junho de 1998, com anterioridade ao início da audiência pública convocada pelo Presidente, a Secretaria entregou aos comparecentes o conjunto de escritos de observações e documentos apresentados, até aquele momento, durante o procedimento consultivo.

16. Compareceram à audiência pública,

*pelos Estados Unidos
Mexicanos:*

Sr. Sergio González Gálvez,
*Assessor Especial da Secretária de Relações
Exteriores dos Estados Unidos Mexicanos,
Agente;*
Sr. Enrique Berruga Filloy,
*Embaixador dos Estados Unidos Mexicanos
perante o Governo da República da Costa Rica;*
Sr. Rubén Beltrán Guerrero,
*Diretor Geral de Proteção e Assuntos Consulares
da Secretaria de Relações Exteriores dos Estados
Unidos Mexicanos, Agente Assistente;*
Sr. Jorge Cícero Fernández,
*Diretor de Litígios, Consultoria Jurídica da
Secretaria de Relações Exteriores dos Estados
Unidos Mexicanos, Agente Assistente, e*
Sr. Juan Manuel Gómez Robledo,
*Representante Alternativo dos Estados Unidos
Mexicanos perante a Organização dos Estados
Americanos.*

pela Costa Rica

Sr. Carlos Vargas Pizarro,
Agente.

por El Salvador

Sr. Roberto Arturo Castrillo Hidalgo,
*Coordenador da Comissão Consultiva do Ministério
de Relações Exteriores da República de El
Salvador, Chefe da Delegação;*
Sr. Gabriel Mauricio Gutiérrez Castro,
*Membro da Comissão Consultiva do Ministério de
Relações Exteriores da República de El Salvador;*
Sra. Ana Elizabeth Villalta Vizcarra,
*Diretora da Unidade de Assessoria Jurídica do
Ministério de Relações Exteriores da República de
El Salvador, e*
Sr. Roberto Mejía Trabanino,
*Assessor em Direitos Humanos do Ministro de
Relações Exteriores da República de El Salvador.*

pela Guatemala

Sra. Marta Altolaquirre;
*Presidenta da Comissão Presidencial
Coordenadora da Política do Executivo em
matéria de direitos humanos, Agente;*
Sr. Dennis Alonzo Mazariegos;
*Diretor Executivo da Comissão Presidencial
Coordenadora da Política do Executivo em
matéria de direitos humanos, Agente Assistente,*
e
Sr. Alejandro Sánchez Garrido,
Assessor.

- por Honduras* Sr. Mario Fortín Midence,
*Embaixador da República de Honduras perante o
Governo da República da Costa Rica, Agente, e*
Sra. Carla Raquel,
*Encarregada de Negócios da Embaixada da
República de Honduras perante o Governo da
República da Costa Rica.*
- pelo Paraguai* Sr. Carlos Víctor Montanaro;
*Representante Permanente da República do
Paraguai perante a Organização dos Estados
Americanos, Agente;*
Sr. Marcial Valiente,
*Embaixador da República do Paraguai perante o
Governo da República da Costa Rica, Agente
Assistente, e*
Sr. Julio Duarte Van Humbeck,
*Representante Alternativo da República do Paraguai
perante a Organização dos Estados Americanos,
Agente Assistente.*
- pela República Dominicana* Sr. Claudio Marmolejos,
*Conselheiro da Embaixada da República
Dominicana perante o Governo da República da
Costa Rica, representante.*
- pelos Estados Unidos da
América* Sra. Catherine Brown,
*Conselheira Jurídica Adjunta para Assuntos
Consulares do Departamento de Estado dos
Estados Unidos da América;*
Sr. John Crook,
*Conselheiro Jurídico Adjunto para Assuntos das
Nações Unidas do Departamento de Estado dos
Estados Unidos da América;*
Sr. John Foarde,
*Procurador Adjunto do Gabinete da Conselheira
Jurídica Adjunta para Assuntos Consulares,
Departamento de Estado dos Estados Unidos da
América, e*
Sr. Robert J. Erickson,
*Chefe Adjunto Principal da Seção de Apelação
Penal do Departamento de Justiça dos Estados
Unidos da América.*
- pela Comissão
Interamericana* Sr. Carlos Ayala Corao,
*Presidente da Comissão Interamericana de
Direitos Humanos, Delegado;*
Sr. Alvaro Tirado Mejía,
*Membro da Comissão Interamericana de Direitos
Humanos, Delegado, e*
Sra. Elizabeth Abi-Mershed,
*Especialista Principal da Secretaria Executiva da
Comissão Interamericana de Direitos Humanos.*

<i>por Anistia Internacional</i>	Sr. Richard Wilson, e Sr. Hugo Adrián Relva.
<i>por CMDPDH, Human Rights Watch/Americas e CEJIL</i>	Sra. Mariclaire Acosta; Sr. José Miguel Vivanco; Sra. Viviana Krsticevic; Sra. Marcela Matamoros, e Sr. Ariel Dulitzky.
<i>por International Human Rights Law Institute de DePaul University College of Law</i>	Sr. Douglass Cassel.
<i>por Death Penalty Focus de California</i>	Sr. Mike Farrell, e Sr. Stephen Rohde.
<i>por Minnesota Advocates for Human Rights</i>	Sra. Sandra Babcock, e Sra. Margaret Pfeiffer.
<i>em representação do senhor José Trinidad Loza</i>	Sr. Laurence E. Komp Sra. Luz Lopez-Ortiz, e Sr. Gregory W. Meyers.
<i>em representação individual:</i>	Sr. John Quigley; Sr. Mark J. Kadish, e Sr. Héctor Gros Espiell.

Esteve presente, ademais, como observador

pelo Canadá Sr. Dan Goodleaf,
Embaixador do Canadá perante o Governo da República da Costa Rica.

17. Durante a audiência pública, El Salvador e a Comissão Interamericana entregaram à Secretaria os textos escritos de suas apresentações orais perante a Corte. De acordo com as instruções do Presidente a este respeito, a Secretaria elaborou as atas de recebimento correspondentes e entregou cópias dos respectivos documentos a todos os comparecentes.

18. Também durante a audiência pública, os Estados Unidos da América apresentaram cópia de um manual intitulado "*Consular Notification and Access: Instruction for Federal, State and Local Law Enforcement and Other Officials Regarding Foreign Nationals in the United States and the Rights of Consular Officials to Assist Them*", emitido por seu Departamento de Estado, e o Estado requerente apresentou um escrito intitulado "*Explicación de las preguntas planteadas en la solicitud consultiva OC-16*", três documentos intitulados "*Memorandum of Understanding on Consultation Mechanism of the Immigration and Naturalization Service Functions and Consular Protection*", "*The Death Penalty in Black and White: Who Lives, Who Dies, Who Decides*" e "*Innocence and the Death Penalty: The*

Increasing Danger of Executing the Innocent" e cópia de uma carta de 10 de junho de 1998, assinada pelo senhor Richard C. Dieter, dirigida à Corte em papel timbrado do "Death Penalty Information Center". De acordo com as instruções do Presidente, a Secretaria elaborou as atas de recebimento correspondentes e pôs os documentos citados em conhecimento do plenário da Corte.

19. Ao final da audiência pública, o Presidente salientou aos comparecentes que poderiam apresentar escritos de observações finais sobre o processo consultivo em curso e outorgou um prazo de três meses para o envio destes escritos, contados a partir do momento em que a Secretaria transmitisse a todos os participantes a versão oficial da transcrição da audiência pública.

20. Em 14 de outubro de 1998, o Estado requerente apresentou à Corte cópia de dois documentos, intitulados "Comisión General de Reclamaciones México - Estados Unidos, Caso Faulkner, Opinión y Decisión de fecha 2 de noviembre de 1926" e "Información adicional sobre los servicios de protección consular a nacionales mexicanos en el extranjero".

21. Mediante notas de 11 de fevereiro de 1999, a Secretaria transmitiu a versão oficial da transcrição da audiência pública a todos os participantes no procedimento.

22. As seguintes instituições e pessoas que participaram em qualidade de *amici curiae* apresentaram escritos de observações finais: CMPDDH, *Human Rights Watch/Americas* e CEJIL, em 20 de agosto de 1998; *International Human Rights Law Institute* da *DePaul University College of Law*, em 21 de outubro do mesmo ano; o senhor José Trinidad Loza, em 10 de maio de 1999, e Anistia Internacional, em 11 de maio de 1999.

23. A Comissão Interamericana apresentou suas observações finais em 17 de maio de 1999.

24. Os Estados Unidos da América apresentaram suas observações finais escritas em 18 de maio de 1999.

25. Em 6 de julho de 1999, de acordo com instruções do Presidente, a Secretaria transmitiu a todos os participantes no procedimento os escritos de observações adicionais que foram apresentados perante o Tribunal e informou-lhes que a Corte havia programado as deliberações sobre a consulta na agenda de seu XLV Período Ordinário de Sessões, de 16 de setembro a 2 de outubro de 1999.

26. A Corte resume da seguinte maneira a parte relativa às observações escritas iniciais dos Estados participantes neste procedimento, assim como as da Comissão Interamericana:⁴

Estados Unidos Mexicanos: Em seu pedido, o México manifestou, a respeito do mérito da consulta, que:

os Estados americanos reconhecem que no caso da aplicação da pena de morte, os direitos fundamentais da pessoa devem ser meticulosamente respeitados, porque a pena mencionada

⁴ O texto completo dos escritos de observações apresentados pelos Estados, órgãos, instituições e indivíduos participantes no procedimento será publicado oportunamente na série "B" de publicações oficiais do Tribunal.

produz a perda irreparável do "direito mais fundamental, que é o direito à vida";

A jurisprudência desta Corte, a doutrina da Comissão Interamericana e várias resoluções da ONU reconheceram a necessidade de que a aplicação da pena de morte esteja condicionada e limitada pelo estrito cumprimento das garantias judiciais reconhecidas nos instrumentos universais e regionais de proteção dos direitos humanos, tanto as que se referem ao devido processo em geral, como as que se referem aos casos em que é aplicável a pena de morte;

é claro que, no caso de detidos de nacionalidade estrangeira, as garantias judiciais devem aplicar-se e interpretar-se em harmonia com a Convenção de Viena sobre Relações Consulares pois, do contrário, privar-se-ia estes detidos de um "meio idôneo" para torná-las efetivas;

a assistência consular oportuna pode ser determinante no resultado de um processo penal porque garante, entre outras coisas, que o detido estrangeiro receba informação sobre seus direitos constitucionais e legais em seu idioma e de forma acessível, que receba assistência jurídica adequada e que conheça as consequências jurídicas do delito a respeito do qual é acusado, e

os agentes consulares podem colaborar na preparação, coordenação e supervisão da defesa, desenvolver um papel determinante na obtenção de provas atenuantes que se encontram no território do Estado do qual o acusado é nacional e contribuir "a tornar mais humanas" as condições do acusado e de seus familiares, equilibrando desta maneira a situação de desvantagem real em que estes se encontram.

El Salvador

Em seu escrito de 29 de abril de 1998, o Estado salvadorenho manifestou que:

as garantias mínimas necessárias em matéria penal devem aplicar-se e interpretar-se à luz dos direitos que o artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares confere aos indivíduos, de modo que a omissão em informar o detido sobre estes direitos constitui uma infração "a todas as regras do devido processo, por não respeitar as garantias judiciais conforme o Direito Internacional";

o descumprimento do artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares "conduz à prática de execuções arbitrárias [...] podendo ter efeitos no mais fundamental dos direitos da pessoa [...]: o direito à vida", e

é necessário "assegurar, fortalecer e impulsionar a aplicação das normas e princípios dos instrumentos internacionais" em

matéria de direitos humanos e assegurar o cumprimento das garantias mínimas necessárias para o devido processo.

Guatemala

Em seu escrito de 30 de abril de 1998, o Estado guatemalteco manifestou que:

em razão dos bens jurídicos protegidos pelo artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, pode-se afirmar que este contém disposições relacionadas à proteção dos direitos humanos;

a redação do artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares determina que a exigibilidade dos direitos que este outorga não está subordinada à manifestação do Estado de nacionalidade do detido estrangeiro;

a expressão “sem tardar”, contida no artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares implica que o detido estrangeiro deve ser informado de seus direitos “no menor lapso [...] possível depois de sua prisão, detenção ou o início da prisão preventiva” e que suas comunicações devem ser transmitidas sem demora à repartição consular de seu país;

as consequências jurídicas da falta de notificação a que se refere o artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, nos casos de aplicação da pena de morte, devem ser determinadas pelos tribunais internos que conheçam cada caso específico;

a disposição contida no artigo 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos fundamenta a aplicação das Salvaguardas que garantem proteção aos direitos das pessoas condenadas à pena de morte;

o descumprimento da obrigação contida no artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares “poderia infringir” o conteúdo do artigo 14.3.b) do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos;

a expressão “pelo menos, as seguintes garantias” incluídas no artigo 14.3 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos inclui as disposições do artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, e

a garantia de não discriminação, incluída nos artigos 3.I da Carta da Organização e II da Declaração Americana, inclui o tema da nacionalidade.

República Dominicana

A República Dominicana dividiu sua apresentação escrita de 30 de abril de 1998 em duas partes. Na primeira delas, intitulada “Observações [...] a respeito da [consulta]”, manifestou que:

o artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares tem como propósito a proteção dos direitos humanos dos

acusados e sua exigibilidade não está subordinada aos protestos do Estado de nacionalidade, porque "a Convenção é uma lei nacional ao estar aprovada pelo Congresso Nacional";

a informação ao detido sobre os direitos conferidos pelo artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares deve-se dar no momento da prisão e antes de que preste qualquer declaração ou faça uma confissão;

o artigo 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos deve-se interpretar à luz da expressão "todas as salvaguardas possíveis visando um julgamento justo", contida no parágrafo quinto das Salvaguardas que garantem proteção aos direitos das pessoas condenadas à pena de morte e, em consequência, para oferecer ao acusado estas garantias é indispensável o cumprimento do disposto no artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, e

a omissão de informar o detido estrangeiro sobre os direitos que lhe confere a Convenção de Viena sobre Relações Consulares constitui uma violação da Carta da OEA e da Declaração Americana.

Na segunda parte de seu escrito de 30 de abril de 1998, intitulada "Relatório [...] sobre o Parecer Consultivo", a República Dominicana reiterou algumas das opiniões já citadas e acrescentou que:

a assistência consular se deriva do direito à nacionalidade consagrado na Declaração Universal de Direitos Humanos (doravante denominada "a Declaração Universal") e, para ser efetiva, requer que sejam respeitadas as disposições da Convenção de Viena sobre Relações Consulares;

as disposições vinculadas ao respeito do devido processo têm a finalidade de afirmar uma série de direitos individuais, como a igualdade perante a administração de justiça e o direito a ser ouvido sem distinção, e a intervenção consular assegura o cumprimento das obrigações correlativas a estes direitos, e

o cumprimento "sem tardar" do disposto no artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares assegura o devido processo e protege os direitos fundamentais da pessoa, e "em particular, o mais fundamental de todos, o direito à vida".

Honduras

Em seu escrito de 30 de abril de 1998, o Estado hondurenho manifestou, a respeito da competência da Corte que:

apesar da fonte do "aviso consular" ser o artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, este instrumento forma parte da legislação interna dos Estados americanos e, portanto, reforça "as medidas do sistema de proteção dos direitos humanos do continente", e

de acordo com a norma consagrada no artigo 29.b) da Convenção Americana, nenhuma disposição desta última pode limitar a competência consultiva da Corte para elucidar a consulta referente ao "aviso consular", ainda quando este derive de um instrumento universal.

Paraguai

Em seu escrito de 4 de maio de 1998, o Estado paraguaio manifestou, a respeito do mérito da consulta que:

os Estados têm a obrigação de respeitar as garantias judiciais mínimas consagradas no Direito Internacional a favor da pessoa "que enfrenta causas abertas por delitos puníveis com a pena capital em um Estado do qual não é nacional e cuja inobservância gera a responsabilidade internacional para este Estado";

as normas internacionais que protegem os direitos fundamentais devem ser interpretadas e aplicadas em harmonia com o sistema jurídico internacional de proteção;

o descumprimento da disposição do artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, referente à "comunicação com os nacionais do Estado que envia" é uma violação dos direitos humanos dos acusados estrangeiros porque afeta o devido processo e, em casos de aplicação da pena capital, pode constituir uma violação do "direito humano por excelência: o direito à vida";

o Paraguai iniciou um processo contra os Estados Unidos da América perante a Corte Internacional de Justiça, referente à inobservância do artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares (28 *infra*)⁵, e

em razão das diferenças nos sistemas dos Estados, a função consular é fundamental para oferecer ao nacional afetado a assistência imediata e oportuna no processo penal e pode incidir no resultado deste processo.

Costa Rica

Em seu escrito de 8 de maio de 1998, o Estado costarriquenho manifestou, a respeito da competência da Corte que:

as considerações que originaram a consulta não interferem no devido funcionamento do Sistema Interamericano, nem afetam negativamente os interesses de vítima alguma, e

no presente assunto, a função consultiva da Corte serve o propósito de coadjuvar com o devido cumprimento do artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, que se relaciona ao cumprimento dos direitos fundamentais da pessoa;

⁵ Posteriormente, os Estados Unidos da América informaram à Corte que o Paraguai desistiu da ação iniciada contra si perante a Corte Internacional de Justiça. Ver, a respeito, par. 28 *infra*.

e a respeito do mérito da consulta, que:

as normas de direito interno não podem impedir o cumprimento das obrigações internacionais em matéria de direitos humanos;

as obrigações relacionadas à proteção das garantias mínimas e os requisitos do devido processo em matéria de direitos humanos são de cumprimento obrigatório, e

todas as entidades de um Estado federal estão obrigadas pelos tratados assinados por este último no âmbito internacional.

Estados Unidos da América Em seu escrito de 1º de junho de 1998, os Estados Unidos da América manifestaram, a respeito da competência da Corte no presente assunto, que:

a Convenção de Viena sobre Relações Consulares é um tratado com vocação universal, de maneira que não se pode diferenciar, no âmbito regional, as obrigações dos Estados que são partes nela;

nesse momento, estava em trâmite perante a Corte Internacional de Justiça um caso contencioso que envolvia o mesmo assunto que o Estado requerente argumentou neste procedimento⁶, motivo pelo qual a “prudência, ou mesmo as considerações de cortesia internacional, deveriam levar [a] Corte a postergar sua consideração da petição até que a Corte Internacional de Justiça h[ouvesse] proferido uma sentença na qual interpret[e] as obrigações dos Estados Partes na Convenção de Viena sobre Relações Consulares”;

o Protocolo de assinatura facultativa sobre a jurisdição obrigatória para a solução de controvérsias da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, ratificado por 53 Estados Partes nesta Convenção, prevê que os Estados podem recorrer de mútuo acordo a um procedimento de conciliação ou arbitragem ou submeter suas controvérsias à Corte Internacional de Justiça;

a consulta constitui uma clara tentativa de submeter os Estados Unidos da América à competência contenciosa deste Tribunal, ainda quando este Estado não é parte na Convenção Americana nem aceitou a competência obrigatória da Corte;

a consulta constitui um caso contencioso dissimulado que não se pode resolver a menos que se faça referência a fatos concretos, os quais não podem ser determinados em um procedimento consultivo;

⁶ Posteriormente, os Estados Unidos da América informaram à Corte que o Paraguai desistiu da ação iniciada contra si perante a Corte Internacional de Justiça. Ver, a respeito, par. 28 *infra*.

os registros judiciais dos casos descritos na consulta não estão perante a Corte e os Estados Unidos da América não tiveram a oportunidade de refutar as alegações genéricas feitas pelo Estado requerente sobre estes casos;

qualquer pronunciamento da Corte sobre a consulta teria graves efeitos nos casos citados em trâmite e afetaria os direitos dos indivíduos e governos envolvidos, incluindo as vítimas dos delitos cometidos, que não tiveram a oportunidade de participar neste procedimento, e

se a Corte aceitar a posição expressada pelo Estado requerente, faria com que se questionasse a integridade de todo o procedimento penal realizado no marco dos sistemas de justiça penal dos Estados Partes na Convenção de Viena sobre Relações Consulares que poderia culminar na imposição de uma pena severa, quando não tenha sido realizada a notificação consular; “[n]ão existe base no Direito Internacional, na lógica ou na moral para esta decisão e para a conseqüente perturbação e desonra dos numerosos Estados Partes na Convenção de Viena sobre Relações Consulares”;

a respeito da Convenção de Viena sobre Relações Consulares e a assistência consular, que:

a Convenção citada não é um tratado de direitos humanos, nem um tratado “dirigido” à proteção destes, mas um “tratado multilateral de tipo tradicional, concluído em função de um intercâmbio recíproco de direitos para o benefício mútuo dos Estados contratantes”, no sentido que a Corte deu a estas expressões em seu segundo Parecer Consultivo. Acrescentaram que este argumento se demonstra através da constatação de que o propósito da Convenção de Viena sobre Relações Consulares é o estabelecimento de normas de direito que regulem as relações entre Estados, não entre Estados e indivíduos, e que em seu Preâmbulo declara que seu propósito “não é beneficiar indivíduos, mas assegurar o eficaz desempenho das funções das repartições consulares, em nome de seus respectivos Estados”;

nem toda obrigação estatal que inclui indivíduos é necessariamente uma obrigação em matéria de direitos humanos e o fato de que uma disposição da Convenção de Viena sobre Relações Consulares possa autorizar a assistência a alguns indivíduos em certos casos não a converte em um instrumento de direitos humanos ou em fonte de direitos humanos individuais;

o artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares está inserido em uma seção dedicada a “[f]acilidades, privilégios e imunidades relativas às repartições consulares”, e

nem a Convenção de Viena sobre Relações Consulares, nem os instrumentos internacionais de direitos humanos, criam o direito

de *assistência* consular, e a primeira unicamente estipula que o Estado receptor deve informar ao detido que, se assim o solicitar, as autoridades consulares do Estado que envia podem ser *notificadas* sobre sua detenção. Estas autoridades consulares decidiriam então, discricionariamente, "se lhe prestam ou não assistência consular e, em caso afirmativo, em que medida". Para estes efeitos, os Estados Unidos da América apresentaram uma descrição das atividades que realizam seus funcionários consulares no exterior quando são notificados sobre a prisão de um cidadão norte-americano e concluíram que nenhum Estado presta o tipo de serviços que o México descreveu na consulta;

a respeito da natureza da notificação consular, e seus efeitos no processo, que:

não existe nenhuma evidência que apóie a pretensão de que a notificação consular é um direito individual intrínseco ao indivíduo ou um requisito necessário e universal para o respeito dos direitos humanos;

se um acusado é tratado de forma justa perante o tribunal, recebe patrocínio jurídico competente e lhe é concedido o tempo e as facilidades adequados para a preparação da defesa, a omissão de prover a notificação consular não afeta a integridade de seus direitos humanos. Ao contrário, quando os fatos de um caso demonstram que o acusado não gozou de um devido processo ou das garantias judiciais, provavelmente se instaure uma investigação e seja provida a reparação adequada, com independência do cumprimento ou não da notificação consular;

por outro lado, a notificação consular não é um requisito prévio para o respeito dos direitos humanos e sua inobservância não invalida aquelas causas penais que "satisfazem as normas pertinentes de direitos humanos incorporadas ao direito nacional";

as garantias do devido processo devem ser cumpridas com independência da nacionalidade do acusado ou "se existem ou não relações consulares" entre o Estado que envia e o Estado que recebe. De acordo com as manifestações dos Estados Unidos da América, se for considerado que a notificação consular é um direito fundamental, estar-se-ia concluindo que os indivíduos nacionais de Estados que mantêm relações consulares "têm mais direitos" do que aqueles que são nacionais de Estados que não mantêm esse tipo de relações, ou de Estados que não são partes na Convenção de Viena sobre Relações Consulares;

nem a Convenção de Viena sobre Relações Consulares nem os instrumentos internacionais de direitos humanos requerem a suspensão do processo penal até que se tenha cumprido a notificação consular, e

do texto dos instrumentos pertinentes de direitos humanos e de seus respectivos trabalhos preparatórios não decorre, nem explícita nem implicitamente, o direito à notificação consular;

a respeito da relação da notificação consular com o princípio de igualdade perante a lei, que:

não se pode presumir que um cidadão estrangeiro não gozará de seus direitos se não forem adotadas medidas especiais, porque as necessidades e circunstâncias de cada estrangeiro variam dramaticamente e são diversificadas, desde o desconhecimento absoluto do idioma e dos costumes do Estado receptor (no caso de indivíduos que visitam um país por alguns dias) a uma identidade profunda com eles (no caso de indivíduos que viveram no país por longos períodos e, em alguns casos, a maior parte de suas vidas);

a simples sugestão de que os estrangeiros possam requerer direitos especiais é, em si mesma, contrária aos princípios de não discriminação e igualdade perante a lei;

a notificação consular, por sua própria natureza, unicamente é relevante para os cidadãos daqueles Estados que mantêm relações consulares com o Estado receptor e, portanto, se baseia em um princípio de distinção em razão da nacionalidade, e

interpretam os argumentos do Estado requerente no sentido de que este pergunta se a falta de notificação consular constitui uma discriminação entre os cidadãos do Estado responsável pela prisão e os cidadãos de outros Estados e que, neste contexto, a opinião dos Estados Unidos da América é que a execução ou omissão da notificação consular não é relevante (porque esta unicamente se dá aos nacionais do Estado que prende) e que o relevante é se existe discriminação ou um tratamento diferente a respeito do gozo dos direitos processuais e outros direitos relevantes;

sobre a relação da notificação consular com os processos originados em relação a delitos punidos com a pena de morte, que:

a notificação consular é relevante em todos os casos e não unicamente naqueles que envolvem a pena de morte ou nos que a pessoa detida não fale o idioma ou não conheça o sistema judicial do Estado receptor, porque não existe elemento algum no artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares que permita fazer estas distinções;

ainda quando a pena de morte constitui a mais séria e irreversível das sanções e pode ser proferida unicamente em cumprimento estrito das garantias concedidas pela lei ao acusado, não existe elemento algum que permita interpretar que a notificação consular é uma destas garantias;

