



UNIVERSIDAD DE ARTES, CIENCIAS Y COMUNICACIONES

Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales

**Carrera de Traducción e Interpretariado Bilingüe
(Inglés – Español)**

Traducción del texto: *Human Rights from a Latin American Perspective*

Proyecto para optar al Grado Académico de Licenciado(a) en Traducción e Interpretariado Bilingüe (Inglés – Español) y al Título Profesional de Traductor e Interprete Bilingüe (Inglés – Español)

Profesora Guía: Patricia Quezada Sepúlveda

Estudiante:

Macarena Andrea Muñoz Atria

Incluye versión digital, CD-ROM

Santiago de Chile, mayo de 2015

Índice

Resumen o abstract.....	2
1. Introducción.....	4
2. Descripción.....	5
3. Traducción.....	6
3.1. Introducción.....	6
3.2. Análisis funcionalista.....	7
3.2.1 Introducción.....	7
3.2.2 Macroanálisis.....	8
3.2.3 Microanálisis.....	15
3.2.4 Cuadro macroanálisis.....	22
3.2.5 Cuadro microanálisis.....	25
3.3. Técnicas de traducción.....	28
3.3.1. Introducción.....	28
3.3.2 Directas.....	29
3.3.3 Indirectas.....	31
3.3.4 Aplicación.....	34
4. Glosario.....	41
5. Bibliografía.....	41
Anexo 1: Texto origen en inglés	
Anexo 2: Traducción	
Anexo 3: Fichas terminológicas	
Anexo 4: Versión digital	

Resumen

El trabajo que se presenta a continuación es la traducción del documento “*Human Rights from a Latin American Perspective*” escrito por Saulo Jose Casali Bahia. En su contenido, este texto abarca grandes problemas sociales, políticos y económicos propios de Latinoamérica y más específicamente de Brasil. En la traducción del documento se aplicaron diversas técnicas de traducción propuestas por Vinay y Darbelnet, además del desarrollo de un análisis funcionalista, el que abarca un microanálisis y un macroanálisis, los que ayudan a mantener la equivalencia en ambos textos (texto de origen y texto meta) y a entender el contexto en el que se elaboró el documento. A su vez, este proyecto cuenta con diez fichas terminológicas de conceptos técnicos para explicar sus usos y el de sus traducciones y a partir de estos conceptos se genera un glosario. Finalmente, en este trabajo se pueden encontrar todas las técnicas de traducción, las que cuentan con su debida explicación y ejemplificación.

Palabras clave:

Técnicas de traducción, microanálisis, macroanálisis, texto origen, texto meta, Derechos Humanos, Poderes de Estado, tratado.

Abstract

This project, presented below, is the translation of the document "*Human Rights from a Latin American Perspective*" written by Saul Jose Casali Bahia. This text embraces important social, political and economic issues, problems that are occurring in Latin America and more specifically, in Brazil. In the translation were applied several translation techniques proposed by Vinay and Dabernet, plus a functionalist analysis, which contains a microanalysis and macro-analysis. These analyses help to the understanding and to maintain the equivalence in both texts (source language and target language) and also to fully understand the context in which the document was written. Also this project has ten terminology records of technical concepts to explain their uses and their translations and from these concepts a glossary was made. Finally, this project counts with all the translation techniques, and which one has their own explanation and exemplification.

Keywords:

Translation techniques, microanalysis, macro-analysis, source text, target text, Human Rights, State Powers, treaty.

1. Introducción

Este proyecto busca promover y facilitar la comprensión del documento en inglés escrito por el profesor y juez Saulo Jose Casali Bahia, “*Human Rights from a Latin American Perspective*”. Este es un documento publicado en el fórum: *Public Policy*, en el que se trabajan y publican una serie de documentos escritos por profesionales y eruditos sobre variados temas contemporáneos y relevantes de la sociedad actual. Estos temas varían desde textos económicos, políticos a culturales. Este texto en particular trata sobre los Derechos Humanos en Latinoamérica y más específicamente en Brasil, y también sobre cómo su implementación y cumplimiento se tornan difíciles debido al alto índice de corrupción, desigualdad y violencia en los países latinoamericanos. Este documento se enfoca en las constituciones de cada país, además en la adaptación y protección de los Derechos Humanos en Latinoamérica, sin embargo estos no logran obtener resultados eficientes en sus propias realidades. A la vez se mencionan convenciones internacionales, las que son el ejemplo y modelo a seguir para los gobiernos latinoamericanos.

Los documentos publicados en el fórum se encuentran en inglés y sin una previa traducción al español, por ende este proyecto tiene como finalidad que el texto meta, es decir el texto en español, no solo llegue a una mayor audiencia, sino que también a una audiencia que se vea representada por la realidad tratada en el texto, así como es el caso de los hispanohablantes en Latinoamérica. Además de la traducción del documento, este trabajo cuenta con el análisis funcionalista propuesto por Christiane Nord, el que permitirá una mejor comprensión sobre a quién va dirigida la traducción y con qué objetivo se realizará. A su vez, este trabajo consta de diversas

técnicas de traducción según Vinay y Darbelnet, las que se aplicarán para facilitar el traspaso de ideas y conceptos de una cultura a otra. Finalmente, este proyecto de traducción cuenta con fichas terminológicas y un glosario correspondiente de los términos escogidos, los que incluyen, entre otras cosas una definición, un ejemplo, una fuente y su traducción para entender el concepto y el uso de estos términos técnicos. De esta manera se presenta, a continuación, el trabajo de traducción.

2. Descripción

Este proyecto de título que se presenta a continuación consta de la traducción del documento escrito por el profesor y juez de Salvador de Bahía, Brasil, Saulo Jose Casali. Este documento se titula “*Human Rights from a Latin American Perspective*” y cuyo traducción al español es “Los Derechos Humanos desde una perspectiva latinoamericana”.

Seguido de esto, se presentará un análisis funcionalista de ambos textos (texto de origen y texto meta) para lograr comprender más cabalmente el contexto y propósito del texto origen y así poder llevar a cabo la mejor traducción posible. Posterior al análisis funcionalista, microanálisis y macroanálisis, se abordarán en detalle las técnicas de traducción, con su descripción y ejemplo correspondientes, finalmente se adjuntará un glosario con los términos técnicos trabajados en detalle en las fichas terminológicas, las que se encontrarán al final del trabajo. Junto con todo esto, también se incluirá una bibliografía para detallar las fuentes que se utilizaron durante todo el proceso del proyecto. En los anexos se dispondrán ambos textos, tanto el original en inglés, como su respectiva traducción al español.

3. Traducción

3.1 Introducción

A continuación, se hará una breve reseña sobre el contenido del texto a traducir. Así como se mencionó anteriormente, el texto en inglés denominado “*Human Rights from a Latin American Perspective*”, escrito por el profesor y juez de la Universidad Federal de Bahía, se publicó en el sitio web *Forum on Public Policy*, sitio británico que tiene como finalidad publicar gratuitamente documentos breves sobre temas de contingencia internacional, con el fin de diseminar conocimiento público. Al ingresar al sitio, se puede verificar que todo texto publicado es original. El documento que se tradujo para este proyecto, se escribió para el sitio y se publicó por el mismo es decir que no cuenta con una traducción o equivalente en español ni en portugués, la traductora encargada, Macarena Muñoz realizó una extensa búsqueda en la web para cerciorarse de que esto fuera verídico.

Este documento trata sobre los Derechos Humanos desde una perspectiva latinoamericana, más detalladamente sobre Brasil, derechos que están presentes en todas las constituciones. Latinoamérica no solo acepto estos derechos sino que además la mayoría de las convenciones internacionales sobre los Derechos Humanos. El problema no recae en la falta de normativa o en la previsión en los textos constitucionales, lo que es común en la mayoría de las naciones de Latinoamérica, sino que recae en su implementación, cuyo encargado es el Poder Judicial, el que debe hacer cumplir los derechos. En este documento se examina la protección de los Derechos Humanos y la ley brasileña con énfasis en el Sistema Interamericano de

Derechos Humanos. Además de esto, se abordan los problemas constitucionales generados tras la firma del Tratado de Roma, el que estableció la Corte Penal Internacional. Debido a esto, se buscará comprender varios conflictos que atañen a diversas naciones latinoamericanas, ya que al poseer una herencia cultural similar, podrían de sufrir a causa de los mismos o similares conflictos, así como la injusticia social y pobreza, temas que también serán abordados desde una perspectiva nacional e internacional.

El texto origen tiene como principal finalidad informar al público general sobre los acontecimientos que suceden en Latinoamérica con respecto a los Derechos Humanos, no obstante su traducción tiene como objetivo una audiencia mucho más específica, como es el caso de los hispanohablante latinoamericanos, quienes son aquellas personas que viven y conocen esta realidad. Debido a esto es que el texto meta pasa de ser solo un texto informativo a un texto que genere opinión y medidas a tomar respecto a los problemas planteados en el documento.

A continuación, se dará inicio al análisis funcionalista, el que se compone de dos grandes partes, el microanálisis y el macroanálisis de ambos textos origen y meta, los que en adelante serán llamados TO y TM respectivamente.

3.2 Análisis funcionalista

3.2.1 Introducción

A continuación se presentará el análisis funcionalista, el que se compone de un análisis del TO y del TM, este se divide a su vez en un macronálisis y en un microanálisis. Christiane Nord, licenciada en traducción de la Universidad de

Heidelberg, Alemania, es la autora del concepto de funcionalismo que se utilizó en este proyecto. Su concepto de funcionalismo se centra en la idea de que un texto es un acto comunicativo que tiene lugar en una situación concreta, es decir que toda traducción está condicionada por la finalidad a la que esté dirigida, por ello considera fundamental para el traductor conocer el destinatario del texto meta.

Se comenzará con un breve análisis del TO y TM, para luego profundizar en detalle sobre los factores internos y externos del texto, microanálisis y macroanálisis respectivamente. El microanálisis profundiza en los elementos internos de un texto como el contenido, la temática, el léxico, la sintaxis, etc. Por otra parte, el macroanálisis profundiza en los elementos externos del texto tales como quién es la persona que escribió y produjo el texto, quién lo emitió o publicó, cómo y por qué se publicó, cuándo y dónde.

A continuación, se presentará el análisis funcionalista del documento “*Human Rights from a Latin American Perspective*” (TO) y de su traducción al español (TM), “Los Derechos Humanos desde una perspectiva latinoamericana”.

3.2.2 Macroanálisis

En el macroanálisis que se presenta a continuación, se abordarán los aspectos externos que están comprendidos en el texto denominado “*Human Rights from a Latin American Perspective*”, este macroanálisis corresponde tanto al texto en su idioma de origen, inglés, como al texto en el idioma meta, español. Los factores externos que se desarrollan en este análisis incluyen las respuestas, para facilitar la comprensión del texto, a las siguientes interrogantes, como quién o qué corresponde al emisor, al

receptor, al productor, al tiempo, al lugar, al medio y, finalmente, una vez contestadas todas esas interrogantes se deduce la respuesta que corresponde a cuál es la función textual del documento.

Para comenzar este análisis se hará primero una pequeña descripción sobre lo que se pretende analizar del texto, para luego trabajar en detalle cada uno de los puntos externos que influyen tanto al TO como al TM, para así poder entender y comprender más cabalmente tanto la situación física como la temporal en la que se desarrollan ambos textos y poder lograr una traducción que acarree más que solo palabras, sino también un contexto, una situación y una intención.

El primer punto de este macroanálisis es conocer el emisor, cuyo papel consiste en codificar y transmitir un mensaje a una audiencia, es decir, el emisor es quién desarrolla una idea o concepto con cierto propósito. Quien, en este caso, es un diferente emisor en ambos textos, el autor del TO (inglés) es el profesor y juez de Salvador de Bahía, Saulo José Casali Bahia, el cual ha trabajado y desarrollado numerosos artículos en relación a temas sobre política, justicia social y realidad brasileña, artículos como *“Returning to Vico: the role of the individual in the investigation of the social sciences”*, *“Tratados internacionais no direito brasileiro”*, *“A efetividade dos direitos fundamentais no mercosul e na união européia”*, entre muchos otros.

Es de gran relevancia conocer o saber con certeza el nombre del autor, también es útil conocer los trabajos previos en que el autor ha participado o desarrollado, ya que esto nos muestra en qué perspectiva el autor aborda los temas en que suele

trabajar. Por otra parte, el productor del TM es la traductora encargada de la traducción del texto, perteneciente al autor Saulo José Casali. El nombre de la traductora es Macarena Muñoz Atria, quien confeccionó el texto dentro de un cierto rango de libertad ya que se debe respetar e imitar las características de textualización propias del texto, pero aun así se debe tener en cuenta que los receptores de este texto varían, por lo cual la traductora debe adaptar el TO, respetando la intención del autor, para que el texto llegue de la mejor manera posible a la nueva audiencia.

El segundo punto de este macroanálisis, que está estrechamente ligado con el punto tres, es la intención la que se genera a partir de lo que quiere obtener el emisor o productor del texto en su público objetivo, debido a que proyectar el texto a un solo público es casi imposible, es que la intención puede variar, dependiendo de la importancia y relevancia que el texto genere en cierto público.

En el caso del documento "*Human Rights from a Latin American Perspective*" la intención del autor cambia con respecto al TO y al TM. Esto se puede explicar por la audiencia a la que está dirigida el documento, en caso del TO el que está escrito en inglés y se publicó en un portal de Internet en Oxford, Inglaterra, la intención principal es informativa, ya que busca informar a una audiencia interesada sobre el tema de los Derechos Humanos. El receptor del documento origen es una audiencia angloparlante, la que podría contar con cierto interés sobre los Derechos Humanos en Latinoamérica, sin embargo no es un tema que los aqueje directamente, por lo que el autor no pretende generar un cambio de opinión en este receptor, sin embargo, en el TM, la intención respecto a una audiencia latinoamericana si es generar consciencia en aquella población, la que es una audiencia de hispanohablantes, los que están

interesados en el aspecto de los Derechos Humanos en Latinoamérica y por ende se puede deducir que tienen una relación muchísimo más estrecha con Latinoamérica, por lo cual la intención principal en el TM es, además de informar acerca de los problemas en la implementación de los Derechos Humanos y de las instituciones políticas que existen en esa región del planeta, la intención secundaria es causar una reacción y un cuestionamiento acerca de esta materia, en la propia audiencia, es decir informar para cuestionar y luego generar un cambio en lo que respecta a este tema.

El tercer punto que, como se mencionó anteriormente, va ligado a la intención del texto son los receptores, estos son los encargados de decodificar e interpretar el mensaje mediante a un canal específico, los receptores en este caso son completamente distintos. Al cuestionarse a quién va dirigido el TO, se puede deducir, por el sitio web que publicó este documento, el cual es un sitio web ubicado en Oxford, Inglaterra, que son personas angloparlantes e interesadas en el ámbito de la política y DD.HH., pero a la vez hay que determinar las características específicas del receptor y las expectativas que este posee frente al texto. Al ser un sitio web público, se puede descifrar que el receptor de este texto origen es el público en general, en su mayoría angloparlantes con interés o con conocimientos sobre el tema de los Derechos Humanos, o sobre las instituciones que existen a nivel internacional y nacional.

El receptor, en el caso del TM, es diferente, ya que al ser un texto en español, que trata sobre las dificultades que se viven en Latinoamérica con respecto a los Derechos Humanos y sobre los poderes judiciales, la audiencia cambia radicalmente y se tiene como receptor de la traducción a todo hispanohablante interesado en la realidad de Latinoamérica y sobre los acontecimientos que suceden en el orden de sus

gobiernos y naciones. No obstante, aquí se puede mencionar que esta no corresponde a una amplia audiencia, ya que el texto meta, es un texto impreso y empastado que se entregará a una organización no gubernamental llamada Centro Cultural Oficina Reciclable (CCOR), institución que trabaja con voluntarios hispanohablantes de Latinoamérica, quienes trabajan y ayudan a niños de escasos recursos y en riesgo social dentro de una favela de Salvador de Bahía, Brasil. Estos trabajadores poseen conocimientos respecto a los Derechos Humanos y sobre la justicia social y, al mismo tiempo, se ven perjudicados y afectados por la situación en la que se encuentra la organización y por su propia realidad, entonces los receptores del TM pueden utilizar la información entregada mediante la traducción del texto primero para informarse, luego para generar consciencia en ellos y finalmente generar un cambio a la realidad que los aqueja.

Los receptores en ambos casos, del TO como el TM, necesitan poseer algún interés o conocimiento previo, como en el caso de cualquier lector al leer un texto, para leer estos documentos no es necesario ser un erudito en el tema de los Derechos Humanos, ya que es un texto que usa un lenguaje bastante básico, apto para una audiencia que no cuente con todos los términos técnicos relativos a los DD.HH. y seguridad nacional e internacional de la población, pero sí el receptor debe poseer el conocimiento sobre algunas instituciones y convenciones internacionales para llegar a entender el documento en su totalidad, instituciones como Corte Penal Internacional, el Sistema Interamericano, Mercosur o sobre el funcionamiento base de una nación, como la Constitución o los Poderes de Estado .

El canal o medio es el cuarto y punto del macroanálisis, en el cual es de suma importancia revisar si el texto se presenta en una situación comunicacional oral o escrita, ya que influye tanto en la confección como en la recepción del texto. El TO es una comunicación escrita mediante el sitio web, previamente mencionado denominado *Forum on Public Policy*, aquí se puede encontrar el texto original "*Human Rights from a Latin American Perspective*". La página web en donde se puede ingresar al sitio y ver no solo este sino además todos los documentos publicados es el siguiente:

<http://forumonpublicpolicy.com/>

A la vez, es importante determinar el medio, ya que permite inducir el tamaño y la composición del grupo receptor y por este punto se puede concluir que la cantidad de receptores en el caso del texto origen es mucho más amplia que la del texto meta. Esto se debe a que el canal del texto en inglés es una página en internet con mucho más alcance de audiencia, mientras que el TM, que también es un documento escrito, varía en cuanto al canal, ya que tras finalizar su traducción este documento se imprimió y empastó, por la misma traductora y productora del texto en español.

Como quinto y sexto punto de este macroanálisis está el tiempo y lugar respectivamente, siendo estas categorías fundamentales para determinar la situación histórica de un texto. En este texto no hubo grandes dificultades para saber exactamente el tiempo y lugar en que este documento se escribió y se publicó, ya que toda esta información se encontraba en el mismo sitio web donde se publicó el texto. El año de publicación fue el 2009, por lo que se el texto se escribió en un tiempo y en un ámbito contemporáneo a ese año y el que se mantiene vigente hasta el día de hoy,

tras seis años de la publicación de este. A la vez se debe tomar en cuenta el trasfondo cultural del emisor, receptor y la temática los cuales aunque difieren en ambos textos, comparten el lugar y espacio de un mundo actual.

En cuanto al TM, este se tradujo durante el primer semestre del presente año (2015) en Santiago de Chile, pero siempre se tuvo presente la realidad de Brasil, más específicamente la de Salvador de Bahía, en donde es proveniente el autor, y en donde la traductora residió seis semanas y pudo ser partícipe del trabajo realizado por CCOR, por lo que le dio un mayor conocimiento de la realidad y contexto cultural, donde provenía el emisor del documento y con qué perspectiva este lo abordaba.

Como séptimo punto del análisis se encuentra la razón, la que es el puente que se establece entre un hecho exterior a la situación de comunicación, el texto y los receptores. Para entender esto hay que investigar por qué se emitió el texto en la página web "*Forum on Public Policy*" encargado de publicar e informar al público en general sobre acontecimientos de relevancia mundial. La razón o motivo inmediato del TO es informar pero sin ninguna situación determinada, simplemente para el conocimiento público. En cambio, en el TM, la razón o motivo continua principalmente la de informar, pero a su vez la de generar conciencia y cambio sobre la realidad política reflejada en el texto, ya que el TM tiene otro trasfondo cultural.

Por último, para finalizar el macroanálisis, se encuentra la función textual, aquí se busca entender la función comunicativa de ambos textos, la cual se deduce de la combinación de emisor/receptor/medio/tiempo/lugar/razón. Por lo cual, ya que se vio con anterioridad todo los puntos necesarios, ahora se puede deducir con seguridad la

función textual de este texto en particular. En el caso de este documento podemos inferir que la función textual en el TO es la función referencial, la que se centra en el contexto, es decir predomina el tema o contenido del mensaje, ya que, como se dijo anteriormente, la razón del texto era informar al público en general de los problemas y adversidades que enfrentan los Derechos Humanos en Latinoamérica. Además de esta función que también posee el TM, podemos agregarle la función conativa, la que se centra en el receptor para producir una reacción o respuesta, lo que justamente busca este texto con las personas de Latinoamérica: este texto informa, no solo con el propósito de generar conocimiento en esta región del planeta sino además hace una crítica para que se genere un cambio con respecto a los eventos negativos que suceden.

3.2.3 Microanálisis

A continuación, se presenta el microanálisis del documento “*Human Rights from a Latin American Perspective*” y a la vez la de su traducción al español. Como se mencionó anteriormente, el microanálisis corresponde a los factores internos de un texto, aquí se tratan los temas como la temática, el contenido del texto, las presuposiciones, los elementos no verbales, el léxico, la sintaxis, las características suprasegmentales y, por último, los efectos del documento.

El primer factor es la temática, el que es de gran importancia establecer debido a que demuestra la coherencia global del texto, además de tener en cuenta el contexto cultural para determinar las posibles presuposiciones y su relevancia para la traducción. Esta temática ayuda a entender la relación que existe entre el texto y la

realidad extralingüística, en este caso la temática se puede deducir del título, el cual es una paráfrasis del texto denominado “*Human Rights from a Latin American Perspective*”, es justamente un texto que aborda los Derechos Humanos pero desde una perspectiva de Latinoamérica, de cómo la implementación de dichos derechos ha estado en variadas ocasiones amenazada por la falta de normativas en las mismas gobernaciones y poderes del estado. La temática del TO es los Derechos Humanos, aunque estos son mundiales, la temática del documento los aborda solo en el ámbito de Latinoamérica. En el texto meta, la temática se mantienen y no varía dado que es una traducción del mismo documento, aunque el traductor en su calidad de analista científico, debe efectuar un proceso de transculturación, pero siempre respetando la temática.

El segundo punto o factor es el contenido del texto, este hace referencia a los hechos de una realidad extralingüística, que en el caso de este documento no es ficticia, y demuestra la veracidad del texto. En este factor, como en el anterior, el contenido no varía en lo absoluto, por eso se analizará en conjunto el contenido de ambos textos, TO y TM.

El contenido del documento se centra en informar y analizar la realidad que tienen los Derechos Humanos en las naciones de Latinoamérica, haciendo énfasis en los problemas normativos y de implementación que suceden en las naciones por la falta de acción por parte de los Poderes de Estado, en su mayoría del Poder Judicial y como esta falta de normativa genera problemas, tanto sociales como políticos y legislativos dentro de una nación.

Además, el texto aborda las convenciones y tratados internacionales que son implementados en Latinoamérica sin resultados exitosos, ya que estos se tratan de tratados que funcionan muy bien para la idiosincrasia de países desarrollados, como es el caso de Europa o América del Norte, pero en el caso de las naciones latinoamericanas, la implementación de estas convenciones no se adaptan a la realidad cultural ni a las necesidades que se tiene como nación. El autor también aborda la protección internacional de los Derechos Humanos y hace énfasis en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en los problemas constitucionales que surgieron a partir del Tratado de Roma.

El autor también habla de las constituciones y los derechos fundamentales, los cuales no siempre son protegidos por la ley, pasando a llevar la validez internacional y nacional de los tratados, ya sean sobre el comercio como sobre temas sociales. Apuntando así a los sistemas de las Naciones Unidas, el Sistema Interamericano y el Sistema del Mercosur.

Finalmente, este documento aborda los Derechos Humanos, en los ámbitos de pobreza, cadena perpetua, extradición de personas y justicia social, como la pobreza y los recursos financieros, siempre teniendo en cuenta las naciones latinoamericanas, pero haciendo un énfasis extra en la nación y constitución brasileña.

