

O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO COMO NORMA *JUS* *COGENS*, NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

THE PRINCIPLE OF EQUALITY AND NON DISCRIMINATION AS JUS COGENS NORM, IN THE INTERAMERICAN COURT OF JUSTICE

*Fernanda da Silva Lima*¹

Universidade do Extremo Sul Catarinense

*Mônica Duarte*²

Faculdade Avantis

Resumo

O presente artigo tem como objetivo analisar o princípio da igualdade e não discriminação como uma norma imperativa, de caráter *jus cogens*. As normas *jus cogens* são imperativas e estão acima da vontade dos Estados, assim, tais normas se fundamentam em princípios éticos, em valores fundamentais da comunidade internacional como um todo e possuem como objetivo proteger valores humanos essenciais, a fim de garantir a integridade dos regimes jurídicos gerais. Para tanto, este princípio será estudado no âmbito do direito internacional dos direitos humanos tendo como fundamentação a análise de casos contenciosos da Corte Interamericana de Direitos Humanos que tratam do tema, bem como de sua opinião consultiva, n. 18/03. Quanto aos procedimentos técnicos na construção do artigo, sobre a abordagem do problema, a pesquisa é qualitativa e descritiva, e quanto aos objetivos, é explicativa e exploratória. Para a caracterização da pesquisa ou coleta de dados, é utilizada a pesquisa bibliográfica, dando ênfase à análise jurisprudencial internacional, aplicando-se, por fim, o método de abordagem dedutivo.

Palavras-chave

Corte Interamericana de Direitos Humanos. Direitos humanos. Não-Discriminação. Igualdade.

¹ Professora Doutora no Programa de Pós-Graduação em Direito (mestrado acadêmico) - Universidade do Extremo Sul Catarinense

² Professora Doutora no Curso de Graduação em Direito - *Faculdade Avantis*

Abstract

The purpose of this article is to analyze the principle of equality and non-discrimination as an imperative norm of jus cogens character. The jus cogens norms are imperative and are above the will of the States, so they are based on ethical principles, fundamental values of the international community as a whole and aim to protect essential human values in order to guarantee the integrity of regimes General legal systems. To this end, this principle will be studied in the context of international human rights law, based on the analysis of contentious cases of the Inter-American Court of Human Rights dealing with the topic, as well as its advisory opinion, n. 18/03. As for the technical procedures in the construction of the article, on the approach of the problem, the research is qualitative, and as regards the objectives, it is explanatory and exploratory. For the characterization of the research or data collection, the bibliographical research is used, emphasizing the international jurisprudential analysis, applying, finally, the method of deductive approach.

Keywords

Contentious Cases of the Inter-American Court of Human Rights. Equality. Human Rights. Non-Discrimination.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo possui como objetivo principal analisar o princípio da igualdade e não discriminação como uma norma de caráter imperativo, *jus cogens*, a partir do estudo de alguns casos da Corte Interamericana de Direitos Humanos. O princípio da igualdade e não discriminação está inserido dentro da área do direito internacional dos direitos humanos, área historicamente recente, a qual surgiu com a necessidade de um ordenamento jurídico internacional voltado à proteção do ser humano, que aparece em um período pós-Segunda Guerra Mundial, com a Organização das Nações Unidas (ONU).

Nesse sentido, o direito internacional dos direitos humanos solidifica-se com o surgimento da ONU, na aprovação da Carta das Nações Unidas por representantes de cinquenta países presentes à Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional, em São Francisco, de 25 de abril a 26 de junho de 1945, bem como com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, por meio de tratados importantes de proteção dos direitos humanos de alcance global, como consequência das arbitrariedades cometidas

pelo Estado nazista. Nesse sentido, a universalidade dos direitos humanos, desencadeada na Declaração Universal, é afirmada nas Conferências Mundiais de Direitos Humanos, do Teerã, em 1968, e de Viena, em 1993. O indivíduo passa então a ser sujeito de direito internacional³ e o cerne de instrumentos jurídicos voltados para garantia e defesa de seus direitos fundamentais, refletindo uma real proteção do ser humano e formando um processo mais amplo de humanização do direito internacional.

E com o propósito de salvaguardar os direitos humanos, a existência das normas *jus cogens* vem ao encontro disso, pois são imperativas e estão acima da vontade dos Estados, assim, tais normas se fundamentam em princípios éticos, em valores fundamentais da comunidade internacional como um todo e possuem como objetivo proteger valores humanos essenciais, a fim de garantir a integridade dos regimes jurídicos gerais.

Desta forma, para a construção deste estudo, foram feitas algumas reflexões no decorrer do trabalho, tais como analisar o princípio da igualdade e não discriminação no âmbito do direito internacional dos direitos humanos e verificar se este princípio é abarcado pelas normas *jus cogens*. Destaca-se, de início, que as decisões relacionadas a esta matéria crescem consideravelmente quanto ao reconhecimento de alguns direitos fundamentais como normas *jus cogens*, principalmente na Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual no exercício de suas funções vem desenvolvendo a ampliação deste conteúdo material internacional. Assim, se justifica a importância da construção deste artigo, tendo como problema central a seguinte indagação: É possível classificar

³ “O conceito de sujeito de direito internacional é semelhante ao conceito de sujeito de direito no âmbito interno, sendo que aquele está condicionado aos direitos e deveres na esfera jurídica internacional. A ideia da dignidade humana indica a essência de valores conferida ao sujeito, à essência do homem. O sujeito pode ser determinado e orientado pelos seus valores morais, definindo sua condição de sujeito de direitos.” (DUARTE; SCHLICKMANN, 2014, p.121).

o princípio da igualdade e não discriminação como uma norma de caráter de *jus cogens*, na Corte Interamericana de Direitos Humanos?

Ademais, como objetivos específicos têm-se a análise do conceito de *normas jus cogens* perante o direito internacional contemporâneo, o estudo do princípio da igualdade e não discriminação no âmbito do direito internacional dos direitos humanos, para melhor compreender o tema, bem como seu caráter imperativo a partir da análise de alguns casos contenciosos da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Para responder ao problema central da pesquisa, faz-se necessário aplicar os procedimentos metodológicos a fim de verificar com maior clareza e precisão o tema proposto neste artigo, para então analisar os dados e se chegar a uma resposta à conclusão. Assim, quanto aos procedimentos técnicos na construção do artigo, sobre a abordagem do problema, a pesquisa é qualitativa e descritiva, e quanto aos objetivos, é explicativa e exploratória. Para a caracterização da pesquisa ou coleta de dados, é utilizada a pesquisa bibliográfica, dando ênfase à análise jurisprudencial internacional, aplicando-se, por fim, o método de abordagem dedutivo.