“é difícil entender como as normas para a proteção dos direitos humanos podem se estabelecer num âmbito muito mais alto em casos de pena de morte” do que em outros processos penais ou “em outros da mesma ou maior gravidade que, devido a diferenças concretas entre os sistemas de justiça penal nacional, podem levar à imposição de outras penas distintas à de morte, tais como prisão perpétua ou prisão prolongada”, e

não se pode afirmar que os casos motivados por delitos punidos com a pena de morte sejam os únicos que podem ter sérias consequências para o acusado, porque “mesmo prescindindo dos casos de possível tortura ou de maus tratos pelas autoridades responsáveis pela detenção, uma pessoa pode morrer ou sofrer danos permanentes na prisão por uma série de motivos, tais como falta de atenção médica adequada ou inclusive de atenção mínima”;

sobre a expressão “sem tardar”, contida no artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, que:

não existe fundamento algum para supor que esta expressão indica que a notificação deve realizar-se precisamente no momento da prisão e que o acusado deve ser informado da possibilidade de realizar a notificação consular “depois de sua detenção ou prisão, dentro de um prazo limitado e razoável que permita às autoridades determinar se [...] é nacional estrangeiro e cumprir as formalidades necessárias”, e

quando os Estados decidiram acordar um prazo concreto para cumprir o procedimento de notificação consular, o fizeram por meio de acordos distintos à Convenção de Viena sobre Relações Consulares;

sobre as medidas de reparação pelo descumprimento da obrigação de notificação consular, que:

nem a Convenção de Viena sobre Relações Consulares nem seu Protocolo Facultativo sobre a Jurisdição Obrigatória para a Solução de Controvérsias prevêem medidas de reparação pelo descumprimento da obrigação de notificação consular;

a prioridade que se dê à notificação consular depende, em grande medida, do tipo de assistência que o Estado que envia tenha capacidade de prestar a seus nacionais e, ademais, este Estado é responsável, em parte, por “dirigir a atenção do Estado receptor” em relação aos casos em que não esteja satisfeito com o cumprimento do artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares;

não existe elemento algum para interpretar que se não for cumprida a notificação consular se invalidam os resultados de um sistema penal estatal e que, além disso, esta conclusão iria

contra a Convenção de Viena sobre Relações Consulares e a prática dos Estados;

caso se questione a existência de um devido processo, a respectiva investigação provavelmente seria focada em determinar se, dadas as circunstâncias de cada caso concreto, algum dos direitos garantidos pelos instrumentos internacionais e pela legislação interna foi violado e não, como propõe o Estado requerente, a considerar que a omissão de informar o detido sobre seu direito à notificação consular constitui, *per se*, uma violação do devido processo e das garantias judiciais, e

a prática comum nesta matéria é a seguinte: “[q]uando um funcionário consular tem conhecimento de que não se cumpriu a notificação e demonstra interesse nisso, pode enviar uma comunicação diplomática ao governo anfitrião, na qual formula um protesto. Apesar de que esta correspondência com frequência não recebe resposta, o mais comum é que o Ministério de Relações Exteriores ou os funcionários encarregados pelo cumprimento da lei do governo anfitrião iniciem uma investigação. Caso se confirme que, efetivamente, não se havia efetuado a notificação, é prática comum que o Estado receptor apresente suas desculpas e trate de assegurar a melhora do cumprimento no futuro”.

por último, os Estados Unidos da América sugeriram que a Corte poderia concluir que:

a execução dos requerimentos da notificação consular, estabelecidos no artigo 36 da Convenção de Viena, é importante e todos os Estados Partes na Convenção de Viena sobre Relações Consulares deveriam procurar melhorar seu cumprimento;

a notificação consular não constitui um direito humano, mas um dever dos Estados que mantêm relações consulares recíprocas e seu propósito é o benefício dos indivíduos e dos Estados;

a notificação consular não implica um direito a requerer um nível particular de assistência consular;

entre os Estados que mantêm relações consulares, a notificação consular pode ter como efeito que se proveja assistência consular, a qual, por sua vez, poderia beneficiar um acusado estrangeiro;

a essência dos direitos e garantias individuais que são aplicáveis nos processos penais é a expressada na Declaração Americana, na Carta da OEA e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos;

todas as pessoas têm o direito a um devido processo, sem distinção da pena que lhes poderia ser imposta e os cidadãos

estrangeiros devem gozar de um devido processo com independência de receberem ou não a notificação consular, e

a omissão, por parte do Estado receptor, de informar ao cidadão estrangeiro que as autoridades consulares de seu país podem ser notificadas sobre sua detenção pode ter como resultado a aplicação de medidas diplomáticas que tenham como matéria esta omissão e o propósito de melhorar o cumprimento no futuro e, em todo caso, a reparação adequada para a omissão apenas pode ser avaliada em cada situação particular e à luz da prática atual dos Estados e das relações consulares entre os respectivos Estados.

Comissão Interamericana Em seu escrito de 30 de abril de 1998, a Comissão Interamericana manifestou, a respeito da admissibilidade da consulta e da competência da Corte para resolvê-la, que:

existem dois casos perante o Sistema Interamericano que envolvem a suposta violação do artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares: o caso *Santana*, pendente perante a Comissão Interamericana, e o caso *Castillo Petruzzi e outros*; e que, entretanto, com base nos pronunciamentos contidos no décimo quarto Parecer Consultivo da Corte, esta circunstância não deveria impedir o conhecimento da consulta;

e a respeito do mérito, que:

o direito individual de que gozam os detidos estrangeiros para comunicar-se com as autoridades consulares de seu estado de nacionalidade é distinto do privilégio histórico dos Estados de proteger a seus nacionais e constitui uma regra de direito consuetudinário internacional ou, ao menos, da prática internacional, independentemente de existir ou não um tratado a respeito;

a Convenção de Viena sobre Relações Consulares é um tratado, no sentido que o artigo 64 da Convenção Americana dá a este termo, e seu artigo 36 diz respeito à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos, pois estabelece direitos individuais -não apenas deveres dos Estados- e porque o acesso consular pode prover uma proteção adicional ao detido estrangeiro, o qual poderia enfrentar dificuldades para dispor de uma situação de equidade durante o processo penal;

em aplicação do princípio *pacta sunt servanda*, consagrado na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, os Estados Partes na Convenção de Viena sobre Relações Consulares têm o dever de cumprir as obrigações que esta última lhes impõe em todo seu território, sem exceção geográfica alguma;

nos casos de aplicação da pena capital existe uma obrigação estatal de aplicar rigorosamente as garantias processuais estabelecidas nos artigos XXVI da Declaração Americana, 8 da Convenção Americana e 14 do Pacto Internacional sobre Direitos

Civis e Políticos, e as obrigações incluídas no artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares podem ter um efeito sobre os direitos processuais do acusado do cometimento de um delito que se sanciona com a morte;

os deveres impostos pelo artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares ultrapassam a comunicação específica entre um prisioneiro e o consulado de seu país e implicam a segurança e liberdade dos estrangeiros que vivem, viajam e trabalham no território de um Estado;

a proteção dos direitos dos detidos é uma pedra angular da consolidação da democracia e o artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares cria obrigações a respeito do tratamento de estrangeiros detidos no território dos Estados Partes desta Convenção;

um Estado que não aplique em seu território a normativa internacional a respeito da pessoa estrangeira incorre em responsabilidade internacional e, portanto, deve prover os meios de reparação pertinentes;

um estudo de legislação comparada demonstra que os tribunais nacionais interpretaram de forma diversa os efeitos da violação do artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares e revela que é possível anular um processo caso se determine que a violação acarretou um prejuízo ao acusado, e

a ônus de demonstrar que, apesar dessa omissão, foram respeitadas todas as garantias processuais requeridas para assegurar um julgamento justo recai sobre o Estado que descumpriu as obrigações impostas pelo artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares e este Estado deve demonstrar que criou as condições para assegurar o respeito ao devido processo (obrigação positiva) e que o detido não foi privado arbitrariamente de um direito protegido (obrigação negativa).

27. A Corte resume da seguinte maneira os argumentos orais dos Estados participantes neste procedimento, assim como da Comissão Interamericana,⁷ no que diz respeito à consulta formulada pelo México:

⁷ O texto completo das apresentações dos Estados, órgãos, instituições e indivíduos participantes na audiência pública foi publicado no volume "Transcrição da audiência pública celebrada na sede da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 12 e 13 de junho de 1998 sobre o pedido de Parecer Consultivo OC-16. Texto oficial" (circulação restrita; doravante "*Transcrição da audiência pública*"). Oportunamente, será publicado também na série "B" de publicações da Corte. O idioma da apresentação foi o espanhol, a menos que se indique outra coisa nos resumos preparados pela Corte.

Estados Unidos Mexicanos Em sua apresentação inicial, em 12 de junho de 1998, o Estado requerente manifestou, a respeito da admissibilidade da consulta, que:

seu propósito, ao iniciar este procedimento consultivo, é “ajudar os Estados e órgãos a cumprir e aplicar tratados de direitos humanos sem submetê-los ao formalismo que caracteriza o procedimento contencioso” e defender o devido processo judicial, cuja violação em caso de aplicação da pena de morte pode significar a violação do direito à vida; e a consulta não se refere a nenhum caso concreto nem constitui um caso interestatal encoberto;

a respeito das motivações da consulta:

no caso de aplicação da pena de morte os direitos fundamentais da pessoa devem ser “meticulosamente cuidados e respeitados” já que a execução daquela impede toda possibilidade de sanar o erro judicial; a Corte já se pronunciou sobre as limitações impostas na Convenção Americana à aplicação da pena de morte; o México mantém cerca de 70 consulados em todo o mundo e mais de 1.000 funcionários dedicados à proteção dos assuntos consulares de seus cidadãos no exterior; apenas no ano de 1997 esta rede consular atendeu aproximadamente 60.000 casos de proteção;

sua experiência nesta matéria lhe permite afirmar que os primeiros momentos da detenção marcam, de maneira determinante, a sorte do que ocorrerá ao réu; nada pode suprir uma oportuna intervenção consular nestes momentos porque é quando o réu requer maior assistência e orientação, uma vez que, em muitas ocasiões, não conhece o idioma do país em que se encontra, ignora seus direitos constitucionais no Estado receptor, não sabe se tem a possibilidade de que lhe seja oferecida assistência jurídica gratuita e não conhece o devido processo legal, e

nenhum tribunal interno proporcionou um recurso efetivo contra as violações ao artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares;

a respeito do mérito da consulta, que:

o Direito Internacional se transformou no presente século, o que repercute nos efeitos e na natureza que se deve reconhecer a instrumentos como a Declaração Americana; em casos em que se impõe a pena de morte é necessário sanar as consequências da violação do direito à informação sobre o direito à notificação consular por meio do restabelecimento do *status quo ante e*, em caso de que este restabelecimento não seja possível devido à aplicação efetiva da pena de morte, haverá a responsabilidade internacional por descumprimento das garantias processuais e violação do direito à vida, cuja consequência seria o dever de

compensar as famílias das pessoas executadas, para o que não se requer demonstrar que a violação acarreta um prejuízo.

Ante as perguntas de alguns juízes da Corte, o Estado requerente acrescentou que:

O ônus da prova sobre o prejuízo ocasionado pela violação do direito à informação sobre a assistência consular não pode ser atribuído à pessoa que faz a reclamação e, em todo caso, a responsabilidade internacional surge independentemente da existência de dano ou prejuízo.

Costa Rica

Em sua apresentação perante a Corte, a Costa Rica manifestou, a respeito da competência da Corte neste assunto, que:

a consulta cumpre os requisitos convencionais e regulamentares;

a respeito do mérito da consulta, que:

o cumprimento das garantias processuais estabelecidas dentro do Sistema Interamericano e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos é indispensável nos processos por delitos sancionados com a pena capital; o artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares confere ao detido estrangeiro o direito a conhecer seu direito à comunicação consular; o citado artigo 14 do Pacto Internacional inclui os direitos conferidos ao detido pelo artigo 36.1.b);

o Estado receptor não está isento, em nenhuma circunstância, de notificar o detido sobre seus direitos porque, caso contrário, este último não contaria com meios adequados para preparar sua defesa; em muitas ocasiões o estrangeiro condenado à morte não entende o idioma nem conhece a lei do Estado receptor nem as garantias judiciais que lhe confere essa lei e o Direito Internacional, e ingressou ilegalmente no país;

a expressão "sem tardar", contida no artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, deve entender-se no sentido de que existe uma obrigação do Estado receptor de informar ao estrangeiro detido por delitos puníveis com a pena capital sobre os direitos que este artigo lhe confere seja no momento de sua prisão ou antes de que preste declaração ou faça uma confissão perante as autoridades políticas ou judiciais do Estado receptor;

o direito do detido estrangeiro a ser informado sobre a assistência consular não está subordinado aos protestos do Estado de sua nacionalidade, e

a violação das obrigações impostas pelo artigo 36.1.b) traz como consequência o dever de realizar reparações e, no caso de

imposição da pena de morte, poderia gerar responsabilidade civil.

Ante as perguntas de alguns dos juízes que integram a Corte, Costa Rica acrescentou que:

caso a pena de morte não se tenha executado, caberia considerar a nulidade do processo e a instauração de "algum tipo" de responsabilidade civil.

El Salvador

Em seu comparecimento perante a Corte, El Salvador manifestou, com respeito às motivações da consulta:

o presente Parecer Consultivo terá repercussões positivas para o ordenamento dos Estados e o Sistema Interamericano e estimulará a implementação e o cumprimento irrestrito das disposições legais incluídas nos diferentes instrumentos internacionais de direitos humanos, e

a opinião da Corte nesta matéria "contribuirá à legitimação do devido processo em todos os sistemas jurídicos do mundo", fortalecendo o sistema de proteção dos direitos humanos;

Com respeito à admissibilidade da consulta, que:

a Convenção Americana outorga à Corte a faculdade de interpretar qualquer outro tratado relacionado à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos, o que inclui o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção de Viena sobre Relações Consulares;

Com respeito ao mérito da consulta, que:

o artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares é uma disposição dirigida à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos porque regulamenta "garantias mínimas necessárias para que os estrangeiros possam gozar de um devido processo no exterior"; os detidos estrangeiros se encontram em uma situação de desvantagem por diferenças de idioma, desconhecimento do sistema jurídico e das instâncias competentes para julgá-los, carecem de uma defesa adequada e permanente desde o início e ignoram os direitos que lhes correspondem; o artigo 36.1.b) busca garantir o processo justo e o respeito das garantias mínimas;

é dever do Estado receptor informar sem demora ao detido estrangeiro sobre os direitos que lhe confere o artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, disposição que possui "relação íntima" com o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a Carta da OEA e a Declaração Americana; este dever existe mesmo em caso de "ausência de funcionários consulares da nacionalidade do processado acreditados perante esse Estado e ainda [...em] caso de inexistência de relações diplomáticas e/ou consulares", em cujo caso o Estado receptor

deve dar conhecimento ao processado do direito que possui de estabelecer comunicação com seu estado de nacionalidade "por intermédio de um país amigo ou por meio das representações diplomáticas perante organismos internacionais ou por conduto de organismos e instituições dedicadas ao tema dos direitos humanos";

o artigo 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos reconhece o direito de toda pessoa a ser ouvida publicamente com as devidas garantias, as quais incluem de forma implícita o artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, e

"[a] sentença proferida por um tribunal competente e que não cumpriu plenamente o devido processo tem como sanção correspondente a nulidade de todo o processo".

Ante as perguntas de alguns dos juízes que integram a Corte, El Salvador manifestou que:

o descumprimento da obrigação de notificar acarreta a inobservância dos princípios do devido processo e uma situação de nulidade, posto que se colocou um estrangeiro em desamparo .

Guatemala

Em sua apresentação perante a Corte, o Estado guatemalteco deu leitura a seu escrito de 30 de abril de 1998 (26 supra).

Ante as perguntas de alguns dos juízes que integram a Corte, a Guatemala manifestou que:

a ausência de um dos requisitos do devido processo produz uma nulidade de direito;

corresponde às cortes de justiça, tanto nacionais como internacionais, determinar em cada caso concreto as consequências da inobservância do requisito do artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, o qual contém uma garantia mínima no sentido dado a esta expressão pelo artigo 14.3 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, particularmente à luz da necessidade de que o acusado "compreenda totalmente a dimensão da acusação" contra si.

Honduras

Em seu comparecimento perante a Corte, o Estado hondurenho manifestou, a respeito da competência, que:

a Corte é competente para emitir seu parecer neste assunto, porque ainda quando o reconhecimento do direito à informação sobre a assistência consular se originou fora do âmbito interamericano, aquele foi integrado à legislação interna dos Estados Partes através da Convenção de Viena sobre Relações Consulares.

a respeito do mérito da consulta, que:

se o Estado receptor não informar oportunamente aos interessados sobre o direito que possuem de procurar proteção consular, tornam-se nulas as garantias do devido processo, particularmente quando aqueles são condenados à morte, e

a “não notificação implica numa violação do direito do Estado que envia e também numa violação do direito humano da pessoa processada”; a obrigação contida no artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares tem, para seus Estados Partes, “categoria de lei interna” e, portanto, reforça as medidas de proteção dos direitos humanos”.

Paraguai

Em sua apresentação perante a Corte, o Paraguai manifestou, a respeito do mérito da consulta, que:

os Estados devem respeitar as garantias mínimas que um estrangeiro acusado por delitos que possam ser sancionados com a pena capital tem direito e sua inobservância gera responsabilidade internacional; a Convenção de Viena sobre Relações Consulares contém obrigações a cargo do Estado receptor e não dos indivíduos afetados e a inobservância destas obrigações priva os indivíduos do gozo de seus direitos;

a inobservância do artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares por parte do Estado receptor torna nulo o direito de um detido estrangeiro a um devido processo, o que se agrava quando é acusado por um delito que pode ser sancionado com a pena capital, situação esta em que a omissão constitui uma transgressão do “direito humano por excelência”: o direito à vida, e

a participação dos agentes consulares desde o momento da detenção de um nacional é fundamental, particularmente considerando as diferenças dos sistemas jurídicos entre um Estado e outro, os possíveis problemas de comunicação e que a assistência consular pode influir de maneira importante sobre o resultado do processo, a favor do acusado.

República Dominicana

Em sua apresentação perante a Corte, a República Dominicana ratificou o conteúdo de seu escrito de observações de 30 de abril de 1998. Acrescentou, a respeito do mérito da consulta, que:

com o cumprimento, sem demora, das disposições do artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, se estaria “seguindo [...] a tendência generalizada de proteger os direitos fundamentais do homem e, muito particular[mente,] o mais fundamental de todos, o direito à vida”; este cumprimento não deve estar sujeito aos protestos por parte do Estado de nacionalidade, mas deve ser automático, e

a expressão “sem tardar”, contida no artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, deve ser entendida no sentido de que a notificação deve ser feita “desde o momento da prisão e antes de que o detido preste qualquer

declaração ou confissão perante as autoridades policiais ou judiciais”.

*Estados Unidos da América*⁸ *Em sua apresentação perante a Corte, os Estados Unidos da América manifestaram, a respeito da admissibilidade da consulta, que:*

esta pretende a obtenção de uma decisão sobre uma controvérsia com os Estados Unidos da América, razão pela qual, de acordo com a jurisprudência da Corte, distorce a função consultiva deste Tribunal;

o exame da consulta requereria que a Corte determinasse os fatos alegados, o que não pode fazer em um procedimento consultivo, que é sumário por natureza, e não é adequado para determinar assuntos complexos em controvérsia interestatal nem permite a apresentação e avaliação adequada de prova; por estas razões, os Estados Unidos da América não se encontram obrigados a se defender das acusações que lhe foram feitas;

o objeto da consulta é questionar a conformidade da legislação e prática estadunidenses com normas de direitos humanos e, dado que os Estados Unidos da América ainda não são parte da Convenção Americana, este Tribunal não possui competência para emitir critério sobre estes assuntos;

a consulta se baseia em concepções equivocadas sobre a função consular;

se está solicitando que a Corte determine um novo direito humano à notificação consular, presumivelmente universal, que não está incluído de forma explícita nos principais instrumentos de direitos humanos -a Declaração Universal, os Pactos ou a Convenção Americana-, mas que deve ser deduzido com base em um tratado de 1962, que aborda uma matéria inteiramente diferente: as relações consulares interestatais;

o fato de que um tratado universal possa oferecer proteção ou vantagens ou fortalecer a possibilidade de que um indivíduo exerça seus direitos humanos, não significa que se refere à proteção dos direitos humanos e, portanto, que a Corte seja competente para interpretá-lo;

a consulta apresentada pelo México alude a uma frase localizada na extensa Convenção de Viena sobre Relações Consulares; é improvável que isto converta este tratado em “relativo à” proteção dos direitos humanos nas Américas, e

⁸ Os Estados Unidos da América fizeram sua apresentação perante a Corte em inglês. A tradução dos argumentos apresentados foi preparada pela Secretaria. O texto integral da apresentação original pode ser consultado na *Transcrição da audiência pública*, que será oportunamente publicada também na série “B” de publicações do Tribunal.

ainda se a Corte considerasse que é competente para emitir o presente Parecer Consultivo, existem razões conclusivas para que exercite sua faculdade de abster-se de emití-lo, particularmente à luz de um caso contencioso iniciado pelo Paraguai contra os Estados Unidos da América perante a Corte Internacional de Justiça⁹, cuja matéria é similar e coincidente com ao menos alguns assuntos envolvidos na consulta; a emissão de um Parecer Consultivo geraria confusão, poderia prejudicar as posições jurídicas das partes e criaria o risco de produzir uma disparidade entre os conceitos da Corte Interamericana e os do principal órgão judicial da ONU. Ademais, a interpretação de um tratado do qual são parte um vasto número de Estados alheios ao continente americano poderia criar problemas em outras regiões do mundo.

Os Estados Unidos da América manifestaram, ademais, que caso a Corte determinasse que é competente para emitir este Parecer Consultivo:

seria pertinente que a Corte reconhecesse a importância da notificação consular e exortasse os Estados a melhorar seu nível de cumprimento em todos os casos em que se detém estrangeiros;

seria procedente, além disso, que a Corte determinasse que a Convenção de Viena sobre Relações Consulares não pretende criar, nem criou, um direito humano individual, essencial para o devido processo penal, o que está demonstrado por seus termos e história, pela prática dos Estados e pelo fato de que os sistemas judiciais estatais devem proteger os direitos humanos com plena independência da realização da notificação consular ou não e da pena que possa ser imposta ao acusado. Ademais, o estabelecimento de padrões mínimos em processos penais não é o propósito do artigo 36 da Convenção citada, que não concebe que o direito à informação sobre a assistência consular seja um elemento essencial do sistema penal do Estado receptor;

a história legislativa da Convenção de Viena sobre Relações Consulares mostra uma clara tendência a respeitar a independência dos sistemas penais internos;

nenhum Estado participante nas negociações sugeriu que estes sistemas deveriam ser modificados para assegurar que o processo penal não fosse instaurado até que se tivesse realizado a notificação consular; reconheceu-se que o processo penal poderia ser iniciado, mas a notificação não seria postergada deliberadamente durante este processo;

além disso, o direito à informação sobre a assistência consular apenas existe quando o Estado que envia tem o direito de

⁹ Posteriormente, os Estados Unidos da América informaram à Corte que o Paraguai desistiu da ação iniciada contra si perante a Corte Internacional de Justiça. Ver, a respeito, par. 28 *infra*.

realizar funções consulares no Estado receptor, do que se deduz que a Convenção de Viena não o concebe como um direito humano;

não existe um direito à assistência consular, pois esta depende do exercício de uma atribuição discricionária por parte do Estado de nacionalidade;

é improvável que os cônsules estejam em condições de prover assistência a todos os detidos de sua nacionalidade, de maneira que seria ilógico considerar esta assistência como parte dos requisitos do devido processo;

não existe razão alguma que permita determinar que, se o Estado de nacionalidade provesse assistência consular, esta será relevante para o resultado do processo; e na consulta, o México apresentou uma visão ideal, mas não realista, do nível de serviço consular que ele mesmo está em condições de prestar a seus nacionais;

é errado afirmar, como regra geral, que todo estrangeiro desconhece o idioma, os costumes e o sistema jurídico do Estado receptor. A este respeito, os Estados Unidos da América apresentaram seu caso como exemplo, e argumentaram que é comum que cidadãos mexicanos tenham vivido em seu território durante períodos prolongados e que há casos em que o estrangeiro não pode ser diferenciado do nacional por seu conhecimento do idioma, os nexos familiares e econômicos ou o conhecimento do sistema jurídico;

a história legislativa da Convenção de Viena sobre Relações Consulares e a prática dos Estados demonstram que para explicar o conceito "sem tardar" não se deve tomar como referência um ato determinado do processo penal;

não é pertinente estabelecer regras especiais de notificação consular para o caso de imposição da pena de morte, porque estas apenas teriam implicações nos países que aplicam essa medida e, portanto, iriam contra a vocação universal da Convenção de Viena sobre Relações Consulares;

é significativo que no artigo 36 da Convenção citada se tenha excluído, como resultado de uma decisão explícita, a obrigação de que se informe ao oficial consular a natureza das acusações feitas contra o detido estrangeiro;

caso fossem estabelecidas regras especiais para a notificação consular em caso de imposição da pena de morte, estar-se-ia atuando de forma desigual, pois os Estados que aplicam esta medida teriam maiores obrigações com respeito à notificação consular que os Estados que não a aplicam, mesmo quando estes possam impor penas muito severas como a prisão perpétua ou manter aos réus em condições de permanente ameaça para suas vidas, e

a Convenção de Viena sobre Relações Consulares não estabelece uma norma de Direito Internacional que prescreva que a falta de notificação consular invalida quaisquer procedimentos posteriores perante a justiça ou as decisões posteriores a esta.

Ante as perguntas de alguns dos juízes que integram a Corte, os Estados Unidos da América manifestaram que:

apesar de a Convenção de Viena sobre Relações Consulares estabelecer o direito a ser informado, não existe razão alguma para considerar que este seja um direito essencial para o pleno cumprimento dos direitos processuais fundamentais;

a notificação consular deve ocorrer sem demora deliberada e tão pronto quanto seja racionalmente possível, dadas as circunstâncias de cada caso, em relação ao que os Estados Unidos da América apresentaram alguns exemplos extraídos de sua prática interna;

os trabalhos preparatórios da Convenção de Viena sobre Relações Consulares demonstram que a inclusão do direito do detido estrangeiro a ter contato com o cônsul de seu estado de nacionalidade foi o corolário do direito do cônsul a comunicar-se com um detido de sua nacionalidade no Estado receptor;

a análise das situações em que se descumpriu a notificação consular deve ser feita no contexto de cada caso determinado e, ainda quando for possível supor uma hipótese em que um tribunal nacional poderia determinar que a falta de notificação consular está unida de forma inexorável a uma deficiência do devido processo, não se tem conhecimento de nenhum caso em que qualquer tribunal tenha chegado a essa conclusão, e

o artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares não concede ao indivíduo o direito a questionar um procedimento penal e solicitar a revogação de uma condenação quando não se observou o direito à notificação consular.