El tercer factor son las presuposiciones, las que son informaciones que el emisor del texto de origen asume conocidas por el receptor. Es importante destacar a quién va dirigido el texto (TO y TM) para saber ante qué audiencia se encuentra. Como se mencionó en el macroanálisis, en el caso del TO, los receptores son angloparlantes,

que tienen acceso a internet y tiene interés por hechos actuales y de índole social, cultural o política, en este caso el TO llega a una audiencia mayor. En el caso del TM, la audiencia es más reducida, ya que es un texto impreso, el cual va dirigido a hispanohablantes, los que también poseen un interés por temas políticos y sociales pero que además, al vivir y conocer la realidad tratada en el documento va a generar un cambio en este. Por lo tanto, se presume que el receptor tanto del TO como del TM sí cuentan con cierto interés respecto a los Derechos Humanos y un conocimiento básico sobre las convenciones y el vocabulario usado en la política, ya sea en una constitución como en un tratado. En el caso de los receptores del texto meta, una presuposición que hace el productor, es decir la traductora, es que al leer el texto en español, los receptores en su mayoría hispanohablante, van a generar un cuestionamiento sobre el gobierno y sus poderes, ya que su función aparte de informativa es generar opinión, conciencia y por ende un cambio en los sucesos negativos que ocurren actualmente en Latinoamérica con respecto a los derechos fundamentales.

Es importante destacar que para que haya una comunicación exitosa, la información, que el emisor asume que el receptor conoce, tiene que ser conocida por ambos, tanto como el emisor como el receptor, no solo una presuposición.

Los elementos no verbales son el cuarto punto y estos consisten en señales provenientes de otros códigos no lingüísticos que sirven para completar, aclarar o intensificar la información del texto. En el TO no se encuentran elementos no verbales que influyan en la transmisión del mensaje, la información escrita predomina en el texto, si bien podemos encontrar algunas letras en cursiva o negrita o palabras en

portugués, el texto no posee grandes variaciones. En cuanto al TM, también predomina el lenguaje escrito y se evita toda variación del lenguaje que no lo sea. Si bien se puede suponer que el texto meta tiene más énfasis en el mensaje y puede trabajar más los elementos culturales, la información es fácilmente traducida, para así mantener y brindar la misma información y generar el mismo o mayor efecto en el hispanohablante, receptor del TM.

Por otro lado, en el quinto punto de este microanálisis, está el léxico, este investiga la manera o estilo en que se utiliza el lenguaje, ya sean idiolectos, variantes históricas o formulas convencionales. Como se mencionó antes, en el texto se utilizan varias veces nombres y siglas de convenciones internacionales, que están ligadas al tema abordado por el autor, y que se asumen conocidas y entendidas por los receptores de ambos textos. Estas siglas o términos si bien no son de gran complejidad son necesarias para entender el texto en su totalidad.

En el caso del TO, el autor usa un lenguaje de registro formal, el cual es común en el ámbito de la política, donde predomina el uso de tecnicismos propios de cada organización y nación, como en el caso de la constitución por ejemplo, mientras que en el caso del TM el lenguaje se mantiene en un registro formal, para seguir en la misma línea del TO y comunicar de mejor manera el mensaje. Particularmente, en este texto se observan referencias históricas que sucedieron en Latinoamérica, no es necesario usar una terminología temporal, ya que se utiliza un vocabulario atemporal para dar a conocer la historia actual y pasada sobre los acontecimientos políticos ocurridos en Latinoamérica, sin caer en un lenguaje muy especializado.

En el sexto factor dentro del microanálisis, se encuentra la sintaxis, la que estudia de qué forma se relacionan las palabras que aparecen en una misma frase o párrafo, esto es de gran relevancia para la traducción ya que se debe analizar la construcción y complejidad de las oraciones. Por ejemplo, en el TO hay varias interrogantes que en el TM se eliminan, ya que afectan la redacción en español, también en ambos textos el medio estilístico de la sintaxis no están ligados a ninguna cultura determinada, pero en cada una se respetan o evitan ciertas estructuras que tienen un efecto negativo para entregar el mensaje con el buen uso de la gramática perteneciente al idioma tratado. En el caso del español, donde se evita la voz pasiva y el gerundio, se le da más énfasis a la voz pasiva refleja para así transmitir de mejor manera el mensaje y el texto sea de fácil lectura para los receptores. En el caso del TO, si pueden permitirse estas estructuras, porque al ser escrito en el idioma inglés, el mensaje no se ve afectado con el uso de la voz pasiva o los gerundios.

En ambos textos se comprende un lenguaje formal, como se mencionó anteriormente, necesario ya que se trata de un documento de temas políticos y sociales, este texto además posee un cierto nivel de vocabulario técnico. El TO se comprende, en su mayoría, por oraciones coordinadas, las que predominan en el idioma inglés. Estas oraciones coordinadas entregan información independiente, donde el nexo coordinante sólo las une y no forma parte de ellas, con lo que se logra que cada proposición posea sentido completo y propio. Sin embargo, sucede lo contrario en el TM, ya que en el idioma español es más común el uso de oraciones subordinadas, las que corresponden a oraciones compuestas donde una de ellas depende de la otra que es la principal y que están unidas por un nexo subordinante. En este caso la

oración no tiene autonomía sintáctica, pero sí tiene oraciones coordinadas en el texto meta, pero en menor cantidad, como a su vez el TO también cuenta con oraciones subordinadas pero también en menor cantidad.

El séptimo factor aborda las características suprasegmentales que se encuentran en un documento, las que son características de diseño del texto y que van más allá del léxico y de la sintaxis, como es el caso de la cursiva, negrita o del tamaño de fuente, entre otras cosas. Estas características ayudan al lector a distinguir entre cada tema, o bien a considerar si una palabra es préstamo o es algo importante dentro del texto.

En ambos textos, no se logra visualizar un gran uso de estas características. En el texto en inglés se mantuvo el texto en su totalidad y se pueden encontrar negritas y algunas cursivas, pero aun así no en gran cantidad, mientras que en el texto en español solo se pueden encontrar palabras en cursivas, estas corresponden a préstamos, palabras obtenidas de otros idiomas, o a palabras que no tienen su traducción al español, pero además de esto, todo cambio o alteración de la imagen del texto se evitó. Al ser ambos textos escritos no existe un diseño acústico, el cual corresponde a la voz y acentuación del emisor, aunque esta podría inferirse a través de la puntuación, está en manos de cada receptor de que tono utilizará para referirse al texto.

Por último, se analiza el factor efecto, esta categoría se entiende por parte del receptor, este acusa recibo del contenido según sus expectativas que se crean a partir del análisis de la comunicación con el texto y de su conocimiento del mundo, en otras

palabras el efecto es la consecuencia que causa el texto en el receptor. Como se mencionó anteriormente, el receptor, de ambos textos, poseen un conocimiento previo sobre el tema a tratar y sobre el texto, tanto el de inglés como el de español, tiene como función informar sobre los Derechos Humanos pero desde una perspectiva de Latinoamérica y en el caso del texto del TM, texto en español, también se busca generar consciencia en la audiencia sobre los problemas que acontecen en Latinoamérica sobre los Derechos Humanos y sobre varias instituciones e incluso sobre la misma constitución y así hacer que la misma audiencia genere un cambio positivo en este aspecto, porque como se ha visto a través de la historia, luego de una crisis viene el cambio y la mejoría, por eso, este documento aborda el tema desde un punto de vista, si bien objetivo, también crítico, para dar a conocer esta crisis y así poder generar un cambio, que en este caso queda en manos de los receptores del texto meta, es decir los hispanohablantes de Latinoamérica.

3.2.4 Cuadro de macroanálisis

Variables	Texto de origen	Texto meta	Observaciones
Emisor / Productor	Profesor y juez Saulo Jose Casali Bahia.	Traductora encargada, Macarena Muñoz Atria.	El emisor o productor cambia en ambos textos, ya que, aunque el autor de la idea del mensaje es Saulo Casali, el TM fue desarrollado y

			emitido por la traductora.
Intención	Informar sobre las realidades que existe dentro de los gobiernos de las naciones latinoamericanas, sobre los Derechos Humanos	Informar y cuestionar la gestión de las Organizaciones gubernamentales de Latinoamérica sobre los Derechos Humanos a un público hispanohablante .	Esta intención va ligada con los receptores, y en el caso del texto meta, el texto en español, la intención es doble, comunicar y generar un cambio ya que a la audiencia que va dirigida es más cercana a la realidad abordada en el texto.
Receptor	Público angloparlante en general, con acceso a internet, con conocimiento básico e interés en el tema	Público hispanohablante con interés y dominio sobre el tema y las convenciones y tratados internacionales de ende político.	El texto de origen posee un número más amplio de receptores ya que es un sitio web con más fácil acceso, mientras que el texto meta en un texto impreso.
Medio o Canal	Escrito, PDF Web	Escrito Impreso	El formato se adaptó

Lugar	Oxford, Inglaterra	Santiago, Chile	Aunque el sitio web es británico, el autor y el tema son de Latinoamérica.
Tiempo	2009	2015	Sin mayores observaciones.
Razón	Con el fin de informar y ayudar en el conocimiento público acerca de la realidad política en Latinoamérica sobre un tema que afecta a todos por igual, los Derechos Humanos.	Con el fin de informar y cuestionar sobre los acontecimientos políticos, constitucionales y sociales que suceden en Latinoamérica con respecto a los Derechos Humanos	Aunque la principal razón es informar, las razones secundarias varían en ambos textos, ya que los receptores cambian en cada texto.
Función textual	Referencial	Referencial y conativa	En ambos textos lo principal en la información transmitida, el mensaje en sí, pero en el texto meta esta información busca una reacción en el receptor del texto

			meta.
--	--	--	-------

3.2.5 Cuadro microanálisis

Variables	Texto de origen	Texto meta	Observaciones
Temática	Los Derechos Humanos abordados desde una perspectiva Latinoamericana.	Los Derechos Humanos abordados desde una perspectiva Latinoamericana.	El texto además trata específicamente de la realidad vivida en Brasil, además abarca problemas políticos, y constitucionales de cada nación en Latinoamérica.
Contenido del texto	Informar, analizar sobre la realidad de los Derechos Humanos en Latinoamérica, tanto su implantación, como su normativa, además de abarcar otros sistemas políticos.	Informar, analizar y cuestionar sobre la realidad de los Derechos Humanos en Latinoamérica, tanto su implantación, como su normativa, además de	En ambos textos el contenido del texto no varía, la traducción respeta y comunica el mensaje del autor, siempre con un margen de libertad para transmitir y adaptar el mensaje.

		abarcar otros sistemas políticos.	
Presuposición es	El emisor supone que los lectores tienen algún conocimiento básico, previo sobre el tema.	La traductora supone que los lectores tienen algún conocimiento básico, previo en el tema.	Aunque los receptores en el texto meta es un público más amplio, si es necesario saber, en ambos textos un conocimiento básico sobre el tema, como nombre de convenciones, o sobre los tratados internacionales nombrados en el texto.
Elementos no verbales	No posee	No posee	No hubo problemas en la traducción del texto ya que no posee elemento no verbal alguno.
Léxico	Idioma inglés formal, terminología sobre organizaciones, sistemas y	Idioma español formal, terminología sobre organizaciones, sistemas y	Un texto sin mucha terminología específica, la que no necesita de gran

	tratados internacionales.	tratados internacionales.	conocimiento para entender y con la que no hubo gran problema para traducir.
Sintaxis	En su mayoría, oraciones coordinas.	En su mayoría, oraciones subordinadas.	En ambos idiomas se pueden encontrar oraciones coordinadas y subordinadas, pero en cada idioma predomina una en particular.
Características suprasegmentales	Palabras en negritas, para hacer énfasis o diferencias la palabra y cursivas cuando la palabra no corresponde al idioma en que está escrito el texto, como por ejemplo en el caso de un préstamo.	Se evitan las cursivas o cambios de tamaño o de fuente, pero se mantiene la cursiva para cuando la palabra es un préstamo de otro idioma.	En ambos textos no hubo mayor cambio o variación en estas características, lo cual facilita la lectura y trasmisión del mensaje.
Efecto	Informar y aclarar sobre la realidad	Informar y aclarar sobre la	Al ser un documento no

	<p>en Latinoamérica sobre los Derechos Humanos y los problemas que ha conllevado su implementación y falta de normativa en cada nación latinoamericana.</p>	<p>realidad en Latinoamérica sobre los Derechos Humanos y los problemas que ha conllevado su implementación y falta de normativa en cada nación latinoamericana, para así cuestionar y generar un cambio sobre estos problemas.</p>	<p>muy extenso, se aborda, con fácil lectura sobre todos los puntos necesarios para entender y comprender el contenido del texto, por lo tanto cumple con el objetivo principal de informar.</p>
--	---	---	--

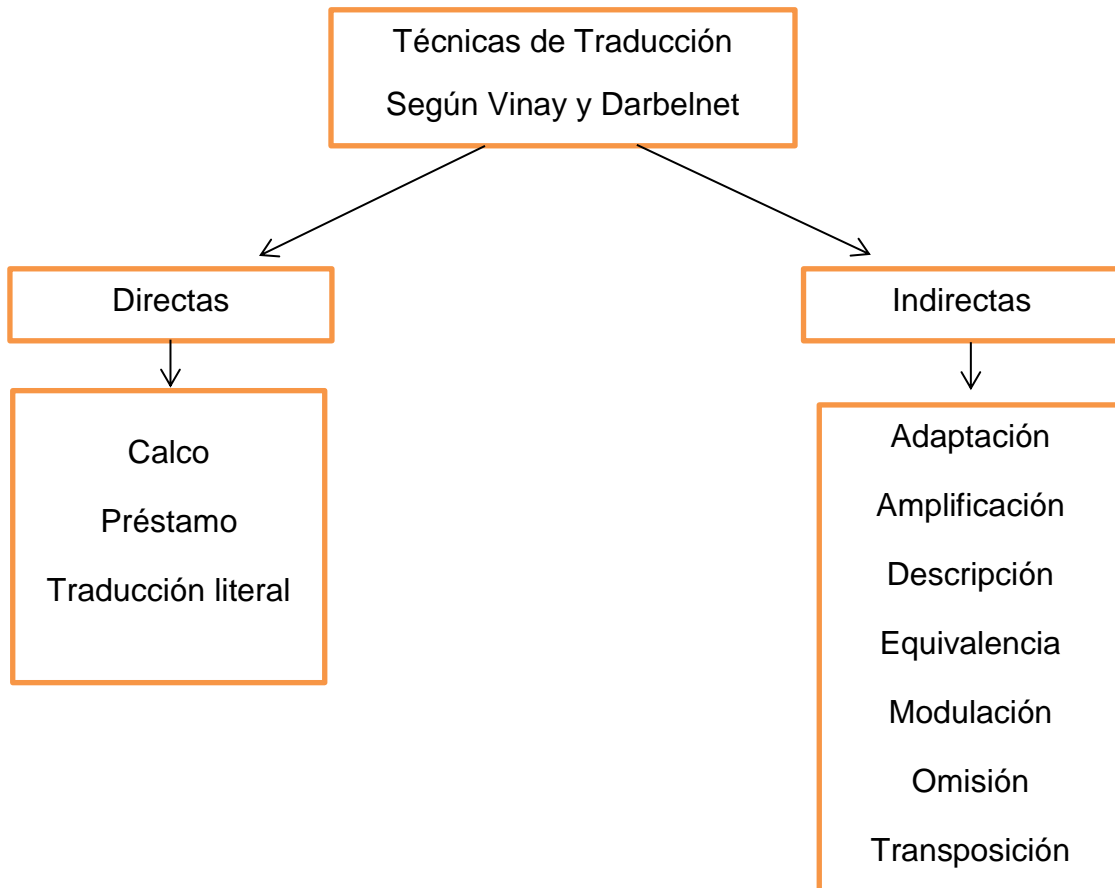
3.3 Técnicas de traducción

3.3.1 Introducción

A continuación se presentan las técnicas de traducción propuestas por J.P. Vinay y J. Darbelnet, quienes publicaron por primera vez, en 1958, "*Stylistique comparée du français et de l'anglais. Méthode de traduction*". Esta fue la primera clasificación para traducir, introduciendo así las técnicas, las que son un procedimiento verbal concreto para conseguir equivalencias traductoras, estas técnicas se dividen en dos tipos directas e indirectas. Los procedimientos de Vinay y Darbelnet no son reglas en la

traducción, sino constataciones de las diferencias y similitudes que existen en el paso de un mensaje desde una lengua y una cultura a otras.

En el grafico se distinguen las técnicas de traducción y su división



3.3.2 Técnicas directas

A continuación se presentarán y explicarán las técnicas directas propuestas por Vinay y Darbelnet.

El préstamo es la adopción en la lengua de traducción de un vocablo en su lengua de origen, en su forma original o asimilada a los elementos de la grafía de la lengua que lo adopta.

Usos y costumbres	Mall, tango, yoga
Productos extranjeros	Whisky, mate, curry
Términos tecnológicos	Software, hardware, iphone

El calco son las expresiones ya sea vocablos o estructuras adoptadas por la lengua receptora y traducida literalmente. En este tipo de traducción hay que tener cuidado de no crear calcos ya existentes y de no cometer faltas ortográficas.

Full time	Tiempo completo
Fast-food	Comida rápida
High fidelity	Alta fidelidad

La traducción literal consiste en la traducción palabra por palabra cuando la lengua fuente, de origen, y la lengua meta, lengua receptora, coinciden exactamente. En la mayoría de los casos son muy limitadas las porciones de textos que admiten traducción literal, si la admite sería un procedimiento perfecto y simple siempre y cuando hubiera una correspondencia de significado entre las lenguas.

The cat is on the table	El gato está sobre la mesa
I have a son and a girl	Yo tengo un hijo y una hija

3.3.3 Técnicas indirectas

A continuación se presentarán las técnicas de traducción indirectas, también conocidas como oblicuas, propuestas de Vinay y Dabernet.

La transposición consiste en la transferencia semántica del mensaje, es decir cambia la categoría gramatical ya sea de adjetivo o sustantivo a verbo.

Inglés	Español	Tipo
<i>Early last year</i>	<i>A principios del año pasado</i>	Adv/sust.
To clarify <i>as full as possible</i>	Para indicar con la <i>máxima</i> claridad	Adv/adj.

La modulación es la operación mediante la cual se transmite el mensaje desde un punto de vista diferente.

Inglés	Español	Tipo
Do not get excited	Tranquilízate	Contrario negado
It is all in your mind	Te estás sugestionando	Explicativa

Up to my nose	Hasta las orejas	Una parte por otra

La equivalencia es un caso extremo de modulación, se trata de la trasmisión de un mismo significado a través de un mensaje absolutamente distinto. Aquí se encuentran todos los refranes, proverbios y giros idiomáticos.

Inglés	Español	Tipo
How is it going? You are welcome	¿Cómo estás? De nada	Expresiones idiomáticas
I'm lovin' it (Mc Donalds)	Me encanta todo eso (Mc Donalds)	Publicidad
Every cloud has a silver lining	No hay mal que por bien no venga	Proverbio

La adaptación es el límite extremo en la traducción. Procedimiento mediante el cual se trata de traducir una situación de hecho intraducible por medio de una expresión casi similar.

Inglés	Español
Dorm	Residencia universitaria
Dear Sir	Estimado Señor

Yours faithfully	Le saluda atentamente
Friday 13th	Martes 13

La amplificación consiste en una expansión del sentido de una categoría gramatical, principalmente de una preposición del texto origen al texto meta para expresar la misma idea.

Inglés	Español	Tipo
To endanger	Poner en peligro	Del verbo mediante el uso de perífrasis verbal.
Her new garments made her different	Su nuevo aspecto le daba un aspecto diferente	Del adjetivo

La omisión es la traducción indirecta por un procedimiento inverso a la expansión.

Inglés	Español	Tipo
His face was innocent as a child's face	Su cara esa tan inocente como la de un niño.	Elementos idénticos

Georgette smile that wonderful smile and we shook hands all round	Georgette tuvo una maravillosa sonrisa y todos nos dimos la mano	Simple repeticiones
Through collective and cooperative action	Mediante cooperación colectiva	Redundancia

Por último esta como técnica de traducción indirecta la descripción, la que es un reemplazo del término o expresión con una descripción de su forma o función.

Inglés	Español
Poutine	<i>Poutine</i> , plato típico canadiense que contiene papas fritas, queso y salsa.

3.3.4 Aplicación de las técnicas de Vinay y Darbelnet

A continuación, se presenta un esquema de la aplicación de las técnicas propuestas por Vinay y Darbelnet de acuerdo al texto traducido sobre los Derechos Humanos desde una perspectiva latinoamericana.

Técnicas de traducción directas	Inglés	Español	Observación
Préstamo	Jus cogens	<i>Jus cogens</i>	Se mantiene la

	Qualisus	<i>Qualisus</i>	<p>misma palabra que proviene del latín, ya que en el ámbito legal se usa bastante.</p> <p>Se debe mantener el término ya que es el nombre del proyecto, que no cuenta con una traducción en español.</p>
Calco	Prima facie	Primera fase	Palabra adaptada al español y traducida literalmente.
	Dirigiste	Dirigista	Palabra empleada en la constitución brasileña para referirse a la misma, se debe traducir y adaptar literalmente.

<p>Traducción literal</p>	<p>The solution to this problem is extremely simple</p> <p>These numbers haven't changed significantly to this day</p>	<p>La solución a este problema es extremadamente simple.</p> <p>Estos números no han cambiado significativamente a este día.</p>	<p>Es traducción literal en ambos ejemplos ya que el traspaso del idioma origen al idioma meta coincide totalmente, ya que no es necesario el cambio.</p>
---------------------------	--	--	---

Técnicas de traducción indirectas	Inglés	Español	Observación
<p>Transposición</p>	<p>We can <u>easily</u> circumvent this obstacle of the material and procedural immunity.</p>	<p>Se puede eludir de <u>manera simple</u> este obstáculo de inmunidad de materiales y de procedimientos</p>	<p>Es transposición ya que hubo una transformación en ambos casos, en el primero transformación de adverbio a sustantivo con adjetivo en el primero.</p>

	Public policies <u>traditionally</u> has been reserved	Las políticas públicas han sido reservadas <u>por tradición</u>	En el segundo, transformación de adverbio a preposición con sustantivo
Modulación	The answer to this question is <u>relatively easy</u> found in the Constitution itself. Makes itself <u>most ineffective</u>	La respuesta a esta pregunta <u>no es difícil</u> y se encuentra en la propia Constitución. Se hace <u>menos eficiente.</u>	En ambos ejemplos se mantiene la intención del mensaje pero el punto de vista cambia.
Equivalencia	Monoculture <u>On the other hand,</u> fundamental rights can be studied under two different point of view.	Monocultivo <u>Por otra parte,</u> los derechos fundamentales, más conocidos como los Derechos Humanos, se pueden	En ambos ejemplos se las palabras no coinciden con su traducción exacta, ya que se necesita de su equivalencia y aunque el estilo de las palabras es distinto el significado de ambas es el mismo.

		estudiar bajo dos puntos de vista.	
Amplificación	<p><u>Generally</u> undergoing analysis in the Foreign Relations Committees and later the Constitution</p> <p><u>Thus</u>, the International Court only formalizes this constitutional aim.</p>	<p><u>Por lo general</u> sometidos a análisis en las Comisiones de Relaciones Exteriores y más tarde en la Constitución.</p> <p><u>Por lo tanto</u>, la Corte Penal Internacional solo formaliza este objetivo constitucional.</p>	<p>Se cambia el adverbio que abunda en inglés, como es el caso de los terminados en -ly y se le agregan más palabras a su traducción, ya que en español se evitan las palabras terminadas en -mente, esto debido a que le dan pesadez al texto.</p> <p>En el segundo caso también se amplifica, ya que al traducir la palabra, esta cambia de adverbio a una conjunción.</p>
Omisión	The police	El estado	Se eliminan las

	<p>State has <u>to move over</u> and be replaced with the Welfare State.</p> <p>This court must be recognized (<u>reflexively</u>) in Brazil</p>	<p>policial debe reemplazarse con el Estado de bienestar.</p> <p>Esta corte se debe reconocer en Brasil.</p>	<p>palabras innecesarias en el texto ya que causan redundancia.</p> <p>Se elimina información irrelevante dentro del texto, ya que su uso recae en redundancia.</p>
Adaptación	<p>Its Budget in 2006 was about <u>2 billion</u> US dollars.</p> <p>The legislator and the <u>Executive Branch</u> see it.</p>	<p>En el 2006, el presupuesto fue de <u>2 mil millones</u> de dólares.</p> <p>El legislador y el <u>Poder Ejecutivo</u> lo ven.</p>	<p>Uso de reemplazo cultural del texto original, ya que la palabra billón en español corresponde a otra escala numérica.</p> <p>Se adapta el término en la TM por uno mucho más aceptado en la cultura, que en materia política se habla de</p>

			poderes y no de ramas.
Descripción	<p>The perfect juridical act and the <i>res judicata</i></p> <p>On the other hand, fundamental rights can be studied under two different point of view.</p>	<p>El perfecto acto jurídico y la cosa juzgada, <u>también</u> llamado <i>res judicata</i>, <u>término</u> <u>proveniente del latín.</u></p> <p>Por otra parte, los derechos fundamentales, <u>más conocidos</u> <u>como los</u> <u>Derechos Humanos</u>, se pueden estudiar bajo dos puntos de vista.</p>	<p>En ambos textos se le agrega más información acerca del término, en el primero al término se le agrega a <i>la cosa juzgada</i> para lograr un mejor entendimiento por parte del lector.</p> <p>En el segundo se debe explicar el término, agregando información, ya que es un término que se utiliza bastante, y al describirlo da una mejor comprensión por parte del lector.</p>

4. Glosario

El glosario que se presenta a continuación es un conjunto de conceptos técnicos que se encuentran en el texto “Human Rights from a Latin American Perspective” y que luego compondrán los términos usados en las fichas terminológicas.