2. NORMAS *JUS COGENS*: DELIMITAÇÃO CONCEITUAL

As normas *jus cogens* são de caráter consuetudinário, e quanto à sua origem, Francisco de Vitória, pai do direito internacional moderno no século XVI, do direito das gentes, já reconhecia estas normas imperativas de caráter jurídico internacional. Hugo Grocius, já no século XVII, cita em suas obras, reiteradamente, as teses de Francisco de Vitoria e absorve todos os seus ensinamentos para, a partir deles, construir sua própria abordagem, seu próprio pensamento e sua influência contínua até meados do século XIX. (VARELA QUIRÓS, 1990, p. 230) igualmente, o jurista austríaco Alfred Verdross foi um dos principais defensores da teoria do *jus cogens* no direito internacional, no século XX.

Como normas *jus cogens*, tem-se uma classe especial de regras gerais feitas pelo costume, dotada de uma força jurídica especial: são peremptórias na natureza e não podem ser afastadas por tratados; se forem, as regras derogatórias podem ser declaradas nulas e sem efeito, pois têm uma posição e *status* superiores aos de todas as outras regras da comunidade internacional. (CASSESE, 2005, p. 198)

A noção de *jus cogens* está enraizada na lei natural, e a característica peremptória deriva da importância substancial do interesse de proteção desta norma. Igualmente, tais normas concentram-se na essência do conceito, em que a própria lógica das normas peremptórias, que é o interesse da comunidade internacional, em seu conjunto, deve prevalecer sobre os interesses conflitantes dos Estados e dos grupos de Estados. (ORAKHELASHVILI, 2006, p. 67)

Seu processo de positivação ocorreu em 23 de maio de 1969, com a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que ao positivizar o *jus cogens*, introduz no artigo 53 seu conceito como uma norma imperativa de direito internacional geral, da qual nenhuma derrogação será permitida, e que somente poderá ser alterada por outra norma de igual natureza.

Para tanto, uma norma de direito internacional somente terá superioridade hierárquica se for o caso de uma norma imperativa, *jus cogens*, sendo estas aceitas e reconhecidas pela comunidade internacional dos Estados. Contudo, o conceito apresentado pela Convenção gerou muitas incertezas e debates jurídicos acerca de seu conteúdo, pois não é positivado em tal tratado quais direitos pertencem a este grupo de normas.

3. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO E O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

O direito à igualdade está presente nos principais tratados internacionais de direitos humanos. O valor da igualdade se funda principalmente na Declaração de Direitos da Virgínia de 1776 e na Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, compondo, ambas, as noções de que os homens nascem livres e iguais. O direito de igualdade aparece nos documentos internacionais que integram a Carta Internacional dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, bem como nos documentos internacionais do sistema americano, com destaque à Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969.

É importante constar que uma primeira fase do direito de igualdade esteve assentada sob a concepção de uma igualdade meramente formal, típica do modelo de Estado liberal, segundo a qual o direito de igualdade se expressava a partir e tão somente da noção de que ‘as pessoas são iguais perante a lei’. (SARLET, 2014, p. 541) foi necessário, portanto ressignificar o direito de igualdade, uma vez que se devia alcançar uma igualdade como contraponto daquilo que seria a desigualdade. Por isso mencionar direitos iguais em sociedades e épocas diferentes não é tarefa fácil, pois, certamente, a visão contemporânea de igualdade não é a mesma dos séculos anteriores (XVIII, XIX, XX, por exemplo), como o direito de igualdade não é o mesmo em cada sociedade, em cada país. É no reconhecimento das desigualdades que se procura alcançar o que seria o postulado da igualdade.⁴

⁴ “As desigualdades, é importante frisar, vão passando a ser inaceitáveis no decorrer do tempo e em cada sociedade de formas distintas. Tome-se como parâmetro a discussão sobre a igualdade racial no Brasil, que alcança seu apogeu apenas no final do século XX, em razão das lutas do movimento negro que negaram a ideia de democracia racial na sociedade brasileira. Assim, foi necessário repensar outra configuração de igualdade que reconhecesse os grupos raciais negros como desiguais, socioeconomicamente, por exemplo, perante os grupos raciais brancos. Portanto, falar de igualdade implica falar de desigualdade,

A escolha por uma igualdade não meramente formal, produto do que a lei diz que é igual, implica não aceitar mais determinadas desigualdades que visem afrontar os direitos básicos de qualquer ser humano, ou até mesmo negar o valor da sua dignidade humana. O princípio da igualdade é, por assim dizer, pedra angular do direito constitucional moderno, principalmente porque guarda referência com o modelo de Estado de Direito Democrático e Social, possuindo conexão íntima com os valores de justiça, embora com ele não se confunda. (SARLET, 2014, p. 538)

Sarmento (2008, p. 66) esclarece que foi apenas no século XX, com a vitória de um constitucionalismo de base democrática, que se passa a ter uma releitura do princípio da igualdade, numa igualdade não mais meramente formal, e sim substancial. Assim, a igualdade e a não discriminação tornaram-se elementos fundamentais na afirmação do direito internacional dos direitos humanos na segunda metade do século XX, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana. (BRAGATO; ADAMATI, 2014)

A discriminação vai de encontro à violação do princípio da igualdade em suas diversas formas. Nesse sentido, o Direito Internacional dos Direitos, ao introduzir a preocupação com a não discriminação, “abandonou a postura de neutralidade quanto à condição social, econômica, política e cultural dos seres humanos, para admitir que certos indivíduos e grupos encontram-se em situação de vulnerabilidade e desigualdade.” A discriminação pode ser direta ou indireta, o que impõe diferentes formas de se lidar com o direito ao acesso igualitário e de fazer-se observar o princípio da não discriminação. Nesse sentido, não discriminar “passa não somente pela proibição da respectiva ação de discriminar, como no caso das lutas antiapartheid, mas também pela promoção de ações que compensem as desvantagens históricas desses grupos no acesso a bens, como é o caso das ações afirmativas.” (BRAGATO; ADAMATI, 2014, P. 91-92)

que apresenta como fator determinante nesta, a diferença.” (LIMA; VERONESE, 2011).

