

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

GABINETE
DE DOCUMENTAÇÃO
E
DIREITO
COMPARADO

LISBOA

1993

Composição e impressão na

LITOGRAFIA TEJO, LDA. / *Rua das Taipas, 45*
1200 Lisboa / PORTUGAL

Revisão: Carlos Lacerda

Tiragem: 4000 exemplares
Depósito legal n.º 72117/93
ISSN 0870-71138

DIREITO COMUNITÁRIO

**ACÓRDÃO
DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DE 27 DE JUNHO DE 1991**

PROCESSO C-346/89

No número 39/40 deste Boletim foi publicado o despacho de reenvio que o Tribunal Fiscal Aduaneiro do Porto remeteu ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) e que constituiu o primeiro reenvio prejudicial efectuado por uma jurisdição portuguesa, ao abrigo do artigo 177.º do Tratado institutivo da Comunidade Económica Europeia.

O TJCE respondeu às questões que através deste despacho lhe foram colocadas, no acórdão proferido no processo C-348/89, de 27 de Junho de 1991. No seguimento lógico da publicação do despacho de reenvio, publica-se agora o texto do acórdão.

Procede-se igualmente à publicação de um comentário ao acórdão, da autoria de Daniela Dillich, primeiro surgido na revista Il Foro Italiano, de Fevereiro de 1993. Nele se analisa, em particular, a resposta à sétima questão colocada pelo juiz português. Com ela, visou-se obter esclarecimento sobre se, num ordenamento constitucional, como o português, que consagra o princípio da primazia do direito internacional sobre o direito interno, a violação do direito comunitário derivado pelo direito interno configura um caso de inconstitucionalidade que dispense o reenvio prejudicial imediato para a interpretação do direito comunitário. Os problemas que esta questão coloca, e que se prendem com o primado do direito comunitário e com a necessidade, oportunidade e momento do reenvio, recomendam uma leitura atenta deste artigo.

M. A. A.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção)
27 de Junho de 1991* ¹

No processo C-348/89 que tem por objecto um pedido ao tribunal de Justiça, ao abrigo do artigo 177.º do Tratado CEE, pelo Tribunal Fiscal Aduaneiro do Porto e destinado a obter, no litígio pendente neste órgão jurisdicional entre **Mecanarte - Metalúrgica da Lagoa, Lda.**, e o **Chefe do Serviço da Conferência Final da Alfândega do Porto**, uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação e a validade do artigo 5.º, n.º 2, do Regulamento (CEE) n.º 1697/79 do Conselho, de 24 de Julho de 1979, relativo à cobrança *a posteriori* dos direitos de importação ou dos direitos de exportação (JO L 197, p. 1; EE 02 F6, p. 54), bem como sobre a interpretação do artigo 4.º do Regulamento (CEE) n.º 1573/80 da Comissão, de 20 de Junho de 1980, que fixa as disposições de aplicação do artigo 5.º, n.º 2, do Regulamento (CEE) n.º 1697/79 (JO L 161, p. 1; EE 02 F6, p. 273).

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção), composto por:

J. C. Moitinho de Almeida, *presidente de secção*,

F. Grévisse e M. Zuleeg, *juízes*,

advogado geral: G. Tesauro,

secretário: J. A. Pompe, *secretário adjunto*,

vistas as observações escritas apresentadas:

— em representação da Mecanarte por Ricardo Garção Soares e Adriano Garção Soares, advogados no Porto,

* Língua do processo: português.

¹ *Colecção de Jurisprudência* do Tribunal Supremo de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância, 1991-6, I-3299.

- em representação do Ministério Público por Isabel Aguiar, representante do Ministério Público junto do Tribunal Fiscal Aduaneiro do Porto,
- em representação do Governo português por Luís Inês Fernandes, director dos Serviços de Assuntos Jurídicos da Direcção-Geral das Comunidades Europeias, e por Maria Luísa Duarte, consultora dos Serviços de Assuntos Jurídicos da Direcção-Geral das Comunidades Europeias,
- em representação do Conselho das Comunidades Europeias por Bjarne Hoff-Nielsen, chefe de divisão, e Amadeu Lopes Sabino, administrador principal do Serviço Jurídico do Conselho das Comunidades Europeias, na qualidade de agentes,
- em representação da Comissão das Comunidades Europeias por Jörn Sack e Herculano Lima, seus consultores jurídicos, na qualidade de agentes,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações da recorrente no processo principal, do Governo português, do Conselho das Comunidades Europeias e da Comissão das Comunidades Europeias, na audiência de 12 de Dezembro de 1990,

ouvidas as conclusões do advogado geral apresentadas na audiência de 6 de Fevereiro de 1991,

profere o presente

Acórdão

1. Por despacho de 16 de Outubro de 1989, entrado no Tribunal em 14 de Novembro seguinte, o Tribunal Fiscal Aduaneiro do Porto colocou, ao abrigo do artigo 177.º do Tratado CEE, oito questões prejudiciais

sobre a interpretação e validade do artigo 5.º, n.º 2, do Regulamento (CEE) n.º 1697/79 do Conselho, de 24 de Julho de 1979, relativo à cobrança *a posteriori* dos direitos de importação ou dos direitos de exportação (JO L 197, p. 1; EE 02 F6, p. 54), bem como sobre a interpretação do artigo 4.º do Regulamento (CEE) n.º 1573/80 da Comissão, de 20 de Junho de 1980, que fixa as disposições de aplicação do artigo 5.º, n.º 2, do Regulamento (CEE) n.º 1697/79 (JO L 161, p. 1; EE 02 F6, p. 273).

2. Estas questões foram suscitadas no âmbito de um recurso pelo qual a sociedade importadora Mecanarte — Metalúrgica da Lagoa, Lda. (a seguir "Mecanarte") pede a anulação do aviso de liquidação *a posteriori* de direitos aduaneiros emitido pela estância aduaneira do Porto.

3. A Mecanarte importou para Portugal uma partida de 42 atados de chapa de aço laminada a quente, comprados a um seu fornecedor na República Federal da Alemanha, Schmolz & Bickenbach, e apresentou às autoridades aduaneiras portuguesas um certificado de circulação das mercadorias, modelo EUR 1 n.º D 790072, emitido em Dusseldórfia em 18 de Fevereiro de 1986, que indicava que estas mercadorias eram originárias da República Federal da Alemanha.

4. A autoridade aduaneira portuguesa, considerando que a mercadoria era declarada como sendo proveniente da República Federal da Alemanha, classificou-a, em aplicação do regime comunitário, nas posições pautais 73.13.230.100 j e 73.13.260.000 t da pauta aduaneira comum e isentou-a dos direitos aduaneiros de importação.

5. Por carta de 29 de Março de 1988, o serviço de controlo aduaneiro de Dusseldórfia comunicou à Direcção-Geral das Alfândegas Portuguesas que o certificado EUR 1 n.º D 790072 tinha sido anulado porque tinha sido indevidamente emitido pela sociedade Schmolz & Bickenbach, e que os produtos de aço laminado designados no certificado eram originários da República Democrática Alemã, e não na República Federal da Alemanha.

6. Na sequência desta comunicação, a estância aduaneira do Porto procedeu, por intermédio do seu Serviço da Conferência Final, à liqui-

dação *a posteriori* de direitos num montante de 3 611 599\$00, a cargo da Mecnarte.

7. Contra o aviso de liquidação, confirmado pela decisão do Director das Alfândegas do Porto, que rejeitava um pedido da Mecnarte de que o processo fosse remetido à Comissão das Comunidades Europeias para que esta decidisse a não cobrança *a posteriori* dos direitos em causa, a Mecnarte interpôs recurso de anulação perante o Tribunal Fiscal Aduaneiro do Porto.

8. Tendo dúvidas quanto à interpretação e à validade do artigo 5.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1697/79 do Conselho e igualmente quanto à interpretação do artigo 4.º do regulamento n.º 1573/80 da Comissão, o Tribunal Fiscal Aduaneiro do Porto decidiu suspender a instância e colocar ao tribunal as seguintes questões prejudiciais:

- "a) O artigo 5.º, n.º 2, primeiro parágrafo (parte inicial), do Regulamento (CEE) n.º 1697/79, do Conselho, de 24 de Julho de 1979 — as autoridades competentes podem não proceder à cobrança — concede a essas autoridades um poder discricionário ou um poder-dever?
- b) Se concede um poder discricionário em matéria de tributação, essa parte da norma será inválida por violação dos princípios da legalidade tributária, da igualdade dos agentes económicos, de não discriminação e da proibição de arbítrio (artigos 7.º e 28.º do Tratado CEE e artigo 4.º do Tratado CECA)?
- c) Para efeitos do disposto no artigo 5.º, n.º 2, deve entender-se por erro apenas o de cálculo ou de transcrição, ou também os erros induzidos pelo devedor?
- d) O erro relevante é apenas o cometido pelas próprias autoridades competentes para a cobrança *a posteriori*, ou pode ser um erro cometido pelas autoridades do país de exportação da mercadoria, se este também pertencer às Comunidades Europeias?
- e) Quando o devedor, de boa fé, fornecer à alfândega elementos de tributação inexactos ou incompletos — como é aquele que respeita

à origem da mercadoria — estará, ainda assim, a cumprir todas as disposições previstas pela regulamentação em vigor no que respeita à declaração para a Alfândega, como o artigo 5.º, n.º 2, *in fine*, exige)?

- f) A competência da comissão atribuída pelo artigo 4.º do Regulamento (CEE) n.º 1573/80, da Comissão, de 20 de Junho de 1980, quanto a montantes superiores a 2000 ecus, abrange todas as decisões (de cobrança ou não cobrança) ou só as decisões de não cobrança?
- g) Num ordenamento constitucional como o português, que consagra o princípio da primazia do direito internacional sobre o direito interno, a violação do direito comunitário derivado pelo direito interno configura um caso de inconstitucionalidade que dispense o reenvio prejudicial imediato para interpretação do direito comunitário?
- h) Aceitando-se que a decisão de cobrança pertence às autoridades aduaneiras nacionais, no caso de o devedor fazer um requerimento fundamentado de decisão de não cobrança, deve tal requerimento ser apreciado pela Comissão, a fim de esta se decidir ou não pela não cobrança, ou podem as autoridades aduaneiras nacionais decidirem por si esse requerimento?"

9. Para mais ampla exposição dos factos do litígio no processo principal, da tramitação processual, bem como das observações escritas apresentadas perante o Tribunal, remete-se para o relatório para audiência. Estes elementos do processo só serão adiante retomados na medida em que tal seja necessário à fundamentação da decisão do Tribunal.

10. No presente processo estão essencialmente em causa duas disposições:

— o artigo 5.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1697/79 do Conselho, de 24 de Julho de 1979, que dispõe que

"as autoridades competentes podem não proceder à cobrança *a posteriori* do montante dos direitos de importação ou dos direitos de exportação que não tenham sido cobrados em consequência de um erro das próprias autoridades competentes, que não podia razoa-

velmente ser detectado pelo devedor, tendo este, por seu lado, agido de boa fé, e cumprido todas as disposições previstas pela regulamentação em vigor no que respeita à declaração para a alfândega".

bem como

— o artigo 4.º do Regulamento n.º 1573/80 da Comissão, de 20 de Junho de 1980, que dispõe que

"quando a autoridade competente do Estado membro onde foi cometido o erro não estiver em condições de se assegurar, pelos seus próprios meios, de que todas as condições definidas no n.º 2 do artigo 5.º do regulamento de base estão preenchidas, ou quando o montante dos direitos em causa for igual ou superior a 2000 ecus, essa autoridade submete à Comissão um pedido de decisão contendo todos os elementos de apreciação necessários".

Quanto às primeira e segunda questões

11. Através das primeira e segunda questões pergunta-se se o artigo 5.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1697/79 concede às autoridades competentes o poder discricionário de procederem ou não à cobrança *a posteriori* de direitos aduaneiros e, em caso de resposta afirmativa, se esta disposição é válida tendo em conta os princípios fundamentais consagrados pelo Tratado.

12. No que se refere à primeira questão, deve salientar-se que, segundo jurisprudência assente do Tribunal, o artigo 5.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1697/79 deve ser interpretado no sentido de que, desde que todas as condições exigidas, por este texto estejam satisfeitas, o devedor tem direito a que não se proceda à cobrança *a posteriori* (ver acórdãos de 22 de Outubro de 1987, *Foto-Frost*, n.º 22, 314/85, Colect., p. 4199; de 23 de Maio de 1989, *Top Hit*, n.º 18, 378/87, Colect., p. 1359, e de 12 de Julho de 1989, *Binder*, n.º 16, 161/88, Colect., p. 2415).

13. Na medida em que o devedor tem tal direito, as autoridades nacionais competentes são obrigadas a não proceder à cobrança *a posteriori*, sem o que este direito perderia o seu valor.

14. Convém, assim, responder à primeira questão que o artigo 5.º, n.º 2, parte inicial, do Regulamento n.º 1697/79 do Conselho, de 24 de Julho de 1979, deve ser interpretado no sentido de que confere às autoridades nacionais competentes um poder vinculado no que se refere à decisão de não procederem à cobrança *a posteriori*, quando estejam preenchidas as condições previstas no artigo 5.º, n.º 2, daquele regulamento.

15. Quanto à segunda questão, deve assinalar-se que o órgão jurisdicional nacional só a colocou na eventualidade de resultar da resposta dada à primeira questão que o artigo 5.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1697/79 concede às autoridades nacionais um poder discricionário.

16. Dada a resposta à primeira questão, a segunda questão fica sem objecto.

Quanto às terceira e quarta questões

17. Pelas terceira e quarta questões, que convém examinar conjuntamente, o juiz nacional solicita ao tribunal que esclareça o âmbito da expressão "erro das próprias autoridades competentes, que não podia razoavelmente ser detectado pelo devedor" constante do artigo 5.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1697/79.

18. Estas questões suscitam três problemas distintos:

- o primeiro é o saber se o termo "erro" abrange unicamente os erros de cálculo ou de transcrição;
- o segundo é o de saber se se deve entender por "autoridades competentes" apenas as autoridades competentes para a cobrança "a posteriori" ou igualmente as autoridades nacionais do Estado membro exportador da mercadoria;

— o terceiro é o de saber se os erros visados no artigo 5.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1697/79 são todos os erros cometidos pelas autoridades competentes ou apenas os que lhe sejam imputáveis.

19. Convém, a título liminar, salientar que o artigo 5.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1697/79 tem por objectivo proteger a confiança legítima do devedor quanto à razoabilidade do conjunto dos elementos que concorrem para a decisão de cobrar ou não os direitos aduaneiros.

20. Daqui resulta, em primeiro lugar, que a noção de erro não pode ser limitada aos meros erros de cálculo ou de transcrição, abrangendo todo e qualquer tipo de erro que vicie a decisão tomada, como é nomeadamente o caso de uma interpretação ou de uma aplicação incorrecta das normas de direito aplicáveis.

21. A este respeito, a referência ao erro de cálculo e de transcrição feita nos considerandos do Regulamento n.º 1697/79 deve ser vista como um mero exemplo, que não esgota todos os casos possíveis de erros a tomar em consideração no âmbito do artigo 5.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1697/79.

22. Daqui resulta, em segundo lugar, que, na ausência de definição precisa e exaustiva das "autoridades competentes" dada pelo Regulamento n.º 1697/79 ou pelo Regulamento n.º 1573/80 adoptado em sua aplicação, em vigor na época em que ocorreram os factos que deram origem ao litígio no processo principal, qualquer autoridade que, no âmbito das suas competências, forneça elementos que entrem em linha de conta para a cobrança dos direitos aduaneiros e possa assim suscitar a confiança legítima do devedor deve ser considerada uma "autoridade competente" para efeitos do disposto no artigo 5.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1697/79. Assim é nomeadamente quanto às autoridades aduaneiras do Estado membro exportador que intervenham quanto à declaração aduaneira.

23. Daqui resulta, em terceiro lugar, que a confiança legítima do devedor só é digna da protecção prevista no artigo 5.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1697/79 se forem as "próprias" autoridades competentes que, tal como é expressamente previsto pelo texto do regulamento, tiverem criado a base em que assentava a confiança do devedor. Deste modo, só os erros

imputáveis a um comportamento activo das autoridades competentes e que não tenham podido ser razoavelmente detectados pelo devedor dão direito à não cobrança *a posteriori* dos direitos aduaneiros.

24. Esta condição não se pode considerar preenchida se as autoridades competentes forem induzidas em erro, nomeadamente quanto à origem da mercadoria, por declarações inexactas do devedor, cuja validade não devem verificar ou apreciar. Em tal caso é o devedor que, segundo jurisprudência assente do Tribunal, suporta os riscos resultantes de um documento comercial que se revele ser falso aquando de um controlo posterior (acórdão de 13 de Novembro de 1984, Van Gend en Loos, n.º 20, 98/83, e 230/83, *Recueil*, p. 3763).

25. Em contrapartida, se a inexactidão das declarações do devedor mais não for do que a consequência de informações erradas dadas por autoridades competentes e que vinculem estas últimas, as disposições do artigo 5.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1697/79 constituem obstáculo à cobrança *a posteriori* dos direitos de importação e de exportação.

26. Do que precede resulta que se deve responder às terceira e quarta questões que os erros visados no artigo 5.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1697/79 abrangem todos os erros de interpretação ou de aplicação dos textos relativos aos direitos de importação e de exportação que não puderam ser razoavelmente detectados pelo devedor, desde que sejam a consequência de um comportamento activo, quer das autoridades competentes para a cobrança *a posteriori*, quer das do Estado membro de exportação, o que exclui os erros provocados por declarações inexactas do devedor, sem prejuízo dos casos em que a inexactidão destas declarações mais não seja do que a consequência de informações erradas dadas por autoridades competentes e vinculando estas últimas.

Quanto à quinta questão

27. Através da quinta questão pretende essencialmente saber-se se o devedor que forneça de boa fé à alfândega elementos de tributação inexac-

tos ou incompletos satisfaz no entanto todas as disposições previstas pela regulamentação em vigor no que diz respeito à declaração aduaneira, na acepção do artigo 5.º, n.º 2, primeiro parágrafo, *in fine*, do Regulamento n.º 1697/79.

28. Tal como o Tribunal sublinhou no acórdão *Top Hit*, já referido (n.ºs 22 e 26), o respeito das disposições previstas pela regulamentação em vigor no que respeita à declaração aduaneira exige que o declarante forneça às autoridades aduaneiras todas as informações necessárias, previstas pelas normas comunitárias e pelas normas nacionais que as completam ou, sendo caso disso, as transpõem, relativas ao tratamento aduaneiro solicitado para a mercadoria em causa.

29. Esta obrigação não pode no entanto ir para além da apresentação dos dados e documentos que o devedor pode razoavelmente conhecer e obter. Daqui decorre que, se um operador económico referir de boa fé elementos que, embora sendo inexactos ou incompletos, são os únicos que podia razoavelmente conhecer ou obter e, portanto, mencionar na declaração aduaneira, deve considerar-se que se encontra preenchida a condição do respeito das disposições em vigor relativas à declaração aduaneira.

30. Deve assim responder-se à quinta questão que o artigo 5.º, n.º 2, primeiro parágrafo, *in fine*, do Regulamento n.º 1697/79 deve ser interpretado no sentido de que se aplica à situação em que o devedor satisfaz todas as exigências previstas nas normas comunitárias relativas à declaração aduaneira e nas normas nacionais que, sendo caso disso, as completam ou as transpõem, ainda que tenha fornecido de boa fé elementos inexactos ou incompletos às autoridades competentes, desde que estes elementos sejam os únicos que podia razoavelmente conhecer ou obter.

Quanto à sexta questão

31. Através da sexta questão, o órgão jurisdicional nacional pretende essencialmente saber se, por força do artigo 4.º do Regulamento n.º 1573/80, a Comissão só é competente para decidir da não cobrança *a posteriori*

de direitos aduaneiros, ou se a sua competência é igualmente extensiva às decisões de cobrança, quando o montante dos direitos não cobrados seja igual ou superior a 2000 ecus.

32. Como resulta já do acórdão do Tribunal de 26 de Junho de 1990, *Deutsche Fernsprecher*, n.ºs 12 e 13 (C-64/89, *Colect.*, p. I-2535), o poder de decisão atribuído à Comissão pelo artigo 4.º do Regulamento n.º 1573/80 só diz respeito aos casos em que as autoridades nacionais competentes estejam convencidas de que as condições previstas no artigo 5.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1697/79 se encontram preenchidas e considerem, portanto, não dever proceder à cobrança *a posteriori*.

33. Esta interpretação está, como foi sublinhado pelo Tribunal no mesmo acórdão, em conformidade com a finalidade do Regulamento n.º 1573/80, que consiste em garantir a aplicação uniforme do direito comunitário. Esta pode ser posta em causa nos casos em que é deferido um pedido de renúncia à cobrança *a posteriori*, uma vez que a apreciação na qual um Estado membro se pode basear para adoptar uma decisão favorável pode, na prática, devido à provável inexistência de recurso contencioso, subtrair-se a um controlo que permita assegurar uma aplicação uniforme das condições previstas na legislação comunitária. Em contrapartida, não é esse o caso quando as autoridades nacionais procedem à cobrança, qualquer que seja o montante em causa. Neste caso, é possível ao interessado contestar essa decisão perante os órgãos jurisdicionais nacionais. Por conseguinte, a uniformidade do direito comunitário pode ser assegurada pelo Tribunal de Justiça no âmbito de um processo prejudicial.

34. Deve pois responder-se à sexta questão que a competência atribuída à Comissão pelo artigo 4.º do Regulamento n.º 1573/80 só abrange as decisões de não cobrança *a posteriori* relativas a direitos de montante igual ou superior a 2000 ecus.

Quanto à oitava questão

35. Através da oitava questão, que se encontra estreitamente ligada à sexta questão e que convém assim examinar em seguida, o juiz nacional

pergunta ao Tribunal se, quando a decisão de cobrança incumbe às autoridades nacionais e o devedor apresenta um pedido fundamentado para que não se proceda à cobrança, este pedido deve ser submetido à apreciação da Comissão ou se compete às autoridades nacionais decidir quanto ao mesmo.

36. Tal como o Tribunal já decidiu no acórdão de 26 de Junho de 1990, *Deutsche Fernsprecher*, atrás referido, compete às autoridades nacionais proceder à cobrança dos direitos de importação e de exportação, seja qual for o montante em causa. Tendo em conta a finalidade do Regulamento n.º 1573/80 que, como o Tribunal o sublinhou no mesmo acórdão, é garantir a aplicação uniforme do direito comunitário, cabe também às autoridades nacionais decidir de um pedido fundamentado apresentado por um devedor com vista a uma decisão de não cobrança. A obrigação de submeter o caso à apreciação da Comissão só existe, como foi dito atrás no n.º 34, na medida em que as autoridades nacionais se pronunciem pela não cobrança e o montante em causa seja igual ou superior a 2000 ecus.

37. Deve pois responder-se à oitava questão que, quando o devedor apresente um pedido para que não se proceda à cobrança dos direitos de importação ou de exportação, cabe às autoridades nacionais decidir sobre este pedido e só lhes incumbe submeter o caso à apreciação da Comissão quando encarem não cobrar direitos de montante igual ou superior a 2000 ecus.

Quanto à sétima questão

38. Através da sétima questão, o Tribunal Fiscal Aduaneiro do Porto suscita problemas de natureza processual relativos à aplicação do artigo 177.º do Tratado da CEE.

39. Decorre da fundamentação da decisão prejudicial que o órgão jurisdicional nacional parte da ideia de que as duas disposições do regulamento português das alfândegas, aplicáveis ao caso concreto, além de serem contrárias ao direito comunitário, estão igualmente afectadas por vícios de

inconstitucionalidade funcional e material, resultantes do facto, por um lado, de terem sido adoptadas no exercício da função administrativa e não no da função legislativa que, no caso concreto, incumbe à Assembleia da República e, por outro, de serem contrárias ao princípio do primado do direito internacional sobre o direito interno.

40. Nesta base, o Tribunal Fiscal Aduaneiro do Porto interroga-se, em primeiro lugar, sobre se é competente para proceder ao reenvio prejudicial na medida em que verifica a inconstitucionalidade das disposições nacionais em causa, dado que a declaração da inconstitucionalidade de uma norma de direito interno está sujeita, de acordo com o artigo 280.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa, a recurso para o Tribunal Constitucional e, conseqüentemente, só este último seria competente para proceder ao reenvio prejudicial em tais casos. Interroga-se, em segundo lugar, sobre o reenvio prejudicial não é supérfluo na medida em que se poderiam sanar, na ordem jurídica nacional, os vícios de uma disposição nacional.

41. Assim a sétima questão prejudicial suscita dois problemas distintos relativos às modalidades de aplicação do artigo 177.º do Tratado CEE:

- o primeiro é o de saber se o órgão jurisdicional nacional, que considera existir a inconstitucionalidade de uma disposição nacional, fica privado da faculdade de submeter à apreciação do Tribunal de Justiça questões relativas à interpretação ou à validade do direito comunitário, pelo facto de a declaração de inconstitucionalidade estar sujeita a recurso obrigatório para o Tribunal Constitucional;
- o segundo é o de saber se o órgão jurisdicional nacional pode deixar de proceder ao reenvio prejudicial se a ordem jurídica nacional prever os meios para sanar os vícios de uma disposição nacional.

42. No que se refere ao primeiro problema, deve recordar-se que o artigo 177.º do Tratado atribui competência ao Tribunal para decidir, a título prejudicial, tanto sobre a interpretação dos Tratados e dos actos das instituições comunitárias, bem como sobre a validade destes actos. Este artigo dispõe, no seu segundo parágrafo, que os órgãos jurisdicionais nacionais podem submeter tais questões ao tribunal, e, no seu terceiro parágrafo, que são obrigados a fazê-lo se as suas decisões não forem susceptíveis de recurso judicial previsto no direito interno.

43. A competência reconhecida ao Tribunal pelo artigo 177.º tem essencialmente por finalidade assegurar a aplicação uniforme do direito comunitário pelos órgãos jurisdicionais nacionais. Para o efeito, o artigo 177.º fornece ao juiz nacional um meio para superar as dificuldades que possam eventualmente resultar da exigência de dar ao direito comunitário o seu pleno efeito no quadro dos sistemas jurisdicionais dos Estados membros.

44. O efeito útil do sistema instaurado pelo artigo 177.º do Tratado exige que os órgãos jurisdicionais nacionais disponham da faculdade mais ampla possível de submeter um reenvio prejudicial ao Tribunal de Justiça se considerarem que num processo pendente perante eles se suscitam questões que tornam necessária, para a resolução do litígio que lhes foi submetido, a interpretação ou a apreciação da validade das disposições do direito comunitário.

45. Além disso, a eficácia do direito comunitário encontrar-se-ia posta em causa se a existência de um recurso obrigatório para o Tribunal Constitucional pudesse impedir o juiz nacional, a quem tenha sido submetido um litígio regido pelo direito comunitário, de exercer a faculdade que lhe é atribuída pelo artigo 177.º do Tratado de submeter à apreciação do Tribunal de Justiça as questões relativas à interpretação ou à validade do direito comunitário, a fim de lhe permitir julgar se uma norma nacional é ou não compatível com aquele.

46. Em consequência, deve responder-se à primeira parte da sétima questão que um órgão jurisdicional nacional, ao qual tenha sido submetido um litígio relativo ao direito comunitário, e que verifique a inconstitucionalidade de uma disposição nacional, não se encontra privado da faculdade ou dispensado da obrigação, previstas no artigo 177.º do Tratado CEE, de submeter ao Tribunal de Justiça questões relativas à interpretação ou à validade do direito comunitário pelo facto de esta verificação estar sujeita a recurso obrigatório para o Tribunal Constitucional.

47. Quanto ao segundo problema, basta recordar que, segundo jurisprudência assente, no âmbito da repartição das funções jurisdicionais entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal, prevista no artigo 177.º do

Tratado, os órgãos jurisdicionais nacionais detêm o poder de apreciação no que diz respeito à questão de saber se é necessária uma decisão sobre um problema de direito comunitário para lhes permitir proferir o seu julgamento (ver, nomeadamente, acórdão de 6 de Outubro de 1982, *Cilfit*, n.º 10, 283/81, *Recueil*, p. 3415).

48. A este respeito, há que salientar que o poder de apreciação do juiz nacional para efeitos do disposto no artigo 177.º, segundo parágrafo, do Tratado CEE é igualmente extensivo à questão de decidir em que momento da instância cabe submeter ao Tribunal uma questão prejudicial.

49. Deve assim responder-se à segunda parte da sétima questão que, por força do artigo 177.º, segundo parágrafo, do Tratado CEE, cabe ao juiz nacional apreciar a pertinência das questões de direito suscitadas pelo litígio que lhe é submetido e a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir o seu julgamento, bem como em que momento da instância tal questão deve ser submetida à apreciação do Tribunal.

Quanto às despesas

50. As despesas efectuadas pelo Governo português, pelo Ministério Público, pelo Conselho das Comunidades Europeias e pela Comissão das Comunidades Europeias, que apresentaram observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção), pronunciando-se sobre as questões que lhe foram submetidas pelo Tribunal Fiscal Aduaneiro do Porto, por despacho de 16 de Outubro de 1989, declara:

- 1) O artigo 5.º, n.º 2, parte inicial, do Regulamento n.º 1697/79 do Conselho, de 24 de Julho de 1979, relativo à cobrança *a posteriori***

dos direitos de importação ou dos direitos de exportação, deve ser interpretado no sentido de que confere às autoridades nacionais competentes um poder vinculado no que se refere à decisão de não procederem à cobrança *a posteriori* quando estejam preenchidas as condições previstas no artigo 5.º, n.º 2, daquele regulamento.

- 2) Os erros visados no artigo 5.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1697/79 abrangem todos os erros de interpretação ou de aplicação dos textos relativos aos direitos de importação e de exportação que não puderam ser razoavelmente detectados pelo devedor, desde que sejam a consequência de um comportamento activo, quer das autoridades competentes para a cobrança *a posteriori*, quer das do Estado membro de exportação, o que exclui os erros provocados por declarações inexactas do devedor sem prejuízo dos casos em que a inexactidão destas declarações mais não seja do que a consequência de informações erradas dadas por autoridades competentes e vinculando estas últimas.
- 3) O artigo 5.º, n.º 2, primeiro parágrafo, *in fine*, do Regulamento n.º 1697/79 deve ser interpretado no sentido de que se aplica à situação em que o devedor satisfaz todas as exigências previstas nas normas comunitárias relativas à declaração aduaneira e nas normas nacionais que, sendo caso disso, as completam ou as transpõem, ainda que tenha fornecido de boa fé elementos inexactos ou incompletos às autoridades competentes, desde que estes elementos sejam os únicos que podia razoavelmente conhecer ou obter.
- 4) A competência atribuída à Comissão pelo artigo 4.º do Regulamento n.º 1573/80 da Comissão, de 20 de Junho de 1980, que fixa as disposições de aplicação do artigo 5.º, n.º 2, do Regulamento (CEE) n.º 1697/79, só abrange as decisões de não cobrança *a posteriori* relativas a direitos de montante igual ou superior a 2000 ecus, e isto mesmo que exista um requerimento fundamentado apresentado por um devedor contra uma decisão de cobrança adoptada pelas autoridades nacionais competentes.
- 5) Quando o devedor apresente um pedido para que não se proceda à cobrança dos direitos de importação ou de exportação, cabe às autoridades nacionais decidir sobre este pedido e só lhes incumbe submeter o caso à apreciação da Comissão quando encarem não cobrar direitos de montante igual ou superior a 2000 ecus.

- 6) Um órgão jurisdicional nacional, ao qual tenha sido submetido um litígio relativo ao direito comunitário, e que verifique a inconstitucionalidade de uma disposição nacional, não se encontra privado da faculdade ou dispensado da obrigação, previstas no artigo 177.º do Tratado CEE, de submeter ao Tribunal de Justiça questões relativas à interpretação ou à validade do direito comunitário pelo facto de esta verificação estar sujeita a recurso obrigatório para o Tribunal Constitucional. Cabe ao juiz nacional apreciar a pertinência das questões de direito suscitadas pelo litígio que lhe é submetido e a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir o seu julgamento, bem como em que momento da instância tal questão deve ser submetida à apreciação do Tribunal.

Moitinho de Almeida

Grévisse

Zuleeg

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 27 de Junho de 1991.

O secretário

J.-G. Giraud

O presidente da Terceira Secção

J. C. Moitinho de Almeida

NOTA A CORTE GIUST. CE C-348/89 ¹

1. La sentenza che qui si annota non si segnala tanto per il contenuto delle questioni pregiudiziali sollevate dal Tribunale Fiscale Aduaneiro di Porto. Si trattava, infatti, di interpretare l'art. 5 del reg. 1697/79 e l'art. 4 del reg. 1573/80 in tema di *recupero a posteriori dei dazi doganali* non riscossi, norme sulle quali la Corte di giustizia aveva già avuto occasione di pronunciarsi. (Corte giust. 12 novembre 1981, causa 212-217/80, *Foro it.*, 1982, IV 364 con osservazioni di L. DANIELE e 9 dicembre 1982, causa 82/82, *id.*, 1984, IV, 370 con nota di richiami). Più interessante, invece, appariva un'altra questione sollevata nell'ordinanza di rinvio, che purtroppo la Corte ha affrontato un pó sbrigativamente, concernente il punto se, in caso di *contrasto tra norme portoghesi e norme comunitarie, i giudici di quel Paese dovessero o meno rivolgersi alla Corte di giustizia ex art. 177 Trattato CEE.*

Il sorprendente interrogativo trae origine dalle correnti impostazioni della dottrina e della giurisprudenza portoghesi in ordine alle implicazioni *del principio del primato del diritto comunitario sulle norme portoghesi.* Il fatto che tale primato sia deducibile da una disposizione costituzionale, (l'art. 8), comporterebbe infatti, secondo tale orientamento, che le norme portoghesi contrarie alle norme comunitarie sarebbero affette da un vizio di incostituzionalità derivata, con conseguente obbligo per i giudici di rimettere la relativa questione al Tribunale Costituzionale.

¹ Publicado in *Il foro Italiano*, Fevereiro de 1993, Parte IV, Col. 64.

Il Tribunale Fiscale Aduaneiro, avendo ravvisato nel caso in esame un'ipotesi di *contrasto tra normativa interna e normativa comunitaria*, avrebbe dovuto dunque sollevare un conflitto di costituzionalità.

In queste condizioni, il tribunale si è chiesto quale utilità potesse avere un rinvio da parte sua alla Corte di giustizia, sembrando invece più logico che a questa si rivolgesse direttamente il Tribunale Costituzionale, tanto più che quest'ultimo riconosce di essere sottoposto anch'esso all'obbligo di rinvio previsto dall'art. 177, terzo comma (v. sentenza n. 163/90 del 23.5.1990 citata da DA CRUZ VILAÇA, *Droit constitutionnel et droit communautaire: le cas portugais*, in *Riv. dir. europeo* 1991, 308). Posta in questi termini, tuttavia, la risposta al quesito del Tribunale Aduaneiro era scontata: la Corte di giustizia, infatti, ha avuto facile gioco nel ribadire che i giudici nazionali hanno, in base all'art. 177, la più ampia libertà e autonomia nel decidere se e in quale fase della procedura adire la Corte (Corte giust. 16 giugno 1981, causa 126/80, *Foro it.*, 1981, IV, 385 con osservazioni di R. PARDOLESI e 6 ottobre 1982, causa 283/81, *id.*, 1983, IV, 63 con osservazioni di A. TIZZANO).

2. Per meglio chiarire i termini della questione, appare opportuno soffermarsi brevemente sulle norme portoghesi che vengono qui in rilievo.

La costituzione portoghese regola i rapporti tra diritto in terno e diritto internazionale all'art. 8: il primo comma di questa norma sancisce un regime di recezione automatica per ciò che concerne le norme ed i principi del diritto internazionale generale; il secondo comma prevede invece che le norme delle convenzioni internazionali regolarmente ratificate o approvate entrino in vigore nell'ordinamento interno dal momento della loro pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale. La legge di revisione costituzionale n. 28/82 ha modificato tale comma, stabilendo che le norme emanate dagli organi competenti delle organizzazioni internazionali di cui il Portogallo fa parte si applicano direttamente nell'ordinamento interno, purchè questa condizione sia *espressamente* stabilita nei rispettivi trattati istitutivi.

Nel 1989 è intervenuta un'ulteriore revisione (L. n. 85/89) che ha eliminato l'avverbio "espressamente" dal secondo comma dell'art. 8, poichè si è ritenuto che esso potesse essere d'ostacolo all'applicazione diretta di alcune norme contenute in direttive, applicazione diretta che, com'è noto, non è prevista espressamente nel Trattato ma risulta dalla giurisprudenza

della Corte di giustizia (*tale principio è stato riconosciuto e accolto dai tribunali portoghesi come dimostrano le sentenze intervenute in materia comunitaria*. Cfr. ALVES VIEIRA, *The application of Community law by Portuguese courts*, *European Law Review*, 1991, 346).

Nè il testo originario dell'art. 8 nè quello risultante dalle successive revisioni, tuttavia, hanno previsto *esplicitamente il primato del diritto comunitario sulla norma interna* incompatibile, nè tantomeno hanno specificato come tale principio dovesse trovare applicazione da parte dei giudici portoghesi. *La dottrina, tuttavia, è concorde nel ritenere che il principio risulta indirettamente consacrato dall'art. 8 della Costituzione* (DA CRUZ VILAÇA, *Droit constitutionnel ...*, cit., 304).

La conseguenza che se ne trae è che una norma interna, la quale violi il diritto comunitario violerebbe indirettamente anche la Costituzione e che la relativa questione di costituzionalità dovrebbe essere sottoposta all'esame del Tribunale costituzionale. Questa soluzione potrebbe trovare conferma nell'art. 70 Cost. introdotto con legge di revisione costituzionale n. 28/82 così come modificata dalla legge n. 85/89. Tale articolo stabilisce, infatti, quali sono i casi nei quali si può ricorrere al Tribunale costituzionale. Alla lett. i) del primo comma, esso prevede che si debba adire il Tribunale nel caso in cui i giudici non intendano applicare una norma contenuta in un atto legislativo, perchè la ritengono contraria ad una convenzione internazionale.

3. *E' probabile che, di fronte alla soluzione offerta al problema del primato dal diritto portoghese, gli studiosi italiani saranno presi da un vivo senso di nostalgia*. La descritta soluzione corrisponde infatti quasi esattamente a quella che in Italia era stata individuata dalla nostra Corte costituzionale nella sentenza n. 232/1975. (*Foro it.*, 1975, I, 2661 con osservazioni di R. Monaco). La soluzione adottata in quell'occasione dalla Consulta aveva sollevato numerose critiche da parte della dottrina italiana (cfr. TIZZANO, *Sull'incostituzionalità delle leggi italiane incompatibili con i regolamenti comunitari*, *id.*, 1976, 2304, CAPELLI, *Norme nazionali posteriori confliggenti con quelle comunitarie*, *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1975, 641 e le già citate osservazioni di MONACO, *Norma comunitaria e norma di legge interna successiva*, *Foro it.*, 1975, 2666) e aveva alimentato un aspro contrasto con la Corte di giustizia la quale, nella sentenza *Simmenthal* (9 marzo 1978, causa 106/77, *id.*, 1978, IV, 201 con osservazioni di F. RICCIOLI) aveva replicato affermando che

l'unico modo per garantire la piena ed uniforme applicazione immediata delle norme comunitarie consiste nell'ammettere un potere di disapplicazione delle norme interne incompatibili *direttamente ad opera del giudice nazionale*. Secondo tale sentenza il giudice nazionale, in ogni caso in cui ravvisi un conflitto tra norme comunitarie e norme interne dovrà disapplicare immediatamente la norma interna, anteriore o posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale (si vedano le discussioni suscitate da questa sentenza in AA. VV. *Il primato del diritto comunitario e i giudici italiani a cura del Centro di prevenzione e difesa sociale*, Milano, 1978).

Come è ampiamente noto, la Corte costituzionale italiana, dopo alcune esitazioni, ha finito per accogliere in massima parte i principi posti nella giurisprudenza *Simmenthal* nella sentenza *Granital* n. 170/84 (Corte cost. 8 giugno 1984, *Foro it.*, 1984, I, 2062, con osservazioni di A. TIZZANO. Su questa sentenza e sulla successiva giurisprudenza della Corte costituzionale in materia, si veda L. DANIELE, *Après l'arrêt Granital: droit communautaire et droit nationale dans la jurisprudence recente de la Cour constitutionnelle italienne*, *Cahiers de droit européen*, 1992, 1).

4. *Ci si chiede, a questo punto, perchè al quesito posto dal Tribunale di Porto, il quale, in pratica, risolveva la stessa problematica, la Corte di giustizia abbia dato una risposta tanto evasiva da far pensare, quasi, ad un'accettazione del controllo delle norme interne contrarie al diritto comunitario da parte del Tribunale Costituzionale*. La Corte, infatti, si limita ad affermare che "un giudice nazionale, adito in una controversia concernente il diritto comunitario, il quale constati l'incostituzionalità di una norma nazionale, non è privato della facoltà nè dispensato dall'obbligo di cui all'art. 177 del Trattato CEE, di sottoporre alla Corte di giustizia questioni relative all'interpretazione e alla validità del diritto comunitario per il fatto che detta constatazione sia soggetta a ricorso obbligatorio dinanzi alla Corte Costituzionale", e non sembra così contestare, alla luce del principio del primato, la legittimità di un tale ricorso obbligatorio.

Si potrebbe forse pensare che la Corte di giustizia abbia ritenuto superfluo riprendere e ribadire i principi affermati nella sentenza *Simmenthal*, in quanto ormai acquisiti in ciascuno Stato membro della Comunità. Va invece osservato come dai termini in cui il quesito viene posto dal giudice di rinvio *si evince che in Portogallo permangono dei dubbi circa*

l'applicazione delle norme comunitarie in caso di contrasto con le norme interne, dubbi alimentati dal fatto che lo Stato portoghese ha inteso risolvere tale questione legislativamente, ma con effetti esattamente opposti a quelli voluti dalla Corte di giustizia. La stessa giurisprudenza e dottrina portoghese non sembra abbiano mai ipotizzato che, per risolvere tali contrasti, si possa ricorrere alla disapplicazione ad opera del giudice ordinario (cfr. DA CRUZ VILAÇA, *Droit constitutionnel* ..., cit. e VIEIRA, *The application* ..., cit.). Dal canto suo l'art. 70 della costituzione, di cui si è detto, sembra far rientrare nella competenza esclusiva del Tribunale costituzionale anche i conflitti tra norme interne e norme comunitarie sempre che il diritto comunitario continui ad esser assimilato al diritto internazionale convenzionale cui tale norma espressamente si riferisce. Una possibile soluzione del problema potrebbe forse discendere da una interpretazione dell'art. 70 e dell'art. 8, intesa ad escludere dal rispettivo campo d'applicazione i conflitti tra norme interne e diritto comunitario. E in effetti una simile strada potrebbe essere percorsa grazie alla tesi, affermata dalla Corte di giustizia fin dalla sentenza *Costa c. Enel*. (Corte giust. 15 luglio 1964 causa 6/64 in *Foro it.*, 1964, IV, 137 con osservazioni di N. CATALANO) secondo cui il Trattato CEE si differenzia dai comuni trattati internazionali in quanto istituisce un vero e proprio ordinamento giuridico integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri (tesi ribadita da ultimo nel parere inedito 1/91, 14 dicembre 1991, relativo al Progetto di accordo tra la Comunità e i paesi dell'Associazione europea del libero scambio concernente la creazione di uno spazio economico europeo. *In esso la Corte afferma che "i Trattati comunitari hanno instaurato un ordinamento giuridico di nuovo genere, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, in settori sempre più ampi, ai loro poteri sovrani e che riconosce come soggetti non soltanto gli Stati membri, ma anche i loro cittadini. Le caratteristiche fondamentali dell'ordinamento giuridico comunitario così istituito sono, in particolare, la sua preminenza sui diritti degli Stati membri e l'efficacia diretta di tutta una serie di norme che si applicano ai cittadini di tali Stati nonché agli Stati stessi"*.

5. *Sembra quindi inspiegabile il motivo per cui la Corte non ha voluto affrontare il vero problema sollevato in questo caso, problema che, d'altronde, non era sfuggito all'attenzione dell'avvocato generale Tesouro.* Questi, infatti, dopo aver richiamato quanto affermato nella sentenza *Simmenthal*, aveva per l'appunto suggerito alla Corte di rispondere al

quesito sottopostole ribadendo che il *giudice nazionale ha l'obbligo di garantire l'applicazione piena e immediata delle norme comunitarie dotate di effetti diretti*. In caso di contrasto tra norme interne e norme comunitarie egli potrà e dovrà disapplicare la disposizione nazionale, anche se di rango costituzionale, che subordina l'applicazione della norma comunitaria al risultato di una procedura interna di controllo di 'costituzionalità.

Non resta dunque che aspettare una nuova sentenza della Corte di giustizia per capire se la decisione in esame rappresenta un revirement rispetto alla giurisprudenza Simmenthal il che, per la verità, malgrado quanto precede, pare molto improbabile. Comunque nuove occasioni di verifica non dovrebbero mancare. Come nel ricordato precedente italiano, infatti, il cittadino portoghese, per ottenere la tutela dei propri diritti di origine comunitaria, può trovarsi a dover aspettare la definizione di due processi: quelle in sede comunitaria su rinvio del giudice ordinario ex art. 177 CEE e quello davanti al Tribunale costituzionale, per l'eliminazione della norma interna, con un allungamento dei tempi ed un appesantimento dei costi che lo pongono in una situazione di svantaggio rispetto ai cittadini degli altri Stati membri.