Inglés	Español
Amendment	Enmienda
Coercion	Coerción
Constitution	Constitución
Decree	Decreto
Executive Power	Poder Ejecutivo
International Court	Corte Internacional
Judiciary Power	Poder Judicial
Legislative Power	Poder Legislativo
Quorum	Quórum
State of Siege	Estado de Sitio

5. Bibliografía

www.mercosur.int

S.n. (13 de agosto de 2013). University College London. Recuperado el 19 de marzo de 2015, de <http://www.ucl.ac.uk/constitution-unit/whatis/Constitution>.

<https://www.es.amnesty.org/index.php>

<http://www.un.org/en/index.html>

S.n. (s.f). International Criminal Court. Recuperado el 19 de marzo de 2015, de http://www.icccpi.int/en_menus/icc/about%20the%20court/frequently%20asked%20questions/Pages/1.aspx.

S.n. (13 de agosto de 2013). Univerity College London. Recuperado el 19 de marzo de 2015, de <http://www.ucl.ac.uk/Republic-unit/whatis/StateofSiege>

<https://www.proz.com>

<http://iate.europa.eu/SeacrchByQuery.do>

Reuters, T. (2014). FindLaw. Recuperado el 19 de marzo de 2015, de <http://constitution.findlaw.com/article3/annotation02.html>

S.n. (s.f). Harry S. Truman. Recuperado el 21 de marzo de 2015, de http://www.trumanlibrary.org/whistlestop/teacher_lessons/3branches/1.htm

S.n. (s.f). Harry S. Truman. Recuperado el 21 de marzo de 2015, de http://www.trumanlibrary.org/whistlestop/teacher_lessons/6branches/2.htm

<https://www.rae.es>

<http://research.un.org/en/undhr>

S.n. (s.f.). Simplified rules of order. Recuperado el 22 de marzo de 2015, de <http://ibbi.seadeo.net/docs/rulesord/quorum.htm>

S.n. (s.f.). Personal Empowerment Resources. Recuperado el 22 de marzo de 2015, de
<http://www.mind-trek.com/reports/misc/coercion.htm>

<http://www.un.org/en/documents/udhr/resources.shtml>

<http://www.un.org/en/events/humanrightsday/udhr60/>

Perkins, Y. (2011, junio 21). A praying life. Recuperado el 23 de marzo de 2015, de
<http://blogs.christianpost.com/prayer/decreed-and-declare-6450/>

<http://www.ohchr.org/en/hrbodies/hrc/pages/hrcindex.aspx>

<http://www.parlamentodelmercosur.org/>

<http://www.icc-cpi.int/Pages/default.aspx>

<http://www.hrw.org/topic/international-justice/international-criminal-court>

S.n. (s.f.). LexisNexis. Recuperado el 23 de marzo de 2015, de
http://www.lexisnexis.com/constitution/amendments_howitsdone.asp

ANEXO 1

Human Right from a Latin American Perspective

Saulo Jose Casali Bahia,
Federal Judge, Professor of Law, Federal University of Bahia, Brazil.

1. Introduction

This paper deals with human rights from a Latin American perspective and, more specifically, from the Brazilian one. Brazil, in a way, and in spite of differences and peculiarities of each country located in Central and South America, has features that are the same, either because of its Iberian and Catholic past or because of the similar permanence of social, economic and legal inheritance, marked by a historic economic inequality and a chronic presence of negative social indicators.

On the other hand, fundamental rights can be studied under two different points of view (perspectives): internal (national) and international.

From the internal perspective, we will examine the situation of fundamental rights in the national constitutions of the Latin American states, which essentially incorporate all the advances brought from the international field regarding these rights. However, the problem of fundamental rights today is not the absence of a normative or formal prevision in constitutional texts, which is common in almost all Latin American countries. The difficulty consists of their implementation, for the Judiciary, which is now in a hard position and must implement public policies in view of the omission of the Executive and Legislative Powers in implementing them.

From the international perspective, we will examine the international protection of human rights and Brazilian law, with an emphasis on the Inter-American Human Rights System and on the constitutional problems that arose with the signing of the Treaty of Rome which created the International Criminal Court.

Finally, we work out the domestic and international perspectives of the issue on social justice, human rights and poverty.

2. The Constitution and the Fundamental Rights

Latin American countries generally follow the European Continental Tradition (Civil Law), in which a legislative act of the legislative power (the Constitution) is usually elaborated with more complex requirements on the procedure and requires a number of votes necessary for approval hierarchically superior to other legislative acts (laws, decrees etc.).

In almost all Latin American countries, the Constitution has become a kind of normative support for both the organization of the Powers and of the State, and for individual, political, nationality, collective, social and economic rights.

A higher position of the constitution in relation to the internal laws placed the constitutional rules as a safe repository of rights that an occasional majority of a body of parliamentarians would not be able to affect or change. In addition to formal (quorum, two rounds of voting etc.), circumstantial (the Brazilian Constitution shall not be amended while federal intervention, a state of defense or a state of siege is in force) and temporal limits (a proposal of amendment that is rejected or considered impaired shall not be the subject of another proposal in the same legislative session, etc.) there are material limits to reforming the Constitution, in order to keep inviolate the rights that it established. The Brazilian Constitution, Paragraph 4 of article 60 says: "No proposal of amendment shall be considered which is aimed at abolishing: the federative form of State; the direct, secret, universal and periodic vote; the separation of the Government Powers; and individual rights and guarantees". Several other Latin American constitutions created similar and adamant provisions, in order to protect the fundamental rights. These provisions (limits) are called —constitutional petrous clauses.

Restrictions are, however, possible, but only in exceptional situations. In Brazil, only when the actually infrequent state of defense or a state of siege is in force, for some rights. But there will be always the control by Parliament, that remains in operation until the end of coercive measures.

The role of fundamental rights in the constitutions of most Latin American countries follows the already large positivation effected on the international field. Therefore the mention of the existence of the phenomena of "constitutionalization of international law" or the "internationalization of constitutional law." International Law has become virtually a real source to national constitutions, which must "comply with international minimum parameters aimed at protecting human dignity, converted to an undischarged assumption of all constitutionalisms".

As an example, let us take the Brazilian Constitution, which opens with the Fundamental Principles. Then Title I says that the —The Federative Republic of Brazil, formed by the indissoluble union of the states and municipalities and of the Federal District, is a legal democratic state and is founded on sovereignty, citizenship, the dignity of the human person, the social values of labor and of the free enterprise and political pluralism, and —All power emanates from the people, who exercise it by means of elected representatives or directly, as provided by this Constitution.

This Title says that —The Legislative, the Executive and the Judicial branches, independent and harmonious among themselves, are the powers of the Union (Article 2), and that the fundamental objectives of the Federative Republic of Brazil are to build a free, just and solidary society; to guarantee national development; to eradicate poverty and substandard living

conditions and to reduce social and regional inequalities; to promote the well-being of all, without prejudice as to origin, race, sex, colour, age and any other forms of discrimination (Article 3). Finally, as fundamental principles, The international relations of the Federative Republic of Brazil are governed by the following principles: national independence; prevalence of human rights; self-determination of the peoples; nonintervention; equality among the States; defense of peace; peaceful settlement of conflicts; repudiation of terrorism and racism; cooperation among peoples for the progress of mankind; granting of political asylum (Article 4). The sole paragraph of Article 4 says that: The Federative Republic of Brazil shall seek the economic, political, social and cultural integration of the peoples of Latin America, viewing the formation of a Latin-American community of nations.

In the Brazilian Constitution, the Title II is about Fundamental Rights and Guarantees (with these chapters: Chapter I - Individual and collective rights and duties; Chapter II - Social rights; Chapter III – Nationality; Chapter IV - Political rights; Chapter V – Political parties).

The rules defining fundamental rights and guarantees were applicable immediately.

Title VII is about the economic rights, and Title VIII is entirely about social rights, with a large provision in the fields of health, social security and assistance, education, cultural rights, sports, social communication, environment, family, children, adolescents, the elderly and Indians.

The Brazilian Constitution is very systematic in comparison with the US or UK Constitution because it followed a model set by European constitutions, like those of Portugal and Spain, which are —dirigistell.

This type of Constitution (dirigiste) is not only concerned with affirming individual rights versus the State, in the classical sense (where the State has a negative presence and the Constitution functions as a restraint to State power). A dirigiste Constitution provides for State intervention in the economy, with a positive presence. It brings about plans, programs, and goals for further action, and has a prescriptive character with a great deal of non selfexecuting rules dependent on law (complementary legislation). This consists of programmatic norms, depending upon administrative measures and material operations.

If the government fails to carry out certain activities, its non-action is unconstitutional by omission. Moreover, the government can be judicially compelled to carry out constitutional rights. We will show the aspects of the judiciary's intervention next.

3. The role of the Judiciary Power and the Realization of Social and Economic Rights

It is known that individual freedom, which is constitutionally protected, claims "rights of defense" against the State, so that the latter refrains from undue state interference in the private sphere. But it is not enough to consider freedom in the negative sense, since many individual

choices can only be realized with the creation of preconditions that social rights are the only way to guarantee. That is the moment to leave those "without guarantees" freedoms, already described by so many authors. Freedom must thus be treated also in the positive sense, through the so-called "rights to something" or "rights to services".

These "rights to something," or social rights, as they have been repeatedly referred to, are not rights against the state, but rights through the state, requiring from the Public Power some material or normative (regulatory) provisions. They seek the equalization of unequal social situations, creating practical conditions for effective enjoyment of rights. It was a preAristotelian proverb to say that equality is to treat equally the same and the unequal unequally, to the same degree that they are unequal. After, we learned that between the strong and the weak, sometimes it is liberty that enslaves and the law (in the sense of state intervention) that liberates.

Individual rights unaccompanied by positive entitlements from the state often don't have real value (it is necessary to remember the concept of "nominal constitution") or, on the other hand, at a formal plan of freedom and equality, whereby these rights are merely mentioned in the legal texts and absent in fact. Social conflicts, the growth of the urban population and the emergence of the working class, among many other phenomena of the contemporary age, made inevitable the idea that the State should not limit its services, in the absent and merely negative practice of not intruding into the sphere of the private individual's rights. The police State has to move over and be replaced with the welfare State, a State that creates development, that intervenes and that provides services

The social rights chapter has become part of the constitutional texts. Nevertheless this, in and of itself, does not guarantee its effectiveness. The firmness of the Judiciary is more effective to require the services desired by society, as set forth in the Constitution, than the lengthy and ineffectual formalism and programmaticity.

In Brazil now it is fashionable to discuss the limits faced by the Judiciary while it seeks to enforce social rights.

The Judiciary as of now, according to Mauro Cappelletti, in his book —Juizes Legisladores‡ [freely translated —law-making judges, has to live with the boom of litigation resulting from the current interventionism itself, on the part of the welfare state, and has become or is due to become, after all, the third giant, —capable of controlling the mammoth lawmaker and the leviathan-like administrator.

The definition of public policies traditionally has been reserved for the Legislative Power and Executive Power in accordance with the —discretionary reserve‡ that has always been guaranteed to them. It is intended, as of now, that faced with rights that cannot be ignored by the state's authorities (which would thus correspond to an existential minimum that the individual would be entitled to), the Judiciary may act, making good on the wishes related to these rights,

regardless of budgetary forecasts, written rule or a decision on the part of the Executive and Legislative Branches to that effect.

This understanding, while it doesn't give prestige to the "discretionarily reserve" in favor of the Legislative or Executive Powers, is offensive to the principle of "separation of powers."

The discourse of "existential minimum" sometimes faces the impossibility of full judicial protection (by the material or juridical impossibility to give some social concession or benefit, that corresponds to the idea of "reserve of the possibilities") and sometimes stumbles in the exact comprehension of what is the essential minimum to be protected by the Judiciary.

A "reserve of the possibilities" in its factual aspect is more easily assimilated, even by those who see no limits to the role of Judiciary in the case of implementation of social rights. Thus, the complete absence of material means is almost always seen as an obstacle to the legal acknowledgement of the right to some service.

The problem becomes more severe when one contemplates the legal sense of "reserve of the possibilities" or —reserve of the doable. In this case, one is not faced with the total lack of resources; one is facing only the relative absence thereof, such as, for instance, in the case of the lack of provision, in the budgetary law, for the expense (corresponding to not choosing the entitlement seen as a priority for the country's authorities). The resources do exist, but they were allocated to another public destination. Many see that the administrative discretionarily cannot be seen as existent when the state's omission results in not complying with a fundamental right, especially when that is related to the existential minimum.

How can this problem be overcome?

It is not infrequent that judgments invade the field of administrative discretion or of the "reserve of the possibilities" to enforce the Public Power to do or give something. In this case, the Judiciary should have to choose the appropriateness and desirability of the practice of certain measures.

How is it possible to ensure health care to a disabled individual, when we are faced with the need to ensure the —existential minimum related to the right to live, overriding the action of building a road or a hydroelectric dam (by forcing the displacement of the resources allocated to these works), that might, respectively, provide quick access to a hospital or ensure the operation of an ICU in this hospital, and thus, for a much larger number of people?.

How can one position himself or herself when facing plans such as the construction of additional lanes for an existing highway in a given area of the country (whose poor condition causes accidents and loss of life) when the budgetary resources are limited and have been allocated to the construction of another road, in the extreme north of the country, for instance, that as the

legislator and the Executive Branch see it, can save more lives and be of more use to the country's community as a whole?

How can one determine, based on the consideration of the right to live, that the social services bear the cost of an organ transplant abroad, at very high costs, as if the individual's interests would always override the general population's interest? What are the effects of it on the costing of social security, and what is the impact caused by the lack of resources, for example, on the queues at the outpatient clinics and how many lives has this jeopardized or extinguished?

How to act when faced with what is affordable for the government? How to recognize the judge's the ability to judge, if the complexity of the use of public resources or the consequences of the monocratic judgment are unknown? How to produce this kind of interference on the pretense of good governance, made by Powers (Legislative and Executive) whose officers were democratically elected to act with possible discretion to distribute limited resources for unlimited needs?

In this case it is often said that an individual's decision is not capable of affecting the country's finances, and thus it is doable. But how can we measure this, considering the possibility of causing further repeated interventions to take place?

What is the sense in changing the legal public policies, turning the judge into a manager, and often a manager that can only see the limits of his or her jurisdiction and the object claimed in the legal action, instead of seeing the needs of the population in general and the universe of the public policies to be adopted?

For certain and at this point, there is an absence of the necessary use of the rule of weighting that Robert Alexy uses in his "Theory of Fundamental Rights", since no principle, even the principle of protection of life, is absolute. All we have to do is remind ourselves of the conflict between an individual's life and the life of a group of people. The Supreme Court of Germany has ruled that the dignity of a human being is not hurt when the exclusion of legal protection is not caused by a lack of consideration or the underestimation of the individual, but by the need to meet a public requirement. Would it be possible that there are no public interests in the —rights to something theme, just individual interests? Alexy does not believe in the existence of any absolute principle and principles, for him, are both about individual rights and about the community's property or interests. Principles aren't only related to individual rights. And for Alexy, when there is a conflict between principles, the solution calls for the use of the proportionality rule, investigating the adequacy (whereby the smallest loss is preferred), the necessity (also referring to the factual possibilities – if the means are appropriate to the purpose) and proportionality in the strict sense (now juridical possibilities – if the sacrifice of one right is justified by the preservation or affirmation of an other right). After all, principles are no more than optimization mandates, which order that something be done in the greatest extent possible, but within the existing juridical and factual possibilities. Only rules are used in the sense of all or nothing.

Following the division made by Robert Alexy, the "rights to benefits" in a positive sense involves rights to juridical and rights to material (de facto) benefits. They are the opposite of "defense rights" and involve (a) rules of protection (state impositions – positive and negative - over particulars to protect other individuals), (b) rules of organization and procedures (competences in private law, legal and administrative procedures, organizational norms in the strict sense and electoral rules), and (c) material benefits from the state.

"Rights to benefits" can be binding rules, such as "existential minimum" (which in truth is merely the result of a previous —deliberation^l or —balancing^l), or principles, but valid only "prima facie". And, according to Alexy's Theory, even binding rules can be relativized (by the phenomenon of adscription to the principles, when —balancing^l became necessary).

Alexy talks about the —competence argument^l, according to which the budgetary policy cannot be controlled by the Judiciary Branch. But at the same time, this author refers to the "paradox of democracy", considering that major decisions such as those relating to fundamental rights may not be in the hands of a simple parliamentary majority. After all, the fundamental rights also bind the legislators. Separation of powers thus corresponds to a principle that may be subjected, once the conflict is established, to consideration or to a —deliberation^l (—balancing^l). If there is a small sacrifice to the "principle of competence", then the Judiciary wins the ability to act. The problem must be overcome on a case-by-case basis, and no prior solution is feasible, even on what the substantive content of the so-called "existential minimum" is. The analysis about this content always depends on the circumstances of time and place. The more one is sure about the existence of a fundamental right, the more significant is the possibility of the Judiciary Branch's intervention. This is the "epistemic law of the or balancing^l: the more intense is the intervention on a fundamental right, the more certain must the premises be that provide the underpinnings of such interventions. Formal principles, such as democracy, can prevail only when connected to other material principles. This, according to Alexy, is the —law of connection.

The Judiciary Branch has the mission of distinguishing, in the constitutional order of a State, among the required contents, the possible contents and the impossible contents. When operating in the realm of possibility, it chooses the possible, excludes the impossible, demands the necessary. The understanding of what can be demanded, that is, of what is required, is an open field. One can think that this field can be filled or defined by choosing the —principle of efficiency,^l currently placed by the Brazilian Constitution side by side with legality, morality, publicity and impersonality, as something that can be controlled by the Judiciary Branch. In addition, Law # 9.784/99 adds (as a clarification) the criteria of reasonability and proportionality, when it regulates the administrative process within the Federal public administration. And efficiency cannot be seen as a blocking mechanism and solely actionable in a negative sense, making it impossible for the state to perform inefficient actions. One must seek, with the application of the principle of efficiency, to ensure the provision of services by the state, which is desired by the individual, if such provision is required and possible. The state, when it does not provide the services that are required and possible, is acting inefficiently. Sometimes one must

see that is adequate that Judiciary Branch decisions result in budgetary consequences. And the Judiciary Branch is an indispensable agent for this integration.

4. The International Protection of Human Rights and the Brazilian Law

4.1. The international and the internal validity of treaties.

International treaties are, for Brazil, written law, with international validity for any State or only for the States-parties.

Treaties for third-party states are justified (among other reasons) as valid by the fact that there are treaties which disseminate cogent international law rules (*jus cogens*), affirming international law principles or customs that are already mandatory. The fact that these international rules (principles or mandatory customs) come to be rendered into treaty between determined States does not impede their applicability in any other State whatsoever.

Beyond international validity, treaties may attain internal validity, integrating within the national juridical system of a State-party. In this case, the problem arises in knowing the status of the treaty rules in relation to internal rules. And international validity doesn't always mean immediate internal validity.

For international validity, the treaty must be celebrated by a capable party (State or international organization, by rule) and capable representative (authorized signing agent), in addition to having lawful grounds.

A state may declare its consent to be bound by a treaty through diverse means. Signature and ratification are listed in the Vienna Convention on Treaties, 1969, among other means.

This Convention—though not ratified by Brazil—is considered applicable within internal law, to the extent that a particular clause (of a treaty) in question may be regarded as relating to a cogent rule of international law (*jus cogens*).

The mere signature of a treaty is considered a definitive means of expression of consent if deemed as such by the treaty or negotiators, or if it is entailed by the full powers of the representative. This is called: full signature, and pertains to executive agreements in Brazil. These treaties (by not incurring any charges or restrictive obligations to the national patrimony) need not pass through the preliminary scrutiny of the National Congress. Nowadays, in Brazil, nearly half of all treaties are executed without examination in the Legislature, since it is understood that they do not entail charges or restrictive obligations, or that they result from other restrictive treaties already authorized by Parliament, among other exceptions.

Ratification is a way of expressing consent that occurs after the preliminary signature (done under pledge of ratification) of the treaty, carried out by the authorized agents in charge of

negotiating, formulating, and authenticating it. The ratification implies the definitive expression of agreement by the competent State authority.

The ratification procedure serves the purpose of conferring greater security with respect to international relations. By postponing the definitive demonstration of agreement to a treaty, one can: gauge the possible excess of power given to the signing agent; circumvent any fundamental shift in the circumstances or an undesirable action (whether by error, fraud, or coercion); better evaluate the basis and consequences of the treaty; permit legislative competition in the development of consent (thus offering a greater chance for democratic control of the State's actions); confirm the constitutionality or legality of the pact (applied to internal law); and discern any necessary adjustments to the text not seen during the negotiation.

In Brazil, a treaty text (if it is not an executive agreement) signed by the authorized signing agent is sent to the national congress through a message signed by the President of the Republic. Once in Parliament, it goes on to follow the process foreseen in the House of Representatives and Federal Senate's Internal Rules, generally undergoing analysis in the Foreign Relations Committees and later the Constitution, Justice, and Editorial Committees. While the first committee weighs in on the merit of the treaty, the second looks after its constitutionality, legality, juridical legitimacy, regimental accuracy, and legislative procedure (and eventually, still, its merit). Other committees may also comment on the treaty, if the content pertains to their capacity. In the House of Representative's Foreign Relations Committee, an official appraisal is already included within the Legislative Decree, a type of legislation which indicates the acquiescence of the Legislature to the terms of the treaty text, in such an event. Once the committee makes its assessment, the process becomes urgent. The text is considered approved upon obtaining the simple majority vote of those present in each Legislative chamber, in committees and in full sessions (in single debate). In the Senate, the Internal Rules of Procedure allow that the Foreign Relations and National Defense Committee evaluates, definitively, international treaties and agreements, with an anticipated appeal to the full session, signed by at least one-tenth of the members of the Senate.

If approved, it is the President of the National Congress's job to write the Legislative Decree, and to determine its publication, even if there has been an amendment in the Senate (in which case the House of Representatives has the last word since it evaluates amendments). If rejected, a message must be sent to the President of the Republic giving an account of the deliberation ending in rejection.

Once the Legislative Decree is published, the President of the Republic may complete the ratification of the treaty, issuing a letter of ratification. It is once again a matter of discretion, not bound by any kind of deadline, and retractable as long as the letter's deposit has not been carried out, nor has the exchange of instruments been effected.

In Brazil, this ratification (or signature, in the case of an executive agreement) effects the treaty's validity on the international level, with consequential international ramifications if obligations are unfulfilled.

International validity does not always mean immediate internal validity.

Once the treaty is ratified by the President of the Republic, internal promotion is necessary for it to become valid; this is done through the issuance of a presidential decree. This decree is simple in form, alluding to the fact that a signature has been produced with a pledge to ratify (or full ratification in the case of executive agreements), a legislative decree has been issued (proving the legislative authorization of ratification or compliance), and a letter of ratification (or compliance/adherence, if that is the case) was sent. The presidential decree gives an account of when international validity became effective (since there could be a *vacatio* - a certain interval after the last ratification -, or because of the necessity of a minimum number of States-parties for the international application of the treaty to begin), and heeds the principle of publicity, so that no Brazilian subject is obligated to guess when a treaty becomes internationally valid, in order to understand that it has been introduced into the Brazilian legal system.