O Direito Internacional dos Direitos Humanos, possui em seu ordenamento, tratados que trazem em seu texto conceitos de discriminação, tais como a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (ONU, 1965) e Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (ONU, 1979). Ademais, existem outros marcos legais de proteção do direito à igualdade e não discriminação, que são encontrados em outros documentos legais do Sistema Global de proteção de direitos humanos⁵ e também no do Sistema Interamericano de direitos humanos, dentre estes destacam-se, também, a Convenção Interamericana Contra Toda a Forma de Discriminação e Intolerância e a Convenção Interamericana Contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, ambas aprovadas no dia 05 de junho de 2013, pela Assembleia Geral da OEA.⁶

4. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO COMO NORMAS *JUS COGENS* NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

O princípio fundamental da igualdade e da não discriminação foi proposto, em um dos raros momentos ou lampejos de lucidez do século XX, pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, e ecoou em todos os cantos do mundo, consolidando-se, ainda que meramente no plano normativo, em diversos tratados internacionais de direitos humanos.

Tratados de direitos humanos são instrumentos vivos, devem ser interpretados à luz das condições de vida atuais, de modo a responder às novas necessidades de proteção dos seres humanos. Na visão de Trindade⁷, tal princípio encontra-se nas fundações, é

⁵ Ver: ONU. **Organização das Unidas no Brasil**. Disponível em <http://www.onu.org.br/>.

⁶ Ver: OEA. **Organização dos Estados Americanos**. Disponível em <http://www.oas.org/pt/>.

⁷ ICJ. **Dissenting opinion of Judge Cançado Trindade** (Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial

um dos pilares, não só da Convenção Americana de Direitos Humanos, mas de toda a lei internacional dos direitos humanos, pertencendo ao *jus cogens* internacional. Isto se aplica ainda com mais força em relação a um tratado como a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial da ONU de 1968.

Interessante verificar, que no Sistema Interamericano de proteção aos direitos humanos tem-se a opinião consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos, OC-18/03, a qual mostra que, para a Corte, existe consenso da comunidade internacional em considerar que os efeitos do princípio fundamental da igualdade e da proibição da discriminação constituem obrigação *erga omnes*, com caráter imperativo pertencente ao domínio do *jus cogens*⁸:

*Los efectos del principio fundamental de la igualdad y no discriminación alcanzan a todos los Estados, precisamente por pertenecer dicho principio al dominio del **jus cogens**, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones **erga omnes** de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares.* (CORTE IDH, OC.18, 2003, p. 119) (grifos do autor)

Discrimination - Georgia v. Russian Federation). Judgment of 1 april 2011, p. 250.

⁸ Interessante verificar que na OC-18/03, a respeito do princípio da igualdade e da não discriminação, a Corte decidiu por unanimidade que: “[...] *Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación forma parte del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del **jus cogens**. Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones **erga omnes** de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares.*” (CORTE IDH. Opinión Consultiva, n. 18. 2003).

Neste caso, os Estados Unidos Mexicanos, em maio de 2002, solicitaram à Corte Interamericana uma consulta sobre o exercício de alguns direitos trabalhistas aos migrantes⁹ e se estes eram compatíveis com a obrigação dos Estados americanos de garantir os princípios da igualdade jurídica, não discriminação e proteção igualitária e efetiva da lei, consagrados em instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos.

Além disso, o México solicitou o parecer da Corte sobre alguns assuntos, dentre eles é interessante verificar a seguinte indagação: “Atualmente, que caráter tem o princípio da não discriminação e o direito à proteção igualitária e efetiva da lei na hierarquia normativa que estabelece o Direito Internacional geral, e nesse contexto, podem ser consideradas como a expressão de regras de *jus cogens*?” (CORTE IDH. OC 18, 2003, p. 3)

A Corte, em resposta à solicitação do México, emitiu o Parecer Consultivo, n. 18/03, em 17 de setembro de 2003, afirmando que as normas *jus cogens*, por sua evolução e definição, não têm se limitado ao direito dos tratados. O domínio do *jus cogens* tem se ampliado, alcançando também o Direito Internacional geral e inclui todos os atos jurídicos. O *jus cogens* se manifestou, assim, também no direito da responsabilidade internacional dos Estados¹⁰,

⁹ Nesta opinião consultiva, a Corte utiliza alguns termos com os seguintes significados: “Migrante”: termo genérico que inclui tanto o emigrante como o imigrante; “trabalhador migrante”: Pessoa que irá realizar, realize ou tenha realizado uma atividade remunerada em um Estado do qual não é nacional; “trabalhador migrante documentado ou em situação regular”: Pessoa que se encontra autorizada a ingressar, permanecer e exercer uma atividade remunerada de emprego no Estado, de acordo com as leis desse Estado e os acordos internacionais em que esse Estado seja parte; “trabalhador migrante indocumentado ou em situação irregular”: Pessoa que não se encontra autorizada a ingressar, a permanecer e a exercer uma atividade remunerada de emprego no Estado, de acordo com as leis desse Estado e os acordos internacionais em que esse Estado seja parte, e que, entretanto, realiza essa atividade. (CORTE IDH. OC n. 18, 2003, p. 94)

¹⁰ Sobre a responsabilidade internacional do Estado, ver: CRAWFORD, James. **The International Law Commission’s Articles on State Responsibility:**

e tem incidido, em última instância, nos próprios fundamentos da ordem jurídica internacional¹¹.