Daniela Dillich

**ORGANIZAÇÃO
DAS NAÇÕES UNIDAS**

DIREITOS DO HOMEM

MARTA SANTOS PAIS

*Assessora do Gabinete
de Documentação e Direito Comparado
Relatora do Comité das Nações Unidas
sobre os Direitos da Criança*

**A ACCÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS
NO DOMÍNIO DOS DIREITOS DO HOMEM**

**OS DIREITOS ECONÓMICOS, SOCIAIS
E CULTURAIS**

1. A Carta das Nações Unidas

A adopção da Carta das Nações, em Junho de 1945, veio desenhar o quadro de actuação da cooperação internacional, no respeito dos direitos do homem. Na pluralidade e diversidade de situações políticas e de experiências económicas ou sociais então existentes no mundo, revelou-se uma determinação clara, no sentido de estabelecer uma ordem social justa, pluralista, fundada no valor da pessoa humana.

Reafirma-se, com efeito, no Preâmbulo deste documento a crença no valor dos direitos fundamentais, na dignidade da pessoa humana, a determinação em estabelecer condições para assegurar a justiça e o respeito pelas obrigações decorrentes de tratados e outras fontes de direito internacional, bem como a necessidade de promover o progresso social e melhorar as condições de vida num clima de liberdade.

Neste espírito, a Carta assinala, no seu artigo 1.º, n.º 3, como um dos fins da Organização, a realização da cooperação internacional para promover e encorajar o respeito pelos direitos do homem e as liberdades fundamentais, para todos os indivíduos sem discriminação alguma.

Por outro lado, e de forma a criar condições de estabilidade e bem-estar necessárias à paz e ao estabelecimento de relações de amizade entre as Nações, a Organização preconiza a necessidade de promover (artigo 55.º):

- o respeito universal e a observância dos direitos do homem e liberdades fundamentais;
- bem como o estabelecimento de melhores condições de vida, de progresso económico e social e de desenvolvimento.

Para a prossecução destes objectivos, os Estados membros das Nações Unidas comprometem-se a agir, individualmente ou em cooperação com a Organização (artigo 56.º).

Ao desenhar este quadro de acção para a realização dos direitos do homem, a Carta não apresenta, porém, uma lista dos direitos, não define o seu conteúdo nem prevê com detalhe os procedimentos a seguir para a sua concretização.

2. A Declaração Universal

2.1. É, pois, com este objectivo que vem a ser adoptada, em Dezembro de 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Um texto que, desde então, constitui um marco de referência essencial neste domínio, tanto para a actuação dos Estados quanto para a elaboração de novas normas, e que se funda no reconhecimento

- da dignidade inerente a todos os membros da família humana,
- da igualdade e inalienabilidade dos direitos fundamentais,
- da necessidade de garantir a protecção dos direitos do homem através da instituição de um estado de direito,
- bem como da necessidade de libertar o homem do medo e opressão e da miséria.

Desta forma se desenharam os traços fundamentais dos direitos humanos:

- a sua **universalidade**, reafirmando-se que todos os indivíduos, sem discriminação alguma, têm idênticos direitos, independentemente de considerações geográficas, políticas, ideológicas, sociais, culturais ou outras;
- a **inerência** desses direitos à dignidade da pessoa humana, afastando deste modo qualquer concepção segundo a qual a titularidade dos direitos do homem está dependente do seu reconhecimento ou de atribuição, por qualquer acto de autoridade, em que a qualidade de homem decorreria do facto de se ter direitos;

— a **interdependência e indivisibilidade** dos direitos humanos de que decorre a necessidade de promover e proteger todos os direitos, independentemente da sua específica natureza, no respeito de todos os outros.

Deste modo se evidencia que idêntica atenção e urgente consideração deve ser dada à realização dos direitos civis, políticos, económicos, sociais ou culturais, e que, por outro lado, como a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento veio mais tarde a reconhecer (§ 10 do Preâmbulo):

“a promoção, o respeito e o gozo de alguns direitos não pode justificar a denegação de outros direitos”.

É nesta perspectiva que a Declaração Universal reconhece o direito à vida, à liberdade e à segurança da pessoa, à proibição do recurso à tortura ou à detenção arbitrária, o direito à liberdade de opinião e expressão, à participação no governo do país ... E da mesma forma, inclui o direito ao trabalho, à segurança social, educação ou à participação na vida cultural do país.

2.2. Uma vez delineado o quadro dos direitos, importava então concretizar a forma por que os mesmos **deveriam ser realizados**, como poderiam ser invocados eficazmente e qual o papel que, neste âmbito, caberia ao Estado.

Isto é, havia que garantir que o compromisso internacional relativo aos direitos humanos assumisse o carácter de normas jurídicas exigíveis perante os Estados, bem como criar mecanismos eficazes para a supervisão das obrigações criadas.

Assim se inicia a elaboração de dois instrumentos jurídicos, os Pactos Internacionais relativos aos Direitos Cívicos e Políticos e aos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, adaptados em 1966 pela Assembleia Geral das Nações Unidas.

Ambos os textos **partilham idênticas preocupações**, e contêm disposições comuns, designadamente quanto ao direito à **autodeterminação**, por muitos considerado como requisito prévio ao pleno exercício dos direitos fundamentais do indivíduo, e quanto ao princípio da não **discriminação**, que vem mais uma vez evidenciar a universalidade dos direitos humanos. Um princípio a que, aliás, a generalidade das Convenções adop-

tadas neste domínio tem atribuído importância primordial — bastará pensar nas Convenções relativas à Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial ou contra as Mulheres.

De qualquer forma, cada um dos Pactos aborda de modo mais específico os direitos que, pela sua natureza, se integram numa ou noutra categoria. Ainda que, há que reconhecê-lo, nem sempre seja fácil estabelecer a fronteira, como o demonstra a consideração por ambos da liberdade sindical (respectivamente no artigo 8.º do PIDESC e no artigo 22.º do PIDCP).

3. O Pacto Internacional relativo aos Direitos Económicos, Sociais e Culturais

Abordemos, pois, agora de forma mais detalhada o disposto pelo Pacto Internacional relativo aos Direitos Económicos, Sociais e Culturais.

3.1. O Pacto entrou em vigor em 1976, reafirmando os princípios da Carta das Nações Unidas e os valores reconhecidos pela Declaração Universal, designadamente a consideração de que o homem só será verdadeiramente livre, liberto do medo e da miséria, quando estiverem criadas as condições para que todos possam gozar de forma plena dos direitos económicos, sociais, culturais, civis e políticos.

Para além do **Preâmbulo**, o Pacto distribui-se por cinco capítulos, — sendo os três primeiros relativos aos direitos reconhecidos e à responsabilidade do Estado na sua realização, — estabelecendo o quarto o mecanismo de supervisão da sua aplicação, — e contendo o último capítulo o conjunto das tradicionais cláusulas finais, respeitantes à assinatura, ratificação, adesão e entrada em vigor.

Ater-nos-emos, por ora, às primeiras áreas referidas, isto é, os **direitos** reconhecidos pelo Pacto, a **acção do Estado** para assegurar a sua realização e, enfim, o mecanismo de controlo instituído, designadamente a actividade desenvolvida pelo Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais.

3.2. Que direitos reconhece o Pacto

O Pacto considera o direito ao trabalho e a condições de trabalho justas e favoráveis, incluindo a uma remuneração equitativa (artigos 6.º e 7.º) bem como:

- o direito à liberdade sindical (artigo 8.º);
- o direito à segurança social (artigo 9.º);
- o direito à protecção e assistência a assegurar à família (artigo 10.º);
- o direito a um nível de vida suficiente (artigo 11.º);
- o direito à saúde (artigo 12.º);
- o direito à educação e à participação na vida cultural (artigos 13.º a 15.º).

Ao estabelecer este conjunto de direitos, o Pacto **não se limita a fixar meros objectivos**, de natureza vaga e imprecisa.

Manifesta, com efeito, igualmente a preocupação de explicitar com algum detalhe o próprio **conteúdo** dos direitos reconhecidos. Assim, acontece, por exemplo, no caso do direito ao **trabalho**, que inclui o direito de livre escolha ou aceitação da actividade a prosseguir.

Por outro lado, o direito a um **nível de vida** suficiente compreende o direito a alimentação, vestuário e habitação adequados. E o direito à **protecção da família** incluirá igualmente a protecção da maternidade.

E, importa não esquecer-lo, esta orientação é acompanhada pela determinação genérica de que todos os direitos enunciados pelo Pacto devem ser exercidos **sem discriminação** alguma.

Com o fim de garantir a plena realização dos direitos, o Pacto prescreve a necessidade de os Estados adoptarem **medidas adequadas**. Em alguns casos, exemplifica mesmo alguns dos passos capazes de contribuir para a prossecução deste objectivo.

Assim é, que, ao abordar o direito ao **trabalho**, especifica referência é feita à formação técnica e profissional, bem como às políticas e técnicas destinadas a assegurar um desenvolvimento cultural, económico e social duradouro (artigo 6.º, n.º 2).

A plena realização do direito à **saúde** deve ser assegurada, entre outras, através de medidas capazes de reduzir a mortalidade infantil, prevenir, tratar e controlar doenças epidémicas ou endémicas, bem como através do desenvolvimento da higiene industrial e ambiental (artigo 12.º, n.º 2).

Enfim, no campo da **educação**, há que garantir o ensino primário obrigatório e gratuito, o ensino secundário deve ser acessível a todos e com uma gratuidade progressiva, e o ensino superior deve ser aberto a todos e fundado no critério da capacidade (artigo 13.º, n.º 2).

3.3. Desta forma se estabelece uma natural relação dinâmica entre os objectivos a atingir, os fins a realizar e os meios necessários e adequados à sua prossecução.

Ou seja, um diálogo vivo entre as obrigações de resultado e as obrigações de **conduta** que cada Estado parte assume perante a comunidade internacional, no momento em que ratifica ou adere ao Pacto Internacional relativo aos Direitos Económicos, Sociais e Culturais.

Um diálogo que o artigo 2.º evidencia e que, como adiante se verá, se reflecte mesmo no sistema de supervisão instituído.

a) Nos termos do artigo 2.º do Pacto, os Estados parte comprometem-se a **agir**, a adoptar medidas, de forma a **garantir o exercício** dos direitos previstos, **sem discriminação** alguma.

Assumem, assim, carácter **imediato** a garantia do tratamento não discriminatório e a necessidade de dar passos adequados e capazes de manifestar, de forma deliberada e concreta, a intenção de **garantir** a realização dos direitos económicos, sociais e culturais.

b) Mas o Pacto adianta que a realização plena dos direitos deve ser assegurada de forma *progressiva*. Deste modo, reconhece-se que o exercício *pleno*, absoluto, dos direitos económicos, sociais e culturais não pode, regra geral, ser alcançado num curto espaço de tempo e que importa atender às diversas situações existentes no mundo e às dificuldades enfrentadas pelos diferentes países.

Há, contudo, que interpretar a expressão “realização **progressiva**” à luz dos próprios objectivos globais do Pacto, ou seja, a fixação de obrigações claras no que respeita ao **pleno exercício** dos direitos reconhecidos.

Importa, deste modo, agir da forma mais rápida possível, visando uma **melhoria crescente** da situação e afastando qualquer medida de natureza deliberadamente regressiva neste domínio.

Como se reconhece nos “Princípios de Limburgo”, documento de fundamental importância neste domínio,

“Em **nenhuma** circunstância o Estado tem o direito de diferir indefinidamente a realização de esforços tendentes a assegurar a realização dos direitos económicos, sociais e culturais.

Pelo contrário, os Estados têm a obrigação de começar **imediatamente** a dar passos destinados a cumprir as obrigações decorrentes do Pacto”.

c) Para reforçar esta preocupação, a mesma disposição do Pacto sublinha que deverá ser afectado o **máximo de recursos disponíveis**, manifestando assim que não deverão ser poupados esforços para utilizar os recursos postos à disposição do Estado de forma a realizar cada um dos direitos previstos no respeito de todos os outros.

Esta passagem tem sido interpretada no sentido de que, ainda quando os **recursos disponíveis são insuficientes**, permanece a obrigação para o Estado de garantir a mais ampla realização possível de todos os direitos e de procurar adoptar estratégias e programas específicos para ultrapassar tal situação. E nesse quadro, uma particular atenção deverá ser assegurada às camadas mais desfavorecidas da população em que se reflecte, de forma mais aguda, a dureza dos momentos de crise.

d) Em qualquer circunstância, tem-se entendido que cabe sempre a cada Estado parte, satisfazer pelo menos o **núcleo essencial** de cada direito previsto no Pacto, sob pena de não cumprir plenamente o disposto neste instrumento jurídico. Pretende-se, deste modo, que o Estado desenvolva todos os esforços para afectar todos os recursos disponíveis de forma a satisfazer, com a máxima prioridade, esse núcleo mínimo. Neste sentido, aliás, se tem procurado encorajar os Estados a identificarem indicadores, metas, que constituam requisito essencial mínimo para a realização de cada um dos direitos previstos.

E para exemplificar esta consideração, vale a pena relembrar a forma como tem sido interpretado pelo Comité de Direitos Económicos, Sociais e Culturais o direito a uma **habitação suficiente**, prevista pelo artigo 11.º do Pacto. Com efeito, é preconizada uma interpretação ampla desta disposição, de forma a identificar o “lugar onde seja possível viver em segurança, em paz e com dignidade”, atendendo-se para o constatar, a vários factores, entre os quais:

- a segurança legal da ocupação, de forma a garantir a protecção legal contra quaisquer ameaças de desalojamento;

- a existência de infra-estruturas, serviços, materiais, equipamentos que assegurem a saúde, o conforto, a nutrição;
- a capacidade de pagamento;
- a habitabilidade, de forma a que se possa usufruir de espaço adequado e de protecção contra perigos para a saúde (frio, calor, humidade, chuva);
- a facilidade de acesso, sendo de entender às particulares dificuldades das camadas mais desprotegidas da sociedade;
- o respeito do meio cultural, de forma a que a arquitectura e os materiais de construção permitam exprimir de forma adequada a identidade cultural e a diversidade.

e) Ora, para atingir os objectivos fixados pelo artigo 2.º do Pacto, a que nos vimos reportando, enuncia-se como acima se referiu, uma **obrigação de conduta**.

Isto é, o **Estado compromete-se a adoptar todas as medidas adequadas**, e em particular, as de natureza **legislativa**.

Reconhece-se, deste modo, um valor muito particular à legislação que pode, de forma eficaz, definir o quadro normativo necessário à promoção e protecção dos direitos fundamentais. Bastará para tal pensar na importância de disposições proibindo a discriminação, reconhecendo a liberdade sindical ou protegendo a maternidade, para além da necessidade genérica de assegurar a conformidade da legislação nacional com o Pacto.

Não esqueçamos, porém, que nem todas as medidas adequadas, a que o Pacto se reporta, se esgotam no domínio normativo, havendo que valorar as possíveis medidas de natureza social, educativa ou de carácter administrativo e financeiro. Exemplo expressivo será a **política de afectação de recursos** seguida para a realização dos direitos previstos no Pacto, a que atrás se fez desenvolvida referência.

De idêntico interesse serão os eventuais **recursos disponíveis**, judiciais ou outros, para garantir a efectiva salvaguarda dos direitos, de que o direito à não discriminação constitui um exemplo bem expressivo.

Cabe naturalmente a cada Estado ponderar e decidir quais são as medidas que se manifestam mais adequadas à plena realização dos direitos, à luz das circunstâncias nacionais. Mas nesse processo haverá que atender à pluralidade de medidas possíveis, optar pelas mais adequadas e verificar ainda se todas as necessárias foram efectivamente adoptadas.

Nessa perspectiva, o Comité de Direitos Económicos, Sociais e Culturais tem afirmado que o exercício dos direitos reconhecidos pelo Pacto é susceptível de ser garantido no quadro de sistemas económicos ou políticos bem diversos, desde que, naturalmente, a interdependência e o carácter indivisível das duas categorias de direitos do homem, que o Preâmbulo do Pacto enuncia, sejam reconhecidos e reflectidos no sistema em questão.

4. Delineado o quadro de direitos e abordado o âmbito da responsabilidade do Estado na sua plena realização, cabe-nos referir agora o sistema instituído para garantir a apreciação das medidas adoptadas pelos Estados parte, dos progressos efectuados e da conformidade da acção estatal com as disposições do Pacto.

Neste âmbito, importa nomeadamente abordar a acção desenvolvida pelo Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais.

Instituído por decisão do Conselho Económico e Social em 1985, o Comité é composto de Peritos de reconhecida competência no domínio dos direitos do homem, que actuam a título pessoal, isto é, com plena independência e não como representantes governamentais.

O Comité assiste o Conselho Económico e Social na sua tarefa de apreciar a forma como é assegurada a aplicação do Pacto e de encorajar os Governos a promover e proteger os direitos humanos.

Nesse sentido o Comité tem desenvolvido esforços tendentes a

- clarificar as normas constantes do Pacto,
- difundir informação sobre as suas actividades,
- estabelecer um mecanismo eficaz de verificação da forma como, a nível nacional, se assegura a implementação dos direitos económicos, sociais e culturais.

Para esse efeito, o Comité procedeu à elaboração de **Observações Gerais**, tendentes a explicitar o conteúdo das diferentes disposições do Pacto e, desse modo, a promover uma mais ampla e eficaz aplicação do mesmo, e formulou um conjunto de **Directivas**, destinadas a assistir na elaboração dos relatórios periódicos contendo o conjunto de medidas adoptadas para garantir a realização dos direitos económicos, sociais e culturais. Procura assim assegurar um papel catalizador, assistindo os Estados e facilitando as diferentes acções de implementação.

Na realidade, nos termos do Pacto, os Estados parte comprometem-se a apresentar relatórios periódicos sobre os passos dados, os progressos

verificados e as lacunas constatadas na realização dos direitos reconhecidos por aquele instrumento internacional.

Procura-se, deste modo, garantir o estabelecimento de um **diálogo construtivo** entre o Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais e os Estados parte, viabilizando o conhecimento da situação existente no país, possibilitando a apreciação da evolução relativamente à forma como os direitos são efectivamente realizados.

Os diferentes relatórios periódicos não têm de repetir a informação já incluída em anteriores relatórios ou transmitida a outros organismos das Nações Unidas — por exemplo no quadro das obrigações decorrentes da participação na Organização Internacional do Trabalho.

Mas é importante que evidenciem os progressos efectuados ou as dificuldades sentidas e os factores que impossibilitaram dar cumprimento às obrigações impostas pela Convenção em questão, e neste quadro há naturalmente que atender à interpretação que o Comité vem dando às disposições do Pacto, através da adopção das Observações gerais a que atrás se fez referência.

Este enquadramento evidencia já o espírito de diálogo pretendido. Diálogo que se reforça no momento de apresentação do relatório perante o Comité. Para esse efeito, o Estado faz-se representar por uma Delegação que se deseja seja integrada por indivíduos com profundos conhecimentos técnicos das áreas cobertas pelo Pacto, de forma a corresponder ao interesse manifestado pelas questões e pedidos de informação complementares apresentados pelos membros do Comité.

A apresentação dos relatórios reveste-se assim de importância fundamental, como aliás foi expressamente reconhecido pelo próprio Comité, na primeira **Observação Geral** adoptada em 1989.

Assinalam-se com efeito, neste importante documento, os diferentes **objectivos** do sistema de elaboração e apresentação de relatórios periódicos. E como então se reconhece, trata-se de um mecanismo que se *não resume a um mero exercício formal*, ainda que pretenda satisfazer uma obrigação assumida pelo Estado no momento da ratificação pelo Estado.

Deste modo, o primeiro objectivo mencionado é o de permitir ao Estado parte proceder a uma **revisão global e completa** do conjunto de medidas adoptadas, na diversidade da sua natureza legislativa, administrativa, financeira ou outra, destinadas a assegurar a compatibilidade desta acção com as disposições do Pacto.

O segundo objectivo é o de facilitar ao estado a tarefa de **avaliar, de forma periódica**, a situação existente no domínio de cada um dos direitos reconhecidos, evidenciando em que medida existe, ou não, um gozo efectivo dos direitos, atendendo designadamente à situação dos grupos mais desfavorecidos ou vulneráveis da sociedade.

Esta acção permite, pelo seu lado, a ponderação e elaboração de **políticas orientadas** para a promoção e protecção dos direitos reconhecidos, bem como a definição de **prioridades**, realidade que constitui o terceiro objectivo deste exercício.

O quarto objectivo é o de assegurar transparência e facilitar o **escrutínio das políticas governamentais** relativamente aos direitos económicos, sociais e culturais, estimulando a participação popular e a intervenção dos diferentes sectores da sociedade activos nestes domínios, no momento da formulação, aplicação e revisão das mesmas políticas. Por isso se encorajam os Estados a proceder à difusão pública dos relatórios de aplicação do Pacto, desenvolvendo um diálogo construtivo no seio da própria sociedade.

E assim o Estado estará em condições de avaliar de forma realista os progressos desenvolvidos, identificando para esse efeito **objectivos** a atingir e **indicadores precisos** da eficácia efectiva das acções desenvolvidas — instrumentos que, por outro lado, se revelam de essencial utilidade no quadro da *realização progressiva* dos direitos económicos sociais e culturais — trata-se do quinto objectivo do processo de elaboração de relatórios.

Paralelamente, viabiliza-se a identificação e o reconhecimento dos *factores e dificuldades* que condicionam o gozo dos direitos, realidade a reflectir nos relatórios, no espírito de abertura e franqueza que deve informar todo este processo — e este constitui o sexto objectivo.

Enfim, como último objectivo, procura-se que este processo facilite a **troca de informações** entre os Estados, um conhecimento mais profundo da realidade e uma maior compreensão perante os problemas comuns e as soluções possíveis neste domínio dos direitos económicos, sociais e culturais.

Uma perspectiva que coloca o Comité numa posição particularmente adequada para ponderar de que modo a *comunidade internacional* poderá, da melhor forma, **cooperar e assistir** os Estados — designadamente através do estabelecimento de programas de assistência técnica, capazes de garantir o crescimento económico e o progresso **no respeito dos direitos fundamentais** do indivíduo.

Realidade que reafirma a validade das disposições da Carta das Nações Unidas relativas ao valor essencial da cooperação internacional na realização dos direitos humanos, num espírito de solidariedade fundado no pleno respeito da dignidade humana.

DIREITOS DA CRIANÇA

DAN O'DONNELL

Consultor para os Direitos do Homem

**RESERVATIONS:
ADVANCING OR UNDERMINING UNIVERSAL
RECOGNITION OF THE RIGHTS
OF THE CHILD ?**

One hundred and thirteen states had ratified the Convention by 2 March 1992. Thirty-eight of them have made reservations or declarations. The following article explains what reservations are, and how they can affect of the obligations of states parties and the work of the Committee on the Rights of the Child.

What are reservations?

International law presumes that it is desirable for States to enter into treaties, because they help make international relations more orderly. If a treaty concerns only two states, preparing a legally binding agreement which satisfies the interests and concerns of both parties is a relatively simple matter. When a treaty is a multilateral one —that is, when more than two states may become parties — it becomes more difficult to draft an agreement which is completely acceptable to all states potentially interested in becoming parties.

The purpose of reservations is to make it easier for States which wish to become parties to an international treaty to do so, even if they not agree with, or for some other reason do not wish to be bound by all of its provisions. By making a reservation, a state can become a party to a treaty

while altering in some way its obligations under the treaty. Reservations are often made when a government has identified some conflict between national law and the treaty, and is unwilling to assume a commitment to modify its law. In such cases, the state can make a reservation indicating that it does not agree to be bound by the relevant provisions or provisions of the treaty, or that it agrees to be bound by them only to the extent that they are compatible with national legislation. Reservations can also be made if a government agrees with a treaty provision in principle, but believes that some time will be required to overcome material or other obstacles preventing it from complying with the provision or provisions in question.

Reservations can only be made at the time a state becomes a party to a treaty, and must be made in writing. A reservation made after ratification or accession has no legal effect, and reservations made earlier (e.g. upon signature) do not affect the obligations of the state under the treaty unless they are reaffirmed at the time of ratification. A reservation normally remains in effect until the “reserving state” chooses to withdraw it, which can be done at any time.

Unless a treaty specifies which reservations are or are not permitted, states enjoy considerable discretion in deciding what reservations they wish to make. This discretion is not unlimited, however, in 1951, in an Advisory Opinion on “Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide”, the International Court of Justice declared that a state which ratifies this instrument with a reservation “can be regarded as being a party to the Convention if the reservation is compatible with the object and purpose of the Convention; otherwise, it can not be regarded as being a party to the Convention”¹. This rule was later incorporated into the international instrument concerning treaties, the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties². Article 51 of the Convention on the Rights of the Child expressly makes the same standard applicable to the Convention, stating “A reservation which is incompatible with the object and purpose of the present Convention shall not be permitted.”

Not all statements made at the time of becoming a party to a treaty are reservations. The Vienna Convention on the Law of Treaties (art. 2 d) defines reservation as “a unilateral statement, however phrased or named,

¹ Advisory Opinion of 28 May 1951, p. 18.

² Art. 19 (c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties, which came into force 27 Jan. 1980.

made by a State ... whereby it purports to exclude or modify the legal effect of certain provisions of the treaty in their applications to that State.” Statements which are not intended to “exclude or modify” the obligations of the State under the treaty are known as declarations. Declarations may be a general statement of intent or policy, or may indicate how the state interprets one or more provisions of the treaty. The latter are known as “interpretative declarations”. Declarations by definition are not intended to modify the obligations of the state under the treaty, and do not do so. One reason for making them is counter domestic political opposition to ratification, or to certain provisions of the treaty.

Distinguishing between a reservation and a declaration can be problematic. Is it the language of the statement or the intention of the state making the statement which is decisive? Who decides? Who decides if a reservation is compatible with the object and purpose of a treaty? It may be useful, before addressing these questions, to summarize the reservations which have been made by to the Convention on the Rights of the Child.

Reservations and declarations concerning specific articles of the Convention on the Rights of the Child

Most of the reservations and declarations which have been made concern specific provisions of the Convention.

The provisions of the Convention concerning adoption were among the most controversial ones during the drafting process, particularly among countries which apply Islamic law, which does not recognize adoption, and some Latin American delegations, which were concerned with language in article 21 (d) which might be interpreted as allowing intermediaries to exploit adoption as a profit-making activity. It is therefore not surprising that articles 20 and 21 have been the subject of more reservations and declarations than any other articles. Egypt and Jordan have made reservations to article 20, while Argentina, Bangladesh, Canada, Egypt, Jordan, Korea, Kuwait, Spain, and Venezuela have made reservations to article 21³.

³ The text of reservations and declarations made prior to 22 August 1991 are found in a document of the Committee on the Rights of the Child, CRC/C/2. Subsequent reservations and declarations, as well as objections thereto, will be published periodically in an addenda.

Another great controversy which erupted late in the drafting process concerned the minimum age for recruitment and participation in armed conflict. It is gratifying to see that six states — Argentina, Ecuador, Colombia, Germany, Spain and Venezuela — have made statements indicating that the age of 15 established by article 38 of the Convention is too low.

Whether or not the Convention should apply before birth was another controversial question, which led to the well-known compromise of including paragraph eight of the Preamble. States on both sides of this issue have felt compelled to make declarations. Argentina, Guatemala and the Holy See made declarations concerning article 1, indicating that life begins at conception, and the Holy See and Poland made reservation to article 24.2, indicating that they do not accept any methods of family planning other than “moral” and “natural” ones. China, France, Tunisia and the United Kingdom have made declarations indicating that the Convention does not apply prior to birth or that article 6, which recognizes the right to life, may not be interpreted as constituting an obstacle to national legislation concerning abortion.

Reservations or declarations concerning the relationship between the child and his or her family have been made by the Holy See, Poland and Yugoslavia. The declaration by the Vatican indicates “That it interprets the articles of the Convention in a way which safeguards the primary and inalienable rights of parents, in particular in so far as these rights concern education (articles 13 and 28), religion (article 14), association with others (article 15) and privacy (article 16).” The Republic of Korea made a reservation concerning the right of children separated from one or both parents to maintain contact with them (article 9.3), and Yugoslavia made a reservation to the effect that local administrative authorities “may deprive parents of their right to raise their children and give them an upbringing without prior judicial determination.” The Czech and Slovak Republic, United Kingdom have made reservations or declarations concerning the right to identity of children conceived by artificial means.

Canada has made one reservation and one declaration concerning the rights of “aboriginal peoples”. The former indicates that article 20(3), concerning foster care and adoption, as well as article 30, which concerns the right of indigenous children to enjoy his or her own culture “in community with other members of his or her group,” will only be applied to the extent that they are compatible with “customary forms of care.” The reservation concerning article 30 is apparently intended to take into account

situations where a child of indigenous origins is not considered a member of the indigenous group under tribal law, such as children of mixed parentage. The declaration concerning article 30 indicates that it will be implemented in accordance with article 4, which seems to imply that financial feasibility of compliance will be a prevailing consideration. France has made a declaration indicating that article 30 is inapplicable, in view of its Constitutional law, which denies the existence of minorities in France. Denmark made a reservation indicating that until further notice the Convention shall not be binding on Greenland nor the Faroe Islands, which are self-governing territories. Reservations or declarations concerning citizenship and/or the right of residence have been made by the Bahamas, Kuwait, Tunisia and the United Kingdom. Australia, Canada and the United Kingdom have made reservations to article 37(c), limiting the right of juveniles not to be detained with adults, while Belgium, Denmark, France, Norway and the Republic of Korea have made reservations to article 40, limiting the right to appeal. Other rights which have been the subject of reservations or declarations by States parties include articles 22, concerning refugees (Mauritius); 28 and 29, concerning education (the Holy See and Indonesia, respectively) and article 32, concerning child labour (the United Kingdom).

Reservations and declarations concerning the Convention as a whole

Three states have made reservations or declarations concerning the Convention as a whole upon ratification or accession, and three others have done so on signature. The government of Djibouti stated that it:

“formally declares its accession to the Convention and pledges, on behalf of the Republic of Djibouti, to adhere to it conscientiously and at all times, except that it shall not consider itself bound by any provisions or articles that are incompatible with its religion or its traditional values.”

Indonesia formulated a reservation which states in part:

“The ratification of the Convention on the Rights of the Child by the Republic of Indonesia does not imply the acceptance of obligations

going beyond constitutional limits nor the acceptance of any obligation to introduce any right beyond those prescribed under the constitution.”

Pakistan, upon ratification of the Convention on 12 November 1990, made stated that “The provisions of the Convention shall be interpreted in the light of the principles of Islamic laws and values.” Taken at face value, this statement simply gives notice as to the legal principles which will be applied interpreting the Convention, and does not indicate the intention to modify the obligations of Pakistan under the Convention. It would thus appear to be a declaration rather than a reservation. However, two other states parties objected to it, indicating that they consider it to be a reservation incompatible with the object and purpose of the Convention. Afghanistan, Iran and Mauritania, which have not yet ratified the Convention, have made statements similar to that of Pakistan upon signature. However, their statements are clearly formulated as reservations rather than declarations.

The case of Kuwait is particularly interesting. Upon signature, Kuwait had formulated a reservation to “all provisions of the Convention that are incompatible with the laws of the Islamic Sharia and the local statutes in effect. The Czech and Slovak Republic objected that this reservation was incompatible with the object and purpose of the Convention, and upon ratification it was replaced by a much narrower reservation affecting only the articles of the Convention concerning nationality and adoption.

The validity of reservation

International law provides little guidance as to what kind of reservations should be considered incompatible with the “object and purpose” of a human rights treaty. Indeed, the opinion of the International Court of Justice on Reservations to the Genocide Convention has been criticized for the creating a standard which is excessively subjective⁴. The lack of clear standards concerning the meaning of this criteria is aggravated by the lack

⁴ Sir Humphrey Waldock, Rapporteur on the law of treaties of the International law Commission, *1962 Yearbook*, vol. II, quoted in J. M. Ruda, “Reservations to Treaties”, 146 *Recueil des Cours* 95, 1975, pp. 101-218.

of a clearly established procedure for *determining whether a particular reservation is valid or not*. Responsibility for making this determination lies in large part with other states parties who, if they consider a reservation incompatible with this rule, may object to it, as indicated below.

The prohibition of reservations incompatible with the object and purpose of a treaty is related to earlier doctrine that distinguished between provision of a treaty which were 'severable' and those which were not, that is, between articles or clauses which could be removed from the treaty, figuratively speaking without seriously disturbing the overall package or scheme of rights and obligations established by the treaty. Until recent times international law concerning reservations apparently presumed that they necessarily referred to specific articles or clauses⁵, and in considering the compatibility of reservations with the object and purposes of the Convention, it is useful to distinguish between those referring to a one or more specific rights, and those which affect the Convention as a whole or a large part of it.

The Advisory Opinion indicates that the response of the international legal system to reservations to human rights treaties should be flexible, in order to promote and facilitate the widest possible adherence to the universal values proclaimed in treaties of this kind. If thirty-five articles of the Convention on the Rights of the Child recognize specific rights and freedoms, allowing a state which is prepared to recognize all but one or two of these rights to become a party in principle advances the ultimate goal of promoting universal recognition and respect for all the rights of the child. This is particularly so if the articles or clauses to which the reservations refers were the subject of controversy during the drafting process. The possibility of making reservations to standards which are controversial, and perhaps not truly universal, is a necessary part of international standard setting. Without it, a small minority of states in disagreement with a proposed standard would have stronger reasons to resist consensus, and oppose its inclusion in a draft treaty. Moreover, states supporting the majority view on a controversial standard are put on notice that it is not

⁵ See Article 6 of the 1928 Havana Convention on Treaties, as well as various statements made by governments and international organizations before the International Court in the Reservations to the Genocide Convention matter and in the drafting of the Vienna Convention.

acceptable to all states, giving them the possibility of prohibiting reservation to it, if it is considered an essential part of the treaty.

Reservations affecting general principles.

Reservations which affect many of the rights and freedoms set forth in the Convention are more likely to disturb the overall scheme established by the Convention. Poland, for example, made a declaration indicating in part "The Republic of Poland considers that a child's rights as defined in the Convention, in particular the rights defined in articles 12 to 16, shall be exercised with respect for parental authority, in accordance with Polish customs and traditions regarding the place of the child within and without the family." Defining the balance between the rights of the child, the rights and duties of parents toward their children and the proper role of the State with regard to the child and the family is one of the central themes of the Convention, and perhaps its most important contribution to the international law of human rights. The general principle is set out in article five, and ten other articles refer expressly to this sensitive yet crucial issue.

A reservation intended to subordinate this carefully worked-out scheme to national customs and traditions, with regard to all the rights recognized in the Convention, would, if permitted, introduce radical changes to legal order established by it. Consequently, it would be incompatible with its object and purpose. The Polish statement is clearly formulated as a declaration rather than a reservation, however, indicating that it is not intended to modify Poland's obligations under the Convention. Presumably, the intention was to reassure domestic public opinion that the Convention is compatible with Polish Traditions.

Certain "declarations" made by the Federal Republic of Germany also raise this issue⁶. Although declaration I affirms categorically that German law "conforms with the Convention", the second indicates that Germany.

"declares that the provisions of the Convention are without prejudice to the provisions of national law concerning.

a) legal representation of minors in the exercise of their rights;

⁶ See M. Reeken, "Is Germany an island of backwardness?", *International children's Rights Monitor*, vol. 8, 1991, p. 16.

- b) rights of custody and access in respect of children born in wedlock;
- c) circumstances under family and inheritance law of children born out of wedlock ...”

This suggests that the intention of this “declaration” is to reserve the right to maintain or to adopt laws incompatible with the Convention, including article 2, which prohibits discrimination and article 12, which guarantees the rights of the child to be heard in judicial and administrative hearings, in addition to the various articles concerning the relationship between a child and his or her parents. The effect of this statement on the rights recognized in the Convention is not clear. A preambular paragraph suggests that the reason for it is to clarify that joint custody by divorced or separated parents is not necessarily in the best interest of the child. This is so, but no reservation is required to safeguard this position, much less the reservations made in sub-paragraphs a) and c), which potentially have much broader consequences for the rights of children. A similar inconsistency is found in the “declaration” IV, whose stated purpose is “to ensure that nothing in the Convention may be interpreted as implying that unlawful entry of an alien: or unlawful stay” is permitted but which reserves the unqualified right to adopt laws and regulations which “make a distinction between nationals and aliens.”

The principles set forth in article 2, 3, and 5 of the Convention, as well as the child’s right to be heard, recognized in article 12, are different from rights recognized in other articles. They are intended to guide and condition the implementation of the Convention as a whole, and affect all the rights recognized therein. Consequently, there should be a strong presumption that any significant reservation to them constitutes a serious departure from the legal order which the Convention is intended to establish.

Reservations affecting “core” rights

Not all reservations concerning specific rights are necessarily compatible with the object and purpose of the Convention. In its Advisory Opinion on Reservations to the Genocide Convention, the International Court of Justice emphasized that the validity of reservations must be judged in light of the “special characteristics” of that Convention. The principles underlying-

ing the Convention, the court noted “are recognized by civilized nations as binding on all states, even without any conventional obligation” and “its object on the one hand is to safeguard the very existence of certain human groups and on the other to confirm and endorse the most elementary principles of morality”⁷.

The Convention on the Rights of the Child is more broader and complex than the Convention against Genocide. The Court’s observations concerning the latter are valid for some of the rights recognized in the Convention on the Rights of the Child, however. The *Advisory Opinion* suggests that one standard which should be applied to *reservations concerning specific rights is whether allowing the reservation would serve the interest of “confirming and endorsing the most elementary principles of morality”* or of confirming and endorsing human rights which are so basic that they are already recognized as binding without a treaty obligation.

Myanmar, for example, has made a reservation to article 37 of the Convention, which *inter alia* prohibits torture, the imposition of the death penalty for crimes committed by persons under 18 years of age and the arbitrary deprivation of liberty. Allowing a state to ratify the Convention while reserving the rights to torture children would hardly serve to “confirm and advance the most elementary principles of morality; to the contrary, it would undermine customary international human rights standards binding on all nations by virtue of membership in the international community. The same argument could be made for allowing reservations to the clauses of article 37 concerning prohibiting arbitrary deprivation of liberty and the imposition of the death penalty on children.

There is no agreed list of rights and freedoms which are so central to the object and purpose of the Convention that reservation to them would be barred under article 51. It is possible, however, to identify certain criteria which may aid in identifying such rights. First, *there is an agreed list of “core” rights which, according to other international human rights treaties, must be respected in all circumstances, even during a state of emergency threatening the life of the nation*⁸. Many jurists consider that governments

⁷ *Supra*, note 1, p. 12.

⁸ Art. 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights, art. 15 of the European Convention on the Rights and Duties of Man and art. 27 of the American Convention on Human Rights.

have a special obligation to respect these rights, also known as “non-derogable” or “intangible” rights, which transcends their obligations under the respective treaties. They include the rights to life, the prohibition of torture, the right to legal personality, freedom of opinion and the prohibition of certain kinds of discrimination.

The existence of special procedures for the protection certain rights should also be taken into account. During the last decade, in particular, the United Nations has established a number of mechanisms for the protection of specific rights throughout the world, regardless of whether or not the countries concerned are bound by treaty obligations. Mechanisms have been established for the right to life, on torture, arbitrary detention, slavery, the sale and sexual exploitation of children, as well as on disappearances which, in addition to the life and liberty, concerns the right to legal personality and to identity. The creation of such mechanisms represents a consensus within the international community on the need for special protection for these rights. Allowing reservations which prejudice the rights these mechanisms were created to protect might also be considered in-compatible with the ultimate purpose of confirming recognition of the elementary moral and legal principles incorporated into the Convention on the Rights of the Child.

Reservations referring to the Convention as a whole

In its Advisory Opinion on Reservations to the Genocide Convention, the International Court recognized that that Convention had a second purpose: in addition to promoting universal recognition of basic moral and legal principles, it was intended to establish a mechanism for reacting violations of such principles, in this case by recognizing certain acts as international crimes. Similarly, the creation of a system for monitoring implementation of the rights recognized in the Convention on the Rights of the Child is one of its essential purposes.

It may be more useful to consider the admissibility of certain reservations which apply to the Convention as a whole from the perspective of their compatibility with the monitoring system established by the Conven-

tion, rather than that of their compatibility with the substantive purposes of the Convention. If a reservation indicating that the reserving state accepts no obligation incompatible with Islamic law implies rejection of a significant part of the rights recognized in the Convention or the basic principles applicable to the Convention as a whole, it would be incompatible with the object and purposes of the Convention, for the reasons indicated above.

The difficulty is in knowing whether or not this is so. The majority of states whose legal system is based in whole or in part on Islamic law have made no reservations (Bahrain, Lebanon, Mali, Niger, Senegal, Sudan and Yemen), or have reserved only to the articles of the Convention concerning freedom of religion and/or adoption (Bangladesh, Egypt, Jordan and the Maldives). If the broadly worded reservations made by a few countries do not imply substantive reservations going beyond those made by the states from the same religious and legal tradition which appear to have made a greater effort to identify potential conflicts between Islamic law with the Convention, then the actual impact of such reservation on the rights recognized in the Convention may not be so great as to warrant the conclusion that they are, for this reason, incompatible with the object and purposes of the Convention. However, it may be that not all these states will interpret Islamic law in the same way, any more than states whose law is inspired by other religions such as Christianity or Buddhism, are likely to arrive at identical conclusions as to the implications of their respective religious precepts for the rights recognized in the Convention. The substantive impact of such reservation is therefore uncertain, and this may be the most compelling reason for finding them incompatible with the Convention.

In 1992 Defense for Children International and the International Commission of Jurists drew the attention of the UN Commission on Human Rights to the implications of such reservations for the system for monitoring the Convention. Their intervention stated in part:

Reservations concerning the Convention as a whole rather than specific articles seriously erode the competence of the Committee on the Rights of the Child. *The Committee will never be able to know with any degree of certainty what provisions of the Convention are affected by the reservation, and to what extent.* Whenever the Committee becomes aware of a practice which it considers incompatible with some provision of the Convention, the state concerned may take the position that it is covered by the reservation, and the Committee, whose

competence is limited to the Convention itself, will be unable to form an independent opinion on the state party's own interpretation of the effect of its reservation. The scope of such a reservation would be elastic subject to unilateral modification, and unknowable by both the monitoring body and the other states parties. Such a situation would seriously prejudice the ability of the Committee to fulfil its monitoring functions, as well as undermining the most fundamental principles of the international law of treaties.

Since the creation of an efficient system for monitoring implementation of the standards it contains was one of the essential purposes of the Convention, a reservation which seriously undermines the monitoring system can not be considered compatible with the object and purpose of the Convention.

How can the validity of a reservation be decided?

The Convention on the Rights of the Child establishes no procedure for determining whether specific reservations are incompatible with its object and purpose. In international law, primary responsibility for evaluating the compatibility of a reservation lies with the other states parties. A state party which considers that a reservation made by another is not compatible with the object and purpose of a treaty has the right to make an objection to the reservation. In so far as the Convention on the Rights of the Child is concerned, Norway and Sweden have objected to the reservations made by Djibouti, Indonesia and Pakistan.

According to the Vienna Convention on the Law of Treaties, states parties which do not object to a reservation within twelve months are considered to have accepted it tacitly. Less than one-third of the states which are parties to the Convention on the Rights of the Child are also parties to the Vienna Convention, however. While much of the Vienna Convention

codifies customary international law, the 12 month rule on tacit acceptance of reservations is probably not binding on states which are not parties to the Vienna Convention⁹.

Objections have very limited effect. Unless the treaty provides otherwise, they do not affect the validity of the reservation *per se*, but only the legal effect of the reservation for the “treaty relations” between the reserving and objecting state. This system may be suitable for treaties creating reciprocal rights and duties, such as treaties on fishing rights, environmental pollution, or customs, but it is not well adapted for human rights conventions, whose purpose and object are to establish universal standards of conduct for states.

The importance accorded to objections in the international law of treaties sometimes leads to the impression that only States Parties have any right to consider the compatibility of reservations with the object and purpose of a treaty. Fortunately, this is not the case.

In its Advisory Opinion on Reservations to the Genocide Convention, the *International Court of Justice* recognized the difficulties in applying the system of objections to human rights treaties, but expressed the hope that in practice these difficulties would be mitigated by the good faith of states which become parties, which should be presumed to be “desirous of preserving intact at least what is essential to the object of the Convention”¹⁰. If this were not the case, the Court pointed out, an objecting state could ask the Court to clarify the legality of the reservation, assuming that both the reserving and objecting state accept its jurisdiction. Moreover, the General Assembly itself could request an Advisory Opinion of the Court on the compatibility of certain kinds of reservations with the object and purpose of the Convention on the Rights of the Child, or with human rights treaties in general, as it did with regard to the reservations to the Genocide Convention.

The Committee on the Rights of the Child is not an international court, and has no power to decide legal questions concerning the interpretation or application of the Convention on the Rights of the Child. Yet in carrying out

⁹ Aide Memoire concerning the practice of the Secretary General in his capacity as depository of multi-lateral treaties regarding reservations and objections to reservations... Office of the Legal adviser, 14 July 1976, para 5.