4.2. Status of treaties.

With respect to the status of international treaties in Brazilian law, a special observation should be made about treaties on trade and treaties concerning human rights.

First, we will discuss treaty status in general, which says nothing of trade and human rights treaties.

In Brazil, treaties in general are given the same status as ordinary laws, and as such are subject to the control of constitutionality before any judge or tribunal, since ordinary laws are of a lesser status (hierarchy) than the Constitution.

4.3. Treaties and trade.

Treaties on trade, however, may include general and abstract clauses (in which case they are called normative treaties) as well as special and concrete ones (representing no convergent obligations). Normative treaties involve an agreement of convergent interests, with respect to common/shared objects and obligations. Contractual treaties involve opposite interests which arrive at a consensus, where the obligations are contrasting and different. An example of a normative treaty is one that establishes a uniform standard for a particular commodity. An example of a contractual treaty is one that establishes the sale of this commodity in exchange for a certain value.

Contract treaties are considered superior to Brazilian internal legislation, even in the tributary field, as decided by the Supreme Federal Tribunal, and even if the rule contradicting the treaty has constitutional status. This serves to preserve vested right or the perfect juridical act, also

guaranteed by the Brazilian Federal Constitution in a specific provision. The opposite occurs with normative treaties in the commercial or tributary field, which are considered equivalent to normal laws and may be refuted accordingly. It is worth noting that normative treaties contradicted by new internal laws are not definitively revoked or excluded from the legal system. Such treaties are merely suspended, becoming effective once again if the newer and contradictory internal law is revoked. This is so because internal laws in Brazil cannot serve as the means by which the international norms and obligations of countries are internationally eliminated (however, only internally, while they are still valid).

4.4. Treaties and Human Rights.

Nowadays human-rights treaties may enter into constitutional hierarchy, if approved by the same quorum and procedure used in constitutional amendments. This innovation stems from Constitutional Amendment number 45, approved in December of 2004.

Until this amendment, human-rights treaties in Brazil are understood to have the same status as ordinary laws, as do treaties in general, in spite of the foresight of Brazilian Federal Constitution (1988), in the second paragraph of article 5, that —the rights and guarantees expressed in this Constitution do not exclude others resulting from the judicial system or from principles adopted by the judicial system, or from international treaties of which the Federal Republic of Brazil may be part.¶

For many jurists and even some judges and some tribunals, the paragraph referred to confers constitutional status to human rights treaties, yet this reasoning was not accepted by the Supreme Federal Tribunal in a leading case concerning civil imprisonment of an unfaithful depository (expressly accepted by the Brazilian Constitution and prohibited by the InterAmerican Human Rights Convention, ratified by Brazil in 1992, after the current Constitution). Essentially, the Brazilian High Court's understanding was based on the fact that treaties are approved by the National Congress (House of Representatives and Senate) by a simple majority of those present in each house, and after only one round of voting (after which they are ratified), whereas alteration of constitutional text (by constitutional amendment) requires two rounds of voting in each chamber (House and Senate) and a qualified majority of three fifths of their members. The Court reasoned that because of the simplicity of their approval, international treaties could not do what only constitutional amendments (through an exceptionally demanding procedure) were capable of doing.

The solution to the impasse was to introduce, by amendment to the Federal Constitution, a provision granting constitutional status to human rights treaties if the same procedure and quorum were followed and respected as those followed and respected in the approval of constitutional amendments, which are capable of altering or expanding the list of human rights in the Constitution. But there was, after the amendment, a great change regarding the Brazilian

High Court's understanding. A modification of its composition created the idea that human rights treaties are under the constitution but over the internal law.

This same constitutional amendment (EC 45/2004) hastened to guarantee the internal validity of the Rome Treaty, which created the International Criminal Court, adding a fourth paragraph to article 5 of the Constitution, to the following effect: —Brazil shall be submitted to the jurisdiction of International Penal Tribunal to which creation it had manifested agreement. Thus, Brazil expedited the resolution of any difficulties that could result in relation to the unconstitutionality of the Rome Treaty. As it is well known, the jurisdiction of the International Criminal Court is supra-national, causing the Brazilian Federal Supreme Tribunal to concede its role as the terminal stage for the resolution of crimes which pertain to the capacities of the international court. Thus, in the footsteps of numerous other countries, Brazil affirmed the supra-nationality of the ICC (which has not been done by the USA), effecting an opening to international human-rights law to an extent that was previously unimaginable.

In Argentina, by way of example, the most relevant international treaties on human rights have constitutional hierarchy (art. 75, par. 22 of the Constitution).

4.5. The United Nations System and the Latin American Countries

As already pointed out, Latin American countries have settled tradition concerning to the incorporation of adjective and substantive rules of international law, through the ratification and adhesion to international treaties on human rights. These rules enter into the internal law directly, if the national constitution allows it, or by a legislative act. So, the problem is not the existence of standards of protection of human rights, but rather in their internal effectiveness.

Brazil adopted the UN Human Rights Conventions of 1966 and is part of virtually all treaties on human rights created since the edition of the UN Universal Declaration of Human Rights (1948).

Following the guidelines of the Declaration and of the Vienna Action Program of Human Rights (1993), Brazil has already adopted the National Program for Human Rights (1996) and created the Human Rights National Secretariat (1997). The activities of this Secretariat and of the International Criminal Court shall be highlighted below.

4.6. The Inter-American System

The Inter-American system is made up not only of substantive rules, since the Pact of San José of Costa Rica (1969), the Inter-American Commission on Human Rights and the InterAmerican Court of Human Rights have been progressively active.

Since 1948 Latin America has been producing a large body of international rules in the field of human rights, even before, in certain matters, the production from the United Nations or of other regional systems, such as the European one. Examples include the following Conventions: American Declaration of the Rights and Duties of Man, American Convention on Human Rights

"Pact of San Jose, Costa Rica," Protocol to the American Convention on Human Rights to Abolish the Death Penalty, Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture, Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons, Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights "Protocol of San Salvador", Inter-American Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Persons with Disabilities, Statute of the Inter-American Commission on Human Rights, Statute of the Inter-American Court of Human Rights, Rules of Procedure of the Inter-American Commission on Human Rights, Rules of Procedure of the Inter-American Court of Human Rights, Charter of the Organization of American States, Inter-American Democratic Charter, Inter-American Convention on the Prevention, Punishment and Eradication of Violence Against Women "Convention of Belem Do Pará", Petition Form, Statute of the Inter-American Commission of Women, Inter-American Convention Against Corruption, Regulations of the Inter-American Commission of Women, Declaration of Principles on Freedom of Expression, Inter-American Convention on the Granting of Civil Rights to Women, Inter-American Convention on the Granting of Political Rights To Women, Inter-American Convention on Support Obligations, Inter-American Convention on the International Return of Children, Inter-American Convention on Conflict of Laws on Children Adoption, Inter-American Convention on International Traffic in Minors, Convention to Prevent and Punish the Acts of Terrorism Taking the Form of Crimes Against Persons and Related Extortion that are of International Significance, Convention on Territorial Asylum, Convention On Diplomatic Asylum and Convention On Political Asylum.

These conventions, in great measure, either have immediate applicability right away in the countries which adopt them, with even constitutional force, or only require the later introduction of internal rules with a view to their effectiveness, which occurs continually less.

And, without any doubt whatsoever, the Inter-American system revolves around the InterAmerican Convention on Human Rights (1969), which foresaw executive bodies of prevention and repression of the violation of foreseen human rights.

The Court is qualified, under the terms of Article 62.3 of the Convention, to hear and determine cases of human rights violations. Brazil, for example, is Part State in the American Convention since 25th September, 1992, and recognized the contentious jurisdiction of the Court on 10th December, 1998. Argentina, in another example, is Part State to the American Convention since 5th September, 1984, the date in which it also recognized the contentious jurisdiction of the Court. Paraguay is part since 24th August, 1989, and recognized the contentious jurisdiction of the Court on 26th March, 1993. The same for Venezuela, on 9th August, 1977 and 24th July, 1981, respectively.

Thus, Brazil has brought two cases to trial (the cases of Damião Ximenes Lopes and Nogueira de Carvalho) and endured three protective measures from the Inter-American Court. Argentina up to this time, has already endured six contentious cases and three protective measures. Paraguay

has also endured six contentious cases and Venezuela also six other cases, beyond the thirteen protective measures. Today, twenty five American nations have ratified the Inter-American Convention on Human Rights, and twenty-one accept the contentious jurisdiction of the Inter-American Court. Only the nations of Antigua and Barbuda, Bahamas, Belize, Canada, Guyana, St Kitts and Nevis, St. Lucia, St Vincent and the Grenadines and the USA aren't part to the Convention, certainly for reasons involving the maintaining of sovereignty, already overcome by the majority of countries of the continent for the sake of bringing about human rights.

Between 1979 and 2008, the Court issued 192 sentences, passed final judgment on 105 cases, gave out 75 protective measures and issued 21 consultations. Sixteen cases were awaiting judgment in 2008. Ninety-four cases are under supervision of fulfillment of the sentence (2008). The average time for judgment of contentious cases is 19 months, since the adoption of the new regulation in 2000. The rate of total or partial fulfillment of sentences issued is 81%.

In Brazil, as in many other countries, the sentence issued after judgment of the contentious case by the Inter-American Court on Human Rights does not need internal acceptance, as foreign sentences in general depend on. The Court sentences are immutable in the national system and capable of suspending the effectiveness of any contrary national command.

In the Tamayo and Castillo Petruzzi case, the Court conceded to Peru the period of 6 months to adapt the internal legislation about treason and terrorism. In Argentina, something similar occurred as to the internal provision of double degree.

In fact, the recognition of the jurisdiction of the Court is inevitable for the nations which adhere to or ratify the Convention. It would not make sense to accept the content of the agreement and not to accept the mechanisms to guarantee the consecrated rights of the same. And, as was already established in 1923 by the Permanent Court of International Justice in the case of S.S.Wimbledon, the engagement of obligations for a nation is not an abandonment of sovereignty, for such engagement is exactly the attribute of sovereignty.

4.7. The Mercosul System.

Mercosul (Mercosur, in Spanish) today brings together formally Argentina, Brazil, Uruguay and Paraguay. Chile and Bolivia are associated nations and Venezuela awaits admission by all members of the bloc for its definitive entry. Thought of as a common market, it is today considered an imperfect customs union or a free commerce zone in an implementation phase.

There was not, in Mercosul, something so explicit as the Treaty of Amsterdam (1997), in the scope of the European Union, as to the protection of human rights. This treaty introduced a serie of precepts on development of a new human rights policy in the scope of the European Union, founded on the principles of liberty, democracy, human rights and the state of Law, demanding the actuation of the Court of Justice for their protection, introducing the possibility of suspension of rights of member states in case of violation of human rights, and foreseeing the observance of

the same rights by states that desire to sign co-operation, aid or commercial preference agreements with the European Union. This because the European Union is transformed from a decidedly economic organization into a political organization par excellence, human rights becoming, thus, more and more important in the extra and intracommunitarian fields.

In Mercosul, the wide field of human rights derived from the Inter-American system dispensed greater elaboration in this sense, which perhaps may also be explained by the phase of essentially economic integration which still exists today. Mercosul is still an intergovernmental institution, supranational bodies not having been established up until the moment.

This does not impede, however, that the economic agenda might have already been enlarged so as to achieve the foreseeing of cooperation and jurisdictional assistance in civil, commercial, and administrative work (Las Leñas Protocol, 1992), of protective measures to impede the irreparability of damage in relation to people, goods and obligations (Protective Measures Protocol, 1994), of protection to the consumer and to competition (Santa Maria Protocol on International Jurisdiction on Consumer Relations, 1996; and the Defense of Competition in Mercosul Protocol), of child and adolescent protection (Agreement among the Part Nations of MERCOSUL and Associated Nations for Regional Cooperation for the Protection of Child and Adolescent Rights in Vulnerable Situations, 2008), of education and culture (Cultural Integration Protocol to Improve the Enrichment and the Diffusion of Cultural and Artistic Expressions of Mercosul, 1996; Protocol of Educational Integration for continuing post graduate studies at the Universities of the Countries of Mercosul, 1996; Admission Agreement for Titles and University degrees for the Exercise of Academic Activities in the member States of Mercosul, in the Republic of Bolivia and in the Republic of Chile, 1999; and Protocol of Educational Integration Recognition of Certificates, Titles and Primary and Middle Non-Technical Levels among Member States of MERCOSUL, the Republic of Bolivia and the Republic of Chile, 2002), of the environment (Expansion of Acts Referring to the Environmental Illicit constant of the General Plan of Co-operation and Reciprocal Co-ordination for the Regional Security of MERCOSUL, of the Republic of Bolivia and of the Republic of Chile, 2002, and various bilateral agreements), of work (Socio-labour Declaration of Mercosul; Agreements Against the Illegal Trafficking of Migrants among the Member States of MERCOSUL and the Republic of Bolivia and the Republic of Chile, 2004; agreements and studies for compatibility of work and social security standards), of legal or judicial cooperation (Agreement on Extradition among Mercosul, the Republic of Bolivia and the Republic of Chile, 1998; Agreement on Mutual Legal Assistance on Penal Subjects among Mercosul, the Republic of Bolivia and the Republic of Chile, 2001; Cooperation on Combined Police Intelligence Operations on Terrorism and Connection Violations among Member states of MERCOSUL, the Republic of Bolivia and the Republic of Chile, 2002; Combating Corruption on the Borders between Member States of MERCOSUL, the Republic of Bolivia and the Republic of Chile, 2002), and of access to the Justice (Agreement on the Benefit of Free Justice and Free Legal Assistance between Member states of MERCOSUL, the Republic of Bolivia and the Republic of Chile, 2000), among other matters .

The Protocol of Ushuaia on Democratic Commitment in MERCOSUL (1998) deserves mention. It is a matter of the democratic clause of Mercosul, when as an indispensable requirement of its members the adoption of the democratic regime. When there was the political crisis in Paraguay in 1999, this clause was invoked to suggest the expulsion of that country from Mercosul, which did not though occur. Resolution 1/93 of the Mercosul Joint Parliamentary Commission states that only subject to the democratic system, the objectives of the Treaty of Asuncion, which instituted Mercosul, shall be achieved.

5. The International Criminal Court and the Brazilian Constitution

5.1. The Ratification of the Rome Treaty by Brazil

In the case of the International Criminal Court, the signature of the Brazilian signing agent for the Rome Treaty was carried out on 02/07/00, with ratification occurring on 06/14/02, Brazil being the 69th country to ratify the Treaty. It took effect internationally on 01/07/02.

In accordance with article 126.1 of the Rome Treaty, it would take effect —on the first of the first month following the sixtieth day after the signing date of the sixtieth document of ratification, acceptance, approval, or adherence delivered to the Secretary General of the United Nations. And, if the ratification were made after the delivery of the sixtieth document of ratification, acceptance, approval, or adherence (as in the case of Brazil), the Treaty would go into effect on the first day of the month following the sixtieth day after the delivery of the very same document. Thus, for Brazil the Rome Treaty went into effect on 09/01/02.

The implementation of the ICC occurred on 03/11/03, after the election (by 33 ballot votes) of 18 judges by the Assembly of States-parties, realized in New York, between 02/03/03 and 02/07/03. The ICC Prosecutor was elected on 04/21/03. The Treaty today includes 139 signatures and 109 States-parties.

5.2. Constitutional problems with the ratification of the Rome Treaty.

With the Rome Treaty coming into effect (thus creating the International Criminal Court), a number of questions have arisen regarding international perspectives on the functioning of this Court, and, for Brazil, regarding the constitutionality of many of the provisions laid out in the conventional text.

Questions relating to the constitutionality of the Rome Treaty did not impede the Brazilian Executive Branch from signing it and conveying it to the National Congress (who then authorized the its ratification by Legislative Decree) nor did it impede the Treaty from moving forward any further. But, this new international law rule, that has internal validity in Brazil, can create disputes in the judiciary field. Then, it is necessary to discuss its constitutionality.

And these problems are not exclusively Brazil's, but many other Constitutions follow the same parameters set by Brazilian law.

Among other significant questions, some notable issues include: the absence of *res judicata*, life-sentencing, extradition of nationals and foreigners, the imprescriptibility of the crime and the absence of immunity for certain public officials.

5.3. Absence of *res judicata*.

The Brazilian Federal Constitution stipulates, in subsection XXXVI of Article 5, that —the law shall not injure the vested right, the perfect juridical act and the *res judicata*.|

Res judicata is characterized by the quality of a decision or sentence in which no further appeal is granted; in such cases in Brazil, one may appeal to the higher courts. If there is no obstacle or limitation to the admissibility of the appeal, the Federal Supreme Tribunal is the national court with the mandate for final evaluation of judgments, since one of its functions is to uphold the Constitution, above any other rule (including rules of treaties) that there may be. It was stipulated that the Federal Supreme Tribunal was the authority sanctioned (in the case of extraordinary appeal) to judge cases when the ruling being appealed contradicts a Federal Constitutional provision or asserts the constitutionality of a treaty or federal law (art. 102, III, —a| and —b|).

The problem of the Rome Treaty's constitutionality is addressed in Article 17, making an exception for cases of *res judicata* made by national courts when, despite having upheld the principle of complementarity, the International Criminal Court can act:

- a) when the case is being processed or investigated by a State with the proper jurisdiction, but the International Criminal Court deems that the State in question —is genuinely incapable or indisposed to effectively carry out the investigation or process.
- b) When the case is being processed or investigated by a State with the proper jurisdiction, but the State in question has decided not to apply penal action against the individual in question, and it is deemed that such decision has resulted in the failure of the State's willingness to effectively carry out the process, or in the impossibility of performing it otherwise;
- c) When the case is being processed or investigated by a State with the proper jurisdiction, but the International Criminal Court recognizes that the procedure of the other Court has served the purpose of discharging the accused of his or her penal accountability for crimes under the jurisdiction of the International Criminal Court.
- d) When the case is being processed or investigated by a State with the proper jurisdiction, ending in conviction or acquittal, but the International Criminal Court recognizes that the procedure of the other Court has not been conducted independently or impartially and—though in accordance with the rules of due process recognized by international law—in such

a way that was incompatible with the aim of effectively submitting the individual in question to the action of justice.

e) When the case is sufficiently severe to justify the action of the International Criminal Court.

In order to assess whether or not there was willingness to act in a certain case, the Court (taking into account principles of due process recognized by international law) will look for the following conditions:

a) circumstances in which the process was or continues to be conducted toward the end of discharging the individual in question of his or her penal accountability in the Court, or in which a national decision was made with this goal in mind.

b) An unjustified delay in the process which, given the circumstances, is incompatible with the goal of effectively submitting the individual in question to the action of justice.

c) Circumstances in which the process has not been or is not being conducted in an independent and impartial manner, or has been or is being conducted in a manner which, given the circumstances, is incompatible with the goal of effectively submitting the individual in question to the action of justice.

And, in order to ascertain the failure to investigate or process a certain case, the International Criminal Court may assess whether or not the State (due to a total or substantial collapse of its national judicial system, or its incapacity otherwise) is able to assure the appearance of the accused in court, to coordinate pieces of evidence and the necessary witnesses, and to effectively carry out the process, independently of any other factors.

As we see, the Court's assumed complementarity undeniably contests the dogma of national *res judicata*, which is arguably held up in Brazil by the Federal Supreme Tribunal; the Rome Treaty suggests the re-examination of trials already decided at the sovereign level.

The question arises: is there a juridical solution to this problem, or is it an inevitable obstacle stemming from Article 1 of the Brazilian Federal Constitution which establishes the sovereignty dogma?

The answer to this question is relatively easy, found in the Constitution itself.

Article 7 of the Temporary Constitutional Provisions Act stipulates that —Brazil will uphold the creation of an international human rights court.¶ Now, any systematic interpretation of the constitutional text can only come to the conclusion that, if the creation of an international human rights court was anticipated, the jurisdiction of this court must be recognized (reflexively) in Brazil.

In 2004, to definitively clear up any doubt with respect to this issue, Amendment 45 added a fourth paragraph to Article 5 of the Federal Constitution, stating that —Brazil shall be submitted to the jurisdiction of International Penal Tribunal to which creation it had manifested agreement.¶

Thus, the International Criminal Court only formalizes this constitutional aim; therefore, any obstacles based on the dogma of sovereignty or *res judicata* should be considered irrelevant.

5.4. Life-Imprisonment.

Another problem that has arisen is from a Rome Treaty provision concerning life-sentences (if the crime was extremely severe, also taking into account the personal circumstances of the convicted person - art. 77, b), which is something prohibited by the Federal Constitution [art. 5, XLVII: —there shall be no punishment of life-imprisonment¶ (b)].

And this national provision may not even be altered by constitutional amendment, owing to the strict clause inserted in § 4º of Article 60 of the Brazilian Constitution: [—No proposal of amendment shall be considered which is aimed at abolishing individual rights and guarantees].

However, this is an apparent conflict between the Rome Treaty provision and the Federal Constitution.

The Federal Constitution allows the death penalty (more severe than life imprisonment) in cases of declared war, in the terms of article 84, XIX (art. 5, XLVII, a).

In the terms of Article 5 of the Rome Treaty, the ICC's jurisdiction covers crimes of genocide, crimes against humanity, as well as war crimes and crimes of aggression. And the UN Charter, ratified by Brazil, stipulates that in cases of preservation or restoration of international peace and security (which may be threatened by any crimes pertaining to the ICC's capacity) the UN may resort to force, with the necessary support of its members. This potentially makes the ICC's powers pertinent, in any penal capacity, as a case of war.

Or rather, the Brazilian Federal Constitution already stipulates a punishment which is more severe than life-imprisonment for a good portion of the crimes brought before the International Criminal Court, or even for all crimes brought before the ICC, in the sense that the UN regards these criminal acts as occurring in a state of war.

This is merely one argument among many others.

Extradition in Brazil has had the seal of the Federal Supreme Court for many years, allowed to occur when the death penalty is commuted for the lifelong deprivation of liberty. The rationale for this is that the Federal Constitution prohibits life imprisonment within the country, but does not bar it from happening abroad (when pertaining to foreign jurisdiction). Mandatory sentence-commuting merely reflects a humanitarian outlook in Brazil.

By this same logic, it is possible to comprehend how life imprisonment would be valid: the conviction is determined by the International Criminal Court, thus by those same powers the sentence should be carried out on foreign soil. Or rather, carrying out an imposed life sentence would only be invalid if it had to occur in Brazil, since, in this scenario, the convicted party must be granted freedom as soon as maximum time allotted by sentencing (according to Brazilian law) has been completed. Thus, in order for the ruling to be valid (and to prevent the flagrant failure of Brazil to comply with the Rome Treaty) the International Criminal Court holds the authority to determine that the sentence shall be completed in any other country. Taking this into consideration, the rules of the Rome Treaty are thus compatible with the Brazilian Federal Constitution.

A few other countries adopted their own arguments to circumvent any constitutional obstacles that arose.

Italy, for instance, ratified the Rome Treaty while claiming (through spokespersons) that its text indicated the mandatory possibility of evaluating the life-sentence after a period of 25 years, with the aim of determining if the sentence should then be reduced (article 110); hence, the sentence could not be considered necessarily a —life sentence.

5.5. Extradition of Individuals.

Article 89 of the Rome Treaty explicates the handover of both nationals and foreigners by the State. The International Criminal Court may issue a request for the capture and handover of an individual, directed to whatever country in which that individual may be found.

The same provision is at odds with the constitutional rules set out in Article 5:

—LI – no Brazilian shall be extradited, except the naturalized ones in the case of a common crime committed before naturalization, or in the case there is sufficient evidence of participation in the illicit traffic of narcotics and related drugs, under the terms of the law ¶.

—LII - extradition of a foreigner on the basis of political or ideological crime shall not be granted.

The solution to this problem is extremely simple.

Properly speaking, the handover of individuals to the International Criminal Court is not extradition, which is considered to be the handover of an accused or convicted individual to a competent foreign jurisdiction to be judged and punished.

It is a matter of submitting the accused or convicted to the proper jurisdiction, even if that means directing it to an international court. The provisions in Article 7 of the ADCT (concerning the International Human Rights Court), and in Paragraph 4 of Article 5 of the constitutional text

(concerning the internal jurisdiction of the ICC) sanction the creation of an organ which can be considered into the Brazilian judicial structure, as a final appeal.

