

Democracia y protección de derechos humanos en la Unión Europea y América Latina



Memoria del III Workshop Jean Monnet Network BRIDGE

Coordinadores

Manuel BECERRA-RAMÍREZ

Luis Ángel BENAVIDES

Aline Beltrame DE MOURA



CNDH
MÉXICO
Defendemos al Pueblo



LOCES
Latin American Center
of European Studies



Co-funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union

Memoria del III Workshop

Jean Monnet

Network

BRIDGE



*Democracia y protección de los derechos humanos
en la Unión Europea y América Latina. Memoria del III
Workshop Jean Monnet Network BRIDGE*
Primera edición | Diciembre 2022

**D. R. © Comisión Nacional
de los Derechos Humanos**

Periférico Sur 3469,
esquina Luis Cabrera,
Col. San Jerónimo Lídice,
C. P. 10200, Ciudad de México
Impreso en México

The European Commission's support for the production of this publication does not constitute an endorsement of the contents, which reflect the views only of the authors, and the Commission cannot be held responsible for any use which may be made of the information contained therein.

Diseño y formación: Beatriz Alejandra Paz Jiménez

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	4
 UN DERECHO HUMANO AUSENTE: UNA MIRADA A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN TABASCO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA INJUSTICIA TESTIMONIAL Alejandro May Guillén	 7
 EL DERECHO A LA VERDAD EN LOS CASOS DE DESAPARICIONES FORZADAS: UNA PERSPECTIVA COMPARADA DESDE BRASIL Y PERÚ Pedro Sousa Salgueiro Pawlowski	 25
 DEMOCRATIC DEFICIT IN REFUGEE PROTECTION IN BRAZIL: A PRAGMATIC STUDY OF CONARE'S DECISIONS Ieda de Mello e Silva	 60
 O IMPACTO DAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS NO ÂMBITO DOS DIREITOS HUMANOS NO CENÁRIO DA AMÉRICA LATINA Camila Segovia Rodríguez Guilherme Domingos Wodtke	 88
 DIREITOS HUMANOS DIANTE DO NEOLIBERALISMO: PRECARIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E ENCARCERAMENTO Giulia Pagliosa	 114
 A DEMOCRACIA COSMOPOLITA NA UCRÂNIA: A PRAÇA MAIDAN COMO CENÁRIO DO “PARLAMENTO MUNDIAL” Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva Loureiro	 141

PRESENTACIÓN

La colección de obras que aquí se presenta es el resultado del III Workshop Jean Monnet Network BRIDGE sobre “Democracia y protección de los derechos humanos en la Unión Europea y América Latina”, que tuvo lugar el 29 de marzo de 2022, en modalidad híbrida, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Se recibió un amplio apoyo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), en particular del Centro Nacional de Derechos Humanos “Rosario Ibarra de Piedra” (CENADEH), gracias a cuyo respaldo se logró llevar a cabo el curso de formación “El proceso de integración regional de la Unión Europea y su impacto en la prestación de asistencia jurídica en América Latina”.

Asimismo, el CENADEH “Rosario Ibarra de Piedra” fortaleció la difusión de la convocatoria a dicho curso, el cual se impartió al personal de la CNDH en el marco de su profesionalización, así como a la comunidad externa interesada. Por lo anterior, damos nuestro profundo agradecimiento a la Presidenta de la CNDH, Rosario Piedra Ibarra, y a la Directora General del CENADEH “Rosario Ibarra de Piedra”, Rosy Laura Castellanos Mariano, así como por su apoyo para la publicación de la Memoria del III Workshop Jean Monnet Network BRIDGE.

Esta iniciativa suscitó un intenso debate entre profesores e investigadores de distintas universidades sobre los aspectos teóricos y prácticos de la protección de los derechos humanos en los países latinoamericanos y en el escenario europeo, a la par de promover importantes reflexiones sobre cuestiones relacionadas con la democracia en las dos regiones, algunas de las cuales se encuentran en esta memoria.

