

**OS DIREITOS HUMANOS DOS IMIGRANTES NO SISTEMA INTERAMERICANO
DE DIREITOS HUMANOS SEGUNDO INTERPRETAÇÃO DE SUA CORTE**
**IMMIGRANTS`HUMAN RIGHTS IN THE INTER-AMERICAN HUMAN RIGHTS
SYSTEM ACCORDING TO ITS COURT INTERPRETATION**

Laura Ester Dantas Lopes ¹
Cristiane Batista Arrua Allgayer ²

Resumo

Este trabalho visa a verificar o posicionamento jurisprudencial da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CoIDH), em sua jurisdição contenciosa e consultiva, nos casos que envolvam direitos humanos de migrantes. Analisam-se casos emblemáticos julgados pela CoIDH a fim de identificar quais as violações sofridas e o papel desenvolvido pelo sistema interamericano de proteção aos direitos humanos no contexto das migrações internacionais. Verificou-se que a CoIDH, em seu mister de guardião da Convenção Americana de Direitos humanos embora tenha reconhecido o poder de os Estados fixarem suas políticas migratórias, reafirmou que estas estão limitadas pelos Direitos Humanos.

Palavras-chave: Palavras-chave, Corte interamericana de direitos humanos, Convenção americana de direitos humanos, Migrações

Abstract/Resumen/Résumé

This paper aims to verify the jurisprudential position of the Inter- American Court of Human Rights (IACHR), in its contentious and advisory jurisdiction, in cases involving human rights of migrants. Emphasis is given to the cases considered by the IACHR in order to identify the violations and the role played by the Inter-American system for the protection of human rights in the context of international migration. The IACHR, in its role as guardian of the American convention on Human Rights, although it recognized the power of states to establish their migratory policies, reaffirming that they are limited by human rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Key words, Court of human rights, American convention on human rights, Migration

¹ graduada em Direito, aluna especial do mestrado em Direito da UFMS, pesquisadora do grupo de pesquisa em Direitos Humanos, Direito Internacional e relações transfronteiriças da UFMS

² graduada em Direito pela UCDB; Especialista Lato Sensu em Planejamento Estratégico pela UCDB, Mestranda em Direitos Humanos, Estado e Fronteira pela UFMS

1. INTRODUÇÃO

No presente trabalho abordaremos o sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, formado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), a partir de agora designada neste texto como Comissão de Direitos Humanos, e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CoIDH), a partir de agora designada como Corte Interamericana, especialmente no que tange aos julgados da Corte. Conhecida como a guardiã da Convenção Americana de Direitos Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, foi criada em 1978, mas somente começou a atuar em 1980, com a emissão de sua primeira opinião consultiva, tendo sete anos depois emitido sua primeira sentença. É um órgão judicial autônomo da Organização dos Estados Americanos (OEA), sendo que seu principal objetivo é estabelecer formas de aplicar e interpretar a Convenção Americana de Direitos Humanos e outros tratados que versam sobre o assunto. Sua sede está localizada em San José, na Costa Rica, e é formada por sete juízes que devem ser naturais dos Estados Signatários da OEA e eleitos entre as personalidades de caráter ilibado, notório conhecimento de Direitos Humanos e demais requisitos do artigo 52 da Convenção Interamericana, para exercerem mandato de seis anos, sendo permitida uma recondução.

Cabe ressaltar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, possui competência tanto consultiva quanto contenciosa. A competência Consultiva está ligada as questões voltadas à interpretação da Convenção Interamericana de Direitos humanos e os demais tratados que dispõem sobre temas de direitos humanos, já a competência contenciosa trata de demandas que envolvem violações aos Direitos Humanos e é obrigatória exclusivamente para os Estados membros que a reconheceram expressamente nos termos do artigo 62, §1º, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos;

Ressalta-se que as decisões proferidas pela Corte são inapeláveis e de caráter vinculante, com força de títulos executivos, no caso de sentença que determinar indenização a vítima¹.

Busca-se assim, no presente trabalho, analisando-se as opiniões consultivas emitidas pela Corte os seus julgados em casos contenciosos, verificar sua interpretação aos dispositivos da Convenção Americana e seu posicionamento frente à atuação estatal

¹ “Artigo 68 (...) 2. A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentença contra o Estado”.

no trato dos imigrantes e os limites impostos pelos Direitos Humanos às políticas migratórias fixadas pelos Estados.

2. SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS MIGRANTES

Na América, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, tem como fundamental ferramenta a Convenção Americana de Direitos Humanos, tratado que constituiu a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Segundo PELLEGRINO (2002), a migração é eminentemente social, por isso não é possível determinar a sua origem, vez que sempre presente na história da humanidade. Contudo, alguns eventos intensificaram os movimentos migratórios, como por exemplo, das conquistas dos reinos europeus.

O grande aumento da mobilidade humana é uma das consequências do estilo de vida contemporânea e uma das principais forças das circulações globais atuais (MOULIN: 2011)

Segundo a Organização das Nações Unidas (ONU), a migração é conceituada “como uma forma de mobilidade especial entre unidade geográfica e outra, envolvendo mudança permanente de residência”. Assim, a migração envolve a mudança, não apenas do país território em que se vive, mas transformações na vida social do indivíduo, com alteração de endereço, trabalho, amizades, lazer, sendo que por migração internacional entende-se a mobilidade de dois territórios ou mais Estados (RENNER; PATARR: 1991).

Apesar de a migração não ser um fenômeno atual, está cada vez mais em evidência, com os avanços tecnológicos, facilidade de comunicação e agilidade nos meios de transportes. Em razão disso, exige-se maior interesse internacional, sobretudo no que respeita a proteção dos direitos e garantias do ser humano, fora de seu país de origem.

Na Convenção Americana de Direitos Humanos a migração é tratada em seu art. 22, que trata sobre o “direito de circulação e residência”:

1. Toda pessoa que se ache legalmente no território de um Estado tem direito de circular nele e de nele residir em conformidade com as disposições legais.
2. Toda pessoa tem o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive do próprio.
3. O exercício dos direitos acima mencionados não pode ser restringido senão em virtude de lei, na medida indispensável, numa sociedade democrática, para prevenir infrações penais ou para proteger a segurança nacional, a segurança ou a

ordem públicas, a moral ou a saúde públicas, ou os direitos e liberdades das demais pessoas.

4. O exercício dos direitos reconhecidos no inciso 1 pode também ser restringido pela lei, em zonas determinadas, por motivo de interesse público.

5. Ninguém pode ser expulso do território do Estado do qual for nacional, nem ser privado do direito de nele entrar.

6. O estrangeiro que se ache legalmente no território de um Estado Parte nesta Convenção só poderá dele ser expulso em cumprimento de decisão adotada de acordo com a lei.

7. Toda pessoa tem o direito de buscar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos com delitos políticos e de acordo com a legislação de cada Estado e com os convênios internacionais.

8. Em nenhum caso o estrangeiro pode ser expulso ou entregue a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em risco de violação por causa da sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas.

9. É proibida a expulsão coletiva de estrangeiros.

O artigo supramencionado, traz duas situações: primeiro protege o direito de migrar internacionalmente, pois é garantido o direito de entrada e de saída do país de origem; segundo, em contraponto ao primeiro, reconhece o direito do Estado de controlar a entrada e saída de pessoas estrangeiras em seu território.

2.1 A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A Corte Interamericana teve oportunidade de, em algumas ocasiões, manifestar-se sobre os direitos humanos relativos à migração, tanto em sua função contenciosa como em sua função consultiva, propiciando avanços no campo dos direitos humanos no contexto das imigrações no continente americano que serão analisados a seguir.

Observa-se que apesar de o Brasil, não ter sido ainda condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no que pertine a violação aos direitos dos migrantes, como ratificou a Convenção Americana e reconheceu a competência contenciosa da Corte, tem, como todos os demais Estados partes, o dever de observar suas decisões e aplicá-las, quando necessário, no âmbito interno.

2.2 DECISÕES NO ÂMBITO DA COMPETÊNCIA CONSULTIVA

Analisaremos as três opiniões consultivas em que teve a Corte oportunidade de apreciar e emitir parecer sobre questões relativas a migrações, sendo elas as opiniões

consultivas nº16/1999, nº 18/2003 e nº 21/2014, de suma importância para o direito internacional, especialmente na esfera da OEA.

As duas primeiras (opinião consultiva 16/1999 e 18/2003) foram solicitadas pelo México, um país que tanto recebe migrantes, como é um país de passagem, sobretudo para os Estados Unidos da América e a terceira (opinião consultiva nº 21/2014) em um pedido inédito solicitado pelos países membros do MERCOSUL (Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai), visto que o MERCOSUL, não tem legitimidade perante a Corte Interamericana de direitos humanos.