¹⁰ *Supra*, note 1, pp. 26-27.

its duty to consider the reports of states parties the Committee and formulate observations on them, the Committee will inevitably need to consider questions involving the interpretation of the Convention, and express its views on them. Its views, while not legally binding, should be given great weight, due to the very nature of the Committee and its functions under the Convention, as well as the qualifications of its members, who are elected by the states parties in recognition of their expertise in the rights of the child.

Other Committees have adopted the practice of *inquire into the reasons for reservations* as part of the dialogue with States Parties. It may be that constructive dialogue with the Committee will help some states realize that their reservations are unnecessary, or are overbroad. If this is not the case, and if the *Committee considers that a reservation or certain reservations are of such a nature as to seriously affect its ability to fulfil of its functions under the Convention, then the Committee would be justified in drawing this matter to the attention of the meeting of States Parties or to General Assembly itself.*

In recent years, the question of reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women has led to a great deal of controversy, and even animosity, which has done little to advance the cause of human rights¹¹. This is due in no small part to the present procedures concerning objections, which tend to convert a legal question into a controversy between states, and in general to the lack of guidelines and procedures concerning reservations better adapted to the special nature of human rights treaties. Hopefully, it will be possible to resolve similar issues now arising with regard to the Convention on the Rights of the Child in a more amiable and constructive manner.

The UN Commission on Human Rights has adopted two resolutions which may point the way. In a resolution on the Convention on the Rights of the Child, the Commission calls on states having made reservations to review their compatibility with article 52 of the Convention — in effect a diplomatically worded appeal to consider their withdrawal. In another

¹¹ B. Clark "The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women". *American Journal of International Law*, vol. 85, April 1991, p. 281.

resolution, the Commission requests the meeting of chairpersons of the various UN human rights committees to include the question of reservations on its agenda in 1992. This could be a first step towards the creation of more appropriate system for responding to reservations to human rights treaties.

**CONCLUSIONS
ET
RECOMMANDATIONS
ADOPTÉES PAR LE
COMITE DES DROITS DE
L'ENFANT**

27ème séance tenue le 18 octobre 1991

I. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

A. **Recommandation concernant les sessions du Comité ou de ses organes subsidiaires**

Le Comité des droits de l'enfant,

Rappelant l'entrée en vigueur rapide de la Convention relative aux droits de l'enfant et le nombre sans précédent de ratifications, qui démontrent une volonté générale de promouvoir et de protéger les droits de l'enfant,

Conscient des grands espoirs placés dans un fonctionnement efficace du Comité, qui constitue un mécanisme essentiel pour l'application des dispositions de la Convention,

Notant qu'il aura à examiner les rapports initiaux d'une centaine d'Etats parties en temps voulu et de manière approfondie entre 1992 et 1996, date à laquelle les deuxièmes rapports périodiques commenceront à être présentés,

Préoccupé par sa charge de travail et par le risque d'accumuler un retard peu souhaitable dans l'examen desdits rapports,

Convaincu de la nécessité d'adopter d'urgence des mesures pour faire face à cette situation:

1. *Prie* l'assemblée générale d'autoriser le Secrétaire général à prévoir au moins deux sessions ordinaires annuelles du Comité à partir de 1993,

ainsi qu'a prévoir en 1992, en plus de la deuxième session du Comité, une réunion d'une semaine d'un groupe de travail plénier en vue de préparer l'examen du premier cycle de rapports des Etats parties,

2. *Prie également* l'assemblée générale d'autoriser la constitution d'un groupe de travail de présession qui se réunira environ deux mois avant chaque session en vue de procéder à un examen préliminaire des rapports présentés en application de l'article 44 de la Convention et d'examiner les questions relatives à l'assistance technique et à la coopération internationale, conformément à l'article 45 de la Convention.

B. Recommandation concernant les sources d'information

Le Comité des droits de l'enfant

Rappelant que la troisième réunion des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme a conclu que "chaque organe créé en vertu d'instruments internationaux devrait avoir accès à toutes les sources d'information dont il estime avoir besoin pour accomplir effectivement sa tâche", et sachant que les informations fournies par les organisations non gouvernementales ainsi que l'expérience et les connaissances des institutions spécialisées et autres organes des Nations Unies ont été reconnus comme ayant une importance particulière,

Considérant qu'il devra avoir accès à toutes les sources d'information concernant ses fonctions pour pouvoir s'acquitter efficacement de sa tâche,

1. *Prie* le Secrétaire général de créer, comme l'ont proposé les présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme à leurs deuxième et troisième réunions, une salle de documentation des comités où seraient rassemblées les diverses sources d'information indispensable au fonctionnement efficace du Comité et qui faciliterait l'accès à ces sources d'information,

2. *Prie* le secrétariat de faire rapport, au début de chaque session, sur les mesures prises en application de décisions adoptées par le Comité à sa session précédente,

3. *Prie* le secrétariat de fournir les documents de base nécessaires pour permettre au rapporteur ou à un autre membre désigné du Comité de présenter un rapport d'ensemble sur les faits nouveaux intéressant les travaux du Comité qui ont eu lieu depuis la session précédente,

4. *Prie* le secrétariat de constituer des dossiers de pays et de faire une étude analytique des informations disponibles sur tout Etat partie dont le rapport doit être étudié par le Comité, compte-tenu à la fois des directives en matière d'établissement des rapports et des données figurant dans les rapports que ce même Etat partie a présenté à d'autres organes créés en vertu d'instruments internationaux,

5. *Prie* le secrétariat de lui présenter, au début de chaque session, une liste des rapports reçus et de ceux qui doivent être examinés afin de lui permettre de planifier efficacement ses activités,

6. *Prie* le secrétariat de lui présenter une liste à jour des réserves et des objections aux réserves à la Convention relative aux droits de l'enfant,

7. *Prie* le secrétariat de lui présenter une compilation des instruments internationaux utiles à ses travaux, compte-tenu des instruments pertinents adoptés par les divers organes et institutions spécialisées des Nations Unies, ainsi que des recommandations et résolutions pertinentes, selon qu'il conviendra,

8. *Prie* le secrétariat de lui fournir une compilation des observations et recommandations d'ordre général adoptées par les divers organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme,

9. *Prie* le Secrétaire général de renforcer, dans le cadre du programme de services consultatifs et d'assistance technique du Centre pour les droits de l'homme, les activités de formation relatives à l'application de la Convention et, conformément à la recommandation de la troisième réunion des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux

relatifs aux droits de l'homme, d'envisager d'organiser des séminaires et ateliers nationaux pour assurer la formation des personnes chargées de rédiger les rapports des Etats parties de façon que ces rapports soient établis conformément aux directives.

C. Recommandations concernant les relations avec d'autres organes des Nations Unies et organes créés en vertu de traités

Le Comité des droits de l'enfant,

Considérant qu'il importe d'établir une communication et un dialogue efficaces avec les autres organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme sur les questions et les problèmes d'intérêt commun,

Jugeant nécessaire de participer aux activités organisées dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies qui intéressent ses travaux,

1. *Accueille* favorablement et appuie la recommandation du Comité des droits économiques, sociaux et culturels tendant à tenir, peut-être en 1992, une réunion à laquelle participeraient des membres de ce Comité ainsi que des membres du Comité des droits de l'homme, du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et du Comité des droits de l'enfant en vue d'examiner les questions d'intérêt commun concernant les droits de l'enfant,

2. *Se félicite* de pouvoir participer aux réunions futures des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme,

3. *Décide de suivre*, selon que de besoin, les réunions et activités des autres organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, et note avec un intérêt particulier que le Comité des

droits économiques, sociaux et culturels à l'intention de tenir, à la sixième session un débat général sur la question des indicateurs sociaux et économiques,

4. *Se félicite* de pouvoir participer au séminaire d'experts chargé d'examiner les indicateurs appropriés pour mesurer les progrès réalisés dans la mise en oeuvre progressive des droits économiques, sociaux et culturels, qui doit être organisé dans le cadre du programme d'activités des Nations Unies relatives aux droits de l'homme pour 1992-1993, sur la demande de la Commission des droits de l'homme, que le conseil économique et social a approuvée.

D. Recommandation concernant les activités d'information

Le Comité des droits de l'enfant

Conscient de la nécessité de diffuser les informations sur la Convention relative aux droits de l'enfant et sur son application pour mieux connaître et mieux comprendre ses principes et ses dispositions,

1. *Prie* le Secrétaire général, conformément aux recommandations faites lors de la deuxième et de la troisième réunions des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, de veiller à ce que les centres d'information des Nations Unies diffusent sans restriction et régulièrement les documents du Comité en distribution générale en particulier les rapports du Comité, les rapports soumis au Comité par l'Etat sur le territoire duquel se trouve le centre d'information, et les comptes-rendus analytiques de l'examen de ces rapports,

2. *Prie* le Secrétaire général de prévoir, faciliter et encourager la diffusion d'informations sur la Convention relative aux droits de l'enfant et les travaux du Comité.

E. Recommandation au Comité préparatoire de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme

Le Comité des droits de l'enfant

En application du paragraphe 9 de la résolution 45/155 de l'Assemblée générale, en date du 18 décembre 1990, et du paragraphe 5 de la résolution 1991/30 de la Commission des droits de l'homme, en date du 5 mars 1991,

1. *Charge* son président de le représenter aux réunions du Comité préparatoire de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme,

2. *Adopte* les recommandations suivantes:

- a) il faudrait inscrire à l'ordre du jour de la Conférence mondiale un point consacré aux activités des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme,
- b) l'ordre du jour de la Conférence devrait être conçu de telle sorte que les droits de l'enfant y occupent la place qui leur est due. Il faudrait également y inclure un point consacré à l'examen de la Convention relative aux droits de l'enfant en tant qu'illustration de l'indivisibilité et de l'interdépendance des différents droits de l'homme,
- c) la liste des questions à examiner durant le processus préparatoire devrait comprendre notamment les points suivants:
 - accroissement de l'efficacité des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme,
 - moyens de renforcer les ressources matérielles et humaines du Centre pour les droits de l'homme.
- d) il faudrait inviter à participer à la Conférence mondiale tous les membres des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme qui font partie du système des Nations Unies,
- e) il faudrait organiser dans le cadre du processus préparatoire une réunion des membres des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme pour faciliter une

- évaluation globale des travaux desdits organes en vue de faire des recommandations visant à en améliorer le fonctionnement,
- f) il faudrait encourager la tenue, durant le processus préparatoire, de journées d'étude et de séminaires internationaux, régionaux et nationaux et présenter les résultats de leurs travaux à la Conférence mondiale,
 - g) il faudrait entreprendre des études spéciales durant le processus préparatoire afin que la Conférence mondiale puisse mettre à exécution les dispositions de l'alinéa b) du paragraphe 1 de la résolution 45/155 de l'Assemblée générale.

II. QUESTIONS D'ORGANISATION ET QUESTIONS DIVERSES

1. Au 18 octobre 1991, date de clôture de la première session du Comité des droits de l'enfant, il y avait 98 Etats parties à la Convention relative aux droits de l'enfant. La Convention a été adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/25 du 20 novembre 1989 et elle a été ouverte à la signature et à la ratification ou à l'adhésion à New York le 26 janvier 1990. Elle est entrée en vigueur le 2 septembre 1990, conformément aux dispositions de son article 49.

2. La première session du Comité des droits de l'enfant s'est tenue à l'Office des Nations Unies à Genève du 30 septembre au 18 octobre 1991. A sa deuxième séance, le Comité a adopté l'ordre du jour provisoire figurant dans le document CRC/C/1, qui est devenu l'ordre du jour de sa première session.

3. Conformément à l'article 43 de la Convention, les Etats parties, à leur première réunion, qui s'est tenue au siège des Nations Unies du 27 février au 1er mars 1991, ont élu les dix membres du Comité des droits de l'enfant sur une liste de personnes désignées par les Etats parties. La liste des membres du Comité, ainsi que la date d'expiration de leur mandat, fi-

gure à l'annexe du présent rapport. A l'exception de Mme Borges de Omena, tous les membres étaient présents à la première session du Comité. Mme Monbeshora et Mgr. Bambaren Gastelumendi n'ont pas pu participer à toute la session.

4. A sa deuxième séance, le Comité a élu son Président, conformément au paragraphe 9 de l'article 43 de la Convention. Après avoir adopté l'article 16 de son règlement intérieur provisoire, le Comité a élu trois vice-présidents et un rapporteur. Les membres du Bureau du Comité, qui ont tous été élus par acclamation étaient les suivants:

Président: Mme Hoda Badran

Vice-Présidents: Mgr. Luis Bambaren Gastelumendi
Mme Flora C. Eufemio
M. Youri Kolosov

Rapporteur: Mme Marta Santos Pais

**RAPPORT
SUR LA DEUXIÈME SESSION**

Genève, 28 septembre-9 octobre 1992*

CONVENTION RELATIVE
AUX DROITS DE L'ENFANT

* Rapport adopté par le Comité des Droits de l'Enfant, le 9 octobre 1992, à sa 46ème séance.

TABLE DES MATIERES

	Par.	Pages
I. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS ADOPTEES PAR LE COMITE DES DROITS DE L'ENFANT		85
II. QUESTIONS D'ORGANISATION ET QUESTIONS DIVERSES	1-14	95
<i>A. Etats parties à la Convention</i>	1 - 2	95
<i>B. Ouverture et durée de la session</i>	3	96
<i>C. Ordre du jour</i>	4	96
<i>D. Composition du Comité et participation</i>	5 -10	97
<i>E. Engagement solennel d'un nouveau membre du Comité</i>	11	99
<i>F. Réunions à venir</i>	12-13	99
<i>G. Future journée de débat général</i>	14	99
III. APERÇU GENERAL DES ACTIVITES DU COMITE	15-77	100
<i>A. Faits nouveaux intéressant les travaux du Comité</i>	15-19	100
<i>B. Présentation de rapports par les Etats parties en application de l'article 44 de la Convention</i>	20-26	101

	Par.	Pages
C. <i>Système de documentation et d'information</i>	27-32	102
D. <i>Questions relatives aux méthodes de travail du Comité</i>	33-46	105
E. <i>Activités préparatoires entreprises en vue de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme</i>	47-48	110
F. <i>Participation à la quatrième réunion des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux: réserves et déclarations</i>	49-53	111
G. <i>Procédure d'urgence</i>	54-58	112
H. <i>Études futures</i>	59-60	114
I. <i>Débat général sur le thème: "Les enfants dans les conflits armés"</i>	61-77	114
 IV. ORDRE DU JOUR PROVISoire DE LA TROISIEME SESSION	 78	 120
 V. ADOPTION DU RAPPORT	 79	 121

ANNEXES

- I. **Liste des Etats ayant ratifié la Convention relative aux droits de l'enfant, ou y ayant adhéré, au 29 septembre 1992 (123)**
- II. **Composition du Comité, avec indication de la durée des mandats**
- III. **Etat de la situation pour ce qui est des rapports que doivent présenter les Etats parties conformément à l'article 44 de la Convention relative aux droits de l'enfant**

I. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS ADOPTEES PAR LE COMITE DES DROITS DE L'ENFANT

1. Tenue de réunions régionales informelles

Le Comité des droits de l'enfant,

Réaffirmant, comme il l'avait noté précédemment, l'utilité de tenir des réunions dans différentes régions du monde afin de faciliter l'application de la Convention relative aux droits de l'enfant,

Encouragé par le succès de sa première réunion régionale informelle, dans la région de l'Amérique latine et des Caraïbes, qui s'est tenue à Quito (Equateur), en juin 1992,

Reconnaissant l'importance du rôle des réunions régionales informelles, s'agissant de faire plus largement connaître les principes et les dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant et ses propres travaux, et pour donner à ses membres la possibilité de mieux appréhender les réalités d'une région,

Convaincu de la pertinence de ces réunions, qui doivent donner plus de poids à la coopération internationale et aux efforts consentis par les différents organes des Nations Unies, les institutions spécialisées et les autres organes compétents qui s'occupent de faire appliquer la Convention relative aux droits de l'enfant,

Se félicitant de la décision du Fonds des Nations Unies pour l'enfance de faciliter la réunion de Quito, en coopération avec d'autres organes des Nations Unies, et des efforts qui ont été faits pour en assurer le succès,

Insistant sur l'importance de la participation à ces réunions régionales d'organisations non gouvernementales oeuvrant dans le domaine des droits de l'enfant,

1. *Se félicite* que lui ait été donnée la possibilité de tenir sa première réunion régionale informelle à Quito (Equateur);

2. *Remercie* le Gouvernement équatorien de l'accueil chaleureux qu'il lui a réservé lors de l'ouverture de sa réunion régionale informelle;

3. *Reconnaît* l'importance de ces réunions qui contribuent à promouvoir plus largement les droits de l'enfant;

4. *Se félicite* de la possibilité de tenir d'autres réunions régionales informelles et ce, dans toute la mesure possible, tous les ans.

2. Sources d'information

Le Comité des droits de l'enfant,

Rappelant que, comme il a été reconnu lors de la troisième Réunion des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, "chaque organe créé en vertu d'instruments internationaux devrait avoir accès à toutes les sources d'information dont il estime avoir besoin pour accomplir efficacement sa tâche",

Conscient de l'importance des informations qui lui sont fournies par les organes des Nations Unies, les institutions spécialisées et d'autres organes compétents, étant donné l'expérience et les connaissances dont ils disposent dans le domaine des droits de l'enfant,

Réaffirmant qu'il devra avoir accès à toutes les sources d'information concernant ses fonctions pour pouvoir s'acquitter efficacement de sa tâche,

1. *Réitère* la demande adressé au Secrétaire général de créer une salle de documentation des comités où seraient rassemblées les diverses sources d'information indispensables à son fonctionnement efficace et qui faciliterait l'accès à ces sources d'informations;

2. *Prie* le secrétariat de faire rapport, au début de chaque session, sur les mesures prises en application des décisions qu'il a adoptées à sa session précédente;

3. *Prie en outre* le secrétariat de continuer de constituer des dossiers de pays et de faire une étude analytique des informations disponibles, sur tout Etat partie dont il devra examiner le rapport, compte tenu des directives régissant l'établissement des rapports;

4. *Encourage* les organes des Nations Unies, les institutions spécialisées et les autres organes compétents, afin de favoriser la mise en oeuvre efficace de la Convention, à mettre à sa disposition des informations pertinentes concernant tout Etat partie dont il est prévu qu'il doit examiner le rapport;

5. *Constate avec inquiétude* les difficultés posées par l'application des recommandations de l'Equipe de travail sur l'informatisation, nommée par le Secrétaire général, en vue d'accroître l'efficience et l'efficacité des organes créés en vertu d'instruments internationaux, ainsi que le retard pris dans l'application de ces recommandations;

6. *Reconnaît* le caractère hautement prioritaire de l'informatisation des travaux des organes chargés de suivre l'application des traités et l'importance de cette informatisation s'agissant d'améliorer l'établissement des rapports, et incite la prochaine réunion des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme à prendre particulièrement en considération cette réalité et à envisager l'adoption de recommandations utiles et urgentes;

7. *Décide* de créer un groupe de travail pour examiner le système d'information et de documentation convenant le mieux à ses travaux,

notamment la question de l'informatisation, et ce en collaboration avec le Centre pour les droits de l'homme, les organes des Nations Unies et autres organes compétents.

3. Activités d'information

Le Comité des droits de l'enfant,

Conscient qu'il importe de diffuser des informations sur la Convention relative aux droits de l'enfant et sur son application pour en faire mieux connaître et mieux comprendre les principes et les dispositions et pour promouvoir la réalisation pleine et entière des droits des enfants,

1. *Se félicite* de la publication d'un numéro du bulletin des droits de l'homme consacré spécifiquement aux droits de l'enfant;

2. *Prie* le Secrétaire général de prévoir, faciliter et encourager la diffusion d'informations sur la Convention relative aux droits de l'enfant et sur ses propres travaux en particulier:

- a) D'envisager de faire traduire la Convention dans diverses langues et, entre autres choses, de faire traduire la fiche d'information n.º 10 "Les droits de l'enfant" dans plusieurs autres langues;
- b) D'envisager d'inclure dans le "Manuel relatif à l'établissement des rapports sur les droits de l'homme" un chapitre consacré au mécanisme mis en place dans le cadre de la Convention relative aux droits de l'enfant;
- c) De veiller à ce que les Travaux préparatoires et le Commentaire sur la Convention relative aux droits de l'enfant soient achevés et publiés en priorité;
- d) D'envisager, dans le cadre de la préparation et de la diffusion de textes relatifs aux droits de l'homme, une publication spéciale destinée à faire connaître plus largement aux enfants les principes et dispositions de la Convention;

3. *Prie* le Secrétaire général de veiller à ce que les centres d'information des Nations Unies ou, dans les pays où il n'en existe pas, les bureaux locaux

du PNUD, mettent librement et régulièrement à disposition ceux de ses documents qui sont en distribution générale, en particulier ses rapports, les rapports qui lui sont soumis par l'Etat sur le territoire duquel se trouve le centre d'information, et les comptes rendus analytiques de l'examen de ces rapports;

4. *Prie aussi* le Secrétaire général de renforcer, dans le cadre du programme de services consultatifs et d'assistance technique du Centre pour les droits de l'homme, les activités de formation relatives à l'application de la Convention, ainsi que l'organisation de séminaires et ateliers nationaux et locaux pour assurer la formation des personnes qui prendront part à l'établissement des rapports des états parties conformément aux directives adoptées en la matière;

5. *Encourage* le Secrétaire général à envisager, dans le cadre du programme de services consultatifs et d'assistance technique, d'accorder une assistance et des moyens de formation aux établissements nationaux oeuvrant en faveur des droits de l'enfant;

6. *Encourage également* le Secrétaire général à considérer, dans le cadre du programme de bourses, l'application de la Convention relative aux droits de l'enfant, comme une question prioritaire;

7. *Invite* les Etats parties à se pencher en particulier sur la nécessité de faire traduire et publier la Convention dans les différentes langues locales, afin d'assurer que les principes et dispositions en soient largement diffusés par des moyens appropriés et efficaces, parmi les enfants aussi bien que les adultes.

4. Relations avec d'autres organes des Nations Unies et d'autres organes créés en vertu d'instruments internationaux

Le Comité des droits de l'enfant,

Considérant qu'il importe d'assurer une interaction et une coopération efficaces avec les autres organes des Nations Unies oeuvrant en faveur des

droits de l'enfant, notamment avec le Rapporteur spécial chargé d'examiner les questions se rapportant à la vente d'enfants, à la prostitution des enfants et à la pornographie impliquant des enfants et avec le Groupe de travail sur les formes contemporaines d'esclavage de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités,

Considérant aussi la nécessité de maintenir une communication et un dialogue efficaces avec les autres organes oeuvrant en faveur des droits de l'homme au sujet des questions et des problèmes d'intérêt commun,

Jugeant important et nécessaire de participer aux activités organisées dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies qui intéressent ses travaux,

Encouragé par la résolution 1992/15 de la Commission des droits de l'homme dans laquelle cette dernière souligne la nécessité de poursuivre les consultations et les échanges d'informations entre tous les organes créés en vertu d'instruments internationaux,

1. *Se félicite* que lui soit donné la possibilité de tenir à l'avenir des réunions auxquelles participeront les organes des Nations Unies oeuvrant en faveur des droits de l'enfant, en particulier chacun des organes créés en vertu d'instruments internationaux, en vue d'examiner les questions d'intérêt commun;

2. *Décide* de suivre, selon qu'il conviendrait, les réunions et activités des autres organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ainsi que les autres réunions de l'Organisation des Nations Unies intéressant ses travaux;

3. *Se félicite* que doive se tenir, tous les deux ans, une réunion des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme;

4. *Se félicite* aussi de l'occasion qui lui est donnée de participer au séminaire d'experts chargé d'examiner les indicateurs appropriés pour mesurer les progrès réalisés dans la mise en oeuvre progressive des droits économiques, sociaux et culturels, qui se tiendra en décembre 1992;

5. *Se félicite* encore de l'occasion qui lui est donnée de participer à la réunion d'experts sur l'application des normes internationales concernant les droits de l'homme dans le cas des jeunes détenus, qui se tiendra à Genève en mars 1993 sur la proposition du Secrétaire général, proposition avalisée par la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, dans sa résolution 1992/25 dans laquelle est exprimé le souhait que le Comité des droits de l'enfant soit représenté à ladite réunion;

6. *Exprime le souhait* que des ressources suffisantes soient dégagées afin qu'il soit en mesure d'établir une communication et un dialogue efficaces avec les autres organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et de participer aux réunions de l'Organisation des Nations Unies intéressant ses travaux;

7. *Invite* les rapporteurs spéciaux nommés par la Commission des droits de l'homme et la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités et les groupes de travail créés par la Commission et la Sous-Commission à prendre la Convention relative aux droits de l'enfant en considération dans le cadre de leurs mandats respectifs.

8. *Se félicite* que sa deuxième session ait été pour lui l'occasion d'entamer un dialogue constructif et concret sur les questions d'intérêt commun avec le Rapporteur spécial chargé d'examiner les questions se rapportant à la vente d'enfants, notamment à propos de la question des enfants soldats, et exprime sa volonté de poursuivre ce dialogue lors de ses sessions à venir.

5. Quatrième Réunion des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme

Le Comité des droits de l'enfant,

Considérant qu'il importe d'apporter une contribution à la quatrième Réunion des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme,

Ayant à l'esprit ses travaux et décisions sur des questions intéressant l'ordre du jour de cette réunion,

Décide d'appeler l'attention de la quatrième Réunion des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme sur les questions importantes que voici:

A

L'expérience novatrice consistant à tenir des réunions informelles à l'échelon régional mérite d'être portée à l'attention de la quatrième Réunion, étant donné son importance comme moyen de faire plus largement connaître la Convention relative aux droits de l'enfant et son mode d'application, et pour donner aux membres du Comité la possibilité de mieux appréhender les réalités d'une région.

B

Il est essentiel que le Comité des droits de l'enfant puisse avoir accès à toutes les sources d'information ayant trait à ses fonctions. Aussi le Comité, conscient que l'informatisation des travaux des organes chargés de suivre l'application des traités revêt un caractère hautement prioritaire, encourage-t-il la quatrième Réunion des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme à prendre particulièrement en considération cette réalité et à envisager l'adoption de recommandations utiles et urgentes. Le Comité décide également de créer un groupe de travail constitué de certains de ses membres pour examiner le système d'information et de documentation convenant le mieux à ses travaux, notamment la question de l'informatisation, et ce en collaboration avec le Centre pour les droits de l'homme, des organes des Nations Unies et autres organes compétents.

C

Étant donné l'importance que revêtent la diffusion d'informations sur la Convention relative aux droits de l'enfant et le mécanisme de suivi pour en renforcer la mise en oeuvre, le Comité des droits de l'enfant

- a) Prie le Secrétaire général de veiller à ce que les centres d'information des Nations Unies ou, dans les pays où il n'en existe pas, les bureaux

du PNUD, mettent librement et régulièrement à disposition ceux de ses documents qui sont en distribution générale;

- b) Encourage le Secrétaire général à envisager, dans le cadre du programme de services consultatifs et d'assistance technique, d'accorder une assistance et des moyens de formation aux établissements nationaux oeuvrant en faveur des droits de l'enfant.

D

En ce qui concerne les questions des réserves et des déclarations, le Comité juge important de rappeler que la Convention procède d'une conception holistique des droits de l'enfant, ces droits étant tous liés et inhérents à la dignité de l'enfant.

E

Le Comité estime qu'il conviendra de traiter de la question des réserves et des déclarations au cours du dialogue qui s'établira avec les Etats parties à l'occasion de l'examen de leurs rapports périodiques.

II. QUESTIONS D'ORGANISATION ET QUESTIONS DIVERSES

A. Etats parties à la Convention

1. Au 9 octobre 1992, date de clôture de la deuxième session du Comité des droits de l'enfant, les Etats parties à la Convention relative aux droits de l'enfant étaient au nombre de 123. L'Assemblée générale, par sa résolution 44/25 du 20 novembre 1989, a adopté la Convention qui a été ouverte à la signature et à la ratification ou à l'adhésion à New York le 26 janvier 1990. Elle est entrée en vigueur le 2 septembre 1990, conformément aux dispositions de son article 49. On trouvera à l'annexe I du présent rapport la liste des Etats ayant signé la Convention et ayant déposé des instruments de ratification ou d'adhésion.

2. Le texte des réserves et déclarations formulées par les Etats au sujet de la Convention ainsi que le texte des objections émises aux réserves et déclarations figurent dans le document CRC/C/2Rev.1.

B. Ouverture et durée de la session

3. Le Comité des droits de l'enfant a tenu sa deuxième session à l'Office des Nations Unies à Genève, du 28 septembre au 9 octobre 1992. La session a comporté 19 séances (28ème à 46ème). Il est rendu compte des délibérations du Comité dans les comptes rendus analytiques correspondants (CRC/C/SR. 28 à 36, 38 et 39, et 41 à 46).

C. Ordre du jour

4. A sa 28ème séance, tenue le 28 septembre 1992, le Comité a adopté l'ordre du jour provisoire présenté par le Secrétaire général (CRC/C/9); l'ordre du jour de la deuxième session, tel qu'adopté, était le suivant:

1. Adoption de l'ordre du jour.
2. Pourvoi d'un siège vacant.
3. Engagement solennel d'un nouveau membre du Comité.
4. Examen des faits nouveaux intéressant les travaux du Comité, notamment:
 - a) mesures prises par l'Assemblée générale à sa quarante-sixième session;
 - b) mesures prises par la Commission des droits de l'homme à sa quarante-huitième session;
 - c) faits nouveaux dans d'autres organes créés en application des instruments relatifs aux droits de l'homme.
5. Préparatifs de la Conférence mondiale des droits de l'homme.
6. Présentation de rapports par les Etats parties en application de l'article 44 de la Convention.
7. Système de documentation et d'information.
8. Questions relatives aux méthodes de travail du Comité et du Groupe de travail de présession en ce qui concerne l'examen des rapports

présentés par les Etats parties conformément à l'article 44 de la Convention, notamment:

- a) examen de la question de l'assistance technique ou des services consultatifs;
 - b) examen de la question d'un groupe consultatif technique officieux.
9. Examen des renseignements requis à chaque rubrique des directives relatives à l'établissement des rapports.
 10. Débat général sur le thème: "Les enfants dans les conflits armés".
 11. Procédure d'urgence.
 12. Etudes futures.
 13. Réunions à venir.
 14. Questions diverses.

D. Composition du Comité et participation

5. Conformément à l'article 43, paragraphe 7, de la Convention, et à l'article 14 du règlement intérieur provisoire du Comité, Mme Maria Fátima Borges de Omena, par lettre datée du 1er octobre 1991, a informé le Comité de sa décision de se démettre de ses fonctions au sein du Comité. La lettre de démission a été communiquée au secrétaire général par le représentant permanent du Brésil auprès de l'Organisation des Nations Unies, sous couvert d'une note en date du 17 décembre 1991. Par une note datée du 4 mars 1992, le Secrétaire général a invité le Gouvernement brésilien à choisir parmi ses ressortissants un nouvel expert qui siégerait au Comité jusqu'à la fin du mandat de Mme Borges de Omena. Conformément aux dispositions de l'article 43, paragraphe 7, de la Convention, le Gouvernement brésilien, par une note verbale en date du 30 avril 1992, a informé le Secrétaire général qu'il nommait M. António Carlos Gomes da Costa expert au Comité des droits de l'enfant pour la durée du mandat restant à couvrir. A sa 28ème séance, le Comité a approuvé la nomination de M. Gomes da Costa par un vote au scrutin secret, conformément à l'article 14 de son règlement intérieur provisoire.

6. Tous les membres du Comité ont assisté à sa deuxième session. On en trouvera la liste, avec indication de la durée de leur mandat, à l'annexe II du présent rapport.

7. Etaient représentés à la session les organismes suivants de l'Organisation des Nations Unies: Programme des Nations Unies pour le développement, Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Fonds des Nations Unies pour l'enfance.

8. Etaient également représentées les institutions spécialisées suivantes: Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, Organisation internationale du Travail, Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, Organisation mondiale de la santé.

9. Etaient aussi représentées les autres organisations dont les noms suivent: Conférence de la Haye de droit international privé, Comité international de la Croix-Rouge, Organisation internationale de la police criminelle.

10. Les organisations non gouvernementales ci-après étaient représentées:

Catégorie I: Conseil international des agences bénévoles, Mouvement international ATD quart monde, Soroptimist International, Fédération mondiale des associations pour les Nations Unies, Zonta International;

Catégorie II: Association internationale de droit pénal, Bureau international catholique de l'enfance, Comité consultatif mondial de la Société des Amis, Défense des enfants — mouvement international, Fédération abolitionniste internationale, Fédération internationale des assistants sociaux, Fédération internationale des femmes juristes, Fédération internationale Terre des Hommes, International Save the Children Alliance, dont Rädta Barnen International et Save the Children Fund (United Kingdom), Les sentiers de la paix;

Liste: Institut Henry-Dunant, Association fédéraliste internationale, Association mondiale pour l'école instrument de paix, Organisation mondiale contre la torture.

E. Engagement solennel d'un nouveau membre du Comité

11. A la 29^{ème} séance, tenue le 28 septembre 1992, M. António Carlos Gomes da Costa (Brésil), nouveau membre du comité, avant d'entrer en fonctions, a pris l'engagement solennel prévu conformément à l'article 15 du règlement intérieur provisoire.

F. Réunions à venir

12. Le Comité a examiné la question de ses réunions à venir, soulignant qu'il importait qu'il tienne au moins deux sessions par an, de trois semaines chacune, et qu'il réunisse aussi des groupes de travail de présession pour être en mesure d'assumer la charge de travail que représente la procédure de présentation des rapports par les Etats parties. En effet, d'ici à la fin de 1992, 57 rapports sont attendus; en 1993, leur nombre se montera à 45.

13. Le Comité s'est penché sur le calendrier de ses travaux futurs, selon lequel un groupe de travail plénier de présession se tiendrait du 14 au 18 décembre 1992. Il a également établi le calendrier provisoire ci-après pour ses réunions de 1993:

Troisième session	11-29 janvier 1993
Groupe de travail de présession	28 juin — 2 juillet 1993
Quatrième session	20 septembre — 8 octobre 1993
Groupe de travail de présession	15-19 novembre 1993

G. Future journée de débat général

14. Le Comité a décidé de consacrer lors de sa quatrième session une journée de débat général au thème "L'exploitation économique de l'enfant".

III. APERÇU GENERAL DES ACTIVITES DU COMITE

A. Faits nouveaux intéressant les travaux du Comité

15. A sa première session, le Comité avait demandé au secrétariat de lui faire rapport, au début de chaque session, sur les mesures prises en application des décisions adoptées à sa session précédente. Conformément à cette demande, le secrétariat a communiqué au Comité des notes informelles faisant le point des mesures prises par l'Assemblée générale à sa quarante-sixième session, par la Commission des droits de l'homme à sa quarante-huitième session, et par la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités à sa quarante-quatrième session, sur la question des droits de l'enfant et les questions connexes. Le secrétariat a également communiqué au Comité des notes informelles dans lesquelles sont énumérés tous les instruments internationaux ayant un rapport avec la Convention relative aux droits de l'enfant et récapitulé les observations ou recommandations générales adoptées par les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme (HRI/GEN/1).

16. Conformément à une décision prise par le Comité à sa première session, le rapporteur a fait oralement un rapport très complet sur les faits nouveaux intéressant les travaux du Comité intervenus depuis sa session précédente. Il a particulièrement insisté sur les mesures prises dans le cadre de l'Assemblée générale, de la Commission des droits de l'homme, de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, y compris les travaux des rapporteurs spéciaux et des groupes de travail, ainsi que dans le cadre des différents organes créés en vertu d'instruments internationaux, présentant un intérêt pour le Comité au moment où celui-ci s'apprêtait à examiner des questions ayant trait à ses méthodes de travail et à aborder certains thèmes de réflexion.

17. Considérant qu'il importe que la Communication avec les autres organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme soit étroite et efficace, le Comité a également examiné les faits nouveaux intervenus au sein de ces organes, dont lui ont rendu compte ceux de ses membres qu'il avait désignés à cet effet.

18. Le Comité a donc décidé de continuer d'examiner cette question une fois par an, en se basant sur l'exposé du rapporteur et sur l'information que lui fourniront ceux de ses membres qu'il a chargés de la liaison avec lesdits organes. Le Comité a demandé au secrétariat de rédiger à son intention un document récapitulant brièvement les mesures importantes prises par les organes pertinentes de l'Organisation des Nations Unies.

19. Le Comité a jugé encourageant le fait qu'à l'échelon régional, les différentes mesures prises pour promouvoir et protéger les droits de l'enfant témoignent que la Convention a joué nettement un rôle catalytique. Il a donc suggéré au secrétariat de mentionner dans le document que celui-ci établira sur les faits nouveaux intéressant ses travaux, les activités essentielles réalisées à l'échelon régional, notamment celles des organisations intergouvernementales. Les membres du Comité communiqueront également au secrétariat toute information pertinente dont ils pourraient disposer.

B. Présentation de rapports par les Etats parties en application de l'article 44 de la Convention

20. Au titre de ce point, le Comité était saisi des documents suivants:

Note du Secrétaire général sur les rapports initiaux des Etats parties devant être soumis en 1992 (CRC/C/3);

Note du Secrétaire général sur les rapports initiaux des Etats parties devant être soumis en 1993 (CRC/C/8).

21. Le représentant du Secrétaire général a fait le point de la situation en ce qui concerne les rapports devant être soumis par les Etats parties. On trouvera à l'annexe III au présent rapport la liste des Etats parties à la Convention avec une indication des dates d'échéance et de dépôt de leurs rapports.

22. Le Comité s'est félicité du fait que certains Etats parties avaient déjà présenté leur rapport, ce qui témoignait d'une volonté politique d'instaurer avec lui un dialogue constructif.

23. Lors du débat, des membres du Comité ont souligné le fait que 57 rapports initiaux devaient lui être présentés d'ici à la fin 1992; il fallait donc prendre les mesures qui s'imposaient pour que le Comité puisse s'acquitter d'une aussi lourde charge de travail. Ils ont exprimé l'espoir que cette question retiendrait l'attention qu'elle méritait, lors de la réunion des Etats parties à la Convention, qui devrait se tenir le 11 novembre 1992, pour fixer la durée des sessions à venir du Comité.

24. Le Comité a bien marqué l'importance qu'il attachait à la présentation en temps voulu des rapports des Etats parties en application de l'article 44 de la Convention.

25. Le fait qu'un nombre sans précédent d'Etats ont ratifié la Convention ou y ont adhéré et que ces Etats soient en possession des directives générales concernant la forme et le contenu des rapports initiaux (CRC/C/5) ainsi que des directives unifiées concernant les "documents de base" donnant les renseignements de caractère général (HRI/CORE/1), qui leur ont été dûment envoyées, est un encouragement pour le Comité. Celui-ci a réitéré la nécessité d'encourager les Etats parties à établir leur rapport initial en temps voulu et selon les directives adoptées. Il a rappelé que la présentation du rapport était une importante occasion permettant de faire le point des diverses mesures prises pour mesurer les progrès réalisés dans l'application des droits énoncés dans la Convention, et qu'il y avait lieu en l'occurrence d'encourager et de faciliter la participation populaire et l'examen critique, par le public, des politiques des gouvernements.

26. Il a été rappelé que, conformément à l'article 67 de son règlement intérieur provisoire, le Comité doit, en cas de non-présentation de rapports, adresser un rappel à l'Etat partie intéressé. Le secrétariat a été prié de rappeler aux missions permanentes des Etats parties défaillants dont le rapport aurait dû être présenté lors de la session en cours qu'ils sont tenus, en vertu de la Convention, de soumettre un rapport.

C. Système de documentation et d'information

1. Sources d'information

27. Le Comité avait demandé au secrétariat de l'informer sur les possibilités d'aménagement d'une salle de documentation des comités, sur

les faits nouveaux ayant trait à l'informatisation de la documentation des organes créés en vertu d'instruments internationaux et sur la possibilité d'assurer la distribution générale de ses documents.

28. En ce qui concerne l'aménagement d'une salle d'information qui faciliterait l'accès aux diverses sources d'informations nécessaires au fonctionnement efficace du Comité, le secrétariat a informé celui-ci des difficultés auxquelles se heurte le Centre pour les droits de l'homme faute de locaux et de ressources suffisants. Le Comité a insisté sur la nécessité d'aménager une telle salle où seraient conservés les documents émanant des divers organes des Nations Unies chargés des droits de l'homme, notamment les organes créés en vertu d'instruments internationaux que les membres de ces organes auraient ainsi la possibilité de consulter, et il a exprimé l'espoir que le Centre accorderait à cette question le rang de priorité élevé qu'elle mérite.

29. Le secrétariat a mis le Comité au courant de l'évolution de la situation en ce qui concerne la constitution d'une base de données informatisées et l'a informé que les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies, en particulier ceux qui étaient parties à des instruments des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme, avaient été invités à verser des contributions volontaires généreuses pour couvrir le coût initial de cette opération. Le Comité a souligné encore une fois la nécessité de constituer sans délai, au Centre pour les droits de l'homme, une base de données qui aiderait beaucoup à accroître l'efficacité des organes créés en vertu d'instruments internationaux. Il a déploré la lenteur du processus d'informatisation ainsi que le succès très limité de l'appel lancé aux Etats Membres les invitant à verser des contributions destinées à financer l'opération. Il a recommandé que cette question soit examinée parmi les premières priorités au cours de la quatrième Réunion des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux qui devait se tenir du 12 au 16 octobre 1992. On a souligné que le Comité devrait s'efforcer de préciser ses besoins propres ainsi que les différentes sources d'information qui seraient directement utiles à ses activités. On a insisté aussi sur la nécessité de choisir un système informatisé qui soit compatible avec ceux dont disposent déjà les institutions spécialisées et les organisations régionales ou non gouvernementales.

30. Le Comité s'est rendu au Bureau international du Travail où il a participé à une séance de travail qui lui a permis de se familiariser avec le système informatique dont se sert le BIT et de procéder à un échange de vues fructueux sur les avantages de ce système qui fournit des informations récentes sur tous les pays, notamment sur leur législation nationale, ainsi que sur les mesures importantes que prend le BIT dans le cadre de son mandat. Il a souligné la nécessité de maintenir une coopération étroite entre les organismes des Nations Unies et d'autres organismes compétents dans le domaine des droits de l'homme afin de mettre en place un réseau informatique pour diffuser l'information. Il a en outre préconisé la création en son sein d'un groupe de travail qui serait chargé d'étudier l'importante question de la mise en place d'un système d'information et de documentation destiné à faciliter ses travaux, notamment les aspects ayant trait à l'informatisation de ce système.

31. En ce qui concerne la diffusion des documents du Comité par les centres d'information des Nations Unies, le Comité a été informé que l'on avait mis à profit les réunions des directeurs de ces centres et le bulletin qui leur avait été consacré pour signaler aux centres que des documents émanant d'organes créés en vertu d'instruments internationaux étaient disponibles. Le Comité a souligné qu'il importait que les documents soient diffusés gratuitement au grand public dans tous les pays. Notant que le concours des centres d'information des Nations Unies était précieux, il a indiqué que, dans les pays où il n'en existe pas, il convenait de faire appel à cette fin aux bureaux locaux du PNUD.

2. Question des indicateurs

32. Le Comité était d'avis que des indicateurs appropriés pourraient permettre de mieux juger de quelle façon les droits énoncés dans la Convention sont garantis et protégés et d'évaluer périodiquement dans quelle mesure ces droits étaient appliqués ainsi que les progrès réalisés à cet égard. Il a souligné que la Convention prévoyait une vaste gamme de droits civils, économiques, sociaux et culturels, et qu'il fallait choisir des indicateurs adaptés à chacun de ces droits. Ces indicateurs revêtaient une importance certaine puisqu'ils offraient au Comité un moyen d'évaluer les progrès des Etats parties; toutefois, ils ne permettraient pas de se faire une idée exacte de la façon dont les particuliers jouissent des droits que leur

reconnaît la Convention. Ces indicateurs devraient satisfaire à certains critères fondamentaux qui pourraient être les suivants: validité, objectivité, fidélité, comparabilité, précision et potentiel de désagrégation. Il faudrait que le Comité puisse tirer parti de l'expérience acquise en matière de collecte de données statistiques et d'utilisation des indicateurs par le Fonds des Nations Unies pour l'enfance, les organismes et les institutions spécialisées des Nations Unies et les organisations non gouvernementales. Le Comité a accueilli avec satisfaction la décision d'organiser, en décembre 1992, un séminaire d'experts chargés d'examiner les indicateurs appropriés pour mesurer les progrès réalisés dans la mise en oeuvre progressive des droits économiques, sociaux et culturels, auquel il comptait participer, et dont on pouvait espérer qu'il contribuerait à déterminer le meilleur usage qui pourrait être fait des indicateurs par le Comité dans ses activités de surveillance.