Comissão Interamericana *Em sua apresentação perante a Corte, a Comissão Interamericana ratificou os termos de seu escrito de observações de 30 de abril de 1998 e acrescentou que:*

ao estipular expressamente que a notificação ao detido de seu direito à notificação consular deve ser realizada sem demora alguma e que não admite exceção, o texto do artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares reconhece que a etapa prévia ao julgamento em todo processo penal é uma etapa crítica na qual o acusado deve estar em condições de proteger seus direitos e de preparar sua defesa;

o dever de notificar o estrangeiro detido sobre seu direito ao acesso consular está vinculado a uma série de garantias fundamentais que são necessárias para assegurar um tratamento humano e um julgamento imparcial, pois os

funcionários consulares realizam importantes funções de verificação e de proteção, cujo cumprimento foi o motivo da incorporação do artigo 36 na Convenção de Viena sobre Relações Consulares;

quando um Estado Membro da OEA que é parte da Convenção de Viena sobre Relações Consulares descumpra as obrigações dispostas no seu artigo 36, priva o estrangeiro detido de um direito cujo objeto e propósito é proteger as garantias básicas do devido processo, de modo que o ônus da prova recai então sobre este Estado, em razão do que deve demonstrar que o devido processo foi respeitado e que o indivíduo não foi privado arbitrariamente do direito protegido;

fazer recair o ônus da prova no indivíduo seria uma negação das proteções consagradas no artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares;

o Direito Internacional reconheceu que os estrangeiros detidos podem estar em condições de desvantagem ou enfrentar problemas na preparação de sua defesa e o propósito do artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares é assegurar que estes detidos contem com o benefício da consulta com seu cônsul, que apresenta meios para satisfazer seu direito a um julgamento com as devidas garantias;

as proteções do artigo 36 não substituem os requisitos do devido processo penal nem coincidem totalmente com estes, mas têm o propósito de permitir ao detido estrangeiro tomar decisões conscientes e informadas para a preservação e defesa de seus direitos, e

no caso da pena de morte, a obrigação dos Estados Partes de observar rigorosamente as garantias do julgamento imparcial não admite nenhuma exceção e o descumprimento deste dever constitui uma violação flagrante e arbitrária do direito à vida.

Ante as perguntas de alguns juízes da Corte, a Comissão Interamericana manifestou que:

se não for observada a garantia contida no artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, existe a presunção *iuris tantum* de que o detido ou condenado não desfrutou das garantias correspondentes, o que gera uma inversão do ônus da prova, que passa então ao Estado receptor.

28. A Corte resume a seguir as observações escritas adicionais e finais dos Estados participantes neste procedimento, assim como as da Comissão Interamericana:¹⁰

¹⁰ O texto completo dos escritos de observações finais, apresentados pelos Estados, órgãos, instituições e indivíduos participantes no procedimento será publicado oportunamente. O idioma dos escritos foi o espanhol, a menos que se indique outra coisa nos resumos preparados pela Corte.

Estados Unidos Mexicanos Em sua “[e]xplicação das perguntas propostas na [consulta]”, o México manifestou:

a respeito da primeira pergunta, que:

considerou imprescindível propor a primeira pergunta, “por se tratar da primeira ocasião em que se solicita o exercício da competência consultiva sobre um tratado adotado fora do [S]istema Interamericano”;

ainda que o objeto principal da Convenção de Viena sobre Relações Consulares não seja a proteção dos direitos humanos, é claro que seu artigo 36 contém disposições aplicáveis à sua proteção nos territórios dos Estados Partes, porque reconhece direitos ao indivíduo interessado, e

existem outros tratados multilaterais que contêm disposições sobre a liberdade de comunicação com os consulados e o oportuno aviso aos interessados sobre esta liberdade e a leitura do artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares “no contexto destes outros instrumentos, sugere que atualmente a comunidade internacional reconhece a liberdade de comunicação e o aviso consular como direitos humanos”;

a respeito da segunda pergunta, que:

a importância prática desta pergunta se deriva de que alguns tribunais nacionais consideram que a Convenção de Viena sobre Relações Consulares consagra exclusivamente direitos e deveres dos Estados;

a respeito da terceira pergunta, que:

não existe uma interpretação uniforme da expressão “sem tardar”, contida no artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares e isto motiva a apresentação da pergunta;

a respeito da quinta¹¹ pergunta, que:

é evidente que o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos é um tratado com respeito ao qual a Corte pode exercer sua função consultiva; em razão dos casos concretos enumerados na consulta, esta interpretação não seria um “mero exercício teórico”;

a respeito da sexta pergunta, que:

esta tem o propósito de determinar se o aviso previsto no artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares

¹¹ No escrito de “[e]xplicação das perguntas propostas na solicitação consultiva OC-16”, apresentado pelo Estado requerente, também se incluiu uma seção referente à quarta pergunta da consulta. Entretanto, o texto desta seção foi lido pelo representante desse Estado durante a audiência pública celebrada pela Corte e seu conteúdo se encontra resumido na seção correspondente (par. 27 *supra*).

forma parte das garantias mínimas do devido processo reconhecidas pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos e, particularmente, determinar se as Salvaguardas que garantem proteção aos direitos das pessoas condenadas à pena de morte “representam uma ferramenta hermenêutica que deve ser levada em consideração para a interpretação do artigo 14 do Pacto [Internacional sobre Direitos Civis e Políticos]”, e

a respeito da sétima pergunta, que:

nesta pergunta se propõe a questão se o artigo 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos exige o cumprimento do artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares com o fim de assegurar um julgamento justo quando o acusado é estrangeiro;

a omissão do aviso requerido pelo artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares priva o acusado estrangeiro da assistência consular, que constitui o “meio mais acessível e idôneo para coletar as provas de defesa ou de outra natureza que se encontrem no Estado de sua nacionalidade”;

a respeito da oitava pergunta, que:

no marco do julgamento de um estrangeiro, os padrões de direitos humanos não podem se dissociar do estrito cumprimento do artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares;

a respeito da nona pergunta, que:

esta se relaciona com a reafirmação da obrigação dos Estados federais de garantir em todo seu território as garantias mínimas que o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos consagra em matéria de devido processo e da importância de cumprir as disposições do artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares;

a respeito da décima primeira¹² pergunta, que:

é evidente que quando o Estado receptor descumpra seu dever de notificar imediatamente o estrangeiro detido sobre os direitos que lhe confere o artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, violam-se as garantias de igualdade consagradas na Carta da OEA;

a respeito da décima segunda pergunta, que:

¹² No escrito de “[e]xplicação das perguntas propostas na solicitação consultiva OC-16”, apresentado pelo México, também incluiu uma seção referente à décima pergunta formulada à Corte. Entretanto, nesta seção o Estado requerente se referiu ao texto explicativo da quarta pergunta que, como se afirmou (nota de rodapé da página 11, *supra*), foi lido pelo representante durante a audiência pública celebrada pela Corte e se encontra resumido na seção correspondente (par. 27 *supra*).

seu propósito é coadjuvar a tutela dos direitos humanos dos estrangeiros processados e facilitar à Comissão Interamericana o cumprimento efetivo de seu mandato.

Estados Unidos da América Em seu escrito de 18 de maio de 1999,¹³ os Estados Unidos da América informaram à Corte que:

o Paraguai desistiu da ação iniciada contra si perante a Corte Internacional de Justiça e esta retirou o caso de seus assuntos pendentes em 10 de novembro de 1998, e

um caso similar, apresentado pela Alemanha, encontra-se pendente perante a Corte Internacional de Justiça;

e reiteraram que:

conforme o seu ponto de vista, a Corte não deve emitir uma interpretação da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, que é um tratado com vocação universal relativo às relações consulares entre Estados e que não cria direitos humanos, e

em todo caso, a Convenção de Viena sobre Relações Consulares não provê fundamento para o tipo de reparações sugeridas por outros participantes neste procedimento consultivo.

Comissão Interamericana Em seu escrito de observações finais de 17 de maio de 1999, a Comissão Interamericana manifestou que:

ao estabelecer as regras que permitem o acesso consular para proteger os direitos do detido na etapa em que estes são mais vulneráveis, o artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares contém normas relacionadas à proteção dos direitos humanos, no sentido que o artigo 64.1 da Convenção Americana dá a esta expressão e provê uma base sólida para emitir um Parecer Consultivo;

ainda quando o preâmbulo da Convenção de Viena sobre Relações Consulares indica que seu propósito não é beneficiar os indivíduos, também é evidente que a proteção dos direitos individuais constitui o propósito principal da função consular, como decorre da leitura do artigo 5 da Convenção citada;

o direito de acesso estabelecido no artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares não está subordinado aos protestos do Estado que envia e está estreitamente relacionado ao direito ao devido processo estabelecido nos instrumentos internacionais de direitos humanos;

¹³ O texto das observações finais dos Estados Unidos da América foi apresentado em inglês. O texto original será publicado oportunamente na série "B" de publicações da Corte.

a expressão "sem tardar" incluída no artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares implica que o aviso sobre o direito à notificação consular deve dar-se ao detido "tão logo quanto seja possível";

a violação das obrigações incluídas no artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares tem como consequência necessária a responsabilidade internacional do Estado infrator;

se for estabelecido um balanço entre os interesses em jogo perante o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, o parâmetro com o qual caberia medir as consequências da violação do artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares deve iniciar-se com uma presunção de prejuízo de atribuir ao Estado envolvido o ônus da prova de que, apesar da omissão de aviso, todas as garantias processuais foram respeitadas;

a violação do artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares não deve ser considerada, *per se*, como uma violação do devido processo, mas que dá origem a uma presunção de prejuízo, que poderia ser desvirtuada se for demonstrado que se respeitaram todas as garantias processuais aplicáveis;

os exemplos apresentados pelos participantes neste procedimento forneceram uma base convincente para considerar que a proteção consular pode oferecer uma garantia importante para o respeito do devido processo consagrado nos principais instrumentos internacionais de direitos humanos;

existe fundamento para considerar que o detido estrangeiro está em posição de desvantagem em comparação ao nacional, mesmo quando haja a possibilidade de existirem exceções a esta regra;

quando a violação do artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares ocorre no contexto de um caso que se sanciona com a morte, deve-se assegurar o cumprimento rigoroso de todas as garantias judiciais, e

tanto no plano nacional como no internacional, o propósito da reparação é prover um recurso efetivo, o qual, no marco do Sistema Interamericano poderia incluir medidas como a comutação da pena, a liberação, a concessão de um recurso adicional de apelação e a indenização, ou ainda, quando a vítima foi executada, a indenização a seus familiares.

IV COMPETÊNCIA

29. O México, Estado Membro da OEA, submeteu à Corte o pedido de Parecer Consultivo de acordo com o estabelecido no artigo 64.1 da Convenção, a saber:

[o]s Estados membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.

Esta disposição é complementada com os seguintes requisitos regulamentares: a precisa formulação das perguntas sobre as quais se pretende obter a opinião da Corte, a indicação das disposições cuja interpretação é solicitada e do nome e endereço do Agente, e a apresentação das considerações que dão origem à consulta (artigo 59 do Regulamento). Caso a consulta verse sobre "outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos", o requerente deverá identificar o tratado respectivo e suas respectivas partes (artigo 60.1).

30. A consulta submetida à consideração da Corte contém 12 perguntas específicas sobre as quais se pretende seu parecer e indica, ademais, as disposições e tratados cuja interpretação se solicita, as considerações que dão origem à consulta e o nome e endereço de seu Agente, com o que foi dado cumprimento aos respectivos requisitos regulamentares.

31. O cumprimento dos requisitos examinados não significa necessariamente que o Tribunal esteja obrigado a responder a consulta. Ao decidir se aceita ou não um pedido de Parecer Consultivo, a Corte deve ter presente considerações que ultrapassam os aspectos meramente formais¹⁴ e que se refletem nos limites genéricos que o Tribunal reconheceu ao exercício de sua função consultiva.¹⁵ Estas considerações serão tratadas pelo Tribunal nos parágrafos seguintes.

32. Quanto à sua competência *ratione materiae* para responder à presente solicitação de Parecer Consultivo, esta Corte deve, em primeiro lugar, decidir se está investida de faculdades para interpretar, por via consultiva, tratados internacionais distintos à Convenção Americana.¹⁶

33. Nesse sentido, a Corte adverte que foram apresentadas ante si doze perguntas que envolvem seis instrumentos internacionais distintos, e que o México dividiu sua solicitação em três seções, as quais são descritas a seguir:

- a. as perguntas primeira a quarta integram o grupo inicial. Na primeira delas, se solicita que a Corte interprete se, de acordo com o artigo 64.1 da Convenção Americana, o artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares contém "disposições relacionadas à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos", e nas três perguntas restantes se solicita uma interpretação da Convenção de Viena;
- b. as perguntas quinta a décima integram o grupo intermediário, que começa com a consulta sobre se, no marco do artigo 64.1 da Convenção Americana, os artigos 2, 6, 14 e 50 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos contém "disposições relacionadas à proteção dos direitos humanos nos

¹⁴ *Relatórios da Comissão Interamericana de Direitos Humanos* (art. 51 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-15/97 de 14 de novembro de 1997. Série A Nº 15; par. 31.

¹⁵ "Outros tratados" objeto da função consultiva da Corte (art. 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-1/82 de 24 de setembro de 1982. Série A Nº 1; par. 13.

¹⁶ "Outros tratados" objeto da função consultiva da Corte (art. 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-1/82 de 24 de setembro de 1982. Série A Nº 1; par. 19.

Estados americanos". As quatro perguntas restantes têm por objeto a interpretação dos artigos citados, sua relação com as Salvaguardas que garantem proteção aos direitos das pessoas condenadas à pena de morte e com a Convenção de Viena sobre Relações Consulares, e

- c. as perguntas décima primeira e décima segunda integram o último grupo, e se referem à interpretação da Declaração Americana e da Carta da OEA e sua relação com o artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares.

34. Através das perguntas que iniciam cada um dos dois primeiros grupos descritos, o Estado requerente pretende uma interpretação dos alcances do artigo 64.1 da Convenção com respeito a outros instrumentos internacionais. "Dado que o artigo 64.1 autoriza a Corte a emitir pareceres consultivos 'sobre a interpretação d[a] Convenção'"¹⁷ ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos, uma consulta que se formule a esse respeito se encontra dentro do âmbito da competência *ratione materiae* da Corte.

35. Em consequência, a Corte é competente para se pronunciar sobre a primeira e quinta interrogantes propostas pelo Estado requerente e, uma vez resolvidas estas, para responder às perguntas segunda à quarta e sexta à décima.

36. Em seu décimo Parecer Consultivo, que tratou sobre suas atribuições para interpretar a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, este Tribunal determinou que

O artigo 64.1 da Convenção Americana [a] autoriza [...] para, a pedido de um Estado Membro da OEA ou, no que lhes compete, de um dos órgãos da mesma, emitir pareceres consultivos sobre a interpretação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, no marco e dentro dos limites de sua competência em relação à Carta e à Convenção ou outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos.¹⁸

Naquela oportunidade, a Corte considerou que "não se pode interpretar e aplicar a Carta da [OEA] em matéria de direitos humanos, sem integrar suas normas pertinentes com as correspondentes disposições da Declaração [Americana]".¹⁹

37. A Corte considera, portanto, que é igualmente competente para se pronunciar sobre as perguntas décima primeira e décima segunda, que integram o terceiro grupo de interrogantes apresentadas pelo México em sua consulta.

38. A Corte toma nota dos seguintes pressupostos fáticos apresentados pelo Estado requerente:

- a. tanto o Estado que envia como o Estado receptor são Partes na Convenção de Viena sobre Relações Consulares;
- b. tanto o Estado que envia como o Estado receptor são Membros da OEA;

¹⁷ *Interpretação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem no marco do artigo 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Parecer Consultivo OC-10/89 de 14 de julho de 1989. Série A Nº 10; par. 24.

¹⁸ *Interpretação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem no marco do artigo 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Parecer Consultivo OC-10/89 de 14 de julho de 1989. Série A Nº 10; Opinião, ponto único e par. 44.

¹⁹ *Interpretação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem no marco do artigo 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Parecer Consultivo OC-10/89 de 14 de julho de 1989. Série A Nº 10; par. 43.

- c. tanto o Estado que envia como o Estado receptor assinaram a Declaração Americana;
- d. o Estado receptor ratificou o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, e
- e. o Estado receptor não ratificou a Convenção Americana.

39. Quanto ao último pressuposto citado, a Corte considera que não possui alcance prático algum, porquanto se tenha ou não ratificado a Convenção Americana os Estados Partes da Convenção de Viena sobre Relações Consulares são obrigados por esta.

40. Se a Corte circunscrever seu pronunciamento a aqueles Estados que não ratificaram a Convenção Americana, seria difícil desvincular o presente Parecer Consultivo de um pronunciamento específico sobre o sistema judicial e a legislação destes Estados. Esta circunstância, a juízo da Corte, transcenderia o objeto do procedimento consultivo, que:

está destinado [...] a facilitar aos Estados Membros e aos órgãos da OEA a obtenção de uma interpretação judicial sobre uma disposição da Convenção ou de outros tratados relacionados à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos.²⁰

41. Ademais, se a Corte limitasse o alcance de sua opinião aos Estados Membros da OEA que não são Partes da Convenção Americana, prestaria seus serviços consultivos a um número muito reduzido de Estados americanos, o que não estaria conforme ao interesse geral que reveste a consulta (62 *infra*).

42. Por estas razões a Corte determina, em exercício de suas faculdades inerentes para "precisar ou esclarecer e, em certas hipóteses, reformular, as perguntas que lhe são propostas",²¹ que o presente Parecer Consultivo terá como pressupostos fáticos que tanto o Estado que envia como o Estado receptor são Membros da OEA, assinaram a Declaração Americana, ratificaram o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e são Partes na Convenção de Viena sobre Relações Consulares, independentemente de terem ou não ratificado a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

43. De acordo com sua prática, a Corte deve examinar se a emissão do parecer poderia "conduzir a alterar ou a debilitar, em prejuízo do ser humano, o regime previsto pela Convenção".²²

44. Em sua jurisprudência constante, a Corte estabeleceu que

é, antes de tudo e principalmente, uma instituição judicial autônoma que tem competência para decidir qualquer caso contencioso relativo à interpretação e aplicação da Convenção e para dispor que se garanta à vítima da violação de um direito ou liberdade protegidos por esta, o gozo do direito ou liberdade violados (artigos 62 e 63 da Convenção e artigo 1 do Estatuto da Corte). Em virtude do caráter obrigatório de suas decisões em matéria contenciosa (artigo 68), a Corte representa,

²⁰ *Restrições à pena de morte* (arts. 4.2 e 4.4 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-3/83 de 8 de setembro de 1983. Série A Nº 3; par. 22.

²¹ *Exigibilidade do direito de retificação ou resposta* (arts. 14.1, 1.1 e 2 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-7/86 de 29 de agosto de 1986. Série A Nº 7; par. 12.

²² *"Outros tratados" objeto da função consultiva da Corte* (art. 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-1/82 de 24 de setembro de 1982. Série A Nº 1; Segundo Parecer.

ademais, o órgão com maior poder obrigatório para garantir a efetiva aplicação da Convenção.²³

Por esta razão, ao determinar se deve ou não responder a um pedido de Parecer Consultivo, a Corte deve ser particularmente cuidadosa ao considerar se este parecer poderia “debilitar [sua função] contenciosa ou, pior ainda, [...] servir para desvirtuar os fins desta ou para alterar, em prejuízo da vítima, o funcionamento do sistema de proteção previsto pela Convenção”.²⁴

45. Vários são os parâmetros que podem ser utilizados pelo Tribunal ao fazer este exame. Um deles, coincidente com grande parte da jurisprudência internacional nesta matéria,²⁵ refere-se à inconveniência de que, por via de uma solicitação consultiva, um Estado Membro obtenha prematuramente um pronunciamento que poderia eventualmente ser submetido à Corte no marco de um caso contencioso.²⁶ Entretanto, esta Corte advertiu que a existência de uma controvérsia sobre a interpretação de uma disposição não constitui, *per se*, um impedimento para o exercício da função consultiva.²⁷

²³ “Outros tratados” objeto da função consultiva da Corte (art. 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-1/82 de 24 de setembro de 1982. Série A Nº 1; par. 22 (sem ênfase no original). Cf. *O efeito das reservas sobre a entrada em vigência da Convenção Americana sobre Direitos Humanos* (arts. 74 e 75). Parecer Consultivo OC-2/82 de 24 de setembro de 1982. Série A Nº 2; *Restrições à pena de morte* (arts. 4.2 e 4.4 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-3/83 de 8 de setembro de 1983. Série A Nº 3; *Proposta de modificação à Constituição Política da Costa Rica relacionada à naturalização*. Parecer Consultivo OC-4/84 de 19 de janeiro de 1984. Série A Nº 4; O Registro Profissional Obrigatório de Jornalistas (arts. 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A Nº 5; *A expressão “leis” no artigo 30 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Parecer Consultivo OC-6/86 de 9 de maio de 1986. Série A Nº 6; *Exigibilidade do direito de retificação ou resposta* (arts. 14.1, 1.1 e 2 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-7/86 de 29 de agosto de 1986. Série A Nº 7; *O Habeas Corpus sob suspensão de garantias* (arts. 27.2, 25.1 e 7.6 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-8/87 de 30 de janeiro de 1987. Série A Nº 8; *Garantias judiciais em estados de emergência* (arts. 27.2, 25 e 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-9/87 de 6 de outubro de 1987. Série A Nº 9; *Interpretação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem no marco do artigo 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Parecer Consultivo OC-10/89 de 14 de julho de 1989. Série A Nº 10; *Exceções ao esgotamento dos recursos internos* (art. 46.1, 46.2.a e 46.2.b Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-11/90. Série A Nº 11; *Compatibilidade de um projeto de lei com o artigo 8.2.h da Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Parecer Consultivo OC-12/91 de 6 de dezembro de 1991. Série A Nº 12; *Responsabilidade internacional por aprovação e aplicação de leis violatórias à Convenção* (arts. 1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-14/94 de 9 de dezembro de 1994. Série A Nº 14; *Relatórios da Comissão Interamericana de Direitos Humanos* (art. 51 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-15/97 de 14 de novembro de 1997. Série A Nº 15.

²⁴ “Outros tratados” objeto da função consultiva da Corte (art. 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-1/82 de 24 de setembro de 1982. Série A Nº 1; par. 24.

²⁵ Cf. I.C.J.: *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania*, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950; *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951; *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971; *Western Sahara*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975; *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1989.

²⁶ *O Registro Profissional Obrigatório de Jornalistas* (arts. 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A Nº 5; par. 22. Cf. *Relatórios da Comissão Interamericana de Direitos Humanos* (art. 51 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-15/97 de 14 de novembro de 1997. Série A Nº 15; par. 31.

²⁷ *Restrições à pena de morte* (arts. 4.2 e 4.4 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-3/83 de 8 de setembro de 1983. Série A Nº 3; par. 38. Cf. *Exceções ao esgotamento dos recursos internos* (art. 46.1, 46.2.a e 46.2.b da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-11/90. Série A Nº 11; par. 3; *Compatibilidade de um projeto de lei com o artigo 8.2.h da Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Parecer Consultivo OC-12/91 de 6 de dezembro de 1991. Série A Nº 12; par. 28.

46. A Corte observa que, sob a seção de “[c]onsiderações que originam a consulta”, o México mencionou que havia realizado gestões a favor de alguns de seus nacionais, que não teriam sido informados “sem demora, nem posteriormente, pelo Estado receptor de seu direito a comunicar-se com as autoridades consulares mexicanas” e teriam sido condenados à morte.²⁸ Ademais, “[como] exemplo”, o Estado requerente descreveu os casos de seis destas pessoas e fez referência específica à prática e à legislação dos Estados Unidos da América, Estado Membro da OEA.²⁹ Esta tendência foi também percebida nas apresentações escritas e orais de outros Estados Membros³⁰ e de *amici curiae*,³¹ alguns dos quais inclusive apresentaram junto com suas observações documentos probatórios sobre o mérito dos argumentos relacionados aos casos descritos nestas apresentações.³² Por estas razões, na opinião de um Estado que compareceu perante a Corte,³³ a consulta poderia ser considerada como um caso contencioso encoberto, pois suas interrogantes não se referem exclusivamente a questões de direito ou à interpretação de tratados e dependem, para sua resposta, de determinação de fatos em casos específicos.

47. A Corte considera que não deve se pronunciar sobre a apresentação de supostas acusações ou provas contra um Estado, porque no caso de fazê-lo, estaria em contradição com a natureza de sua função consultiva e impediria ao Estado respectivo a oportunidade de defesa no marco do procedimento contencioso.³⁴ Isso constitui uma das grandes diferenças entre as funções contenciosa e consultiva. No exercício da primeira,

a Corte deve não apenas interpretar as normas aplicáveis, estabelecer a veracidade dos fatos denunciados e decidir se os mesmos podem ser considerados como uma violação da Convenção imputável a um Estado Parte, mas também, se for o caso, dispor “que se garanta ao lesado o gozo de seu direito ou liberdade violados” (artigo

²⁸ Ver também a Transcrição da audiência pública: apresentação inicial do México, pág. 18.

²⁹ *Pedido*, págs. 1 a 2, 6 a 7, 9 a 11. Ver também Escrito de considerações adicionais do México, págs. 1 a 5 e anexos; Segundo Escrito de considerações adicionais do México, (par. 28 *supra*), documento “Comissão Geral de Reclamações México-Estados Unidos, Caso Faulkner, Opinião e Decisão de 2 de novembro de 1926” e documento “Informação adicional sobre os serviços de proteção consular a nacionais mexicanos no exterior”; Escrito de “[e]xplicação das perguntas propostas na solicitação consultiva OC-16”, apresentado pelo México, págs. 3, 8, 10 e 11; e Transcrição da audiência pública: apresentação inicial de México, pág. 15.