2.2.1 Opinião Consultiva nº16/1999: o direito à informação sobre assistência consular como garantia ao devido processo legal

O México formulou pedido, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, sobre a assistência consular no processo judicial, principalmente em condenações à pena de morte, em razão da prisão de seus nacionais em solo americano, sob o argumento de que seus compatriotas, não haviam sido informados sobre o direito de comunicar-se com as autoridades consulares, e foram condenados à pena de morte nos Estados Unidos da América (EUA).

Em suma, na exordial o México sustentou que ambos países são membros da OEA, e consequentemente signatários da Convenção de Viena sobre Relações Consulares e que embora os EUA, não tenha ratificado a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, ratificou o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos da Organização das Nações Unidas (ONU) (CoIDH, 1999)².

Estabeleceu-se na opinião consultiva que apesar da Convenção de Viena determinar a notificação e comunicação do Estado e não do indivíduos, tal norma pode criar direito fundamental, analisou que a assistência consular é direito individual que *“deve ser reconhecido e considerado no marco das garantias mínimas para oferecer aos estrangeiros a oportunidade de preparar adequadamente sua defesa e contar com julgamento justo”*(CoIDH:1999).

Ressalta-se que a CoIDH (1999), consignou que o direito de comunicação com as autoridades consulares é norma de direito penal internacional, e que esse direito a

² Isso porque o México, não poderia invocar a função contenciosa da Corte Interamericana, haja vista que os Estados Unidos não ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos.

comunicação é direito ainda dos funcionários consulares, vez que somente assim podem realizar adequadamente seus papéis, nos termos da Convenção de Viena.

Nas palavras de Maria Rita Fontes Faria (2015, p.185):

A opinião consultiva nº16 revela o impacto do Direito Internacional de Direitos Humanos na evolução do Direito Público Internacional, especificamente por ter sido a Corte Interamericana a primeira a advertir que o não cumprimento do artigo 16 (1) da Convenção de Viena ocorre em detrimento não só do Estado parte da Convenção, mas também do ser humano afetado pela decisão.

A Corte Interamericana de Direitos humanos concluiu, que o desrespeito pelo Estado receptor do direito à comunicação consular implica em violação ao devido processo legal e em decorrência a aplicação da pena de morte no presente caso, é medida que viola o direito humano de ser privado da vida arbitrariamente.

2.2.2. Opinião Consultiva 18/2003: Condição Jurídica e direitos dos migrantes não documentados.

Em nova consulta, datada em 10 de maio de 2002, sobre a condição jurídica e os direitos dos migrantes não documentados, o México solicitou parecer perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que se pronunciou no sentido de que o Estado tem o dever de respeitar e garantir os direitos humanos, somente pelo fato de ser o indivíduo pessoa humana e tais direitos são superiores ao poder do Estado, sendo protegido por diversos organismos internacionais, devendo o Estado criar instrumentos internos que permitam a efetividade das normas internacionais, em particular aquelas ratificadas (CoIDH 2003, p.108).

Assim é dever do Estado assegurar a proteção igualitária e não discriminatória, por ser direito fundamental da pessoa humana, inclusive adotando medidas positivas, para proteger os migrantes, estabelecendo que os trabalhadores migrantes indocumentados possuem os mesmos direitos fundamentais que qualquer outro trabalhador do Estado receptor, e que tais direitos independem de sua situação regular ou não no país.

2.2.4 Opinião Consultiva nº21/2014: direito das crianças no contexto das migrações

O MERCOSUL, composto pelo Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, em 2011, tem legitimidade para fazer solicitação perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, como instituição, assim seus países membros solicitaram em conjunto opinião consultiva sobre os direitos das crianças migrantes, onde requereram que fosse pontuado com exatidão quais eram as obrigações do Estados com relação às medidas possíveis serem tomadas a respeito de meninas e meninos, associadas à sua origem migratória, ou a seu país, à luz da interpretação dos artigos 1.1, 2, 4.1, 5, 7, 8, 11, 17, 19, 22.7, 22.8, 25 e 29 da Convenção Americana dos Direitos e Deveres do Homem e do Artigo 13 da Convenção Interamericana para prevenir e Punir a tortura(CoIDH2014).