D. Questions relatives aux méthodes de travail du Comité

1. Indépendance des experts

33. Des membres du Comité ont souligné l'importance de l'indépendance des experts. Ils ont rappelé que la Convention relative aux droits de l'enfant dispose que les membres du Comité exercent leurs fonctions à titre personnel et réaffirmé que leur mandat découle des dispositions et principes qui y sont énoncés et qu'ils sont responsables exclusivement devant les enfants de la planète. On a bien fait ressortir que, s'ils sont choisis par les représentants des Etats parties, les membres du Comité n'en représentent pas pour autant leur pays, ni le gouvernement ou l'organisation dont ils relèvent. En conséquence, et pour garantir le principe d'impartialité, les membres du Comité ont affirmé de nouveau qu'il n'était pas souhaitable qu'ils participent à l'examen des rapports de leur propre pays. Ils ont estimé en outre que, lorsqu'ils défendent les droits de l'enfant, ils doivent veiller à faire très nettement la distinction entre leurs activités personnelles ou professionnelles et leurs activités en tant que membres du Comité.

2. Première réunion informelle régionale

34. Comme suite à une décision prise à sa première session, le Comité a tenu sa première réunion de consultation informelle pour la région de

l'Amérique latine et des Caraïbes, à Quito, du 1er au 5 juin 1992. La réunion, qui était organisée par l'UNICEF en coopération avec le Centre pour les droits de l'homme avec l'appui et le concours des organismes des Nations Unies et d'autres organismes compétents en matière de droits de l'enfant, avait les objectifs suivants:

- a) faire mieux connaître à l'échelle régionale les principes et dispositions de la Convention ainsi que le rôle et les fonctions du Comité dans la surveillance de la mise en oeuvre des droits de l'Enfant;
- b) améliorer la coopération internationale et les efforts menés conjointement par les différents organismes ou organes qui jouent un rôle dans la mise en oeuvre des droits énoncés dans la Convention;
- c) donner aux membres du Comité l'occasion de se rendre compte directement de la situation des enfants dans la région et, partant, d'en mieux appréhender les réalités.

35. Les membres du Comité ont été amplement informés de la situation économique et politique en Amérique latine et aux Caraïbes et de ses répercussions sur les conditions de vie et les droits des enfants. Ils ont discuté de différentes questions, notamment de la santé, de la nutrition, de l'éducation, du travail des enfants, des enfants réfugiés et du statut juridique des mineurs. Les services consultatifs et d'assistance technique disponibles en matière de droits de l'homme ont été passés en revue. Des renseignements sur les programmes d'action nationaux élaborés par les gouvernements pour donner suite au Sommet mondial pour les enfants leur ont été communiqués. Une table ronde à laquelle participaient plusieurs organisations non gouvernementales s'occupant des droits de l'enfant a donné lieu à un débat auquel ont pris part également des organisations représentant des enfants, qui ont évoqué certains des problèmes auxquels ils sont confrontés. Plusieurs déplacements sur le terrain, qui ont amené les membres du Comité dans différentes parties du pays, ont donné à ceux-ci l'occasion de visiter divers projets communautaires axés sur la santé, la nutrition, l'éducation, l'eau et l'assainissement, ainsi que des projets intéressant les enfants des rues.

36. Evaluant les résultats de la réunion de consultation, le Comité a exprimé sa gratitude à l'UNICEF et au Gouvernement équatorien et estimé que les objectifs de cette réunion avaient été pleinement atteints. De nom-

breux reportages réalisés à cette occasion par les médias locaux, nationaux et régionaux avaient permis de mobiliser très largement l'opinion publique sur le thème des droits de l'enfant. La réunion a été en outre pour les membres du Comité et les organismes intergouvernementaux et non gouvernementaux l'occasion de procéder à de fructueux échanges de vues quant à la meilleure façon d'assurer la coopération et le dialogue entre les différents organismes qui s'efforcent de promouvoir et de protéger les droits de l'enfant. Enfin, elle a permis aux membres du Comité d'observer et de juger la situation des enfants de la région à l'occasion de contacts directs avec eux dans leur environnement et ainsi de mieux comprendre à quoi tenaient les difficultés rencontrées et les progrès réalisés dans la mise en oeuvre des droits consacrés par la Convention.

37. Vu les résultats positifs de cette première réunion de consultation régionale informelle, le Comité a exprimé l'espoir que des réunions du même genre seraient organisées dans d'autres régions et qu'elles constitueraient une de ses activités régulières.

3. Dossiers de pays

38. Le comité a réaffirmé qu'il importait de constituer des dossiers d'information sur tous les Etats parties et il a prié le secrétariat de continuer d'en tenir sur chacun de ceux dont le rapport devait lui être soumis. Il faudrait inclure dans ces dossiers les informations figurant dans les rapports que chaque Etat partie soumet à d'autres organes créés en vertu d'instruments internationaux dans les rapports pertinents soumis à la Commission des droits de l'homme, et à la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités et, enfin, dans les documents publiés par les institutions spécialisées, l'UNICEF, et d'autres organismes et organes compétents des Nations Unies. A cette fin, le Comité a estimé qu'il convenait de communiquer à ces organismes le calendrier prévu pour l'examen des rapports des Etats parties.

4. Groupe de travail de présession

39. Le Comité est convenu que les rapports des Etats parties seraient initialement examinés deux mois, ou au moins six semaines, avant chaque session par un groupe de travail de présession qui déterminerait au préalable

les principales questions à étudier plus avant avec les représentants des Etats qui soumettent des rapports. Le Comité a insisté sur la nécessité de créer un groupe technique consultatif qui regrouperait des représentants des organismes des Nations Unies, des institutions spécialisées et d'autres organismes compétents dont la tâche consisterait à l'aider à s'acquitter de ses fonctions dans l'esprit de l'article 45 de la Convention. Cette procédure aurait pour but d'accroître l'efficacité du processus de présentation des rapports et de faciliter la tâche des Etats parties en leur communiquant à l'avance une liste des principales questions qui pourraient être soulevées pendant l'examen de leurs rapports.

5. Examen des rapports et observations finales

40. Le Comité a décidé de consacrer au moins deux séances au rapport de chaque Etat partie. Il a exprimé l'espoir que les Etats parties qui présentaient des rapports enverraient à cette occasion des représentants de haut niveau de sorte qu'un dialogue fructueux et constructif puisse s'instaurer entre eux et lui, conformément à l'article 68 de son règlement intérieur provisoire.

41. Le Comité a décidé de publier, à l'issue de l'examen de chaque rapport, des observations finales portant sur les principales questions étudiées et indiquant les problèmes pour lesquels des mesures de suivi particulières pourraient être nécessaires. Ces observations pourront servir de point de départ aux Etats parties pour l'élaboration des rapports périodiques qu'ils présenteront ultérieurement.

42. Le Comité a souligné qu'il importait de donner à chacun des Etats parties, à l'issue de l'examen de leurs rapports respectifs, une déclaration officielle faisant état de son point de vue en ce qui concerne la mise en oeuvre de la Convention par l'Etat partie considéré. Il a rappelé à cet égard le mode de présentation adopté récemment par le Comité des droits de l'homme de manière que ses observations finales soient présentées de façon uniforme, comportant une introduction d'ordre général suivie de trois chapitres portant respectivement sur les progrès accomplis, sur les facteurs et difficultés faisant obstacle à la bonne application de la Convention et sur les principaux sujets de préoccupation et un chapitre final dans lequel doivent figurer les suggestions et recommandations à l'intention de l'Etat partie considéré.

6. Services consultatifs

43. Le Comité a examiné les différentes activités entreprises dans le cadre du programme considéré ainsi que les possibilités qu'il offrait de mieux faire connaître la Convention relative aux droits de l'enfant et de favoriser sa mise en oeuvre. Il a rappelé qu'il aurait l'occasion, après l'examen des rapports des Etats parties, de formuler des suggestions et des propositions concrètes d'activités qui seraient examinées et mises à exécution dans le cadre du programme d'assistance technique et de services consultatifs, activités dont l'exécution devrait à son tour être soumise à évaluation.

44. Les membres du Comité ont réitéré l'importance que revêtait, en matière de droits de l'enfant, le programme d'assistance technique et de services consultatifs. Ils ont souligné la nécessité de bien signaler l'existence de ce programme aux Etats parties qui pourraient avoir des difficultés à élaborer et à présenter leurs rapports ou à mettre en oeuvre la Convention, programme grâce auquel ils pourraient se procurer l'appui nécessaire à cette fin.

7. Assistance technique

45. A l'occasion de ses échanges de vues avec les différents organismes des Nations Unies et d'autres organismes compétents, le Comité a obtenu des informations sur d'importants programmes qui sont mis en oeuvre à l'échelon national et régional en matière de droits de l'enfant. Il en ressort que la Convention est devenue un cadre fondamental et un élément essentiel de la planification et de la mise en oeuvre de ces programmes. De plus, l'indivisibilité des droits de l'enfant a incité différentes institutions spécialisées et divers organismes compétents à se consulter pour examiner des programmes d'assistance technique soit pour en assurer la mise en oeuvre, soit pour entreprendre des campagnes de sensibilisation ou des activités de formation s'y rapportant. Ces activités aideraient non seulement à assurer la diffusion d'informations sur la Convention mais aussi à sensibiliser l'opinion à ces questions tant à l'échelle nationale qu'à celle des communautés locales.

46. Au cours des débats, on s'est aperçu qu'il avait une volonté commune d'axer toutes ces activités sur la mise en place, à l'échelle natio-

nale, d'un dispositif pour la défense des droits de l'enfant. Le Comité s'est notamment intéressé aux systèmes qui permettent d'assurer l'évaluation et le suivi des programmes d'assistance technique en cours après avoir été mis au courant de la pratique en vigueur dans le système des Nations Unies.

E. Activités préparatoires entreprises en vue de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme

47. Résumant les faits nouveaux qui s'étaient produits dans ce domaine depuis la session précédente, la Présidente a évoqué les principales mesures qui avaient été prises au cours des deuxième et troisième sessions du Comité préparatoire de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, qui s'étaient tenues respectivement du 30 mars au 10 avril et du 14 au 18 septembre 1992, et indiqué que la Conférence mondiale aurait lieu à Vienne du 14 au 25 juin 1993. Elle a informé le Comité que des réunions régionales se tiendraient à Tunis (du 2 au 6 novembre 1992), à San José (du 30 novembre au 4 décembre 1992) et à Bangkok (au début de 1993) et que la quatrième session du Comité préparatoire se déroulerait du 22 mars au 2 avril 1993. Elle a souligné les difficultés qu'avaient suscité l'inscription de certaines questions à l'ordre du jour provisoire de la Conférence lors du processus préparatoire. S'agissant du rôle des organes créés en vertu d'instruments internationaux dans la Conférence et de la contribution qu'ils pourraient y apporter, la Présidente a invoqué les dispositions de l'article 65 du projet de règlement intérieur de la Conférence qui prévoient que le président ou d'autres membres désignés des organes en question pourront participer en qualité d'observateurs à ses délibérations.

48. Le Comité a fait sienne la proposition faite lors de la quatrième réunion des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux, tendant à constituer dans le cadre des délibérations du Comité préparatoire et de la Conférence mondiale elle-même, un Groupe de travail spécial qui serait chargé d'examiner les problèmes soulevés par la mise en oeuvre des normes et instruments en vigueur dans le domaine des droits de l'homme, d'évaluer l'efficacité des méthodes et des mécanismes des organismes des Nations Unies et de formuler des recommandations concrètes propres à l'améliorer. On a noté que les organes créés en vertu d'instruments internationaux pourraient soumettre des données d'expérience ainsi que des recommandations à la Conférence mondiale par l'intermédiaire du

Comité préparatoire auquel ils présenteraient des communications spécifiques à la quatrième session. Les membres du Comité ont rappelé qu'ils avaient recommandé, lors de leur session précédente, d'inscrire à l'ordre du jour de la Conférence mondiale un point qui porterait spécifiquement sur les droits de l'enfant et d'organiser dans le cadre du processus préparatoire une réunion des membres des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme pour faciliter une évaluation globale des travaux desdits organes en vue de faire des recommandations visant à en améliorer le fonctionnement (recommandation 5). Le Comité s'est félicité de l'inscription de la question des observations et recommandations à l'intention du Comité préparatoire de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme à l'ordre du jour provisoire de la quatrième réunion des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux.

F. Participation à la quatrième réunion des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux: réserves et déclarations

49. Comme il l'avait demandé à sa première session, le Comité était saisi de la liste des réserves, des déclarations et des objections concernant la Convention relative aux droits de l'enfant (CRC/C/2/rev. 1) ainsi que d'une note informelle du secrétariat traitant des réserves formulées par les Etats parties. Certains de ses membres ont souligné qu'il importait de contribuer à la réunion des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et que la question des réserves et des déclarations revêtait pour ces organes un intérêt commun.

50. Le Comité a souligné que le nombre sans précédent des Etats qui avaient ratifié la Convention relative aux droits de l'enfant ou y avaient adhéré dans des délais particulièrement courts reflétait bien l'appui universel dont jouissent les principes qui y sont énoncés et la volonté politiques des Etats parties de mettre en oeuvre ses dispositions.

51. Il a noté que certaines des réserves et des déclarations formulées au sujet de la Convention ont contribué à renforcer les normes qui y sont énoncées. Tel est le cas par exemple des réserves et des déclarations qui ont été formulées à l'égard des dispositions de l'article 38 par quelques Etats parties qui souhaitent élever la limite d'âge minimale du service militaire. En revanche, certaines réserves et déclarations procéderaient plutôt d'une

interprétation restrictive des dispositions de la Convention. Le Comité a estimé qu'il fallait préserver l'esprit de compréhension et de consensus qui en émane et ne pas considérer la question des réserves et déclarations comme un facteur de division qui serait contraire à cet esprit.

52. Il a en outre souligné que la Convention témoignait d'une approche holistique des droits de l'enfant qui sont interdépendants. Le fait que chacun de ces droits constitue un élément fondamental de la dignité de l'enfant et qu'il influe sur la jouissance d'autres droits doit être pris en compte dans l'examen de la question des réserves et des déclarations.

53. Le Comité a estimé qu'il importait d'examiner la question des réserves et des déclarations lorsqu'il examinerait les rapports des Etats parties. Au cours des échanges de vues qu'il aura à cette occasion avec les Etats, il devrait encourager ceux qui ont formulé des réserves ou fait des déclarations à en réexaminer l'utilité et, éventuellement, à les retirer. Il devrait en outre demander aux Etats parties de l'informer de la façon dont les réserves et déclarations qu'ils ont formulées étaient reflétées dans la législation nationale et appliquées, étant bien entendu qu'en tout ce qui touche à l'enfant, la considération primordiale doit être de servir aux mieux ses intérêts.

G. Procédure d'urgence

54. Le Comité était saisi d'un document de travail établi par l'un de ses membres. Il a souligné l'importance d'une procédure d'urgence dans le cadre des activités qu'il a à mener en tant qu'organe créé en vertu d'un instrument international et la nécessité de définir certains critères dont il serait tenu compte pour le déclenchement éventuel d'une telle procédure. Celle-ci ne pouvait être envisagée que dans les situations mettant en jeu les droits de l'enfant énoncés dans la Convention et elle ne s'appliquerait qu'aux situations relevant de la juridiction d'un Etat partie à cet instrument.

55. Pour préciser les conditions d'application d'une telle procédure, le Comité a souligné que la situation devait présenter un caractère de gravité, c'est-à-dire comporter un risque de nouvelles violations, imposant dès lors de prévenir sa détérioration. Le Comité a insisté sur le fait que toute décision devra être prise dans l'esprit de dialogue qui doit inspirer les

relations entre le Comité et les Etats parties à la Convention et qu'il ne doit pas s'agir d'une mise en accusation. La décision devra donc être prise en fonction d'une situation particulière, en dehors de toute considération politique. Les situations qui justifieront cette procédure d'urgence seront portées à l'attention du Comité par des organes des Nations Unies et d'autres organes compétents, ou encore traitées *ex officio* par le Comité, qui s'appuiera sur des informations précises et crédibles. Le Comité étudiera donc les informations fiables en sa possession et décidera de l'opportunité d'une procédure d'urgence. Le cas échéant, il avisera l'Etat partie concerné.

56. Le Comité a souligné que la procédure d'urgence faisait partie, à ses yeux, du processus de soumission de rapports établi par la Convention. Il a rappelé, à la lumière de l'article 44, que si une procédure d'urgence est déclenchée à l'égard d'un Etat partie, il peut envisager de demander à celui-ci de présenter un rapport sur l'application de certaines dispositions de la Convention ou de fournir des informations supplémentaires relatives à son application. Le Comité peut également proposer que soit effectuée une visite dans le pays concerné. Ces deux initiatives ont pour but de permettre à l'Etat partie de donner au Comité un tableau complet des conditions d'application de la Convention, et en particulier des dispositions à l'égard desquelles il éprouverait des inquiétudes.

57. Les membres du Comité ont souligné qu'il importait de donner de la publicité à ces mesures d'urgence, c'est-à-dire de les mentionner dans les rapports du Comité. Ils ont également rappelé le bien-fondé de cette procédure dans le cadre des activités d'autres organes créés en vertu d'instruments internationaux. Il a donc été suggéré que les cas urgents et graves traités par le Comité seraient soumis à l'examen de tout autre de ces organes qui serait concerné par des violations de ce type.

58. En outre, la Réunion des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme devant se tenir prochainement, le Comité a recommandé que cette importante initiative soit portée à son attention. Enfin, il a rappelé l'importance du maintien d'un dialogue et d'une coopération efficaces avec les autres organes s'occupant des droits de l'homme et décidé de les informer des cas urgents et graves qu'il étudierait.

H. *Etudes futures*

59. Le Comité a rappelé que, lors de sa session précédente, il avait envisagé la possibilité de demander que soient entreprises en son nom, ainsi que le prévoit l'alinéa c) de l'article 45 de la Convention, des études sur des questions particulières ayant trait aux droits de l'enfant et d'adresser ces demandes soit au Secrétaire général, par l'intermédiaire de l'Assemblée générale, soit à d'autres organes, y compris aux institutions spécialisées, UNICEF et autres organes compétents. De telles études contribueraient à mieux faire connaître et comprendre les dispositions de la Convention ainsi que la façon dont elles étaient appliquées dans le monde entier.

60. Au cours de la discussion, divers sujets ont été proposés comme thèmes possibles pour les études futures. Les membres du Comité ont insisté sur l'importante contribution que pourraient apporter à cet égard les organes des Nations Unies, les institutions spécialisées et les autres organes compétents, y compris les instituts de recherche et les experts, ainsi que sur le rôle catalyseur que lui-même pourrait jouer dans le développement, au niveau international, des recherches et des études sur les droits de l'enfant. Il est très important, pour le Comité, d'être tenu au courant des études intéressantes son domaine d'activité, réalisées ou envisagées par divers organes et organisations. Le Comité a donc recommandé qu'une liste des sujets qui présentent pour lui un intérêt particulier leur soit donc transmise. Il a souligné, par la même occasion, l'importance de ce système qui faciliterait l'organisation d'un réseau bibliographique relatif aux droits de l'enfant. Il a donc suggéré que le secrétariat se charge également de cette tâche.

I. *Débat général sur le thème: "Les enfants dans les conflits armés"*

61. Lors de sa première session, le Comité avait décidé d'inclure dans son règlement intérieur une disposition spécifique relative à l'organisation, dans le cadre d'une ou de plusieurs séances de ses sessions ordinaires, d'un débat général sur un article particulier de la Convention relative aux droits de l'enfant ou sur un sujet connexe, pour favoriser une meilleure compréhension du contenu de cet instrument international (art. 75). Il avait décidé, lors de cette même session, de consacrer une journée de sa deuxième session à l'examen du sujet "Les enfants dans les conflits armés".

62. La décision d'examiner cette question se fondait sur les éléments suivants:

- a) L'importance exceptionnelle de cette question dans le cadre de la promotion et de la protection des droits des enfants et le rôle que peut jouer la Convention à cet égard;
- b) Le fait que, depuis quelques années, on assiste à une augmentation du nombre de conflits (plus de 150 depuis la seconde guerre mondiale), qui mettent en jeu des armes et des méthodes de combat toujours plus sophistiquées et brutales et affectent de plus en plus les populations civiles et en particulier les enfants;
- c) La nécessité urgente d'informer l'opinion publique de ce problème et de l'y sensibiliser, et d'encourager la prise de mesures appropriées;
- d) La nécessité de faire ressortir la *complexité* de la question des enfants dans les conflits armés, qui ne doit pas seulement se limiter à l'examen d'une seule disposition de la Convention, en l'occurrence l'article 38.

63. L'examen de cette question pouvait, à la lumière des dispositions pertinentes de la Convention, faire émerger des préoccupations d'une *nature* différente, concernant, entre autres choses:

- a) La pertinence et l'adéquation des instruments internationaux existants, y compris du droit humanitaire international, et l'opportunité de nouvelles activités normatives;
- b) La nécessité de promouvoir fermement l'adoption de mesures *préventives*, visant soit à prévenir les conflits, soit à empêcher que les enfants ne participent directement ou indirectement aux hostilités et qu'ils n'en supportent les conséquences;
- c) La nécessité de garantir une *protection* efficace aux enfants en période de conflit armé, dans le contexte général de la réalisation de tous les droits de l'enfant, inhérents à sa dignité et essentiels au développement total et harmonieux de sa personnalité;
- d) La nécessité de garantir la *réadaptation* physique et psychologique et la réinsertion sociale de tout enfant victime d'un conflit armé, ou qui en subirait les effets, dans des conditions qui favorisent la santé, le respect de soi et la dignité de l'enfant.

64. Le Comité a consacré ses trente-huitième et trente-neuvième séances, le 5 octobre 1992, à un débat général sur le thème: "Les enfants dans les conflits armés". Ont participé au débat les organisations suivantes: Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, Organisation mondiale de la santé, Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Fonds des Nations Unies pour l'enfance, Comité international de la Croix-Rouge, Comité consultatif mondial des Amis, Institut Henry Dunant, Bureau international catholique de l'enfance, Conseil international des agences bénévoles et Défense des enfants — Mouvement international, y compris Rädna Barnen et Save the Children Fund — United Kingdom. Le Comité a également pu, à cette occasion, établir un dialogue avec M. Vitit Muntarbhorn, rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé d'examiner les questions se rapportant à la vente d'enfants.

1. Pertinence et adéquation des normes existantes

65. Mention a été faite des différentes dispositions applicables, s'agissant des enfants dans les conflits armés, notamment des quatre Conventions de Genève et des Protocoles additionnels, de la Déclaration sur la protection des femmes et des enfants en période d'urgence et de conflit armé, de la Déclaration des droits de l'enfant et de la Convention relative aux droits de l'enfant; ainsi que d'autres normes des Nations Unies, comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'Observation générale 17 adoptée par le Comité des droits de l'homme sur l'article 24 du Pacte.

66. On a fait observer qu'il y avait des situations dans lesquelles les enfants ne jouissent pas de la protection des normes existantes, ce qui est très souvent le cas lorsqu'un pays est en proie à des tensions internes. Il serait donc nécessaire d'envisager une série de normes humanitaires minimales, applicables en période de conflit armé, dans toutes les situations à tous les enfants sans discrimination, de manière à combler quelque lacune que ce soit.

67. Lorsque le Comité a examiné la question des enfants dans les conflits armés au regard des dispositions de la Convention, il a été rappelé que les Etats parties s'étaient engagés à respecter les droits qui y sont

énoncés et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction (art. 2). Les Etats parties se sont également engagés à prendre toutes les mesures appropriées à cette fin (art. 4) et pour que, dans toutes les décisions prises, l'intérêt supérieur de l'enfant soit la considération primordiale (art. 3). Aucune de ces dispositions générales ne souffre de dérogation en temps de guerre ou d'état d'urgence.

68. Il a été rappelé par ailleurs que la Convention, dans son article 41, invite les Etats parties à toujours appliquer les normes les plus propices à la réalisation des droits de l'enfant, qui peuvent figurer dans le droit international ou dans la législation d'un Etat partie. Enfin, l'attention du Comité a été appelée sur le fait que les Etats parties peuvent aussi lorsqu'ils ratifient la Convention ou qu'ils y adhèrent faire des déclarations dans lesquelles ils s'engagent devant la communauté internationale à appliquer des normes plus favorables que celles qui dérivent directement de cet instrument, et notamment à ne pas incorporer dans les forces armées d'enfants de moins de 18 ans.

69. Dans ce contexte, le Comité a été amené à envisager différentes mesures nécessaires:

- a) ratification des instruments internationaux pertinents existants ou adhésion à ces instruments;
- b) application efficace des normes correspondantes; et
- c) amélioration du cadre normatif existant.

2. Renforcement des mesures préventives

70. La discussion a porté sur des mesures générales visant à prévenir le déclenchement de conflits. L'accent a été mis sur le rôle que peut jouer l'éducation:

- a) éducation dans un esprit de compréhension, de solidarité et de paix, en un processus général et continu, comme il est indiqué à l'article 29 de la Convention relative aux droits de l'enfant;
- b) éducation et formation à l'intention des militaires et des groupes travaillant avec et pour les enfants;

- c) éducation et diffusion d'informations destinées spécifiquement aux enfants.

On a également mis l'accent sur la nécessité de sensibiliser l'opinion publique aux motivations politiques qui sous-tendent les conflits. La prise de conscience aux motivations pourrait amener à envisager des solutions de médiation ou de conciliation visant à éviter le conflit ou à en atténuer les effets.

71. L'importance de la question des dépenses d'armement, de la vente d'armes et de l'opportunité d'envisager un mécanisme de surveillance approprié à cet égard, n'a pas été négligée. On a fait valoir dans ce contexte qu'en veillant à mettre l'enfant à l'abri des brutalités et de la négligence, on contribuerait à prévenir le recours à la violence dans l'avenir ce qui constituerait une mesure préventive générale.

72. On a débattu d'autre part de mesures préventives spécifiques visant à empêcher que les enfants ne participent à des conflits armés: interdiction d'enrôler les enfants dans les forces armées avant un certain âge et adoption de mesures garantissant que les enfants ne participeront pas aux hostilités et n'en supporteront pas les conséquences.

3. Mise en oeuvre d'une protection efficace pour les enfants dans les situations de conflit armé

73. Il a été rappelé que, au-delà de l'article 38, l'esprit général dans lequel est envisagée la réalisation des droits de l'enfant énoncés dans la Convention doit être garanti. C'est du même esprit, très souvent, que procèdent également les dispositions du droit humanitaire. Les membres du Comité ont ainsi souligné l'importance des dispositions visant à protéger le milieu familial, garantir l'assistance et les soins fondamentaux, garantir l'accès à la santé, à l'alimentation et à l'éducation; interdire l'usage de la torture, les brutalités ou la négligence; interdire la peine de mort; préserver l'environnement culturel des enfants et les protéger dans les situations où ils sont privés de liberté. Le Comité a particulièrement insisté sur la nécessité, dans les situations de conflit armé, de garantir une assistance et des secours humanitaires aux enfants ainsi que la possibilité d'accéder à eux pour des raisons humanitaires. Il a mentionné, spécialement, à cet égard, les

importantes mesures que représentaient la déclaration de jours de trêve et la délimitation de couloirs de la paix.

4. Facilitation de la réadaptation physique et psychologique et de la réinsertion sociale

74. L'article 39 de la Convention a fait l'objet d'un examen particulier: divers programmes et expériences ont été portés à l'attention du Comité, qui ont mis en évidence les besoins en ressources et en denrées et produits divers (alimentation et médicaments). En outre, on a insisté sur la nécessité d'envisager un programme cohérent pour la réadaptation et la réinsertion, qui serait conçu et appliqué dans le cadre d'un effort concerté entre les organes des Nations Unies et les organisations non gouvernementales. A cet égard, il faudrait veiller à:

- a) appliquer et contrôler les stratégies appropriées et
- b) renforcer la participation de la famille et de la communauté locale à ce processus.

5. Suivi de la discussion générale

75. Etant donné la diversité des contributions apportées à la discussion et la nature des problèmes considérés, le Comité a reconnu la nécessité de suivre continûment, dans le cadre de son mandat, la question exceptionnelle et complexe des enfants dans les conflits armés. Il a donc envisagé les différentes mesures qu'il pourrait prendre à cet égard:

- a) mise au point de directives plus spécifiques pour l'application des dispositions les plus pertinentes, à savoir les articles 38 et 39;
- b) formulation d'une série de recommandations;
- c) examen d'une observation générale préliminaire;
- d) réalisation d'études générales portant sur certains aspects du problème;
- e) rédaction préliminaire d'un futur protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, qui ferait passer l'âge de recrutement des enfants dans les forces armées à 18 ans.

76. Pour étudier ces différentes mesures à la lumière du débat général, le Comité a décidé d'établir un groupe de travail composé de certains de ses membres, qui seront chargés de soumettre des propositions finales lors de la prochaine session ordinaire, prévue en janvier 1993.

77. Le Comité a précisé, en outre, qu'au moment où il examinerait les rapports des Etats parties, il pourrait:

- a) se féliciter de la déclaration dans laquelle certains d'entre eux s'engageaient à ne pas enrôler dans l'armée d'enfants âgés de moins de 18 ans;
- b) souligner la nécessité de recueillir des informations sur la législation et la pratique en vigueur dans les Etats parties quant à l'application de l'article 38;
- c) s'efforcer de vérifier dans quelle mesure, au regard de l'article 41, les normes les plus favorables sont appliquées, ou encourager l'adoption de dispositions plus protectrices au niveau national;
- d) encourager les Etats parties, qui autorisent l'enrôlement dans les forces armées avant l'âge de 18 ans, à s'interroger sur le point de savoir si l'intérêt supérieur de l'enfant est bien en l'occurrence la considération primordiale;
- e) encourager les Etats parties à examiner, dans le cadre du processus continu de suivi des progrès, si toutes les mesures nécessaires ont été adoptées pour garantir la réalisation totale des droits de l'enfant à tous les enfants relevant de leur juridiction.

IV. ORDRE DU JOUR PROVISOIRE DE LA TROISIEME SESSION

78. L'ordre du jour provisoire de la troisième session du Comité est le suivant:

1. Adoption de l'ordre du jour.
2. Informations fournies par le secrétariat sur les mesures prises conformément aux décisions adoptées par le Comité.

3. Présentation de rapports par les Etats parties en application de l'article 44 de la Convention.
4. Rapport sur la quatrième Réunion des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux.
5. Activités préparatoires concernant la Conférence mondiale sur les droits de l'homme.
6. Rapport sur le séminaire sur les indicateurs.
7. Rapport sur le suivi du débat général sur les enfants dans les conflits armés.
8. Méthodes de travail du Comité.
9. Système de documentation et d'information.
10. Etudes futures.
11. Examen des rapports des Etats parties.
12. Prochaines réunions.
13. Questions diverses.
14. Adoption du rapport.

V. ADOPTION DU RAPPORT

79. Lors de ses 45^{ème} et 46^{ème} séances, qui se sont tenues les 8 et 9 octobre 1992, le Comité a examiné le projet de rapport sur sa deuxième session. Le rapport, tel qu'amendé au cours de la discussion, a été adopté à l'unanimité.

ANNEXE I

Etats ayant ratifié la Convention relative aux droits de l'enfant, ou y ayant adhéré, au 29 septembre 1992 (123)

ETATS	DATE DE LA SIGNATURE	DATE DE RÉCEPTION DE L'INSTRUMENT DE RATIFICATION OU D'ADHÉSION	DATE D'ENTRÉE EN VIGUEUR
Albanie	26 janvier 1990	27 février 1992	28 mars 1992
Allemagne	26 janvier 1990	6 mars 1992	5 avril 1992
Angola	14 février 1990	5 décembre 1990	4 janvier 1991
Argentine	29 juin 1990	4 décembre 1990	3 janvier 1991
Australie	22 août 1990	17 décembre 1990	16 janvier 1991
Autriche	26 janvier 1990	6 août 1992	5 septembre 1992
Azerbaïdjan		13 août 1992*	12 septembre 1992
Bahamas	30 octobre 1990	20 février 1991	22 mars 1991
Bahrein		13 février 1992*	14 mars 1992
Bangladesh	26 janvier 1990	3 août 1990	2 septembre 1990
Barbade	19 avril 1990	9 octobre 1990	8 novembre 1990
Bélarus	26 janvier 1990	1er octobre 1990	31 octobre 1990
Bélgique	26 janvier 1990	16 décembre 1991	15 janvier 1992
Belize	2 mars 1990	2 mai 1990	2 septembre 1990
Bénin	25 avril 1990	3 août 1990	2 septembre 1990
Bhoutan	4 juin 1990	1er août 1990	2 septembre 1990
Bolivie	8 mars 1990	26 juin 1990	2 septembre 1990
Brésil	26 janvier 1990	24 septembre 1990	24 octobre 1990
Bulgarie	31 mai 1990	3 juin 1991	3 juillet 1991
Burkina Faso	26 janvier 1990	31 août 1990	30 septembre 1990
Burundi	8 mai 1990	19 octobre 1990	18 novembre 1990
Canada	28 mai 1990	13 décembre 1991	12 janvier 1992
Cap-Vert		4 juin 1992*	4 juillet 1992
Chili	26 janvier 1990	13 août 1990	12 septembre 1990
Chine	29 août 1990	2 mars 1992	1er avril 1992
Chypre	5 octobre 1990	7 février 1991	9 mars 1991
Colombie	26 janvier 1990	28 janvier 1991	27 février 1991
Costa Rica	26 janvier 1990	21 août 1990	20 septembre 1990
Côte d'Ivoire	26 janvier 1990	4 février 1991	6 mars 1991
Cuba	26 janvier 1990	21 août 1991	20 septembre 1991

ETATS	DATE DE LA SIGNATURE	DATE DE RÉCEPTION DE L'INSTRUMENT DE RATIFICATION OU D'ADHÉSION	DATE D'ENTRÉE EN VIGUEUR
Danemark	26 janvier 1990	19 juillet 1991	18 août 1991
Djibouti	30 septembre 1990	6 décembre 1990	5 janvier 1991
Dominique	26 janvier 1990	13 mars 1991	12 avril 1991
Egypte	5 février 1990	6 juillet 1990	2 septembre 1990
El Salvador	26 janvier 1990	10 juillet 1990	2 septembre 1990
Equateur	26 janvier 1990	23 mars 1990	2 septembre 1990
Espagne	26 janvier 1990	6 décembre 1990	5 janvier 1991
Estonie		21 octobre 1991*	20 novembre 1991
Ethiopie		14 mai 1991*	13 juin 1991
Fédération de Russie	26 janvier 1990	16 août 1990	15 septembre 1990
Finlande	26 janvier 1990	20 juin 1991	20 juillet 1991
France	26 janvier 1990	7 août 1990	6 septembre 1990
Gambie	5 février 1990	8 août 1990	7 septembre 1990
Ghana	29 janvier 1990	5 février 1990	2 septembre 1990
Grenade	21 février 1990	5 novembre 1990	5 décembre 1990
Guatemala	26 janvier 1990	6 juin 1990	2 septembre 1990
Guinée		13 juillet 1990*	2 septembre 1990
Guinée-Bissau	26 janvier 1990	20 août 1990	19 septembre 1990
Guinée équatoriale		15 juin 1992*	15 juillet 1992
Guyana	30 septembre 1990	14 janvier 1991	13 février 1991
Honduras	31 mai 1990	10 août 1990	9 septembre 1990
Hongrie	14 mars 1990	7 octobre 1991	6 novembre 1991
Indonésie	26 janvier 1990	5 septembre 1990	5 octobre 1990
Irlande	30 septembre 1990	28 septembre 1992	28 octobre 1992
Israël	3 juillet 1990	3 octobre 1991	2 novembre 1991
Italie	26 janvier 1990	5 septembre 1991	5 octobre 1991
Jamaïque	26 janvier 1990	14 mai 1991	13 juin 1991
Jordanie	29 août 1990	24 mai 1991	23 juin 1991
Kenya	26 janvier 1990	30 juillet 1990	2 septembre 1990
Koweït	7 juin 1990	21 octobre 1991	20 novembre 1991
Lettonie		14 avril 1992*	14 mai 1992
Lesotho	21 août 1990	10 mars 1992	9 avril 1992
Liban	26 janvier 1990	14 mai 1991	13 juin 1991
Lituanie		31 janvier 1992*	1er mars 1992

ETATS	DATE DE LA SIGNATURE	DATE DE RÉCEPTION DE L'INSTRUMENT DE RATIFICATION OU D'ADHÉSION	DATE D'ENTRÉE EN VIGUEUR
Madagascar	19 avril 1990	19 mars 1991	18 avril 1991
Malawi		2 janvier 1991*	1er février 1991
Maldives	21 août 1990	11 février 1991	13 mars 1991
Mali	26 janvier 1990	20 septembre 1990	20 octobre 1990
Malte	26 janvier 1990	30 septembre 1990	30 octobre 1990
Maurice		26 juillet 1990*	2 septembre 1990
Mauritanie	26 janvier 1990	16 mai 1991	15 juin 1991
Mexique	26 janvier 1990	21 septembre 1990	21 octobre 1990
Mongolie	26 janvier 1990	5 juillet 1990	2 septembre 1990
Myanmar		15 juillet 1991*	14 août 1991
Namibie	26 septembre 1990	30 septembre 1990	30 octobre 1990
Népal	26 janvier 1990	14 septembre 1990	14 octobre 1990
Nicaragua	6 février 1990	5 octobre 1990	4 novembre 1990
Niger	26 janvier 1990	30 septembre 1990	30 octobre 1990
Nigéria	26 janvier 1990	19 avril 1991	19 mai 1991
Norvège	26 janvier 1990	8 janvier 1991	7 février 1991
Ouganda	17 août 1990	17 août 1990	16 septembre 1990
Pakistan	20 septembre 1990	12 novembre 1990	12 décembre 1990
Panama	26 janvier 1990	12 décembre 1990	11 janvier 1991
Paraguay	4 avril 1990	25 septembre 1990	25 octobre 1990
Pérou	26 janvier 1990	4 septembre 1990	4 octobre 1990
Philippines	26 janvier 1990	21 août 1990	20 septembre 1990
Pologne	26 janvier 1990	7 juin 1991	7 juillet 1991
Portugal	26 janvier 1990	21 septembre 1990	21 octobre 1990
République centrafricaine	30 juillet 1990	23 avril 1992	23 mai 1992
République de Corée	25 septembre 1990	20 novembre 1991	20 décembre 1991
Rép. dém. populaire lao		8 mai 1991*	7 juin 1991
République dominicaine	8 août 1990	11 juin 1991	11 juillet 1991
Rép. fédérative tchèque et slovaque	30 septembre 1990	7 janvier 1991	6 février 1991
Rép. pop. dém. de Corée	23 août 1990	21 septembre 1990	21 octobre 1990

ETATS	DATE DE LA SIGNATURE	DATE DE RÉCEPTION DE L'INSTRUMENT DE RATIFICATION OU D'ADHÉSION	DATE D'ENTRÉE EN VIGUEUR
République-Unie de Tanzanie	1er juin 1990	10 juin 1991	10 juillet 1991
Roumanie	26 janvier 1990	28 septembre 1990	28 octobre 1990
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	19 avril 1990	16 décembre 1991	15 janvier 1992
Rwanda	26 janvier 1990	24 janvier 1991	23 février 1991
Saint-Kitts-et-Nevis	26 janvier 1990	24 juillet 1990	2 septembre 1990
Saint-Marin		25 novembre 1991*	25 décembre 1991
Saint-Siège	20 avril 1990	20 avril 1990	2 septembre 1990
São Tomé-et-Príncipe		14 mai 1991*	13 juin 1991
Sénégal	26 janvier 1990	31 juillet 1990	2 septembre 1990
Seychelles		7 septembre 1990*	7 octobre 1990
Sierra Leone	13 février 1990	18 juin 1990	2 septembre 1990
Slovénie		6 juillet 1992**	5 août 1992
Soudan	24 juillet 1990	3 août 1990	2 septembre 1990
Sri Lanka	26 janvier 1990	12 juillet 1991	11 août 1991
Suède	26 janvier 1990	29 juin 1990	2 septembre 1990
Tchad	30 septembre 1990	2 octobre 1990	1er novembre 1990
Thaïlande		27 mars 1992*	26 avril 1992
Togo	26 janvier 1990	1er août 1990	2 septembre 1990
Trinité-et-Tobago	30 septembre 1990	5 décembre 1991	4 janvier 1992
Tunisie	26 février 1990	30 janvier 1992	29 février 1992
Ukraine	21 février 1991	28 août 1991	27 septembre 1991
Uruguay	26 janvier 1990	20 novembre 1990	20 décembre 1990
Venezuela	26 janvier 1990	13 septembre 1990	13 octobre 1990
Viet Nam	26 janvier 1990	28 février 1990	2 septembre 1990
Yémen	13 février 1990	1er mai 1991	31 mai 1991
Yougoslavie	26 janvier 1990	3 janvier 1991	3 février 1991
Zaïre	20 mars 1990	27 septembre 1990	27 octobre 1990
Zambie	30 septembre 1990	5 décembre 1991	5 janvier 1992
Zimbabwe	8 mars 1990	11 septembre 1990	11 octobre 1990

ANNEXE II

COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT

Composition

NOMS DES MEMBRES

PAYS

Mme Hoda BADRAN*	Egypte
Mgr. Luis A. BAMBAREN GASTELUMENDI**	Pérou
Mme Akila BELEMBAOGO**	Burkina Faso
Mme Flora C. EUFEMIO*	Philippines
M. António Carlos GOMES DA COSTA*	Brésil
M. Thomas HAMMARBERG**	Suède
M. Youri KOLOSOV**	Fédération de Russie
Mlle Sandra Prunella MASON**	Barbade
M. Swithun Tachiona MOMBESHORA*	Zimbabwe
Mme Marta SANTOS PAIS*	Portugal

* Son mandat expire le 28 février 1993.