³⁰ Relatório apresentado pela República Dominicana, pág. 4; Escritos de observações apresentados por Honduras, pág. 2; Paraguai, pág. 2 a 3; Costa Rica, pág. 4 e Estados Unidos da América, pág. 12 (texto e nota 7), 22 a 25 (texto e nota 13), 29 a 38 e 41 a 46. Ver, também: Transcrição da audiência pública, Comparecimento de Honduras, pág. 54; Comparecimento do Paraguai, págs. 57 a 60; Comparecimento da República Dominicana, pág. 63; Comparecimento dos Estados Unidos da América, pág. 69.

³¹ Cf. Escritos de observações apresentados pelos senhores Jean Terranova, Esq., *in extenso*; S. Adele Shank e John Quigley, *in extenso*; Robert L. Steele, *in extenso*; *Death Penalty Focus* de California, págs. 2 a 12; José Trinidad Loza, *in extenso*; *International Human Rights Law Institute* de *DePaul University College of Law* e *MacArthur Justice Center* de *University of Chicago Law School*, págs. 28 a 46; *Minnesota Advocates for Human Rights* e Sandra Babcock, págs. 3, 6 a 8 e 21 a 23; Mark J. Kadish, págs. 4 a 6, 19 a 33, 52 a 56 e 69 a 70; Bonnie Lee Goldstein e William H. Wright, págs. 2 a 28; Jimmy V. Delgado, *in extenso*. Ver, também, Escrito de observações finais de *International Human Rights Law Institute* de *DePaul University College of Law* e *MacArthur Justice Center* de *University of Chicago Law School*, págs. 1 a 2 e anexos I, II, e III e o senhor José Trinidad Loza, págs. 1, 3, 5 e 6.

³² Escrito apresentado pela senhora Jean Terranova, anexos 1 a 12; escrito apresentado pelo senhor Robert L. Steele.

³³ Cf. Escrito e comparecimento dos Estados Unidos da América perante a Corte.

³⁴ *Responsabilidade internacional por aprovação e aplicação de leis violatórias à Convenção* (arts. 1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-14/94 de 9 de dezembro de 1994. Série A Nº 14; par. 28.

63.1 da Convenção), no entendimento de que os Estados Partes neste processo estão sujeitos a cumprir obrigatoriamente a decisão da Corte (artigo 68.1 da Convenção).³⁵

Ao contrário, no exercício de sua função consultiva, a Corte não está chamada a resolver questões de fato, mas a elucidar o sentido, propósito e razão das normas internacionais sobre direitos humanos.³⁶ Neste âmbito, o Tribunal cumpre sua função consultiva.³⁷

48. Sobre a diferença entre suas competências consultiva e contenciosa, a Corte esclareceu recentemente que:

25. [a] competência consultiva da Corte difere de sua competência contenciosa no sentido de que não existem "partes" envolvidas no procedimento consultivo e não existe tampouco um litígio a resolver. O único propósito da função consultiva é "a interpretação desta Convenção ou de outros tratados referentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos". O fato de que a competência consultiva da Corte possa ser promovida por todos os Estados Membros da OEA e por seus órgãos principais, estabelece outra distinção entre as competências consultiva e contenciosa da Corte.

26. Consequentemente, a Corte adverte que o exercício da função consultiva que lhe confere a Convenção Americana é de caráter multilateral e não litigioso, o que está fielmente refletido no Regulamento da Corte, cujo artigo 62.1 estabelece que um pedido de Parecer Consultivo será notificado a todos os "Estados Membros", os quais podem apresentar suas observações sobre a solicitação e participar nas audiências públicas a respeito da mesma. Ademais, ainda que o Parecer Consultivo da Corte não possua o caráter vinculante de uma sentença em um caso contencioso, tem, por outro lado, efeitos jurídicos inegáveis. Desta maneira, é evidente que o Estado ou órgão que solicita à Corte um Parecer Consultivo não é o único titular de um interesse legítimo no resultado do procedimento.³⁸

49. A Corte considera que a indicação de alguns exemplos serve o propósito de referir-se a um contexto particular³⁹ e ilustrar distintas interpretações que podem existir sobre a questão jurídica que é objeto do presente Parecer Consultivo,⁴⁰ sem que seja por isso necessário que o Tribunal emita um pronunciamento sobre estes exemplos.⁴¹ Além disso, estes últimos permitem ao Tribunal indicar que seu Parecer Consultivo não constitui uma

³⁵ *Restrições à pena de morte* (arts. 4.2 e 4.4 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-3/83 de 8 de setembro de 1983. Série A Nº 3; par. 32.

³⁶ *Responsabilidade internacional por aprovação e aplicação de leis violatórias à Convenção* (arts. 1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-14/94 de 9 de dezembro de 1994. Série A Nº 14; par. 23.

³⁷ *Cfr. "Outros tratados" objeto da função consultiva da Corte* (art. 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-1/82 de 24 de setembro de 1982. Série A Nº 1; par. 51. *Cf. Restrições à pena de morte* (arts. 4.2 e 4.4 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-3/83 de 8 de setembro de 1983. Série A Nº 3; par. 32; e I.C.J., *Interpretation of Peace Treaties, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1950, pág. 65.

³⁸ *Relatórios da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Art. 51 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos)*, Parecer Consultivo OC-15/97 de 14 de novembro de 1997. Série A Nº 15; pars. 25 e 26.

³⁹ *Garantias judiciais em estados de emergência* (arts. 27.2, 25 e 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-9/87 de 6 de outubro de 1987. Série A Nº 9; par. 16.

⁴⁰ *Restrições à pena de morte* (arts. 4.2 e 4.4 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-3/83 de 8 de setembro de 1983. Série A Nº 3; pars. 44 *in fine* e 45.

⁴¹ *Responsabilidade internacional por aprovação e aplicação de leis violatórias à Convenção* (arts. 1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-14/94 de 9 de dezembro de 1994. Série A Nº 14; par. 27.

mera especulação acadêmica e que o interesse no mesmo se justifica pelo benefício que possa trazer à proteção internacional dos direitos humanos.⁴²

50. Portanto, a Corte, sem se pronunciar sobre nenhum caso contencioso mencionado no curso do presente procedimento consultivo,⁴³ considera que deve dar consideração ao assunto objeto do presente pedido de Parecer Consultivo.

51. A Comissão Interamericana informou ao Tribunal que tramita ante si uma denúncia que envolve o suposto descumprimento do artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares.⁴⁴

52. Entretanto, a Corte considera que a presente consulta e o caso *Santana* são dois procedimentos inteiramente distintos. A interpretação que a Corte vier a dar sobre o artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares não poderia considerar-se como um pronunciamento sobre os fatos da denúncia pendente perante a Comissão Interamericana. A Corte não encontra, pois, razões para supor que a emissão do presente Parecer Consultivo poderia afetar os interesses do peticionário no caso *Santana*.

53. Por último, a Corte deve considerar as circunstâncias do presente procedimento e determinar se, além das razões já examinadas, existiriam razões "análoga[s]"⁴⁵ que a levariam a não resolver a consulta.

54. A Corte tem presentes os casos contenciosos perante a Corte Internacional de Justiça sobre a suposta violação por parte de um Estado (Membro da OEA) do artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares (Casos *Breard e La Grand*).

55. Durante as primeiras etapas do presente procedimento consultivo, os Estados Unidos da América e o Paraguai informaram a esta Corte que este último havia iniciado um processo contra os Estados Unidos da América perante a Corte Internacional de Justiça relativo ao caso *Breard*. Os Estados Unidos da América argumentaram, em razão da existência deste processo, que esta Corte deveria evitar pronunciar-se sobre a consulta, por razões de "prudência, [... ou] de cortesia internacional".⁴⁶

56. O Paraguai decidiu posteriormente desistir da referida demanda perante a Corte Internacional de Justiça. Entretanto, em seu escrito de observações finais no presente procedimento consultivo, os Estados Unidos da América informaram que haviam sido demandados pela Alemanha, também perante a Corte Internacional de Justiça, em um caso relacionado com a mesma matéria do caso *Breard*. Este segundo caso (caso *La Grand*) foi

⁴² *Garantias judiciais em estados de emergência* (arts. 27.2, 25 e 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-9/87 de 6 de outubro de 1987. Série A Nº 9; par. 16.

⁴³ Cf. notas de rodapé 29 a 32.

⁴⁴ Escrito de observações apresentado pela Comissão Interamericana, pág. 5. Apesar da Comissão ter mencionado também a existência do caso *Castillo Petruzzi e outros* perante a Corte, como um caso que envolvia o artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, já em sua sentença de Exceções Preliminares sobre esse caso a Corte se declarou incompetente para decidir sobre essa matéria, em razão de que as conclusões da Comissão sobre a mesma não haviam sido incluídas em seu relatório 17/97 (Cf. *Caso Castillo Petruzzi e outros, Exceções Preliminares*, Sentença de 4 de setembro de 1998. Série C Nº 41; par. 68 e 69, e ponto resolutivo segundo).

⁴⁵ "Outros tratados" objeto da função consultiva da Corte (art. 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-1/82 de 24 de setembro de 1982. Série A Nº 1; Parecer, ponto segundo.

⁴⁶ Escrito de observações dos Estados Unidos da América; pág. 4 (inglês), pág. 5 (espanhol).

iniciado perante a Corte Internacional de Justiça em 2 de março de 1999,⁴⁷ isto é, mais de um ano depois que o México apresentou a presente consulta a esta Corte, e oito meses depois de que a mesma concluiu a fase oral do presente procedimento.

57. Ainda assim, a Corte considera que cabe considerar se, de acordo com a normativa da Convenção Americana, a circunstância de um caso contencioso estar pendente perante outro tribunal internacional pode ter efeitos sobre a emissão, ou não, de um Parecer Consultivo.

58. O artigo 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados dispõe que os termos do tratado devem interpretar-se de boa-fé, conforme o sentido corrente que se deve atribuir a estes em seu contexto e tendo em conta seu objeto e fim. A proteção efetiva dos direitos humanos constitui o objeto e fim da Convenção Americana, de modo que ao interpretá-la a Corte deverá fazê-lo no sentido de que o regime de proteção de direitos humanos mantenha todos os seus efeitos próprios (*effet utile*).⁴⁸

59. Esta Corte já indicou que a finalidade de sua função consultiva é:

colaborar para o cumprimento das obrigações internacionais dos Estados americanos no que concerne à proteção dos direitos humanos, assim como para o cumprimento das funções neste âmbito que são atribuídas aos distintos órgãos da OEA.⁴⁹

60. A Corte esclareceu o sentido de sua função consultiva em termos gerais para evitar que se debilite sua função contenciosa em prejuízo dos direitos das vítimas de eventuais violações de direitos humanos.⁵⁰

61. Entretanto, o exercício da função consultiva desta Corte não pode estar limitado pelos casos contenciosos interpostos perante a Corte Internacional de Justiça. Cabe recordar que esta Corte é, de acordo com seu Estatuto, uma "instituição judicial autônoma".⁵¹ Sobre este assunto, a Corte já manifestou que

⁴⁷ I.C.J.; *La Grand Case* (Germany v. United States of America), *Application instituting proceedings, filed in the Registry of the International Court of Justice on 2 March 1999*; pág. 1.

⁴⁸ Cf. "Outros tratados" objeto da função consultiva da Corte (art. 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-1/82 de 24 de setembro de 1982. Série A Nº 1; pars. 43 e ss.; *O efeito das reservas sobre a entrada em vigência da Convenção Americana sobre Direitos Humanos* (arts. 74 e 75). Parecer Consultivo OC-2/82 de 24 de setembro de 1982. Série A Nº 2; pars. 19 e ss.; *Restrições à pena de morte* (arts. 4.2 e 4.4 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-3/83 de 8 de setembro de 1983. Série A Nº 3; pars. 47 e ss.; *Proposta de modificação à Constituição Política da Costa Rica relacionada à naturalização*. Parecer Consultivo OC-4/84 de 19 de janeiro de 1984. Série A Nº 4; pars. 20 e ss.; *O Registro Profissional Obrigatório de Jornalistas* (arts. 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A Nº 5; pars. 29 e ss.; *A expressão "leis" no artigo 30 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Parecer Consultivo OC-6/86 de 9 de maio de 1986. Série A Nº 6; pars. 13 e ss.; e, entre outros, *Caso Velásquez Rodríguez, Exceções Preliminares*, Sentença de 26 de junho de 1987. Série C Nº 1; par. 30; *Caso Fairen Garbi e Solís Corrales, Exceções Preliminares*, Sentença de 26 de junho de 1987. Série C Nº 2; par. 35; *Caso Godínez Cruz, Exceções Preliminares*, Sentença de 26 de junho de 1987. Série C Nº 3; par. 33; *Caso Paniagua Morales e outros, Exceções Preliminares*, Sentença de 25 de janeiro de 1996. Série C Nº 23; par. 40.

⁴⁹ "Outros tratados" objeto da função consultiva da Corte (art. 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-1/82 de 24 de setembro de 1982. Série A Nº 1; par. 25.

⁵⁰ "Outros tratados" objeto da função consultiva da Corte (art. 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-1/82 de 24 de setembro de 1982. Série A Nº 1; par. 24.

⁵¹ Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominado "Estatuto"). Aprovado mediante Resolução nº 448 adotada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos em seu nono período de sessões, celebrado em La Paz, Bolívia, outubro de 1979; artigo 1.

[e]m todo sistema jurídico é um fenômeno normal que distintos tribunais que não possuem entre si uma relação hierárquica possam conhecer e, em consequência, interpretar, o mesmo corpo normativo, de maneira que não deve ser estranho que, em certas ocasiões, resultem em conclusões contraditórias ou, pelo menos, diferentes sobre a mesma regra de direito. No Direito Internacional, por exemplo, a competência consultiva da Corte Internacional de Justiça se estende a qualquer questão jurídica, de modo que o Conselho de Segurança ou a Assembleia Geral poderiam, hipoteticamente, submeter ao seu conhecimento uma consulta sobre um tratado que, sem qualquer dúvida, poderia também ser interpretado por esta Corte em aplicação do artigo 64. Por conseguinte, a interpretação restritiva desta última disposição não teria sequer a virtualidade de eliminar possíveis contradições do gênero comentado.⁵²

62. A consulta do México faz referência a uma situação relacionada com “a proteção dos direitos humanos nos Estados [a]mericanos”, a respeito da qual existe um interesse geral de que a Corte se pronuncie, como demonstra a participação sem precedentes neste procedimento de oito Estados Membros, da Comissão Interamericana e de 22 instituições e indivíduos em qualidade de *amici curiae*.

63. Ademais, os interesses legítimos de todo Estado Membro na emissão de um Parecer Consultivo se encontram protegidos pela oportunidade concedida de participar plenamente no procedimento consultivo e de comunicar ao Tribunal seus pontos de vista sobre as normas legais que serão interpretadas,⁵³ como ocorreu no presente procedimento consultivo.

64. Ao afirmar sua competência sobre este assunto, o Tribunal recorda o amplo alcance⁵⁴ de sua função consultiva, única no Direito Internacional contemporâneo,⁵⁵ a qual constitui “um serviço que a Corte está em capacidade de prestar a todos os integrantes do Sistema Interamericano com o propósito de colaborar para o cumprimento de seus compromissos internacionais” sobre direitos humanos⁵⁶ e de:

ajudar os Estados e órgãos a cumprir e a aplicar tratados em matéria de direitos humanos, sem submetê-los ao formalismo e ao sistema de sanções que caracteriza o processo contencioso.⁵⁷

65. A Corte conclui que a interpretação da Convenção Americana e de quaisquer “outros tratados referentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos” orienta todos os Estados Membros da OEA, assim como os órgãos principais do Sistema Interamericano

⁵² “Outros tratados” objeto da função consultiva da Corte (art. 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-1/82 de 24 de setembro de 1982. Série A Nº 1; par. 50.

⁵³ Restrições à pena de morte (arts. 4.2 e 4.4 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-3/83 de 8 de setembro de 1983. Série A Nº 3; par. 24.

⁵⁴ “Outros tratados” objeto da função consultiva da Corte (art. 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-1/82 de 24 de setembro de 1982. Série A Nº 1; par. 37; *Proposta de modificação à Constituição Política da Costa Rica relacionada à naturalização*. Parecer Consultivo OC-4/84 de 19 de janeiro de 1984. Série A Nº 4; par. 28.

⁵⁵ Restrições à pena de morte (arts. 4.2 e 4.4 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-3/83 de 8 de setembro de 1983. Série A Nº 3; par. 43.

⁵⁶ “Outros tratados” objeto da função consultiva da Corte (art. 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-1/82 de 24 de setembro de 1982. Série A Nº 1; par. 39.

⁵⁷ Restrições à pena de morte (arts. 4.2 e 4.4 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-3/83 de 8 de setembro de 1983. Série A Nº 3; par. 43. Cf. *Relatórios da Comissão Interamericana de Direitos Humanos* (art. 51 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-15/97 de 14 de novembro de 1997. Série A Nº 15; par.22.

de Proteção dos Direitos Humanos, sobre questões jurídicas relevantes, tais como as propostas na presente consulta, que o Tribunal procederá a responder.

V

ESTRUTURA DO PARECER

66. De acordo com a faculdade, inerente a todo tribunal, de dar aos seus pronunciamentos a estrutura lógica que considere mais adequada aos interesses da justiça, a Corte considerará as interrogantes propostas na seguinte ordem:

- a. primeiro estudará os aspectos sobre a relação do artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares com a proteção dos direitos humanos nos Estados americanos, bem como algumas características do direito à informação sobre a assistência consular (primeira, segunda e terceira perguntas);
- b. depois, expressará suas conclusões sobre a relação entre as normas do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos e a proteção dos direitos humanos nos Estados americanos (quinta pergunta);
- c. posteriormente, realizará o estudo das perguntas que tratam da relação entre o direito à informação sobre a assistência consular e as garantias do devido processo e o princípio de igualdade (sexta, sétima, oitava e décima primeira perguntas);
- d. uma vez concluído o exame precedente, analisará as consequências da omissão do Estado receptor de fornecer ao detido estrangeiro a informação sobre a assistência consular (quarta, décima e décima segunda perguntas) e, por último,
- e. resolverá a consulta sobre as obrigações dos Estados federais em relação ao direito à informação sobre a assistência consular (nona pergunta).

67. No que tange às respostas solicitadas, a Corte analisará cada conjunto de perguntas de acordo com seu conteúdo essencial e oferecerá a resposta conceitual que, a seu juízo, seja pertinente para estabelecer a opinião do Tribunal quanto ao conjunto, se isso for possível, ou quanto às perguntas individualmente consideradas, em cada caso.

VI

OS DIREITOS À INFORMAÇÃO, À NOTIFICAÇÃO E COMUNICAÇÃO, E DE ASSISTÊNCIA CONSULAR, E SEU VÍNCULO COM A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NOS ESTADOS AMERICANOS *(Primeira pergunta)*

68. Na consulta, o México solicitou à Corte que interpretasse se:

[n]o marco do artigo 64.1 da Convenção Americana, [...] deve-se entender o artigo 36 da Convenção de Viena [sobre Relações Consulares], no sentido de conter disposições relacionadas à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos [...]

69. Como foi afirmado anteriormente (29 *supra*), a Corte tem competência para interpretar, além da Convenção Americana, "outros tratados referentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos".

70. Em seu décimo Parecer Consultivo, a Corte interpretou que a palavra "tratado", tal como a emprega o artigo 64.1, refere-se "ao menos [a] um instrumento internacional governado pelas duas Convenções de Viena": a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 e a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais de 1986.⁵⁸ Além disso, o Tribunal definiu que os tratados a que faz referência o artigo 64.1 são aqueles nos quais são Partes um ou mais Estados americanos, entendendo por estes a todos os Estados Membros da OEA.⁵⁹ Por último, a Corte reitera que os termos do artigo citado têm um forte caráter extensivo,⁶⁰ que também deve guiar sua interpretação.

71. A Convenção de Viena sobre Relações Consulares é um "acordo internacional celebrado por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional", no sentido que a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 dá a esta ampla expressão. Nela são Partes os Estados Membros da OEA com apenas duas exceções: Belize e St. Kitts e Nevis.

72. Para os fins deste Parecer a Corte deve determinar se este Tratado *se refere* à proteção dos direitos humanos nos 33 Estados americanos que são Partes nele, isto é, se diz respeito, afeta ou interessa a esta matéria. Ao realizar este estudo, o Tribunal reitera que a interpretação de toda norma deve ser feita de boa-fé, conforme o sentido corrente que se deve atribuir aos termos empregados pelo tratado em seu contexto e tendo em conta seu objeto e fim (artigo 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados)⁶¹ e que esta interpretação pode envolver o exame do tratado considerado em seu conjunto, caso seja necessário.

73. Em alguns escritos de observações apresentados perante a Corte se expressou que no Preâmbulo da Convenção de Viena sobre Relações Consulares se indica que os Estados Parte estiveram conscientes, no processo de redação,

de que a finalidade dos privilégios e imunidades [consulares] não é beneficiar a particulares, mas garantir às repartições consulares o eficaz desempenho de suas funções em nome de seus Estados respectivos.⁶²

Portanto, a Convenção de Viena sobre Relações Consulares não atenderia o objetivo de outorgar direitos aos indivíduos; os direitos de comunicação e notificação consular são "principalmente" direitos estatais.

74. A Corte examinou o processo de formulação do Preâmbulo da Convenção de Viena sobre Relações Consulares e constatou que os "particulares" a que faz referência são aqueles que exercem funções consulares, e que o propósito do esclarecimento citado foi fazer um registro do caráter funcional dos privilégios e imunidades outorgados a estes.

⁵⁸ *Interpretação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem no marco do artigo 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, Parecer Consultivo OC-10/89 de 14 de julho de 1989. Série A Nº 10; par. 33.

⁵⁹ "Outros tratados" objeto da função consultiva da Corte (Art. 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), Parecer Consultivo OC-1/82 de 24 de setembro de 1982. Série A Nº 1; par. 35.

⁶⁰ "Outros tratados" objeto da função consultiva da Corte (Art. 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), Parecer Consultivo OC-1/82 de 24 de setembro de 1982. Série A Nº 1; par. 17.

⁶¹ *Cf. A expressão "leis" no artigo 30 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Parecer Consultivo OC-6/86 de 9 de maio de 1986. Série A Nº 6; par. 13.*

⁶² Convenção de Viena sobre Relações Consulares. Documento A/CONF.25/12; Quinto ponto do preâmbulo, em concordância com o quarto ponto do preâmbulo.

75. A Corte observa, por outro lado, que no *caso relativo ao pessoal diplomático e consular dos Estados Unidos da América em Teerã*, os Estados Unidos da América relacionaram o artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares com os direitos dos nacionais do Estado que envia.⁶³ Por sua vez, a Corte Internacional de Justiça fez referência à Declaração Universal na respectiva sentença.⁶⁴

76. Por outro lado, o México não solicita ao Tribunal que interprete se o objeto principal da Convenção de Viena sobre Relações Consulares é a proteção dos direitos humanos, mas se uma norma desta Convenção *diz respeito* a esta proteção, ou adquire relevância à luz da jurisprudência consultiva deste Tribunal, que interpretou que um tratado pode *dizer respeito* à proteção dos direitos humanos, com independência de qual seja seu objeto principal.⁶⁵ Portanto, ainda quando são exatas algumas apreciações apresentadas ao Tribunal sobre o objeto principal da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, no sentido de que esta é um tratado destinado a “estabelecer um equilíbrio entre os Estados”, isto não obriga a descartar, de plano, que este Tratado possa *dizer respeito* à proteção dos direitos fundamentais da pessoa no continente americano.

77. A partir da coincidência da prática dos Estados em matéria de proteção diplomática se desenvolveram as discussões em torno à redação do artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, que dispõe:

1. A fim de facilitar o exercício das funções consulares relativas aos nacionais do Estado que envia:

a) os funcionários consulares terão liberdade de se comunicar com os nacionais do Estado que envia e visitá-los. Os nacionais do Estado que envia terão a mesma liberdade de se comunicarem com os funcionários consulares e de visitá-los;

[...]

78. No artigo citado se consagra o direito à livre comunicação, cujos titulares -como revela de forma unívoca o texto - são tanto o funcionário consular como os nacionais do Estado que envia, sem que se faça maiores precisões com respeito à situação destes nacionais. O direito dos detidos estrangeiros à comunicação com funcionários consulares do Estado que envia é concebido como um direito do detido nas mais recentes manifestações do direito penal internacional.⁶⁶

79. Portanto, o funcionário consular e o nacional do Estado que envia têm o direito a comunicar-se entre si, em todo momento, com o propósito de que o primeiro possa exercer devidamente suas funções. De acordo com o artigo 5 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, estas funções consulares consistem, entre outras,⁶⁷ em:

⁶³ I.C.J. *Mémoires, Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Teheran*; C.I.J. *Mémoires, plaidoiries et documents*; pág. 174.

⁶⁴ *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, arrêt*, C.I.J. *Recueil 1980*, pág. 3 ad 42.

⁶⁵ “Outros tratados” objeto da função consultiva da Corte (art. 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), Parecer Consultivo OC-1/82 de 24 de setembro de 1982. Série A Nº 1; Opinião, ponto primeiro.

⁶⁶ *Rules Governing the detention of persons awaiting trial or appeal before the Tribunal or otherwise detained on the authority of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991; as amended on 17 November 1997*; IT/38/REV.7; regra 65.

⁶⁷ Convenção de Viena sobre Relações Consulares, art. 5.

a) proteger, no Estado receptor, os interesses do Estado que envia e de seus nacionais, pessoas físicas ou jurídicas, dentro dos limites permitidos pelo Direito Internacional;

[...]

e) prestar ajuda e assistência aos nacionais, pessoas físicas ou jurídicas, do Estado que envia;

[...]

i) representar os nacionais do país que envia e tomar as medidas convenientes para sua representação perante os tribunais e outras autoridades do Estado receptor, de conformidade com a prática e os procedimentos em vigor neste último, visando conseguir, de acordo com as leis e regulamentos do mesmo, a adoção de medidas provisórias para a salvaguarda dos direitos e interesses destes nacionais, quando, por estarem ausentes ou por qualquer outra causa, não possam os mesmos defendê-los em tempo útil;

[...]

80. Da leitura conjunta dos textos citados, decorre que a Convenção de Viena sobre Relações Consulares reconhece, como uma função primordial do funcionário consular, prover *assistência* ao nacional do Estado que envia na defesa de seus direitos perante as autoridades do Estado receptor. Neste marco, a Corte considera que a norma que consagra a comunicação consular tem um duplo propósito: reconhecer o direito dos Estados de assistir os seus nacionais através das atuações do funcionário consular e, de forma paralela, reconhecer o direito correlativo do nacional do Estado que envia de ter acesso ao funcionário consular com o fim de buscar esta assistência.