Ao se referir, em particular, à obrigação de respeito e garantia dos direitos humanos, independentemente de quais destes direitos estejam reconhecidos em cada Estado como regras de caráter interno ou internacional, a Corte considera evidente que todos os Estados, como membros da comunidade internacional, devem cumprir essas obrigações sem discriminação alguma, o que se encontra intrinsecamente relacionado ao direito a uma proteção igualitária perante a lei, que por sua vez decorre “diretamente da unidade de natureza do gênero humano, e é inseparável da dignidade essencial da pessoa”. O princípio de igualdade perante a lei e não discriminação se estende a toda atuação do poder do Estado, em qualquer de suas manifestações, relacionada com o

introduction, text and commentaries. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

¹¹ “Esta opinión consultiva contó con el voto concurrente de varios jueces: Abreu Burelli señaló “que la observancia por el Estado del principio de la igualdad y no discriminación y el derecho al debido proceso legal, no puede estar subordinada a objetivos de sus políticas, cualesquiera que sean éstas, incluidas las de carácter migratorio.” Corte IDH (2003), voto concurrente en la Opinión Consultiva OC-18/2003. Este juez precisa que no obstante su naturaleza no contenciosa, las opiniones consultivas, en general, por su fuerza moral, y por el principio de buena fe en que se fundamentan los tratados internacionales que las autorizan, tienen efectos innegables tanto en la actividad legislativa y administrativa de los estados como en la interpretación y aplicación, por los jueces, de las leyes y de los tratados sobre derechos humanos. De este modo, junto al principio de igualdad y no discriminación incluye al debido proceso como un derecho que permanece incólume ante cualquier circunstancia. Por su parte, el juez García Ramírez, tomando en cuenta las características de los deberes generales de los estados al amparo del Derecho internacional general y del Derecho internacional de los derechos humanos, específicamente en lo que corresponde al **ius cogens**, establece determinadas acciones, como se sostiene en la OC-18/2003, que deben ser desarrolladas en tres órdenes mutuamente complementarios para que se pueda decir que un Estado cumple con sus obligaciones de **ius cogens** en esta materia. Por otro lado, acertadamente, incide en que la proclamación de derechos sin las garantías que la protejan queda en el vacío, convirtiéndose en una formulación estéril, que siembra expectativa y produce frustraciones.” (QUISPE REMÓN, 2010, p. 66-67).

respeito e a garantia dos direitos humanos. (CORTE IDH. OC 18, 2003, p. 103)

Sendo assim, pode-se afirmar que com a evolução e o desenvolvimento do direito internacional geral, o princípio fundamental de igualdade e não discriminação é considerado uma norma *jus cogens*, não se admitindo que qualquer ato jurídico entre em conflito com este princípio fundamental.

Portanto, não se podem admitir quaisquer tratamentos discriminatórios contra nenhuma pessoa, seja por motivos de gênero, raça, cor, idioma, religião ou convicção, opinião política ou de outra natureza, origem nacional, étnica ou social, nacionalidade, idade, situação econômica, patrimônio, estado civil, nascimento ou qualquer outra condição. (CORTE IDH. OC 18, 2003, p. 104)

A Corte complementa sua fundamentação sustentando que os efeitos do princípio fundamental da igualdade e não discriminação se aplicam a todos os Estados-membros da OEA, especialmente por tal princípio pertencer ao domínio do *jus cogens*, norma imperativa que gera obrigações *erga omnes* de proteção, com efeitos a terceiros e particulares. (CORTE IDH. OC 18, 2003, p. 105)

Por fim, decidiu a Corte por unanimidade que “a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos vincula os Estados, independentemente de qualquer circunstância ou consideração, inclusive o *status* migratório das pessoas” Tal princípio ingressou no domínio do *jus cogens*, devendo ser respeitado por todos os Estados, independentemente se fazem parte ou não de determinado tratado internacional, possuindo caráter imperativo e gerando efeito *erga omnes*¹².

¹² “Pelas razões expostas, a Corte decide por unanimidade que é competente para emitir o presente Parecer Consultivo. Profere o seguinte parecer por unanimidade, [...] Que o descumprimento pelo Estado, através de qualquer tratamento discriminatório, da obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos, gera sua responsabilidade internacional; Que o princípio de igualdade e não discriminação possui um caráter fundamental para a proteção dos direitos humanos tanto no Direito Internacional como no interno; Que o princípio fundamental de igualdade e não discriminação faz parte do Direito Internacional

Deste parecer consultivo, se faz necessário analisar o voto concordante do juiz Trindade que, para ele, a consagração do *jus cogens* constitui uma manifestação inequívoca do despertar da consciência jurídica universal, no Direito Internacional contemporâneo, e uma significativa contribuição à evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

No presente parecer, Trindade em seu voto concordante (CORTE IDH. OC 18, 2003, p. 12) sustenta que é possível que se esteja diante dos “primórdios de formação de um verdadeiro direito humano à assistência humanitária”. Assevera o magistrado que há dois enfoques distintos do ordenamento jurídico internacional, um centrado no Estado e outro centrado na pessoa humana, sendo que este último está em conformidade com a caracterização de um verdadeiro direito individual ao asilo¹³.

geral, à medida em que é aplicável a todos os Estados, independentemente de que seja parte ou não em determinado tratado internacional. Na atual etapa da evolução do Direito Internacional, o princípio fundamental de igualdade e não discriminação ingressou no domínio do *jus cogens*. Que o princípio fundamental de igualdade e não discriminação, revestido de caráter imperativo, acarreta obrigações *erga omnes* de proteção que vinculam todos os Estados e geram efeitos com respeito a terceiros, inclusive particulares; Que a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos vincula os Estados, independentemente de qualquer circunstância ou consideração, inclusive o *status* migratório das pessoas; Que o direito ao devido processo legal deve ser reconhecido no contexto das garantias mínimas que se devem oferecer a todo migrante, independentemente de seu *status* migratório. O amplo alcance da intangibilidade do devido processo compreende todas as matérias e todas as pessoas, sem discriminação alguma. [...]” (CORTE IDH. OC 18, 2003, p. 117-118).

¹³ “Há de se ter presente que a instituição do asilo é muito mais ampla que o sentido atribuído ao asilo no âmbito do Direito dos Refugiados (*i.e.*, equiparado ao refúgio). Além disso, a instituição do asilo (gênero ao qual pertence a espécie do asilo territorial, em particular) antecede historicamente em muito tempo o próprio *corpus juris* do Direito dos Refugiados. O *aggiornamento* e uma compreensão mais integral do asilo territorial – que poderiam se realizar a partir do artigo 22 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e vir em auxílio dos trabalhadores imigrantes indocumentados, pondo fim à sua clandestinidade e vulnerabilidade. Para isto, deveria vir (ou voltar) a ser reconhecido precisamente

Para Trindade (CORTE IDH. OC 18, 2003, p. 12), a compreensão do asilo territorial poderia ajudar os trabalhadores imigrantes indocumentados a cessar sua clandestinidade, sendo reconhecido como um direito individual. Também aos refugiados se reconhece seu estatuto, mas não se o concede, sendo tal terminologia um grande retrocesso¹⁴.