** Son mandat expire le 28 février 1995.

ANNEXE III

Rapports que doivent présenter les Etats parties conformément à l'article 44 de la Convention relative aux droits de l'enfant

Etat de la situation

Rapports initiaux devant être présentés en 1992

ETATS PARTIES	DATE D'ENTREE EN VIGUEUR DE LA CONVENTION	RAPPORT INITIAL A PRESENTER LE	RAPPORT INITIAL PRESENTE LE	COTE
Bangladesh	2 septembre 1990	1er septembre 1992		
Barbade	8 novembre 1990	7 novembre 1992		
Bélarus	31 octobre 1990	30 octobre 1992		
Belize	2 septembre 1990	1er septembre 1992		
Bénin	2 septembre 1990	1er septembre 1992		
Bhoutan	2 septembre 1990	1er septembre 1992		
Bolivie	2 septembre 1990	1er septembre 1992	14 septembre 1992	CRC/C/3/Add.2
Brésil	24 octobre 1990	23 octobre 1992		
Burkina Faso	30 septembre 1990	29 septembre 1992		
Burundi	18 novembre 1990	17 novembre 1992		
Chili	12 septembre 1990	11		septembre 1992
Costa Rica	20 septembre 1990	20 septembre 1992		
Egypte	2 septembre 1990	1er septembre 1992		
El Salvador	2 septembre 1990	1er septembre 1992		
Equateur	2 septembre 1990	1er septembre 1992		
Fédération de Russie	15 septembre 1990	14 septembre 1992	16 octobre 1992	CRC/C/3/Add.5
France	6 septembre 1990	5 septembre 1992		
Gambie	7 septembre 1990	6 septembre 1992		
Ghana	2 septembre 1990	1er septembre 1992		
Grenade	5 décembre 1990	5 décembre 1992		
Guatemala	2 septembre 1990	1er septembre 1992		
Guinée	2 septembre 1990	1er septembre 1992		
Guinée-Bissau	19 septembre 1990	18 septembre 1992		
Honduras	9 septembre 1990	8 septembre 1992		
Indonésie	5 octobre 1990	4 octobre 1992		

ETATS PARTIES	DATE D'ENTREE EN VIGUEUR DE LA CONVENTION	RAPPORT INITIAL A PRESENTER LE	RAPPORT INITIAL PRESENTE LE	COTE
Mali	20 octobre 1990	19 octobre 1992		
Malte	30 octobre 1990	29 octobre 1992		
Maurice	2 septembre 1990	1er septembre 1992		
Mexique	21 octobre 1990	20 octobre 1992		
Mongolie	2 septembre 1990	1er septembre 1992		
Namibie	30 octobre 1990	29 octobre 1992		
Népal	14 octobre 1990	13 octobre 1992		
Nicaragua	4 novembre 1990	3 novembre 1992		
Niger	30 octobre 1990	29 octobre 1992		
Ouganda	16 septembre 1990	15 septembre 1992		
Pakistan	12 décembre 1990	11 décembre 1992		
Paraguay	25 octobre 1990	24 octobre 1992		
Pérou	4 octobre 1990	3 octobre 1992		
Philippines	20 septembre 1990	19 septembre 1992		
Portugal	21 octobre 1990	20 octobre 1992		
Rép. pop. dém. de Corée	21 octobre 1990	20 octobre 1992		
Roumanie	28 octobre 1990	27 octobre 1992		
Saint-Kitts- et-Nevis	2 septembre 1990	1er septembre 1992		
Saint-Siège	2 septembre 1990	1er septembre 1992		
Sénégal	2 septembre 1990	1er septembre 1992		
Seychelles	7 octobre 1990	6 octobre 1992		
Sierra Leone	2 septembre 1990	1er septembre 1992		
Soudan	2 septembre 1990	1er septembre 1992	29 septembre 1992	CRC/C/3/Add.3
Suède	2 septembre 1990	1er septembre 1992	7 septembre 1992	CRC/C/3/Add.1
Tchad	1er novembre 1990	31 octobre 1992		
Togo	2 septembre 1990	1er septembre 1992		
Uruguay	20 décembre 1990	19 décembre 1992		
Venezuela	13 octobre 1990	12 octobre 1992		
Viet Nam	2 septembre 1990	1er septembre 1992	30 septembre 1992	CRC/C/3/Add.4
Zaïre	27 octobre 1990	26 octobre 1992		
Zimbabwe	11 octobre 1990	10 octobre 1992		

Rapports initiaux devant être présentés en 1993

ETATS PARTIES	DATE D'ENTREE EN VIGUEUR DE LA CONVENTION	RAPPORT INITIAL A PRESENTER LE	RAPPORT INITIAL PRESENTE LE	COTE
Angola	4 janvier 1991	3 janvier 1993		
Argentine	3 janvier 1991	2 janvier 1993		
Australie	16 janvier 1991	15 janvier 1993		
Bahamas	22 mars 1991	21 mars 1993		
Bulgarie	3 juillet 1991	2 juillet 1993		
Chypre	9 mars 1991	8 mars 1993		
Colombie	27 février 1991	26 février 1993		
Côte d'Ivoire	6 mars 1991	5 mars 1993		
Cuba	20 septembre 1991	19 septembre 1993		
Danemark	18 août 1991	17 août 1993		
Djibouti	5 janvier 1991	4 janvier 1993		
Dominique	12 avril 1991	11 avril 1993		
Espagne	5 janvier 1991	4 janvier 1993		
Estonie	20 novembre 1991	19 novembre 1993		
Ethiopie	13 juin 1991	12 juin 1993		
Finlande	20 juillet 1991	19 juillet 1993		
Guyana	13 février 1991	12 février 1993		
Hongrie	6 novembre 1991	5 novembre 1993		
Israël	2 novembre 1991	1er novembre 1993		
Italie	5 octobre 1991	4 octobre 1993		
Jamaïque	13 juin 1991	12 juin 1993		
Jordanie	23 juin 1991	22 juin 1993		
Koweït	20 novembre 1991	19 novembre 1993		
Liban	13 juin 1991	12 juin 1993		
Madagascar	18 avril 1991	17 mai 1993		
Malawi	1er février 1991	31 janvier 1993		
Maldives	13 mars 1991	12 mars 1993		
Mauritanie	15 juin 1991	14 juin 1993		
Myanmar	14 août 1991	13 août 1993		
Nigéria	19 mai 1991	18 mai 1993		
Norvège	7 février 1991	6 février 1993		
Panama	11 janvier 1991	10 janvier 1993		
Pologne	7 juillet 1991	6 juillet 1993		
République de Corée	20 décembre 1991	19 décembre 1993		

ETATS PARTIES	DATE D'ENTREE EN VIGUEUR DE LA CONVENTION	RAPPORT INITIAL A PRESENTER LE	RAPPORT INITIAL PRESENTE LE	COTE
Rép. Démocratique populaire lao	7 juin 1991	6 juin 1993		
Rép. domini- caine	11 juillet 1991	10 juillet 1993		
Rép. Fédérative tchèque et slovaque	6 février 1991	5 février 1993		
Répub-Unie de Tanzanie	10 juillet 1991	9 juillet 1993		
Rwanda	23 février 1991	22 février 1993	30 septembre 1992	CRC/C/8/Add.1
Saint-Marin	25 décembre 1991	24 décembre 1993		
São Tomé- et-Príncipe	13 juin 1991	12 juin 1993		
Sri Lanka	11 août 1991	10 août 1993		
Ukraine	27 septembre 1991	26 septembre 1993		
Yémen	31 mai 1991	30 mai 1993		
Yougoslavie	2 février 1991	1er février 1993		

Rapports initiaux devant être présentés en 1994

ETATS PARTIES	DATE D'ENTREE EN VIGUEUR DE LA CONVENTION	RAPPORT INITIAL A PRESENTER LE	RAPPORT INITIAL PRESENTE LE	COTE
Albanie	28 mars 1992	27 mars 1994		
Allemagne	5 avril 1992	4 mai 1994		
Autriche	5 septembre 1992	4 septembre 1994		
Azerbaïdjan	12 septembre 1992	11 septembre 1994		
Bahreïn	14 mars 1992	14 mars 1994		
Belgique	15 janvier 1992	14 janvier 1994		
Canada	12 janvier 1992	11 janvier 1994		
Cap-Vert	4 juillet 1992	3 juillet 1994		
Chine	1er avril 1992	31 mars 1994		
Guinée				
équatoriale	15 juillet 1992	14 juillet 1994		
Irlande	28 octobre 1992	27 octobre 1994		
Kenya	2 septembre 1990	1er septembre 1994		
Lettonie	14 mai 1992	13 mai 1994		
Lesotho	9 avril 1992	8 avril 1994		
Lituanie	1er mars 1992	28 février 1994		
Madagascar	18 avril 1991	17 mai 1993		
République				
centrafricaine	23 mai 1992	23 mai 1994		
Royaume-Uni				
de Grande-				
Bretagne et				
d'Irlande du				
Nord	15 janvier 1992	14 janvier 1994		
Slovénie	5 août 1992	5 août 1994		
Thaïlande	26 avril 1992	25 avril 1994		
Trinité-et-				
Tobago	4 janvier 1992	3 janvier 1994		
Tunisie	29 février 1992	28 février 1994		
Zambie	5 février 1992	4 janvier 1994		

ESTUDOS

MARIA JOSÉ MORAIS PIRES

*Adjunta da Missão Permanente de Portugal
junto do Conselho da Europa*

**RELAÇÕES
ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL
E O
DIREITO INTERNO
EM DIREITO COMPARADO**

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1. **O direito internacional e o direito interno**
 - 1.1. Generalidades
2. **Análise do problema da aplicação do direito internacional em direito comparado**
 - 2.1. O direito internacional e o direito interno na ordem jurídica italiana
 - 2.2. O direito internacional e o direito interno na ordem jurídica alemã
 - 2.3. O direito internacional e o direito interno na ordem jurídica espanhola
 - 2.4. O direito internacional e o direito interno nos países da "Common Law"

PARTE ESPECIAL

1. **O direito internacional e o direito interno na ordem jurídica francesa**

- 1.1. O regime da Constituição de 1946
- 1.2. O regime da Constituição de 1958
 - 1.2.1. Competência para vincular internacionalmente o Estado: o monopólio do Executivo
 - 1.2.1.1. Limitações à competência do Executivo: o controlo político
 - 1.2.2. Condições de aplicação das normas de direito internacional na ordem jurídica francesa
 - 1.2.3. Controlo da conformidade dos tratados internacionais à Constituição
 - 1.2.4. Nível hierárquico das normas de direito internacional
 - 1.2.5. Jurisprudência
 - Conselho Constitucional
 - Cour de Cassation
 - Conselho de Estado
- 1.3. O Tratado de Maastricht e a revisão constitucional

CONCLUSÃO GERAL

INTRODUÇÃO

Uma das questões mais estudadas no direito internacional será decerto a relação entre a ordem jurídica interna e a ordem jurídica internacional. A complexidade do assunto afigura-se tanto maior quanto a diversidade dos ângulos pelos quais ele se pode focar. Assim, se apontarmos ao seu âmbito material iremos chegar ao tema do chamado domínio reservado dos Estados, cujo conteúdo sofreu nos últimos anos profunda evolução, sobretudo devido ao crescente alargamento das competências das organizações internacionais. Se pelo contrário abordarmos este problema sob o aspecto formal, deixando a parte substancial para o capítulo da protecção da soberania do Estado como sujeito de direito internacional, iremos desembocar na questão das relações entre o direito internacional e o direito interno.

Tal como ensina o Prof. Marques Guedes ¹, afigura-se necessário distinguir o problema da posição recíproca do direito internacional e do direito interno, que pode ser uma relação de igualdade ou de subordinação, da questão da aplicação do direito internacional no direito interno, ou seja a relevância que os órgãos do Estado dão às normas de direito internacional.

É a esta última questão a que vamos dedicar a maior parte do nosso trabalho, embora seja indispensável abordar, ainda que sucintamente, a polémica doutrinal relativa à situação do direito internacional relativamente à ordem interna, bem como a sua posição em alguns ordenamentos jurídicos

¹ MARQUES GUEDES, *Direito Internacional Público* – Lisboa, 1982, pág. 131 e segs.

que nos pareceram mais relevantes, tanto pela sua importância, como pela influência que exerceram no direito português. Daremos especial destaque à ordem jurídica francesa, cujos recentes desenvolvimentos jurisprudenciais revestem particular interesse e merecem especial atenção, sobretudo se admitirmos que idênticos problemas poderão surgir nos tribunais portugueses.

I

1. O direito internacional e o direito interno

1.1. *Generalidades*

O problema teórico das relações entre o direito internacional e o direito interno concentra-se na oposição entre dualismo e monismo prendendo-se com a própria concepção básica do direito em geral, ou seja, "grosso modo" relaciona-se directamente com a opção entre positivismo e naturalismo.

A corrente dualista, desenvolvida no final do século passado, na doutrina alemã por Triepel e na Itália por Anzilotti ², considera que os dois sistemas jurídicos são independentes e distintos, pois aplicam-se a sujeitos diferentes – a ordem internacional aos Estados e a ordem interna aos indivíduos. Por outro lado, as normas de direito internacional necessitam de medidas especiais de "transformação" para serem aplicadas na ordem interna. Note-se que esta doutrina surge numa época em que os sujeitos de direito internacional são apenas os Estados soberanos – de resto em número reduzido – que se relacionam juridicamente através de tratados bilaterais, nos quais exprimem a sua vontade, revogável a todo o momento e cuja violação não é objecto de fiscalização. Na sequência desta ideia, a doutrina italiana, após a Primeira Guerra, contribuiu de modo decisivo para o desenvolvimento e projecção da teoria dualista o seu principal mentor, o citado professor Anzilotti – Juiz do Tribunal Permanente de Justiça

² NGUYEN QUOC Dinh, DAILLIER, P., PELLET, A. – *Droit international public*, Paris, 1987, págs. 85 e segs.

Internacional – criou uma escola de internacionalistas, como Ago e Quadri, que propagaram o seu pensamento, que influenciou boa parte da doutrina, da jurisprudência e até o legislador constituinte do pós-2.ª guerra, em Itália e na Alemanha.

Já no que respeita às doutrinas monistas que afirmam, como princípio geral, que o direito internacional e o direito interno fazem parte de um único sistema, as variantes são quase tantas como os autores. Alguns juspublicistas, como Jellinek e juristas soviéticos (estes por razões políticas), baseados num extremo voluntarismo estadual, no qual o Estado se autolimita para aceitar o direito internacional, sustentavam que o direito interno deveria ter a primazia sobre a ordem internacional, o que conduziria à negação do próprio direito internacional como sistema autónomo, pois haveria tantos ordenamentos quantos os sistemas de direito interno que existissem. Pelo contrário, os defensores do monismo com primado do direito internacional, que são actualmente a maioria, consideram, por razões distintas, que a ordem internacional e a ordem interna formam um único sistema no qual prevalece o direito internacional. É ainda uma visão fundada no positivismo, para a qual o direito internacional encontra fundamento no consentimento expresso ou tácito dos Estados.

O chamado monismo radical, defendido inicialmente por Kelsen, fundamenta a validade do direito internacional na "Gründnorm", da qual derivaria o próprio direito interno. O direito internacional torna-se assim parte integrante da ordem jurídica interna³. A ordem internacional delegaria, assim, poderes de autoridade aos Estados, à semelhança de um Estado federal. Esta ideia, típica do juspositivismo da Escola de Viena, foi particularmente criticada com argumentos de natureza histórica, já que o Estado, mesmo na sua expressão mais rudimentar, é anterior à ordem internacional.

Conducente ao mesmo resultado, mas com justificações diversas, a Escola sociológica francesa, representada por Duguit e Scelle, fundamenta o direito internacional e o seu primado sobre o direito interno, no facto social⁴. A evolução desta teoria conduziu a posições mais moderadas, as quais, como reacção ao monismo radical, são hoje quase unanimemente aceites. Assim, para Verdross⁵ o primado do direito internacional implica

³ KELSEN, Hans – *Teoria Pura do Direito*, Coimbra, 1979, pág. 453.

⁴ GONÇALVES PEREIRA, André – *Curso de Direito Internacional Público*, Lisboa, s.d., pág. 56.

a autonomia do direito interno e ainda o respectivo reconhecimento constitucional, que concede a cada Estado a sua liberdade de acção, tal como se verifica na Lei Fundamental de Bonn, que adiante analisaremos. Desta forma, na linha do jusnaturalismo, a abordagem mais realista afirma que o exercício dos poderes do Estado está limitado pelo direito internacional, mesmo no que respeita aos poderes legislativos. Se ele for violado, isso implicará a responsabilidade internacional do Estado, o que prova justamente o primado do direito internacional, apesar do seu processo sancionatório ser ainda incipiente. No fundo, as doutrinas dualistas e monistas moderadas conduzem a resultados algo semelhantes, pois o problema afigura-se bem mais de natureza prática do que teórica, cabendo assim aos órgãos aplicadores do direito resolvê-lo de forma razoável.

Saliente-se que na doutrina anglo-saxónica esta questão não suscitou tanta polémica, não só pelas características especiais da Common Law, como pelo pragmatismo dos seus juristas. O jurista britânico, Sir G. Fitzmaurice, membro da Comissão do Direito Internacional da ONU, chega a afirmar que "the entire monist-dualist controversy is unreal, artificial and strictly beside the point"⁶.

Cabe ainda acrescentar que a relevância do debate entre monismo e dualismo é hoje algo discutível. A sua discussão teórica está hoje ultrapassada pelo crescente internacionalismo e mesmo pelas alterações das relações internacionais que deixaram de ser exclusivamente bilaterais, para incluírem uma forte componente multilateral, o que introduziu na ordem internacional um sistema de órgãos fiscalizadores da actividade dos Estados nesta matéria embora ainda pouco aperfeiçoado ao nível universal.

Não devemos, pois, relacionar directamente o nosso estudo das normas jurídicas internas com estas teorias⁷, já que a questão das relações entre o direito internacional e o direito interno é matéria mais prática do que teórica e releva mais da aplicação, do que da doutrina propriamente dita.

⁵ Citado in PARTSCH, Karl Josef – "International Law and Municipal Law" in R. Bernhardt, ed. *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 10, 1987, pág. 238.

⁶ FITZMAURICE ("The General Principles of International Law) Considered from the Standpoint of the Rule of Law", *RdC*, vol. 92 (1957 II), págs. 1 a 71, in cit. *International Law Dictionary* pág. 241.

⁷ G. PEREIRA, *op. cit.*, págs. 68.

No entanto, parece-nos inegável a sua influência nessa mesma prática, ajudando à compreensão das diferenças de evolução dos sistemas jurídicos, bem como às soluções encontradas. Assim, apesar das críticas de que é alvo este debate, o seu estudo reveste ainda particular interesse no estudo da jurisprudência internacional, tanto universal como regional. Aliás, tanto o Tribunal Permanente de Justiça Internacional, como o seu sucessor o Tribunal Internacional de Justiça, se ocuparam desta questão. Para só citar os casos mais relevantes, verifica-se que o Tribunal Permanente de Justiça Internacional admitiu, sob certas condições, aplicar direito interno, v. g. no Caso dos empréstimos sérvios e brasileiros de 1929⁸, considerando-o no entanto, como matéria de facto, de resto à semelhança do Tribunal Internacional de Justiça, no Acórdão Barcelona Traction, de 1970⁹, que admite aplicá-lo no silêncio da lei internacional, apesar da sua função de regular conflitos "conforme o direito internacional", por força do artigo 38.º do seu Estatuto. A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969 confirmou a prática da jurisprudência internacional ao referir no seu artigo 27.º que "Uma parte não pode invocar as disposições do seu direito interno para justificar a não execução de um tratado". Aqui se consagra implicitamente a supremacia do direito internacional sobre as leis internas, embora ainda se esteja longe de uma clara consagração, na ordem jurídica internacional, do primado do direito internacional.

Porém, é no estudo das constituições de cada país que, na maior parte dos casos, se encontram as principais normas respeitantes a esta matéria. Ao definirem os princípios gerais que regem a actividade do Estado, os textos constitucionais elucidam-nos sobre o grau de aceitação do direito internacional na ordem interna¹⁰. É certo, que este facto só vale em sistemas que têm uma forte tradição constitucional, mesmo não escrita, e aceitem o princípio do Estado de direito, como é o caso dos países ocidentais. Tal não se verifica nos Estados cuja constituição é apenas nominal, como acontece em boa parte dos países do Terceiro Mundo, cujas constituições contêm inúmeros princípios, mas sem aplicação prática.

⁸ T.P.J.I. *Caso dos empréstimos sérvios e brasileiros*, de 12 de Julho de 1929, Série A, n.ºs 20/21.

⁹ T.I.J. *Caso Barcelona Traction* – Excepções preliminares, 24 de Julho de 1964, *Recueil* 1964, pág. 6.

¹⁰ CASSESE, A. – "Modern Constitutions and International Law" in *Recueil des Cours*, tomo 192, III, 1985, pág. 343.

Por outro lado, em alguns países da Europa Ocidental surgiu outra realidade que contribuiu para desenvolver o estudo desta questão, que foi o direito comunitário. Ele veio de novo reacender a polémica, pois apesar de ainda não haver opinião firme sobre o problema de saber se ele é ou não direito internacional público¹¹, autores como Rousseau e Ganshof Van der Meersch consideram que ele "pertence à categoria jurídica e sociológica do direito internacional". O próprio Tribunal de Justiça das Comunidades produziu jurisprudência – o *acórdão Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie*, de 1963 – que apesar de considerar a Comunidade como uma "nova ordem jurídica de direito internacional, em benefício da qual os Estados limitaram os seus direitos de soberania"¹², coloca este problema recorrendo inúmeras vezes aos conceitos e às técnicas do direito internacional.

No âmbito desta evolução, um dos casos particularmente interessantes relativamente às alterações constitucionais subsequentes à instauração do direito comunitário, refere-se à Constituição dos Países Baixos que, em 1983, foi substancialmente revista¹³, no sentido de permitir a aplicação directa — após publicação — das normas de tratados e de resoluções de organizações internacionais, directamente aplicáveis aos cidadãos, impondo ainda a não aplicação de normas de direito interno incompatíveis com as normas de tratados de carácter *self-executing*, tanto anteriores como posteriores à lei interna. Como adiante veremos, este texto constitucional constitui decerto o caso mais avançado de aceitação de uma ordem jurídica internacional, seguido recentemente pela Constituição austríaca.

Nas relações entre o direito comunitário e o direito interno colocam-se alguns problemas relacionados sobretudo com a protecção dos direitos fundamentais¹⁴, os quais se encontram assegurados na maioria das constituições dos Estados membros. Não possuindo ainda a Comunidade um texto vinculativo sobre a matéria o Tribunal do Luxemburgo faz apelo aos princípios gerais contidos na Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Não cabe no âmbito deste estudo analisar tal questão, pelo que apenas

¹¹ QUADROS, Fausto de – "Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público", Lisboa, 1991, pág. 179 e seg.

¹² *Op. cit.* pág. 44 – e ainda Daudet, Yves – "Le droit international tire-t-il profit du droit communautaire?" in *L'Europe et le Droit*, Mélanges Boulouis, Paris, 1991, pág. 97.

¹³ OPPENHEIM – "Oppenheim's International Law", 9.^a ed., Bath 1992, pág. 56 e segs.

¹⁴ LOUIS, Jean-Victor – "A ordem jurídica comunitária", Bruxelas, 1981, pág. 97.

quisemos afluí-la a título de referência. Parece-nos que deve no entanto reconhecer-se ao direito comunitário o mérito de, através da imposição de conceitos como o efeito directo ou o primado das suas normas sobre os direitos internos, ter contribuído para uma significativa evolução do direito internacional clássico.

2. Análise do problema da aplicação do direito internacional em direito comparado

O estudo do problema da aplicação das normas do direito internacional na ordem jurídica de cada Estado reveste particular interesse quando analisado através do método do direito comparado. A semelhança das questões que se colocam contrasta com a diversidade de soluções adoptadas pelos diferentes ordenamentos, apesar das actuais condições de aproximação e de harmonização jurídicas.

Dado que o tempo e a dimensão deste trabalho impedem um longo desenvolvimento, limitaremos o nosso estudo aos principais modelos constitucionais da actualidade, no domínio da comparação simultânea. Não ousaremos qualificar definitivamente esta técnica de *macrocomparação*, embora se trate de delimitar estruturas fundamentais dos diferentes sistemas, recorrendo porém à *microcomparação* para a análise de certas instituições, como por exemplo os tribunais constitucionais. Enfim, embora não seja indispensável a qualificação do método adoptado, apenas quisemos salientar a utilidade do direito comparado, que funciona assim como uma disciplina auxiliar da ciência jurídica, não pretendendo entrar aqui na polémica da sua autonomia científica, que excede obviamente o âmbito deste estudo. Cabe ainda salientar que, embora em domínios afins, o trabalho comparativo remonta a Aristóteles, passando por Montesquieu, Tocqueville e Max Weber. Tal como afirma o Professor Jorge Miranda, "o que desperta maior interesse na comparação, o que mais caracteristicamente a assinala no confronto de qualquer outra actividade é a perspectiva espacial e universalista"¹⁵.

Na falta de disposição de direito internacional geral, que indique qual a posição hierárquica das respectivas normas na ordem jurídica interna,

¹⁵ MIRANDA Jorge – "Sobre o Direito Constitucional Comparado" in *Direito e Justiça*, vol. II, 1981/1986, pág. 214.

socorre-se o jurista das regras de cada Estado para analisar o modo como os aplicadores do direito resolvem a questão. No caso da Alemanha, França, Estados Unidos e Portugal, tais normas encontram-se, com ênfases diferentes, nos textos das respectivas constituições.

Por outro lado, um dos principais problemas da aplicação do direito internacional nas ordens jurídicas internas prende-se com a existência de um órgão de controlo da constitucionalidade das leis. Se, em nome do sacrosanto princípio da separação de poderes a intromissão dos tribunais no processo legislativo era rejeitada na época liberal, já actualmente a apreciação das normas jurídicas pelos órgãos jurisdicionais é hoje considerada como uma forma de preservar o Estado de Direito, que ao controlar o poder legislativo, pode evitar a ditadura da maioria sobre a minoria. O desenvolvimento desta questão foi elaborado neste século, por Kelsen¹⁶, embora a análise do *L'Esprit des Lois*, de Montesquieu, ou mesmo da obra de Locke, permita extrair a ideia da necessidade de limitar os poderes.

A razão da escolha de apenas alguns sistemas jurídicos deve-se não só a óbvias limitações de tempo e de dimensão deste trabalho, como também ao seu interesse para o estudo deste problema na ordem jurídica portuguesa, a qual, porque inclui um Tribunal Constitucional, apresenta semelhanças com o direito alemão, italiano e espanhol, entre outros. Por outro lado, a influência do sistema francês reflecte-se também no nosso esquema da fiscalização preventiva da constitucionalidade. Ainda no que diz respeito ao sistema da Common Law, terá o maior interesse analisar, para além do direito britânico, a ordem jurídica dos Estados Unidos da América, que o seu carácter pioneiro — é a mais antiga Constituição actualmente em vigor —, a sua estrutura federal e a proeminência do Supremo Tribunal tornam o seu estudo particularmente interessante.

2.1. *O direito internacional e o direito interno na ordem jurídica italiana*

A tradição dualista da doutrina italiana que acima abordámos, influenciou de forma decisiva a legislação e a jurisprudência, de tal forma que só muito recentemente o Tribunal Constitucional aceitou alterar esta tendência.

¹⁶ GARCÍA de ENTERRIA — "*Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*", Madrid, 1991, pág. 59 e segs.

Como refere o Professor La Pergola ¹⁷, os constituintes italianos do final da 2.ª Guerra quiseram demonstrar que a Itália não seria mais um Estado totalitário. Disso é exemplo a clara declaração de intenções do artigo 11.º, que aceita limitações de soberania necessárias à prossecução da paz e da justiça entre as nações. Em reforço desta ideia, a introdução na Constituição de uma disposição relativa ao direito internacional geral — o artigo 10.º — pela qual a ordem jurídica "si conforma" às normas do direito internacional geralmente reconhecidas, que inclui não só as regras vigentes em 1947, como também as respectivas alterações subsequentes, pretende confirmar a sua integração numa comunidade internacional democrática e pacífica.

Assim, toda a norma interna posterior contrária às leis internacionais gerais será pura e simplesmente *inconstitucional*, pois viola o artigo 10.º da Constituição. No entanto, só após a decisão do Tribunal Constitucional — única instância competente — poderá a lei interna ser afastada por inconstitucionalidade, a qual só pode ser suscitada no decurso de um processo judicial, tanto pelas partes, como pelo tribunal. A eventual inconstitucionalidade, a verificar-se, torna a norma interna nula, com efeitos *ex nunc*.

A vasta jurisprudência do Tribunal Constitucional respeitante às normas internacionais consuetudinárias em confronto com leis internas, nunca as declarou inconstitucionais, tanto através de técnicas de interpretação, declarando que a norma interna não é contrária ao costume, como pela constatação de inexistência da regra consuetudinária¹⁸. No entanto, o artigo 10.º não permite a incorporação formal das normas de direito internacional geral na ordem jurídica italiana, as quais são aplicadas pelos tribunais, com base apenas no próprio artigo 10.º, que por si só fundamenta a adopção das normas de costume internacional na ordem jurídica italiana, bem como a sua aplicação pelos tribunais. O Tribunal Constitucional faz eco desta interpretação, pois nunca admitiu que as normas consuetudinárias deveriam ser prévia e expressamente aceites pela ordem jurídica italiana¹⁹.

¹⁷ LA PERGOLA, António e DEL DUCA — "Community Law, International Law and the Italian Constitution" in *A.J.I.L.*, vol. 79, 1985, pág. 599.

¹⁸ Oppenheim, *op. cit.* pág. 68.

¹⁹ Cassese, *op. cit.*, pág. 373.

Relativamente à posição hierárquica das normas de direito internacional geral na ordem jurídica, entende boa parte da doutrina que, por força do artigo 10.º, elas prevalecem sobre a lei ordinária. Adianta mesmo o Professor La Pergola²⁰ que têm nível constitucional, pois o referido artigo integra-as na Constituição, o que conjugado com o artigo 11.º reforçaria o carácter pacifista da Constituição!

Passando agora para o âmbito dos tratados, verifica-se que ao invés da sua preocupação relativa ao costume internacional, os constituintes italianos omitiram uma disposição semelhante sobre o chamado direito internacional convencional. Apenas os referem nos artigos respeitantes às competências dos diferentes órgãos estaduais que intervêm nas relações externas. Como observa o Professor La Pergola²¹, esta omissão advém da prevalência no seio da Assembleia Constituinte de defensores da doutrina dualista, que impunha assim que os tratados tivessem o mesmo nível da lei ordinária que lhes deu execução. Tal facto resulta do próprio processo de ratificação dos tratados, feito através de uma lei ordinária de ratificação, a qual pode revogar leis anteriores (sobretudo se incluir normas de *self-executing*), podendo ser alterada por lei posterior.

Para evitar tais inconvenientes para a ordem jurídica, o Professor Cassese defendeu a doutrina de *pacta sunt servanda* – norma de direito internacional geral, incluída na previsão do artigo 10.º – para fundamentar a superioridade dos tratados mas face aos trabalhos preparatórios da Constituição não é possível apoiar tal opinião²². Assim, na ausência de previsão constitucional específica, os tratados regularmente ratificados têm valor de lei ordinária.

No âmbito desta questão, parece-nos que merece atenção a análise, ainda que sucinta, da relação entre o direito italiano e o direito comunitário, que, apesar de não ser propriamente o objecto deste estudo, se insere no seu tema principal. Com efeito, a República Italiana, como membro fundador da Comunidade Económica Europeia, ao ratificar o Tratado de Roma não teve de aceitar o *acquis communautaire* que países como o Reino Unido e Portugal encontraram nos diferentes momentos da sua adesão às Comunidades. Evidentemente que a ratificação do Tratado institutivo da

²⁰ La Pergola, *op. cit.*, pág. 603.

²¹ *Op. cit.*, pág. 607.

²² *Op. cit.*, pág. 607.

Comunidade Económica Europeia se fez através de uma lei ordinária, de 14 de Outubro de 1957, mantendo a doutrina e a jurisprudência durante vários anos a sua atitude tradicionalmente dualista.

Reveste o maior interesse o estudo da evolução da jurisprudência italiana, pois só após percorrer sucessivas etapas chegou, em 1984, a conclusões semelhantes às do Tribunal de Justiça das Comunidades. Apenas nos limitaremos a citar os casos mais relevantes e sobretudo os mais actuais, pois que o assunto já foi objecto de estudo na doutrina portuguesa²³. Assim, a mais célebre manifestação deste entendimento foi sem dúvida o Acórdão Costa/ENEL do Tribunal Constitucional italiano²⁴, ao considerar que o artigo 11.º autorizava a Itália a aderir às Comunidades, mas não permitia concluir que a lei de execução, atrás citada, tivesse valor superior às outras leis²⁵. Assim, as normas comunitárias, como as de qualquer outro tratado, cediam perante as leis internas posteriores, pela simples aplicação do princípio *lex posterior derogat lex prior*. Por outro lado, o Tribunal Constitucional afastou a hipótese, posta por um tribunal inferior²⁶, de apreciar a constitucionalidade dos regulamentos comunitários, que o Tribunal de Justiça das Comunidades não admite e claramente rejeitou no célebre *Caso Simmenthal*²⁷.

A jurisprudência do Tribunal Constitucional italiano reconheceu inúmeras vezes²⁸, que a adesão da Itália às Comunidades se subsumia ao texto do artigo 11.º, dado que dela derivam limitações de soberania. No entanto, decorreram 20 anos até que, em 1984, o Tribunal Constitucional italiano reconheceu o primado do direito comunitário no célebre *Acórdão*

²³ PIÇARRA, Nuno — "O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias como juiz legal e o processo do artigo 177.º do Tratado CEE", Lisboa, 1991.

²⁴ Acórdão n.º 14, de 9 de Março de 1964, Costa/ENEL, in *Giur cos.* 1964, pág. 129.

²⁵ LOUIS, Jean-Victor — op. cit., pág. 92.

²⁶ Corte Costituzionale, de 18 de Dezembro de 1973, decisão n.º 183/73 ("Frontini"), RDI, 1974, pág. 130.

²⁷ TJCE, Acórdão de 9 de Março de 1978, Proc. n.º 106/77 "Simmenthal" Rec., 1978 - 3, pág. 629 ss.

²⁸ PESCATORE, G. Felicetti, F., Marziale G., Sgroi, C. — *Costituzione e Leggi sul processo costituzionale e sui referendum*, Anotada, Milão, 1992, anotação artigo 11.º

*Granital v. Amministrazione finanziaria*²⁹, que considerou as normas comunitárias diferentes das leis internas, já que se aplicam directamente na ordem interna, sem precisarem de lei de transformação, a qual será mesmo, segundo alguns autores, contrária à aplicabilidade directa prescrita no artigo 189.º do Tratado de Roma. Assim, o Tribunal aceitou que os regulamentos comunitários, por força do Tratado de Roma, são directamente aplicáveis na ordem jurídica italiana e não podem ser derogados mesmo por lei interna posterior. Em caso de incompatibilidade os tribunais deverão aplicar o regulamento comunitário.

Esta reviravolta de jurisprudência não impediu que, em 1989³⁰, o Tribunal Constitucional considerasse que as eventuais incompatibilidades entre normas internas e normas comunitárias não derogam as primeiras, apenas as deixam inaplicadas.

2.2. *O Direito internacional e o direito interno na ordem jurídica alemã*

A primeira Constituição europeia que incluiu disposições relativas à aplicação do direito internacional, foi justamente a Constituição de Weimar, que neste como em muitos outros domínios representou uma significativa evolução no direito público continental. Como refere o Professor Cassese, abriu-se uma nova era nas constituições modernas. Para a Alemanha derrotada na guerra, era uma forma de mostrar a adesão aos princípios dos vencedores e assim introduzir a democracia na sua ordem jurídica³¹.

Tendo o projecto inicial sido elaborado pelo jurista Preuss, o seu artigo 4.º dispõe que "as normas de direito internacional universalmente reconhecidas vigoram como parte integrante do direito interno alemão", o que significava na linguagem da época, que tais normas não necessitavam de "transformação" em lei interna para que os órgãos do Estado as aplicassem. Note-se que o preceito apenas refere as regras universalmente aceites, ou seja, apenas o costume – que ao tempo abrangia grande parte do

²⁹ C. Cost, 8 de Junho de 1984, n.º 170 in *Giur. Cost.*, 1984, I, pág. 1222.

³⁰ C. Cost, 11 de Julho de 1989, n.º 389, *Giur. Cost.*, 1989, I, pág. 1757, citado in *Pescatore Cost.* anot. art. 11.

³¹ CASSESE, *op. cit.*, pág. 357.

direito internacional – vigorava directamente na ordem interna. Se a consagração deste princípio representou uma etapa importante na evolução desta questão, o problema da posição hierárquica do direito internacional permaneceu em aberto. Em caso de conflito entre normas internas e internacionais, prevalecia o princípio *lex posterior derogat lex priori*, devendo aplicar-se a lei posterior, mesmo em contradição com o direito internacional ³².

Em suma, a Constituição de Weimar teve o mérito de "constitucionalizar" um problema que, no continente europeu, tinha sido até então apenas tratado na doutrina, aliás bastante dividida, como atrás referimos. Por outro lado, a sua influência sobre outros textos constitucionais foi notória, já que, por exemplo, a Constituição austríaca de 1920 e ainda hoje em vigor, cujo projecto foi elaborado por Kelsen, retomou a mesma ideia, a qual é interpretada e aplicada no mesmo sentido pelos tribunais austríacos.

Em 1949, a Lei Fundamental de Bonn alterou o sentido da disposição da sua antecessora, pois acrescentou que as normas de direito internacional geral têm valor superior às leis e impõem-se directamente aos cidadãos. Por outro lado, o seu artigo 100.º atribui competência ao Tribunal Constitucional Federal para decidir sobre eventuais dúvidas relativas à compatibilidade de uma lei interna com o direito internacional geral.

Veremos adiante que apesar do nítido progresso de técnica jurídica, subsistem vários problemas de interpretação, tanto quanto ao âmbito das normas internas – constitucionais ou ordinárias – como quanto à justeza da eventual interpretação do Tribunal Federal. No entanto, tal como avisadamente refere Verdross ³³ esta norma da Lei Fundamental é uma tentativa de estabelecer a harmonia entre o direito internacional e o direito interno. Ao analisar a jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão, constata-se que o direito internacional geral, integrado no direito interno pelo artigo 25.º da Constituição, é normalmente aceite pelo Tribunal, que lhe reconhece até valor supraconstitucional.

No que respeita ao direito internacional convencional, a omissão da Constituição deixa aos aplicadores das suas normas alguma liberdade. É seguramente deste facto, que releva a qualificação de "dualista" da ordem

³² VERDROSS, Alfred – "La validità del diritto internazionale generale nel campo interno secondo il diritto costituzionale germanico e austriaco" in *Rivista di diritto internazionale*, 1976, separata, pág. 15.

³³ *Op. cit.*, pág. 18.

jurídica alemã. A questão colocou-se com maior acuidade na aplicação do direito comunitário, conjugada com a protecção dos direitos fundamentais, a qual é particularmente importante para as jurisdições alemãs. Se relativamente ao direito comunitário primário, o Tribunal de Karlsruhe admitiu implicitamente a sua constitucionalidade ³⁴, já quanto ao direito derivado surgiram alguns problemas. Assim, numa posição algo semelhante ao Tribunal italiano, o Tribunal Constitucional alemão admitiu no seu *Acórdão Solange I*, de 29 de Maio de 1974 ³⁵, exercer um controlo dos regulamentos comunitários em relação aos direitos fundamentais garantidos na Lei Fundamental de Bonn. Apesar da conclusão ser favorável ao direito comunitário, esta decisão foi muito criticada na doutrina e indirectamente pela jurisprudência do Tribunal das Comunidades no conhecido *Acórdão Internationale Handelsgesellschaft* ³⁶, que declarou claramente que não incumbia às jurisdições nacionais apreciar a validade das normas de direito comunitário com as suas próprias constituições e quanto à validade do direito comunitário derivado, pertencia ao Tribunal do Luxemburgo o monopólio da sua apreciação.

Só em 1986, o Tribunal de Karlsruhe³⁷ deliberou não exercer a sua suposta competência de fiscalização de constitucionalidade, relativamente à aplicabilidade dos regulamentos, enquanto a Comunidade e nomeadamente o Tribunal de Justiça assegurarem de forma semelhante à Constituição alemã, o respeito dos direitos fundamentais. Neste acórdão, conhecido como *Solange II*, que não nega o anterior, Bundesverfassungsgericht reconhece o nível de protecção de direitos fundamentais do Tribunal do Luxemburgo, que em inúmeros acórdãos recorreu aos "princípios gerais de direito" aceites por todos os Estados comunitários e decorrentes da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Poder-se-á considerar que o problema estará de certa forma ultrapassado, pela inclusão no Tratado de Maastricht do artigo F n.º 2 do Título I, que refere "A União respeitará os direitos fundamentais tal como os garante

³⁴ Acórdão de 18 de Outubro de 1967 in *Revue trim. de droit europ.*, 1968, pág. 203.

³⁵ Acórdão de 29 de Maio de 1974 *BVerfGE* 37, pág. 271 e segs. in *Rev. trim. de droit europ.*, 1987, pág. 537.

³⁶ TJCE, Acórdão de 17 de Dezembro de 1970, Proc. n.º 11/70 ("*Internationale Handelsgesellschaft*").

³⁷ Ac. de 22 de Outubro de 1986 *BVerfGE* 73, pág. 339, trad. castelhana in *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 14, n.º 3, Set-Dez., 1987.

a Convenção dos Direitos do Homem, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950, e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados membros, enquanto princípios gerais do direito comunitário".

2.3. *O Direito internacional e o direito interno na ordem jurídica espanhola*

Apesar deste trabalho apenas pretender comparar as constituições actualmente em vigor, cabe referir no estudo da ordem jurídica espanhola o papel pioneiro da Constituição de 1931, que marcou uma importante etapa na evolução do direito internacional, pois pela primeira vez proclamou a superioridade dos tratados sobre a legislação interna³⁸.

Ao invés, a Constituição de 1978 revela outro tipo de preocupações, pois as circunstâncias da sua elaboração — após décadas de regime totalitário e visando uma rápida integração na Europa democrática — traduziram-se num conjunto de disposições esparsas, não incluídas nos princípios gerais.

Segundo o Professor Brotons³⁹, a constituição espanhola sofre de "défice de internacionalismo", pois revela uma ambígua adesão aos princípios do direito internacional, apesar de conter normas inovadoras, tais como o artigo 10.º, n.º 2, que impõe que a interpretação das normas sobre direitos fundamentais seja feita de acordo, não só com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, como também à luz dos instrumentos internacionais sobre direitos do homem ratificados pela Espanha.

Assim, o texto de 1978 não faz referência directa à aceitação do direito internacional geral, nem à posição supralegal dos tratados, apesar de tal constar no projecto inicial⁴⁰. A perspectiva da futura adesão às Comunidades dominou o espírito dos constituintes espanhóis, pelo que as normas relativas ao direito internacional revelam esse objectivo, para muitos criticável,

³⁸ Cassese, *op. cit.*, pág. 361.

³⁹ Brotons, Antonio Remiro — "La acción exterior del Estado", Madrid, 1984, pág. 24.

⁴⁰ *Op. cit.*, pág. 25.

bem como a preocupação de evitar eventuais problemas de natureza jurídico-constitucional no momento da adesão. Assim, o conjunto das disposições relativas ao direito internacional tem o seu enquadramento sistemático no capítulo III do título III, no âmbito das competências das "Cortes Generales", o que revela justamente a ideia de transferência de poderes de soberania, que estão em princípio atribuídos aos órgãos legislativos. Neste entendimento, o artigo 93.º prevê a atribuição do exercício de competências derivadas da Constituição a organizações internacionais, sem especificar os objectivos nem impor uma maioria qualificada na aprovação das respectivas leis, como acontece em outros textos constitucionais. Esta omissão é agravada pela ausência de mecanismos de controlo democrático⁴¹ ou judicial, bem como pela não referência aos poderes das Comunidades autónomas atribuídos pela Constituição⁴². Estes "silêncios" do artigo 93.º foram duramente criticados pela doutrina, já que as Comunidades autónomas exercem competências atribuídas pelo Tratado de Roma aos órgãos comunitários.

Relativamente à natureza deste artigo 93.º, muito se tem escrito sobre o seu sentido genérico, já que uns afirmam tratar-se de uma cláusula de integração da ordem comunitária, enquanto outros consideram-no uma cláusula de adesão ou de incorporação neste sistema jurídico⁴³. Parece evidente que a *ratio* deste artigo se encontra justamente em argumentos circunstanciais, pois apesar de subsistirem na opinião de alguns constituintes dúvidas sobre a adesão à Comunidade, no seguimento da política de neutralidade e relativo isolacionismo internacional da Espanha, prevaleceu a tendência "europeísta" da opinião pública.

À semelhança do texto constitucional francês, a Constituição espanhola procedeu à enumeração dos tipos de tratado para cuja ratificação é necessária prévia autorização das Cortes. Tal técnica coloca imediatamente a questão da qualificação dos tratados, que de resto surgiu na prática, no momento da adesão da Espanha ao Tratado do Atlântico Norte. Colocou-

⁴¹ *Idem*, pág. 26.

⁴² Sanchez Rodriguez, Luis Ignacio – "El artículo 93 CE y el bloque de la constitucionalidad: algunos problemas", in *Estudios en honor de García de Enterría*, Madrid, 1991, pág. 225.

⁴³ *Op. cit.*, pág. 220, e ARROYO LARA, Eladio – "Consideraciones sobre el alcance y contenido del art. 96, 1. 'in fine' de la Constitución española" in *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XXXIX, n.º 2, 1987, págs. 405 a 420.

-se a questão de saber se se tratava de uma aliança militar ou de um tratado de transferência de competências atribuídas pela Constituição às Cortes, no âmbito do artigo 93.º Evidentemente optou-se pela primeira alternativa, mas o debate parlamentar revela o maior interesse, apesar de a sua natureza política exceder o âmbito deste estudo.

A Constituição impõe-se como limite aos órgãos intervenientes na celebração de tratados – Governo ou Câmaras – pois obriga-os a desencadear o processo de revisão constitucional, no caso de tais instrumentos internacionais conterem disposições contrárias às normas constitucionais. Para o Professor Brotons⁴⁴, o artigo 95.º é "pouco imaginativo", conservador e mesmo chocante, se comparado com o liberal artigo 93.º. Defende aquilo que a doutrina espanhola denomina de "bloque de constitucionalidad". O mesmo artigo 95.º permite a intervenção do Tribunal Constitucional para apreciar a eventual contradição com a Constituição – único caso de fiscalização preventiva – o que permite considerar que nele se consagra implicitamente a sua supremacia, tal como acontece no texto constitucional francês de 1958 (art.º 54.º).

Cabe assinalar que embora com processos diferentes, ambos os países reviram recentemente as respectivas constituições de forma a poderem ratificar o Tratado de União Europeia. No caso espanhol, o Tribunal Constitucional entendeu que, para não existir contradição entre a Constituição e o Tratado de Maastricht, seria necessário proceder à revisão do artigo 13.º, relativo ao direito de sufrágio dos estrangeiros, o qual estava sujeito à condição de reciprocidade. Em consequência, as duas câmaras do Congresso dos Deputados aprovaram em Julho de 1992 a Lei de Revisão Constitucional, para depois proceder à ratificação do Tratado.

Finalmente, o artigo 96.º, cuja primeira parte do seu n.º 1 refere expressamente que as normas dos tratados validamente celebrados e oficialmente publicados fazem parte da ordem jurídica interna, surge habitualmente qualificada pela doutrina⁴⁵ como sendo uma cláusula geral de recepção plena do direito internacional convencional. Acrescenta ainda que as suas alterações obedecem às normas dos próprios tratados ou ao direito internacional geral – referência implícita à Convenção de Viena sobre direito dos tratados de 1969 – que codificou para o direito internacional este tipo de normas.

⁴⁴ Brotons, *op. cit.*, pág. 100.

⁴⁵ Arroyo Lara, *op. cit.*, pág. 405.

A parte final do artigo 96.º, n.º 1, ao referir o direito internacional geral como restrição às normas de derrogação, modificação ou suspensão dos tratados, ou seja, com uma função específica, perdeu algum do seu sentido⁴⁶ após a ratificação pela Espanha da citada Convenção de Viena, em 1979, o que não exclui o seu carácter de cláusula geral de recepção plena, antes reforça a sua aceitação como princípio geral. No entanto, este reconhecimento não está claramente expresso no texto constitucional à semelhança de outras constituições; por esta razão alguns autores apelidam-na de "incorporação indirecta", outros de reconhecimento tácito⁴⁷.