La Memoria del III Workshop se enmarca en las actividades que realiza la Red Jean Monnet “Construyendo Derechos y Desarrollando

Conocimientos entre la Unión Europea y América Latina - BRIDGE”, proyecto financiado por el Programa Erasmus + de la Unión Europea (620744-EPP-1-2020-1-BR-EPPJMO-NETWORK), el cual tiene como objetivo promover el estudio y la investigación sobre la integración europea en América Latina con el fin de construir puentes de diálogo e intercambio de buenas prácticas entre regiones.

Este proyecto está liderado por la Universidad Federal de Santa Catarina (Brasil) y cuenta con las siguientes instituciones asociadas: Universidad Nacional Autónoma de México (México), Universidad de Lisboa (Portugal), Universidad de Sevilla (España), Universidad de Milán (Italia), Universidad de Buenos Aires (Argentina) y la Universidad de Rosario (Colombia).

Los artículos presentados en el III Workshop fueron previamente seleccionados en el Call for Papers lanzado en mayo de 2021 y evaluados por el comité organizador formado por los profesores Manuel Becerra-Ramírez y Luis Angel Benavides, ambos de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y Aline Beltrame de Moura, de la Universidad Federal de Santa Catarina (UFSC), en Brasil. Parte de los artículos seleccionados para presentación en el workshop se encuentran publicados en la presente memoria y los demás en la III edición de la Latin American Journal of European Studies (2022-1).

Además del III Workshop, el evento también contó con un seminario que tuvo la participación de autoridades y expertos en la materia, quienes expusieron su experiencia y estudios sobre la democracia y la protección de los Derechos Humanos en la Unión Europea y América Latina: Ana María Guerra Martins, jueza del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; Gautier Mignot, embajador de la Unión Europea en México; Juan Luis González Alcántara Carrancá, ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; Leticia Bonifaz Alfonzo, experta del Comité para la Eliminación de la Discriminación

contra la Mujer – CEDAW de la ONU; Sergio García Ramírez, ex juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Gloria Ramírez, titular de la Cátedra UNESCO en Derechos Humanos de la UNAM. Les deseamos una excelente lectura.

Ciudad de México,
Manuel Becerra-Ramírez
Luis Ángel Benavides
Aline Beltrame de Moura

UN DERECHO HUMANO AUSENTE: UNA MIRADA A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN TABASCO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA INJUSTICIA TESTIMONIAL

Alejandro May Guillén¹

En última instancia, erradicar estas injusticias no solo requerirá más oyentes virtuosos, sino un cambio político y social colectivo; en cuestiones de injusticia epistémica, lo ético es político.

- Miranda Fricker

RESUMEN: La participación ciudadana es una forma de involucramiento político, cuyo potencial de transformación social y política es sumamente amplio. Sin embargo, su materialización requiere rebasar múltiples desafíos y obstáculos en muy variados frentes. En uno de ellos -el que compete a los gobiernos locales electos democráticamente- es sumamente necesaria la generación de un clima propicio para su florecimiento y fortalecimiento. Este artículo busca analizar el contexto de participación ciudadana en Tabasco, al enlistar diversas circunstancias y eventos que han obstaculizado y, en otros casos, impedido desde el propio gobierno, su cristalización. Esto se analiza desde la perspectiva de *injusticia epistémica*, propuesta por Miranda Fricker, y se discute cómo el ignorar la voz de la ciudadanía por parte de los gobiernos constituye una negación a su propia identidad. Al final del artículo se ofrecen algunas recomendaciones que buscan abonar a esta problemática analizada, tanto en la perspectiva académica como también en el orden de las políticas públicas.

PALABRAS CLAVE: Participación ciudadana, injusticia testimonial, derecho humano.