5.6. Imprescriptibility of Crimes.

Article 29 of the Rome Treaty stipulates that criminal acts under the jurisdiction of the International Criminal Court do not have lapse.

However, according to the Brazilian Magna Carta, the only imprescriptible crimes are those of racism, or concerning the actions of armed groups (civil or military) against the constitutional order and/or the democratic State (art. 5, XLII e XLIV).

We should consider that the strict rule concerning imprescriptibility cannot imply that this list may not be expanded, whether by ordinary law or by international treaty. Individual rights are protected by both the prescriptibility provision, pertaining to the agent of the crime, and the imprescriptibility provision pertaining to the victim and to society.

This application of imprescriptibility (merely for crimes of racism or actions of armed groups, civil or military, against the constitutional order and the democratic State) seems to be just one more example of a rule that is formally constitutional, but not materially so.

5.7. Absence of Immunity of Certain Public Officials.

Article 27 of the Rome Treaty specifies that a person's official position is totally irrelevant with respect to their being held criminally responsible and punished by the International Criminal Court.

The article states that:

“1. This Statute shall apply equally to all persons without any distinction based on official capacity. In particular, official capacity as a Head of State or Government, a member of a Government or parliament, an elected representative or a government official shall in no case exempt a person from criminal responsibility under this Statute, nor shall it, in and of itself, constitute a ground for reduction of sentence.”

“2. Immunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person, whether under national or international law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person.”

This provision conflicts with numerous provisions of the 1988 Federal Constitution, which assigns particular rules for criminal proceedings involving political officials from the three Branches of the Republic, with a privileged forum in certain Courts.

This is perhaps the most difficult issue to resolve regarding the compatibility of the Rome Treaty with the Brazilian Federal Constitution. The criminal responsibility of high-level political figures

was not something that could have been disregarded by the architects of the Rome Statute, because of the great majority of crimes are directed, organized or approved by those same people, leaving the allegation to lower figures; this was recognized in part in the Treaty. And it is precisely against political figures that the functioning of the national justice mechanism makes itself most ineffective; which justified the initiative to create a mechanism capable of avoiding the fact that impunity puts international peace and security at risk, as well as the fundamental rights of individuals.

Nonetheless, we can easily circumvent this obstacle of the material and procedural immunity laid out in the Brazilian Federal Constitution.

Domestic procedures regarding privileged forums should be considered unacceptable, because national practices should be regarded as operative only in cases where national jurisdiction applies, ending where the International Criminal Court's jurisdiction begins. Once again, we should call to mind every argument made to justify the departure from the *res judicata* dogma, especially the constitutional provision (which must be upheld) regarding the functioning of the International Human Rights Court's jurisdiction (CF 88, ADCT, art. 7) and Brazil's recognition of it, and acknowledgement of the domestic jurisdiction of the ICC (CF, art. 5, §4º).

6. Social Justice: Human Rights, Poverty and Financial Resources

On this topic, we shall attempt to reconcile what has been said about making social and economic rights a reality, and the international order.

The Washington Consensus of 1991 adopted a frankly neo-liberal position, which recommended a reduction in public expenditures, privatization, flexibilization of labor relations, fiscal discipline, balanced public accounts, the elimination of tariff and non-tariff barriers to the opening of markets, redirecting of public spending towards education, health care and public infrastructure investments, the adoption of market interest and free exchange rates, opening of the market to foreign investment, deregulation, protection of property, the consumer and the environment.

It would thus only be possible to overcome poverty in developing countries through economic growth and investment.

This affirmation is still true. However, reality has shown us that the issue of poverty appears not to be merely an economic matter, but also a political one, since the suggested division of wealth does not appear to occur naturally in countries, but rather, requires direct interference by the Government.

As an index of bad income distribution, Brazil is a paradigm case, as it has one of the worst income distributions in the world. In 1993, in Brazil, the richest 5% of the population controlled

38.4% of the country's income, while the poorest 95% had 61.6% of this income. The richest 10% became 39% richer between 1960 and 1989. These numbers haven't changed significantly to this day. Using the figure of the —income scissors‖, in which the tips indicate the highest and lowest incomes, its opening is significantly large in Brazil (15 times) in relation to that of other countries.

This explains the consensus later achieved on the need to adopt national income distribution policies. Markets seek only efficiency of production, maximization of the quantity of merchandise and services produced, and not the social distribution of the benefits created. Distribution is necessarily unequal, unless there is a public policy guided to somehow distribute the benefits produced. This is the theme of the —Post-Washington Consensus‖, to the point where Michel Candessus, then Director of the IMF, declared in his last official speech that —poverty is the fundamental systemic threat to a globalizing world,‖ asking for —humanization‖ of globalization.¹³ The Berlin Consensus, in June 2000, made the same recommendations (economic growth with social justice, by fighting poverty and unemployment). This is the so-called —anti-hegemonic globalization‖ (as termed by the Portuguese legal scholar Boaventura de Souza Santos), or the social dimension of globalization.

Uncontrolled globalization produces enormous disparities. The German Professor Friedrich Muller, describing it, said that it —eliminates customs tariffs that until then had been designed to produce producers and local and regional markets. It subjects producers in small countries to international competition that they are often unable to bear. It undermines the possibility of national governments to protect their economies and financial systems. Generalized growth in the labor market weakens the influence of labor unions and neutralized the effect of normative standards for the protection of workers. Farmers in the so-called third world are made to produce for the global market, while their own countries begin to depend on imports of foodstuffs. International competition destroys local artisans, and the number of jobs eliminated exceeds those created by foreign investment. Natural resources are consumed at an alarming rate”

It is necessary to add the incapacity of national governments to stabilize the fragile free market economy system. The effects of this situation fall upon poor and developing countries, as seen above, and on developed countries too, thanks to the impact of migration on a planetary scale, leading to unemployment, growth of public debt, terrorism, environmental degradation, creation of urban ghettos and the growth of terrorism and organized crime. This is the so-called —secondary exclusion‖, which is also the fruit of globalization as it is experienced today. Or the risk of —social rupture‖, since society in rich countries was divided among the rich, a degenerating middle class, and a growing number of excluded people, a situation that was forecast by John Kenneth Galbraith¹⁵, and with serious risks for democracy, since even if capitalism can stand such a rupture, democracy cannot, according to American analyst Lester Thurow.

Only cooperation on a global scale, with the establishment of solidarity rules and limits to commerce, in order to safeguard and protect human rights, can break the consequences created by unchecked globalization. Thus, initiatives proposed, like the creation of international agencies to monitor the conditions of commerce and international financial transactions, taxation of speculation, or the adoption of clauses in commercial treaties that safeguard unprotected social interests.

Internally, measures should seek to distribute income to compensate for imbalances. This is done through programs of agricultural reform, reduction of the tax burden on the poor, investments in infrastructure, health and education, fiscal equilibrium to permit such investments, encouragement of the organization of social pressure groups, correction of regional imbalances, competition and access to the justice system.

It was precisely for this reason that the Brazilian researcher Anete Ivo said that —at the end of the 20th century, the discussion on poverty and social exclusion returned to the concerns of social sciences, and to the priority agenda of international agencies and governments, in the form of an action by society and governments to fight against poverty‘.

But the government activity is still to this day, in Brazil and other Latin American countries, accompanied by generalized corruption, both passively and actively, which siphons off a large part of the real capacity to transform reality by the public powers. And corruption, in turn, cannot survive without impunity being a basis of the relations between government and society.

However, these problems (corruption and impunity) co-exist with a policy of positive actions by the government in the social area (which could achieve even more remarkable results without corruption and impunity, but which cannot wait for such ideal conditions). The fight against corruption and impunity have also become government policies in Brazil, and in various other Latin American countries.

Thus, we can point to a wide variety of measures in Brazil designed to promote income distribution and the eradication of poverty.

Focused on job creation, the Industrial, **Technological and Foreign Trade Policy (PITCE)** seeks technological innovation and to increase exports, in addition to strategies designed to ensure the entry of the largest possible number of companies in the microelectronics, software, pharmaceuticals and capital goods (machinery) on the international market. **The Brazil Exporter Program** seeks to present Brazil’s culture and image abroad, to strengthen credit insurance for exports, to establish lines of credit for small exporters, to train professionals in foreign trade, to aid small and micro companies with the design of their products, to create consortiums, and other activities. There is also the **Credit and MicroCredit Support Program** for credit and micro credit activities. To make resources available for micro credit, a regulation was put into place, requiring that 2% of all sight deposits in banks be set aside for these operations. There is the **Agriculture and Animal Program**, which increases credit available for

agriculture, the **Familiar Agriculture Harvest Plan** (facilitated credit with lower interest rates and special repayment terms). The number of contracts in the **National Family Agriculture Strengthening Program (Pronaf)** was from 950 thousand to 1.55 million; in other words, another 600 thousand farm families had access to a credit polity, And, finally, there is the **National Agrarian Reform Program (PNRA)**, maybe the biggest in the world. Seven thousand settlements and about one million families were settled throughout the history of the **National Institute of Agrarian Reform (Incra)**. Its budget in 2006 was about 2 billion US dollars. In the last four years the Federal Government placed 381,419 families and brought to the agrarian reform an area of 32 million hectares, which is larger than Switzerland, Portugal, Belgium, Denmark and the Netherlands together.

The Brazilian Government insists that the monoculture stimulus was a big mistake, because family farming generates more income per hectare in all regions of the country and in almost all the crops, and generates far more jobs.

Currently, there are other programs in Brazil focused on fighting hunger and poverty, and we can emphasize the following:

- a) **Zero-Hunger:** This is the main driver of the government's social actions, more directly focused on ensuring the human right to food, and which raises living standards. Hunger began to be treated as a political matter, and no longer as an individual problem. The ZeroHunger program, among others actions, is composed of the Family Stipend and the Food and Nutritional Safety programs.
- b) **Family Stipend:** This program seeks social inclusion of families in situations of poverty and extreme poverty by transferring income and promoting access to basic social rights of health and education. It unifies all the income transfer programs, like School Stipend, Food Card and Gas Assistance, thus benefiting a larger number of people. The Family Stipend program benefited 11 million and 100 thousand families in 2006, or a universe of 51 million people.
- c) **Child Labor Eradication Program (Peti):** Grants monthly scholarship and financing of increased working hours, an activity carried out in time periods that do not interfere with school hours, to reduce the possibility that children and adolescents will enter the labor force and be exposed to risks.
- d) **Smiling Brazil :** Guarantees specialized dental care in the public health network;
- e) **Popular Pharmacy :** Increases access of the population to essential medicines, principally benefiting those who face difficulties in receiving treatment due to the high cost of these medicines;
- f) **Qualisus:** In addition to improving care in medical emergencies;
- g) **Literate Brazil:** This program creates partnerships with states, municipalities, universities, private companies, non-governmental organizations, international agencies and civil institutions as a way to strengthen the national effort to fight illiteracy.

In the field of transparent management and the fight against corruption, the Transparency Portal was created – this is an easily accessed Internet-based service where citizens may have access to government programs and actions. There is also the creation of the Public Transparency Council and Combat against Corruption and the National Strategy to Prevent and to Combat Money Laundering (Encla), Coordinated by the Ministry of Justice, including 33 institutions and laying out 32 goals to be reached.

In the area of justice and public security, in August 2007 the Federal Government launched the National Program of Public Security with Citizenship (Pronasci), which lays out public security policies with social actions to fight criminality.

7. Conclusions

As we told before, in the internal perspective, there is an incontestable presence of the fundamental rights in the national constitutions of the Latin American states, which essentially incorporate all the advances brought from the international field regarding these rights. However, the problem of fundamental rights today isn't the absence of a normative or formal prevision in constitutional texts, which is common in almost all Latin American countries. The difficulty consists of their effectuation, for which the Judiciary is called to serve, which is now in a hard position, implementing public policies in view of the omission of the Executive and Legislative Powers to implement them.

The task of the judiciary in the fulfillment of the so-called social rights is enormous and essential for the construction and establishment of the Brazilian welfare state. After all, social law provides the underpinnings of the State, since it integrates and brings the individual closer to society.

And taking into account the already above-mentioned arguments, any problems or constitutional obstacles concerning the Rome Treaty's wording are thus surmounted, without exaggeration. Particularly, the problems of res judicata, of life imprisonment, extradition of nationals and foreigners, imprescriptibility of crimes, and the lack of immunity for public officials are settled.

With the ratification of the Rome Treaty and participation with the International Criminal Court, Brazil will have fulfilled its vocation as State that: is based on the dignity of human beings²⁰; aims for the construction of a free, just and united society; advances the good of all, without discrimination of any kind²¹; and sustains international relations adhering to the principle of human rights, the self-determination of the people, national independence, nonintervention, equality among States, the defense of Peace, peaceful solutions to conflicts, the rejection of terrorism and racism, the granting of political asylum, and the cooperation among all people toward the progress of humanity.

Obviously, the operation of the ICC means a loss of sovereignty on the part of the participating countries. This is not the first example in the international society in which the functioning of supranational organizations meets resistance from the dogma of sovereignty. And, as happens when it comes to organizations that arise from processes of economic integration, overcoming the paradigm of reserving sovereign power for States will only be achieved when and where there is the necessity for it to happen. When efforts for achieving peace depend on effective implementation of the ICC, obstacles will disappear, without a doubt. The European Union was essentially created with the goal of peace. And to the extent that hegemonic pax must yield to peace through a universal structure, the ICC and its notion of universal justice will prosper.

On the other hand, the application of income transfer programs has had good results from the point of view of coverage of the target populations of these programs, but the greatest criticism made in Brazil of the income distribution programs is that it represents a fight against poverty —dissociated from the dimension of work . Access to income and consumption is emphasized, and these are surely important dimensions, but they are not sufficient for the exercise of citizenship and entry into the labor market.

In Brazil, these programs often placed the government into the dilemma of either —giving a man a fish| or —teaching him how to fish.|| In other words, when in doubt between whether to practice inconsequential assistentialism, or to put in place truly collaborative programs that would lead to an immediate reduction in poverty, with true citizenship and the creation of conditions for the social inclusion of the poor. Perhaps only time will tell whether these programs were on the right track and about the appropriateness of overcoming the contract paradigm with regards to social inclusion policies and income creation.

The contract paradigm always argued that income should be connected to work, and that no one was entitled to a benefit unless he offered something in exchange. The opposing paradigm was the paradigm of the right (also the so-called paradigm of the gift), which justifies the income as an integral part of the private sphere of democratic rights, as an unconditional obligation of society and the government.

ANEXO 2

Los Derechos Humanos desde una perspectiva latinoamericana

Saulo José Casali Bahía, juez federal y profesor de derecho de la Universidad Federal de Bahía, Brasil.

1. Introducción

Este texto trata sobre los Derechos Humanos vistos desde una perspectiva latinoamericana, más específicamente, sobre una perspectiva brasileña. Brasil, en cierto modo y a pesar de las diferencias y peculiaridades de cada país de América Central y América del Sur, tiene las mismas características, ya sea debido a su pasado ibérico y católico, o por la similar herencia social, económica y legal, marcada por una desigualdad económica histórica y una presencia crónica de indicadores sociales negativos.

Por otra parte, los derechos fundamentales, más conocidos como Derechos Humanos, se pueden estudiar bajo dos puntos de vista diferentes (o perspectivas): la interna (nacional) y la internacional.

Desde la perspectiva interna, se examina la situación de los derechos fundamentales en las constituciones nacionales de los estados latinoamericanos, donde se incorporan todos los avances provenientes desde el campo internacional. Sin embargo, el problema actual de los derechos fundamentales no es la falta de una previsión normativa o formal en los textos constitucionales, lo que es común en casi todos los países latinoamericanos. La dificultad consiste en su implementación en el Poder Judicial, el que se encuentra en una posición difícil y debe implementar políticas

públicas ya que los Poderes Ejecutivo y Legislativo tomaron la decisión de no implementarlo

Desde la perspectiva internacional, se examinan la protección internacional de los Derechos Humanos y la ley brasileña, con énfasis en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en los problemas constitucionales que surgieron con la firma del Tratado de Roma que creó la Corte Penal Internacional (CPI).

Por último, se abordarán las perspectivas nacionales e internacionales de los problemas que existen en la justicia social, los Derechos Humanos y la pobreza.

2. La Constitución y los derechos fundamentales

Por lo general los países latinoamericanos siguen la Tradición Europea Continental (ley civil), en la que una ley legislativa de la rama del Poder Legislativo (la Constitución) tiene requisitos más complejos sobre el procedimiento y requiere un número mínimo de votos para su aprobación la que tiene un rango superior a otros actos legislativos (leyes, decretos, etc.).

En casi todos los países latinoamericanos, la Constitución se ha convertido en una especie de apoyo normativo tanto para la organización del Estado y sus poderes como para los derechos individuales, políticos, nacionales, colectivos, sociales y económicos.

Una posición más alta de la Constitución en relación con las leyes internas sitúa las normas constitucionales como un repositorio seguro de los derechos que una mayoría del cuerpo parlamentario no sería capaz de influir o cambiar.

Además de los aspectos formales (quórum, dos rondas de votación, etc.), lo circunstancial (mientras la intervención federal, el estado de defensa o el estado de sitio estén en vigor la Constitución brasileña no se modifica) y los límites temporales (una propuesta de enmienda que se rechaza o este deteriorada no serán presentadas en otra propuesta de la misma sesión legislativa), también existen límites materiales a la reforma de la Constitución, con el fin de mantener los derechos inviolables que se establecieron. La Constitución Brasileña en el párrafo 4, artículo 60 señala: "No se considerará ninguna propuesta de enmienda, que este dirigida a la abolición de: La forma federativa del Estado, el voto directo, secreto, universal y periódico, la separación de los poderes del gobierno y los derechos y garantías individuales". Varias otras constituciones latinoamericanas crearon disposiciones similares e inalterables, con el fin de proteger los derechos fundamentales. Estas disposiciones (límites) se denominan cláusulas constitucionales pétreas.

Sin embargo, las restricciones son posibles para algunos derechos, pero solo en situaciones excepcionales. En Brasil, estas son posibles solo cuando el estado está realmente falto de defensa o el estado de sitio está en vigor, pero siempre habrá control por parte del Parlamento, que se mantiene en operación hasta el final de las medidas coercitivas.

El rol de los derechos fundamentales, en la constitución de la mayoría de los países latinoamericanos, sigue una amplia aceptación en el campo internacional, por eso se menciona la existencia de los fenómenos de la "Constitucionalización del Derecho Internacional" o la "Internacionalización del Derecho Constitucional". El Derecho Internacional se ha convertido prácticamente en una verdadera fuente de las

constituciones nacionales, que deben "cumplir con los parámetros mínimos internacionales destinados a proteger la dignidad humana, convertida en una suposición no practicada de todos los constitucionalismos".

Como ejemplo de esto se puede nombrar la Constitución de Brasil, la que comienza con los Principios Fundamentales, el Título I señala que: La República Federativa del Brasil, formada por una unión indisoluble de los estados y municipios y del Distrito Federal, es un estado democrático legal y se basa en la soberanía, la ciudadanía, la dignidad de la persona humana, los valores sociales del trabajo y de la libre empresa y pluralismo político y el poder, todo proviene del pueblo, el que ejerce este poder por medio de representantes electos o directamente, según lo dispuesto por la presente Constitución.

Este texto señala que los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, independientes y armónicos entre sí, son los poderes de la unión (artículo 2) y que los objetivos fundamentales de la República Federativa del Brasil son construir una sociedad libre, justa y solidaria para garantizar el desarrollo nacional, para erradicar la pobreza y las condiciones deficientes y reducir las desigualdades sociales y regionales; para promover el bienestar de todos, sin prejuicios de origen, raza, sexo, color, edad y cualquier otra forma de discriminación (artículo 3). Las relaciones internacionales de la República Federativa del Brasil se rigen por los siguientes principios: la independencia nacional, la prevalencia de los Derechos Humanos, la autodeterminación de los pueblos, la no intervención, la igualdad entre los Estados, la defensa de la paz; la solución pacífica de los conflictos, el repudio al terrorismo y al racismo, la cooperación entre los pueblos para el progreso de la humanidad y la concesión de asilo político

(artículo 4). El único párrafo del artículo 4 señala que: “La República Federativa del Brasil buscará la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina, con vistas a la formación de una comunidad latinoamericana de naciones”.

En la Constitución brasileña, el Título II trata sobre los Derechos y Garantías Fundamentales (con estos capítulos: capítulo I: los derechos y deberes individuales y colectivos, capítulo II, los derechos sociales, capítulo III: nacionalidad, capítulo IV: los derechos políticos, capítulo V: partidos políticos).

Las reglas que definen los derechos y garantías fundamentales se aplican de manera inmediata.

Mientras que el título VII trata de los derechos económicos, el título VIII trata sobre los derechos sociales, con una gran disposición en los campos de la salud, seguridad y asistencia social, educación, cultura, deportes, derechos de comunicación social, medio ambiente, familia, niños, adolescentes, ancianos y nativos.

La Constitución de Brasil es muy sistemática en comparación a la Constitución de Estados Unidos o del Reino Unido, ya que sigue un modelo establecido por las constituciones europeas, como las de Portugal y España, que son constituciones dirigistas.

Este tipo de Constitución (dirigista) no solo se refiere a que los derechos individuales frente al Estado están reafirmados, en el sentido clásico (donde el Estado tiene una presencia negativa y las funciones de la Constitución como un freno al poder del Estado), sino que también una Constitución dirigista prevé la intervención del Estado en

la economía, con una presencia positiva y genera sobre los planes, programas y objetivos para una futura acción y tiene un carácter prescriptivo con una gran cantidad de normas no autónomas que son dependientes de la ley (legislación complementaria). Esto consiste en normas programáticas, que dependen de las medidas administrativas y de las operaciones materiales.

Si el gobierno no cumple con ciertas actividades, su inacción es inconstitucional por omisión. Por otra parte, se puede judicialmente obligar al gobierno a llevar a cabo los derechos constitucionales. En este texto se abordarán los aspectos de la siguiente intervención del poder judicial.

3. El papel del Poder Judicial y la realización de los derechos sociales y económicos

Es de público conocimiento que la libertad individual, que está protegida por la Constitución, afirma el "derecho de defensa" contra el Estado, para que éste se abstenga de la interferencia estatal indebida en la esfera privada, no obstante, no es suficiente para considerar la libertad en un sentido negativo, ya que muchas decisiones individuales sólo se pueden realizar con la creación de condiciones previas las que se pueden garantizar mediante derechos sociales. Ese es el momento de dejar aquellas libertades "sin garantías", ya descritas por tantos autores.

También, se debe tratar la libertad en un sentido positivo, a través de los llamados "derechos a algo" o "derechos a los servicios".

Estos "derechos a algo", o derechos sociales, que se ha hecho referencia reiteradamente, no son derechos contra el Estado, sino derechos a través del Estado, los que requieren de algunas disposiciones materiales o normativas por parte del poder

público. Estos buscan la equiparación de las situaciones sociales de desigualdad, creando condiciones prácticas para el goce efectivo de los derechos. Existe un proverbio pre-aristotélico que dice que la igualdad es tratar por igual a los iguales y la desigualdad es tratar por desigual a los desiguales. Después, se aprende que entre los fuertes y los débiles, a veces es la libertad la que esclaviza y la ley (en el sentido de la intervención del Estado) la que libera.

Los derechos individuales que no están acompañados por los derechos positivos del Estado, a menudo, no disponen de un valor real (es necesario recordar el concepto de la "constitución nominal") o, por el contrario, en un plan formal de la libertad y la igualdad, por lo que estos derechos solo se mencionan en los textos legales y ausente de hecho. Los conflictos sociales, el crecimiento de la población urbana y el surgimiento de la clase obrera, entre muchos otros fenómenos en la época contemporánea, hicieron inevitable la idea de que el Estado no debe limitar sus servicios, para evitar entrometerse en la esfera de los derechos del individuo privado. El Estado policial tiene que reemplazarse con el Estado de bienestar, un Estado que crea desarrollo, que interviene y que proporciona servicios.

El capítulo de los derechos sociales se ha hecho parte de los textos constitucionales, no obstante, el largo e ineficaz formalismo no garantiza su efectividad. La firmeza del Poder Judicial es más eficaz para proveer los servicios deseados por la sociedad, como se establece en la Constitución.

Hoy en día, en Brasil se acepta hablar sobre los problemas que enfrenta el Poder Judicial, mientras se busca hacer cumplir de los derechos sociales.