Nesse sentido, pode-se afirmar que os trabalhadores migrantes, inclusive os indocumentados, são titulares de direitos fundamentais *erga omnes*, tendo assegurado um mínimo de proteção convencional, uma vez que o Estado está obrigado a tomar medidas para impedir a exploração inescrupulosa do trabalho. Desta forma, o Estado tem o “dever de assegurar a prevalência do princípio fundamental da igualdade e não discriminação, que, como estabelece com acerto o presente Parecer Consultivo da Corte Interamericana, é um princípio *jus cogens*”. (CORTE IDH. OC 18, 2003, p. 27).

Ainda na presente opinião consultiva tem-se o voto concordante do juiz Sergio García Ramírez (CORTE IDH. OC 18, 2003, p. 4), que inicia sua fundamentação afirmando que o princípio da igualdade perante a lei e da não discriminação “constituem pelo grau de aceitação que alcançaram, expressões claras do *jus cogens*, com o caráter imperativo que este se reveste, além das convenções gerais ou particulares, e com os efeitos que

como um direito individual subjetivo, e não como uma faculdade discricionária do Estado.” (CORTE IDH. OC 18, 2003, p. 12).

¹⁴ “Por exemplo, há termos, como “proteção temporária”, que parecem implicar uma relativização da proteção integral concedida no passado. Outros termos (*v.g.*, “refugiados em órbita”, “deslocados em trânsito”, “*safe havens*”, “convenção *plus*”) parecem se revestir de certo grau de surrealismo, mostrando-se francamente abertos a todo tipo de interpretação (inclusive a retrógrada), em lugar de se ater ao essencialmente jurídico e às conquistas do direito no passado. É talvez sintomático de nossos dias que se tenha que invocar as conquistas do passado para frear retrocessos ainda maiores no presente e no futuro. Neste momento – de sombras, mais que de luz – que vivemos, há ao menos que preservar os avanços conseguidos por gerações passadas para evitar um mal maior.” (CORTE IDH. OC 18, 2003, p. 12). Voto concordante do juiz A. A. Cançado Trindade.

possui para a determinação de obrigações *erga omnes*.” E vai além em seu pensamento, sustentando que:

Essa idéia, que se afirma no PC-18/2003, foi expressada no curso dos trabalhos dirigidas a ele. Assim, na participação como *amicus curiae* do Conselho Centro-Americano de Procuradores de Direitos Humanos, com o apoio de sua Secretaria Técnica, o Instituto Interamericano de Direitos Humanos, mencionou-se, em síntese, que “devido ao desenvolvimento progressivo do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o princípio de não discriminação e o direito à proteção igualitária e efetiva da lei devem ser considerados como regras de *jus cogens*, e nesse sentido se trata de normas de Direito Internacional imperativo que integram uma ordem pública internacional à qual não se podem opor validamente o restante (das) normas do Direito Internacional, e menos ainda as regras domésticas dos Estados”. Enfim, sem a consagração e vigência da igualdade perante a lei e o rechaço da discriminação seria impossível entender o desenvolvimento humano e apreciar o momento atual da evolução jurídica.

Por fim, tem-se o voto concordante do juiz Alirio Abreu Burelli (CORTE IDH. OC 18, 2003, p. 1), que reafirma a decisão da Corte e dos outros juízes de que pertence ao domínio do *jus cogens* o princípio de igualdade e não discriminação, sendo fundamental para obrigação destes direitos que os Estados-membros da OEA respeitem e garantam os direitos trabalhistas dos trabalhadores migrantes indocumentados.

4.1 Casos Contenciosos da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Acerca dos casos contenciosos julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, quanto ao princípio da igualdade e não discriminação tem-se o Caso *Yatama vs. Nicaragua*, julgado pela Corte em sua sentença de mérito, reparações e custas em 23 de junho de 2005, que se refere à responsabilidade internacional do Estado pela exclusão da organização indígena Yatama de participar das eleições municipais no ano de 2000¹⁵.

Dentre os artigos violados da Convenção Americana de Direitos Humanos, a Corte sustentou em sua decisão que o artigo 24 da Convenção (BRASIL, 1992)¹⁶ dispõe que todas as pessoas são iguais perante a lei, consequentemente, possuem direito, sem discriminação, à igual proteção legal. A Corte afirmou que o princípio da proteção igualitária e efetiva da lei e da não discriminação constitui um elemento de destaque no sistema tutelar dos direitos humanos, consagrado em muitos instrumentos

¹⁵ Os fatos deste caso são derivados da adoção da Lei Eleitoral n. 331 em janeiro de 2000. Esta nova lei não contemplou a figura de associações de subscrição populares para participar nas eleições. Apenas se permitia a participação nos processos eleitorais através de partidos políticos autorizados. Em 8 de março de 2000, membros da organização indígena Yapti Tasba Masraka Nanih Asla Takanka (YATAMA) tentaram obter autorização para serem reconhecidos como partido político regional. Não obstante, apesar de diversos recursos apresentados, a solicitação foi negada, prevendo que o grupo YATAMA não participasse das eleições de 5 de novembro de 2000. *In*: CORTE IDH. **Caso Yatama vs. Nicaragua**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005)

¹⁶ “Artigo 24. Igualdade perante a lei: Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei.” BRASIL. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em 20 de abril de 2017.

internacionais e desenvolvido pela doutrina e jurisprudência. (CORTE IDH, 2005a, p. 85)

Na etapa atual de evolução do direito internacional, o princípio fundamental da igualdade e não discriminação tem ingressado no domínio do *jus cogens*. Nele repousa a estrutura jurídica da ordem pública nacional e internacional e permeia todo o sistema legal.