81. Os incisos b) e c) do artigo 36.1 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares se referem à assistência consular em uma situação particular: a privação de liberdade. A Corte considera que estes incisos requerem uma análise separada. O inciso b) dispõe que

se o interessado lhes solicitar, as autoridades competentes do Estado receptor deverão, sem tardar, informar à repartição consular competente quando, em sua jurisdição, um nacional do Estado que envia for preso, encarcerado, posto em prisão preventiva ou detido de qualquer outra maneira. Qualquer comunicação endereçada à repartição consular pela pessoa detida, encarcerada ou presa preventivamente deve igualmente ser transmitida sem tardar pelas referidas autoridades. Estas deverão imediatamente informar o interessado de seus direitos nos termos do presente subparágrafo.

O texto citado consagra, entre outros, o direito do estrangeiro privado da liberdade a ser informado, "sem tardar", de que tem:

- a) direito a solicitar e obter que as autoridades competentes do Estado receptor informem à repartição consular competente sobre sua prisão, detenção ou prisão preventiva, e
- b) direito a dirigir à repartição consular competente qualquer comunicação, para que esta lhe seja transmitida "sem tardar".

82. Os direitos mencionados no parágrafo anterior, que foram reconhecidos pela comunidade internacional no conjunto de princípios para a proteção de todos os indivíduos

em qualquer forma de detenção ou encarceramento,⁶⁸ têm a característica de que seu titular é o indivíduo. Com efeito, o preceito é inequívoco ao expressar que “reconhece” os direitos de informação e notificação consular à pessoa interessada. Aqui, o artigo 36 constitui uma notável exceção com respeito à natureza, essencialmente estatal, dos direitos e obrigações consagrados na Convenção de Viena sobre Relações Consulares e representa, nos termos em que o interpreta esta Corte no presente Parecer Consultivo, um notável avanço a respeito das concepções tradicionais do Direito Internacional sobre a matéria.

83. Os direitos reconhecidos ao indivíduo no inciso b) do artigo 36.1, já citado, se relacionam com o inciso seguinte, de acordo com o qual:

c) os funcionários consulares terão direito de visitar o nacional do Estado que envia, o qual estiver detido, encarcerado ou preso preventivamente, conversar e corresponder-se com ele, e providenciar sua defesa perante os tribunais. Terão igualmente o direito de visitar qualquer nacional do Estado que envia encarcerado, preso ou detido em sua jurisdição em virtude de execução de uma sentença, todavia, os funcionários consulares deverão abster-se de intervir em favor de um nacional encarcerado, preso ou detido preventivamente, sempre que o interessado a isso se opuser expressamente [;]

Como decorre do texto, o exercício deste direito apenas está limitado pela vontade do indivíduo, que pode se opor “expressamente” a qualquer intervenção do funcionário consular em seu auxílio. Essa última circunstância reafirma a natureza individual dos referidos direitos reconhecidos no artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares.

84. Portanto, a Corte conclui que o artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares reconhece direitos individuais ao detido estrangeiro, aos que correspondem os deveres correlativos a cargo do Estado receptor. Esta interpretação se confirma pela história legislativa do artigo citado. Desta decorre que, ainda quando em princípio alguns Estados consideraram que era inadequado incluir formulações a respeito dos direitos que diziam respeito a nacionais do Estado que envia,⁶⁹ ao final concluiu-se que não existia obstáculo algum para reconhecer direitos ao indivíduo neste instrumento.

85. Agora, é necessário examinar se as obrigações e direitos consagrados neste artigo 36 dizem respeito à proteção dos direitos humanos.⁷⁰

86. Se o Estado que envia decide oferecer seu auxílio, em exercício dos direitos que lhe confere o artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, poderá prestar assistência ao detido em diversos atos de defesa, como a designação ou contratação de representação legal, a obtenção de provas no país de origem, a verificação das condições

⁶⁸ Cf. *Conjunto de princípios para a proteção de todos os indivíduos em qualquer forma de detenção ou encarceramento*, adotado pela Assembleia Geral da ONU, Resolução 43/173, de 9 de dezembro de 1988, Princípio 16.2; Cf. *Rules Governing the detention of persons awaiting trial or appeal before the Tribunal or otherwise detained on the authority of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991; as amended on 17 November 1997*; IT/38/REV.7; regra 65; *Declaração sobre os Direitos Humanos dos Indivíduos que não são Nacionais do País em que vivem*, adotada pela Assembleia Geral da ONU, Resolução 40/144, de 13 de dezembro de 1985, art. 10.

⁶⁹ Esta objeção foi apresentada por Venezuela (A/CONF.25/C.2/L.100 e A/CONF.25/16, Vol. I; págs. 345 e 346), Kuwait (A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 346), Nigéria (A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 347) e Equador (A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 347).

⁷⁰ Cf., a respeito, “*Outros tratados*” objeto da função consultiva da Corte (art. 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), Parecer Consultivo OC-1/82 de 24 de setembro de 1982. Série A Nº 1; par. 20.

em que se exerce a assistência jurídica e a observação da situação do processado enquanto se encontra na prisão.

87. Portanto, a comunicação consular a que se refere o artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, efetivamente diz respeito à proteção dos direitos do nacional do Estado que envia e pode redundar em benefício daquele. Esta é a interpretação que se deve dar às funções de "proteção dos interesses" deste nacional e à possibilidade de que este receba "ajuda e assistência", em particular, na organização de "sua defesa perante os tribunais". A relação que existe entre os direitos conferidos pelo artigo 36 e os conceitos de "devido processo legal" ou de "garantias judiciais" será examinada em outra seção deste Parecer Consultivo (110 *infra*).

VII

A EXIGIBILIDADE DOS DIREITOS RECONHECIDOS NO ARTIGO 36 DA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE RELAÇÕES CONSULARES (*Segunda pergunta*)

88. Em sua segunda pergunta, o México solicitou à Corte que interpretasse se,

[d]o ponto de vista do Direito Internacional, a exigibilidade dos direitos individuais que o citado artigo 36 confere aos estrangeiros, por parte dos interessados frente ao Estado receptor, está subordinada aos protestos do Estado de sua nacionalidade?

89. A juízo desta Corte, o cumprimento do dever estatal correspondente ao direito à comunicação consular (inciso a) do artigo 36.1) não está sujeito ao requisito de protesto prévio por parte Estado que envia. Isso decorre claramente do artigo 36.1.a), que dispõe que

[o]s nacionais do Estado que envia terão a [...] liberdade de se comunicarem com os funcionários consulares e de visitá-los[.]

O mesmo ocorre com o direito à informação sobre a assistência consular, que também está consagrado como um direito correspondente a um dever do Estado receptor, sem necessidade de requerimento algum para que esta obrigação adquira vigência ou relevância.

90. O direito à notificação consular está condicionado, unicamente, à vontade do indivíduo interessado.⁷¹ A este respeito, é revelador que no projeto apresentado à Conferência das Nações Unidas sobre Relações Consulares, o cumprimento do dever de notificar o funcionário consular nos casos previstos pelo inciso b) do artigo 36.1 não dependia da vontade da pessoa privada de liberdade. Entretanto, alguns participantes na Conferência se opuseram a esta formulação baseados em motivos de ordem prática que impossibilitariam o cumprimento do dever mencionado,⁷² e na necessidade de que o

⁷¹ Esta posição se reflete claramente das emendas propostas na Segunda Comissão por Suíça (A/CONF.25/C.2/L.78), Estados Unidos da América (A/CONF.25/C.2/L.3), Japão (A/CONF.25/C.2/L.56), Austrália (A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 345); Espanha (A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 346). É particularmente interessante mencionar que, a este respeito, se fez expressa menção a que "[a] liberdade da pessoa humana e a manifestação da vontade são, efetivamente, os princípios fundamentais dos instrumentos preparados sob os auspícios das Nações Unidas. É indispensável que o texto da Convenção aluda a estes princípios". Cf. *apresentação* da Suíça (A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 349).

⁷² Apresentações de França (A/CONF.25/16, Vol. I; págs. 350 e 356); Itália (A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 352); República da Coreia (A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 353); República do Vietnã (A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 353); Tailândia (A/CONF.25/16, Vol. I; págs. 354 e 357); Filipinas (A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 37); Nova Zelândia (A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 37); Emirados Árabes Unidos (A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 38); Venezuela (A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 38); Japão (A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 39); Emirados Árabes Unidos em *representação da emenda conjunta à proposta dos 17 países* (A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 86).

indivíduo decidisse livremente se desejava que o funcionário consular fosse notificado sobre a detenção e, se fosse o caso, autorizasse sua intervenção a seu favor. Como fundamento destas posições se argumentou, em resumo, que deveria ser respeitado o livre arbítrio da pessoa.⁷³ Nenhum dos Estados participantes se referiu à necessidade de que o Estado que envia satisfizesse algum requisito ou condição.

91. Por último, o inciso c) condiciona à vontade do indivíduo a intervenção do funcionário consular na "organiza[ção] de sua defesa" e nas visitas ao lugar em que se encontra detido. Tampouco se faz menção alguma neste inciso à necessidade de que existam protestos do Estado que envia.

92. Particularmente no que se refere aos incisos b) e c) do artigo 36.1, o cumprimento imediato dos deveres do Estado receptor responde ao próprio objeto da notificação consular. Com efeito, esta atende o propósito de alertar ao Estado que envia sobre uma situação a respeito da qual, em princípio, este não possui conhecimento. Portanto, seria ilógico subordinar o exercício ou cumprimento destes direitos e deveres aos protestos de um Estado que ignora a situação em que se encontra seu nacional.

93. Em um dos escritos submetidos a este Tribunal se mencionou que, em certos casos, é difícil para o Estado receptor obter informação sobre a nacionalidade do detido.⁷⁴ Se não existe este conhecimento, o Estado receptor não saberá que o indivíduo é titular do direito à informação consagrado no artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares.

94. A esse respeito, a Corte considera que a identificação do acusado, requisito indispensável para a individualização penal, é um dever que recai no Estado que o mantém sob sua custódia. Esta identificação é essencial, por exemplo, para determinar a idade do sujeito privado de liberdade e assegurar um tratamento adequado de acordo com suas circunstâncias. No cumprimento do dever de identificar o detido o Estado utiliza os mecanismos que foram estabelecidos em seu direito interno com este propósito e que necessariamente incluem os registros de controle migratório, no caso de estrangeiros.

95. Não escapa à atenção desta Corte a possibilidade de que o próprio detido dificulte o conhecimento de sua condição de estrangeiro. Alguns detidos poderiam encobrir esta condição para evitar serem deportados. Nestes casos, os registros de controle migratório não serão úteis -ou suficientes- para que o Estado possa determinar a identidade do sujeito. Também surgem problemas quando o detido sente temor das ações de seu Estado de procedência e, portanto, busca obstaculizar a averiguação de sua nacionalidade. Em ambas as hipóteses, o Estado receptor pode enfrentar dificuldades, que não lhe são imputáveis, para cumprir os deveres que lhe impõe o artigo 36. A apreciação de cada caso, feita pelas autoridades nacionais ou internacionais competentes, permitirá estabelecer se o Estado receptor é ou não responsável por descumprir estes deveres.

96. O exposto no parágrafo anterior não desvirtua o princípio de que o Estado que realiza a detenção tem o dever de conhecer a identidade da pessoa que priva a liberdade. Isso lhe permitirá cumprir suas próprias obrigações e observar pontualmente os direitos do detido.

⁷³ Proposta de emenda dos Estados Unidos da América (*A/CONF.25/C.2/L.3*) em *concordância com* apresentações de Austrália (*A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 345; A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 348*), Países Baixos (*A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 346*), Argentina (*A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 348*) Reino Unido (*A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 348*), Sri Lanka (*A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 348*), Tailândia (*A/CONF.25/16, pág. 349*), Suíça (*A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 349*), Espanha (*A/CONF.25/16, Vol. I; págs. 349 e 358*); Equador (*A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 358*); República da Vietnã (*A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 38*); França (*A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 39*); Tunísia, em *representação da proposta conjunta dos 17 países* (*A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 85*).

⁷⁴ Escrito de observações dos Estados Unidos da América, pág. 13.

Tomando em conta a dificuldade de estabelecer de imediato a nacionalidade do sujeito, a Corte considera pertinente que o Estado faça saber ao detido os direitos que possui no caso de ser estrangeiro, do mesmo modo em que se informa sobre os outros direitos reconhecidos a quem é privado de liberdade.

97. Por estas razões, a Corte considera que a observância dos direitos que o artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares reconhece ao indivíduo não está subordinada aos protestos do Estado que envia.

VIII

A EXPRESSÃO "SEM TARDAR", CONTIDA NO ARTIGO 36.1.B) DA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE RELAÇÕES CONSULARES (*Terceira pergunta*)

98. Na terceira pergunta da consulta, o México requereu à Corte que interprete se:

[t]omando em conta o objeto e fim do artigo 36.1.b) da Convenção de Viena [sobre Relações Consulares], [...]deve-se interpretar a expressão "sem tardar" contida neste preceito, no sentido de requerer que as autoridades do Estado receptor informem a todo estrangeiro detido por delitos puníveis com a pena capital sobre os direitos que lhe confere o próprio artigo 36.1.b) no momento da prisão e, em todo caso, antes de que o detido preste qualquer declaração ou confissão perante as autoridades policiais ou judiciais [...]

99. A Corte adverte que nesta pergunta está expressamente envolvido, pela primeira vez, um elemento de fundamental importância para o presente Parecer Consultivo. Ainda quando se pergunta principalmente se a expressão "sem tardar" está relacionada a um estado processual determinado, pede-se que a interpretação seja feita no contexto dos casos em que a privação de liberdade se origina na perseguição por um delito sancionável com pena capital.

100. O Estado requerente esclareceu que apesar de a consulta se limitar a casos puníveis com a pena de morte, isso não exclui a aplicação dos direitos enunciados no artigo 36 em outras circunstâncias. A Corte considera que esta apreciação é correta. O artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares não estabelece distinção alguma com base na gravidade da pena aplicável ao delito que origina a detenção. A esse respeito, é revelador que o artigo citado não exige que se informe o funcionário consular sobre as razões que determinaram a privação de liberdade. Ao acudir aos respectivos trabalhos preparatórios, este Tribunal constatou que isso é resultado da vontade expressa dos Estados Parte, alguns dos quais admitiram que revelar ao funcionário consular o motivo da detenção constituiria uma violação do direito fundamental à privacidade. O artigo 36.1.b) tampouco faz distinção alguma em razão da pena aplicável, de modo que é natural deduzir que este direito se atribui a qualquer detido estrangeiro.

101. Portanto, a resposta que a Corte oferece a esta parte da consulta é aplicável a todos os casos em que um nacional do Estado que envia é privado de liberdade por qualquer motivo e não unicamente por fatos que, ao serem qualificados pela autoridade competente, poderiam envolver a aplicação da pena de morte.

102. Tendo elucidado este aspecto da pergunta, a Corte determinará se o conceito "sem tardar", contido no artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, deve ser interpretado no sentido de requerer que as autoridades do Estado receptor informem a todo detido estrangeiro sobre os direitos que lhe confere este artigo "no momento da prisão

e, em todo caso, antes de que o detido preste qualquer declaração ou confissão perante as autoridades policiais ou judiciais”.

103. Da história legislativa desse artigo decorre que a obrigação de informar “sem tardar” ao detido do Estado que envia sobre os direitos que lhe confere este preceito foi incluída a pedido do Reino Unido e com o voto afirmativo de uma grande maioria⁷⁵ dos Estados participantes na Conferência como uma medida que permite assegurar que o detido esteja consciente, oportunamente, sobre o direito que lhe assiste de pedir que se notifique o funcionário consular sobre sua detenção para os fins da assistência consular. É claro que estes são os efeitos próprios (*effet utile*) dos direitos reconhecidos pelo artigo 36.

104. Portanto, e em aplicação de um princípio geral de interpretação que a jurisprudência internacional reiterou de forma constante, a Corte interpretará o artigo 36 de forma tal que se obtenha este “efeito útil”.⁷⁶

105. Ao tratar este tema, é pertinente recordar as conclusões da Corte com respeito à segunda pergunta da consulta (97 *supra*). Aquela declarou que o respeito dos direitos reconhecidos ao indivíduo no artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares não depende dos protestos do Estado de sua nacionalidade. Pesa então sobre o Estado que recebe o ônus de cumprir a obrigação de informar ao detido sobre seus direitos, de acordo com o afirmado no parágrafo 96.

106. Em consequência, para estabelecer o sentido que corresponde dar ao conceito “sem tardar”, deve-se considerar a finalidade da notificação que se faz ao acusado. É evidente que esta notificação atende o propósito de que aquele disponha de uma defesa eficaz. Para isso, a notificação deve ser oportuna, isto é, ocorrer no momento processual adequado para tal objetivo. Portanto, à falta de precisão no texto da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, a Corte interpreta que se deve fazer a notificação no momento de privar a liberdade do acusado e, em todo caso, antes de que este preste sua primeira declaração perante a autoridade.

IX

NORMAS DO PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS⁷⁷

(*Quinta pergunta*)

107. O México solicitou à Corte sua opinião sobre se,

[n]o marco do artigo 64.1 da Convenção Americana, [...] deve-se entender os artigos 2, 6, 14 e 50 do Pacto no sentido de conter disposições relacionadas à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos [...]

108. As normas do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos citadas são as seguintes:

⁷⁵ Consta da respectiva votação que votaram a favor 65 Estados, 13 se abstiveram e 2 votaram contra (A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 90). Posteriormente, a Checoslováquia, que se absteve de votar, manifestou que a emenda proposta pelo Reino Unido constitui uma “disposição totalmente aceitável” (A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 90).

⁷⁶ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, art. 31.1. Cf. *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, Order of 19 August 1929*, Pág. C.I.J., Série A, nº 22; pág. 13 e *Caso Velásquez Rodríguez, Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C Nº 1; par. 30.

⁷⁷ *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*, AG Res. 2200a (XXI), 21 UN GA, pág. 52, ONU Doc. A/6316 (1966), 999 UNTS 171, entrada em vigor em 23 de março de 1976.

Artigo 2

1. Os Estados Partes do presente pacto comprometem-se a respeitar e garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeitos a sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer condição.

2. Na ausência de medidas legislativas ou de outra natureza destinadas a tornar efetivos os direitos reconhecidos no presente Pacto, os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a tomar as providências necessárias com vistas a adotá-las, levando em consideração seus respectivos procedimentos constitucionais e as disposições do presente Pacto.

3. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a:

a) Garantir que toda pessoa, cujos direitos e liberdades reconhecidos no presente Pacto tenham sido violados, possa de um recurso efetivo, mesmo que a violência tenha sido perpetrada por pessoas que agiam no exercício de funções oficiais;

b) Garantir que toda pessoa que interpuser tal recurso terá seu direito determinado pela competente autoridade judicial, administrativa ou legislativa ou por qualquer outra autoridade competente prevista no ordenamento jurídico do Estado em questão; e a desenvolver as possibilidades de recurso judicial;

c) Garantir o cumprimento, pelas autoridades competentes, de qualquer decisão que julgar procedente tal recurso.

Artigo 6

1. O direito à vida é inerente à pessoa humana. Esse direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida.

2. Nos países em que a pena de morte não tenha sido abolida, esta poderá ser imposta apenas nos casos de crimes mais graves, em conformidade com legislação vigente na época em que o crime foi cometido e que não esteja em conflito com as disposições do presente Pacto, nem com a Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio. Poder-se-á aplicar essa pena apenas em decorrência de uma sentença transitada em julgado e proferida por tribunal competente.

3. Quando a privação da vida constituir crime de genocídio, entende-se que nenhuma disposição do presente artigo autorizará qualquer Estado Parte do presente Pacto a eximir-se, de modo algum, do cumprimento de qualquer das obrigações que tenham assumido em virtude das disposições da Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio.

4. Qualquer condenado à morte terá o direito de pedir indulto ou comutação da pena. A anistia, o indulto ou a comutação da pena poderá ser concedido em todos os casos.

5. A pena de morte não deverá ser imposta em casos de crimes cometidos por pessoas menores de 18 anos, nem aplicada a mulheres em estado de gravidez.

6. Não se poderá invocar disposição alguma do presente artigo para retardar ou impedir a abolição da pena de morte por um Estado Parte do presente Pacto.

Artigo 14

1. Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. A imprensa e o público poderão ser excluídos de parte da totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, de ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das Partes o exija, que na medida em que isso seja estritamente necessário na opinião da justiça, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça; entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil deverá torna-se pública, a menos que o interesse de menores exija procedimento oposto, ou processo diga respeito à controvérsia matrimoniais ou à tutela de menores.

2. Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa.

3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias:

a) De ser informado, sem demora, numa língua que compreenda e de forma minuciosa, da natureza e dos motivos da acusação contra ela formulada;

b) De dispor do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa e a comunicar-se com defensor de sua escolha;

c) De ser julgado sem dilações indevidas;

d) De estar presente no julgamento e de defender-se pessoalmente ou por intermédio de defensor de sua escolha; de ser informado, caso não tenha defensor, do direito que lhe assiste de tê-lo e, sempre que o interesse da justiça assim exija, de ter um defensor designado *ex officio* gratuitamente, se não tiver meios para remunerá-lo;

e) De interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e de obter o comparecimento ao interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições de que dispõem as de acusação;

f) De ser assistida gratuitamente por um intérprete, caso não compreenda ou não fale a língua empregada durante o julgamento;

g) De não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada.

4. O processo aplicável a jovens que não sejam maiores nos termos da legislação penal em conta a idade dos menos e a importância de promover sua reintegração social.

5. Toda pessoa declarada culpada por um delito terá direito de recorrer da sentença condenatória e da pena a uma instância superior, em conformidade com a lei.

6. Se uma sentença condenatória passada em julgado for posteriormente anulada ou se um indulto for concedido, pela ocorrência ou descoberta de fatos novos que provem cabalmente da existência de erro judicial, a pessoa que sofreu a pena decorrente desse condenação deverá ser indenizada, de acordo com a lei, a menos que fique provado que se lhe pode imputar, total ou parcialmente, a não revelação dos fatos desconhecidos em tempo útil.

7. Ninguém poderá ser processado ou punido por um delito pelo qual já foi absorvido ou condenado por sentença passada em julgado, em conformidade com a lei e os procedimentos penais de cada país..

Artigo 50

Aplicar-se-ão as disposições do presente Pacto, sem qualquer limitação ou exceção, a todas as unidades constitutivas dos Estados federativos.

109. No Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos são Partes os Membros da OEA com exceção de Antigua e Barbuda, Bahamas, Saint Kitts e Nevis e Santa Lúcia. No conceito deste Tribunal, todas as disposições citadas do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos *dizem respeito* efetivamente à proteção dos direitos humanos nos *Estados americanos*.

X

O DIREITO À INFORMAÇÃO SOBRE A ASSISTÊNCIA CONSULAR E SUA RELAÇÃO COM AS GARANTIAS MÍNIMAS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

(Sexta, sétima, oitava e décima primeira perguntas)

110. Em várias perguntas de seu pedido, o México propõe à Corte assuntos concretos referentes à natureza do vínculo que existe entre o direito à informação sobre a assistência consular e os direitos inerentes à pessoa reconhecidos no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e na Declaração Americana e, através desta última, na Carta da OEA. Estas perguntas são as seguintes:

A respeito do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos:

[...]

6. No marco do artigo 14 do Pacto, deve-se entender que o próprio artigo 14 deve ser aplicado e interpretado à luz da expressão "todas as salvaguardas possíveis visando um julgamento justo", contida no parágrafo 5 das Salvaguardas das Nações Unidas [que garantem proteção aos direitos das pessoas condenadas à pena de morte], e que, no caso de estrangeiros acusados ou culpados por delitos puníveis com a pena capital, esta expressão inclui a imediata notificação ao detido ou processado por parte do Estado receptor sobre os direitos que lhe confere o artigo 36.1.b) da Convenção de Viena?

7. No caso de pessoas estrangeiras acusadas ou denunciadas formalmente por delitos puníveis com a pena capital, a omissão da notificação exigida pelo artigo 36.1.b) da Convenção de Viena com respeito aos interessados, por parte do Estado receptor, se conforma com o direito destas pessoas de dispor dos "meios necessários à preparação de sua defesa" de acordo com o artigo 14.3.b) do Pacto?

8. No caso de pessoas estrangeiras acusadas ou denunciadas formalmente por delitos puníveis com a pena capital, deve-se entender que as expressões "pelo menos, as seguintes garantias", contidas no artigo 14.3 do Pacto, e "pelo menos igual", contida no parágrafo 5 das respectivas Salvaguardas das Nações Unidas, eximem o Estado receptor do imediato cumprimento das disposições do artigo 36.1.b) da Convenção de Viena com respeito ao detido ou processado?

[...]

A respeito da Carta da OEA e da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem:

[...]

11. No caso de prisões e detenções de estrangeiros por delitos puníveis com a pena capital e no marco dos artigos 3.l)⁷⁸ da Carta e II da Declaração, a omissão por parte do Estado receptor de notificar o detido ou acusado, sem tardar, sobre os direitos que lhe confere o artigo 36.1.b) da Convenção de Viena, se conforma com a proclamação da Carta dos direitos humanos, sem distinção por motivos de nacionalidade, e com o reconhecimento da Declaração sobre o direito à igualdade perante a lei sem distinção alguma?

111. Nas perguntas citadas, o Estado requerente requer à Corte sua opinião sobre se a inobservância do direito à informação constitui uma violação dos direitos consagrados nos artigos 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, 3 da Carta da OEA e II da Declaração Americana, tomando em conta a natureza destes direitos.

112. O exame desta questão se inicia necessariamente com a consideração dos critérios que regem a interpretação das últimas normas citadas. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Carta da OEA, que são tratados sob o conceito da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, devem ser interpretados nos termos do artigo 31 desta (58 *supra*).