Apesar de, ao contrário do anteprojecto, a Constituição não proclamar a superioridade dos tratados em relação às leis, poder-se-á deduzir que esta constituição atribui aos tratados valor supralegal, não sendo assim válidas as leis internas contrárias às suas normas. Opinião diversa têm alguns autores, como Rodriguez Zapata⁴⁸, ao considerarem que esta conclusão não se encontra no princípio da hierarquia, mas no princípio da competência dos órgãos do Estado, já que ao incluir as normas processuais sobre tratados no âmbito da competência das Cortes, isso implica que a sua autonomia jurídica resulta do sistema das fontes, o que defende os tratados de eventuais "invasões" por outros tipos de normas⁴⁹. Se bem que esta eminente opinião seja partilhada por autores de prestígio, parece inequívoca a posição de superioridade dos tratados na ordem jurídica espanhola, que se não está claramente prescrita no texto constitucional, pode sem dúvida extrair-se do conjunto das suas normas. Cabe ainda salientar o papel do Tribunal Constitucional ao qual incumbe a fiscalização sucessiva das normas dos tratados (art. 27.º da sua Lei Orgânica), incluindo os seus requisitos formais previstos na Constituição. Poderá declarar a sua inconstitucionalidade, sem no entanto poder impor a sanção da nulidade⁵⁰, por força da própria Convenção de Viena.

Em suma, se a Constituição espanhola de 1978 não inclui princípios gerais programáticos respeitantes às relações internacionais em geral e ao

⁴⁶ *Op. cit.*, pág. 419.

⁴⁷ *Op. cit.*, pág. 408.

⁴⁸ Citado in GARCÍA DE ENTERRIA; E/FERNANDEZ, T. R. — "Curso de Derecho Administrativo", Madrid, 1991, págs. 170 e segs.

⁴⁹ G. Enterría, *op. cit.*, pág. 172.

⁵⁰ Sentença 252/1988, de 20 de Dezembro, citada in A. Lara, *op. cit.*, pág. 420.

direito internacional em particular, caberá aqui salientar que os preceitos relativos aos tratados internacionais revelam, de um modo geral, técnica jurídica avançada e até revolucionária. Embora a prática jurisprudencial seja ainda diminuta, neste como em outros aspectos o legislador constituinte espanhol revelou preocupações de actualização jurídica merecedoras de especial relevo em direito comparado. Assim, para além da norma que autoriza a transferência de soberania para organizações internacionais, a Constituição espanhola faz menção expressa, ainda que minimalista, ao direito internacional geral, bem como desenvolve com bastante pormenor a aplicação dos tratados na ordem interna. Por outro lado, a prática jurisprudencial revela que os juízes espanhóis aplicam tradicionalmente as normas dos tratados, em casos de eventual incompatibilidade com normas internas.

2.4. *O direito internacional e o direito interno nos países da "Common Law"*

O particular interesse que reveste o estudo do estatuto do direito internacional nos países da *Common Law*, de resto ainda pouco desenvolvido na doutrina portuguesa, advém da diversidade da sua ordem jurídica e em especial do sistema judicial. Por outro lado, no que se refere ao modelo britânico, a ausência de constituição escrita torna ainda mais interessante a análise da sua evolução.

Embora esta matéria não seja particularmente analisada pelos autores anglo-saxónicos, convirá numa perspectiva comparativa analisar alguns exemplos de jurisprudência, o que no entanto não conduz a uma conclusão clara e inequívoca, mas permite pelo menos extrair algumas ideias.

Apesar da famosa afirmação de *Blackstone*, citada em todos os manuais, "International Law is part of the Law of the Land", as tendências dualistas da ordem jurídica britânica, fundadas na soberania do Parlamento como única fonte de direito, são evidentes, tanto na doutrina, como na jurisprudência, se bem que no âmbito da aplicação do direito comunitário tenha havido uma nítida evolução no sentido de aceitar o seu primado sobre o direito inglês⁵¹. Assim, os tribunais britânicos, com o pragmatismo que os

⁵¹ JALLES, Maria Isabel – "Implicações jurídico-constitucionais da adesão de Portugal às Comunidades Europeias – Alguns aspectos", Lisboa, 1980, pág. 212 e segs.

caracteriza, tem oscilado nas suas mais relevantes decisões, entre o que alguns autores denominam doutrina da "incorporação" e da "transformação"⁵². A distinção afigura-se algo subtil, mas a jurisprudência demonstra que as normas de direito consuetudinário do direito internacional são aplicadas nos tribunais sem nenhuma medida específica de direito interno, como *lex fori*⁵³. No entanto, se as normas de direito internacional fazem parte da Common Law, elas podem ser revogadas por leis posteriores do Parlamento⁵⁴, pela aplicação do princípio *lex posterior derogat lex priori*.

No que toca ao direito internacional convencional, as suas normas são normalmente "transformadas" em leis internas e como tal aplicadas pelos tribunais. Segundo *Oppenheim*⁵⁵, a justificação deste método deve-se ao facto de a ratificação de tratados ser prerrogativa da Coroa, pelo que será necessário um "Act of Parliament" para que um tribunal possa aplicar as suas normas. Por outro lado, a competência do Parlamento requer muitas vezes medidas de implementação das normas internacionais, de forma a que o seu conteúdo se torne compatível com as leis internas anteriores.

Não cabe no âmbito deste estudo fazer uma análise detalhada da jurisprudência britânica, pelo que apenas iremos citar dois exemplos ilustrativos de cada uma destas "doutrinas". Assim no *Caso Trakrar v. Secretary of State for the Home Office*,⁵⁶ em 1974, Lord Denning aplica uma visão dualista da aplicação do direito internacional, sendo que "rules of international law only became part of our law in so far as they are accepted and adopted by us". Considera Collier⁵⁷ que este caso consagra o método da "transformação", que se afigura quase uma adaptação britânica da teoria dualista, apesar de não se reconhecer tal doutrina expressamente.

⁵² COLLIER, J. G. — "Is International law really part of the law of England?" in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 38, n.º 4, 1989, pág. 924 a 934.

⁵³ OPPENHEIM — "Oppenheim's International Law", 9.ª ed., Bath, 1992, pág. 56 e segs.

⁵⁴ BRIERLY, J. L. "Direito Internacional", Lisboa, 1979, pág. 85 e segs.

⁵⁵ Oppenheim, *op. cit.*, pág. 57.

⁵⁶ *Caso Thakrar v. Secretary of State for the Home Office* de [1974] Q. B. 684 Court of Appeal

⁵⁷ Collier, *op. cit.*, pág. 930.

O sistema britânico do precedente vinculativo dos tribunais, poderá causar algumas dificuldades, pois o juiz está vinculado à decisão judicial anterior, mesmo que a norma internacional seja alterada⁵⁸. Mas, mais uma vez o pragmatismo resolveu o problema no *Caso Trendex Trading Corpn. v. Central Bank of Nigeria*⁵⁹, de 1977, no qual o mesmo Lord Denning adopta claramente a doutrina da incorporação, pois aceita que se o direito internacional – que foi incorporado no direito inglês – não conhece o princípio do precedente judicial, a alteração das suas normas foi automaticamente incorporada no direito inglês.

Para o pensamento do jurista continental, este raciocínio, aliado às dificuldades resultantes da diferença dos sistemas, parece complicado e tortuoso. O principal argumento dos tribunais britânicos em favor da tese da incorporação, reconduz-se ao facto de não considerarem o direito internacional como matéria de facto, ao contrário do que acontece com o direito estrangeiro.

Relativamente ao direito comunitário, os tribunais britânicos têm reconhecido, de uma forma pragmática, o seu primado sobre o direito interno inglês. Ao invés de jurisdições de outros Estados membros, pouco depois da entrada do Reino Unido na Comunidade, a "High Court of Justice" suscitou uma questão prejudicial para o Tribunal do Luxemburgo, nos termos do artigo 177.º do Tratado de Roma, relativa justamente a um caso de direitos do homem, à qual se seguiram outras, o que demonstra a aceitação pelos magistrados das normas do direito comunitário⁶⁰.

Cabe ainda uma referência, se bem que sucinta, à ordem jurídica dos Estados Unidos da América, a qual apesar de pertencer ao sistema da *Common Law* apresenta algumas diferenças relativamente à sua congénere britânica.

Em primeiro lugar, importa referir a forma de Estado federal, que impõe uma especial hierarquia nas normas jurídicas e, por outro lado, a existência de uma Constituição escrita, cujo artigo VI, §2, refere que os tratados elaborados sob a autoridade dos Estados Unidos são a "supreme law

⁵⁸ Oppenheim, *op. cit.*, pág. 54.

⁵⁹ *Caso Trendex trading Corpn. v. Central Bank of Nigeria* de [1977] Q. B. 529 Court of Appeal.

⁶⁰ Jalles, *op. cit.*, pág. 221.

of the land", alteram de algum modo os dados do problema. Assim, esta "supremacy clause" implica que os tratados detenham a mesma força legal dos estatutos federais, sendo superiores às leis dos Estados federados, o que para a época constituiu uma forma de reforçar o poder central⁶¹.

O poder do Congresso em matéria de tratados internacionais impõe o consentimento do Senado no seu processo de ratificação, através de uma deliberação tomada por maioria qualificada de dois terços.

O poderoso Supremo Tribunal dos Estados Unidos, num acórdão de 1829 entendeu que as disposições de um tratado eram directamente aplicáveis, sem necessidade de legislação interna que adoptasse o seu conteúdo⁶². Esta jurisprudência manteve-se, mas a prática demonstra que as disposições de um tratado apenas serão aplicáveis por um tribunal se contiverem normas de *self-executing*, pois fora destes casos necessitam de uma norma interna para serem aplicadas.

Por outro lado, as dificuldades de obtenção de maiorias, bem como as repercussões na opinião pública, levaram o Executivo a adoptar a fórmula de *executive agreements* para escapar ao controlo do Senado e poder assim celebrar acordos com outros Estados. Este tipo de instrumento levanta alguns problemas de aplicação, quando confrontado com leis internas posteriores, dado que os tribunais americanos não os equiparam aos tratados verdadeiros e próprios⁶³.

Assim, o aparente internacionalismo da Constituição americana encontra expressão na possibilidade de o órgão legislativo não sancionar um tratado negociado pelo poder executivo e ainda na hipótese de uma lei federal posterior se sobrepor, afastando uma disposição convencional⁶⁴.

⁶¹ Orban, Edmond — "Fédéralisme et Cours Suprêmes", Bruxelas, 1991, pág. 59 e seg.

⁶² Abraham, Ronny — "Droit international, droit communautaire et droit français", Paris, 1989, pág. 201.

⁶³ Oppenheim, *op. cit.*, pág. 74.

⁶⁴ Cassese, *op. cit.*, pág. 354.

PARTE ESPECIAL

1. O direito internacional e o direito interno na ordem jurídica francesa

"On ne répétera jamais assez que l'époque de la surprématie inconditionnelle du droit interne est désormais révolue"

(Ar. Nicolo – Cons. Etat, 1989)

Tradicionalmente, a questão das relações entre o direito internacional e o direito interno incluía-se nas universidades francesas, no âmbito do direito das relações exteriores, entendida como a parte nacional das regras de direito público que vinculam o Estado à comunidade internacional. Não é o direito internacional que designa quem e como deve representar o Estado, mas as normas de direito interno, mesmo não escritas. Tal concepção equivalia à quase negação do direito internacional como ramo autónomo de direito, concepção seguida por eminentes juristas franceses como George Burdeau e muitos outros.

Assim, o monopólio dos órgãos do Estado para assegurar as relações exteriores incumbe normalmente ao poder executivo, que no caso específico da França é, desde a Constituição de 1875, o Presidente da República. Para além das clássicas funções de representação externa do Estado, desempenha um papel especial, embora partilhado, na conclusão dos tratados. Analisaremos também a competência do Parlamento neste processo, bem como a dos tribunais, particularmente importante na evolução da aplicação das normas internacionais.

A ordem jurídica francesa apresenta um conjunto de especificidades, que a distinguem dos outros sistemas. Por um lado, o princípio da separação de poderes, e por outro, o princípio rousseauiano que impôs o dogma da lei como expressão da vontade geral e um poder legislativo superior ao poder judicial implicou que os juízes, não sendo representantes da nação, não teriam assim qualquer poder para se imiscuir no exercício do poder legislativo. Se esta atitude em relação aos tribunais foi sempre muito criticada por autores como Duguit e Hauriou, que entendiam o poder dos tribunais como controlo da actividade legislativa, ela permanece ainda hoje na mentalidade da doutrina francesa, talvez como resquício da desconfiança

em relação aos "Parlamentos" do Antigo Regime. Assim, apesar da clara influência americana, as Constituições francesas, de 1791 e de 1793, não fazem referência a normas de direito internacional e apenas proclamam os seus propósitos pacifistas ao condenar a guerra¹.

Finalmente, no âmbito das considerações gerais comuns aos dois textos constitucionais que nos propomos analisar, cabe referir que em boa parte dos manuais de direito internacional franceses se classifica o sistema francês de monista com primado do direito internacional². No entanto, esta qualificação baseia-se nas disposições constitucionais que prevêm vigorarem os tratados na ordem interna após publicação sem necessidade de "transformação". Tal como atrás referimos, parece-nos deslocada a classificação da posição recíproca do direito internacional na ordem interna, com base nas normas constitucionais. Como desenvolveremos adiante, a aplicação do direito internacional pelos juízes franceses, até há pouco tempo, está bem mais próxima das teorias dualistas que das monistas³. Veremos adiante a evolução da atitude das diferentes jurisdições francesas em relação a este problema.

1.1. *O regime da Constituição de 1946*

O seu estudo reveste-se de particular interesse, não só porque o seu preâmbulo ainda está em vigor, por força do preâmbulo da Constituição de 1958, mas também porque ela continua a ser um ponto de referência na análise desta questão.

Assim, o preâmbulo da Constituição de 1946 tem duas alíneas (14 e 15) relativas ao direito internacional: a alínea 14 refere que a França "se conforme" às normas de direito público internacional e não participará em guerras de conquista ou agressão contra a liberdade de um povo. A

¹ Cassese, *op. cit.*, pág. 355.

² REUTER, Paul – "Direito Internacional Público", Lisboa, 1981, pág. 44.

³ MANIN, Philippe – "Droit international public" Paris, 1979, pág. 163.

alínea 15 consente, sob reserva de reciprocidade, as limitações de soberania necessárias à organização e defesa da paz.

Já Sieyes e Carré de Malberg distinguiam as regras às quais "on se conforme", das regras que se consentem (como por exemplo o contrato). Aplicando esta distinção ao direito internacional, a doutrina distinguia entre costume e tratado ou mais precisamente entre direito internacional geral ou comum e direito internacional convencional.

Relativamente à posição hierárquica das normas de direito internacional, o artigo 28.º consagra claramente a superioridade dos tratados em relação às leis. Como comentou o relator da Comissão das Leis da Assembleia Nacional, se tais acordos tivessem existido, talvez não estivessem longe das actuais limitações de soberania.

A Constituição de 1946 previa no seu artigo 91.º uma espécie de controlo de constitucionalidade das leis através de um Comité Constitucional, que tinha competência para fazer adaptar a Constituição às leis e não para obrigar o legislador a respeitar o texto constitucional. O artigo 91.º afirma que o Comité "examina se as leis votadas pela Assembleia Nacional pressupõem uma revisão da Constituição". A pedido do Presidente da República ou do Presidente do Conselho, deverá o Comité tentar um acordo com a Assembleia e se não o conseguir a lei não poderá ser promulgada antes da revisão da Constituição. A harmonia entre a lei e o texto constitucional será conseguida não pela modificação da lei mas pela alteração da Constituição⁴. É a concepção rousseauiana da lei como expressão da vontade geral.

No entanto, só após a Constituição de 1946 o Conselho de Estado aceitou apreciar a conformidade de um acto de extradição face a uma Convenção sobre extradição celebrada pela França – *Acórdão Dame Kirkwood*, de 30 de Maio de 1952⁵ –, deixando assim de considerar a interpretação de tratados como um assunto de relações diplomáticas e da competência exclusiva do poder executivo.

O texto de 1946 aceita claramente os princípios das relações internacionais do imediato pós-guerra. Proclama a submissão às normas do direito

⁴ BURDEAU, Georges – "Droit Constitutionnel", Paris, 1988, pág. 650.

⁵ C.E. Ass. 30 de Maio de 1952, Dame Kirkwood, p. 291, R.D.P., 1952, p. 781, citado em CHAPUS, René – "Droit administratif général", Paris, 1992, pág. 83 e segs.

internacional, aceita ainda sob reserva de reciprocidade as limitações de soberania necessárias à organização e à defesa da paz e compromete-se a não entrar em guerra de conquista ou agressão contra a liberdade de um povo⁶:

1.2. *O regime da Constituição de 1958*

As circunstâncias da elaboração desta Constituição não permitem um estudo profundo da origem dos seus artigos já que os trabalhos preparatórios do projecto só foram publicados recentemente. O anteprojecto elaborado, ao abrigo de uma autorização parlamentar, pelo Governo, foi preparado por um grupo de *sages* dos quais se destaca Michel Debré, cujas preocupações estavam bem longe do direito internacional⁷. Do confronto entre a tendência parlamentarista da IV República e a nova corrente presidencialista do general De Gaulle resultou uma Constituição de compromisso, na qual prevaleceu esta última, agravado pela explosiva situação argelina, que impunha um poder forte e estável.

O fundamento constitucional de supremacia dos poderes presidenciais existe não só através dos meios especiais do artigo 16.º, para circunstâncias de perigo de sobrevivência do Estado, como também em tempo de paz. Para além das tradicionais funções de representação do Estado, o Presidente da República assume um papel determinante na condução da política externa em geral e no direito internacional em particular.

Assim, as condições de aplicação das normas de direito internacional na ordem interna, no texto constitucional da Quinta República prendem-se essencialmente com as entidades que interpretam as normas internacionais e ainda com o seu nível hierárquico em relação ao direito interno. Cabe ainda salientar o papel do referendo previsto no artigo 11.º, que pode ser utilizado para aprovar textos de direito internacional, como se verificou recentemente.

⁶ Burdeau, *op. cit.*, pág. 388.

⁷ *Op. cit.*, pág. 414 e segs.

1.2.1. *Competência para vincular internacionalmente o Estado:
o monopólio do Executivo*

Apesar das tradições parlamentaristas da França que se impuseram ao longo de décadas, os órgãos do Executivo tiveram sempre uma nítida preponderância na condução da política externa em geral e na conclusão de tratados em especial.

O carácter presidencial desta Constituição atribui evidentemente ao Presidente da República os poderes tradicionais dos chefes de Estado, monárquicos ou republicanos, ou seja a faculdade de ratificar tratados, acrescidos do poder de os negociar previsto no artigo 52.º, quebrando a tradição francesa, pela qual tal tarefa era normalmente competência do Presidente do Conselho de Ministros, ou por sua delegação, do Ministro dos Negócios Estrangeiros. Para só citar um exemplo, o Tratado de Versalhes que pôs fim à Primeira Guerra foi negociado por Clemenceau, Presidente do Conselho na época.

A supressão desta diarquia constituiu uma verdadeira inovação na política francesa, já que até 1958 só por excepção o Presidente da República intervinha. Durante a IV República manteve-se e até se acentuou a influência do Governo, a qual pressupunha inclusivamente alguma intervenção dos órgãos parlamentares. Cabe aqui recordar a recusa de ratificação em 1954, pela Assembleia Nacional, do Tratado de adesão à Comunidade Europeia de Defesa.

A tendência presidencialista só foi interrompida durante os chamados períodos da coabitação (1986-1988 e desde Março de 1993), pois, não sendo o Presidente da República e o Primeiro-Ministro da mesma corrente política, estabeleceu-se uma verdadeira diarquia⁸ nas reuniões internacionais e na política externa, nas quais ambos participam, sem que no entanto tal facto tenha muitas repercussões práticas, devido à semelhança de opiniões nestas matérias, por parte dos órgãos do poder executivo.

1.2.1.1. *Limitações à competência do Executivo: o controlo político*

Na maioria das constituições deste século, desde a Constituição de Weimar, está previsto um controlo parlamentar no processo de ratificação

⁸ *Op. cit.*, pág. 509.

dos tratados, de modo a introduzir uma componente democrática na sua conclusão. No entanto, por diversas ocasiões tal regra nem sempre foi cumprida.

No actual sistema constitucional francês, o controlo político da Assembleia Nacional sobre determinados tratados previstos na Constituição, faz-se através da chamada *lei de autorização*, que apenas habilita as autoridades governamentais competentes, a vincular internacionalmente o Estado, sendo por isso um acto jurídico interno, que não exprime o consentimento do Estado. Por outro lado, a lei de habilitação não tem carácter de "incorporação" do tratado na ordem jurídica interna, no sentido dualista. Aliás, o momento em que o Governo solicita autorização, através do envio de um projecto-lei, é totalmente discricionário e ocorre muitas vezes após a assinatura do tratado.

O Prof. Combacau⁹ considera que o regime da lei de habilitação é excepcional, sendo o princípio geral a competência incondicional do Presidente da República. No entanto o artigo 53.º refere sete categorias de tratados, cujo objecto exige a intervenção do órgão legislativo. São os tratados de paz, de comércio, tratados relativos à organização internacional, tratados relativos a cessão, troca ou adjunção de território, tratados que implicam as finanças do Estado, tratados que modificam disposições legislativas e tratados relativos ao estatuto pessoal.

Nesta enumeração, para além das dificuldades de interpretação e de qualificação de cada tipo de tratados, o artigo 53.º é desprovido de sanção, pois nenhum órgão tem competência para *motu proprio* verificar se o Executivo respeitou este preceito constitucional, já que não está previsto o seu controlo por via de excepção. O juiz poderá aplicar o tratado, mas abster-se-á de conhecer da sua irregularidade, como adiante veremos. Por outro lado, esta autorização só respeita à ratificação ou aprovação de tratados e acordos, exclui a denúncia, que incumbe por competência residual ao Presidente da República. No caso da denúncia pela França do Tratado do Atlântico Norte em 1966, a decisão foi tomada pelo general De Gaulle, sem qualquer intervenção dos órgãos parlamentares.

Uma outra forma de controlo político prevista no artigo 11.º da Constituição francesa é o *referendo*, tão caro ao general De Gaulle, que o utilizava como meio de "ultrapassar" os órgãos parlamentares. Traduz-se

⁹ Combacau, Jean – "Le Droit des Traités", Paris, 1991, pág. 47.

pela iniciativa (não obrigatória) do Presidente da República pela submissão a referendo da lei de autorização de ratificação de um tratado, que, sem ser contrário à Constituição, terá incidências no funcionamento das instituições. Até agora, este processo específico apenas foi utilizado duas vezes, por ocasião da ratificação do Tratado de Adesão à Comunidade Europeia do Reino Unido, Irlanda e Dinamarca, em 23 de Abril de 1972, bem como no processo de ratificação do Tratado de Maastricht, que adiante abordaremos.

1.2.2. Condições de aplicação das normas de direito internacional na ordem jurídica francesa

O sistema francês inclui na sua Constituição uma cláusula que os autores¹⁰ qualificam habitualmente de incorporação automática das normas dos tratados internacionais aplicáveis à França. Assim, o artigo 55.º prevê um sistema de recepção individual ao exigir a publicação, o que segundo a jurisprudência francesa, muito criticada pela doutrina, é condição necessária e suficiente de aplicação dos tratados no direito interno. Apesar do artigo 55.º dispor claramente que "os tratados ou acordos regularmente ratificados ou aprovados têm desde a sua aplicação uma autoridade superior à lei", admite-se que o juiz francês deveria, antes de aplicar um tratado, verificar se ele tinha sido regularmente ratificado e aprovado, nomeadamente se as competências do Parlamento haviam sido respeitadas. A prática demonstra que o juiz se recusa a proceder a tal controlo em nome do princípio da separação de poderes. Assim toda e qualquer convenção, de que veremos adiante alguns exemplos, desde que esteja regularmente publicada, ou seja, que em execução de decreto do Presidente da República tenha sido publicada no Jornal Oficial da República francesa, é aplicável na ordem jurídica interna. Em consequência, a publicação é uma formalidade substancial, não sendo por isso uma cláusula de incorporação, tendo apenas efeito constitutivo.

A outra condição de aplicação dos tratados na ordem jurídica francesa é a regra de reciprocidade. Parece estranho que em 1958 se imponha de novo uma condição deste tipo, que pressupõe um tratado bilateral, já que é difícil verificar a reciprocidade num tratado multilateral; por outro lado, há casos em que a reciprocidade não funciona. Quando esteja previsto que um órgão

¹⁰ . *Op. cit.*, pág. 79.

internacional verifique a execução de um tratado, não faz sentido falar em reciprocidade, como é o caso da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e do Tratado de Roma, cujo "recours en manquement" exclui a invocação da condição de reciprocidade. A explicação de tal exigência talvez se encontre na tradição ou na tendência contratual do direito internacional convencional na doutrina francesa. Por outro lado, põe-se o problema de saber quem verifica a condição de reciprocidade, se é o juiz ou o Ministério dos Negócios Estrangeiros. Veremos adiante a solução que a jurisprudência deu a esta questão.

1.2.3. *Controlo da conformidade dos tratados internacionais à Constituição*

A *ratio* do artigo 54.º encontra-se na intenção de atribuir à Constituição um carácter de lei suprema¹¹, que impõe ao legislador a harmonização do direito interno, incluindo o constitucional, com os tratados necessários ao desenvolvimento da sociedade internacional.

Relativamente ao controlo de conformidade dos tratados internacionais à Constituição, o artigo 54.º reserva apenas a quatro entidades – Presidente da República, Primeiro-Ministro, Presidentes da Assembleia Nacional ou do Senado – a possibilidade de recorrer ao Conselho Constitucional, para que este verifique preventivamente a conformidade dos tratados à Constituição, mas não da lei ordinária aos tratados.

Órgão de controlo da conformidade das leis à Constituição, o *Conselho Constitucional* é composto de nove membros: três designados pelo Presidente da República, três pelo Presidente da Assembleia Nacional e três pelo Presidente do Senado, sem nenhuma exigência de qualificação específica, embora na prática sejam juristas de formação. Considerado pela maioria da doutrina francesa como um órgão de natureza jurisdicional, pois as suas decisões têm autoridade de caso julgado, e segundo o artigo 62.º delas não cabe recurso, impõe-se aos poderes públicos e a todas as autoridades administrativas e jurisdicionais.

¹¹ Abraham, Ronny – "Droit international, droit communautaire et droit français", Paris, 1989, pág. 33 e segs.

No entanto esta tese não é unanimemente aceite pela doutrina tradicional, segundo a qual o Conselho não aplica normas, mas sim cria-as interpretando livremente a Constituição. Entendem assim autores como Balat e Troper, que a actividade do Conselho Constitucional tem natureza legislativa e não jurisdicional.

Assim, a função do legislador é elaborar regras novas, sendo a do juiz aplicar regras pré-existentes. O Prof. Georges Burdeau¹² critica esta ideia, pois afirma que toda a forma de interpretação de normas constitucionais implica uma escolha entre várias soluções possíveis, o que não torna o Conselho um órgão legislativo. Levado às últimas consequências, este argumento aplicar-se-ia às outras jurisdições, o que seria obviamente absurdo. Aliás o Conselho Constitucional francês tem especial atenção em distinguir na sua jurisprudência, que adiante analisaremos, as suas funções das do Parlamento.

1.2.4. *Nível hierárquico das normas de direito internacional*

Na linha da Constituição de 1946, também o texto constitucional de 1958, no seu artigo 55.º, diz claramente que os tratados têm autoridade superior à lei. Já vimos que por causa da interpretação francesa do princípio da separação de poderes, os tribunais não têm competência para qualificar de ilegal ou inconstitucional uma lei contrária a um tratado anterior. O cerne do problema está em saber se os tribunais podem afastar a aplicação de uma lei em benefício de um tratado. Note-se que o problema apenas se põe quando a lei que contraria o tratado é *posterior*. A jurisprudência tradicional que remonta à Constituição de 1875, dava claramente preferência à lei – doutrina MATTER – (relator do acórdão da Cour de Cassation) que em 22 de Dezembro de 1931 estabeleceu esta teoria.

Segundo o Professor Favoreu,¹² as normas internacionais são superiores à Constituição, admitindo-se que a sua superioridade não seja exercida, presume-se a compatibilidade. Cabe aqui referir a contribuição do direito comunitário na evolução desta importante questão.

¹² Favoreu, Louis – "L'apport du Conseil Constitutionnel au droit public" in *Pouvoirs*, n.º 13, 1991, pág. 20.

Assim, a maioria da doutrina francesa continua a qualificar de pretoriana a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades, que reconhece ao direito comunitário pela sua especificidade, um primado absoluto sobre as regras de direito interno, mesmo constitucionais. O ex-presidente Goguel do Conselho Constitucional não hesita em proclamar o primado absoluto do texto constitucional, com fundamento na soberania nacional. Igualmente o Conselheiro de Estado Abraham contesta a tese do Tribunal do Luxemburgo, com base nos artigos 54.º e 55.º da Constituição que ao permitir o controlo da conformidade dos tratados à Constituição, os coloca numa posição de infraconstitucionalidade dando-lhes o artigo 55.º valor supralegislativo e autoridade no direito interno¹³.

Enquanto o texto constitucional não encontrar uma fórmula semelhante ou equivalente à Constituição dos Países Baixos, parece-nos de aceitar a doutrina do Prof. Favoreu¹⁴ segundo a qual a melhor solução será considerar o direito internacional fora da hierarquia, presumindo-se a sua compatibilidade com a Constituição.

1.2.5 *Jurisprudência*

Em França, os órgãos jurisdicionais não constituíram, durante muito tempo um verdadeiro poder judicial independente e mantiveram uma certa desconfiança face ao direito internacional, recorrendo mesmo à linguagem dualista para justificar as suas posições.

Já vimos atrás, que, ao contrário dos tribunais portugueses, os juízes abstêm-se de qualquer controlo de conformidade dos tratados à constituição, dando sem hesitar preferência às normas internas posteriores. Em questões de interpretação recorrem frequentemente ao Ministério dos Negócios Estrangeiros inclinando-se perante a sua opinião. Veremos adiante a evolução e as diferenças entre o Conselho Constitucional e os tribunais judiciais, que por influência daquele já se reconhecem competentes para interpretar tratados e, por fim, o Conselho de Estado, que só muito recentemente adoptou esta posição.

¹³ Abraham, *op. cit.*, pág. 34.

¹⁴ Favoreu, *op. cit.*, pág. 21.

– *Conselho Constitucional*

Este órgão sempre recusou integrar os tratados, mesmo os do tipo da Convenção Europeia dos Direitos do Homem ou o Tratado de Roma, num bloco de constitucionalidade¹⁵. A sua actuação revestiu-se sempre da maior cautela, salientada de resto nas suas decisões, ao precisar o conteúdo e a extensão dos seus poderes de controlo, nomeadamente no respeito do princípio da separação de poderes, bem como na delimitação precisa do tipo de normas cuja constitucionalidade pode apreciar¹⁶.

No âmbito da fiscalização preventiva, de normas de tratados internacionais descontando o caso da ratificação do Tratado de Maastricht, o processo de controlo do artigo 54.º tinha sido apenas utilizado três vezes:

- Em 1970, por iniciativa do Primeiro-Ministro, a propósito do Tratado para alargar competências orçamentais, da então Assembleia das Comunidades Europeias e ainda de uma decisão do Conselho das Comunidades para reforçar os recursos financeiros próprios¹⁷;
- Em 1976, por iniciativa do Presidente da República sobre a Decisão do Conselho das Comunidades relativa à eleição do Parlamento Europeu por sufrágio universal e directo¹⁸;
- Em 1985, a propósito do Protocolo adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem sobre a abolição da pena de morte¹⁹.

Note-se que em nenhuma destas decisões o Conselho Constitucional entendeu que estes textos conteriam cláusulas contrárias à Constituição. Em todas concluiu pela conformidade total com a Constituição. Cabe ainda salientar que esta fiscalização é particularmente importante, porquanto o

¹⁵ Burdeau, *op. cit.*, pág. 651.

¹⁶ Gaïa, Patrik – "Le Conseil Constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne", Paris, 1991, pág. 32.

¹⁷ Décision n.º 70-39, DC de 19 de Junho de 1970, *Rec.*, pág. 15.

¹⁸ Décision n.º 76-71, de 29 de Dezembro de 1976, *Rec.*, pág. 15.

¹⁹ Décision n.º 85-188, de 22 de Maio de 1985, *Rec.*, pág. 15.

Conselho não pode fazer fiscalização sucessiva das normas dos tratados. Só no caso de lhe submeterem eventuais leis de aplicação, o Conselho poderá fazê-la indirectamente²⁰.

Relativamente ao processo de controlo do artigo 61.º, que é o modo normal de fiscalização da constitucionalidade das leis, que desde a Decisão do Conselho Constitucional de 29 de Dezembro de 1976 (eleição do Parlamento Europeu por sufrágio universal), foi alargada às leis de autorização de ratificação de tratados. Embora o texto do artigo refira a conformidade à Constituição, constitui um processo indirecto de verificação da conformidade das leis aos tratados, que pode ser suscitado pelas entidades tradicionais e ainda (após a Revisão de 1974) por 60 deputados ou senadores, através do envio da lei de autorização de ratificação ou de aprovação, após o voto e antes da promulgação.

Respeitante a textos de direito internacional este processo foi utilizado poucas vezes. Assim, por ocasião da aprovação da Lei de Janeiro de 1975 sobre interrupção voluntária de gravidez, que os Deputados autores do recurso entendiam contrária ao direito à vida consagrado na Convenção Europeia dos Direitos do Homem²¹, o Conselho recusou verificar a constitucionalidade da lei ao tratado porque o tratado apesar de ser superior à lei não é Constituição, impondo-se o artigo 55.º apenas ao legislador, que deve assim respeitar os tratados.

Na Decisão de 17 de Julho de 1980 sobre a Convenção franco-alemã de entreaajuda judiciária²², cujo recurso foi dirigido contra a norma da própria Convenção, e não à lei de autorização, o que foi aceite pelo Conselho Constitucional, pois apesar do artigo 61.º permitir que deputados da oposição submetam ao Conselho Constitucional leis de constitucionalidade duvidosa, a prática revela que este processo tem sido objecto de aceso debate político.

Um outro aspecto da fiscalização preventiva respeita à regularidade do processo de ratificação, ou seja saber se houve ou não intervenção do

²⁰ Rideau, Joël – "Constitution et droit international dans les Etats membres des Communautés européennes – Réflexions générales et situation française" in *Revue française de Droit constitutionnel*, n.º 2, Paris, 1990, pág. 259 e segs.

²¹ Décision n.º 74-54, DC de 15 de Fevereiro de 1975, *Rec.*, pág. 19.

²² Décision n.º 80-116, DC de 17 de Julho de 1980, *Rec.*, pág. 36.

Parlamento, através de autorização legislativa. Numa decisão de 1970²³ sobre recursos próprios da Comunidade (que implicam as finanças do Estado), o Conselho constatou pela primeira vez uma violação formal da Constituição dado que era necessária prévia autorização parlamentar. Numa outra decisão relativa à participação da França no F.M.I. ²⁴, o Conselho entendeu que a lei de autorização não era suficientemente larga para que o Governo pudesse proceder à revisão dos estatutos do Fundo. Tais decisões originaram uma "americanização" da prática governamental francesa, pela qual se denominam de acordos internacionais os textos mais sensíveis, para escapar não só ao controlo parlamentar, como também à fiscalização do Conselho Constitucional. Foi o que se passou recentemente com a renegociação da dívida do Irão a instituições bancárias nacionalizadas, que o Governo denominou de *engagement*, de modo a passar despercebido na Assembleia Nacional.

Saliente-se que o recurso *por via de excepção*, embora contrário à mentalidade francesa, mas reclamado por parte da doutrina — Profs. Favoreu e Philip —, sobretudo por violação de direitos fundamentais, foi objecto de um projecto de revisão constitucional proposto pelo Presidente da República em 1990, que não conseguiu apoio parlamentar suficiente para ser aprovado.

Assim o Conselho Constitucional recusa sistematicamente a apreciação da desconformidade da lei ordinária interna com o direito internacional convencional, já que esta questão não cabe dentro das suas competências, por não ser uma inconstitucionalidade propriamente dita, mas sim um problema que poderíamos designar de "convencionalidade".

— *Cour de Cassation*

Durante muitos anos os juízes franceses, tanto judiciais como administrativos, recusavam pôr em causa a vontade do legislador expressa em lei posterior ao tratado, recorrendo, nas questões mais sensíveis, a técnicas de interpretação para tornar compatíveis tratados e leis posteriores. Foi o que se chamou a "doutrina Matter" que vigorava desde a III República,

²³ Décision n.º 70-39, DC de 19 de Junho de 1970, *Rec.*, pág. 15.

²⁴ Décision n.º 78-93, DC de 29 de Abril de 1978, *Rec.*, pág. 23.

na Cour de Cassation, na ausência de disposições constitucionais sobre a matéria²⁵. Com a entrada em vigor dos tratados que instituíram as Comunidades, esta jurisprudência foi objecto de fortes críticas por parte da doutrina internacional, que preconizava uma reviravolta de jurisprudência com fundamento na especificidade da ordem jurídica comunitária. Foi no *Acórdão dos Cafés Jacques Vabre*, de 24 de Maio de 1975²⁶, que a Cour de Cassation fez pela primeira vez prevalecer as normas do Tratado de Roma sobre o Código francês das alfândegas – lei interna posterior – fazendo referência tanto ao artigo 55.º, como à especificidade do direito comunitário e afastando o princípio da hierarquia das fontes²⁷. Este argumento da especificidade do direito comunitário semelhante ao invocado pelos tribunais constitucionais italiano e alemão foi muito criticado pela doutrina francesa, pois exclui a aplicação dos tratados de direito internacional clássico.

Note-se que este acórdão seguiu de poucos meses a decisão do Conselho Constitucional sobre a interrupção voluntária de gravidez, que implicitamente reconheceu ao juiz ordinário competência para se pronunciar sobre a compatibilidade dos tratados e das leis. Por outro lado estabeleceu finalmente a diferença entre a aplicação da norma constitucional, relativa à autoridade superior dos tratados, e o controlo da constitucionalidade. Assim, para aplicar o artigo 55.º o juiz pode afastar uma lei interna posterior, já que a norma do tratado tem valor superior. Tal atitude não implica um controlo de constitucionalidade, é apenas a simples aplicação do texto constitucional.

Relativamente à condição de reciprocidade, também se verificou uma evolução. A fórmula clássica da consulta ao Ministério dos Negócios Estrangeiros foi durante muito tempo considerada pela Cour de Cassation um dever do juiz, sobretudo em questões de tipo administrativo, como por exemplo, o direito de visita de funcionários da alfândega a aeronaves em trânsito, em aplicação da Convenção de Chicago de 1944; na prática actual os juízes aplicam directamente os tratados, devendo o Governo comunicar aos tribunais a falta de cumprimento da outra parte.

²⁵ Rideau, *op. cit.*, pág. 289.

²⁶ Cour de Cassation, 24 de Maio de 1975 (*Administration c. Soc. Cafés Jacques Vabre*), A.J.D.A., 1975, II, pág. 567.

²⁷ JALLES, Maria Isabel – "Implicações jurídico-constitucionais da adesão de Portugal às Comunidades Europeias - Alguns aspectos", Lisboa, 1980, pág. 281 e segs.

– Conselho de Estado

A mais alta instância administrativa francesa foi durante muitos anos alvo de duras críticas da doutrina europeia, ao reiterar a atitude tradicional dos juízes franceses, de incompetência para afastar leis posteriores contrárias a normas internacionais, quer comunitárias, quer convencionais comuns. O mais célebre acórdão desta jurisprudência é o do "Sindicato dos fabricantes de sêmolas", de 1 de Março de 1968²⁸, no qual o Conselho aplicou uma lei interna posterior em vez de um regulamento comunitário, recusando apreciar a conformidade da lei com a norma comunitária, violando claramente o artigo 55.º da Constituição. Tal jurisprudência aplicava-se tanto a normas comunitárias, como ao direito internacional clássico, considerando a doutrina que a mais alta instância administrativa francesa podia ser acusada de "nacionalismo jurídico", ou pelo menos de desconfiança em relação às normas internacionais²⁹.

Aliada a este princípio de incompetência para julgar e interpretar normas internacionais, está igualmente a recusa de as remeter para as entidades competentes para a sua interpretação, alegando o Conselho de Estado que tais normas seriam suficientemente claras, não necessitando assim de uma especial interpretação. É a chamada teoria do "acto claro", cuja aplicação "perversa" poderá violar o artigo 177.º do Tratado de Roma³⁰. Para além do caso das "Sêmolas" são inúmeros os exemplos jurisprudenciais, sendo um dos mais conhecidos o *Acórdão Cohn-Bendit de 1978*³¹, que recusou atribuir efeito directo a uma directiva, contrariando e criticando a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades. Cabe a propósito referir o *Acórdão CILFIT*, de 6 de Outubro de 1982³², no qual se prescreve a obrigação dos tribunais nacionais de recorrer ao Tribunal do Luxemburgo sempre que haja dúvidas sobre a interpretação de disposições comunitárias,

²⁸ Conselho de Estado de 1 de Março de 1968, "Syndicat Général de Fabricants de Semoules de France", *Rec. Lebon*, 1968, pág. 149.

²⁹ Abraham, *op. cit.*, pág. 119.

³⁰ *Op. cit.*, pág. 97.

³¹ Conseil d'Etat, 22 de Dezembro de 1978 ("Ministre de l'Intérieur c. Cohn-Bendit"), *Rec. Lebon*, 1978, pág. 542 e segs.

³² Ac. TJCE, de 6 de Outubro de 1982, Société CILFIT in *Rev. Trim. Droit europ.*, 1983, pág. 155.

condenando veladamente a chamada "teoria do acto claro" seguida durante largos anos pelo Conselho de Estado francês.

Este entendimento só foi alterado pelo revolucionário *Acórdão Nicolo*, de 20 de Outubro de 1989³³, no qual o Conselho de Estado aceitou finalmente apreciar a compatibilidade de leis posteriores com o Tratado de Roma, não deixando no entanto de referir as "estipulações claras" dos seus artigos. É notória a influência da jurisprudência constitucional que habilitou os juízes a afastar a lei ordinária anterior ou posterior ao tratado internacional, pela interpretação do artigo 55.º da Constituição³⁴. Assim, o Conselho de Estado não refere a especificidade do direito comunitário – omissão muito criticada pela doutrina – nem reconhece o seu primado, ao contrário da jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades, o que pressupõe que esta atitude favorável se estenderá ao conjunto das normas internacionais, como de facto acontecerá posteriormente.

Nesta linha o Conselho de Estado confirmou a sua jurisprudência, no *Acórdão* de 21 de Dezembro de 1990, "Confederação das associações de famílias católicas"³⁵, no qual apreciou (reconhecendo-se competente) a conformidade de uma lei sobre a interrupção de gravidez com o direito à vida contido no artigo 20.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Note-se que o juiz apenas deixa de aplicar uma norma que ele considera contrária ao tratado, abstendo-se dentro da tradição francesa de qualquer juízo negativo sobre a norma.

A evolução positiva da jurisprudência do Conselho de Estado, muito saudada na doutrina, atingiu o seu método de interpretação. No *Acórdão GISTI*, de 1990³⁶, reconhece-se finalmente competente para interpretar normas de direito internacional, sem ter de recorrer ao Ministério dos Negócios Estrangeiros, o que parece ser a certidão de óbito da teoria do acto

³³ Conseil d'Etat, Ass. 20 de Outubro de 1989, RFDA, 1989, pág. 813 e segs.

³⁴ Existem inúmeros comentários ao *Acórdão Nicolo*; v. entre outros Simon, Denis – *Comentario in Actualité Juridique de Droit Administratif*, 1989, pág. 788.

³⁵ CE 21 de Dezembro de 1990. "Confédérat. nat. des assoc. familiales catoliques, in AJ; 1991, pág. 157.

³⁶ CE Ass. de 29 de Junho de 1990, *Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés*, pág. 171.

claro! A mesma atitude se releva do *Acórdão Reckhou*³⁷, no qual o Conselho de Estado rompeu com a tradição de enviar o processo ao Governo para a verificação da reciprocidade, entendendo que tal elemento lhe deverá ser previamente comunicado.

Finalmente, uma outra "reviravolta" de jurisprudência que importa referir releva do reconhecimento do efeito directo às Directivas, negado no *Acórdão Cohn-Bendit*, de 1978, mas implicitamente aceite no *Acórdão Alitalia* de 1989³⁸, ao impor à Administração a revogação de regulamentos internos contrários às directivas comunitárias. Já em 1974, o Tribunal de Justiça das Comunidades tinha reconhecido efeito directo às directivas no *Acórdão Van Duyn*³⁹, apesar do texto do artigo 189.º do Tratado.

Poder-se-á hoje afirmar que o Conselho de Estado recuperou o tempo perdido, contribuindo para a igualdade das garantias dos particulares em todas as jurisdições, bem como para a harmonia da jurisprudência francesa.

3. O Tratado de Maastricht e a revisão constitucional

O Conselho Constitucional francês, ao apreciar preventivamente a constitucionalidade do Tratado de Maastricht considerou que ele contrariava as "condições essenciais do exercício da soberania" previstas na Constituição. Concluiu na sua decisão de 9 de Abril de 1992⁴⁰ que, nos termos do artigo 54.º seria necessário proceder à Revisão constitucional, para que o Presidente da República pudesse proceder à ratificação do Tratado da União Europeia.

Será a quarta revisão desta Constituição, mas a primeira que é necessária para ratificar um tratado, em cumprimento do artigo 54.º da Constituição de 1958. A inconstitucionalidade verificada pelo Conselho Constitucional

³⁷ CE Ass. de 29 de Maio de 1981, Rekhou AJ 1981, pág. 459.