El Poder Judicial y las leyes tienen que subsistir con el auge de litigio el que resulta del propio intervencionismo actual, por parte del Estado de Bienestar y se convertirá, en el tercer poder capaz de controlar a los legisladores y administradores con rasgos de leviatán.

La definición de las políticas públicas ha sido reservada por tradición al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo de acuerdo con la reserva discrecional que siempre se les ha garantizado. Se pretende, a partir de ahora, que las autoridades del estado no puedan ignorar los derechos, el Poder Judicial puede actuar, al hacer lo correcto en relación con estos derechos, con la independencia de las previsiones presupuestarias, la regla escrita o una decisión por parte de los poderes Ejecutivo y Legislativo a tal efecto.

Este acuerdo, si bien no da prestigio a la "reserva discreta" a favor de los poderes legislativo o ejecutivo, es ofensivo para el principio de la "separación de poderes".

El discurso de "mínimo existencial" a veces se enfrenta a la imposibilidad de plena protección judicial (por la imposibilidad material o jurídica para dar alguna concesión social o beneficio, que corresponde a la idea de la "reserva de las posibilidades") y a veces se tropieza en la comprensión exacta de lo que es el mínimo indispensable para que el poder judicial los proteja.

Una "reserva de las posibilidades", en su aspecto fáctico, es más fácil de asimilar, incluso para aquellos que no ven los límites a la función del poder judicial en el caso de la aplicación de los derechos sociales. Por lo tanto, la ausencia total de medios

materiales es casi siempre vista como un obstáculo para el reconocimiento legal del derecho a algún servicio.

El problema se acentúa cuando se contempla el sentido legal de "la reserva de las posibilidades" o "la reserva de lo factible". En este caso, no se enfrenta a la falta total de recursos, se enfrenta solo a la relativa ausencia de los mismos, tales como, por ejemplo, en el caso de la falta de disposición, en la ley presupuestaria, para el gasto (que corresponde a no elegir el derecho visto como una prioridad para las autoridades del país). Los recursos existen, sin embargo se asignaron a otro público. Muchos ven que la discrecionalidad administrativa no se puede ver como existente cuando se omiten los resultados, con esto no se cumple con el derecho fundamental.

Se necesita encontrar soluciones a este problema

Es frecuente que los juicios invaden el ámbito de la discrecionalidad administrativa o de la "reserva de las posibilidades" para hacer cumplir el Poder Público para hacer o dar algo. En este caso, el Poder Judicial debería tener que elegir la idoneidad y conveniencia de la práctica de ciertas medidas.

¿Cómo es posible para asegurar la atención de salud a una persona con discapacidad, cuando nos enfrentamos a la necesidad de garantizar el mínimo existencial relacionado con el derecho a vivir, anulando la acción de la construcción de una carretera o una presa hidroeléctrica (forzando el desplazamiento de los recursos asignados a estas obras), que pueden, respectivamente, proporcionar un acceso rápido a un hospital o garantizar el funcionamiento de una unidad de cuidados intensivos en el hospital, y por lo tanto, para un número mucho mayor de personas ?.

¿Cómo se puede posicionar la persona cuando se enfrenta a tales planes como la construcción de carriles adicionales para una carretera ya existente en una determinada zona del país (cuyo mal estado provoca fatales accidentes), cuando los recursos de presupuesto son limitados y han sido asignados a la construcción de otra carretera, por ejemplo, en el extremo norte del país, a medida que el legislador y el Poder Ejecutivo lo ven, puede salvar más vidas y ser más útil para la comunidad del país en su conjunto?

¿Cómo se puede determinar, en base a la consideración del derecho a la vida, que los servicios sociales cargan con el alto costo de un trasplante de órganos en el extranjero, como si los intereses del individuo siempre prevalecer sobre el interés de la población en general? ¿Cuáles son los efectos de la misma sobre el cálculo de costos de la seguridad social y cuál es el impacto causado por la falta de recursos, por ejemplo, en las filas en los consultorios de atención ambulatoria y cuántas vidas han estado en peligro de extinción?

¿Cómo actuar frente a lo que es asequible para el gobierno? ¿Cómo reconocer la capacidad de juzgar de un juez, si la complejidad del uso de los recursos públicos o las consecuencias de la sentencia monocrática son desconocidos? ¿Cómo producir este tipo de interferencias con el pretexto de la buena gobernanza, hecho por poderes (Legislativo y Ejecutivo) cuyos oficiales se eligieron democráticamente para actuar con discreción necesaria para distribuir los recursos limitados para necesidades ilimitadas?

En este caso, a menudo se dice que la decisión de un individuo no es capaz de afectar las finanzas del país, por lo que es factible. Pero considerando lo anterior surge la

interrogante de cómo se podría medir al tener en cuenta las posibilidades de causar repetidas intervenciones a futuro.

¿Cuál es el sentido de cambiar de las políticas públicas judiciales, convertir un juez en un gerente y mayormente un gerente que sólo puede ver los límites de su jurisdicción y el objeto reivindicado en la acción legal, en lugar de ver las necesidades de la población en general y el universo de las políticas públicas a adoptar?

En este momento, hay una falta del uso necesario de la regla de ponderación que Robert Alexy utiliza en su "Teoría de los Derechos Fundamentales", ya que ningún principio, ni siquiera el principio de protección de la vida, es absoluto. Todo lo que se tiene que hacer es recordar el conflicto entre la vida de una persona y la vida de un grupo de personas. El Tribunal Supremo de Alemania dictaminó que la dignidad de un ser humano no se ve perjudicada tras la exclusión de la protección legal lo que no es una falta de consideración o subestimación de la persona, sino por la necesidad de cumplir con un requisito público. Alexy no cree en la existencia de un principio o principios absolutos, para él, existen ambos derechos tanto los derechos individuales y como los derechos de la comunidad. Para Alexy, cuando hay un conflicto entre los principios, la solución requiere el uso de una regla de proporcionalidad, una investigación adecuada (por lo que se prefiere la pérdida menor), la necesidad (también en referencia a las posibilidades de hecho, si los medios son apropiados al fin) y de proporcionalidad en un sentido estricto (el sacrificio de un derecho se justifica por la preservación o la afirmación de otro derecho). Después de todo, los principios no son más que mandatos de optimización, con el fin de que se haga algo en la mayor medida

posible, pero dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas existentes. Sólo las normas se utilizan en el sentido de todo o nada.

Tras de la división realizada por Robert Alexy, los "derechos a los beneficios" en un sentido positivo que implica el derecho jurídico y el derecho a los beneficios materiales. Los que son lo contrario a los "derechos de defensa" e involucran: (a) las normas de protección (imposiciones estatales, positivas y negativas, que el particular o privado proteja a otros individuos), (b) las normas de organización y procedimientos (competencias en derecho privado, legal y procedimientos administrativos, normas de organización en el sentido estricto y las normas electorales) y (c) de beneficios materiales por parte del Estado.

Los "derechos a beneficios" pueden ser normas vinculantes, tal como lo es el "mínimo existencial" (que en realidad no es más que el resultado de un balance o deliberación anterior), o como los principios, pero válido sólo en primera fase. Según la Teoría de Alexy, incluso las normas vinculantes se pueden relativizar.

Alexy trata acerca del argumento competente, el que afirma que el Poder Judicial no puede controlar la política presupuestaria, pero al mismo tiempo, se refiere a la "paradoja de la democracia", al tener en cuenta que las decisiones importantes, como las relativas a los derechos fundamentales, no pueden estar en manos de una mayoría parlamentaria simple, después de todo, los derechos fundamentales también se unen a los legisladores. La separación de poderes, por lo tanto, corresponde a un principio que se puede someter, una vez establecido el conflicto, a la consideración a una deliberación (o balance). Si hay un pequeño sacrificio para el "principio competente",

entonces el Poder Judicial gana la capacidad de actuar. El problema se debe superar caso por caso siempre y cuando exista una solución viable, incluso en lo que el contenido sustantivo de lo que es llamado "mínimo existencial". El análisis de este contenido siempre depende de las circunstancias tiempo y lugar, cuanto más se está seguro acerca de la existencia de un derecho fundamental, más importante es la posibilidad de la intervención del Poder Judicial. Esta es la "ley epistémica del balance" cuanto más intensa es la intervención sobre un derecho fundamental, más seguras serán las premisas que sirven de base a este tipo de intervenciones.

Los principios formales, así como la democracia, sólo pueden prevalecer cuando se conecta a otros principios materiales, esto, según Alexy, es la ley de la conexión.

El Poder Judicial tiene la misión de diferenciar, dentro del orden constitucional de un Estado, entre los contenidos requeridos, los posibles contenidos y los contenidos imposibles. Cuando se opera en el ámbito de lo posible, se elige lo posible y se excluye lo imposible y se exige lo necesario. La comprensión de lo que se puede exigir, es un campo abierto, se puede pensar que este campo se puede satisfacer por la elección de un principio de eficiencia, actualmente ubicados en la Constitución brasileña junto a la legalidad, la moralidad, la publicidad y la impersonalidad, como algo que el Poder Judicial puede controlar. Además, la Ley N° 9.784 / 99 se suma a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, cuando regula el proceso administrativo dentro de la administración pública federal. La eficiencia no se puede ver como un mecanismo de bloqueo y exclusivamente procesable en un sentido negativo, por lo que es imposible para el Estado llevar a cabo acciones ineficientes. Se debe buscar mediante la aplicación del principio de eficiencia, garantizar la prestación de servicios por parte del

Estado y que este sea capaz de proporcionar al individuo. El Estado cuando no proporciona los servicios necesarios actúa de manera ineficiente. A veces hay que ver si las decisiones del Poder Judicial resultan adecuadas. Para esta integración el Poder Judicial es un agente indispensable.

4. La Protección internacional de los Derechos Humanos y el derecho brasileño

4.1. La validez internacional e interna de los tratados.

en Brasil, los tratados internacionales son, leyes escritas, con validez internacional, por cualquier Estado o sólo para las partes involucradas.

Los tratados con terceros estados están justificados (entre otras razones) como válidos por el hecho de que hay tratados que difunden normas convincentes de derecho internacional (*jus cogens*), afirmando los principios o costumbres del derecho internacional son obligatorios. El hecho de que estas normas internacionales (principios o aduaneros obligatorios) estén establecidos en los tratados entre unos estados determinado no impide su aplicación en cualquier otro Estado.

Más allá de validez internacional, los tratados pueden lograr validez interna, la integración en el sistema jurídico nacional de un Estado de partido único. En este caso, el problema surge en saber el estado de las reglas del tratado en relación con las normas internas. La validez internacional no siempre significa validez interna inmediata.

Para la validez internacional, el tratado se debe celebrar por un partido capaz (Estado u organización internacional, por norma) y un representante capaz (agente de la firma autorizada), además de contar con motivos lícitos.

Un Estado podrá declarar su consentimiento al vincularse por un tratado a través de diversos medios. Entre estos se encuentran la firma y la ratificación los que se establecieron en la Convención de Viena sobre los Tratados de 1969.

El actual convenio, aunque no ratificado por Brasil, se considera aplicable en el derecho interno, en la medida en que una cláusula en particular (de un tratado) en cuestión se puede considerar en relación con una norma coherente del derecho internacional (*jus cogens*).

La simple firma de un tratado se considera una expresión definitiva del consentimiento, si se considera como tal por el tratado o negociadores, o si está implicada por los plenos poderes del representante. Esto se llama: "la firma definitiva " y se refiere a los acuerdos ejecutivos en Brasil. Estos tratados (por no incurrir en cargos u obligaciones restrictivas al patrimonio nacional) no tienen que pasar por el escrutinio preliminar del Congreso Nacional. Hoy en día, en Brasil, casi la mitad de todos los tratados se ejecutan sin examinación de la Legislatura, ya que se entiende que no implican costos u obligaciones restrictivos, o que procedan de otros tratados restrictivos ya autorizados por el Parlamento, entre otras excepciones.

La ratificación es una forma de expresar el consentimiento que se produce después de la firma preliminar (hecho en prenda de ratificación) del tratado, llevado a cabo por los agentes autorizados que están encargados de negociar, formular y autenticar este. La ratificación implica la expresión definitiva del acuerdo de la autoridad estatal competente.

El procedimiento de ratificación tiene el propósito de conferir una mayor seguridad con respecto a las relaciones internacionales. Al posponer la aprobación definitiva de un tratado, se puede medir el posible exceso de poder dado al agente de la firma; eludir cualquier cambio fundamental en las circunstancias o de una acción no deseada (ya sea por error, fraude o coerción), evaluar mejor los fundamentos y consecuencias del tratado; permitir la competencia legislativa en el desarrollo del consentimiento (ofreciendo así una mayor posibilidad de control democrático de las acciones del Estado), confirmar la constitucionalidad o legalidad del pacto (aplicado al derecho interno) y discernir cualquier ajuste necesario en el texto que no se haya visto durante la negociación.

En Brasil, el tratado (si no es un acuerdo ejecutivo) firmado por un agente de la firma autorizada se envía al Congreso Nacional a través de un mensaje firmado por el Presidente de la República. Una vez en el Parlamento, continúa para seguir el proceso previsto en la Cámara de Representantes y el reglamento interno del Senado Federal, por lo general sometidos a análisis en las Comisiones de Relaciones Exteriores y más tarde se analizan en la Constitución, la justicia y los comités editoriales. Mientras que el primer comité sopesa el mérito del tratado, el segundo se ocupa de su constitucionalidad, la legalidad, la legitimidad jurídica, la precisión del regimiento y el procedimiento legislativo. Otros comités también pueden hacer comentarios sobre el tratado, siempre y cuando su el contenido se refiera a su capacidad. En la Casa de la Comisión de Relaciones Exteriores del Representante, una tasación oficial ya se incluyó en el Decreto Legislativo, este evento es un tipo de legislación que indica el consentimiento de la Legislatura a los términos del texto del tratado. Una vez que el

comité haga su evaluación, el proceso se vuelve apremiante. El texto se considerará aprobado al obtener el voto de la mayoría de los presentes en cada cámara legislativa, en comisiones y en sesiones completas (en un solo debate). En el Senado, el Reglamento Interno de Procedimiento permite que el Comité de Relaciones Exteriores y Defensa Nacional evalúe, en definitiva, los tratados y acuerdos internacionales, con una apelación anticipada a la sesión completa, firmada por al menos una décima parte de los miembros del Senado.

Si se aprueba, el Presidente de la tarea del Congreso Nacional redacta el Decreto Legislativo y determina su publicación, incluso si se ha producido una modificación en el Senado (en tal caso, la Cámara de Representantes tiene la última palabra, ya que evalúa modificaciones). Si se rechaza, se debe enviar un mensaje al Presidente de la República dando cuenta de la deliberación que termina en rechazo.

Una vez que se publica el decreto-ley, el Presidente de la República puede completar la ratificación del tratado, tras la emisión de una carta de ratificación. Es una vez más una cuestión de criterio, que no esté sujeto por ningún tipo de plazo y que también se pueda retractar siempre y cuando el depósito de la carta no se haya cumplido, ni el intercambio de instrumentos se haya efectuado.

En Brasil, esta ratificación (o firma, en el caso de un acuerdo ejecutivo) afecta la validez del tratado en el ámbito internacional, con consecuencias de ramificaciones internacionales si no se cumplen las obligaciones.

La validez internacional no siempre significa validez interna inmediata.

Una vez que el Presidente de la Republica ratifica el tratado, es necesaria la promoción interna para que sea válido; esto se hace a través de la emisión de un decreto presidencial. Este decreto es simple en su forma, en alusión al hecho de que una firma ha sido elaborada con un compromiso de ratificar (o la plena ratificación en el caso de acuerdos ejecutivos), un decreto legislativo se emite (la prueba de la autorización legislativa de ratificación o de cumplimiento) y se envía una carta de ratificación (o cumplimiento / adherencia, si ese es el caso). El decreto presidencial da cuenta de cuando la validez internacional entra en vigor (ya que podría ser un vacío legal o debido a la necesidad de un número mínimo de Estado Partes de la solicitud internacional del tratado que se va a empezar) y hace caso al principio de publicidad, por lo que ningún individuo brasileño está obligado a adivinar cuando un tratado se vuelve valido internacionalmente, con el fin de entender que se ha introducido en el ordenamiento jurídico brasileño.

4.2. Estado de los tratados.

Con respecto a la situación de los tratados internacionales en la legislación brasileña, existe una observación especial sobre los tratados comerciales y los tratados relativos a los Derechos Humanos.

En primer lugar, se discuten los tratados de estado en general, los cuales no contemplan a los tratados comerciales y de Derechos Humanos.

En Brasil, los tratados, por lo general, tienen el mismo rango que las leyes comunes y como tales están sujetos al control de constitucionalidad ante cualquier juez o tribunal, ya que las leyes ordinarias, están en una posición menor que la Constitución.

4.3. Los tratados y el comercio.

Sin embargo, los tratados sobre el comercio pueden incluir tanto cláusulas generales y abstractas (en cuyo caso se les llama tratados normativos), así como cláusulas especiales y concretas (que no representan ninguna obligación convergente). Los tratados normativos implican un acuerdo de intereses convergentes, con respecto a los objetos y obligaciones comunes compartidas. Los tratados contractuales implican intereses opuestos y los que se llegan a un consenso, donde las obligaciones son contrastantes y diferentes. Un ejemplo de un tratado normativo es el que establece una norma uniforme para un producto en particular y un ejemplo de un tratado contractual es uno que establece la venta de este producto a cambio de un determinado valor.

Los tratados de contrato se consideran superiores a la legislación interna de Brasil, incluso en el campo tributario, según lo decidido por el Tribunal Supremo Federal, aun así, si la regla que contradice el tratado tiene un rango constitucional. Este sistema sirve para preservar el derecho adquirido o el acto jurídico perfecto, también garantizado por la Constitución Federal de Brasil a través de una disposición específica. Lo contrario ocurre con los tratados normativos en el ámbito comercial o tributario, los que se consideran equivalentes a las leyes comunes y se pueden refutar. Vale la pena señalar que los tratados normativos contradichos por las nuevas leyes internas no están definitivamente revocados o excluidos del sistema legal. Esos tratados son meramente suspendidos por lo que se vuelven efectivos, una vez más, solo si se revoca una ley actualizada. Esto sucede debido a que las leyes internas de Brasil no pueden servir como un medio por el cual las normas y obligaciones

internacionales de los países son eliminadas (sin embargo, sólo internamente, siguen siendo válidos).

4.4 Los tratados y los Derechos Humanos.

Si el quórum y procedimientos utilizados en las enmiendas constitucionales aprueban los tratados relativos a los Derechos Humanos, estos pueden entrar en jerarquía constitucional. Esta innovación deriva de la Enmienda Constitucional número 45, aprobada en diciembre de 2004.

Hasta esta enmienda, se entiende que los tratados de Derechos Humanos en Brasil tienen el mismo rango que las leyes comunes, al igual que los tratados en general, a pesar de la previsión de la Constitución Federal de Brasil (1988), en el segundo párrafo del artículo 5, se especifica que los derechos y garantías referidos en esta Constitución no excluyen otros que resultan del sistema judicial o de los principios adoptados por el sistema judicial, o de los tratados internacionales de los que son parte de la República Federativa de Brasil.

Para muchos abogados e incluso algunos jueces y tribunales, el párrafo habla sobre conferir rango constitucional a los tratados de Derechos Humanos, sin embargo, el Tribunal Federal Supremo no acepta este razonamiento en un caso relacionado con la prisión civil de un depositario desleal (aceptada expresamente por la Constitución brasileña y prohibida por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, ratificada por Brasil en 1992, después de la Constitución actual). En esencia, la comprensión de la Alta Corte de Brasil se basó en el hecho de que el congreso nacional apruebe los tratados (Cámara de Representantes y Senado) por una mayoría

simple de los presentes en cada cámara y después de sólo una ronda de votación (tras haber sido ratificados), considerando que la alteración del texto constitucional (por enmienda constitucional) requiere de dos rondas de votación en cada cámara y una mayoría cualificada de tres quintos de sus miembros. El Tribunal consideró que, debido a la simplicidad de su aprobación, los tratados internacionales no podían hacer lo que sólo eran capaces de hacer las enmiendas constitucionales (a través de un procedimiento excepcionalmente exigente).

Para solucionar el problema, se introdujo mediante una enmienda a la Constitución Federal, una disposición que otorga rango constitucional a los tratados de Derechos Humanos si el mismo procedimiento y quórum se siguieran y se respetaran como aquellos aprobados en las enmiendas constitucionales, que son capaces de alterar o expandir la lista de Derechos Humanos en la Constitución. Sin embargo, después de la modificación, hubo un gran cambio con respecto a la comprensión del Tribunal Superior de Brasil. Una modificación de su composición creó la idea de que los tratados de Derechos Humanos están debajo de la Constitución, pero sobre el derecho interno.

Esta misma enmienda constitucional (EC 45/2004) se aceleró a fin de garantizar la validez interna del Tratado de Roma, que creó la Corte Penal Internacional (CPI), añadiendo un cuarto párrafo al artículo 5 de la Constitución, en los siguientes términos: Brasil, que estuvo de acuerdo con su creación, se someterá a la jurisdicción del Tribunal Penal Internacional, por lo tanto, Brasil acelerará la resolución de las dificultades que podrían resultar en relación a la inconstitucionalidad del Tratado de Roma. La jurisdicción de la Corte Penal Internacional es supranacional y hace que el Supremo Tribunal Federal de Brasil reconozca su rol como la etapa final en la

resolución de los crímenes que pertenecen a las capacidades de la Corte Internacional. Por lo tanto, como muchos otros países, Brasil afirmó la supranacionalidad de la CPI (que EE.UU. no ha hecho.), al efectuar, de una manera inigualable, una apertura a la Ley Internacional de Derechos Humanos.

En Argentina, a modo de ejemplo, los tratados internacionales más relevantes en materia de Derechos Humanos tienen grado constitucional (art. 75, párr. 22 de la Constitución).

4.5. El Sistema de las Naciones Unidas y los países de Latinoamérica.

Como ya se ha señalado, los países latinoamericanos han establecido una tradición relacionada a la incorporación de normas calificativas y sustantivas de derecho internacional, a través de la ratificación y la adhesión a los tratados internacionales sobre Derechos Humanos. Estas normas entran directamente en el derecho interno, si la constitución nacional lo permite, o por un acto legislativo. Por lo tanto, el problema no es la existencia de normas de protección de los Derechos Humanos, sino en su eficacia interna.

Brasil adoptó las convenciones de Derechos Humanos de la ONU de 1966 y forma parte de prácticamente todos los tratados sobre Derechos Humanos creados desde la edición de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).

Al seguir las directrices de la Declaración y del Programa de Acción de Viena de Derechos Humanos (1993), Brasil ya ha adoptado el Programa Nacional de Derechos Humanos (1996) y creó la Secretaría Nacional de Derechos Humanos (1997). Las

actividades de esta secretaría y de la Corte Penal Internacional se destacan a continuación.

4.6. El Sistema Interamericano.

El Sistema Interamericano ya no sólo se compone de las normas sustantivas, desde que se encuentran activos el Pacto de San José de Costa Rica (1969), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Desde 1948 Latinoamérica ha producido un gran cuerpo de normas internacionales en materia de Derechos Humanos, incluso antes de que las produjera, en determinadas materias, Naciones Unidas o de otros sistemas regionales, como el europeo las produjera. Algunos ejemplos son los siguientes convenios: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica," Protocolo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Reglas del Procedimiento Internacional de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, el Inter de Carta Democrática Interamericana, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "*Convención de Belem Do Pará*", Formulario de Solicitud, el Estatuto de la Corte Interamericana Comisión Americana de la Mujer, la Convención Interamericana contra la Corrupción, Reglamento de la Comisión Interamericana de la Mujer, Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer, la Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer, Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en la adopción de niños, la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, la Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo Configurados en Delitos contra las Personas y la Extorsión Conexa cuando estos tengan Trascendencia Internacional, Convención sobre Asilo Territorial, Convención sobre Asilo Diplomático y Convención sobre Asilo Político.

Estos convenios, en gran medida, o bien tienen aplicabilidad inmediata, con un apoyo constitucional, en los países que los adoptan, o sólo requieren la posterior introducción de normas internas con miras a su eficacia, lo que ocurre cada vez menos.

Sin duda, el Sistema Interamericano gira en torno a la Convención Interamericana de Derechos Humanos (1969), que ayuda a los órganos ejecutivos a prevenir la represión y la violación de los Derechos Humanos establecidos.