¹ Estudiante del Doctorado en Estudios del Desarrollo.- Problemas y Perspectivas Latinoamericanas en el Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora. México. ORCID: 0000-0002-2549-3767

AN ABSENT HUMAN RIGHT: A LOOK TO THE CITIZEN PARTICIPATION IN TABASCO FROM THE TESTIMONY INJUSTICE PERSPECTIVE

ABSTRACT: The citizen participation is a kind of political participation with a high potential for social and political transformation. However, its materialization requires to overcome diverse obstacles in multiples fronts. On one of these fronts -which falls on the competence of the democratically elected local governments- is very need the generation of an adequate environment for its flourishing and strengthening. This article seeks to analyze the context of the citizen participation in Tabasco, listing multiple circumstances and events that have hindered its crystallization. This is analyzed from the perspective of epistemic injustice proposed by Miranda Fricker discussing how the ignorance of the government about the people´s voice constitutes a negation of their own identity. At the end of the article, I will offer some recommendations that contribute to the analyzed problematic, as in the academic perspective as the public policy area.

KEY WORDS: *Citizen Participation; Testimony injustice; Human Rights.*

SUMARIO: Introducción; **1.** La participación ciudadana como Derecho Humano; **1.1.** ¿Podemos hablar de un carente ejercicio del derecho humano a la participación ciudadana en Tabasco?; **1.1.1.** Sobre la ausencia de la Ley de Participación Ciudadana; **1.1.2.** Sobre la modificación del Código Penal para el Estado de Tabasco; **2.** Escasez de participación ciudadana en Tabasco: una aproximación a su análisis desde la perspectiva de *injusticia epistémica*, de Miranda Fricker; **2.1.** ¿Estará el gobierno de Tabasco ejerciendo una injusticia testimonial a la ciudadanía al impedir, o cuando menos, obstaculizar la participación ciudadana?; **2.1.1.** La ausencia de una Ley de Participación Ciudadana; **2.1.2.** El endurecimiento de penas por realización de marchas; **2.1.3.** Simulación y cooptación de mecanismos de participación ciudadana; Consideraciones Finales; Referencias Bibliográficas.

INTRODUCCIÓN

La participación ciudadana representa un elemento fundamental de desarrollo y bienestar en cualquier sociedad democrática. Sin embargo, esta forma de participación política pareciera ser ignorada sistemática y permanentemente, y en otros casos, obstaculizada desde el poder político, materializado en el gobierno estatal. ¿Cabría pensar

que el gobierno del estado de Tabasco no escucha a la ciudadanía porque considera que no tiene mucho qué decir? ¿Es pertinente discutir que quizá a la ciudadanía, desde dicho gobierno, se le ve como un actor ilegítimo o no facultado para opinar?

El presente artículo busca brindar elementos para abonar a la discusión sobre un ausente ejercicio de la participación ciudadana en Tabasco. Esto, en su conjunto, se analiza desde la perspectiva de *injusticia epistémica*, elaborada por Miranda Fricker.

1. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA COMO DERECHO HUMANO

La participación ciudadana puede definirse como la inclusión de la ciudadanía en los procesos decisorios incorporando intereses particulares (no individuales), la cual genera compromisos institucionales y exige crear un clima de trabajo comunitario donde la deliberación pública, la interacción social y el respeto por el pluralismo son valores y prácticas positivas y esenciales de la democracia.²

Al respecto, Cunill señala que lo que llamamos habitualmente “participación ciudadana” incluye, por un lado, la defensa de intereses particulares (colectivos y difusos) que buscan expresión y resolución política; y, por otro lado, la defensa de concepciones alternativas sobre el interés público. En uno u otro caso, señala la autora, “el sello distintivo es la intervención directa de los sujetos sociales sobre los asuntos de interés público”.³

² A. Ziccardi, *Espacios e instrumentos de participación ciudadana para las políticas sociales del ámbito local*, en A. Ziccardi (ed.), *Participación ciudadana y políticas sociales del ámbito local*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Sociales, Instituto Nacional de Desarrollo Social, Consejo Mexicano de Ciencias Sociales, 2004. p. 247.

³ N. Cunill, *Espacios públicos no estatales para mejorar la calidad de las políticas. Una revisión sobre América Latina*, en E. Isunza, A.J. Olvera (coords.), *Democratización, rendición de cuentas y sociedad civil: participación ciudadana y control social*, México: Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, 2006. p. 168.

1.1. ¿PODEMOS HABLAR DE UN CARENTE EJERCICIO DEL DERECHO HUMANO A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN TABASCO?