³⁸ CE Ass. 3 de Fevereiro de 1989, Cie Alitalia, AJ 1989, pág. 387.

³⁹ Ar. de 4 de Dezembro de 1974, Proc. n.º 41/74 ("van Duyn c. Home Office") *Rec.*, 1974/8, pág. 1337.

⁴⁰ Décision n.º 92-308 DC, de 9 de Abril de 1992, in J.O.R.F. pág., 5358.

atinge um número restrito de cláusulas, que se reduzem a três: 1.^a voto e elegibilidade dos estrangeiros nas autarquias locais, pois o artigo 3.^o afirma que só os cidadãos nacionais têm direito de voto; 2.^a o sistema de moeda única e paridade ao ecu, que priva o Estado de uma das suas competências tradicionais; 3.^a a liberdade de circulação das pessoas, que também se prende com o exercício da soberania, implicando uma política comum de vistos.

A revisão constitucional, aprovada pelo Congresso (Assembleia Nacional e Senado) em 23 de Junho de 1992, sanou assim o problema das contradições na ordem jurídica francesa, decorrentes da inconstitucionalidade de disposições substanciais do Tratado de União Europeia. Alteraram-se três artigos, dos quais o mais relevante será decerto o artigo 54.^o, pois vem alargar a enumeração das entidades que podem suscitar a inconstitucionalidade de normas de tratados ou acordos internacionais, à semelhança do que já se verificava para as leis ordinárias. Acrescentou-se ainda um novo título destinado exclusivamente à integração nas Comunidades Europeias e na União Europeia, o qual inclui duas cláusulas de reciprocidade, cuja utilidade e actualidade se afiguram duvidosas. Já atrás criticámos este tipo de cláusula característica das relações bilaterais e reveladora de um entendimento contratual do direito internacional, que já se encontra ultrapassado.

Após a conclusão da revisão constitucional, o Presidente da República convocou um referendo para o mês de Setembro de 1992, nos termos do artigo 11.^o da Constituição, cujo resultado positivo o autorizou a ratificar o Tratado de Maastricht, processo utilizado pela primeira vez na história da V República, apesar da frequência dos processos de consulta popular durante o período gaulista.

CONCLUSÃO GERAL

O problema das relações entre o direito internacional e o direito interno permanecerá no âmbito da doutrina como uma questão essencialmente especulativa⁴¹, se a devida ênfase não for dada ao vector da aplicação.

⁴¹ Azevedo Soares, Albino – "Lições de Direito Internacional Público", ed. Coimbra, 1988, pág. 64.

Apesar de a querela entre o monismo e dualismo parecer hoje ultrapassada, pelo menos em termos teóricos, os seus reflexos são ainda visíveis na jurisprudência de alguns tribunais. A real evolução reside no facto de não mais se pretender associar directamente as normas internas, sobretudo constitucionais, às teorias monistas ou dualistas⁴².

Relativamente ao costume, verifica-se sem dificuldade, que a generalidade das actuais constituições integra uma cláusula geral de recepção plena do direito internacional geral na respectiva ordem interna, sendo um conceito familiar às constituições europeias⁴³. No entanto, esta atitude favorável dos textos constitucionais em relação ao costume internacional vem perdendo o seu impacto inicial devido à crescente "codificação" do direito internacional, elaborado no âmbito das organizações internacionais, as quais elaboraram convenções que "positivaram" boa parte das normas costumeiras. No respeitante ao direito internacional geral, na linha das declarações de intenções dos textos constitucionais, a prática demonstra que, em caso de conflito com uma lei interna, a questão é normalmente decidida pelos tribunais no sentido da aceitação expressa ou tácita do direito internacional geral, embora com algumas variantes no que respeita à sua posição hierárquica. Em geral, poder-se-á afirmar que o costume internacional integra o chamado "bloco de constitucionalidade" das diversas ordens jurídicas⁴⁴. Actualmente, há mesmo autores que defendem que a aceitação do costume deve ser feita através de uma norma não escrita, para evitar justamente os problemas de posicionamento⁴⁵.

Já em relação à aplicabilidade do direito internacional convencional, a situação apresenta algumas variantes. Algumas constituições consagram expressamente a superioridade dos tratados em relação à lei ordinária. Se a supraconstitucionalidade não está excluída na Constituição espanhola, que aceita rever a Constituição, não impondo assim limites materiais a tal revisão, já o texto constitucional dos Países Baixos aceita claramente a

⁴² Gonçalves Pereira, *op. cit.*, pág. 69.

⁴³ La Pergola, *op. cit.*, pág. 601.

⁴⁴ RIVERO, Jean – "Fin d'un absolutisme" in *Pouvoirs*, n.º 13, 1991, pág. 5.

⁴⁵ CALAMIA – "L'adattamento del Diritto interno al Diritto Internazionale consuetudinario nelle più recente Costituzioni" in *Rivista di Diritto Internazionale (RDI)*, vol. LX; 1977, 1-2, pág. 59 a 75.

superioridade de certos tratados. Nas ordens jurídicas da Itália, da Alemanha e do Reino Unido não existe uma norma constitucional que consagre a superioridade dos tratados em relação à lei ordinária, mas tal não implica necessariamente que eles não prevaleçam.

Ao longo das últimas décadas a prática da aplicação do direito internacional alterou-se significativamente. O caso francês será talvez o mais interessante, pois num sistema constitucional de tendência monista surgiu uma jurisprudência bem próxima do dualismo⁴⁶. Já o sistema britânico partiu de um rígido sistema dualista, o qual impedia a aplicação directa dos tratados pelos tribunais, que deviam assim fazer referência à respectiva Lei de aprovação do Parlamento; a Jurisprudência, ao resolver a questão em termos pragmáticos, demonstra uma atitude bastante mais favorável à aceitação do direito internacional.

Apesar da maioria das normas de direito internacional se destinar directamente aos principais protagonistas da comunidade internacional, que são os Estados, a evolução aponta para um papel cada vez mais relevante dos outros sujeitos de direito internacional, nomeadamente dos indivíduos e das organizações internacionais. Desta forma, tornou-se necessário encontrar os mecanismos que permitam não só fazer aplicar directamente as normas procedentes das organizações internacionais, como também permitir que os particulares a elas possam recorrer, defendendo-se de eventuais irregularidades.

A aceitação do direito das Comunidades Europeias por parte de algumas ordens jurídicas levou a que parte das Constituições dos Estados membros fossem alteradas, para fazer face às exigências da aplicação concreta de um ordenamento jurídico marcado pela sua especificidade e distinto do direito internacional clássico. Como exemplos desta evolução refiram-se os casos dos Países Baixos e Portugal, cujos textos constitucionais permitiram que tanto as chamadas normas de *self-executing* de inúmeros tratados internacionais, como as normas produzidas pela Comunidade, vigoassem directamente na respectiva ordem jurídica interna.

Relacionadas com este problema, estão as limitações de soberania necessárias à aplicação directa de certas normas internacionais. Assim, se a Lei Fundamental de Bonn prevê no seu artigo 24.º a transferência de direitos de soberania para organizações supranacionais, já o artigo 11.º da

⁴⁶ Manin, *op. cit.*, pág. 162 e segs.

Constituição italiana refere as "limitações de soberania" para preservar a paz e a justiça. A Constituição francesa, só após a revisão de 1992 admitiu no seu artigo 88.º, n.º 1-A, a possibilidade de "transferências de competências necessárias ao estabelecimento da União económica e monetária". Assim, a ordem jurídica comunitária deu um contributo decisivo para a evolução das relações entre o direito internacional e o direito interno, pois a sua elevada produção normativa veio obrigar os Estados a tomar posição e a dar solução ao problema. Apesar da sua discutível natureza jurídica, não se podem negar alguns aspectos internacionais ao sistema comunitário⁴⁷, a começar pelos Tratados institutivos que são verdadeiros instrumentos de direito internacional clássico, pelo que, em termos gerais, as soluções encontradas para um, são também aplicáveis ao outro.

No momento actual deste debate impõe-se salientar como factor adicional em relação às teorias tradicionais, o papel dos órgãos jurisdicionais no desenvolvimento desta questão. Pode considerar-se que a jurisprudência comunitária contribuiu de forma decisiva para a evolução do problema, que deixou assim de ter apenas interesse teórico. No cumprimento das competências atribuídas pelos Tratados, o Tribunal de Justiça das Comunidades acabou por impor, nas ordens jurídicas nacionais, soluções monistas à aplicação do direito comunitário e, por consequência, ao direito internacional clássico. A jurisprudência interna dos "Doze" demonstra-o claramente, pois as tendências dualistas das jurisdições nacionais tendem a desaparecer. Mesmo no reticente Conselho de Estado francês que, em contradição flagrante com o Conselho Constitucional e a Cour de Cassation, se recusou durante décadas a fazer prevalecer as normas de direito internacional, quando incompatíveis com leis internas posteriores, verificou-se recentemente uma "reviravolta" jurisprudencial. Não obstante a cláusula geral de recepção plena da Constituição de 1958, a posição da jurisprudência foi durante muitos anos reticente à ideia de aplicar normas de direito internacional, pelo que se considerava o sistema francês como "não dualista". A partir da década de 70, tanto o Conselho Constitucional como a Cour de Cassation passaram a aceitar aplicar normas de direito internacional, mesmo contrárias a leis internas posteriores, ao considerar que uma lei que não respeitasse os tratados era contrária ao artigo 55.º da Constituição, não devendo por isso ser aplicada. Tratando-se do direito comunitário, este

⁴⁷ Daudet et Yves – "Le droit international tire-t-il profit du droit communautaire?" in *L'Europe et le Droit*, Mélanges Boulouis, Paris, 1991, pág. 100.

argumento de ordem geral surge reforçado pelo da "especificidade" desta ordem jurídica.

Após a referida evolução operada no Conselho de Estado, pelo *Acórdão Nicolo*, que finalmente aceitou o primado das normas do Tratado de Roma sobre leis internas posteriores, impor-se-á agora que os tribunais, para além de afastarem a aplicação das normas internas incompatíveis, se pronunciem sobre a sua nulidade⁴⁸. Caso contrário, elas poderão vir a ser de novo aplicadas em outros processos, para já não falar na desarmonia da ordem jurídica. A ausência desta declaração de nulidade resulta da impossibilidade de controlar a conformidade dos tratados com a constituição, exercida *a posteriori*, os quais não podem assim ser declarados inconstitucionais. Por enquanto, a jurisprudência do Conselho Constitucional, que sempre delimita cautelosamente as suas competências, considera que as leis, uma vez em vigor, são "a expressão da vontade geral", como afirmava Rousseau e, como tal, inatacáveis pelos tribunais. Em sentido diverso, entende o Professor Favoreu⁴⁹, para quem a melhor solução será afastar o princípio da hierarquia para fazer prevalecer as normas de direito internacional, sobre as normas internas. Considerando que as normas internacionais têm valor superior mesmo à Constituição, e presumindo que ambas são compatíveis, a questão da superioridade ao texto constitucional não se coloca.

A recente Revisão constitucional francesa não contribuiu para a solução do problema, vindo mesmo acrescentar duas cláusulas de reciprocidade ao texto constitucional, com todas as implicações negativas que ela poderá trazer à sua aplicação pela Administração e pelos Tribunais. Verifica-se que a mesma técnica foi utilizada na Revisão constitucional portuguesa de 1992, igualmente necessária à ratificação do Tratado da União Europeia, que também incluiu duas condições de reciprocidade. Este princípio, sem precedente no direito constitucional português, pretende aparentemente salvaguardar a possibilidade de Portugal não participar no processo de União Europeia, caso algum Estado membro não cumpra as disposições do Tratado. Tal condição de reciprocidade, representa sem dúvida um retrocesso, certamente influenciado pela França ou por receios

⁴⁸ Simon, Denis – "Les exigences de la primauté du droit communautaire: continuité ou métamorphoses?" in *L'Europe et le Droit – Mélanges Boulouis*, pág. 481.

⁴⁹ Favoreu, *op. cit.*, pág. 21.

nacionalistas retrógrados. Aliás, com o alargamento das competências comunitárias a matérias de direitos do homem, nas quais tal condição se afigura inaceitável, não se compreende como se introduziu uma cláusula deste tipo. Na aprovação da Lei de Revisão constitucional, apenas um deputado independente a contestou⁵⁰, por razões mais políticas que jurídicas! Enfim, tal aditamento contém todos os inconvenientes, tanto teóricos como práticos, já experimentados pelos tribunais franceses, nomeadamente na determinação da entidade que certificará a reciprocidade, para já não pensarmos nos métodos da sua verificação ...

Em toda esta problemática, o papel fundamental desempenhado pelas jurisdições nacionais em geral, e constitucionais em especial, no sentido de aplicar nas respectivas ordens jurídicas, as normas de direito internacional convencional, só estará completo no momento em que, para além de se emitirem juízos de inconstitucionalidade material, se declarem nulas as leis internas contrárias ao direito internacional. Sem excessos de positivismo, podemos considerar as actuais incertezas dos sistemas jurídicos nacionais, que continuam a incluir disposições incompatíveis entre si, não serão benéficas aos cidadãos, nem contribuem para a ideal harmonia que deverá reinar numa ordem jurídica.

⁵⁰ *Diário da Assembleia da República*, I série, n.º 14, de 14 de Novembro de 1992, pág. 462.

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL:

- *Caso dos empréstimos sérvios e brasileiros*, de 12 de Julho de 1929, Rec., Série A, n.º 20/21.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTIÇA:

- *Caso Barcelona Traction* – Excepções preliminares, 24 de Julho de 1964, Recueil, 1964, pág. 6.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPEIAS:

- Ac. de 17 de Dezembro de 1970, Proc. n.º 11/70 ("*Internationale Handelsgesellschaft*").
- Ac. de 4 de Dezembro de 1974, Proc. n.º 41/74 (*Yvonne Van Duyn c. Home Office*), Recueil, 1974-8, pág. 1337.
- Ac. de 9 de Março de 1978, Proc. n.º 106/77, *Simmenthal*, Rec., 1978-3, pág. 629 ss.
- Ac. de 6 de Outubro de 1982, *Société CILFIT*, in Rev. Trim. droit europ., 1983, pág. 155.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÃO:

- Acórdão de 18 de Outubro de 1967 in Revue Trim. de droit europ., 1968, pág. 203.
- Ac. de 29 de Maio de 1974, BVerfGe 37, pág. 271, e segs., in Rev. Trim. de droit europ., 1987, pág. 537.
- Ac. de 22 de Outubro de 1986, BVerfGe 73, P339, trad. castelhana in Revista de Instituciones Europeas, vol. 14, n.º 3, Set.-Dez., 1987.

TRIBUNAIS BRITÂNICOS:

- Caso *Thakrar v. Secretary of State for the Home Office*, de [1974] Q. B. 684, Court of Appeal;
- Caso *Trendex Trading Corpn. v. Central Bank of Nigeria*, de [1977] Q. B. 529, Cour of Appeal.

TRIBUNAL COSTITUZIONALE ITALIANO:

- Acórdão n.º 14, de 9 de Março de 1964, Costa /ENEL, in *Giur.*, cos. 1964, pág. 129;
- Corte Costituzionale, de 18 de Dezembro de 1973, decisão n.º 183/73 ("Frontini"), *RDI*, 1974, pág. 130 e s.
- Corte Costituzionale, 11 de Julho de 1989, n.º 389, *Giur.*, *Cost.*, 1989, I, pág. 1757.

TRIBUNAL COSTITUZIONALE ESPANHOL:

- Sentença 252/1988, de 20 de Dezembro.

TRIBUNAIS FRANCESES:

- Décision n.º 70-39 DC de 19 de Junho de 1970, *Rec.*, pág. 15;
- Décision n.º 74-54 DC de 15 de Fevereiro de 1975, *Rec.*, pág. 19;
- Décision n.º 76-71 DC de 29 de Dezembro de 1976, *Rec.*, pág. 15;
- Décision n.º 78-93 DC de 29 de Abril de 1978, *Rec.*, pág. 23;
- Décision n.º 80-116 DC de 17 de Julho de 1980, *Rec.*, pág. 36;
- Décision n.º 85-188 DC de 22 de Maio de 1985, *Rec.*, pág. 15;

CONSELHO DE ESTADO:

- Conselho de Estado, Ass. 30 de Maio de 1952 ("Dame Kirkwood") *Recueil*, pág. 291 e segs.
- Conselho de Estado de 1 de Março de 1968, "Syndicat Général de Fabricants de Semoules de France", *Rec. Lebon*, 1968, pág. 149.
- Conseil d'Etat, 22 de Dezembro de 1978 ("Ministre de l'Intérieur c. Cohn-Bendit"), *Rec. Lebon*, 1978, pág. 542 e ss.
- CE Ass. de 29 de Maio de 1981, *Rekhou AJ*, 1981, pág. 459.
- CE Ass. de 3 de Fevereiro de 1989, *Cie Alitalia, AJ*, 1989 pág. 387.

- Conseil d'Etat, Ass. 20 de Outubro de 1989, "Nicolo" RFDA, 1989, pág. 813 e ss.
- CE 21 de Dezembro de 1990, "Confédérat. nat. des assoc. familiales catoliques, in AJ, 1991, pág. 157.
- CE Ass. 29 de Junho de 1990, "Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés", pág. 171.

COUR DE CASSATION:

- 24 de Maio de 1975 (Administration c. Soc. Cafés Jacques Vabre), A.J.D.A., 1975, II, pág. 567.

BIBLIOGRAFIA

Obras gerais:

- ABRAHAM, Ronny – *"Droit international, droit communautaire et droit français"*, Paris, 1989.
- AZEVEDO SOARES, Albino – *"Lições de Direito Internacional Público"*, ed. Coimbra, 1988.
- BADIE, Bertrand e Hermet, Guy – *"Politique comparée"*, Paris, 1990.
- BRIERLY, J. L. – *"Direito Internacional"*, Lisboa, 1979.
- BROTONS, Antonio Remiro – *"La acción exterior del Estado"*, Madrid, 1984.
- BURDEAU, Georges – *"Droit Constitutionnel"*, Paris, 1988.
- CHAPUS, René – *"Droit administratif général"*, Paris, 1992.
- COMBACAU, Jean – *"Le Droit des Traités"*, Paris, 1991.
- DUPUY, Pierre-Marie – *"Droit international public"*, Paris, 1992.
- FAVOREU, Louis – *"Les Cours Constitutionnelles"*, Paris, 1986.
- GAIA, Patrik – *"Le Conseil Constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne"*, Paris, 1991.

- GARCÍA DE ENTERRIA, E/FERNANDEZ, T. R. – "*Curso de Derecho Administrativo*", Madrid, 1991.
- GARCÍA de ENTERRIA – "*Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*", Madrid, 1991, pág. 59 e ss.
- GONÇALVES PEREIRA, André – "*Curso de Direito Internacional Público*", Lisboa.
- JALLES, Maria Isabel – "*Implicações jurídico-constitucionais da adesão de Portugal às Comunidades Europeias – Alguns Aspectos*", Lisboa, 1980.
- KELSEN, Hans – "*Teoria Pura do Direito*", Coimbra, 1979.
- LOUIS, Jean-Victor – "*A ordem jurídica comunitária*", Bruxelas, 1981.
- MANIN, Philippe – "*Droit international public*", Paris, 1979.
- MARQUES GUEDES, Armando – "*Direito Internacional Público*", Lisboa, policopiadas, Lisboa, 1982.
– Apontamentos manuscritos, FDL, 1992.
- NGUYEN QUOC Dinh, DAILLIER, P., PELLET, A. – "*Droit international public*", Paris, 1987.
- OPPENHEIM – "*Oppenheim's International Law*", 9.^a ed., Bath, 1992.
- PESCATORE, G., Felicetti, F., Marziale G., Sgroi, C. – "*Costituzione e Leggi sul processo costituzionale e sui referendum*", Anotada, Milão, 1992.
- PIÇARRA, Nuno – "*O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias como juiz legal e o processo do artigo 177.º do Tratado CEE*", Lisboa, 1991.
- QUADROS, Fausto de – "*Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público*", Lisboa, 1991.
- REUTER, Paul – "*Direito Internacional Público*", Lisboa, 1981.
- SILVA CUNHA, J. – "*Direito Internacional Público – Introdução e fontes*", Coimbra, 1991.

ARTIGOS:

- ARROYO LARA, Eladio – "*Consideraciones sobre el alcance y contenido del art.º 96.º 1 'in fine' de la Constitución española*" in Revista Espanhola de Derecho Internacional, vol. XXXIX, n.º 2, 1987, pág. 405 a 420;

- BARILE, Giuseppe – "*Costituzione e diritto internazionale. Alcune considerazioni generali*" in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n.º 4, 1986, pág. 951 a 980;
- CALAMIA – "*L'adattamento del Diritto interno al Diritto Internazionale consuetudinario nelle più recente Costituzioni*" in *Rivista di Diritto Internazionale (RDI)*, vol. LX, 1977/1-2, pág. 59 a 75;
- CASSESE, A. – "*Modern Constitutions and International Law*" in *Recueil des Cours*, tomo 192-III, 1985, pág. 331 a 475;
- COLLIER, J. G. – "*Is International law really part of the law of England?*" in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 38, n.º 4, 1989, pág. 924 a 934;
- DUARTE, Maria Luísa – "*A teoria do acto claro*" in *Revista da A.A.F.D.L.*, pág. 24 e ss.
- FAVOREU, Louis – "*L'apport du Conseil Constitutionnel au droit public*" in *Pouvoirs*, n.º 13, 1991.
- GONÇALVES PEREIRA, André – "*O direito internacional na Constituição*" in *Estudos sobre a Constituição*, vol. I, Lisboa, 1977, pág. 37 e s.
- LA PERGOLA, Antonio e DEL DUCA – "*Community law, International Law and the Italian Constitution*" in *A.J.I.L.*, vol. 79, 1985, pág. 598 a 621;
- MARTINEZ, Pedro Romano – "*Relações entre o direito internacional e o direito interno*" in *Direito e Justiça*, vol. IV, 1989/1990;
- MIRANDA, Jorge – "*Sobre o Direito Constitucional Comparado*" in *Direito e Justiça*, vol. II, 1981/1986;
- ORBAN, Edmond – "*Fédéralisme et Cours Suprêmes*", Bruxelas, 1991.
- PARTSCH, Karl Josef – "*International Law and Municipal Law*" in R. Bernhardt, ed. *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 10, 1987, pág. 238.
- PESCATORE, G. e outros – "*Costituzione e leggi sul processo costituzionale e sui referendum*" notas aos artigos 10.º e 11.º, Milão, 1992.
- RIDEAU, Joël – "*Constitution et droit international dans les Etats membres des Communautés européennes – Réflexions générales et situation française*" in *Revue française de Droit constitutionnel*, n.º 2, Paris, 1990, pág. 259.
- RIVERO, Jean – "*Fin d'un absolutisme*" in *Pouvoirs*, n.º 13, 1991, pág. 5.
- SANCHEZ RODRIGUEZ, Luis Ignacio – "*El artículo 93 CE y el bloque de la constitucionalidad: algunos problemas*" in *Estudios en honor de García de Enterría*, Madrid, 1991.

- SIMON, Denis – "Commentaire – Arrêt Nicolo" in *Actualité Juridique de Droit Administratif*, 1989, pág. 788.
- SIMON, Denis – "*Les exigences de la primauté du droit communautaire: continuité ou métamorphoses?*" in *L'Europe et le Droit – Mélanges* Boulouis, pág. 481.
- VERDROSS, Alfred – "*La validità del diritto internazionale generale nel campo interno secondo il diritto costituzionale germanico e austriaco*" in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1976, pág. 8;

**LE CONTROLE
DE LA CONSTITUTIONNALITE
ET LES DROITS
ECONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS**

APPROCHE A LA JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE*

* La présente étude a été élaborée par José Manuel Meirim, Licencié en Droit et Assesseur du Cabinet du Procureur Général de la République et par Miguel Almeida Andrade, Licencié en Droit et Juriste au Bureau de Documentation et Droit Comparé de l'Office du Procureur Général de la République et traduite par Maria da Conceição Santos, Licenciée en Lettres et Traductrice à l'Office du Procureur Général de la République. Elle a été déterminée par consultation expresse d'un délégué canadien au Séminaire sur les Institutions Démocratiques, organisé par la Conférence de Sécurité et de Coopération en Europe (CSCE) qui a eu lieu à Oslo, en novembre 1991. On a, donc, voulu donner une simple information sur la réalité portugaise, en essayant particulièrement de fournir à l'intéressé les traits essentiels de l'institut de l'*inconstitutionnalité par omission* et de la considération des *droits économiques, sociaux et culturels* par la jurisprudence constitutionnelle.

SOMMAIRE

- I. LES DROITS ECONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS
 1. Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique portugaise
 2. La différence de régime entre les Droits, Libertés et Garanties et les Droits Economiques, Sociaux et Culturels
 3. Les Droits Economiques, Sociaux et Culturels dans la Constitution

- II. LE SYSTEME DE CONTROLE DE LA CONSTITUTIONNALITE
 1. Généralités
 2. Contrôle abstrait
 - a) Contrôle préventif
 - b) Contrôle successif
 3. Contrôle concret
 4. Inconstitutionnalité par omission

- III. LA JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE
 1. Généralités
 2. L'inconstitutionnalité par omission
 3. L'inconstitutionnalité par action

Le but de la présente étude est surtout celui de faire connaître l'évolution de la jurisprudence portugaise en matière de droits économiques, sociaux et culturels, en donnant un relief spécial à sa considération au siège du contrôle de l'inconstitutionnalité par omission (Partie III). Etant donné que l'étude a été sollicitée par quelqu'un qui ne connaît pas en profondeur le droit portugais, nous avons considéré utile de faire une description, bien que d'une façon très abrégée, du régime des droits économiques, sociaux et culturels (Partie I) et du système de contrôle de la constitutionnalité (Partie II).

I. LES DROITS ECONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS

1. Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique portugais

Comme dans plusieurs Constitutions parues à la suite de périodes de suppression ou de restriction des droits et libertés fondamentaux, la Constitution portugaise de 1976 a réservé une place particulièrement importante à ces droits et libertés.

En effet, au long des 68 articles qui constituent la Première Partie de la Loi fondamentale, justement désignée "Droits et Devoirs Fondamentaux", sont successivement mentionnés les Principes Généraux (Titre I), les Droits, Libertés et Garanties (Titre II) et les Droits et Devoirs Economiques, Sociaux et Culturels (Titre III).

Le Titre II est subdivisé en trois Chapitres relatifs, respectivement, aux Droits, Libertés et Garanties personnelles (Chapitre I), de participation politique (Chapitre II) et des travailleurs (Chapitre III).

Le Titre III est aussi subdivisé en trois Chapitres: le premier relatif aux droits et devoirs économiques, le second relatif aux droits et devoirs sociaux et le troisième relatif aux droits et devoirs culturels.

Une mention spéciale mérite l'article 16, tout d'abord parce qu'il place les droits fondamentaux (sans faire une distinction entre droits, libertés et

garanties et droits économiques, sociaux et culturels) dans le cadre de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, en stipulant que les normes constitutionnelles et légales se rapportant aux droits fondamentaux doivent être interprétées et intégrées conformément à cet instrument-là. Cela veut dire qu'il faut que le sens à donner aux dispositions internes soit un des sens compris dans la Déclaration Universelle. Ses valeurs et principes se réfléchissent, donc, dans la Constitution et, par l'intermédiaire de celle-ci, dans tout l'ordre juridique portugais.

D'autre part, l'article 16 affirme que "les droits fondamentaux consacrés par la Constitution n'excluent aucun des autres droits provenant des lois et des règles de droit international applicables", en consacrant, ainsi, l'idée de que l'énumération faite dans la Constitution n'est pas exhaustive et en acceptant plutôt l'existence de droits fondamentaux en provenance d'autres sources.

Une question soulevée par des secteurs de la doctrine¹ est celle de savoir si cette porte ouverte à un concept matériel de droits fondamentaux s'étend aussi aux droits économiques, sociaux et culturels. La question se pose puisque cette catégorie de droits est, au moins potentiellement, "compressive des droits de liberté"² en raison du rôle interventionniste que l'Etat doit jouer pour qu'ils soient mis en effet. Il ne serait pas justifié, à travers cette clause ouverte de l'article 16, de provoquer une plus grande intervention de l'Etat, mais plutôt le contraire.

Il arrive, toutefois, comme le réfère l'auteur mentionné, que le Portugal est un Etat social de Droit et, donc, une ouverture aux droits économiques, sociaux et culturels est justifiée de façon à permettre un accompagnement par le droit positif de l'évolution permanente des besoins et de la conscience sociale. En outre, de nombreux droits économiques, sociaux et culturels sont instrumentaux par rapport aux droits, libertés et garanties, en contribuant, donc, à leur mise en effet. Pensons, par exemple, à la liberté d'apprendre (article 43) qui ne pourra être mise en effet qu'au moyen de tâches à entreprendre par l'Etat, telles que celles prévues à l'article 74, concernant la réalisation de la politique d'enseignement.

¹ Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, vol. IV, Coimbra Editora, 1988, p. 155.

² Jorge Miranda, *op. cit.*, p. 155.

2. La différence de régime entre les Droits, Libertés et Garanties et les Droits Economiques, Sociaux et Culturels

La nature diverse des Droits, Libertés et Garanties et des Droits Economiques, Sociaux et Culturels devait nécessairement avoir un réflexe sur le régime auquel ces deux catégories de droits sont assujetties.

De pair avec des règles communes aux deux types de droits, comme celles des principes de l'universalité (article 12) ou de l'égalité (article 13), il y a des régimes différenciés dont il faut souligner quelques aspects.

Les droits, libertés et garanties sont, en conformité avec l'article 18, directement applicables. C'est-à-dire, ils sont susceptibles d'être invoqués devant un tribunal, tels que prévus dans la Constitution, ce qui présuppose qu'il s'agit de droits contenus dans des normes dont la vocation est d'atteindre et de régler, d'une façon directe et immédiate, les relations juridiques et non de préceptes visant le législateur commun, en lui imposant l'adoption de normes ayant cette vocation-là.

Si ceci est valable en tant que principe général, il y a, cependant, des cas particuliers qu'il faut avoir en considération. Il y a, en effet, dans le cadre des droits, libertés et garanties, quelques droits qui ne sont pas susceptibles d'une invocation directe; il y a quelques droits qui imposent à l'Etat la tâche de les rendre effectifs, en se rapprochant, dans ce sens, des droits économiques, sociaux et culturels. Ils sont, toutefois, différents de ces derniers car l'intervention législative ne dépend pas des transformations et modernisations des structures économiques et sociaux dont l'alinéa d) de l'article 9 fait dépendre la mise en effet des droits économiques, sociaux et culturels.

En ce qui concerne les droits, libertés et garanties de ce type, comme il est le cas du paragraphe 2 de l'article 26, il se pose, comme par rapport aux droits économiques, sociaux et culturels, la possibilité de mise en action des mécanismes de l'inconstitutionnalité par omission lorsqu'il se vérifie l'inaction des organes législatifs.

L'article 18 stipule encore que les droits, libertés et garanties "s'imposent aux entités publiques et privées". Une expression suffisamment ample a été choisie pour permettre qu'une réalité aussi vaste que possible soit comprise par cet article. Gomes Canotilho³ écrit, à propos des entités

³ José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, Almedina, 1991, p. 591.

publiques, qu'on exige un "engagement sans lacunes, lequel comprend tous les *champs fonctionnels* des sujets publics et qui est indépendant de la *forme juridique* à travers laquelle les entités publiques pratiquent leurs actes ou développent leurs activités".

A côté de l'engagement des entités publiques on établit aussi celui des entités privées, en appliquant ainsi les droits fondamentaux dans les rapports entre des entités privées.

Un autre point clef du régime des droits, libertés et garanties est celui du caractère restrictif des restrictions dont ils peuvent faire l'objet.

C'est encore l'article 18 qui établit les conditions dans lesquelles ces restrictions sont possibles. Elles sont:

- seulement la loi peut restreindre les droits, libertés et garanties;
- elle ne peut le faire que dans les cas expressément prévus par la Constitution;
- la loi devra revêtir un caractère général et abstrait;
- la loi ne pourra avoir un effet rétroactif;
- la restriction doit se limiter à ce qui est nécessaire à la sauvegarde d'autres droits ou intérêts protégés par la Constitution;
- la restriction ne peut pas impliquer l'abandon du noyau essentiel du droit, liberté ou garantie auquel elle se réfère.

Il faut encore retenir l'idée selon laquelle la suspension de l'exercice des droits, libertés et garanties ne peut avoir lieu qu'en cas de déclaration d'état de siège ou d'état d'urgence; cette déclaration doit être accompagnée de la spécification des droits, libertés et garanties dont l'exercice est suspendu. La déclaration de l'état de siège ou de l'état d'urgence ne peut en aucun cas porter atteinte au droit à la vie, à l'intégrité physique, à l'identité de la personne, à la capacité civile et à la citoyenneté, au principe de non-rétroactivité de la loi pénale, au droit des inculpés à la défense et à la liberté de conscience et de religion (article 19).

Le régime des droits, libertés et garanties, dont les règles matérielles viennent d'être mentionnées, s'applique, évidemment, à ceux qui sont énoncés dans le Titre II de la Première Partie de la Constitution mais il s'étend aussi aux droits fondamentaux de nature analogue (article 17), indépendamment de leur insertion dans la Constitution.

La détermination de la “nature analogue”⁴ est évidemment difficile. Toutefois, on doit mentionner qu’il y a des droits économiques, sociaux et culturels qui peuvent avoir cette nature et puissent, donc, s’encadrer dans le régime tout-à-fait exigeant des droits, libertés et garanties. Tel est le cas de l’initiative privée, coopérative et d’autogestion (article 61), d’une juste indemnisation en raison de réquisition ou d’expropriation pour cause d’utilité publique (article 62, paragraphe 2), de la protection des enfants contre toutes les formes de discrimination et d’oppression et contre les abus d’autorité dans la famille et dans les autres institutions (article 69, paragraphe 2) ⁵.

3. Les Droits Economiques, Sociaux et Culturels dans la Constitution

Comme nous avons déjà vu, la Constitution réserve un espace considérable aux droits économiques, sociaux et culturels.

Par rapport à ces derniers, le législateur constitutionnel a imposé à l’Etat la tâche de les rendre effectifs moyennant la transformation et la modernisation des structures économiques et sociales (article 9, alinéa d)). Il ne pouvait en être autrement. Pour la mise en effet de certains droits (les droits sociaux, par excellence) il n’est pas suffisant leur simple consécration constitutionnelle. L’intervention de l’Etat est indispensable.

Cette intervention se justifie par le fait que la Constitution ne détermine que d’une façon très rudimentaire le contenu de ces droits. Ce contenu dépendra nommément de raisons d’ordre technique, politique et économique.

Pour cette raison, la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels doit être progressive, dans la mesure des possibilités existantes et

⁴ José Carlos Vieira de Andrade, in *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, 1987, nouvelle édition, défend que l’analogie doit être recherchée dans le fait que le contenu des droits est essentiellement déterminé (ou susceptible de détermination) au niveau des options constitutionnelles, en s’opposant ainsi aux situations dans lesquelles une détermination soit laissée, plus ou moins, au critère du législateur ordinaire.

⁵ Jorge Miranda, *op. cit.*, p. 142. Cet auteur mentionne encore, en tant qu’ayant une nature analogue à un droit, liberté ou garantie, bien qu’avec des limitations ou concrétisations relevant de principes et instituts constitutionnels connexes, les droits prévus aux articles 59, n° 1, alinéas a) et d), deuxième partie, 62, n° 1, 68, n° 3, et 74, n° 3, alinéa a).

des options faites. Ils prennent donc la forme de droits dont le contenu est donné à chaque moment par les options prises par le législateur ordinaire pour la réalisation de la tâche qui lui est imposée par la Constitution.

Ainsi, pendant que les droits, libertés et garanties peuvent être invoqués par les citoyens en général devant autrui, notamment l'Etat, et leur respect est exigé car leur contenu est parfaitement déterminé par la Constitution, les droits économiques, sociaux et culturels, en s'adressant au législateur ordinaire qui est incombé de la mission de leur mise en effet, n'accordent au citoyen en général un autre pouvoir que celui d'exiger que le législateur agisse, notamment en s'adressant aux organes compétents pour actionner le mécanisme du contrôle de l'inconstitutionnalité par omission.

Comme Vieira de Andrade⁶ l'affirme, seulement après l'adoption de la législation indispensable à leur concrétisation les droits économiques, sociaux et culturels deviennent de vrais droits subjectifs. Pour certains auteurs⁷ ils auront alors la valeur de droits accordés par la loi, tandis que pour d'autres⁸ ils intégreront le sens matériel de la Constitution.

II. LE SYSTEME DE CONTROLE DE LA CONSTITUTIONNALITE

1. Généralités

Le Titre I de la Quatrième Partie de la Constitution porte sur le contrôle de la constitutionnalité, en établissant un ensemble de mécanismes de

⁶ José Carlos Vieira de Andrade, *op. cit.*, p. 209.

⁷ *Idem.*

⁸ José Joaquim Gomes Canotilho cité par José Carlos Vieira de Andrade, p. 209, n. 411.

contrôle juridictionnel de la conformité des normes avec la Constitution et avec les principes y établis.

Un rôle prépondérant est joué par le Tribunal Constitutionnel, bien que tous les tribunaux aient le devoir de ne pas appliquer des normes qu'ils croient inconstitutionnelles.

De pair avec ce contrôle juridictionnel il y a un contrôle politique dont l'Assemblée de la République est chargée. En effet, il lui incombe de "veiller au respect de la Constitution et des lois" (article 165, alinéa a)). Cette compétence ne comprend pas, bien sûr, la possibilité de déclarer qu'un certain acte ou précepte est inconstitutionnel mais plutôt le recours à des procédures qui lui permettent de se prononcer sur ces actes ou préceptes dans une perspective éminemment politique.

Mais c'est le contrôle juridictionnel qui prend une vraie importance et sur lequel il faut, donc, faire quelques considérations.

Le système établi par la Constitution englobe le contrôle de la constitutionnalité d'une norme lors de son application à un cas donné (le contrôle concrète), aussi bien que l'appréciation de la conformité des normes avec les préceptes constitutionnels, dissociée de toute application des normes à des cas concrets (contrôle abstrait).

D'autre part, de pair avec l'inconstitutionnalité par action — celle qui se traduit dans l'adoption d'actes juridico-normatifs qui violent les préceptes de la Constitution — il y a aussi l'inconstitutionnalité par omission — celle qui se vérifie lorsqu'un certain acte dont l'adoption est imposée par la Constitution n'est pas commis.

2. Contrôle abstrait

a) Contrôle préventif

La première forme du contrôle abstrait est le contrôle préventif, prévu par l'article 278 de la Constitution. Aux termes de cet article, le Président de la République peut demander au Tribunal Constitutionnel d'apprécier de manière préventive la constitutionnalité de toute norme d'un traité ou accord international, d'une loi ou d'un décret-loi, qui lui auront été soumis pour, respectivement, ratification, signature ou promulgation.

Dans le cadre des régions autonomes, les Ministres de la République peuvent également demander ce genre d'appréciation de la constitutionnalité par rapport à toute norme d'un décret législatif régional ou d'un décret réglementaire d'une loi générale de la République qui leur aura été envoyé pour signature.

L'appréciation préventive de la constitutionnalité peut aussi être demandée par le Premier Ministre et par un cinquième des Députés de l'Assemblée de la République effectivement en fonction, par rapport à toute loi organique envoyée au Président de la République pour être promulguée.

Si le Tribunal Constitutionnel prononce l'inconstitutionnalité d'un décret ou accord international, le diplôme doit faire l'objet d'un veto du Président de la République ou du Ministre de la République, selon le cas, et être renvoyé à l'organe qui l'a approuvé; cet organe doit l'expurger de la norme jugée inconstitutionnelle ou le confirmer à la majorité de deux tiers des Députés présents, dès lors qu'elle est supérieure à la majorité absolue des Députés effectivement en fonction.

Aussi le traité international dont une norme a été jugée inconstitutionnelle ne pourra être ratifié que si l'Assemblée de la République l'approuve dans les conditions ci-dessus énoncées.

b) *Contrôle successif*

Outre le contrôle préventif on a aussi prévu le contrôle abstrait successif qui, aux termes de l'article 281, comprend les cas suivants:

- l'inconstitutionnalité de toute norme;
- l'illégalité de toute norme figurant dans un acte législatif, en raison de la violation d'une loi ayant une valeur renforcée;
- l'illégalité de toute norme figurant dans un diplôme régional, en raison de la violation du statut de la région ou d'une loi générale de la République;
- l'illégalité de toute norme figurant dans un diplôme qui émane des organes de souveraineté, en raison de la violation des droits d'une région, consacrés dans son statut.

La déclaration d'inconstitutionnalité peut être demandée par le Président de la République, par le Président de l'Assemblée de la République, par le Premier Ministre, par le "Provedor de Justiça" ("Ombudsman"), par le Procureur Général de la République, par un dixième des Députés de l'Assemblée de la République et par des autorités régionales lorsqu'il s'agit de la violation des droits des régions autonomes, du statut de la région ou d'une loi générale de la République.

Le Tribunal Constitutionnel apprécie encore l'inconstitutionnalité ou l'illégalité de toute norme, dès lors qu'il l'aura jugée inconstitutionnelle ou illégale dans trois cas concrets.

La déclaration d'inconstitutionnalité ou d'illégalité a une force obligatoire générale, en produisant ses effets dès l'entrée en vigueur de la norme et en entraînant la remise en vigueur des normes qu'elle ait éventuellement abrogées.

Cette règle fait l'objet de restrictions et d'exceptions prévues à l'article 282.

3. Contrôle concret

Il est possible d'introduire un recours devant le Tribunal Constitutionnel contre les décisions des tribunaux qui refusent l'application d'une norme en raison de son inconstitutionnalité ou qui appliquent une norme dont l'inconstitutionnalité ait été invoqué au cours du procès.

Lorsque le refus d'application concerne une norme figurant dans une convention internationale, le Ministère Public doit obligatoirement exercer le recours; le même se passe relativement à l'application de normes déjà jugées inconstitutionnelles ou illégales par le Tribunal Constitutionnel.

D'autre part, les recours basés sur l'application de la norme dont l'inconstitutionnalité ait été invoquée pendant le procès ne pourront être introduits que par la partie qui a soulevé la question de l'inconstitutionnalité.

En plus d'établir le régime du contrôle concret de la constitutionnalité, l'article 280 mentionne encore les cas de contrôle concret de la légalité.

Donc, il est aussi possible d'introduire un recours devant le Tribunal Constitutionnel contre les décisions des tribunaux:

- qui refusent l'application d'une norme figurant dans un acte législatif en raison de son illégalité pour violation d'une loi ayant une valeur renforcée;
- qui refusent l'application d'une norme figurant dans un diplôme régional en raison de son illégalité pour violation du statut de la région autonome ou d'une loi générale de la République;
- qui refusent l'application d'une norme provenant d'un organe de souveraineté en raison de son illégalité pour violation du statut d'une région autonome;
- qui appliquent une norme dont l'illégalité ait été invoquée au cours du procès pour l'un des motifs ci-dessus mentionnés.

4. Inconstitutionnalité par omission

Le non respect de la Constitution ne se vérifie pas seulement dans les cas d'émission de normes ou d'adoption de comportements contraires à ce qui stipule la Loi Fondamentale. La violation de la Constitution a aussi lieu lorsque ne sont pas adoptés les mesures et les comportements imposés par celle-ci.

Dans ce cadre, l'omission des normes législatives dont l'adoption est stipulée par la Constitution a une importance tout-à-fait spéciale. L'amplitude avec laquelle ce problème se pose change, évidemment, de Constitution en Constitution, en conformité avec la philosophie juridico-politique qui se trouve à son origine.

Cette amplitude sera, sans doute, plus significative dans les constitutions récentes, dominées par des préoccupations d'ordre social qui établissent des buts qu'on veut atteindre par le moyen d'une action de l'Etat dans ce sens, que dans les constitutions à caractère libéral.

Dans une Constitution comme la portugaise, où l'espace et le relief donnés aux droits économiques, sociaux et culturels est très important, et où beaucoup de ces droits ne pourront être pleinement jouis par ses destinataires que suite à une action législative qui est imposée en tant que condition pour leur mise en effet, le contrôle des omissions qui violent la Constitution a une importance encore plus grande.

Ainsi, un article est dédié à l'inconstitutionnalité par omission⁹ — l'article 283.

Pour que le Tribunal Constitutionnel puisse être appelé à se prononcer et à faire fonctionner cet institut, il faut que la Constitution ait été violée, que la norme constitutionnelle violée soit une norme qui ne peut pas être exécutée par soi-même et, enfin, que les mesures législatives nécessaires à son exécution soient absentes.

L'initiative du procès de contrôle de l'inconstitutionnalité par omission appartient au Président de la République, au "Provedor de Justiça" ("Ombudsman") et, lorsqu'il s'agit de la violation des droits des régions autonomes, aux présidents des assemblées législatives régionales.

Si le Tribunal Constitutionnel constate l'existence d'une inconstitutionnalité par omission, il en donne connaissance à l'organe législatif compétent. A cet organe incombera l'adoption de la mesure dont l'omission a été constatée.