El Tribunal está calificado, bajo los términos del artículo 62.3 de la Convención, para determinar los casos de violación a los Derechos Humanos. Brasil, por ejemplo, es Estado Parte en la Convención Americana desde el 25 de septiembre de 1992 y reconoció la competencia de la Corte el 10 de diciembre de 1998. Argentina, por otra parte, es Estado Parte en la Convención Americana desde el 05 de septiembre 1984, la fecha en la que también reconoció la competencia contenciosa de la Corte. Paraguay es parte desde el 24 de agosto de 1989 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 26 de marzo de 1993. Lo mismo para Venezuela, el 9 de agosto de 1977 y 24 de julio de 1981, respectivamente.

Por lo tanto, Brasil ha llevado dos casos a juicio (los casos de Damião Ximenes Lopes y Nogueira de Carvalho) y soportó tres medidas de protección de la Corte Interamericana. Argentina, ya ha soportado seis casos contenciosos y tres medidas de protección, Paraguay ha soportado seis casos contenciosos y Venezuela también otros seis casos, más allá de las trece medidas de protección. Actualmente, veinticinco naciones americanas han ratificado la Convención Interamericana de Derechos Humanos y otras veintiuna naciones aceptan la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. Sólo las naciones de Antigua y Barbuda, Bahamas, Belice, Canadá, Guyana, San Cristóbal y Nieves, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas y los EE.UU. no son parte de la Convención, sin duda por motivos relacionados con el mantenimiento de la soberanía, ya superado por la mayoría de los países del continente en aras de lograr los Derechos Humanos.

Entre los años 1979 y 2008, la corte dictó 192 sentencias, en 105 casos sentencias definitivas, hizo entrega de 75 medidas de protección y emitió 21 consultas. 16 casos

estaban en espera de juicio en 2008, también 94 casos están bajo la supervisión del cumplimiento de la pena (2008). El tiempo promedio para el juicio de los casos contenciosos es de 19 meses desde la aprobación de la nueva normativa en 2000. La tasa de cumplimiento total o parcial de las sentencias emitidas es del 81%.

En Brasil, como en muchos otros países, la sentencia emitida, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, después del fallo del caso no necesita una aceptación interna, pero si la necesita las sentencias extranjeras. Las sentencias de la Corte son inmutables en el sistema nacional y son capaces de suspender la efectividad de cualquier comando nacional contrario.

En el caso Tamayo y Castillo Petruzzi, el Tribunal concedió a Perú un plazo de 6 meses para adaptar la legislación interna acerca de la traición y el terrorismo. En Argentina, algo similar ocurrió sobre la provisión interna de doble grado.

De hecho, el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte es inevitable para los países que se adhieren o ratifican la Convención ya que no tendría sentido aceptar el contenido del acuerdo y a la vez, no aceptar los mecanismos para garantizar los derechos que la misma convención consagro. Como ya se estableció en 1923 por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso de S.S. Wimbledon, el compromiso de las obligaciones de una nación no es un abandono de su propia soberanía, sino que es exactamente un atributo a la soberanía misma.

4.7 El sistema del Mercosur

Actualmente el Mercosur, reúne formalmente a Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay. Chile y Bolivia están asociados y Venezuela espera su admisión por todos los

miembros para su entrada definitiva. Está pensado como un mercado común, que hoy se considera una unión aduanera imperfecta o una zona de libre comercio en una fase de implementación.

En el Mercosur no hay algo tan explícito como el Tratado de Amsterdam (1997), de la Unión Europea, en cuanto a la protección de los Derechos Humanos. Este tratado introdujo una serie de preceptos sobre el desarrollo de una nueva política sobre los Derechos Humanos en el ámbito de la Unión Europea, basada en los principios de libertad, democracia, Derechos Humanos y el Estado de Derecho, al exigirle al Tribunal de Justicia su protección, además de la posibilidad de suspensión de derechos de los Estados Miembros en caso de violación de los Derechos Humanos y mantener bajo observación de los mismos derechos por los Estados que desean firmar acuerdos de cooperación, de ayuda o de preferencia comerciales con la Unión Europea. Esto debido a que la Unión Europea se transforma de una organización decididamente económica en una organización política por excelencia, los Derechos Humanos se vuelven, por lo tanto, cada vez más importante en los campos extra e intracomunitarios.

En el Mercosur, el amplio campo de los Derechos Humanos derivados del sistema interamericano dispensa una mayor elaboración en este sentido, que también se puede explicar por la fase de integración esencialmente económica que todavía existe. Mercosur sigue siendo una institución intergubernamental, ya que no se han establecido, hasta el momento, organismos supranacionales en él.

Sin embargo, esto no impide que la agenda económica se pueda ampliar a fin de lograr la previsión de la cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial y administrativa (Protocolo de Las Leñas, 1992), estas son medidas de protección para impedir daños permanentes en relación con las personas, los bienes y obligaciones (Protocolo de Medidas de Protección, 1994), de protección al consumidor y de la competencia (Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional de Relaciones de Consumo, 1996 y Defensa de la Competencia en el Protocolo del Mercosur), de infantil y protección del adolescente (Acuerdo entre las Naciones Parte del Mercosur y Naciones asociadas para la Cooperación Regional para la Protección Infantil y Adolescente de Derechos en situaciones de vulnerabilidad, 2008), de la educación y la cultura (Protocolo de Integración Cultural para mejorar el Enriquecimiento y la Difusión de la Cultura y las expresiones artísticas del Mercosur, 1996, Protocolo de Integración Educativa para continuar estudios de postgrado en las universidades de los países del Mercosur, 1996; Acuerdo de Admisión de Títulos y grados universitarios para el Ejercicio de Actividades Académicas en los Estados Miembros del Mercosur, en la República de Bolivia y la República de Chile, 1999; y el Protocolo de Integración Educativa Reconocimiento de Certificados, Títulos y Primaria y los niveles no técnicos Media entre los Estados Miembros del Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile, 2002), del medio ambiente (Expansión de los que se recoge el ilícito ambiental constante del Plan General de Cooperación y Coordinación Recíproca para la Seguridad Regional del Mercosur, de la República de Bolivia y de la República de Chile, 2002, y varios acuerdos bilaterales), de trabajo (Declaración Socio laboral del Mercosur, Acuerdos contra el tráfico ilegal de migrantes entre los Estados Miembros

del Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile, 2004, acuerdos y estudios de compatibilidad de trabajo y las normas de seguridad social), de cooperación legal o judicial (Acuerdo de Extradición entre el Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile, 1998, Acuerdo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales entre el Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile, 2001, Cooperación para la Policía Operaciones de Inteligencia y sobre Terrorismo y conexión Violaciones entre los Estados Miembros del Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile, 2002, La lucha contra la corrupción en las fronteras entre los Estados Miembros del Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile, 2002), y de acceso a la Justicia (Acuerdo sobre el Beneficio de Justicia Gratuita y Asistencia Jurídica Gratuita entre los Estados Miembros del Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile, 2000), entre otros asuntos.

El Protocolo de Ushuaia sobre el Compromiso Democrático en el Mercosur (1998) merece ser mencionado ya que es un objeto de la cláusula democrática del Mercosur y un requisito indispensable para sus miembros al adoptar el régimen democrático. Cuando ocurrió la crisis política en Paraguay en 1999, esta cláusula se invocó para sugerir la expulsión de ese país del Mercosur, sin embargo esto no ocurrió. La resolución 1/93 de la Comisión Parlamentaria Conjunta del Mercosur establece que sólo están sujetos al sistema democrático, los objetivos del Tratado de Asunción, que instituyó el Mercosur.

5. La Corte Penal Internacional y la Constitución de Brasil

5.1. La ratificación del Tratado de Roma por Brasil

En el caso de la Corte Penal Internacional, la firma del agente brasileño en el Tratado de Roma se llevó a cabo el día 7 de febrero de 2000, con fecha para ratificar el día 14 de junio de 2002, Brasil paso a ser el país 69º en ratificar el Tratado, su entrada en vigor internacional ocurrió el 07 de enero de 2002.

De acuerdo al el artículo 126.1 del Tratado de Roma, se entraría en vigor en el primer día del primer mes siguiente a setenta días tras la firma de los documentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, entregado al Secretario General de las Naciones Unidas y si la ratificación se hiciera después de la entrega del documento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión (como en el caso de Brasil), el Tratado entraría en vigor el primer día del mes siguiente a los sesenta días después de la entrega del mismo documento. Por lo tanto, para Brasil el Tratado de Roma entró en vigor el 01 de septiembre de 2002.

La implementación de la CPI se llevó a cabo el 11 de marzo de 2003 después de la elección (por 33 votos electorales) por 18 jueces por la Asamblea de los Estados Partes, realizada en Nueva York, entre el 02 de marzo de 2003 y el 02 de julio de 2003. El Fiscal de la CPI se designó el 21 de abril de 2003. Hoy el Tratado incluye 139 firmas y 109 Estados Partes.

5.2. Los problemas constitucionales con la ratificación del Tratado de Roma.

Cuando el Tratado de Roma entró en vigor (y así la creación de la Corte Penal Internacional), surgieron una serie de preguntas con respecto a las perspectivas internacionales que existen sobre el funcionamiento de esta Corte y, para Brasil, con

respecto a la constitucionalidad de muchas de las disposiciones establecidas en el convencional tratado.

Las cuestiones relativas a la constitucionalidad del Tratado de Roma no le impidieron al Poder Ejecutivo brasileño firmar el tratado y transmitirlo al Congreso Nacional (luego autorizó su ratificación por el decreto-ley), ni impidió que el Tratado avanzara. Sin embargo, esta nueva norma de derecho internacional, que tiene validez interna en Brasil, puede generar conflictos en el ámbito judicial, por lo que es necesario discutir su constitucionalidad.

Estos problemas no son exclusivos de Brasil, por eso muchas otras Constituciones siguen los mismos parámetros establecidos por la legislación brasileña.

Entre otras interrogantes importantes, algunos problemas incluyen: la ausencia de la cosa juzgada también llamada *res judicata*, término proveniente del latín, la cadena perpetua, la extradición de nacionales y extranjeros, la imprescriptibilidad del delito y la ausencia de inmunidad de ciertos funcionarios públicos.

5.3. La ausencia de la cosa juzgada.

La Constitución Federal brasileña estipula en el inciso XXXVI del artículo 5, que la ley no perjudica el derecho adquirido, el acto jurídico perfecto y la cosa juzgada (*res judicata*).

La cosa juzgada se caracteriza por la calidad de la sentencia en la que no hay opción de apelar; en Brasil, en estos casos, se puede recurrir a los tribunales superiores. Si no hay ningún obstáculo o limitación a la admisibilidad de la apelación, se recurre al

Tribunal Supremo Federal que es el órgano jurisdiccional nacional con el poder para la evaluación final de los juicios, ya que una de sus funciones es defender la Constitución por encima de cualquier otra norma (incluidas las normas de tratados) existentes. El Tribunal Supremo Federal es la autoridad calificada (en el caso del recurso extraordinario) para juzgar aquellos casos en los que la sentencia apelada contradice una disposición Constitucional Federal o afirma la constitucionalidad de un tratado o ley federal (art. 102, III, a y b).

El problema de la constitucionalidad del Tratado de Roma se encuentra en el artículo 17, donde se hacen excepciones para los casos de la cosa juzgada en los tribunales nacionales cuando, a pesar de haber sostenido el principio de la complementariedad, la Corte Penal Internacional puede actuar:

- a) Cuando el caso está en proceso o en investigación por un Estado con la apropiada jurisdicción, pero la Corte Penal Internacional considera que el Estado en cuestión está imposibilitado o impedido para llevar a cabo eficazmente la investigación o proceso.
- b) Cuando el caso está en proceso o en investigación por un Estado con la apropiada jurisdicción, pero el Estado en cuestión ha decidido no aplicar la acción penal contra el individuo y se considera que esta decisión ha provocado el fracaso de la disposición del Estado para llevar a cabo eficazmente el proceso.
- c) Cuando el caso está en proceso o en investigación por un Estado con la apropiada jurisdicción, pero la Corte Penal Internacional reconoce que el procedimiento de la otra Corte ha servido al propósito de absolver al acusado de

su responsabilidad penal por crímenes bajo la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

- d) Cuando el caso está en proceso o en investigación por un Estado con la apropiada jurisdicción, que termina en condena o absolución, pero la Corte Penal Internacional reconoce que el procedimiento de la otra Corte no se ha llevado a cabo de forma independiente o imparcial, aunque de acuerdo con las reglas del proceso, este está reconocido por la legislación internacional, de tal manera que es incompatible con el objetivo de presentar efectivamente la persona en cuestión a la acción de la justicia.
- e) Cuando el caso es lo suficientemente grave como para justificar la acción, por parte de la Corte Penal Internacional.

Con el fin de evaluar si hubo o no disposición a actuar en un determinado caso, el Tribunal (considerando los principios del debido proceso reconocido por el derecho internacional) buscará las siguientes condiciones:

- a) Las circunstancias en las que el proceso se dirige con el objetivo de la absolución de los cargos de la persona en la Corte o en el que una decisión nacional se toma con este objetivo.
- b) Un retraso injustificado en el proceso que, dadas las circunstancias, sea incompatible con el objetivo de presentar efectivamente la persona en cuestión a la acción de la justicia.
- c) Las circunstancias en las que el proceso no se lleven a cabo de manera independiente e imparcial, o dadas las circunstancias, sea incompatible con el objetivo de presentar el individuo en cuestión a la acción de la justicia.

A fin de determinar la incapacidad para investigar o procesar un determinado caso, la Corte Penal Internacional puede evaluar si el Estado (debido a un colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia, o de su incapacidad) es capaz de asegurar la comparecencia del acusado en el tribunal, para coordinar las piezas de evidencia, los testigos necesarios, y para llevar de manera eficiente el proceso independientemente de cualquier otro factor.

Finalmente, se asume que la complementariedad de la Corte impugna sin duda el dogma de la cosa juzgada nacional, el que se celebra en Brasil por el Tribunal Supremo Federal. El Tratado de Roma sugiere la revisión de los ensayos ya decididos a nivel soberano.

Surge la interrogante de la existencia de una solución jurídica a este problema, o si es un obstáculo inevitable derivado del artículo 1 de la Constitución Federal de Brasil que establece el dogma de soberanía.

La respuesta a esto no es difícil y se encuentra en la propia Constitución.

El artículo 7 de las Disposiciones Constitucionales Transitorias establece que Brasil mantendrá la creación de un Tribunal Internacional de Derechos Humanos. Ahora, cualquier interpretación sistemática del texto constitucional solo puede llegar a la conclusión de que, si la creación de un tribunal internacional de Derechos Humanos se anticipó, la jurisdicción de esta corte se debe reconocer en Brasil.

En 2004, para aclarar definitivamente cualquier duda con respecto a este asunto, la enmienda 45 añade un cuarto párrafo al artículo 5 de la Constitución Federal, que

indica que Brasil se someterá a la jurisdicción del Tribunal Penal Internacional para manifestar su acuerdo con la creación del tribunal.

Por lo tanto la Corte Penal Internacional sólo formaliza este objetivo constitucional, por ello, cualquier obstáculo basado en el dogma de la soberanía o de la cosa juzgada se considera irrelevante.

5.4. Cadena Perpetua

Otro problema que se ha planteado con el Tratado de Roma tiene relación con la cadena perpetua (considerando la gravedad del delito y las circunstancias personales del condenado - Art. 77, b), la que está prohibida por la Constitución Federal [art. 5, XLVII: no habrá castigo de cadena perpetua (b)].

Esta disposición nacional no puede modificarse mediante una enmienda constitucional, debido a la estricta cláusula insertada en el § 4º del artículo 60 de la Constitución brasileña: no se considerará una propuesta de enmienda que sea objeto de supresión de los derechos y garantías individuales.

Sin embargo, este es un conflicto aparente entre la disposición del Tratado de Roma y de la Constitución Federal.

La Constitución Federal permite la pena de muerte (más grave que la cadena perpetua) en caso de una guerra declarada, en los términos del artículo 84, XIX (art. 5, XLVII, a).

En los términos del artículo 5 del Tratado de Roma, la jurisdicción de la CPI cubre los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad, así como crímenes de guerra y crímenes de agresión. La carta de la ONU, ratificada por Brasil, estipula que en los

casos de preservación o restauración de la paz y la seguridad internacionales (que puede estar amenazada por cualquier delito relacionado con la capacidad de la CPI) de la ONU puede hacer uso de la fuerza, con el apoyo necesario de sus miembros. Esto hace potencialmente pertinente los poderes de la CPI, en cualquier capacidad penal, como en caso de guerra.

La Constitución Federal de Brasil estipula un castigo más severo que la cadena perpetua por gran parte de los delitos sometidos a la Corte Penal Internacional, esto rige para todos los delitos llevados ante la Corte Penal Internacional, incluso para aquellos que la ONU considere como actos criminales que ocurrirían en un Estado de guerra.

Esto no es más que un argumento entre muchos otros.

La extradición en Brasil ha tenido el sello de la Corte Suprema Federal durante muchos años, la que actúa cuando se sustituye la pena de muerte por la cadena perpetua. El motivo de esto es que la Constitución Federal prohíbe la cadena perpetua dentro del país, pero no impide que esta suceda en el exterior (cuando pertenece a la jurisdicción extranjera). La sustitución de la pena de muerte en Brasil refleja una visión humanitaria del país.

Por esta misma lógica, es posible comprender cómo sería válida la cadena perpetua, la convicción está determinada por la Corte Penal Internacional, por lo que mediante estos mismos poderes, la sentencia, se puede llevar a cabo en suelo extranjero. Una sentencia de cadena perpetua en Brasil, no solo sería inválida sino que además a la parte condenada se le debe conceder la libertad en cuanto haya completado el tiempo

máximo dictado por el fallo (de acuerdo con la ley brasileña). Por lo tanto, para que la decisión sea válida, (y para evitar el fracaso evidente de Brasil en el cumplimiento con del Tratado de Roma) la Corte Penal Internacional tiene la autoridad para determinar que la sentencia deberá ser completada en cualquier otro país. Al tener esto en cuenta, se puede decir que las normas del Tratado de Roma son compatibles con la Constitución Federal de Brasil.

Algunos otros países adoptaron sus propios medios para eludir los obstáculos constitucionales que surgieron.

Por ejemplo, en Italia se ratificó el Tratado de Roma mientras demandaba (a través de voceros) que su texto indicaba la posibilidad de evaluar la pena de cadena perpetua después de un período de 25 años, con el objetivo de determinar si la sentencia debe reducirse (artículo 110), por lo tanto, la sentencia no se puede considerar una cadena perpetua.

5.5. La extradición de personas.

El artículo 89 del Tratado de Roma explica la entrega de personas nacionales y extranjeras por parte del Estado. La Corte Penal Internacional puede emitir una solicitud para la captura y entrega de un individuo, dirigido a cualquier país en el que se pueda encontrar a esa persona.

La misma disposición es contraria a las normas constitucionales establecidas en el artículo 5:

-LI: Ningún brasileño será extraditado, salvo los naturalizados en el caso de que el delito se haya cometido antes de la naturalización, o en el caso de que haya pruebas suficientes de la participación en el tráfico ilícito de estupefacientes y drogas afines, en los términos de la ley.

-LII: No se concederá la extradición de un extranjero sobre la base del delito político o ideológico.

La solución a este problema es extremadamente simple.

Técnicamente, la entrega de personas a la Corte Penal Internacional no es extradición, sino que se considera como la entrega de una persona acusada o condenada a una jurisdicción extranjera competente para ser ahí juzgado y sentenciado.

Es una cuestión de la presentación de los acusados o condenados a la jurisdicción adecuada, incluso si esto significara dirigirse a un tribunal internacional. Lo dispuesto en el artículo 7 de la ADCT (relativo a la Corte Internacional de Derechos Humanos), y en el párrafo 4 del artículo 5 del texto constitucional (relativo a la jurisdicción interna de la CPI) sanciona la creación de un órgano que se puede considerar como una apelación final, en la estructura judicial de Brasil.

5.6. La imprescriptibilidad de los crímenes.

El artículo 29 del Tratado de Roma establece que los actos criminales bajo la jurisdicción de la Corte Penal Internacional no tienen caducidad.

Sin embargo, de acuerdo con la Carta Magna brasileña, los únicos crímenes imprescriptibles son los relacionados al racismo, o aquellos que involucran acciones de

los grupos armados (civiles o militares) contra el orden constitucional y / o el Estado democrático (art. 5, XLII e XLIV).

Se debe considerar que la estricta norma relacionada a la imprescriptibilidad no puede implicar que esta lista no se pueda ampliar, ya sea por una ley común o por un tratado internacional. Los derechos individuales están protegidos tanto por la prescriptibilidad de la prestación, perteneciente al agente del delito, como por la provisión imprescriptible perteneciente a la víctima y a la sociedad.

Esta aplicación de la imprescriptibilidad (sólo para los delitos de racismo o las acciones de los grupos armados, civiles o militares, contra el orden constitucional y el Estado democrático) parece ser sólo un ejemplo más de una norma que es formalmente constitucional, pero no de manera sustancial.

5.7. La ausencia de inmunidad de ciertos funcionarios públicos.

El artículo 27 del Tratado de Roma establece que la posición oficial de una persona es totalmente irrelevante con respecto a considerarse penalmente responsable y se debe castigar por la Corte Penal Internacional.

El artículo 27 establece que:

“1. El presente Estatuto debe aplicar por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, la facultad oficial como Jefe de Estado o de Gobierno, un miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso se eximirá de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto, ni tampoco constituye un fundamento para reducir la pena”.

"2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales con las facultades oficiales de una persona, ya sea bajo la legislación nacional o internacional, no impedirán que la Corte ejerza su jurisdicción sobre tal".

Esta disposición está en desacuerdo con numerosas disposiciones de la Constitución Federal de 1988, la que asigna procesos penales especiales cuando se involucran a funcionarios políticos de los tres Poderes de la República, los que cuentan con un foro privilegiado en determinados tribunales.

Este es quizás el problema más difícil de resolver acerca de la compatibilidad del Tratado de Roma con la Constitución Federal de Brasil. Los que formaron el Estatuto de Roma no podrían haber omitido, ya que la responsabilidad penal de estas figuras políticas de alto nivel. La gran mayoría de los crímenes están dirigidos, organizados o aprobados por esas mismas personas, dejando la denuncia a cargo de figuras menos importantes, esto se reconoce en parte en el Tratado. Es precisamente en contra de las figuras políticas que el funcionamiento del mecanismo nacional de justicia se hace menos eficaz, lo que justifica la creación de un mecanismo capaz de evitar el hecho de que la impunidad ponga en riesgo la paz y la seguridad internacionales, así como los derechos fundamentales de las personas.

No obstante, se puede eludir de manera simple este obstáculo sobre las inmunidades procesales y materiales establecidas en la Constitución Federal de Brasil.

Los procedimientos nacionales destinados a foros privilegiados se deben suponer inaceptables, ya que las prácticas nacionales se consideran como un proceso únicamente en los casos en que se aplica la jurisdicción nacional, que termina donde

comienza la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Una vez más, se debe llamar a analizar cada argumento para justificar la salida de la *res judicata*, especialmente la disposición constitucional (que se debe confirmar) en relación con el funcionamiento de la jurisdicción de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CF 88, ADCT, el arte. 7) y el reconocimiento de Brasil por la misma y de la jurisdicción interna de la Corte Penal Internacional (CF, art. 5, §4º).

6. La justicia social: los Derechos Humanos, la pobreza y los recursos financieros

Sobre este tema, se va a tratar de conciliar lo que se ha señalado sobre el orden internacional y el hacer de los derechos sociales y económicos una realidad.

El Consenso de Washington de 1991 adoptó una posición abiertamente neoliberal, la que recomienda una reducción de los gastos públicos, la privatización, la flexibilización de las relaciones laborales, la disciplina fiscal, las cuentas públicas equilibradas, la eliminación de las barreras arancelarias y no arancelarias a la apertura de los mercados, la reorientación del gasto público hacia la educación, la salud y las inversiones en infraestructuras públicas, la adopción de interés de mercado y de cambio libre, apertura del mercado a la inversión extranjera, la desregulación, la protección de la propiedad, el consumidor y el medio ambiente.

Por lo tanto, sólo en ese caso será posible superar la pobreza en los países desarrollados, es decir a través del crecimiento económico y la inversión.