No caso em comento, a Corte estabeleceu o princípio da não privação de liberdade da criança por sua condição migratória irregular, que visa a proteção de forma prioritária e integral dos direitos da criança, tendo o Estado que criar mecanismos alternativos menos lesivos, para garantir seus direitos nos processos migratórios, conforme dispõe:

Os Estados não podem recorrer à privação de liberdade de crianças que se encontrem com seus progenitores, assim como daqueles que se encontram, desacompanhados ou separados de seus progenitores, para garantir os fins de um processo migratório, nem tampouco podem fundamentar essa medida no descumprimento dos requisitos para ingressar e permanecer em um país, no fato de que a criança se encontre sozinha ou separada de sua família, ou na finalidade de assegurar a unidade familiar, uma vez que podem e devem dispor de alternativas e, ao mesmo tempo, proteger de forma prioritária e integral os direitos da criança.

A corte se pronunciou no sentido de que os migrantes não devem permanecer ou serem detidos nos mesmos ambientes que criminosos e no caso das crianças devem ficar separadas dos adultos se desacompanhadas, e, se acompanhadas, deve ser respeitado o direito da unidade familiar, sendo assegurado um regime adequado em ambiente não privativo de liberdade (CoIDH: 2014).

A corte se posicionou ainda sobre o princípio da não devolução e sobre os procedimentos para garantir o direito das crianças de buscar e receber asilo, fundado no interesse da criança que deve ser superior a qualquer outro, levando-se em consideração que o risco de violação de seus direitos humanos podem adquirir manifestações particulares específicas em razão da idade (CoIDH: 2014).

3. DECISÕES NO ÂMBITO DA COMPETÊNCIA CONTENCIOSA

Na função contenciosa, serão analisados dois casos, referentes à violações de direitos humanos cometidos contra migrantes, sendo eles as crianças Yean e Bosico vs. República Dominicana; Vélez Llor vs. Panamá, conforme segue:

3.1 CASO DILCIA YEAN E VIOLETA BOSICO VS. REPÚBLICA DOMINICANA

Em 08 de setembro de 2005, a Organização Movimento Mujeres Dominico-Haitianas e Centro pela Justiça e Direito Internacional (CEJIL), denunciou a Comissão Interamericana, que submeteu ao julgamento da corte Interamericana, o caso das meninas Dilcia Yean e Violeta Bosico, que são filhas de mães dominicanas e pais haitianos, que permaneceram apátridas por mais de quatro anos, em razão das exigências excessivas de documentação exigidas pela República Dominicana.

Em decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, a República Dominicana foi condenada por violações aos direitos humanos, haja vista que as exigências administrativas e legislativas, desse Estado foram consideradas abusivas e discriminatórias, pois impediam o registro civil, que agravavam a vulnerabilidade das crianças, causando prejuízo ao gozo dos direitos previstos na Convenção previstos no artigo 20 e 24, direitos como a nacionalidade e a igualdade perante a Lei e direitos ao nome e a personalidade previstos nos artigos 3 e 18 da Convenção americana.

A república Dominicana, foi condenada à reparação das transgressões e outras medidas compensatórias, nos seguintes termos:

Adotar em seu direito interno, dentro do prazo razoável, de acordo com o artigo 2 da Convenção Americana, as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outro caráter que sejam necessárias para regulamentar o procedimento e os requisitos exigidos para adquirir a nacionalidade dominicana, mediante o registro tardio de nascimento. Este procedimento deve ser simples, acessível e razoável, em consideração de que de outra forma, os solicitantes poderiam permanecer na condição de apátridas. Ademais, deve existir um recurso efetivo para os casos em que seja negado o requerimento, nos termos da Convenção Americana, de acordo com os parágrafos 239 a 241 da presente sentença (CoIDH: 2005).

3.2 CASO VÉLEZ LOOR VS. PANAMÁ

Jesús Tranquilino Vélez Lóor, equatoriano, levou ao conhecimento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que posteriormente submeteu ao julgamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, seu caso, que consistiu na sua detenção por delitos relativos à imigração, onde foi processado pelo Estado Panamá, sem o devido processo legal, tendo seus direitos e garantias violados, sem a possibilidade de proteção ao seu direito de defesa, e comunicação, não tendo sido notificado sobre a assistência consular.

A Corte Interamericana, considerou arbitrária as políticas migratórias cujo eixo central seja detenção obrigatória dos migrantes irregulares, sem que as autoridades competentes verifiquem em cada caso específico, e mediante uma avaliação individualizada, a possibilidade de utilizar medidas menos restritivas que sejam efetivas para alcançar aqueles fins. (CoIDH: 2010).

Ou seja, embora os Estados possam estabelecer políticas migratórias e instrumentos de controle de ingresso em seu território, estas políticas devem observar as normas e garantias de proteção aos direitos humanos previstas na Convenção.