III. LA JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE

1. Généralités

Fixé le cadre normatif et doctrinal relatif au système de contrôle de la constitutionnalité dans l'ordre juridico-constitutionnel portugais, aussi bien que l'emplacement des droits économiques, sociaux et culturels dans l'ensemble constitutionnel des droits fondamentaux, il faut maintenant donner une image, sans doute incomplète mais quand même susceptible de supporter un jugement approché de la jurisprudence constitutionnelle, de la confrontation réelle de ces deux références.

Autrement dit, est-ce que le recours au système de contrôle de la constitutionnalité rend possible une défense tout-à-fait efficace de ces

⁹ De pair avec l'omission, tout court, il faut encore avoir en considération l'omission partielle car celle-ci est aussi vérifiée par le recours à ce même institut.

droits, c'est-à-dire, une façon de les rendre effectifs dans la mesure où il rend invalides les normes qui enfreignent ces droits?

Les droits sociaux, on le sait déjà, ne sont pas des simples proclamations; ils constituent de vraies normes juridico-positives qui accordent aux citoyens des positions juridiques subjectives ou établissent des garanties institutionnelles, en imposant au législateur l'obligation d'agir pour pourvoir à son accomplissement ¹⁰.

Il s'ensuit que, par rapport aux actes législatives qui régissent la matière, les normes constitutionnelles qui consacrent ces droits représentent un fondement de déclaration d'invalidité (inconstitutionnalité par action) lorsqu'elles sont violées par ceux-ci.

D'autre part, le non accomplissement de l'obligation de légiférer conduira à l'inconstitutionnalité par omission.

Nous irons donc parcourir le chemin suggéré par ces deux différentes formes d'inconstitutionnalité, en commençant notre approche par l'inconstitutionnalité par omission.

2. L'inconstitutionnalité par omission

2.1. Elle représente ce qu'on pouvait appeler de mécanisme caractéristique selon lequel le Tribunal Constitutionnel, lorsqu'il est appelé à intervenir, obtiendrait une concrétisation accrue du régime des droits sociaux¹¹.

Curieusement, ou peut-être avec un sens qu'il faudra souligner, la pratique et la jurisprudence constitutionnelles¹² ne présentent qu'un cas, jusqu'à ce moment, où on a vérifié le non respect de la Constitution par l'omission des mesures législatives nécessaires pour rendre exécutoire une norme constitutionnelle relative aux droits sociaux.

¹⁰ José Carlos Vieira de Andrade, *op. cit.*, p. 300.

¹¹ Cf. José Casalta Nabais, in *Os Direitos Fundamentais na Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Coimbra, 1990, appendice au vol. LXV du Bulletin de la Faculté de Droit de l'Université de Coimbra.

¹² En comprenant, donc, non seulement le travail du Tribunal Constitutionnel mais aussi l'activité de l'organe qui l'a précédé, la Commission Constitutionnelle.

2.2. Cette affirmation n'écarte pas notre devoir de donner connaissance des cas où cette inexistence a été vérifiée et encore de la détermination jurisprudentielle des conditions nécessaires pour cette vérification.

Nous le faisons encore motivés par l'importance, plutôt théorique que pratique, que la figure prend, ou peut prendre, dans le cadre de la concrétisation des droits sociaux.

2.3. La problématique de l'inconstitutionnalité par omission a été abordée, pour la première fois, dans l'Avis n° 4/77, de la Commission Constitutionnelle.

Cet Avis a établi les conditions du fonctionnement de l'institut, en les faisant correspondre à autant d'autres moments d'enquête de l'organe de contrôle de la constitutionnalité.

En suivant le texte de cet Avis, nous allons procéder à l'énonciation des conditions demandées et de leur portée.

2.3.1. La première condition est celle de que *le non accomplissement de la Constitution consiste dans la violation d'une certaine norme.*

Il ne s'agit pas de l'appréciation des résultats globaux de l'application de la Constitution; il s'agit, tout simplement, du non accomplissement d'une de ses normes, dûment individualisée.

Il n'y a pas, donc, une inconstitutionnalité par omission par rapport à un principe constitutionnel.

2.3.2. La deuxième condition est *qu'il doit s'agir d'une norme constitutionnelle qui n'est pas exécutoire par soi-même.*

La norme constitutionnelle qui n'est pas exécutoire par soi-même révèle deux commandements: tout d'abord un qui, substantivement, fixe un certain objectif, accorde un certain droit, prévoit un certain organe; et un deuxième, implicite ou non, qui exige des organes compétents la réalisation de cet objectif, l'attribution de ce droit et la création de cet organe, mais qui reste dépendent de normes qui établissent les voies ou les instruments adéquats à cet effet.

La norme produite devra avoir la nature de loi en sens formel (acte législatif) mais rien n'empêche qu'elle ait apparue avant l'entrée en vigueur de la Constitution.

2.3.3. Enfin, il faut encore que, *dans les circonstances concrètes de la pratique législative, des mesures législatives nécessaires pour rendre exécutoire cette norme soient absentes.*

Par omission, on doit ainsi comprendre l'absence de mesures législatives nécessaires; cette absence peut être totale ou partielle.

La violation peut donc avoir son origine non seulement à l'inertie mais aussi à l'insuffisance ou déficiente activité législative.

Nous nous trouvons aussi face à une considération implicite d'ordre temporel (au cas où la Constitution n'est pas accomplie): l'omission entraîne la vérification de que, une certaine période écoulée, la Constitution n'est pas observée.

La décision d'inconstitutionnalité par omission se traduit dans une appréciation sur le délai dans lequel la loi devait être produite car cette omission doit apparaître en concret, délimitée par certains faits de signe positif.

L'organe de fiscalisation, sans se substituer à l'organe législatif, doit mesurer et interpréter le temps écoulé, ce temps qui avait été accordé à l'organe législatif pour l'émission de la norme; et il doit toujours conclure qu'il y a omission lorsque, tout considéré, il reconnaît que le législateur non seulement pouvait comme devait avoir émis la norme légale, face à des circonstances ou des situations déterminées où il s'est placé ou a été placé.

2.3.4. Toute cette élaboration de jurisprudence avait en considération l'éventuelle recommandation aux organes législatifs compétents pour l'émission de normes, en conformité avec les dispositions des articles 56, alinéa d), et 58, n° 2, alinéa a), dans la version originaire de la Constitution¹³; ces normes prévoyaient des droits de participation des associations syndicales et des commissions de travailleurs, surtout celui de participer à l'élaboration de la législation du travail.

La Commission Constitutionnelle a commencé par vérifier l'existence d'un projet de loi qui se trouvait à l'Assemblée de la République dès le 11 octobre 1976 et qui s'occupait de cette matière.

Cependant, ce fait pouvait être entendu comme rien changeant de la situation d'omission préexistante.

¹³ Alors systématiquement introduits aux droits sociaux. Dans la version actuelle, ces deux droits sont compris dans l'ensemble des droits, libertés et garanties des travailleurs.

La Commission a mis de côté la rigidité de cet entendement, tout de même contradictoire avec la fonction de l'institut de l'inconstitutionnalité par omission.

En effet la Commission a ajouté que, étant donné que l'omission est qualifiée par référence à l'inconstitutionnalité, il ne semble pas légitime d'ignorer aucun acte, bien que parcellaire, qui vise l'accomplissement d'une norme constitutionnelle et qui correspond aux "mesures législatives nécessaires".

Dès que ces actes soient entendus comme idoines pour l'obtention du résultat spécifique typé dans la Constitution, c'est évident que rien autorise à parler d'omission par le législateur.

Est-ce qu'on pouvait justifié la formulation d'une recommandation à l'organe législatif compétent pour que des mesures législatives soient émises en temps opportun lorsque, à cet organe, est déjà en cours le respectif procès?

Quel effet utile, ajoute-t-elle, pouvait avoir la recommandation si celui qui serait son objectif — provoquer une initiative de loi — s'est déjà produit¹⁴ ?

La Commission a donc conclu qu'il n'avait pas d'inconstitutionnalité par omission¹⁵.

2.4.1. C'est l'Avis n° 11/77 de la Commission Constitutionnelle qui a été le fondement de la première vérification d'une situation d'inconsti-

¹⁴ Cependant, la concrétisation légale des droits mentionnés n'a eu lieu qu'en 1979, par l'approbation de la Loi n.º 16/79, du 26 mai, ce qui pourra susciter des réserves en ce qui concerne la non utilité d'une recommandation au sens de l'émission de normes.

C'est-à-dire, l'objectif de cette recommandation sera seulement celui de provoquer une initiative législative, mieux, celui de parvenir, en dernière analyse, aux normes légales nécessaires à l'exécution de la Constitution.

Si celle-ci est la finalité déterminante de la procédure d'inconstitutionnalité par omission il ne sera pas à exclure que la recommandation aux organes législatifs produise des effets, même dans les cas où les initiatives législatives ont eu lieu. La raison c'est que la procédure législative doit comprendre des mécanismes propres qui peuvent même déterminer l'urgence d'une initiative législative déterminée au détriment d'autres.

La recommandation fonctionne donc comme une espèce d'appel de l'attention vers l'urgence dans l'adoption de ces mesures nécessaires à l'exécution, soulignons, du texte constitutionnel.

¹⁵ Dans le cadre du fonctionnement de l'institut de l'inconstitutionnalité par omission, l'Avis a aussi établi une importante proposition: l'important c'est l'omission à découvrir dans l'ensemble de l'ordre législative et pas l'omission à chercher dans les normes législatives émises par un déterminé organe compétent.

tutionnalité par omission. Ce qui était en cause était la norme de l'article 46, n° 4, établie dans le cadre des droits, libertés et garanties comme une restriction importante à la liberté d'expression, consacrée aux numéros précédents du précepte, qui n'admettait pas des associations armées ni de type militaire, militarisé ou paramilitaire hors de l'Etat ou des Forces Armées, ni des organisations d'idéologie fasciste.

Cette dernière partie de la norme a été entendue comme ayant besoin d'une norme légale qui la rendait exécutable.

On a toutefois souligné que l'omission n'aurait de réalisation que si, après l'entrée en vigueur de la Constitution, des organisations d'idéologie fasciste auraient déjà été constituées ou seraient déjà en activité.

Effectuée la recommandation le 27 avril 1977, la mesure législative a été envisagée par la Loi n° 64/78, du 6 octobre, sur les organisations fascistes.

2.4.2. Dans son Avis n° 8/77, la Commission Constitutionnelle revient à l'analyse de l'institutionnalité par omission. Ce qui était maintenant en appréciation était la norme constitutionnelle, article 104, qui consacrait la participation à la réforme agraire.

Donc, il s'agissait, une fois de plus, d'une matière liée à la dimension participative de l'Etat Démocratique.

Ladite norme établissait que dans la définition et exécution de la réforme agraire, notamment aux organismes qu'elle a créés, la participation des travailleurs ruraux et des petits et moyens agriculteurs devait être assurée par leurs propres organisations, aussi bien que par les coopératives et d'autres formes d'exploration collective effectuée par les travailleurs.

L'Avis exprime, tout d'abord, les difficultés dans l'obtention du concept — la réforme agraire doit être envisagée en tant qu'un ensemble hétérogène de mesures qui englobent des domaines très divers.

Donc il n'est pas possible de définir, en rigueur, ce qu'on doit entendre par participation à la définition et exécution de la réforme agraire. Il est toutefois certain, même à cause de la propre imprécision du concept, que des mesures législatives s'avèrent nécessaires.

Dans son approche au cas d'espèce, la Commission Constitutionnelle a fondé son jugement sur les propositions suivantes:

- elle a vérifié qu'aucune procédure visant l'approbation de ces mesures était en cours;

— elle a reconnu que le système juridique avait besoin des mesures nécessaires à la garantie de l'accomplissement des dispositions de l'article 104 de la Constitution.

Ayant en considération le modèle du contrôle de l'inconstitutionnalité en vigueur à cette date — lequel, par rapport à l'inconstitutionnalité par omission, attribuait au Conseil de la Révolution la décision finale relativement à la nécessité de procéder à la recommandation aux organes législatifs compétents —, l'Avis contribue avec des nouvelles approches vers une compréhension plus correcte de l'institut.

En affirmant, tout d'abord, l'adéquation de la figure à une Constitution programmatrice qui définit un nouveau modèle de la société, il souligne que la recommandation n'englobant pas la substitution des organes législatifs — pendant qu'elle vise la promotion de l'exercice de la compétence législative par ces organes — n'interfère, d'aucune façon, avec l'exercice de cette même compétence.

A la base de la recommandation est implicite, en dernière analyse, un jugement sur le rythme auquel peut — et doit — être faite la poursuite des buts fixés par la Constitution qui demandent l'adoption de mesures législatives.

Mais, ajoute-t-il, lorsque la loi fondamentale ne fixe pas un délai pour atteindre ces mesures, ce jugement, par sa propre nature, échappe aux critères strictement juridiques.

Suite à cet Avis, le Conseil de la Révolution a décidé de ne pas formuler la recommandation.

2.4.3. C'est encore pendant la période antérieure à l'entrée en fonctionnement de la Cour Constitutionnelle que la seule recommandation relative à des droits sociaux a eu lieu.

L'Avis est, d'ailleurs, complexe au niveau de la procédure mais la Commission Constitutionnelle a accédé à l'appréciation de l'inconstitutionnalité par omission.

Dans cet Avis, le n° 9/78, les situations de frontière et d'interpénétration entre l'inconstitutionnalité par action et par omission sont mises en relief.

En cause étaient deux diplômes relatifs à matière légale (régime de congés non rémunérés, congés annuels et jours fériés et de résiliation du contrat de travail) qui écartaient de leur cadre d'intervention les rapports de travail survenus à la prestation de travail par des employés de maison.

On a considéré que ces diplômes ne s'opposaient pas à la Constitution lorsqu'ils assujettissaient les employés de maison à un régime spécial, tandis que ce régime assurait les droits établis aux articles 52 et 53 de la Constitution.

Le Conseil de la Révolution, par sa Résolution n° 56/78, du 18 avril, a recommandé l'émission des mesures législatives nécessaires pour rendre exécutoire, en ce qui concerne les employés de maison, la norme de l'alinéa d) de l'article 53 de la Constitution, qui accorde à tous les travailleurs le droit au repos et au loisir, à une durée maximale quotidienne du travail, au repos hebdomadaire et à des congés annuels rémunérés.

La mesure légale qui a réglementé le contrat de travail des employés de maison a été publiée le 21 octobre 1980 (Décret-Loi n° 508/80).

2.4.4. La dernière référence cueillie dans le domaine de la Commission Constitutionnelle figure à l'Avis n° 11/81.

En cause étaient les droits sociaux, notamment ceux liés à l'accès à l'éducation par les travailleurs et par les fils des travailleurs.

A ce propos, l'article 70, n° 1, alinéa a), prévoyait que les jeunes, surtout les jeunes travailleurs, jouissaient d'une protection spéciale pour l'effectivité de leurs droits économiques, sociaux et culturels, notamment en ce qui concerne l'accès à l'éducation, à la culture et à l'emploi.

A son tour, l'article 76 établissait que l'accès à l'université devait avoir en considération les nécessités du pays en ce qui concerne les cadres qualifiés et stimuler et favoriser l'entrée à l'université des travailleurs et des fils des travailleurs.

La Commission Constitutionnelle a conclu qu'il n'avait pas assez d'indices assurant que, par omission de mesures législatives, la Constitution n'était pas dûment respectée.

A son avis, aucun organe législatif n'était éloigné de la question pour qu'on pût vérifier l'omission prévue par la Constitution.

Celle-ci pouvait être respectée d'une façon plus efficace mais çà ne veut pas dire qu'elle n'est pas respectée.

Selon la Commission, les organes législatifs étaient déjà alertés vers la problématique de l'éducation et de l'accès à l'université par les travailleurs et elle essayait des solutions — ce qu'on pouvait entendre

comme une promesse de que la Constitution serait respectée et, en tout cas, comme une assurance de qu'elle n'était pas oubliée¹⁶.

2.4.5. En ce qui concerne la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle, et outre quelques confirmations de la doctrine de la Commission Constitutionnelle¹⁷, nous devons souligner quatre décisions, aucune relative aux droits sociaux.

A l'Arrêt n° 423/87¹⁸ est mis en cause un diplôme qui a réglementé l'enseignement de la discipline de religion et moral catholiques dans les écoles publiques.

La Cour a, tout d'abord, mis en relief la non existence d'aucun empêchement constitutionnel pour que les églises administrent ou puissent administrer l'enseignement de la religion dans les écoles publiques, en pouvant même dire qu'à l'Etat, outre le simple agrément, incombe le devoir d'accorder aux plusieurs religions l'enseignement des respectives doctrines, dans les écoles publiques, aux élèves qui manifestement expriment leur volonté de le recevoir.

Selon la Cour, la critique qui pouvait être adressée au diplôme, car il s'occupe seulement d'une religion donnée, c'est le fait qu'on n'organise pas aussi, en collaboration avec les religions non catholiques et dans la mesure de leurs possibilités, l'assistance et l'enseignement des respectives religions.

Donc, les normes ne seraient pas inconstitutionnelles par action.

Elles sont, ou peuvent être, inconstitutionnelles par omission.

¹⁶ Ayant en considération la doctrine des Avis précédents, le jugement maintenant obtenu doit être entendu comme un peu faible quant à ses fondements car il n'a pas pour base l'existence d'un acte législatif, mais plutôt un ensemble considérable d'actes réglementaires et un projet de loi présenté à l'Assemblée de la République relatif au statut du travailleur-étudiant.

¹⁷ Notamment en ce qui concerne l'impossibilité d'"encadrer" une demande de vérification d'inconstitutionnalité par omission dans une procédure de contrôle concret (Arrêt n.º 55/85, Journal Officiel, II Série, du 28/05/85). La demande cumulative - l'omission - lorsqu'elle émane d'une entité compétente, ne semble pas inadmissible (Arrêt n.º 351/91, Journal Officiel, I Série A, du 25/10/91). Toutefois, on doit remarquer dans le texte l'éloignement de ce cumul lorsque nous ne sommes pas devant une entité compétente pour actionner, devant la Cour Constitutionnelle, la procédure propre de l'inconstitutionnalité par omission. Au cas concret de cette dernière décision, l'inconstitutionnalité par omission n'a pas été, manifestement, vérifiée.

¹⁸ Publié au Journal Officiel, I Série, du 26/11/87.

Cependant, et car la connaissance de l'inconstitutionnalité par omission se trouve réglementée en termes propres et autonomes dans le texte constitutionnel, cet aspect de la question de l'inconstitutionnalité a été entendue comme ne pas étant compris dans le cadre de la connaissance de la procédure en appréciation.

En deux occasions, la Cour a prononcé l'existence de manifestations législatives qui l'ont fait écarter l'inconstitutionnalité par omission.

Dans son Arrêt n° 276/89¹⁹, étant en appréciation l'article 120, n° 3, de la Constitution — selon lequel il incombe à la loi de déterminer les délits de la responsabilité des titulaires de fonctions politiques, ainsi que les sanctions applicables et les respectifs effets —, le jugement a eu pour base le surgissement de la Loi n° 34/87, du 16 juillet, qui versait précisément cette matière.

De son côté, à l'Arrêt n° 36/90²⁰, ayant été suscité le non accomplissement de l'article 241, n° 3, de la Constitution — consultation directe aux citoyens électeurs par les organes des collectivités locales — en mentionnant que la présentation d'un projet de loi peut, de soi-même, ne pas avoir la virtualité d'écarter l'exigence d'omission, la Cour a considéré suffisant, à cet effet, l'approbation, bien que seulement dans la généralité, de ces initiatives.

Finalement, on doit souligner la seule vérification faite par cette Cour jusqu'à présent²¹.

Le "Provedor de Justiça" ("Ombudsman") a demandé la vérification du non accomplissement de la Constitution par omission des mesures législatives nécessaires pour l'exécution des n.ºs 2 et 4 de l'article 35²².

¹⁹ Publié au Journal Officiel, II Série, du 12/06/89.

²⁰ Publié au Journal Officiel, II Série, du 04/07/90.

²¹ Arrêt n.º 182/89, publié au Journal Officiel, I Série, du 02/03/89.

²² L'article en appréciation concerne l'utilisation de l'informatique, dans le cadre des droits, libertés et garanties des personnes. Selon son n.º 2, sont interdits l'accès d'autrui aux fichiers de données à caractère personnel et leur interconnexion, aussi bien que le transfèrement des données à caractère personnel à travers les frontières, sauf dans les cas exceptionnels prévus par la législation. A son tour, le n.º 4 détermine qu'il incombe à la loi de définir le concept de donnée personnelle à l'effet de son enregistrement informatique.

Pour la Cour, la nécessité de la médiation législative établie au n° 4 a été évidente pour définir le concept de donnée à caractère personnel, afin de rendre tout-à-fait exécutoire la garantie mentionnée au n° 2.

Sa décision, en date du 1er. février 1989, a considéré vérifié le non accomplissement de la Constitution et a déterminé que l'Assemblée de la République devait en être informée.

La Loi n° 10/91, du 29 avril, a défini le régime juridique de la protection des données à caractère personnel à l'égard de l'informatique.

3. L'inconstitutionnalité par action

3.1. Comme nous l'avons vu, l'inconstitutionnalité par omission n'a pas représenté, dans la pratique constitutionnelle portugaise, un instrument privilégié pour la mise en oeuvre des droits sociaux.

En effet, il a incombé à la fiscalisation de l'inconstitutionnalité par action, dans toutes ses versions, un rôle beaucoup plus important dans ce domaine.

Nous réserverons cet espace au rapport de quelques-unes des plus importantes décisions dans lesquelles on a mis en relief, en tant que référence normative-constitutionnelle, un droit social quelconque.

3.2. *Droits des consommateurs.* L'Arrêt n° 153/90, du 7 septembre, rendu en procédure de contrôle concret, a mis en oeuvre le droit des consommateurs au dédommagement en raison de pertes subies²³.

Un citoyen a entamé une procédure contre les PTT ("Postal Service"), en demandant le paiement d'une indemnité par des dommages subies en raison de leur procédure, qui a été considérée négligente, lorsqu'ils ont

²³ Le droit des consommateurs à la réparation de dommages subis est consacré dans le cadre de l'organisation économique dans la version du texte constitutionnel qui a résulté de la 1ère révision constitutionnelle (article 110, n.º 1). Dans le texte en vigueur, celui-ci et d'autres droits des consommateurs sont inclus aux droits sociaux.

détourné des mandats-poste qui avaient été remis par “Caixa Nacional de Pensões” (Sécurité Sociale), à titre de prestations dues.

Ces mandats-poste avaient été remis le 29 novembre 1984 et seulement le 11 mai 1985 les sommes envoyées ont été reçues par le destinataire.

Le statut des PTT établissait le suivant:

“Par rapport aux utilisateurs, la responsabilité des PTT ne peut, en aucun cas, comprendre des profits cessants ...”.

Pour la Cour, bien que l’existence de limitations qualitatives et quantitatives au dédommagement des pertes subies soit possible, lorsqu’une norme légale ôte “unilatéralement” la possibilité de dédommagement en ce qui concerne toute une catégorie de pertes, en cas de conduite irresponsable par ceux qui fournissent les biens ou les services, cette norme ne peut être considérée qu’offensive de l’esprit de la loi basique qui commande le dédommagement des pertes subies par les consommateurs.

3.3. *Droit à la sécurité sociale.* Dans l’Avis n° 7/79 de la Commission Constitutionnelle²⁴ ce qui était en cause était le diplôme qui a approuvé la loi organique de la sécurité sociale.

La critique qui lui était faite était celle de que les normes n’étaient pas adéquates à la réalisation des buts prévus par le n° 4 de l’article 63 de la Constitution et ne pouvaient pas correspondre à l’institutionnalisation d’un vrai système de sécurité sociale unifié et décentralisé, en conformité avec la Constitution.

La Commission a été d’avis que le diplôme n’était pas contraire à la réglementation du schéma de bénéficiaires de la sécurité sociale auquel les citoyens ont le droit. Les normes ne prétendaient qu’établir les grandes lignes auxquelles devait obéir la structure organique des services et institutions du secteur, c’est-à-dire, son objet n’était pas le droit à la sécurité sociale.

²⁴ Publié aux Avis de la Commission Constitutionnelle, vol. 7, p. 301.

3.4.1. *Droit à la santé.* L'article 64 de la Constitution établit que chacun a droit à la protection de sa santé et que ce droit est assuré par l'établissement d'un service national de santé.

A ce droit, la Cour Constitutionnelle a eu l'opportunité de dédier un espace important de son analyse des droits sociaux.

Le premier des Arrêts en appréciation, le n° 39/84²⁵, rendu en procédure de contrôle abstrait à la demande du Président de la République, a examiné l'inconstitutionnalité de la norme qui révoquait partiellement la Loi n° 56/79, la loi du Service National de Santé.

Bien que la demande invoquait seulement la manque de compétence législative du Gouvernement, ce qui conduirait à l'inconstitutionnalité organique, la Cour connaît aussi de l'inconstitutionnalité matérielle, qui n'était pas expressément invoquée.

Les fondements de la Cour ont acquis les données fondamentaux suivants:

- La Loi n° 56/79, en instituant le Service National de Santé, constitue une forme de réaliser le droit à la protection de la santé,
- La norme en appréciation éteint, en effet, le Service National de Santé, établi par cette loi.

Ayant pour base la présente configuration, la Cour répond à deux questions:

Est-ce que le Gouvernement peut altérer ou révoquer la Loi n° 56/79?

Est-ce que le SNS, créé par loi, pouvait tout simplement être éteint?

En ce qui concerne la première question, la Cour a été d'avis qu'il n'y avait pas de réserve de compétence législative de l'Assemblée de la République car le droit à la santé, en tant que droit social typique, ne peut pas être envisagé comme un droit fondamental d'une nature analogue à celle des droits, libertés et garanties, et donc il ne s'encadrerait pas dans la prévision de l'alinéa c) de l'article 167 de la Constitution (dans sa version primitive).

²⁵ Publié au Journal Officiel, I Série, du 05/05/84.

En faisant l'analyse de la deuxième question, la Cour affirme, tout d'abord, la nature du droit à la santé, qui est essentiellement un droit des citoyens à certaines actions ou prestations de l'Etat, ayant pour contrepartie l'obligation de l'Etat de les pratiquer ou rendre.

Le premier instrument de réalisation du droit à la santé est la création, par l'Etat, du Service National de Santé (article 64, n° 2).

En instituant un SNS, la loi s'est borné à l'accomplissement d'une obligation constitutionnelle de l'Etat. S'il ne l'avait pas fait, l'Etat aurait encouru l'inconstitutionnalité par omission.

Il faut donc savoir si, une fois établi, l'Etat peut, licitement, le supprimer.

Si l'Etat ne donne pas la due réalisation aux fonctions constitutionnelles, concrètes et déterminées, qui l'incombent — on l'affirme dans l'Arrêt — cela ne pourra être que l'objet de réprobation constitutionnelle, dans le cadre de l'inconstitutionnalité par omission.

Mais lorsqu'il éteint ce qui avait déjà été établi pour accomplir cette fonction, et avec cela il atteint une garantie d'un droit fondamental, alors la réprobation constitutionnelle se pose déjà sur le plan de la propre inconstitutionnalité par action.

Le résultat de la fonction de l'Etat reçoit donc la protection directe de la Constitution. L'Etat ne peut pas revenir sur ses pas, ne peut pas laisser d'accomplir ce qu'il a accompli, ne peut pas se poser à nouveau dans la position de débiteur.

Pour la Cour, l'Etat, qui devait agir pour satisfaire le droit social, doit maintenant s'abstraire d'attenter contre la réalisation donnée au droit social.

Si une loi, qui a donné exécution à une norme constitutionnelle qui l'exigeait — remplissant donc une omission constitutionnelle —, est remplacée par une autre, qui, de cette façon, reconduit l'antérieure situation de non accomplissement de la norme constitutionnelle et d'omission constitutionnelle, alors la révocation heurte directement la Constitution et encadre une inconstitutionnalité par action.

Donc, la Cour a prononcé l'inconstitutionnalité de la norme concernée²⁶.

²⁶ La décision n'a pas été obtenue d'une façon unanime, et là il semble être présente une idée de stabilité de la concrétisation légale des droits sociaux. Cfr. José Casalta Nabais, *loc. cit.*, p. 40.

3.4.2. Dans l'Arrêt n° 92/85²⁷, en procédure de contrôle abstrait successif — bien qu'il n'examine pas les vices matériels des normes en appréciation —, la Cour s'est occupée de la caractérisation des droits sociaux²⁸.

Pour la Cour, la généralité des droits sociaux comprend deux aspects: un négatif, qui consiste en un droit à l'abstention de l'Etat et d'autrui; l'autre positif, qui se manifeste par le moyen du droit d'exiger de l'Etat certaines actions ou prestations.

Ainsi, le droit à la protection de la santé impose à l'Etat, d'une part, l'obligation de s'abstenir d'agir de façon à porter des préjudices à la santé des citoyens et, d'autre part, le devoir d'agir en créant, par exemple, un service national de santé.

En ce qui concerne l'aspect positif, les droits sociaux peuvent être envisagés sur le plan subjectif et sur un plan juridique et objectif.

Pour ce qui est du premier plan, ils représentent des vrais droits subjectifs, inhérents à l'espace existentiel du citoyen, indépendamment de son aspect de justesse et d'exécution immédiate, en ayant la même densité subjective des droits, libertés et garanties.

Pour ce qui est du deuxième plan, ils se dédoublent en impositions législatives, ayant pour but la création des conditions matérielles et institutionnelles pour l'exercice de ce droit et en obligations de fourniture de prestations aux citoyens.

Selon la Cour, ces plusieurs dimensions ne doivent pas se confondre car, contrairement à ce que l'on affirme, un droit économique, social et culturel ne se dissout pas dans une simple norme programmatrice ou dans une imposition constitutionnelle.

En soulignant cette caractérisation, la Cour exemplifie à nouveau en faisant recours au droit à la santé: celui-ci est un droit social, indépendamment des impositions constitutionnelles ayant pour but son efficacité et des prestations fournies par l'Etat pour assurer le même droit.

3.4.3. Enfin, on doit faire attention à l'Arrêt n° 330/89²⁹ où sont mises en cause les normes qui ont établi des tickets modérateurs aux prestations

²⁷ Publié au Journal Officiel, I Série, du 24/07/85.

²⁸ Caractérisation qui n'a pas été cueillie par l'ensemble des juges.

²⁹ Publié au Journal Officiel, II Série, du 22/06/89.

du Service National de Santé. Selon le “Provedor de Justiça” (“Ombudsman”), cette exigence de paiement de tickets relativement à certaines prestations de soins de santé constituerait une violation du principe de la gratuité du SNS et donc du droit à la santé en soi-même (article 64, n° 1).

Toutefois, la Cour a été d’avis que le concept constitutionnel de gratuité du SNS n’exclut pas, en tout cas, qu’on puisse exiger des tickets modérateurs, comme ceux prévus par la norme³⁰.

3.4.4. *Droit à l’initiative économique privée.* Les deux décisions que nous mettons en relief ont prononcé la non violation de l’article 61, n° 1, de la Constitution.

L’Arrêt n° 474/89³¹ a apprécié une norme contenue dans un diplôme que a réglementé les conditions d’exercice de l’activité de médiation d’assurances.

La norme en appréciation détermine que les travailleurs de sociétés d’assurances en fonctions ou à la retraite, ou encore en situation de pré-retraite en percevant une prestation complémentaire de retraite, ne peuvent pas être des associés de médiatrices (personnes morales).

Pour la Cour il y a, dans cette norme, un conditionnement légitime à l’exercice du droit fondamental en appréciation car, par le paiement d’une prestation de retraite, nous sommes devant un compromis qui n’est pas un simple lien avec la société: il s’agit de quelque chose avec assez de consistance pour justifier que les bénéficiaires de la prestation soient maintenus astreints à un devoir de loyauté et de non concurrence.

Dans l’Arrêt n° 292/90, pas encore publié, dans une action de réfutation de licenciement la défenderesse a été condamnée au paiement d’une certaine somme à titre d’indemnité par licenciement.

La défenderesse a prétexté l’inconstitutionnalité de la clause du contrat collectif de travail car, à son avis, elle imposait des limites au droit à la libre concurrence.

³⁰ Il s’agit d’un concept normatif et pas étymologique.

³¹ Publié au Journal Officiel, II Série, du 30/01/90.

La clause en appréciation détermine que les contrats des travailleurs ne sont pas révoqués lorsque les respectives entreprises perdent, en concours, un certain lieu de travail³².

L'employeur qui assure maintenant les services de nettoyage à ce lieu, car le nouveau travaille à forfait lui a été attribué, "s'oblige à prendre à sa charge tous les travailleurs qui d'habitude y rendent des services".

Est-ce qu'il y a une violation du droit à l'initiative économique?

Contrairement à une décision antérieure, la Cour a été d'avis qu'il n'y a aucune violation de ce droit.

Le sens essentiel de la clause est celui de garantir la stabilité d'emploi et, en même temps, contribuer vers la viabilité économique des entreprises.

La restriction à la liberté des négoce est maintenant envisagée pas seulement comme nécessaire et adéquate, mais aussi comme une contribution significative vers la sécurité des travailleurs et, indirectement, vers la viabilité économique des respectives entreprises.

3.4.5. Droit à la propriété privée, droit au logement et droit à la sécurité sociale. Si nous englobons ces trois droits c'est seulement par des raisons d'ordre pragmatique, étant donné que leur abordage a parfois été faite dans la même décision.

Intentée une action en déménagement, une déclaration d'inconstitutionnalité de la Loi n° 55/79, article 2, a été demandée car elle s'opposait à l'article 62 (droit à la propriété), en préférant le locataire au propriétaire, et à l'article 65 (droit au logement).

La norme en appréciation interdit le droit à la révocation du louage, notamment lorsque le locataire habite la maison depuis plus de vingt ans.

La Cour a prononcé la non inconstitutionnalité³³ en jugeant que le droit à la propriété privée comprend des limites immanents en raison d'autres droits constitutionnels, au cas d'espèce le droit au logement.

³² Nous sommes au domaine de la prestation de services de nettoyage et d'autres activités pareilles.

³³ Arrêt n.º 425/87, publié au Journal Officiel, II Série, du 05/01/80.

D'autre part, en ce qui concerne la violation du droit au logement, elle procède à l'application analogue du principe de l'égalité, c'est-à-dire, le droit au logement, dans son double aspect, dépend de certains fondements matériels qui ont justifié une confrontation législative entendue comme plus juste et socialement adéquate.

Une deuxième décision³⁴ apparaît, suite à une procédure de contrôle concret.

Ayant été mis sous saisie judiciaire un sixième de la prestation de retraite de l'exécuté, l'impossibilité totale de saisie a été déclarée (article 45 de la Loi n° 28/84).

Pour la Cour, cette impossibilité totale de saisie n'apparaît pas comme quelque chose matériellement sans fondement, déraisonnable ou arbitraire, ni hors de proportion, face au principe de l'égalité et à la garantie du droit à la propriété.

Dans l'Arrêt, d'importantes considérations sont faites sur l'article 63, n° 4 (système de sécurité sociale).

Il peut être interprété, tout d'abord, comme garantissant à chaque citoyen la perception d'une prestation procédant du système de sécurité sociale qui lui permet une subsistance digne en toutes les situations de maladie, de vieillesse ou d'autres pareilles.

Mais, ajoute la Cour, bien qu'on ne puisse pas voir ici la garantie d'un minimum de survivance, ce droit découle du principe de la dignité de la personne humaine (article 1er. de la Constitution).

3.4.6. *Droit au travail.* Nous soulignons deux décisions de la Cour Constitutionnelle.

Dans l'Arrêt n° 154/86³⁵, on a analysé la norme qui a procédé à l'extinction du "Quadro Geral de Adidos" (liste de fonctionnaires excédentaires de l'Administration), en intégrant automatiquement les travailleurs dans des entreprises publiques ou nationalisées.

³⁴ Arrêt n.° 297/89, pas encore publié.

³⁵ Publié au Journal Officiel, I Série, du 12/06/86.

Pour la Cour, cette intégration de fonctionnaires, effectuée par l'Etat sans leur assentiment, caractérise un rapport forcé de travail, en affectant d'une façon flagrante la liberté de travail et en enfreignant aussi l'article 59, n° 1.

En procédure de contrôle préventif³⁶, la Cour a apprécié la constitutionnalité de normes qui établissaient le régime juridique du travail des employés de maison.

Parmi d'autres matières, on fait appel à l'article 59, n° 1, alinéas a) et b). Pour la Cour, ces droits des travailleurs — rémunération du travail, durée maximale quotidienne du travail, repos hebdomadaire et congés annuels rémunérés — sont, dans son ensemble, des droits d'une nature pareille aux droits, libertés et garanties, en leur étant applicable la réserve de compétence de l'Assemblée de la République.

³⁶ Arrêt n.º 373/91, Journal Officiel, I Série A, du 06/11/91.

DOCUMENTAÇÃO

ÂNGELO D'ALMEIDA RIBEIRO

Rapporteur spécial sur l'intolérance religieuse

**INTRODUCTION ORALE AU RAPPORT
SUR
L'APPLICATION DE LA DECLARATION
SUR L'ELIMINATION
DE TOUTES LES FORMES D'INTOLERANCE
ET DE
DISCRIMINATION FONDEES
SUR LA RELIGION OU LA CONVICTION***

* Commission des Droits de l'Homme, quarante-neuvième session.

Monsieur le Président, Distingués Représentants,
Mesdames et Messieurs,

J'ai l'honneur de présenter à la quarante-neuvième session de la Commission des droits de l'homme mon septième rapport sur l'application de la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction. L'optimisme dont j'avais fait état dans le rapport de l'année précédente, surtout en ce qui concernait l'Europe de l'Est, la fin de la guerre froide et le démantèlement de l'union soviétique a été battu en brèche par des manifestations d'intolérance dans de nombreuses régions du monde, comme on peut le constater dans le rapport qui suit.

Comme d'habitude, je précise que le but de mon mandat n'est pas de désigner des "coupables" ni de porter un jugement de valeur, mais plutôt de favoriser une compréhension meilleure des atteintes portées aux libertés recensées dans diverses normes juridiques internationales à caractère obligatoire qui garantissent le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. C'est pour cette raison que le Rapporteur spécial sur l'intolérance religieuse a, dès le début de son mandat, adopté la pratique de faire état des allégations qu'il reçoit de différentes sources, non seulement des Organisations non gouvernementales, mais aussi des réponses qui ont été établies par les Etats concernés. Ma préoccupation a été de n'omettre aucun détail significatif, qu'il s'agisse d'allégations ou de réponses souvent reproduites dans leur

totalité. Je tiens à signaler que depuis la date de la rédaction finale du rapport, j'ai reçu de nouvelles réponses contenant les commentaires des Gouvernements, de la Chine, de la Grèce et de la Roumanie. Ces réponses seront dûment reflétées dans le rapport de l'année prochaine.

Je persiste à penser que la Déclaration du 25 novembre 1981 sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction est un document essentiel. En effet, celui-ci donne à chacun le droit d'avoir une religion ou de ne pas en avoir, ou de changer de religion si tel est son souhait. La déclaration permet aussi de protéger les rites et les lieux de culte, de propager les doctrines religieuses, et d'éduquer les enfants dans la confession religieuse choisie par les parents. Ce sont des droits fondamentaux, garantis par les dispositions pertinentes d'instruments juridiques internationaux, comme la Déclaration universelle des droits de l'homme et des Pactes qui la complètent.

Il n'est pas possible que la législation pénale de certains pays, sous prétexte de défendre la religion de l'Etat ou la religion dominante, continue d'ignorer la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction ainsi que des instruments internationaux fondamentaux acceptés par la grande majorité des pays tels que la Convention sur l'abolition de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants. Malheureusement, de nombreuses manifestations d'intolérance persistent dans plusieurs régions du monde. Elles sont parfois l'objet d'actes gouvernementaux, mais aussi d'éléments fanatiques qui débordent le service d'ordre des autorités gouvernementales, incapables souvent d'exercer leur autorité sur des populations déchaînées.

Les exemples foisonnent. Si dans le cas de l'ancienne Yougoslavie, l'argument religieux a servi de prétexte pour alimenter de graves dissensions entre les groupes ethniques ou nationaux, les événements, récents en Inde entre les communautés hindoue et musulmane, sont un flagrant exemple de ce débordement fanatique que je viens de mentionner. On peut citer de même l'antagonisme qui sévit entre musulmans et chrétiens, au Soudan et en Egypte, bien que les régimes politiques diffèrent, ou les tensions préoccupantes entre bouddhistes et musulmans à Myanmar. Il y a encore d'autres exemples actuels, de pratiques intolérantes: je citerai ici une récente modification du Code pénal du Pakistan, punissant de peine capitale les personnes accusées de blasphémer contre le Prophète. En outre, la République Islamique d'Iran a maintenu la "fatwa" et augmenté la prime récompensant le meurtre souhaité de l'écrivain anglais Salman Rushdie. Ces pratiques sont

incompatibles avec les instruments internationaux, spécialement avec la déclaration dont la mise en oeuvre se rapporte au mandat qui nous a été confié.

Je ne peux accepter les arguments consistant à dire que les occidentaux ne comprennent pas assez l'étendue et la signification de la religion islamique, ou qu'ils ne se limitent qu'à respecter une ordonnance de Dieu. A l'aube du vingt-et-unième siècle, nous ne pouvons revenir à d'autres périodes funestes de l'histoire, où l'intolérance et la répression étaient de rigueur. Encore une fois, le Rapporteur spécial ne peut accepter l'idée que certaines des remarques qu'il a transmises à cet égard à quelques pays puissent être interprétées comme un retour aux Croisades; pas plus qu'il n'est en mesure d'entériner l'affirmation d'un pays faisant valoir que la totalité de sa population c'est-à-dire 100% pratique la même religion.

Par ces quelques remarques préliminaires, je souhaite attirer votre attention sur les conclusions et recommandations qui figurent à la fin du rapport soumis à la Commission. Sans perdre de vue l'immense espoir qui l'anime en matière des droits de l'homme, mais aussi sans optimisme exagéré, le Rapporteur spécial exprime son voeu le plus sincère que la communauté internationale accepte désormais de respecter les idéologies et les croyances de chacun dans un monde où la diversité est de règle, et où puissent fleurir la prise de conscience et la liberté de pensée.

Monsieur le Président, Distingués Représentants,
Mesdames et Messieurs,

Bien que mon mandat ait été renouvelé jusqu'en 1995, c'est certainement la dernière fois que j'ai l'honneur de présenter mon rapport devant la Commission. En effet des raisons de santé impératives m'ont empêché depuis deux ans de me déplacer dans les pays qui auraient souhaité ma visite. Je voudrais mentionner ici, en particulier, l'invitation formelle qui m'a été adressée par le Gouvernement du Soudan. Je regrette vivement de n'avoir pu donner suite à celle-ci ainsi qu'aux autres invitations exprimées oralement. Je saisis cette occasion aujourd'hui pour remercier sincèrement les

Gouvernements et la Commission qui m'ont accordé toute leur confiance, en adoptant, par consensus et sans vote, les résolutions concernant l'ensemble de mes rapports. Mes remerciements, s'adressent en ce moment à toutes les Délégations, membres de la Commission ou observateurs, au Centre pour les droits de l'homme, au Secrétariat et ainsi qu'aux Organisations non gouvernementales, qui m'ont tellement aidé dans ma tâche.

Je souhaite vivement que mon successeur, quel qu'il soit, puisse être animé du même esprit d'indépendance dont j'ai pu faire preuve dans mon activité de Rapporteur spécial dans le domaine combien délicat de l'intolérance religieuse, que ce soit à l'égard des Gouvernements ou des Organisations non gouvernementales.

C'est cette indépendance dont je suis fier, que je laisse, en guise de dernier message, à notre distinguée Commission.

Je vous remercie de votre attention.

ÍNDICE

DIREITO COMUNITÁRIO

- Acórdão do Tribunal de Justiça, de 27 de Junho de 1991,
com comentário de 11
- Daniela Dillich*

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

DIREITOS DO HOMEM

- A acção das Nações Unidas no domínio dos Direitos
do Homem: Os direitos económicos, sociais e culturais 41
- Marta Santos Pais*

DIREITOS DA CRIANÇA

- Reservations: Advancing or undermining universal
recognition of the rights of the child? 55
- Dan O'Donnell*
- Conclusions et recommandations adoptées par le Comité
des droits de l'enfant 73
- Rapport sur la deuxième session (Convention relative
aux droits de l'enfant) 83

ESTUDOS

- Relações entre o Direito internacional e o Direito interno
em Direito comparado 135

Maria José Morais Pires

- Le contrôle de la constitutionnalité et les droits
économiques, sociaux et culturels 191

José M. Meirim / Miguel A. Andrade

DOCUMENTAÇÃO

- Introduction orale au Rapport sur l'application
de la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes
d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion
ou la conviction 227

Ângelo d'Almeida Ribeiro

Assinaturas podem ser pedidas a
Subscriptions may be addressed to
Abonnements pourront être adressés à

GABINETE DE GESTÃO FINANCEIRA – MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
PRAÇA DO COMÉRCIO – 1000 LISBOA – PORTUGAL

A restante correspondência relativa a este Boletim deverá ser enviada a
Other communications concerning this Review shall be addressed to
Toute autre correspondance concernant cette Revue devra être adressée à

GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

RUA DO VALE DE PEREIRO, 2, 4.º – 1200 LISBOA – PORTUGAL
Tel. 388 11 41 – Telex 42 701 PROLUR P