En el análisis de la participación ciudadana, es sustancial reconocer que su ejercicio representa en sí mismo la materialización de un Derecho Humano. La Declaración Universal de los Derechos Humanos expresa, en su Artículo 21, que “Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos”.⁴ Además, este derecho es más preciso en el Artículo 25 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, el cual plantea la participación directa de los ciudadanos en la dirección de los asuntos públicos.⁵ Por tanto, en todo momento, su ejercicio debe garantizarse, protegerse y fortalecerse por parte del Estado Mexicano, quien suscribió ambos documentos internacionales.

Sin embargo, a pesar de que esta participación en los asuntos públicos es una prerrogativa de cualquier ser humano, ha sido escasamente materializada en Tabasco. En esta entidad federativa, la ciudadanía no se ha involucrado efectivamente en la toma de decisiones del orden público. Existe una escasez de mecanismos formales de participación ciudadana, los cuales además operan de forma limitada. Entre ellos, se analizan en este artículo el Secretariado Técnico Local de Gobierno Abierto, en donde participa un representante de la sociedad civil y dos representantes de gobierno; y el Comité de Participación Ciudadana (CPC) del Sistema Estatal Anticorrupción (SEA), en donde los puestos relevantes son ocupados por ciudadanos y ciudadanas aprobadas por el Congreso local. Este entorno se ve también complementado con una baja presencia de Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC´s), pues hasta diciembre de 2021 se tenía un registro de 589 OSC´s en Tabasco, lo que significa un promedio de solo 24.5 organizaciones por cada 100 mil habitantes. En comparación, ese

⁴ Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art. 21. 10 de diciembre de 1948.

⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.

promedio en la Ciudad de México es de 96 organizaciones por cada 10 mil habitantes.⁶

En ese sentido, existen además dos sucesos que permiten reconocer la posición que el gobierno estatal ocupa para obstaculizar la participación ciudadana en Tabasco y que son una parte importante en el análisis de este artículo. Estas acciones son, por un lado, la inexistencia de la Ley de Participación Ciudadana de Tabasco, instrumento jurídico imprescindible para la realización de ejercicios de democracia directa en este estado; y el reciente endurecimiento del Código Penal para el Estado de Tabasco, realizado con el objetivo de incrementar las penas a quienes participen en manifestaciones y marchas que impidan proyectos en el estado. A continuación, describo ambos contextos:

1.1.1. SOBRE LA AUSENCIA DE LA LEY DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco, en su Artículo 8 bis, establece las disposiciones generales para la participación ciudadana a nivel estatal. En estas disposiciones se encuentran aspectos que, desde un inicio, muestran un severo obstáculo para la realización de los mecanismos de participación ciudadana ahí enunciados. Por ejemplo, para realizar un referéndum, es decir, una votación sobre la aprobación o rechazo de una decisión o acto del gobierno estatal o municipal, se requiere la firma del 10 por ciento de la lista de nominal. Esto equivale a más de 160 mil firmas a nivel estatal, lo cual contrasta con lo dispuesto en estados como Jalisco, en donde el porcentaje que se pide es de 2.5 por ciento de la lista nominal. Hay una dificultad mayor para acceder a este derecho para la ciudadanía tabasqueña.

Por otro lado, para que este mandato se pueda materializar, se requiere de la Ley de Participación Ciudadana, misma que se encuentra derogada desde 2013 con miras a crear una nueva.

⁶ Gobierno de México, *Directorio de organizaciones de la sociedad civil inscritas en el Registro Federal de las OSC al 31 de diciembre de 2021*, disponible en https://datos.gob.mx/busca/dataset/registro-federal-de-las-organizaciones-de-la-sociedad-civil/resource/5485cbe4-69b7-4916-bd53-0533dfb48daf?inner_span=True

Desde esta fecha y por espacio de 9 años, la ley respectiva no ha sido promulgada e incluso no ha sido un tema sujeto a discusión en el seno del poder legislativo local en las últimas tres legislaturas. Este acto, que por sí mismo constituye una *omisión legislativa*,⁷ representa también una severa vulneración al Derecho Humano a la participación de toda persona en el gobierno de su país.⁸ Dicha vulneración limita y obstaculiza el involucramiento efectivo de la ciudadanía en las decisiones del orden público y con ello evita que se tome en cuenta la visión de la población en el quehacer político de su propia esfera colectiva.