As decisões analisadas foram de grande importância no campo internacional apresentado grandes avanços na proteção de direitos e garantias dos migrantes.

4. CONCLUSÃO

O Sistema interamericano de direitos humanos, criado no âmbito da OEA, possui fundamento basilar na proteção dos direitos e garantias previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos, formada pela Comissão de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos.

Verificou-se que a CoIDH em seu mister de guardião da Convenção Americana de Direitos Humanos, pela Convenção Americana e outros instrumentos internacionais de proteção, nos casos analisados, embora tenha reconhecido o poder de os Estados fixarem suas políticas migratórias, reafirmou que estas estão limitadas pelos Direitos Humanos e os Estados têm a obrigação de garantir e respeitar os direitos reconhecidos especialmente os da não-discriminação e do devido processo legal, aos estrangeiros sob sua jurisdição, independentemente da regularidade de seu *status* migratório.

Assim, suas sentenças têm proporcionado avanços na tutela dos direitos humanos dos migrantes no sistema americano de Direitos Humanos.

5. REFERÊNCIAS

BASTOS, Roberta. *Notícias do Superior Tribunal de Justiça*. 15:44 - Ministro Dipp: Decisões da Corte Interamericana têm eficácia e aplicação imediata, Brasília, 17 mai. 2005. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/webstj/Noticias/detalhes_noticias.asp?q_noticia=14018>. Acesso em: 14/10/2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso crianças Yean e Bosico VS. Panamá*, de 8 de setembro. Disponível em: [HTTP://WWW.cnj.jus.br/files/conteúdo/arquivo/2016/04/dl47e8e6dbelfedded517fe7972f.pdf](http://WWW.cnj.jus.br/files/conteúdo/arquivo/2016/04/dl47e8e6dbelfedded517fe7972f.pdf)>, Acesso em: 15/10/2016.

_____. *Caso Vélez Loor VS. Panamá*, de 23 de novembro de 2010. Disponível em: http://www.corteidh.org.cr/docs/casos/articulos/serie_218_por.doc acesso em 15/10/2016.

_____. *Parecer consultivo OC-16/99*, de 1º de outubro de 1999, solicitado pelos Estados Unidos Mexicanos. Disponível em: http://www.corteidh.org.cr/docs/casos/articulos/serie_16_por.doc acesso em 15/09/2016.

_____. *Parecer consultivo OC-18/03*, de 17 de setembro 2003, solicitado pelos Estados Unidos Mexicanos. Disponível em: http://www.corteidh.org.cr/docs/casos/articulos/serie__18_por.doc acesso em 15/09/2016.

_____. *Parecer consultivo OC-21/14*, de 19 de agosto de 2014, solicitado pela República Argentina, República Federativa do Brasil, República do Paraguai e República Oriental do Uruguai. em: http://www.corteidh.org.cr/docs/casos/articulos/serie_21_por.doc acesso em 15/09/2016.

HITTERS, Juan Carlos. Efectos de las sentencias y de los laudos arbitrales extranjeros, *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, La Plata, año XXXV, n. 56, 1995.

JAYME, Fernando G. *Direitos Humanos e sua efetivação pela Corte interamericana de direitos humanos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional: uma análise crítica*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MOULIN, Carolina. *Eppur si Mouve: mobilidade humana, cidadania e globalização*. Contexto int. vol.33 no 1 Rio de Janeiro jan/june 2011. Disponível em [HTTP://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-852920110001100001&script=arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-852920110001100001&script=arttext). Acesso em 15/10/2016

PELLEGRINO, Adela. La migración internacional em América Latina. Tendências y perfiles de lós migrantes. In: *Conferencia hemisférica sobre migración internacional: derechos humanos y trata de personas*, 35., 2002, Santiago de Chile. Anais...Santiago de Chile:CELADE, 2002. Disponível em:[http://www.eclac.cl/celade/noticias/paginas/2/11302/APlegrino_definitivo,pdef](http://www.eclac.cl/celade/noticias/paginas/2/11302/APlegrino_definitivo.pdf). Acesso em 15 /10/2016

RENNER, Cécilia H. PATARR, Neide L. Migrações. In: SANTOS, Jair L.F; LEVY, Maria Stella Ferreira, SZMRE e SANY, Tomás (org). *Dinâmica da População:Teoria, método e técnicos de análise*, Vol 3. São Paulo: T.A. Queiroz Editor 1991. p. 236-260.