113. Como decorre da norma citada, ao dar interpretação a um tratado não apenas são tomados em conta os acordos e instrumentos formalmente relacionados a este (inciso segundo do artigo 31), mas também o sistema dentro do qual se inscreve (inciso terceiro do artigo 31). Como afirmou a Corte Internacional de Justiça,

[...] a Corte deve tomar em consideração as transformações ocorridas no meio século seguinte, e sua interpretação não pode deixar de tomar em conta a evolução posterior do direito [...]. Ademais, um instrumento internacional deve ser interpretado e aplicado no marco do conjunto do sistema jurídico vigente no momento em que se realiza a interpretação. No domínio ao que se refere o presente processo, os últimos cinquenta anos [...] trouxeram uma evolução importante. [...] Neste domínio, como em outros, o *corpus juris gentium* se enriqueceu consideravelmente e a Corte não pode ignorá-lo para o fiel desempenho de suas funções.⁷⁹

114. Essa orientação adquire particular relevância no Direito Internacional dos Direitos Humanos, que avançou muito por meio da interpretação evolutiva dos instrumentos internacionais de proteção. Tal interpretação evolutiva é resultante das regras gerais de interpretação dos tratados consagradas na Convenção de Viena de 1969. Tanto esta Corte, no Parecer Consultivo sobre a Interpretação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1989),⁸⁰ como o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, nos casos *Tyrer versus*

⁷⁸ A referência original feita pelo Estado requerente corresponde ao artigo 3.l) da Carta reformada pelo Protocolo de Buenos Aires em 1967, pelo Protocolo de Cartagena de Índias em 1985, pelo Protocolo de Washington em 1992, e pelo Protocolo de Manágua em 1993.

⁷⁹ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa), notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971; pág. 16 *ad* 31).

⁸⁰ Em relação à Declaração Americana, a Corte declarou que

a modo de interpretação autorizada, os Estados membros entenderam que [esta] contém e define aqueles direitos humanos essenciais aos que a Carta [da Organização] se refere, de maneira que não se pode interpretar e aplicar [esta última] em matéria de direitos humanos sem integrar as normas nela pertinentes com as correspondentes disposições da Declaração. (*Interpretação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem no marco do artigo 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, Parecer Consultivo OC-10/89 de 14 de julho de 1989. Série A Nº 10; par. 43).

Reino Unido (1978),⁸¹ *Marckx versus Bélgica* (1979),⁸² *Loizidou versus Turquia* (1995),⁸³ entre outros, afirmaram que os tratados de direitos humanos são instrumentos vivos, cuja interpretação tem de acompanhar a evolução dos tempos e as condições de vida atuais.

115. O *corpus juris* do Direito Internacional dos Direitos Humanos está formado por um conjunto de instrumentos internacionais de conteúdo e efeitos jurídicos variados (tratados, convênios, resoluções e declarações). Sua evolução dinâmica exerceu um impacto positivo no Direito Internacional, no sentido de afirmar e desenvolver a aptidão deste último para regulamentar as relações entre os Estados e os seres humanos sob suas respectivas jurisdições. Portanto, esta Corte deve adotar um critério adequado para considerar a questão sujeita a exame no marco da evolução dos direitos fundamentais da pessoa humana no Direito Internacional contemporâneo.

116. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos consagra o direito ao devido processo legal (artigo 14) derivado da "dignidade inerente à pessoa humana".⁸⁴ Essa norma afirma diversas garantias aplicáveis a "toda pessoa acusada de um delito" e, neste sentido, coincide com os principais instrumentos internacionais sobre direitos humanos.

117. Na opinião desta Corte, para que exista "devido processo legal" é preciso que um acusado possa exercer seus direitos e defender seus interesses de forma efetiva e em condições de igualdade processual com outros acusados. Com efeito, é útil recordar que o processo é um meio para assegurar, na maior medida possível, a solução justa de uma controvérsia. A esse fim responde o conjunto de atos de diversas características geralmente reunidos sob o conceito do devido processo legal. O desenvolvimento histórico do processo, coerente com a proteção do indivíduo e a realização da justiça, trouxe consigo a incorporação de novos direitos processuais. São exemplo deste caráter evolutivo do processo os direitos a não se autoincriminar e a depor na presença de um advogado, que hoje em dia figuram na legislação e na jurisprudência dos sistemas jurídicos mais avançados. Desta forma, progressivamente, foi estabelecido o aparato das garantias judiciais recopiladas pelo artigo 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que podem e devem agregar-se, sob o mesmo conceito, de outras garantias apresentadas por diversos instrumentos do Direito Internacional.

118. Nesse sentido, a Corte afirmou que os requisitos que devem ser observados nas instâncias processuais para que se possa falar em verdadeiras e próprias garantias judiciais⁸⁵ "servem para proteger, assegurar ou fazer valer a titularidade ou o exercício de

Desta maneira, a Corte reconheceu que a Declaração constitui uma fonte de obrigações internacionais para os Estados de nossa região, as quais também podem ser interpretadas no marco da evolução do "direito americano" nesta matéria.

⁸¹ *Eur. Court HR, Tyrer v. United Kingdom, judgment of 25 April 1978, Series A nº 26; págs. 15-16, par. 31.*

⁸² *Eur. Court HR, Marckx case, judgment of 13 June 1979, Series A nº 31; pág. 19, par. 41.*

⁸³ *Eur. Court HR, Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections), judgment of 23 March 1995, Série A nº 310; pág. 26, par. 71.*

⁸⁴ *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos* (nota de rodapé 77 *supra*), Preâmbulo, ponto segundo.

⁸⁵ *Garantias judiciais em estados de emergência* (arts. 27.2, 25 e 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-9/87 de 6 de outubro de 1987. Série A Nº 9; par. 27.

um direito⁸⁶ e são “condições que se devem cumprir para assegurar a adequada defesa daqueles cujos direitos ou obrigações estão sob consideração judicial”.⁸⁷

119. Para alcançar seus objetivos o processo deve reconhecer e resolver os fatores de desigualdade real daqueles que são levados perante a justiça. É assim como se cumpre o princípio de igualdade perante a lei e perante os tribunais⁸⁸ e a correlativa proibição de discriminação. A presença de condições de desigualdade real obriga a adoção de medidas de compensação que contribuam para a redução ou eliminação dos obstáculos e deficiências que impeçam ou reduzam a defesa eficaz dos próprios interesses. Se não houvesse estes meios de compensação, amplamente reconhecidos em diversas vertentes do processo, dificilmente se poderia dizer que aqueles em desvantagem gozam de um verdadeiro acesso à justiça e se beneficiam de um devido processo legal em condições de igualdade com quem não enfrenta essas desvantagens.

120. É por isso que se fornece tradutor a quem desconhece o idioma em que se o procedimento é desenvolvido, e também, por isso mesmo, se atribui ao estrangeiro o direito a ser informado oportunamente de que pode contar com a assistência consular. Estes são meios para que os acusados possam fazer pleno uso de outros direitos que a lei reconhece a todas as pessoas. Aqueles e estes, indissolúvelmente vinculados entre si, formam o conjunto das garantias processuais e concorrem a integrar o devido processo legal.

121. No caso a que se refere o presente Parecer Consultivo, deve-se considerar a situação real dos estrangeiros que estão sujeitos a um procedimento penal, do qual dependem seus bens jurídicos mais valiosos e, eventualmente, sua própria vida. É evidente que, em tais circunstâncias, a notificação do direito a comunicar-se com o representante consular de seu país contribuirá a melhorar consideravelmente suas possibilidades de defesa e que os atos processuais nos quais intervier – e entre eles os correspondentes a diligências policiais – sejam realizados com maior apego à lei e respeito à dignidade das pessoas.

122. Nesse sentido, a Corte considera que o direito individual que se analisa neste Parecer Consultivo deve ser reconhecido e considerado no marco das garantias mínimas para oferecer aos estrangeiros a oportunidade de preparar adequadamente sua defesa e contar com um julgamento justo.

123. A incorporação deste direito na Convenção de Viena sobre Relações Consulares - e o contexto das respectivas discussões durante sua redação⁸⁹ demonstram um reconhecimento uniforme de que o direito à informação sobre a assistência consular constitui um

⁸⁶ *O Habeas Corpus sob suspensão de garantias* (arts. 27.2, 25.1 e 7.6 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-8/87 de 30 de janeiro de 1987. Série A Nº 8; par. 25.

⁸⁷ *Garantias judiciais em estados de emergência* (arts. 27.2, 25 e 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-9/87 de 6 de outubro de 1987. Série A Nº 9; par. 28. Cf. *Caso Genie Lacayo*. Sentença de 29 de janeiro de 1997, Série C Nº 30; par. 74; *Caso Loayza Tamayo*, Sentença de 17 de setembro de 1997, Série C Nº 33; par. 62.

⁸⁸ Cf. Declaração Americana, art. II e XVIII; Declaração Universal, arts. 7 e 10; Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (nota de rodapé 77 *supra*), arts. 2.1, 3 e 26; Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, arts. 2 e 15; Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, arts. 2,5 e 7; Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, arts. 2 e 3; Convenção Americana, arts. 1, 8.2 e 24; Convênio para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, art. 14.

⁸⁹ Ver, a respeito, VII Cúpula Iberoamericana de Chefes de Estado e Presidentes de Governo, 6 a 9 de novembro de 1997, Ilha de Margarita, Venezuela: Declaração de Margarita, terceira parte, Assuntos de Especial Interesse; art. 31 *in fine*; assim como diversas manifestações interamericanas e expressões feitas perante este Tribunal por numerosos Estados, organizações, instituições e *amici curiae*.

instrumento para a defesa do acusado que repercute – e em algumas ocasiões decisivamente – para o respeito de seus outros direitos processuais.

124. Em outros termos, o direito individual de informação, estabelecido no artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, permite que, nos casos concretos, o direito ao devido processo legal, consagrado no artigo 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adquira eficácia; e que este preceito estabelece garantias mínimas suscetíveis de expansão à luz de outros instrumentos internacionais como a Convenção de Viena sobre Relações Consulares, que ampliam o horizonte da proteção dos acusados.

XI

CONSEQUÊNCIAS DA VIOLAÇÃO DO DIREITO À INFORMAÇÃO SOBRE A ASSISTÊNCIA CONSULAR (*Quarta, décima e décima segunda perguntas*)

125. Em suas quarta, décima e décima segunda perguntas, o México solicitou da Corte uma interpretação sobre os efeitos jurídicos da imposição e execução da pena de morte em casos em que não foram respeitados os direitos reconhecidos no artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares:

Em relação à Convenção de Viena sobre Relações Consulares:

[...]

4. Do ponto de vista do Direito Internacional e tratando-se de pessoas estrangeiras, quais deveriam ser as consequências jurídicas a respeito da imposição e execução da pena de morte diante da falta de notificação a que se refere o artigo 36.1.b) da Convenção de Viena [sobre Relações Consulares]?

[...]

A respeito do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos:

[...]

10. No marco do Pacto e no caso de pessoas estrangeiras, quais deveriam ser as consequências jurídicas a respeito da imposição e execução da pena de morte diante da falta de notificação a que se refere o artigo 36.1.b) da Convenção de Viena [sobre Relações Consulares]?

[...]

A respeito da Carta da OEA e da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem:

[...]

12. No caso de pessoas estrangeiras e no marco do artigo 3.[I]⁹⁰ da Carta da OEA e dos artigos I, II e XXVI da Declaração, quais deveriam ser as consequências jurídicas a respeito da imposição e da execução da pena de morte diante da falta de notificação a que se refere o artigo 36.1.b) da Convenção de Viena [sobre Relações Consulares]?

126. Das perguntas formuladas pelo Estado requerente não decorre com clareza se este solicita que a Corte interprete os efeitos da omissão, por parte do Estado receptor, de

⁹⁰ Nota 1 *supra*.

informar o detido estrangeiro sobre os direitos que lhe confere o artigo 36.1.b) citado, ou se a pergunta se refere aos casos em que o detido expressou seu desejo de que se informe o funcionário consular sobre sua detenção e o Estado receptor não cumpriu estes desejos.

127. Entretanto, do contexto geral do pedido apresentado pelo México,⁹¹ a Corte interpreta que a solicitação se circunscreve à primeira hipótese citada, isto é, à fase de informação ao detido sobre os direitos reconhecidos no artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares. Será esta, então, a matéria da qual se ocupará a Corte a seguir.

128. É um princípio geral do Direito Internacional, consagrado na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (artigo 26), que os Estados Parte de um tratado têm a obrigação de dar cumprimento a este de boa-fé (*pacta sunt servanda*).

129. Considerando que o direito à informação é um componente do artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, o detido estrangeiro deve ter a oportunidade de exercer este direito em sua defesa. A inobservância ou obstrução de seu direito à informação afeta as garantias judiciais.

130. O Comitê de Direitos Humanos da ONU determinou em vários casos relativos à aplicação da pena de morte que, em caso de constatar-se violações às garantias do devido processo estabelecidas no artigo 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, também se viola o artigo 6.2 do mesmo se a pena é executada.

131. Na comunicação número 16/1977, por exemplo, referida ao caso do senhor Daniel Monguya Mbenge (1983), o Comitê citado estabeleceu que, segundo o artigo 6.2 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos,

A pena de morte apenas poderá se impor "de acordo com leis que estejam em vigor no momento de ser cometido o delito e que não sejam contrárias às disposições" do Pacto. Isso exige que tanto as leis substantivas como as processuais em virtude das quais se tenha imposto a pena de morte não sejam contrárias às disposições do Pacto e, ademais, que a pena de morte tenha sido imposta de acordo com essas leis e, conseqüentemente, de acordo com as disposições do Pacto. Em conseqüência, o descumprimento pelo Estado Parte das condições pertinentes que figuram no parágrafo 3 do artigo 14 leva à conclusão de que as penas de morte pronunciadas contra o autor da comunicação foram impostas em contradição ao disposto no Pacto e, portanto, em violação do parágrafo 2 do artigo 6.2.

132. No caso *Reid vs. Jamaica* (nº 250/1987), o Comitê afirmou que:

a imposição de uma sentença de morte como conclusão de um julgamento no qual não se respeitaram as disposições do Pacto constitui [...] uma violação do artigo 6 do Pacto. Como o Comitê observou em seu Comentário Geral 6 (16), a disposição segundo a qual uma sentença de morte apenas se pode impor de acordo com a lei e sem contrariar as disposições do Pacto implica que 'devem ser respeitadas as garantias processuais ali estabelecidas, inclusive o direito a um julgamento justo por um tribunal independente, a presunção de inocência, as garantias mínimas de defesa, e o direito a recorrer a um tribunal superior'.⁹³

⁹¹ Ver, a respeito, Pedido, págs. 2 (parágrafo 1, linhas 3 a 7), 3 (parágrafo 2, linhas 2 e 3).

⁹² Seleção de Decisões do Comitê de Direitos Humanos adotadas de acordo com o Protocolo Facultativo, Vol. 2 (outubro de 1982 - abril de 1988), Nações Unidas, Nova York, 1992; pág. 86, par. 17.

⁹³ "[T]he imposition of a sentence of death upon the conclusion of a trial in which the provisions of the Covenant have not been respected constitutes [...] a violation of article 6 of the Covenant. As the Committee noted in its

A idêntica conclusão chegou no caso *Wright vs. Jamaica*,⁹⁴ em 1992.

133. A Corte destacou que o Estado requerente dirige suas interrogantes aos casos em que é aplicável a pena de morte. Por esta razão, deve-se determinar se o Direito Internacional dos Direitos Humanos outorga efeitos especiais ao direito à informação consular nessa hipótese.

134. A Corte considera útil recordar que no exame realizado, em sua oportunidade, sobre o artigo 4 da Convenção Americana,⁹⁵ advertiu que a aplicação e imposição da pena capital está limitada em termos absolutos pelo princípio segundo o qual “[n]inguém poderá ser privado da vida arbitrariamente”. Tanto o artigo 6 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, como o artigo 4 da Convenção, ordenam a estrita observância do procedimento legal e limitam a aplicação desta pena aos “delitos mais graves”. Em ambos os instrumentos existe, pois, uma clara tendência restritiva à aplicação da pena de morte no sentido de sua supressão final.⁹⁶

135. Essa tendência, que se encontra refletida em outros instrumentos no âmbito interamericano⁹⁷ e universal,⁹⁸ se traduz no princípio internacionalmente reconhecido de que os Estados que ainda mantêm a pena de morte devem aplicar, sem exceção, o mais rigoroso controle sobre o respeito às garantias judiciais nestes casos. É evidente que aqui torna-se ainda mais relevante a obrigação de observar o direito à informação, tomando em conta a natureza excepcionalmente grave e irreparável da pena que poderia ser aplicada a seu titular. Se o devido processo legal, com seu conjunto de direitos e garantias, deve ser respeitado em qualquer circunstância, sua observância é ainda mais importante quando se encontre em jogo o supremo bem que todas as declarações e tratados de direitos humanos reconhecem e protegem: a vida humana.

136. Sendo a execução da pena de morte uma medida de caráter irreversível, exige do Estado o mais estrito e rigoroso respeito às garantias judiciais, de modo a evitar uma violação destas, o que, por sua vez, acarretaria uma privação arbitrária da vida.

137. Em função do anteriormente exposto, a Corte conclui que a inobservância do direito à informação do detido estrangeiro, reconhecido no artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, afeta as garantias do devido processo legal e, nestas circunstâncias, a imposição da pena de morte constitui uma violação do direito a não ser privado da vida “arbitrariamente”, nos termos das disposições relevantes dos tratados de direitos humanos (v.g. Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 4; Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 6), com as consequências jurídicas

General Comment 6(16), the provision that a sentence of death may be imposed only in accordance with the law and not contrary to the provisions of the Covenant implies that 'the procedural guarantees therein prescribed must be observed, including the right to a fair hearing by an independent tribunal, the presumption of innocence, the minimum guarantees for the defense, and the right to review by a higher tribunal'. *Human Rights Law Journal*, Vol. 11 (1990), nº 3-4; pág. 321, par. 11.5 (tradução da Secretaria).

⁹⁴ *Human Rights Law Journal*, Vol. 13, (1992), nº 9-10; pág. 351, par. 8.7.

⁹⁵ *Restrições à pena de morte* (arts. 4.2 e 4.4 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-3/83 de 8 de setembro de 1983. Série A Nº 3; pars. 52 a 55.

⁹⁶ *Cf.*, também, *Eur. Court H.R., Soering case, decision of 26 January 1989*, Série A nº 161; par. 102.

⁹⁷ *Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos referente à abolição da pena de morte*, aprovado em Assunção, Paraguai, em 8 de junho de 1990, no XX Período Ordinário de Sessões da Assembleia Geral da OEA.

⁹⁸ *Salvaguardas que garantem proteção aos direitos das pessoas condenadas à pena de morte*, aprovadas pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas em sua Resolução 1984/50, de 25 de maio de 1984.

inerentes a uma violação desta natureza, isto é, as atinentes à responsabilidade internacional do Estado e ao dever de reparação.

XII

O CASO DE ESTADOS FEDERAIS (*Nona pergunta*)

138. O México solicitou à Corte que interpretasse se,

[t]ratando-se de países americanos constituídos como Estados federais que são Parte no Pacto de Direitos Civis, e no marco dos artigos 2, 6, 14 e 50 do Pacto, [...] estão estes Estados obrigados a garantir a notificação oportuna a que se refere o artigo 36.1.b) da Convenção de Viena [sobre Relações Consulares] a todo indivíduo de nacionalidade estrangeira preso, detido ou processado em seu território por delitos puníveis com a pena capital; e a adotar disposições conforme o seu direito interno para tornar efetiva em tais casos a notificação oportuna a que se refere esse artigo em todos os seus componentes, se o mesmo direito já não estivesse garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, a fim de dar plena eficácia aos respectivos direitos e garantias consagrados no Pacto [...]

139. Apesar da Convenção de Viena sobre Relações Consulares não conter uma cláusula relativa ao cumprimento das obrigações por parte dos Estados federais (como sim o dispõem, por exemplo, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana), esta Corte já estabeleceu que "um Estado não pode alegar sua estrutura federal para deixar de cumprir uma obrigação internacional".⁹⁹

140. Além disso, de acordo com a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados,

[a] não ser que uma intenção diferente se evidencie do tratado, ou seja estabelecida de outra forma, um tratado obriga cada uma das partes em relação a todo o seu território.¹⁰⁰

A Corte constatou que da letra e espírito da Convenção de Viena sobre Relações Consulares não decorre a intenção de estabelecer uma exceção ao indicado anteriormente. Portanto, a Corte conclui que as disposições internacionais que dizem respeito à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos, inclusive a consagrada no artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, devem ser respeitadas pelos Estados americanos partes nas respectivas convenções, independentemente de sua estrutura federal ou unitária.

XIII

PARECER

141. Em função das razões expostas,

A CORTE,

DECIDE

⁹⁹ *Caso Garrido e Baigorria, Reparaciones (art. 63.1 Convenção Americana sobre Direitos Humanos)*. Sentença de 27 de agosto de 1998. Série C Nº 39; par. 46. *Cfr.*: Sentença arbitral de 26.VII.1875 no caso del Montijo, a PRADELLE-POLITIS, *Recueil des arbitrages internationaux*, Paris, 1954, t. III, pág. 675; decisão da Comissão de Reclamações franco-mexicana de 7.VI.1929 no caso da sucessão de Hyacinthe Pellat, U.N., *Reports of International Arbitral Awards*, vol. V, pág. 536.

¹⁰⁰ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, art. 29.

por unanimidade,

Que é competente para emitir o presente Parecer Consultivo.

EXPRESSA O PARECER

por unanimidade,

1. Que o artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares reconhece ao detido estrangeiro direitos individuais, entre eles o direito à informação sobre a assistência consular, aos quais correspondem deveres correlativos a cargo do Estado receptor.

por unanimidade,

2. Que o artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares *diz respeito* à proteção dos direitos do nacional do Estado que envia e está integrado à normativa internacional dos direitos humanos.

por unanimidade,

3. Que a expressão “sem tardar” utilizada no artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares significa que o Estado deve cumprir seu dever de informar o detido sobre os direitos que lhe reconhece este preceito no momento de privá-lo de liberdade e, em todo caso, antes de prestar sua primeira declaração perante a autoridade.

por unanimidade,

4. Que a observância dos direitos reconhecidos ao indivíduo pelo artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares não está subordinada aos protestos do Estado que envia.

por unanimidade,

5. Que os artigos 2, 6, 14 e 50 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos *dizem respeito* à proteção dos direitos humanos nos *Estados americanos*.

por unanimidade,

6. Que o direito individual à informação estabelecido no artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares permite que, nos casos concretos, o direito ao devido processo legal consagrado no artigo 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos adquira eficácia; e que este preceito estabelece garantias mínimas suscetíveis de expansão à luz de outros instrumentos internacionais como a Convenção de Viena sobre Relações Consulares, que ampliam o horizonte da proteção dos acusados.

por seis votos contra um,

7. Que a inobservância do direito à informação do detido estrangeiro, reconhecido no artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, afeta as garantias do devido processo legal e, nestas circunstâncias, a imposição da pena de morte constitui uma violação do direito a não ser privado da vida “arbitrariamente”, nos termos das disposições relevantes dos tratados de direitos humanos (*v.g.* Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 4; Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 6), com as

consequências jurídicas inerentes a uma violação desta natureza, isto é, as atinentes à responsabilidade internacional do Estado e ao dever de reparação.

Discorda o Juiz Jackman.

por unanimidade,

8. Que as disposições internacionais que *dizem respeito* à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos, inclusive a consagrada no artigo 36.1.b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, devem ser respeitadas pelos Estados americanos partes das respectivas convenções, independentemente de sua estrutura federal ou unitária.

O Juiz Jackman deu a conhecer à Corte seu voto Parcialmente Dissidente e os Juízes Cañado Trindade e García Ramírez seus Votos Concordantes, os quais acompanharão este Parecer Consultivo.

Redigido em espanhol e inglês, fazendo fé o texto em espanhol, em San José, Costa Rica, em 1º de outubro de 1999.

Antônio A. Cañado Trindade
Presidente

Máximo Pacheco Gómez

Hernán Salgado Pesantes

Oliver Jackman

Alirio Abreu Burelli

Sergio García Ramírez

Carlos Vicente de Roux Rengifo

Manuel E. Ventura Robles
Secretário

Lido em sessão pública na sede da Corte em San José, Costa Rica, em 2 de outubro de 1999.

Comunique-se,

Antônio A. Cañado Trindade
Presidente

Manuel E. Ventura Robles
Secretário

PARECER PARCIALMENTE DISSIDENTE DO JUIZ OLIVER JACKMAN

1. É lamentável que eu deva indicar meu desacordo com a maioria do tribunal com relação a uma conclusão a que chegaram neste Parecer Consultivo. Especificamente, devo respeitosamente discordar da conclusão que se refere aos efeitos legais da inobservância de um Estado receptor de respeitar ao direito de informação consular garantido pelo Artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares ("a Convenção").

A conclusão em discussão pode convenientemente ser dividida em duas partes:

- (a) a inobservância de respeitar o direito à informação consular **afeta** a garantia do devido processo; e
- (b) a imposição da pena de morte em tais circunstâncias constitui uma violação ao direito de não ser arbitrariamente privado da vida, como se define este direito em vários tratados internacionais de direitos humanos.

2. Em relação ao ponto (a), não há dúvida de que possam surgir situações nas quais a omissão de aconselhar a uma pessoa detida sobre seus direitos sob o Artigo 36.1.(b) da Convenção possa ter um efeito adverso -e inclusive determinante- sobre o processo judicial ao que possa estar sujeita esta pessoa, com resultados que possam levar a uma violação do direito dessa pessoa a um julgamento justo. Onde me vejo obrigado a diferir da maioria é em encontrar que esta violação é a consequência inevitável e invariável da inobservância em questão.

3. Em relação ao ponto (b), é claro que os Estados que mantêm a pena de morte em suas leis têm um dever particularmente grande de assegurar a mais escrupulosa observância dos requisitos do devido processo em casos nos quais esta pena possa se impor. No entanto, é difícil aceitar que, no Direito Internacional, em cada caso possível no qual uma pessoa acusada não tenha tido o benefício de assistência consular, o processo judicial que leva a uma condenação capital deva, *per se*, considerar-se **arbitrário**, para os efeitos e nos termos, por exemplo, do Artigo 6 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (o Pacto).

4. O enfoque tomado pelo Tribunal neste Parecer Consultivo parece ter se baseado no que poderia chamar-se de uma concepção imaculada do devido processo, uma concepção que não se justifica na história do preceito no Direito Internacional nem no Direito Interno (Municipal). Ao contrário, a evidência - desde a Carta Magna de 1215 até o Estatuto do Tribunal Internacional para a antiga Iugoslávia de 1993 (reformado em maio de 1998) - sugere que houve uma evolução estável e pragmática dirigida a aumentar a efetividade prática da estrutura protetora ao tentar suprir as necessidades reais do indivíduo ao confrontar-se com o poder monolítico do Estado.