Para a Corte, este princípio tem uma natureza fundamental de salvaguardar os direitos humanos, tanto no direito internacional como no direito interno, e é um princípio de direito imperativo. Portanto, os Estados têm a obrigação de eliminar de seu ordenamento jurídico regulamentos discriminatórios, combater as práticas dessa natureza e estabelecer normas e outras medidas que reconheçam e garantam a efetiva igualdade perante a lei de todas as pessoas. (CORTE IDH, 2005e, p. 86)

Na opinião de Trindade sobre o caso, em seu voto concorrente, sobre o artigo 23 da Convenção Americana, é correta vinculação efetuada pela Corte dos direitos políticos com o direito da igualdade perante a lei, consagrado no artigo 24 da Convenção Americana. Ademais, a própria Corte reconheceu que o princípio básico da igualdade e não discriminação pertence ao domínio do *jus cogens* internacional. (CORTE IDH, 2005d, p. 86)

Nessa sentença, a Corte confirma ainda o grande progresso jurisprudencial alcançado em seu histórico Parecer Consultivo n. 18, já explanado na presente pesquisa, sobre a Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados, de 2003:

El principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no-discriminación constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en muchos instrumentos internacionales y desarrollado por la doctrina y jurisprudencia internacionales. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio de igualdad y no-discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens. (CORTE IDH, 2005d, p. 2)

Trindade reafirma, em seu extenso voto concorrente nesta Opinião Consultiva n. 18, o amplo alcance do princípio básico da igualdade e não discriminação, permeando todo o *corpus juris* do Direito Internacional dos Direitos Humanos, do qual é um dos pilares, além de elemento integrante do próprio direito internacional geral ou consuetudinário, enquanto a normativa *do jus gentium* deve por definição ser a mesma para todos os sujeitos da comunidade internacional. As obrigações estatais de respeitar e garantir o princípio da igualdade e não discriminação possuem caráter de verdadeiras obrigações *erga omnes*.

Desta forma, o que Trindade acrescenta em seu voto na presente sentença é que o reconhecimento judicial do caráter *jus cogens* do princípio básico da igualdade e da não discriminação se manifesta hoje em dia na jurisprudência não só em matéria consultiva, mas também, como atesta o presente caso Yatama, em matéria contenciosa, produzindo a Corte, assim, um aporte positivo e pioneiro no desenvolvimento das bases do próprio Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Outro caso interessante que também trata do princípio da igualdade e não discriminação como norma *jus cogens* é o *Acosta Calderón vs. Ecuador*, julgado pela Corte em sua sentença de mérito, reparações e custas em 24 de junho de 2005. O caso se refere à responsabilidade internacional do Estado pela detenção arbitrária pela polícia militar de Rigoberto Acosta Calderón, assim como pela falta de diligência no devido processo. Os fatos do presente caso se referem à prisão de Acosta Calderón, de nacionalidade colombiana, em 15 de novembro de 1989, no Equador, pela polícia militar. A prisão foi feita por suspeita de tráfico de drogas¹⁷.

¹⁷ Após sua prisão, o Sr. Acosta Calderón não foi notificado de seu direito à assistência consular. No dia seguinte, o Procurador abstém-se de acusar o Sr. Acosta Calderón. No entanto, em julho de 1994, a suspensão provisória do processo foi anulada e foi aberto um auto contra o senhor Acosta Calderón, ordenando-lhe a continuação da detenção, considerando-o o autor do crime imputado contra ele. Em dezembro de 1994, o Sr. Acosta Calderón, sob a Lei de Controle de Tráfego de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas, foi condenado a nove anos de prisão no Centro de Reabilitação Social do Quito. Foi

Em matéria de *jus cogens*, o voto concorrente de Trindade faz novamente menção à Opinião Consultiva n. 18, sobre a Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados, de 2003, em que a Corte desenvolveu sua jurisprudência sobre o princípio da não discriminação e da igualdade perante a lei:

*[...] el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al **jus cogens**, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental [...].(CORTE IDH, 2005d, p. 1)*

Desta forma, nada justifica tratar certas pessoas com prejuízo ao princípio fundamental da igualdade e da não discriminação, que também informa e molda o direito à igualdade perante a lei, consagrado no artigo 24 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Já o caso “*Masacre de Mapiripán*” vs. *Colombia*, julgado pela Corte em sua sentença de 15 de setembro de 2005, se refere à responsabilidade internacional do Estado pela morte, lesões e abusos cometidos contra moradores da localidade de Mapiripán por parte de agentes paramilitares¹⁸, assim como pela falta de investigação e sanção dos responsáveis.

multado, também, em 50.000 sucres. O Sr. Acosta Calderón permaneceu sob custódia do Estado por seis anos e oito meses, incluindo os cinco anos e um mês que permaneceu sob prisão preventiva. *In: CORTE IDH. Caso Acosta Calderón vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005.

¹⁸ Os atos ilícitos do presente caso se iniciaram em julho de 1997 quando uma centena de membros das Autodefesas Unidas da Colômbia (AUC) pousaram no aeroporto de San José de Guaviare em voos irregulares e foram recolhidos por membros do Exército sem exigir-lhes nenhum tipo de controle. O Exército

Neste caso, a Corte menciona que em relação a esta situação de desigualdade, é pertinente recordar que existe um vínculo indissolúvel entre as obrigações *erga omnes* de respeitar e garantir os direitos humanos e o princípio da igualdade e não discriminação, o qual possui caráter de norma *jus cogens* e é fundamental para a garantia dos direitos humanos tanto internacional quanto em âmbito interno, e permeia toda atuação do Estado, em quaisquer de suas manifestações.¹⁹

Em 24 de outubro de 2012, a Corte julgou outro caso relativo ao princípio da igualdade e não discriminação em matéria de *jus cogens*, o caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, o qual se refere à responsabilidade internacional do Estado pela morte e danos à integridade dos migrantes haitianos por agentes

colombiano facilitou o transporte dos paramilitares de Mapiripán. Em julho de 1997, mais de cem homens armados cercaram Mapiripán por terra e por vias navegáveis. Chegando em Mapiripán, paramilitares assumiram o controle das pessoas, comunicações e serviços públicos, e começaram a intimidar os seus habitantes. Um grupo foi torturado e assassinado. A polícia chegou em Mapiripán em 22 de julho de 1997, após o término do massacre e depois da chegada dos meios de comunicação, quando os paramilitares já haviam destruído grande parte das evidências físicas. Apesar dos recursos interpostos, não se realizaram maiores investigações nem puniram os responsáveis. *In: CORTE IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005.

¹⁹ “Em cumprimento de tais obrigações, os Estados devem abster-se de realizações que de qualquer maneira sejam dirigidas, direta ou indiretamente, a criar situações de discriminação *de jure* ou de fato, assim como a adotar medidas positivas para reverter ou mudar situações discriminatórias existentes em suas sociedades, em prejuízo de determinado grupo de pessoas. Isto implica o dever especial de proteção que o Estado deve exercer com respeito a atuações e práticas de terceiros que, sob sua tolerância ou aquiescência, creem, mantenham ou favoreçam as situações discriminatórias.” *In: CORTE IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, p. 116-117.

militares e pela falta de investigação dos atos nos tribunais comuns ordinários²⁰.