Sin embargo, esta afirmación aún es cierta, aunque la realidad demuestra que el problema de la pobreza no parece ser solo una cuestión económica, sino también

política, ya que la división propuesta de la riqueza no parece ocurrir de forma natural en los países, sino más bien, requiere intervención directa por parte del Gobierno.

Como índice de la mala distribución del ingreso, Brasil es un caso paradigmático, ya que tiene una de las peores distribuciones del ingreso en el mundo. En 1993, en Brasil, el 5% más rico de la población controlaba el 38,4% de los ingresos del país, mientras que el 95% más pobre tenía un 61,6% de estos ingresos. El 10% más rico se convirtió en el 39% más rico entre 1960 y 1989. Estos números no han cambiado significativamente a este día, los consejos indican que la brecha entre los ingresos más altos y más bajos, es significativamente más grande en Brasil (15 veces) en relación con la de otros países.

Esto explica el consenso que se alcanzó más tarde en la necesidad de adoptar políticas nacionales de distribución de la renta, ya que los mercados solo buscan la eficiencia de la producción, la maximización de la cantidad de mercancía y servicios producidos y no la distribución social de los beneficios creados, la distribución es siempre desigual, a menos que haya una política pública orientada a distribuir de alguna manera los beneficios producidos. Este es el tema del post Consenso de Washington, hasta el punto que Michel Candessus, entonces director del FMI, declaró en su último discurso oficial que la pobreza es una amenaza fundamental para un mundo globalizado, la que requiere de más humanización en la globalización. El Consenso de Berlín, en junio de 2000, estableció las mismas recomendaciones (crecimiento económico con justicia social, luchando contra la pobreza y el desempleo). Este es un llamado contra la globalización hegemónica (como se denomina por el

erudito portugués Boaventura de Souza legal Santos), o la dimensión social de la globalización.

La globalización no controlada produce enormes disparidades, ante esto el profesor alemán Friedrich Muller, señala que: “Elimina los aranceles aduaneros que hasta entonces se habían diseñados para producir los mercados productores tanto locales como regionales. Somete a los productores de los países pequeños a la competencia internacional que a menudo no son capaces de soportar. Esto socava la posibilidad de los gobiernos nacionales de proteger sus economías y sistemas financieros. El crecimiento generalizado en el mercado laboral debilita la influencia de los sindicatos y se neutraliza el efecto de estándares normativos para la protección de los trabajadores. Los agricultores del tercer mundo están hechos para producir para el mercado mundial, mientras que sus propios países comienzan a depender de las importaciones de productos alimenticios. La competencia internacional destruye los a artesanos locales y el número de eliminación de puestos de trabajo supera los creados por la inversión extranjera. Los recursos naturales se consumen a un ritmo alarmante”.

Es necesario añadir la incapacidad de los gobiernos nacionales de estabilizar el frágil sistema de economía de libre mercado. Los efectos de esta situación afecta a los países pobres, en desarrollo y como se ha visto anteriormente, también a los países desarrollados también, gracias al impacto de la migración a escala planetaria, lo que lleva al desempleo, al crecimiento de la deuda pública, al terrorismo, a la degradación medioambiental, a la creación de las zonas urbanas y al crecimiento del terrorismo y al crimen organizado. Este es a lo que se conoce como exclusión secundaria, el que es también el fruto de la globalización, experimentada hoy en día. El riesgo de ruptura

social, ya que la sociedad en los países ricos se dividió entre los ricos, la clase media y un número creciente de personas excluidas, una situación que se había pronosticado por John Kenneth Galbraith y con graves riesgos para la democracia, ya que incluso si el capitalismo puede soportar tal ruptura, la democracia no puede, según el analista estadounidense Lester Thurow.

Sólo la cooperación a escala mundial, con el establecimiento de normas de solidaridad y límites al comercio, con el fin de salvaguardar y proteger los Derechos Humanos, puede detener las consecuencias generadas por la globalización descontrolada, a fin de salvaguardar los intereses sociales desprotegidos tanto las iniciativas propuestas, como la creación de organismos internacionales para supervisar las condiciones de comercio y las transacciones financieras internacionales, la fiscalidad de la especulación y la aprobación de cláusulas en los tratados comerciales.

Internamente, las medidas deben tratar de distribuir los ingresos para compensar los desequilibrios, esto se logra a través de los programas de reforma agraria, la reducción de la presión fiscal sobre los pobres, las inversiones en infraestructura, salud y educación, el equilibrio fiscal para permitir este tipo de inversiones, el fomento de la organización de los grupos de presión social, la corrección de los desequilibrios regionales, la competencia y el acceso al sistema de justicia.

Precisamente, es por esta razón que la investigadora brasileña Anete Ivo señaló que al final del siglo XX, que la discusión sobre la pobreza y la exclusión social regresaría a las preocupaciones sociales y a la agenda prioritaria de los organismos internacionales

y de los gobiernos, a través de una acción por parte de la sociedad y de los gobiernos para luchar contra la pobreza.

Hoy en día, la actividad del gobierno está acompañada por una corrupción general tanto en Brasil, como en otros países de Latinoamérica, ya sea corrupción pasiva como activa, que desvía una gran parte de la capacidad real para transformar la realidad por parte de los poderes públicos. La corrupción, a su vez, no puede sobrevivir sin la impunidad de ser una base de las relaciones entre el gobierno y la sociedad.

Sin embargo, estos problemas (corrupción e impunidad) coexisten con una política de acciones positivas por parte del gobierno en el área social (que permiten obtener resultados aún más notables sin la corrupción y la impunidad, pero que no pueden esperar por las condiciones ideales). La lucha contra la corrupción y la impunidad también se ha hecho parte de las políticas de gobierno tanto en Brasil, como en varios otros países de Latinoamérica.

Por lo tanto, se puede señalar una amplia variedad de medidas tomadas en Brasil destinadas a promover la distribución del ingreso y la erradicación de la pobreza.

la Política Industrial, Tecnológica y de Comercio Exterior (PITCE), el que se centra en la creación de empleos, busca la innovación tecnológica y el aumento de las exportaciones, además de las estrategias diseñadas para asegurar la entrada al mercado internacional, de la mayor cantidad posible de empresas en la microelectrónica, software, productos farmacéuticos y bienes de capital (maquinaria). El Programa Exportador de Brasil busca presentar la cultura y la imagen de Brasil en el extranjero, para fortalecer el seguro de crédito a la exportación, establecer líneas de

crédito para los pequeños exportadores, la formación de profesionales en comercio exterior, ayudar a las pequeñas y micro empresas en el diseño de sus productos y para crear consorcios y otras actividades. También existe el Programa de Apoyo al Crédito y Microcrédito para lograr que haya más recursos disponibles para el microcrédito, con un reglamento que requiere que el 2% de todos los depósitos a la vista en los bancos se destine a estas operaciones. Existe el Programa de Agricultura y Ganadería, el que aumenta el crédito disponible para la agricultura, el Plan Cosecha de Agricultura Familiar (crédito facilitado con menores tasas de interés y plazos de amortización especiales). El número de contratos en el Programa de Fortalecimiento de la Agricultura Familiar Nacional (Pronaf) subió de 950.000 a 1.550.000 millones; en otras palabras, otras 600 mil familias de agricultores tuvieron acceso a un sistema de crédito del gobierno, y por último, está el Programa Nacional de Reforma Agraria (PNRA), tal vez el más grande del mundo. Siete mil asentamientos y alrededor de un millón de familias se establecieron a lo largo de la historia del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INCRA), su presupuesto en 2006 fue de alrededor de 2 mil millones de dólares. En los últimos cuatro años, el Gobierno Federal situó 381.419 familias, a través de la reforma agraria en una superficie de 32 millones de hectáreas, lo que es más grande que Suiza, Portugal, Bélgica, Dinamarca y los Países Bajos juntos.

El Gobierno brasileño insiste en que el estímulo monocultivo fue un gran error, ya que la agricultura familiar genera más ingresos por hectárea en casi todas las regiones y cultivos del país y genera más puestos de trabajo.

Hoy en día, hay otros programas en Brasil enfocados en la lucha contra el hambre y la pobreza y se destacan los siguientes:

- a) Hambre cero: este es el principal motor de las acciones sociales del gobierno, se centra más directamente en la garantía del derecho humano a la alimentación, que eleva el nivel de vida. El hambre comenzó a ser tratado como una cuestión política y ya no como un problema individual. El programa hambre cero, entre otros programas, está compuesto de los programas de seguridad alimentaria y nutricional y de estipendios familiares.
- b) Estipendios familiares: este programa busca la inclusión social de familias en situación de pobreza y pobreza extrema mediante la transferencia de ingresos y promover el acceso a los derechos sociales básicos de salud y educación. Unifica todos los programas de transferencia de ingresos, como la escuela de estipendios, la Tarjeta de Alimentos y Asistencia de Gas, beneficiando así a un mayor número de personas. El programa estipendios familiares benefició a 11 millones y 100 mil familias en 2006, es decir un universo de 51 millones de personas.
- c) Programa de Erradicación del Trabajo Infantil (Peti): subvenciones de becas mensuales y la financiación del aumento de las horas de trabajo, una actividad llevada a cabo en períodos de tiempo que no interfieran con el horario escolar, para reducir la posibilidad de que los niños y adolescentes entren a trabajos forzados y sean expuestos a riesgos.
- d) Brasil Sonriente: garantiza la atención odontológica especializada en la red de salud pública.
- e) Farmacia Popular: aumenta el acceso de la población a los medicamentos esenciales, principalmente en beneficio de aquellos que enfrentan

dificultades para recibir tratamiento debido a los altos costos de estos medicamentos.

- f) *Qualisus*: mejora la atención de emergencias médicas.
- g) Brasil Alfabetizado: este programa crea asociaciones con estados, municipios, universidades, empresas privadas, organizaciones no gubernamentales, organismos internacionales y las instituciones civiles como una manera de fortalecer los esfuerzos nacionales para combatir el analfabetismo.

El Portal de Transparencia se creó en el campo de la gestión transparente y la lucha contra la corrupción, esto es un servicio que funciona a través de la Internet de fácil acceso donde los ciudadanos pueden ingresar a los programas y acciones del gobierno. También, está la creación del Consejo para la Transparencia Pública y Combate contra la Corrupción y la Estrategia Nacional para la Prevención y la Lucha contra el Lavado de Dinero (ENCLA), coordinado por el Ministerio de Justicia, que incluye a 33 instituciones y 32 objetivos a alcanzar.

En el ámbito de la justicia y la seguridad pública, en agosto de 2007 el Gobierno Federal puso en marcha el Programa Nacional de Seguridad Pública con Ciudadanía (Pronasci), que establece las políticas de seguridad pública con acciones sociales para luchar contra la criminalidad.

7. Conclusiones

Como se mencionó anteriormente, en la perspectiva interna hay una presencia indiscutible sobre los derechos fundamentales en las constituciones nacionales de los

Estados de Latinoamérica, que en esencia incorporan todos los avances traídos del campo internacional con respecto a estos derechos. Sin embargo, el problema de los derechos fundamentales de hoy no es la ausencia de una previsión normativa o formal en los textos constitucionales, que es común en casi todos los países de Latinoamérica. La dificultad consiste en su eficacia, para la cual el Poder Judicial está llamado a servir, pero este se encuentra ahora en una posición difícil, al implementar políticas públicas en vista de la omisión de los Poderes Ejecutivo y Legislativo para ponerlas en práctica.

La tarea del Poder Judicial en el cumplimiento de los llamados derechos sociales es enorme y esencial para la construcción y el establecimiento del Estado de bienestar brasileño. Después de todo, el derecho social proporciona los fundamentos del Estado, ya que integra y acerca al individuo a la sociedad.

Al tener en cuenta los argumentos mencionados anteriormente, se pueden superar los problemas u obstáculos constitucionales en materia de redacción del Tratado de Roma. En particular, se resuelven los problemas de la cosa juzgada, de cadena perpetua, de la extradición de nacionales y extranjeros, de imprescriptibilidad de los crímenes y de la falta de inmunidad de los funcionarios públicos.

Con la ratificación del Tratado y la participación con la Corte Penal Internacional de Roma, Brasil habrá cumplido su vocación de Estado que: se basa en la dignidad del ser humano, tiene como objetivo la construcción de una sociedad justa y unida libre, busca el bien de todos, sin discriminación de ningún tipo y sostiene relaciones internacionales que se adhieren al principio de los Derechos Humanos, la

autodeterminación de los pueblos, la independencia nacional, la no intervención, la igualdad entre los Estados, la defensa de la paz, las soluciones pacíficas a los conflictos, el rechazo al terrorismo y al racismo, la concesión de asilo político y la cooperación entre todos los pueblos hacia el progreso de la humanidad.

El funcionamiento de la Corte Penal Internacional significa una pérdida de soberanía por parte de los países participantes. Este no es el primer ejemplo de la sociedad internacional en la que el funcionamiento de las organizaciones supranacionales encuentra resistencia del dogma de la soberanía. Como sucede cuando se trata de organizaciones que surgen de los procesos de integración económica, la superación del paradigma de reservar el poder soberano de los Estados sólo se logrará cuando y donde exista la necesidad de que suceda, cuando los esfuerzos para lograr la paz dependan de la implementación efectiva de la CPI, sin duda los obstáculos desaparecerán. La Unión Europea se creó fundamentalmente con el objetivo de la paz, para aumentar esa hegemonía se debe crear paz a través de estructuras universales y así la CPI y su noción de justicia universal prosperarán.

Por otro parte, la aplicación de los programas de transferencia de ingresos ha tenido buenos resultados desde el punto de vista de la cobertura de la población objetivo, pero la mayor crítica que se hace en Brasil de los programas de distribución de la renta es que representa una lucha contra la pobreza disociada a la dimensión del trabajo. El acceso a los ingresos y el consumo se acentúan y estos son, sin duda, importantes dimensiones, pero no son suficientes para el ejercicio de la ciudadanía y la entrada al mercado laboral.

En Brasil, estos programas a menudo sitúan al Gobierno en el dilema de “darle a un hombre un pescado o enseñarle a pescar”, en otras palabras, surge la duda entre si se debe practicar el asistencialismo intrascendente, o poner en marcha programas de verdadera colaboración que conduzcan a una reducción inmediata de la pobreza, con verdadera ciudadanía y la creación de condiciones para la inclusión social de los pobres. Tal vez sólo el tiempo dirá si estos programas estaban en el camino correcto y sobre la conveniencia de superar el paradigma del contrato con respecto a las políticas de inclusión social y generación de ingresos.

El paradigma del contrato siempre sostuvo que los ingresos deberían estar conectados al trabajo y que nadie tenía derecho a un beneficio, a menos que ofreciera algo a cambio. El paradigma de oposición era el paradigma del derecho, lo que justifica el ingreso como una parte integral de la esfera privada de los derechos democráticos, como una obligación incondicional de la sociedad y el gobierno.

ANEXO 3

Human Rights from a Latin American Perspective**Ficha Terminológica 001**

Término	Constitution (Sust.)				
Definición	Document containing explicit provisions that establish it as the highest law, either through entrenchment or limits on future law.				
Fuente	S.n. (13 de agosto de 2013). Univerity College London. Recuperado el 19 de marzo de 2015, de http://www.ucl.ac.uk/constitution-unit/whatis/Constitution				
Ejemplo	The Brazilian Constitution is very systematic in comparison with the US or UK Constitution.				
Alternativa de Traducción	La Constitución Brasileña es muy sistemática en comparación a la Constitución de Estados Unidos o del Reino Unido.				
Campo Semántico	04 Politics, 0406 Political Framework, RT Control of Constitutionality [1206]				
Investigado por	Muñoz, Macarena	Fecha de registro	19 de marzo de 2015	Observaciones	IATE ID: 1350885; no hubo dificultad para encontrar el término, ya que es bastante usado en los gobiernos de toda nación.

Human Rights from a Latin American Perspective

Ficha Terminológica 002

Término	International Court (Sust.)				
Definición	Permanent international court established to investigate, prosecute and try individuals accused of committing the most serious crimes of concern to the international community as a whole.				
Fuente	S.n. (s.f). International Criminal Court. Recuperado el 19 de marzo de 2015, de http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/about%20the%20court/frequently%20asked%20questions/Pages/1.aspx				
Ejemplo	The Brazilian Federal Supreme Tribunal to concede its role as the terminal stage for the resolution of crimes which pertain to the capacities of the international court .				
Alternativa de Traducción	El Supremo Tribunal Federal de Brasil reconoce su rol como la etapa final en la resolución de los crímenes que pertenecen a las capacidades de la corte internacional .				
Campo Semántico	04 Politics, 0406 Political Framework, RT Control of Constitutionality [1206]				
Investigado por	Muñoz, Macarena	Fecha de registro	19 de marzo de 2015	Observaciones	IATE ID: 2215715; este término también se puede encontrar con el nombre de <i>Internacional Criminal Court</i> , ambos nombres representan a la misma institución.

Human Rights from a Latin American Perspective**Ficha Terminológica 003**

Término	State of Siege (Sust.)				
Definición	Situation deriving from a government declaration in response to an immediate threat of war or armed uprising, in which certain powers are transferred from civilian to military authorities.				
Fuente	S.n. (13 de agosto de 2013). Univerity College London. Recuperado el 19 de marzo de 2015, de http://www.ucl.ac.uk/Republic-unit/whatis/StateofSiege				
Ejemplo	Shall not be amended while federal intervention, a state of defense or a state of siege is in force.				
Alternativa de Traducción	Mientras la intervención federal, el estado de defensa o el estado de sitio estén en vigor, la Constitución brasileña no se modifica.				
Campo Semántico	04 Politics, 0406 Political Framework, RT Control of Constitutionality [1206]				
Investigado por	Muñoz, Macarena	Fecha de registro	19 de marzo de 2015	Observaciones	IATE ID: 1880977; esta palabra proviene del francés por lo que muchas de sus definiciones se encuentran en textos franceses.

Human Rights from a Latin American Perspective**Ficha Terminológica 004**

Término	Judiciary Power (Sust.)				
Definición	Power of a court to decide and pronounce a judgment and carry it into effect between persons and parties who bring a case before it for decision.				
Fuente	Reuters, T. (2014). FindLaw. Recuperado el 19 de marzo de 2015, de http://constitution.findlaw.com/article3/annotation02.html				
Ejemplo	The role of the Judiciary Power and the Realization of Social and Economic Rights.				
Alternativa de Traducción	El papel del Poder Judicial y la realización de los derechos sociales y económicos.				
Campo Semántico	04 Politics, 0406 Political Framework, RT Control of Constitutionality [1206]				
Investigado por	Muñoz, Macarena	Fecha de registro	19 de marzo de 2015	Observaciones	IATE ID: 1089498; el término también puede encontrarse como <i>Judicial Power</i> .

Human Rights from a Latin American Perspective

Ficha Terminológica 005

Término	Executive Power (Sust.)				
Definición	Part of the government which enforces and esures the laws and orders that the Legislative Branch (Congress) makes.				
Fuente	S.n. (s.f). Harry S. Truman. Recuperado el 21 de marzo de 2015, de http://www.trumanlibrary.org/whistlestop/teacher_lessons/3branches/1.htm				
Ejemplo	The definition of public policies traditionally has been reserved for the Legislative Power and Executive Power .				
Alternativa de Traducción	La definición de las políticas públicas ha sido tradicionalmente reservada al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo .				
Campo Semántico	04 Politics, 0406 Political Framework, RT Control of Constitutionality [1206]				
Investigado por	Muñoz, Macarena	Fecha de registro	21 de marzo de 2015	Observaciones	IATE ID: 1071038; se utilizó la definición más amplia del término ya que esta puede cambiar levemente en cada país y gobierno pues depende de la organización de cada estado.

Human Rights from a Latin American Perspective

Ficha Terminológica 006

Término	Legislative Power (Sust.)				
Definición	Part of a government, headed by the Congress, which makes laws for a political unit, such as a state or nation.				
Fuente	S.n. (s.f). Harry S. Truman. Recuperado el 21 de marzo de 2015, de http://www.trumanlibrary.org/whistlestop/teacher_lessons/6branches/2.htm				
Ejemplo	Latin American countries generally follow the European Continental Tradition (Civil Law), in which a legislative act of the legislative power (the Constitution).				
Alternativa de Traducción	Por lo general los países latinoamericanos siguen la Tradición Europea Continental (ley civil), en la que una ley legislativa de la rama del Poder Legislativo (la Constitución).				
Campo Semántico	04 Politics, 0406 Political Framework, RT Control of Constitutionality [1206]				
Investigado por	Muñoz, Macarena	Fecha de registro	21 de marzo de 2015	Observaciones	IATE ID: 139682; término que también se puede encontrar como <i>Legislative branch</i> .

Human Rights from a Latin American Perspective

Ficha Terminológica 007

Término	Quorum (Sust.)				
Definición	Minimum number of members who must be present at the meeting before business can be legally transacted.				
Fuente	S.n. (s.f.). Simplified rules of order. Recuperado el 22 de marzo de 2015, de http://ibbi.seadeo.net/docs/rulesord/quorum.htm				
Ejemplo	Nowadays human-rights treaties may enter into constitutional hierarchy, if approved by the same quorum and procedure used in constitutional amendments.				
Alternativa de Traducción	Hoy en día los tratados de Derechos Humanos pueden entrar en jerarquía constitucional, para que se aprueben por el mismo quórum y procedimiento utilizado en las enmiendas constitucionales.				
Campo Semántico	04 Politics, 0406 Political Framework, RT Control of Constitutionality [1206]				
Investigado por	Muñoz, Macarena	Fecha de registro	22 de marzo de 2015	Observaciones	IATE ID: 835233; término que se usa bastante en los ámbitos legales y políticos.

Human Rights from a Latin American Perspective**Ficha Terminológica 008**

Término	Coercion (Sust.)				
Definición	Overwhelming of the will of another by force or threat of force, or through less noticeable forms such as fraud.				
Fuente	S.n. (s.f.). Personal Empowerment Resources. Recuperado el 22 de marzo de 2015, de http://www.mind-trek.com/reports/misc/coercion.htm				
Ejemplo	Gauge the possible excess of power given to the signing agent; circumvent any fundamental shift in the circumstances or an undesirable action (whether by error, fraud, or coercion).				
Alternativa de Traducción	Medir el posible exceso de poder dado al agente de la firma; eludir cualquier cambio fundamental en las circunstancias o de una acción no deseada (ya sea por error, fraude o coerción).				
Campo Semántico	04 Politics, 0406 Political Framework, RT Control of Constitutionality [1206]				
Investigado por	Muñoz, Macarena	Fecha de registro	22 de marzo de 2015	Observaciones	IATE ID: 1683668; este término se encuentra presente principalmente en el ámbito de negocios.

Human Rights from a Latin American Perspective**Ficha Terminológica 009**

Término	Decree (Sust.)				
Definición	Rule of law issued by a head of state.				
Fuente	Perkins, Y. (2011, junio 21). A praying life. Recuperado el 23 de marzo de 2015, de http://blogs.christianpost.com/prayer/decreed-and-declare-6450/				
Ejemplo	The presidential decree gives an account of when international validity became effective.				
Alternativa de Traducción	El decreto presidencial da cuenta de cuando la validez internacional entra en vigor.				
Campo Semántico	04 Politics, 0406 Political Framework, RT Control of Constitutionality [1206]				
Investigado por	Muñoz, Macarena	Fecha de registro	23 de marzo de 2015	Observaciones	IATE ID: 45959; se buscó la definición más general de este término ya que se puede utilizar en varios y distintos ámbitos.

Human Rights from a Latin American Perspective

Ficha Terminológica 010

Término	Amendment (Sust.)				
Definición	Improvement, modification, correction or revision to the original Constitution.				
Fuente	S.n. (s.f.). LexisNexis. Recuperado el 23 de marzo de 2015, de http://www.lexisnexis.com/constitution/amendments_howitsdone.asp				
Ejemplo	This innovation stems from Constitutional Amendment number 45, approved in December of 2004.				
Alternativa de Traducción	Esta innovación deriva de la enmienda constitucional 45, aprobada en diciembre del 2004.				
Campo Semántico	04 Politics, 0406 Political Framework, RT Control of Constitutionality [1206]				
Investigado por	Muñoz, Macarena	Fecha de registro	23 de marzo de 2015	Observaciones	IATE ID: 778614; no hubo mayores dificultades para encontrar el término.



Traductora e Intérprete

Encargada del proyecto de título

“Humans Rights from a Latin American Perspective”

Centro Cultural Oficina Recivlavel

Salvador, Bahía, Brasil.