5. Portanto, é notável que o Artigo 11.1 da Declaração Universal de Direitos Humanos (a Declaração) estipule que uma pessoa acusada de delito tem o direito a que se presuma sua inocência "até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias **necessárias à sua defesa**" (sem ênfase no original). Desenvolvimentos subsequentes no Direito Internacional e, em particular, nas leis internacionais de direitos humanos, agregaram substância a este delineamento esquelético dos elementos básicos do devido processo. A análise de disposições tais como as que se encontram nos Artigos 9 a 15, inclusive, do Pacto, ou nos artigos 7, 8, e 25 da Convenção Americana, evidencia que o princípio decisivo no legado destas garantias foi o princípio de necessidade inscrito na Declaração.

6. No caso de Thomas e Hilaire versus o Procurador de Trinidad e Tobago (Apelação do Conselho Privado nº 60 de 1998) o Conselho Supremo comentou que:

Suas Senhorias não estão dispostos a adotar o enfoque da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o qual eles compreendem que estabelece que qualquer rompimento dos direitos constitucionais de um homem condenado torna ilegal que se execute uma sentença de morte. [I]sto evita que se dê suficiente reconhecimento ao interesse público de que se execute uma sentença legal do tribunal. A [Suas Senhorias] também lhes custaria aceitar a proposta de que uma violação dos direitos constitucionais de um homem deve atrair algum recurso e que se o único recurso que está disponível é a comutação da sentença então deve-se tomar ainda se for **inapropriado e desproporcional**. (sem ênfase no original).

7. Faz-se referência no presente Parecer Consultivo ao caso de Daniel Monguya Mbenge, o qual foi examinado pelo Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas em 1983. Neste caso, ao considerar que o autor da comunicação havia sido condenado à morte em violação do Artigo 6.2 do Pacto, o Comitê afirmou que foi "a inobservância do Estado com respeito aos **requisitos relevantes** do artigo 14(3)" o que levou à "conclusão de que as sentenças de morte proferidas contra o autor da comunicação foram impostas em contradição às disposições do Pacto e, por conseguinte, em violação do artigo 6(2)." (sem ênfase no original)

8. Em sentido similar, este Tribunal observou, em seu Parecer Consultivo OC-9/87 sobre Garantias Judiciais em Estados de Emergência, que:

28. O Artigo 8 do Tratado Americano reconhece o conceito de "devido processo legal", o qual inclui os pré-requisitos **necessários** para assegurar a proteção adequada daquelas pessoas cujos direitos ou obrigações estão à espera de determinação judicial. (sem ênfase no original)

9. Em minha opinião, os conceitos de relevância, proporcionalidade, oportunidade e, sobretudo, necessidade são ferramentas indispensáveis para valorar o papel de um dado direito na totalidade da estrutura do devido processo. Nesta análise é difícil ver como uma disposição tal como a do Artigo 36.1.(b) do Tratado - que é essencialmente um direito de um estrangeiro acusado por um assunto criminal a ser informado sobre um direito de aproveitar a possível disponibilidade de assistência consular - possa ser elevada à condição de garantia fundamental, universalmente exigível como uma *conditio sine qua non* para cumprir os padrões internacionalmente aceitos do devido processo. Isto não deve contradizer sua indubitável utilidade e importância no contexto relativamente especializado da proteção dos direitos de estrangeiros, nem relevar os Estados Parte da Convenção de seu dever de cumprir sua obrigação convencional.

10. Por estas razões, apesar de que apoio completamente a análise e as conclusões do Tribunal em relação aos parágrafos 1-6 e ao parágrafo 8 deste Parecer Consultivo, devo respeitosa e lamentavelmente discordar da conclusão do parágrafo 7, assim como das considerações subseqüentes que a apoiam.

Oliver Jackman
Juiz

Manuel E. Ventura Robles
Secretário

VOTO CONCORDANTE DO JUIZ A.A. CANÇADO TRINDADE

1. Voto a favor da adoção do presente Parecer Consultivo da Corte Interamericana de Direitos Humanos que, a meu juízo, representa uma contribuição importante do Direito Internacional dos Direitos Humanos à evolução de um aspecto específico do Direito Internacional contemporâneo, a saber, o direito dos detidos estrangeiros à informação sobre a assistência consular no marco das garantias do devido processo legal. O presente Parecer Consultivo reflete fielmente o impacto do Direito Internacional dos Direitos Humanos no preceito do artigo 36(1)(b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963. Efetivamente, neste final de século, já não há como pretender dissociar o referido direito à informação sobre a assistência consular do *corpus juris* dos direitos humanos. Dada a transcendental importância desta matéria, vejo-me na obrigação de apresentar, como fundamento jurídico de minha posição a respeito, as reflexões que me permito desenvolver neste Voto Concordante, particularmente em relação aos pontos resolutivos 1 e 2 do presente Parecer Consultivo.

I. O Tempo e o Direito Revisitados: a Evolução do Direito Frente às Novas Necessidades de Proteção

2. O tema central do presente Parecer Consultivo conduz à consideração de uma questão que me parece verdadeiramente apaixonante, a saber, a da relação entre o tempo e o direito. O fator tempo é, em efeito, inerente à própria ciência jurídica, além de elemento determinante no nascimento e exercício dos direitos (a exemplo do direito individual à informação sobre a assistência consular, tal como foi arguido no presente procedimento consultivo). Já em meu Voto Fundamentado no caso *Blake versus Guatemala* (mérito, sentença de 24.01.1998) perante esta Corte, ao abordar precisamente esta questão, permiti-me indicar a incidência da dimensão temporal no Direito em geral, assim como em diversos capítulos do Direito Internacional Público em particular (parágrafo 4, e nota 2), além do Direito Internacional dos Direitos Humanos (*ibid.*, nota 5). A questão reassume importância capital no presente Parecer Consultivo, no marco do qual me permito, portanto, retomar seu exame.

3. Toda a jurisprudência internacional em matéria de direitos humanos desenvolveu, de forma convergente, ao longo das últimas décadas, uma interpretação dinâmica ou evolutiva dos tratados de proteção dos direitos do ser humano.¹ Isso não teria sido possível se a ciência jurídica contemporânea não se houvesse liberado das amarras do positivismo jurídico. Este último, em seu hermetismo, se mostrava indiferente a outras áreas do conhecimento humano e, de certo modo, também ao tempo existencial dos seres humanos: para o positivismo jurídico, aprisionado em seus próprios formalismos e indiferente à busca da realização do Direito, o tempo se reduzia a um fator externo (os prazos, com suas consequências jurídicas) no marco do qual havia de se aplicar a lei, o direito positivo.

4. A corrente positivista-voluntarista, com sua obsessão com a autonomia da vontade dos Estados, ao buscar cristalizar as normas desta emanadas em um determinado momento histórico, chegou ao extremo de conceber o direito (positivo) *independentemente do tempo*: daí sua manifesta incapacidade para acompanhar as constantes mudanças das estruturas sociais (nos planos tanto interno como internacional), por não ter previsto os novos supostos de fato, não podendo, portanto, dar resposta a eles; daí sua incapacidade de

¹ Tal interpretação evolutiva não conflita de modo algum com os métodos geralmente aceitos de interpretação dos tratados; *cf.*, sobre este ponto, *v.g.*, Max Sorensen, *Do the Rights Set Forth in the European Convention on Human Rights in 1950 Have the Same Significance in 1975?*, Strasbourg, Council of Europe (doc. H/Coll.(75)2), 1975, p. 4 (fotocopiado, circulação interna).

explicar a formação histórica das regras consuetudinárias do Direito Internacional.² As próprias emergência e consolidação do *corpus juris* do Direito Internacional dos Direitos Humanos se devem à reação da *consciência jurídica universal* ante os recorrentes abusos cometidos contra os seres humanos, frequentemente convalidados pela lei positiva: com isto, o Direito veio ao encontro do ser humano, destinatário último de suas normas de proteção.

5. No marco deste novo *corpus juris*, não podemos estar indiferentes à contribuição de outras áreas do conhecimento humano, e tampouco ao tempo existencial; as soluções jurídicas não podem deixar de tomar em conta o tempo dos seres humanos.³ Os esforços realizados neste exame parecem recomendar, ante este dado fundamental e condicionador da existência humana, uma postura inteiramente distinta da indiferença e autossuficiência, se não mesmo a arrogância, do positivismo jurídico. O direito à informação sobre a assistência consular, para citar um exemplo, não pode hoje em dia ser apreciado no marco das relações exclusivamente interestatais. Com efeito, a ciência jurídica contemporânea veio a admitir, como não poderia deixar de ser, que o conteúdo e a eficácia das normas jurídicas acompanham a evolução do tempo, não sendo independentes deste.

6. No plano do direito privado, se chegou a falar, já em meados deste século, de uma verdadeira *revolta do Direito contra os códigos*⁴ (a lei positiva): - "*À l'insurrection des faits contre le Code, au défaut d'harmonie entre le droit positif et les besoins économiques et sociaux, a succédé a révolte du Droit contre le Code, c'est-à-dire l'antinomie entre le droit actuel et l'esprit du Code civil. (...) Des concepts que l'on considère comme des formules hiératiques sont un grand obstacle à la liberté de l'esprit et finissent par devenir des sortes de prismes au travers desquels l'on ne voit plus qu'une réalité déformée*"⁵. Com efeito, o impacto da dimensão dos direitos humanos se fez sentir em instituições do direito privado.

7. O ilustra, *v.g.*, a célebre decisão do Tribunal Europeu de Direitos Humanos no caso *Marckx versus Bélgica* (1979), na qual, ao determinar a incompatibilidade da legislação belga relativa à filiação natural com o artigo 8 da Convenção Europeia de Direitos Humanos,

² Alfred Verdross, *Derecho Internacional Público*, 5a. ed. (trad. da 4a. ed. alemã do *Völkerrecht*), Madrid, Aguilar, 1969 (1a. reimpr.), p. 58; M. Chemillier-Gendreau, "*Le rôle du temps dans la formation du droit international*", *Droit international - III* (ed. P. Weil), Paris, Pédone, 1987, pp. 25-28; E. Jiménez de Aréchaga, *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 1980, pp. 15-16 e 37; A.A. Cançado Trindade, "*The Voluntarist Conception of International Law: A Re-assessment*", 59 *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques* - Genève (1981) p. 225. e, para a crítica de que a evolução da própria ciência jurídica, ao contrário do que afirmava o positivismo jurídico, não pode se explicar por meio de uma ideia adotada de maneira "puramente apriorística", cf. Roberto Ago, *Scienza Giuridica e Diritto Internazionale*, Milano, Giuffrè, 1950, pp. 29-30.

³ O tempo foi examinado em diferentes áreas do conhecimento (as ciências, a filosofia, a sociologia e as ciências sociais em geral, além do direito); cf. F. Greenaway (ed.), *Time and the Sciences*, Paris, UNESCO, 1979, 1-173; S.W. Hawking, *A Brief History of Time*, London, Bantam Press, 1988, pp. 1-182; H. Aguessy et alii, *Time and the Philosophies*, Paris, UNESCO, 1977, pp. 13-256; P. Ricoeur et alii, *Las Culturas y el Tiempo*, Salamanca/Paris, Ed. Sígueme/UNESCO, 1979, pp. 11-281.

⁴ Em uma lúcida monografia publicada em 1945, Gaston Morin utilizou esta expressão em relação ao Código Civil francês, argumentando que este já não poderia seguir sendo aplicado mecanicamente, com aparente preguiça mental, ignorando a dinâmica das transformações sociais, e em particular a emergência e afirmação dos direitos da pessoa humana. G. Morin, *La Révolte du Droit contre le Code - la révision nécessaire des concepts juridiques*, Paris, Libr. Rec. Sirey, 1945, pp. 109-115; ao sustentar a necessidade de uma constante revisão dos próprios conceitos jurídicos (em matéria, *v.g.*, de contratos, responsabilidade, e propriedade), acrescentou que não havia como fazer abstração dos juízos de valor (*ibid.*, p. 7).

⁵ *Ibid.*, pp. 2 e 6. [Tradução: "A insurreição dos fatos contra o Código, a falta de harmonia entre o direito positivo e as necessidades econômicas e sociais, ocorreu a revolta do Direito contra o Código, isto é, a antinomia entre o direito atual e o espírito do Código civil. (...) Os conceitos que um considera como *fórmulas* hieráticas são um grande obstáculo à liberdade do espírito e terminam por tornar-se uma sorte de prismas através dos quais a pessoa não vê mais que uma realidade deformada".]

ponderou que, ainda que na época de redação da Convenção a distinção entre família "natural" e família "legítima" era considerada lícita e normal em muitos países europeus, a Convenção deveria, entretanto, ser interpretada à luz das condições contemporâneas, tomando em conta a evolução nas últimas décadas do direito interno da grande maioria dos Estados membros do Conselho de Europa, no sentido da igualdade entre filhos "naturais" e "legítimos".⁶

8. No plano do direito processual, o mesmo fenômeno ocorreu, como reconhece esta Corte no presente Parecer Consultivo, ao indicar a evolução no tempo do próprio conceito de devido processo legal (parágrafo 117). A contribuição do Direito Internacional dos Direitos Humanos é aqui inegável, como revela a rica jurisprudência do Tribunal e da Comissão Europeia de Direitos Humanos sobre o artigo 6(1) da Convenção Europeia de Direitos Humanos.⁷

9. No plano do Direito Internacional - que passou a estudar os distintos aspectos do direito *intertemporal*⁸ - do mesmo modo, tornou-se evidente a relação entre o conteúdo e a eficácia de suas normas e as transformações sociais ocasionadas nos novos tempos.⁹ Um *locus classicus* a respeito reside em um célebre *obiter dictum* da Corte Internacional de Justiça, em seu Parecer Consultivo *sobre a Namíbia* de 1971, em que afirmou que o sistema dos mandatos (territórios sob mandato), e, em particular, os conceitos incorporados no artigo 22 do Pacto da Sociedade das Nações, "não eram estáticos mas por definição evolutivos". E acrescentou que sua interpretação sobre a matéria não poderia deixar de tomar em conta as transformações ocorridas ao longo dos cinquenta anos seguintes, e a considerável evolução do *corpus juris gentium* no tempo: "um instrumento internacional deve ser interpretado e aplicado no marco do sistema jurídico vigente no momento da interpretação".¹⁰

⁶ Outras ilustrações se encontram, por exemplo, nas sentenças do Tribunal Europeu nos casos *Airey versus Irlanda* (1979) e *Dudgeon versus Reino Unido* (1981). O caso *Airey* é sempre recordado pela projeção dos direitos individuais clássicos no âmbito dos direitos econômicos e sociais; a Corte ponderou que, apesar da Convenção ter originalmente contemplado essencialmente direitos civis e políticos, já não se podia deixar de admitir que alguns destes direitos têm prolongamentos no domínio econômico e social. E, no caso *Dudgeon*, ao determinar a incompatibilidade da legislação nacional sobre homossexualidade com o artigo 8 da Convenção Europeia, o Tribunal ponderou que, com a evolução dos tempos, na grande maioria dos Estados membros do Conselho da Europa se deixou de crer que certas práticas homossexuais (entre adultos, com seu consentimento) requeriam por si mesmas uma repressão penal. Cf. F. Ost, "Les directives d'interprétation adoptées par la Cour Européenne des Droits de l'Homme - L'esprit plutôt que la lettre?", in F. Ost e M. van de Kerchove, *Entre la lettre et l'esprit - les directives d'interprétation en Droit*, Bruxelles, Bruylant, 1989, pp. 295-300; V. Berger, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 2a. ed., Paris, Sirey, 1989, pp. 105, 110 e 145.

⁷ Cf., v.g., *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la Convention Européenne des Droits de l'Homme* (Actes du Colloque de 1996 en la Grande Chambre de la Cour de Cassation), Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 5-197.

⁸ Para evocar a formulação clássica do árbitro Max Huber no caso da *Ilha de Palmas* (Estados Unidos versus Holanda, 1928), in: U.N., *Reports of International Arbitral Awards*, vol. 2, p. 845: "A juridical fact must be appreciated in the light of the law contemporary with it, and not of the law in force at the time such a dispute in regard to it arises or falls to be settled". Para um estudo da matéria, cf.: Institut de Droit International, "[Résolution I:] le problème intertemporel en Droit international public", 56 *Annuaire de l'Institut de Droit International* (Session de Wiesbaden, 1975) pp. 536-541. e cf., *inter alia*, P. Tavernier, *Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en Droit international public*, Paris, LGDJ, 1970, pp. 9-311; S. Rosenne, *The Time Factor in the Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, Sijthoff, 1960, pp. 11-75; G.E. do Nascimento e Silva, "Le facteur temps et les traités", 154 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye* (1977) pp. 221-297; M. Sorensen, "Le problème inter-temporel dans l'application de la Convention Européenne des Droits de l'Homme", in *Mélanges offerts à Polys Modinos*, Paris, Pédone, 1968, pp. 304-319.

⁹ Por exemplo, todo o processo histórico da descolonização, desencadeado pela emergência e consolidação do direito de autodeterminação dos povos, foi decisivamente impulsionado pela própria evolução neste sentido do Direito Internacional contemporâneo.

¹⁰ International Court of Justice, *Advisory Opinion on Namibia*, ICJ Reports (1971) pp. 31-32, par. 53.

10. No mesmo sentido apontou, como não poderia deixar de ser, a jurisprudência dos dois tribunais internacionais de direitos humanos em operação até o presente, porquanto os tratados de direitos humanos são, efetivamente, instrumentos vivos, que acompanham a evolução dos tempos e do meio social em que se exercem os direitos protegidos. Em seu décimo Parecer Consultivo (de 1989) sobre a *Interpretação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*, a Corte Interamericana afirmou, ainda que brevemente, que se deveria analisar o valor e o significado da referida Declaração Americana não à luz do que se pensava em 1948, quando de sua adoção, mas "no momento atual, diante do que é hoje o Sistema Interamericano" de proteção, "levando em consideração a evolução ocorrida desde a adoção da Declaração".¹¹ A mesma interpretação evolutiva é seguida, de modo mais elaborado, no presente Parecer Consultivo da Corte, tomando em consideração a cristalização do direito à informação sobre a assistência consular no tempo, e sua vinculação com os direitos humanos.

11. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos, por sua vez, no caso *Tyrer versus Reino Unido* (1978), ao determinar a ilicitude de castigos corporais aplicados a adolescentes na Ilha de Man, afirmou que a Convenção Europeia de Direitos Humanos "é um instrumento vivo a ser interpretado à luz das condições de vida atuais. No caso concreto, o Tribunal não pode deixar de se influenciar pela evolução e normas comumente aceitas da política penal dos Estados membros do Conselho da Europa nesta área".¹² Mais recentemente, o Tribunal Europeu deixou claro que sua interpretação evolutiva não se limita às normas substantivas da Convenção Europeia, mas se estende igualmente a disposições operativas:¹³ no caso *Loizidou versus Turquia* (1995), voltou a indicar que a Convenção é "um instrumento vivo que deve ser interpretado à luz das condições contemporâneas", e que nenhuma de suas cláusulas pode ser interpretada apenas à luz do que poderiam ter sido as intenções de seus redatores "há mais de quarenta anos", devendo ter presente a evolução da aplicação da Convenção ao longo dos anos.¹⁴

12. São amplamente conhecidas e reconhecidas as profundas transformações por que passou o Direito Internacional nas cinco últimas décadas, sob o impacto do reconhecimento dos direitos humanos universais. Já não se sustenta o antigo monopólio estatal da titularidade de direitos, nem os excessos de um positivismo jurídico degenerado, que excluíram do ordenamento internacional o destinatário final das normas jurídicas: o ser humano. Reconhece-se hoje em dia a necessidade de restituir a este último a posição central - como *sujeito do direito tanto interno como internacional* - de onde foi indevidamente deslocado, com consequências desastrosas, evidenciadas nos sucessivos abusos cometidos contra ele nas últimas décadas. Tudo isso ocorreu com a complacência do positivismo jurídico, em sua típica subserviência ao autoritarismo estatal.

13. A dinâmica da convivência internacional contemporânea cuidou de desautorizar o entendimento tradicional de que as relações internacionais se regem por regras derivadas inteiramente da livre vontade dos próprios Estados. Como bem afirma esta Corte, o artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, tal como interpretado no presente

¹¹ Corte Interamericana de Direitos Humanos, Parecer Consultivo OC-10/89, *Interpretação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*, de 14.07.1989, Série A, nº 10, pp. 20-21, par. 37.

¹² European Court of Human Rights, *Tyrer versus United Kingdom* case, Judgment of 25.04.1978, Série A, n. 26, pp. 15-16, par. 31.

¹³ Como as cláusulas facultativas dos artigos 25 e 46 da Convenção, anteriormente à entrada em vigor, em 1.11.1998, do Protocolo XI à Convenção Europeia.

¹⁴ European Court of Human Rights, *Case of Loizidou versus Turkey* (Preliminary Objections), Strasbourg, C.E., Judgment of 23.03.1995, p. 23, par. 71.

Parecer Consultivo, constitui "um notável avanço a respeito das concepções tradicionais do Direito Internacional sobre a matéria" (par. 82). Com efeito, a própria prática contemporânea dos Estados e das organizações internacionais há anos deixou de convalidar a ideia, própria de um passado já distante, de que a formação das normas do Direito Internacional emanaria tão apenas da livre vontade de cada Estado.¹⁵

14. Com a desmistificação dos postulados do positivismo voluntarista, tornou-se evidente que apenas se pode encontrar uma resposta ao problema dos fundamentos e da validade do Direito Internacional geral na *consciência jurídica universal*, a partir da afirmação da ideia de uma justiça objetiva. Como uma manifestação desta última, afirmaram-se os direitos do ser humano, emanados diretamente do Direito Internacional, e não submetidos, portanto, às vicissitudes do direito interno.

15. É no contexto da evolução do Direito no tempo, em função de novas necessidades de proteção do ser humano, que, em meu entender, deve ser apreciada a localização do direito à informação sobre a assistência consular no universo conceitual dos direitos humanos. A disposição do artigo 36(1)(b) da mencionada Convenção de Viena de 1963, apesar de ter precedido no tempo os tratados gerais de proteção - como os dos Pactos de Direitos Humanos de Nações Unidas (de 1966) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (de 1969), - hoje em dia já não pode ser dissociada da normativa internacional dos direitos humanos sobre as garantias do devido processo legal. A evolução das normas internacionais de proteção foi, por sua vez, impulsionada por novas e constantes valorações que emergem e florescem no seio da sociedade humana, e que naturalmente se refletem no processo da interpretação evolutiva dos tratados de direitos humanos.

II. *Venire Contra Factum Proprium Non Valet*

16. Apesar de que a Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963 foi celebrada três anos antes da adoção dos dois Pactos de Direitos Humanos (Direitos Cívicos e Políticos, e Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) das Nações Unidas, seus *travaux préparatoires*, como recorda esta Corte no presente Parecer Consultivo, revelam a atenção dispensada à posição central ocupada pelo indivíduo no exercício de seu livre arbítrio, na elaboração e adoção de seu artigo 36 (pars. 90-91). No presente procedimento consultivo, todos os Estados intervenientes, com uma única exceção (Estados Unidos), sustentaram efetivamente a relação entre o direito à informação sobre a assistência consular e os direitos humanos.

17. Nesse sentido, as Delegações dos sete Estados latino-americanos que intervieram na memorável audiência pública perante a Corte Interamericana nos dias 12 e 13 de junho de 1998 foram, em efeito, unânimes em relacionar a disposição da Convenção de Viena de 1963 sobre Relações Consulares (artigo 36(1)(b)) sobre o direito à informação sobre a assistência consular diretamente com os direitos humanos, em particular com as garantias judiciais (alegações de México, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Paraguai)¹⁶ e inclusive com o próprio direito à vida (alegações de México, Paraguai, República

¹⁵ Cf., e.g., C. Tomuschat, "Obligations Arising for States Without or Against Their Will", 241 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye* (1993) pp. 209-369; S. Rosenne, *Practice and Methods of International Law*, London/N.Y., Oceana Publs., 1984, pp. 19-20; H. Mosler, "The International Society as a Legal Community", 140 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye* (1974) pp. 35-36.

¹⁶ Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIADH), Transcrição da Audiência Pública Celebrada na Sede da Corte em 12 e 13 de Junho de 1998 sobre a Solicitação de Parecer Consultivo OC-16, pp. 19-21 e 23 (México); 34, 36 e 41 (Costa Rica); 44 e 46-47 (El Salvador); 51-53 e 57 (Guatemala); 58-59 (Honduras); e 62-63 e 65 (Paraguai).

Dominicana).¹⁷ A única Delegação discrepante, a dos Estados Unidos, enfatizou o caráter interestatal da referida Convenção de Viena, alegando que esta não consagrava direitos humanos, e que a notificação consular, a seu juízo, não era um direito humano individual, nem se relacionava com o devido processo legal.¹⁸

18. Ao argumentar deste modo, os Estados Unidos assumiram, entretanto, uma posição com orientação manifestamente distinta da que sustentaram no caso - movido contra o Irã - dos *Reféns (Pessoal Diplomático e Consular dos Estados Unidos) em Teerã (1979-1980)* perante a Corte Internacional de Justiça (CIJ). Com efeito, em seus argumentos orais perante a Corte naquele caso, os Estados Unidos invocaram, em um dado momento, a disposição da Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963 que requer do Estado receptor a permissão para que as autoridades consulares do Estado que envia "se comuniquem com seus nacionais e tenham acesso a eles".¹⁹

19. Na fase escrita do processo, os Estados Unidos, em seu *memorial/mémoire*, depois de indicar que, nas circunstâncias do *cas d'espèce*, os nacionais norte-americanos haviam sido detidos *incomunicáveis* "em violação das mais flagrantes das normas consulares e dos padrões aceitos de direitos humanos", acrescentaram, com toda ênfase, que o artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963 "*establishes rights not only for the consular officer but, perhaps even more importantly, for the nationals of the sending State who are assured access to consular officers and through them to others*".²⁰

20. Esta argumentação dos Estados Unidos perante a CIJ não poderia ser mais clara, somando-se à dos Estados latino-americanos intervenientes no presente procedimento consultivo perante a Corte Interamericana (*supra*), contribuindo todos, em conjunto, a situar o artigo 36 da citada Convenção de Viena de 1963 inescapavelmente no universo conceitual dos direitos humanos. Ao ter sustentado esta tese perante a CIJ, em meu entender, os Estados Unidos não podem pretender fazer uso, no presente procedimento consultivo perante a Corte Interamericana, de uma posição orientada em sentido oposto sobre o mesmo ponto (tal como adverte a jurisprudência internacional):²¹ *allegans contraria non audiendus est*.