A Corte afirmou, neste caso, que o princípio da proteção igualitária e efetiva da lei e da não discriminação ingressou no domínio do *jus cogens*, estruturando a ordem jurídica nacional e internacional e todo o ordenamento jurídico. Assim, o princípio da proteção igualitária e efetiva da lei e de não discriminação “constitui um elemento que se sobressai no sistema tutelar dos direitos humanos, consagrado em vários instrumentos internacionais e desenvolvido pela doutrina e pela jurisprudência” (CORTE IDH, 2012, p. 63-64)

Um ponto interessante deste julgado é que a Corte afirma que a violação de tal princípio também pode ocorrer de forma “indireta”, o que não exime o Estado de sua responsabilidade internacional.

Assim, o que ocorreu no presente caso:

²⁰ Os atos do presente caso se iniciaram em 2000, quando 30 nacionais haitianos, entre eles um menor de idade e uma mulher grávida, ingressaram em território dominicano. O caminhão em que se encontravam passou por dois postos de controle. No segundo, quatro militares pertencentes ao Destacamento Operativo de Fuerza Fronteriza abandonaram sua patrulha e iniciaram a perseguição do veículo que não havia sido detido. Os militares realizaram disparos com suas armas em direção ao caminhão. Algumas pessoas foram atingidas e morreram, outras faleceram pelo tombamento do caminhão na rodovia. Os sobreviventes do acidente foram levados ao hospital e tiveram tratamento precário. Depois foram detidos e levados a um quartel em Dejabón, onde os agentes militares obrigaram os sobreviventes a trabalhar e lhes entregar o dinheiro em troca de serem levados à fronteira com o Haiti. Os detidos fizeram uma coleta de dinheiro para dar aos agentes, que na tarde do mesmo dia os mudaram para a cidade de Ouanaminthe (Wanament) no Haiti. Em 5 de março de 2004, o Tribunal Militar de Primeira Instância proferiu sentença em processos penais militares contra os policiais envolvidos no incidente, no qual duas pessoas foram consideradas culpadas por assassinato e foram condenadas a cinco anos de prisão. *In*: CORTE IDH. **Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana**. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012.

[...] uma violação do direito à igualdade e não discriminação se produz também diante de situações e casos de discriminação indireta, refletida no impacto desproporcional de normas, ações, políticas ou em outras medidas que, ainda quando sejam ou pareçam neutras em sua formulação, ou tenham um alcance geral e não diferenciado, produzam efeitos negativos para certos grupos vulneráveis. Tal conceito de discriminação indireta também foi reconhecido, entre outros órgãos, pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, o qual estabeleceu que, quando uma política geral ou medida tem um efeito desproporcional prejudicial a um grupo particular, pode então ser considerada discriminatória ainda que não tenha sido dirigida especificamente a esse grupo. (CORTE IDH, 2012, p. 63-64)

A Corte indicou que “os Estados devem se abster de realizar ações que de qualquer maneira sejam dirigidas, direta ou indiretamente, a criar situações de discriminação *de jure* ou *de facto*”. É obrigação dos Estados o dever especial de proteção no sentido de adotarem medidas para acabar com as situações discriminatórias a um determinado grupo de pessoas, gerando uma responsabilidade internacional o descumprimento de tal dever de proteção e respeito. (CORTE IDH, 2012, p. 67)

Já em decisão mais recente da Corte, em 19 de maio de 2014, no caso *Veliz Franco y otros vs. Guatemala*, há também menção do princípio da igualdade e não discriminação no âmbito das normas *jus cogens*, mas aqui a Corte ressalta a perspectiva de gênero, com relação à violência dirigida contra a mulher.

O presente caso se refere à responsabilidade internacional do Estado da Guatemala pela falta de resposta eficaz à denúncia apresentada por Rosa Elvira Franco Sandoval ao Ministério Público para denunciar o desaparecimento forçado de sua filha María Isabel Veliz Franco, de 15 anos, que em 18 de dezembro de 2001 saiu de

casa de manhã para trabalhar e não retornou, sendo que fora encontrada no período da tarde já sem vida.

No âmbito das normas *jus cogens* em relação ao princípio da não discriminação e da falta de investigação com perspectiva de gênero, a Corte decidiu que o princípio da proteção igualitária e efetiva da lei e da não discriminação constitui um elemento de destaque na proteção do sistema de direitos humanos consagrados em diversos instrumentos internacionais e desenvolvido pela doutrina e jurisprudência. (CORTE IDH, 2014, p. 73)

Assim, no atual estágio de evolução do direito internacional, o princípio fundamental da igualdade e não discriminação adentrou no domínio do *jus cogens*. Nele repousa a estrutura jurídica da ordem pública nacional e internacional e permeiam todo o ordenamento jurídico.

Além disso, a Corte estabeleceu que os Estados devem abster-se de ações que são dirigidas por qualquer forma, direta ou indiretamente, para criar situações de discriminação *de jure* ou de fato. Desta forma, os Estados estão obrigados a tomar medidas positivas para reverter ou alterar situações discriminatórias que existem em suas sociedades, em detrimento de um grupo específico de pessoas. Trata-se de um dever especial de proteção que o Estado deve exercer no que diz respeito a atos e práticas de terceiros que, sob a sua tolerância ou aquiescência, mantêm ou favorecem as situações discriminatórias. (CORTE IDH, 2014, p. 74)

Afirma a Corte, também, neste caso, que a violência dirigida contra uma mulher por ser mulher é uma forma de discriminação contra a mulher, como prevê alguns instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos como a Convenção de Belém do Pará e a Convenção do Conselho da Europa relativa à prevenção e combate à violência contra as mulheres e a violência doméstica:

La Corte estima que la violencia basada en el género, es decir la violencia dirigida contra una mujer por ser mujer o la violencia que afecta a la mujer de manera desproporcionada, es una forma de discriminación en contra de la mujer, tal

como han señalado otros organismos internacionales de protección de derechos humanos, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el CEDAW. Tanto la Convención de Belém do Pará (preámbulo y artículo 6) como el CEDAW (preámbulo) han reconocido el vínculo existente entre la violencia contra las mujeres y la discriminación. En el mismo sentido, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Estambul, 2011) afirma que “la violencia contra las mujeres es una manifestación de desequilibrio histórico entre la mujer y el hombre que ha llevado a la dominación y a la discriminación de la mujer por el hombre, privando así a la mujer de su plena emancipación”, así como que “la naturaleza estructural de la violencia contra las mujeres está basada en el género”. (CORTE IDH, 2014, p. 74)

A Corte reitera, ainda, que a ineficácia judicial contra casos individuais de violência contra as mulheres propicia um ambiente de impunidade que facilita e promove a repetição de atos de violência em geral e envia uma mensagem de que a violência contra as mulheres pode ser tolerada e aceita, o que favorece a perpetuação e aceitação social do fenômeno, a sensação e o sentimento de insegurança das mulheres, bem como a persistente desconfiança das pessoas no sistema de administração da justiça.²¹

Por fim, resta claro que o princípio estudado neste artigo avançou nesses últimos anos quanto aos seus efeitos, sendo reconhecido e aplicado pela Corte Interamericana, de forma incontestada, como uma norma imperativa, com efeito *erga omnes*, de caráter *jus cogens*.

²¹ Tal ineficiência ou indiferença constitui uma discriminação das mulheres no acesso à justiça. Portanto, quando há evidência ou suspeita concreta de violência de gênero, a falta de investigação pelas autoridades dos possíveis motivos discriminatórios que tiveram um ato de violência contra a mulher pode constituir uma forma de discriminação com base no gênero.” *In*: CORTE IDH. **Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014, p. 74.

5. CONCLUSÃO

O presente artigo teve como objetivo estudar o princípio da igualdade e não discriminação como uma norma que pertence ao domínio do *jus cogens*, a partir do estudo de alguns casos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como buscou encontrar a resposta para a pergunta problema, qual seja, se é possível classificar tal princípio como uma norma de caráter de *jus cogens*.

Para tanto, foi analisada, a Opinião Consultiva 18, solicitada à Corte pelo México em 2002, sobre a condição jurídica e direitos dos migrantes indocumentados. Neste parecer, a Corte afirma que o princípio da igualdade perante a lei e não discriminação é uma norma imperativa, pois é aplicável a todos os Estados, sendo eles parte ou não de determinado tratado internacional, gerando obrigações *erga omnes*.

Ademais, ao se analisar casos contenciosos da Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca do princípio da igualdade e não discriminação, também se pode verificar o reconhecimento deste princípio fundamental como uma norma *jus cogens*.

Pode-se concluir, então, que a Corte Interamericana demonstra um avanço significativo no reconhecimento deste princípio como norma de imperativo, da qual não cabe nenhuma derrogação por parte dos Estados. Verificou-se o quanto a Corte Interamericana colaborou firmemente para o aprimoramento da justiça internacional sob a ótica da proteção dos direitos humanos, pois se têm casos contenciosos julgados com igualdade processual e o acesso dos indivíduos à jurisdição internacional para realização da justiça, colocando a pessoa humana como o núcleo de todo este progresso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRAGATO, Fernanda Frizzo; ADAMATTI, Bianka. “Igualdade, não discriminação e direitos humanos: São legítimos os tratamentos diferenciados?” **Revista de Informação Legislativa**. Ano 51, Número 204, out./dez, p. 91-108. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2014.

BRASIL. **Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em 20 de abril de 2017.

CASSESE, Antonio. **International Law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.

CORTE IDH. Caso Acosta Calderón vs Ecuador: Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C n. 129. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005a.

CORTE IDH. Caso Acosta Calderón vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005b.

CORTE IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005c.

CORTE IDH. Caso Yatama vs Nicaragua: Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de

2005. Serie C n. 127. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005d.

CORTE IDH. **Caso Yatama vs. Nicaragua.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005e.

CORTE IDH. **Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana.** Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012.

CORTE IDH. **Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014.

CORTE IDH. **Opinión Consultiva n. 18:** Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, de 17 de septiembre de 2003. Voto concordante do juiz A.A. Cançado Trindade. Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

CORTE IDH. **Opinión Consultiva n. 18:** Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, de 17 de septiembre de 2003. Voto fundamentado concordante do Juiz Sérgio Gracia Ramírez. Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

CORTE IDH. **Opinión Consultiva n. 18:** Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, de 17 de septiembre de 2003. Voto concordante do Juiz Alirio Abreu Burelli. Solicitada por

los Estados Unidos Mexicanos. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

CORTE IDH. **Opinión Consultiva, n. 18.** Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

CRAWFORD, James. **The International Law Commission's Articles on State Responsibility: introduction, text and commentaries.** Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

DUARTE, Mônica; SCHLICKMANN, Fábio. Os direitos inerentes ao indivíduo no combate à violação de Direitos Humanos. In: ANNONI, Danielle; *et al* (Orgs.). **V Semana de Direitos Humanos da UFSC: Direito Internacional dos Direitos Humanos, Direito Internacional Humanitário e Direito dos Refugiados** [recurso eletrônico], p. 118-131. Curitiba: Multideia, 2014.

ICJ. **Dissenting opinion of Judge Cañado Trindade** (Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination - Georgia v. Russian Federation). Judgment of 1 april 2011.

LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Mamãe África, cheguei ao Brasil: os direitos da criança e do adolescente sob a perspectiva da igualdade racial.** Florianópolis: Ed. da UFSC, Fundação Boiteux, 2011.

ORAKHELASHVILI, Alexander. **Peremptory norms in international law.** New York: Oxford University Press, 2006.

QUISPE REMÓN, Florabel. *Ius Cogens* en el Sistema Interamericano: su relación con el debido proceso. **Revista de Derecho,**

Universidad Carlos III de Madrid, Barranquilla, n. 34, p. 66-67, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SARMENTO, Daniel. Direito Constitucional e Igualdade Étnico-Racial. In: SOUZA, Douglas Martins; PIOVESAN, Flávia (Coords.). *Ordem Jurídica e Igualdade Étnico-Racial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

VARELA QUIRÓS, Luis. “Francisco de Vitoria y sus aportes al derecho internacional.” **Revista de Ciencias Jurídicas**, n. 66, p. 217-231, 1990. Disponível em: <revistas.ucr.ac.cr>.