¹⁷ CtIADH, Transcrição da Audiência Pública..., *op. cit. supra* n. (16), pp. 15 (México); 63 e 65 (Paraguai); e 68 (República Dominicana).

¹⁸ CtIADH, Transcrição da Audiência Pública..., *op. cit. supra* n. (16), pp. 72-73, 75-77 e 81-82 (Estados Unidos).

¹⁹ International Court of Justice (ICJ), *Hostages (U.S. Diplomatic and Consular Staff) in Tehran case, ICJ Reports (1979); Pleadings, Oral Arguments, Documents; Argument of Mr. Civiletti (counsel for the United States)*, p. 23. Mais adiante, os Estados Unidos argumentaram, significativamente, que o tratamento dispensado pelo governo iraniano aos funcionários norte-americanos capturados e mantidos como reféns em Teerã recaía "muito abaixo do padrão mínimo de tratamento que é devido a todos os estrangeiros, particularmente quando visto à luz dos padrões fundamentais dos direitos humanos. (...) O direito de estar livre de interrogatório e detenção e prisão arbitrários, e o direito a ser tratado de forma humana e digna, são certamente direitos garantidos a estes indivíduos pelos conceitos fundamentais do Direito Internacional. Em realidade, nada menos que isto requer a Declaração Universal dos Direitos Humanos"; *cit. in ibid., Argument of Mr. Owen (agent for the United States)*, pp. 202-203. - em seu *memorial/mémoire*, os Estados Unidos acrescentaram que "o direito dos funcionários consulares em tempos de paz de comunicar-se livremente com os co-nacionais foi descrito como implícito na instituição consular, ainda na ausência de tratados. (...) Tal comunicação é tão essencial ao exercício das funções consulares que sua preclusão tornaria sem sentido todo o estabelecimento das relações consulares". *Memorial/Mémoire of the Government of the U.S.A., cit. in ibid., p. 174*.

²⁰ *Ibid.*, p. 174 (sem ênfase no original). [Tradução: (...) "estabelece direitos não apenas para o funcionário consular mas, talvez de modo ainda mais importante, para os nacionais do Estado que envia que têm assegurado o acesso aos funcionários consulares e, através destes, a outras pessoas".]

²¹ *Cf., v.g., Ch. de Visscher, De l'équité dans le règlement arbitral ou judiciaire des litiges de Droit international public*, Paris, Pédone, 1972, pp. 49-52.

21. Este princípio básico do direito processual é válido tanto para os países de *droit civil*, como os latino-americanos (em virtude da doutrina, do direito romano clássico, *venire contra factum proprium non valet*, desenvolvida com base em considerações de equidade, *aequitas*) como para os países de *common law*, como os Estados Unidos (em razão da instituição do *estoppel*, da tradição jurídica anglo-saxônica). E, de todo modo, não poderia ser de outra forma, em aras de preservar a confiança e o princípio da boa-fé que devem sempre primar no processo internacional.

22. Para salvaguardar a credibilidade do trabalho no domínio da proteção internacional dos direitos humanos há de se precaver contra os *double standards*: o real compromisso de um país com os direitos humanos se mede, não tanto por sua capacidade de preparar unilateralmente, *sponte sua* e à margem dos instrumentos internacionais de proteção, relatórios governamentais sobre a situação dos direitos humanos em outros países, mas em realidade por sua iniciativa e determinação de tornar-se Parte nos tratados de direitos humanos, assumindo assim as obrigações convencionais de proteção consagradas nestes. No presente domínio de proteção, os mesmos critérios, princípios e normas devem ser válidos para todos os Estados, independentemente de sua estrutura federal ou unitária, ou quaisquer outras considerações, assim como operar em benefício de todos os seres humanos, independentemente de sua nacionalidade ou de quaisquer outras circunstâncias.

III. A Cristalização do Direito Individual Subjetivo à Informação sobre a Assistência Consular

23. A ação de proteção, no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, não busca reger as relações entre iguais, mas proteger os ostensivamente mais fracos e vulneráveis. Tal ação de proteção assume importância crescente em um mundo dilacerado por distinções entre nacionais e estrangeiros (inclusive discriminações *de jure*, notadamente *vis-à-vis* os imigrantes), em um mundo "globalizado" em que as fronteiras se abrem aos capitais, investimentos e serviços mas não necessariamente aos seres humanos. Os estrangeiros detidos, em um meio social e jurídico e em um idioma diferentes dos seus e que não conhecem suficientemente, experimentam muitas vezes uma condição de particular vulnerabilidade, que o direito à informação sobre a assistência consular, enquadrado no universo conceitual dos direitos humanos, busca remediar.

24. Os países latino-americanos, com sua reconhecida contribuição à teoria e prática do Direito Internacional, e hoje em dia todos Estados Partes na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, contribuíram à prevalência deste entendimento, como exemplificado pela argumentação neste sentido dos Estados intervenientes no presente procedimento consultivo (*cf. supra*). Também os Estados Unidos deram sua contribuição à vinculação de aspectos das relações diplomáticas e consulares com os direitos humanos, tal como exemplificado por suas alegações no contencioso internacional dos *Reféns em Teerã* (*supra*). Aquelas alegações, somadas ao esmero e determinação revelados sempre e quando se trata de defender os interesses de seus próprios nacionais no exterior,²² sugerem que os argumentos apresentados pelos Estados Unidos no presente procedimento consultivo constituem um fato isolado, sem maiores consequências.

25. Recorde-se que, no já citado caso dos *Reféns (Pessoal Diplomático e Consular dos Estados Unidos) em Teerã* (Estados Unidos versus Irã), nas medidas provisórias de proteção ordenadas em 15.12.1979, a CIJ ponderou que a condução sem obstáculos das relações consulares, estabelecidas desde tempos antigos "*entre os povos*", não é menos importante

²² Cf. [Department of State/Office of American Citizens Services,] *Assistance to U.S. Citizens Arrested Abroad* (Summary of Services Provided to U.S. Citizens Arrested Abroad), pp. 1-3.

no contexto do Direito Internacional contemporâneo, "ao promover o desenvolvimento de relações amistosas *entre as nações* e *assegurar proteção e assistência aos estrangeiros residentes no território de outros Estados*" (par. 40).²³ Sendo assim, acrescentou a Corte, nenhum Estado pode deixar de reconhecer "as obrigações imperativas" codificadas nas Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas (de 1961) e sobre Relações Consulares (de 1963) (par. 41).²⁴

26. Cinco meses depois, em sua sentença de 24.05.1980 no mesmo caso dos *Reféns em Teerã* (mérito), a CIJ, ao voltar a se referir às disposições das Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas (1961) e sobre Relações Consulares (1963), afirmou: primeiro, seu caráter universal (par. 45); segundo, suas obrigações, não meramente contratuais, mas em realidade impostas pelo próprio Direito Internacional geral (par. 62); e terceiro, seu caráter imperativo (par. 88) e sua importância capital no "mundo interdependente" de hoje (pars. 91-92).²⁵ A Corte chegou inclusive a invocar expressamente, em relação a tais disposições, o enunciado na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (par. 91).²⁶

27. A localização da matéria em exame no domínio da proteção internacional dos direitos humanos conta, pois, com reconhecimento judicial, já não mais podendo subsistir dúvidas sobre uma *opinio juris* neste sentido. É esta tão clara e contundente que não teria sequer como tentar acudir à figura nebulosa do assim-chamado "objeto persistente" (*persistent objector*). Há mais de uma década me referi a esta formulação inconvincente, que jamais encontrou o respaldo que buscou em vão na jurisprudência internacional, como uma nova manifestação da velha concepção voluntarista do Direito Internacional, inteiramente inaceitável na atual etapa de evolução da comunidade internacional; a jurisprudência internacional, sobretudo a partir da sentença da Corte Internacional de Justiça nos casos da *Plataforma Continental do Mar do Norte* (1969), tem confirmado de forma inequívoca que o elemento subjetivo do costume internacional é a *communis opinio juris* (pelo menos a maioria geral dos Estados), e de forma alguma a *voluntas* de cada Estado individualmente.²⁷

28. No mundo interdependente de nossos dias, a relação entre o direito à informação sobre a assistência consular e os direitos humanos se impõe por aplicação do princípio da não discriminação, de grande potencial (não suficientemente desenvolvido até o presente) e de importância capital na proteção dos direitos humanos, extensiva a este aspecto das relações consulares. Tal direito, situado na confluência entre estas relações e os direitos humanos, contribui a estender o manto protetor do Direito a aqueles que se encontram em situação de desvantagem - os estrangeiros detidos - e que, por isso, mais necessitam desta proteção, sobretudo constantemente ameaçados nos meios sociais ou atemorizados pela violência policial.

²³ *ICJ Reports* (1979) pp. 19-20 (sem ênfase no original).

²⁴ *Ibid.*, p. 20. - A linguagem utilizada pela Corte de Haia foi muito clara, em nada sugerindo uma visão das referidas Convenções de Viena de 1961 e 1963 sob uma ótica contratualista no plano de relações exclusivamente interestatais; ao contrário, advertiu ela que a normativa das duas Convenções tem incidência nas relações entre os povos e as nações, assim como na proteção e assistência aos estrangeiros no território de outros Estados. Já então (fins dos anos setenta), não havia como deixar de relacionar tal normativa com os direitos humanos.

²⁵ *ICJ Reports* (1980) pp. 24, 31 e 41-43.

²⁶ *Ibid.*, p. 42. - Em seu voto Separado, o Juiz M. Lachs se referiu às disposições das citadas Convenções de Viena de 1961 e 1963 como "o bem comum da comunidade internacional", tendo sido "confirmadas no interesse de todos" (*ibid.*, p. 48).

²⁷ A.A. Cançado Trindade, "*Contemporary International Law-Making: Customary International Law and the Systematization of the Practice of States*", *Thesaurus Acroasium - Sources of International Law* (XVI Session, 1988), Thessaloniki (Grecia), Institute of Public International Law and International Relations, 1992, pp. 77-79.

29. Ao emitir nesta data o décimo sexto Parecer Consultivo de sua história, a Corte Interamericana, no exercício de sua função consultiva dotada de ampla base jurisdicional, atuou à altura das responsabilidades que lhe atribui a Convenção Americana.²⁸ Deste Parecer Consultivo - e em particular de seus pontos resolutivos 1 e 2 - decorre claramente que não é mais possível considerar o direito à informação sobre a assistência consular (de acordo com o artigo 36(1)(b) da Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963) sem vinculá-lo diretamente ao *corpus juris* do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

30. No marco deste último, a titularidade jurídica internacional do ser humano, emancipado do jugo estatal, - tal como anteviam os chamados fundadores do Direito Internacional (o direito *de gentes*), - é em nossos dias uma realidade. O modelo westphaliano do ordenamento internacional se encontra esgotado e superado. O acesso do indivíduo à justiça no âmbito internacional representa uma verdadeira revolução jurídica, talvez o mais importante legado que levaremos ao próximo século. Daí a importância capital, nesta conquista histórica, do direito de petição individual conjugado com a cláusula facultativa da jurisdição obrigatória das Cortes Interamericana e Europeia²⁹ de Direitos Humanos, que, em meu Voto Concordante no caso *Castillo Petruzzi versus Peru* (exceções preliminares, sentença de 4.09.1998) perante esta Corte, permiti-me denominar como verdadeiras *cláusulas pétreas* da proteção internacional dos direitos humanos (parágrafo 36).

31. As Convenções "normativas", de codificação do Direito Internacional, tal como a Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963, adquirem vida própria que certamente independe da vontade individual de cada um dos Estados Partes. Estas Convenções representam muito mais que a soma das vontades individuais dos Estados Partes, propiciando também o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional. A adoção de tais Convenções veio a demonstrar que suas funções transcendem em muito as associadas com a concepção jurídica de "contratos", que influenciou na origem e no desenvolvimento histórico dos tratados (sobretudo os bilaterais). Um grande objetivo da ciência jurídica contemporânea reside precisamente em emancipar-se de um passado influenciado por analogias com o direito privado (e, em particular, com o direito dos contratos),³⁰ pois nada é mais antitético ao papel reservado às Convenções de codificação no Direito Internacional contemporâneo que a visão tradicional contratualista dos tratados.³¹

32. As Convenções de codificação do Direito Internacional, tal como a citada Convenção de Viena de 1963, uma vez adotadas, ao invés de "congelar" o Direito Internacional geral,

²⁸ A Corte Interamericana, como tribunal internacional de direitos humanos, encontra-se particularmente habilitada a pronunciar-se sobre a consulta que lhe foi formulada, de teor distinto aos dos casos contenciosos recentemente submetidos à CIJ sobre aspectos da aplicação da Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963. Observe-se, a respeito, que, no recente caso *LaGrand* (Alemanha *versus* Estados Unidos), nas medidas provisórias de proteção ordenadas pela CIJ em 3.03.1999, em sua Explicação de Voto um dos Juizes se permitiu recordar que, em sua função contenciosa como órgão judicial principal das Nações Unidas, a Corte Internacional de Justiça se limita a resolver as controvérsias internacionais relativas aos *direitos e deveres dos Estados* (inclusive de medidas provisórias de proteção) - (cf. Declaração do Juiz S. Oda, caso *LaGrand* (Alemanha *versus* Estados Unidos), *ICJ Reports* (1999) pp. 18-20, pars. 2-3 e 5-6; e cf., no mesmo sentido, Declaração do Juiz S. Oda, caso *Breard* (Paraguai *versus* Estados Unidos), *ICJ Reports* (1998) pp. 260-262, pars. 2-3 e 5-7).

²⁹ Quanto a esta última, anteriormente ao Protocolo XI à Convenção Europeia de Direitos Humanos, que entrou em vigor em 1.11.1998.

³⁰ Shabtai Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, p. 187.

³¹ Nas primeiras décadas deste século, a recusa ao uso de analogias com o direito privado era relacionado ao desenvolvimento insuficiente ou imperfeito do Direito Internacional (Hersch Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, London, Longmans/Archon, 1927 (reprint 1970), pp. 156 e 299). A evolução do Direito Internacional nas últimas décadas recomenda, hoje em dia, uma postura menos complacente a respeito.

em realidade estimulam seu maior desenvolvimento; em outras palavras, o Direito Internacional geral não apenas sobrevive a tais Convenções, mas é revitalizado por elas.³² Aqui, uma vez mais, se faz presente o fator tempo, como instrumental para a formação e cristalização de normas jurídicas - tanto convencionais como consuetudinárias - ditadas pelas necessidades sociais,³³ e em particular as de proteção do ser humano.

33. O desenvolvimento progressivo do Direito Internacional se realiza igualmente mediante a aplicação dos tratados de direitos humanos: tal como sinalizei em meu citado Voto Concordante no caso *Castillo Petruzzi* (1998 - *supra*), o fato de que o Direito Internacional dos Direitos Humanos, superando dogmas do passado (particularmente os do positivismo jurídico de triste memória), vai muito além do Direito Internacional Público em matéria de proteção, ao abarcar o tratamento dispensado pelos Estados a todos os seres humanos sob suas respectivas jurisdições, em nada afeta nem ameaça a unidade do Direito Internacional Público; todo o contrário, contribui a afirmar e desenvolver a aptidão deste último para assegurar o cumprimento das obrigações convencionais de proteção contraídas pelos Estados *vis-à-vis* todos os seres humanos - independentemente de sua nacionalidade ou de qualquer outra condição - sob suas jurisdições.

34. Estamos, pois, diante de um fenômeno bem mais profundo que o recurso tão apenas e *per se* a regras e métodos de interpretação de tratados. A relação entre o Direito Internacional Público e o Direito Internacional dos Direitos Humanos dá testemunho do reconhecimento da centralidade, neste novo *corpus juris*, dos direitos humanos universais, o que corresponde a um novo *ethos* de nossos tempos. Na *civitas maxima gentium* de nossos dias, tornou-se imprescindível proteger, contra um tratamento discriminatório, os estrangeiros detidos, vinculando assim o direito à informação sobre a assistência consular com as garantias do devido processo legal consagradas nos instrumentos de proteção internacional dos direitos humanos.

35. Neste final de século, temos o privilégio de testemunhar o processo de *humanização* do Direito Internacional, que hoje alcança também este aspecto das relações consulares. Na confluência destas com os direitos humanos, cristalizou-se o direito individual subjetivo³⁴ à informação sobre a assistência consular, de que são titulares todos os seres humanos que se vejam em necessidade de exercê-lo: este direito individual, situado no universo conceitual dos direitos humanos, é hoje respaldado tanto pelo Direito Internacional convencional como pelo Direito Internacional consuetudinário.

Antônio Augusto Cançado Trindade
Juiz

Manuel E. Ventura Robles
Secretário

³² H.W.A. Thirlway, *International Customary Law and Codification*, Leiden, Sijthoff, 1972, p. 146; E. McWhinney, *Les Nations Unies et la Formation du Droit*, Paris, Pédone/UNESCO, 1986, p. 53; A. Cassese e J.H.H. Weiler (eds.), *Change and Stability in International Law-Making*, Berlin, W. de Gruyter, 1988, pp. 3-4 (intervenção de E. Jiménez de Aréchaga).

³³ Cf. CIJ, Voto Dissidente do Juiz K. Tanaka, casos da *Plataforma Continental do Mar do Norte*, Sentença de 20.02.1969, *ICJ Reports* (1969), pp. 178-179.

³⁴ Já em meados do século se advertia para a impossibilidade da evolução do Direito sem o direito subjetivo individual, expressão de um verdadeiro "direito humano". J. Dabin, *El Derecho Subjetivo*, Madrid, Ed. Rev. de Derecho Privado, 1955, p. 64.

VOTO CONCORDANTE FUNDAMENTADO DO JUIZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ

O critério sustentado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos neste Parecer Consultivo (OC-16) reúne a mais avançada doutrina do procedimento penal e amplia a proteção dos direitos humanos em um âmbito que constitui, verdadeiramente, a "zona crítica" destes direitos. Com efeito, é aqui onde se encontra a dignidade humana em mais grave risco. Portanto, é neste âmbito onde verdadeiramente se demonstra ou se desvanece - na prática, não apenas no discurso jurídico e político - o Estado Democrático de Direito.

Ao indicar que o artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares reconhece ao estrangeiro detido determinados direitos individuais, admite-se o caráter progressivo e expansivo dos direitos humanos. As formulações incluídas nos grandes textos declaratórios do final do século XVIII reuniram direitos nucleares. Entretanto, não se tratava de um catálogo máximo. Em sucessivas etapas se advertiria e proclamaria a existência de novos direitos, que hoje figuram no extenso conjunto das constituições nacionais e nos instrumentos internacionais. O artigo 36 daquela Convenção amplia esse catálogo.

A história da democracia e dos direitos humanos possui uma relação estreita com a evolução do sistema persecutório. O processo penal é um cenário fidedigno do progresso moral, jurídico e político da humanidade. De ser objeto do processo, o acusado passou a ser sujeito de uma relação jurídica concebida em termos diferentes. Nela o acusado é titular de direitos e garantias, que são o escudo do cidadão frente ao poder arbitrário. A chamada "justiça penal democrática" reconhece e desenvolve estes direitos.

O processo penal -entendido em sentido amplo, que também compreende todas as atividades persecutórias públicas prévias ao conhecimento judicial de uma imputação- não permaneceu estático ao longo do tempo. Aos direitos elementares da primeira etapa somaram-se novos direitos e garantias. O que conhecemos como o "devido processo penal", coluna vertebral da persecução do delito, é o resultado desta longa caminhada, alimentada pela lei, pela jurisprudência -entre ela, a progressiva jurisprudência norte-americana- e a doutrina. Isto ocorreu no plano nacional, mas também na ordem internacional. Os desenvolvimentos dos primeiros anos foram superados por novos desenvolvimentos, e seguramente os anos por vir trarão novidades na permanente evolução do devido processo dentro da concepção democrática da justiça penal.

A OC-16 se sustenta na admissão expressa desta evolução, e por isso reúne o que se poderia denominar de a "fronteira atual" do procedimento, que certamente vai além dos limites traçados anteriormente. A evolução do procedimento foi constante e notável no meio século transcorrido depois da Segunda Guerra Mundial. Sobre isso há abundantes testemunhos. O direito a contar com defesa no processo foi ampliado e enriquecido pelo direito a dispor de advogado desde o primeiro momento da detenção. O direito a conhecer os motivos do procedimento se ampliou com o direito a dispor de tradutor quando não se conhece o idioma no qual aquele se desenvolve. O direito a declarar se complementou com sua contrapartida natural: a faculdade de não declarar. Estes são apenas alguns exemplos do avanço nas normas e nas práticas do procedimento, um avanço que não se deve perder.

As novas circunstâncias da vida social trazem consigo necessidades diversas que é preciso atender com instituições adequadas, que antes pareciam desnecessárias e agora são indispensáveis. Cada novidade suscita direitos e garantias inéditos, que concorrem a construir o devido processo penal dos novos tempos. Assim, a crescente migração determina passos adiante em diversas vertentes do direito, entre elas o procedimento penal, com modalidades ou garantias pertinentes para o processamento de estrangeiros. O desenvolvimento jurídico deve tomar em conta estas novidades e revisar, à luz delas, os conceitos e as soluções aos problemas emergentes.

Os estrangeiros submetidos ao processo penal -em especial, ainda que não exclusivamente, quando se veem privados de liberdade- devem contar com meios que lhes permitam um verdadeiro e pleno acesso à justiça. Não basta que a lei lhes reconheça os mesmos direitos que aos demais indivíduos, nacionais do Estado no qual tramita o processo. Também é necessário que a estes direitos se agreguem aqueles outros que lhes permitam comparecer em pé de igualdade perante a justiça, sem as graves limitações que implicam a estranheza cultural, a ignorância do idioma, o desconhecimento do meio e outras restrições reais de suas possibilidades de defesa. A persistência destas, sem figuras de compensação que estabeleçam vias realistas de acesso à justiça, faz com que as garantias processuais se convertam em direitos nominais, meras fórmulas normativas, desprovidas de conteúdo real. Nestas condições, o acesso à justiça se torna ilusório.

Os direitos e garantias que integram o devido processo -jamais uma realidade esgotada, mas um sistema dinâmico, em constante formação- são peças necessárias deste; se desaparecem ou mínguam, não há devido processo. Deste modo, trata-se de partes indispensáveis de um conjunto; cada uma é indispensável para que este exista e subsista. Não é possível sustentar que há devido processo quando o julgamento não se desenvolve perante um tribunal competente, independente e imparcial, ou quando o acusado desconhece as acusações feitas contra ele, ou quando não existe a possibilidade de apresentar provas e de formular alegações, ou quando está excluído o controle por parte de um órgão superior.

A ausência ou o desconhecimento destes direitos destroem o devido processo e não podem ser sanados com a pretensão de demonstrar que, apesar de não existir garantias de julgamento devido, foi justa a sentença que profere o tribunal no marco de um processo penal irregular. Considerar que é suficiente alcançar um resultado supostamente justo, isto é, uma sentença conforme à conduta realizada pelo sujeito, para que se convalide a forma de obtê-la, equivale a recuperar a ideia de que "o fim justifica os meios" e a licitude do resultado depura a ilicitude do procedimento. Hoje em dia se investiu na fórmula: "a legitimidade dos meios justifica o fim alcançado"; em outros termos, apenas é possível chegar a uma sentença justa, que faça a justiça de uma sociedade democrática, quando foram lícitos os meios (processuais) utilizados para proferi-la.

Se para determinar a necessidade ou pertinência de um direito no curso do processo -com o propósito de determinar se seu exercício é indispensável ou dispensável- abre-se mão do exame e da demonstração de seus efeitos sobre a sentença, caso por caso, incorrer-se-ia em uma perigosa relativização dos direitos e garantias, que faria retroceder o desenvolvimento da justiça penal. Com este conceito seria possível -e ademais inevitável- submeter ao mesmo exame todos os direitos: haveria de se ponderar casuisticamente até que ponto influem em uma sentença a falta de defensor, a ignorância sobre as acusações, a detenção irregular, a aplicação de torturas, o desconhecimento dos meios processuais de controle, e assim sucessivamente. A consequência seria a destruição do próprio conceito de devido processo, com todas as consequências que dele derivariam.

O relativamente novo direito do acusado estrangeiro a ser informado sobre o direito que lhe cabe de recorrer à proteção consular não é uma criação desta Corte, através da OC-16. O Tribunal simplesmente recolhe o direito estabelecido na Convenção de Viena sobre Relações Consulares e o incorpora na formação dinâmica do conceito de devido processo legal em nosso tempo. Em suma, reconhece sua natureza e reafirma seu valor.

Nesse sentido, o direito individual que aqui se analisa fica inscrito entre as normas de respeito obrigatório durante um procedimento penal. O princípio de legalidade penal, aplicável ao procedimento e não apenas ao regime dos tipos e das penas, supõe a

observância pontual dessas normas.

Se o direito à informação consular já forma parte do conjunto de direitos e garantias que integram o devido processo, é evidente que a violação daquele traz consigo as consequências que necessariamente produz uma conduta ilícita dessas características: nulidade e responsabilidade. Isto não significa impunidade, porque é possível dispor a reposição do procedimento a fim de que se realize de maneira regular. Esta possibilidade é amplamente conhecida no direito processual e não requer maiores considerações.

A OC-16 se refere principalmente ao caso de aplicabilidade ou aplicação da pena de morte, ainda que os conceitos processuais em questão não se restrinjam necessariamente, por sua própria natureza, aos supostos relacionados com essa pena. É um fato, desde logo, que a sanção capital, a mais grave que prevê o direito punitivo, projeta suas características sobre o tema que nos ocupa. As consequências da violação do direito à informação, quando está em jogo uma vida humana, são infinitamente mais graves que em outros casos -ainda que tecnicamente sejam iguais- e, além disso, tornam-se irreparáveis se for executada a pena imposta. Nenhuma precaução será suficiente para assegurar a absoluta regularidade do procedimento que desemboca na disposição de uma vida humana.

Ao adotar o critério sustentado na OC-16, a Corte confirma o passo adiante que numerosas legislações deram na racionalização da justiça penal. A admissão deste critério contribuirá para que o procedimento penal seja, como deve ser, um meio civilizado para restabelecer a ordem e a justiça. Trata-se, evidentemente, de um ponto de vista coerente com a evolução da justiça penal e com os ideais de uma sociedade democrática, exigente e rigorosa nos métodos que utiliza para realizar justiça.

Sergio García Ramírez
Juiz

Manuel E. Ventura Robles
Secretário