1.1.2. SOBRE LA MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE TABASCO

Otro acto que constituye una afrenta al Derecho Humano a la participación ciudadana en esta entidad es la reciente modificación del Código Penal para el Estado de Tabasco en lo que se conoció públicamente como la #LeyGarrote. En 2019, el gobernador constitucional del estado de Tabasco, Lic. Adán Augusto López Hernández —hoy secretario de Gobernación—, envió una iniciativa de modificación de ley al H. Congreso del estado de Tabasco, la cual consistía en la modificación de los artículos 299, 306, 307 y 308, así como la adición del artículo 308 Bis del Código Penal para el Estado de Tabasco. Esta modificación incrementó las penas relacionadas con la realización de bloqueos en la entidad, pues en el artículo 308 bis estableció que: “Al que extorsione, coercione, intente imponer o imponga cuotas, e impida total o parcialmente el libre tránsito de personas, vehículos, maquinaria, equipo especializado o similar para la ejecución de trabajos u obras públicas o privadas, en las vías y medios

⁷ Se entiende por omisión legislativa el hecho de que el facultado para dar o crear la ley no ha ejercido tal facultad, no ha creado alguna ley (o lo ha hecho insuficientemente) cuando era probable que lo hiciera.

⁸ C. Báez, *La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México*, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2002, p.741 y sigs.

de comunicación de jurisdicción local (...) se le impondrá prisión de seis a trece años”.⁹

Dicha reforma al Código Penal del Estado de Tabasco fue fuertemente cuestionada por su carácter coercitivo y represor, mismo que compromete seriamente derechos humanos tales como a la *libertad de expresión, libertad de reunión y manifestación*, los cuales son fundamentales para el ejercicio de la participación ciudadana. Estas modificaciones fueron motivo de controversia constitucional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) por parte de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH, 2019). El 02 de marzo de 2021 fueron invalidados los Artículos 196 bis, 299 y 308 bis por la SCJN.

A la luz de estas condiciones presentes en el estado de Tabasco, me permito considerar que la escasez de participación ciudadana como fenómeno explicado por diversos factores, encuentra parte de su argumentación en un posible desinterés y también en la limitación del gobierno estatal hacia la valoración de la voz de la ciudadanía.

2. ESCASEZ DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN TABASCO: UNA APROXIMACIÓN A SU ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DE INJUSTICIA EPISTÉMICA, DE MIRANDA FRICKER

Miranda Fricker, filósofa inglesa, expresa en su obra *Injusticia epistémica* que la injusticia testimonial se basa primordialmente en el concepto de *poder identitario*.¹⁰ Señala la autora que las actuaciones del poder dependen de que los agentes compartan una identidad social. Complementa además que cada vez que hay una actuación del poder que depende en un grado significativo de este tipo de concepciones -sobre lo que una persona debe ser en razón de su identidad-, opera entonces el *poder identitario*. Este concepto puede

⁹ Código Penal para el estado de Tabasco, disponible en <https://congresotabasco.gob.mx/wp/wp-content/uploads/2019/09/Codigo-Penal-para-el-Estado-de-Tabasco-1.pdf>.

¹⁰ M. Fricker, *Epistemic injustice. Power & the Ethics of Knowing*, España: Editorial Herder, 2017. p. 37

ser más fácilmente relacionable con identidades como *mujer* o *indígena*. Pero ¿podríamos hablar de ciudadano o ciudadana como identidad?

Si bien es cierto que la ciudadanía es un ente sumamente heterogéneo y, por tanto, ocupado por personas desde diferentes posiciones —lo que alude también a condiciones de diversidad y desigualdad al interior de este grupo— es válido conceder la posibilidad de establecer que la ciudadanía sí sea una categoría útil de identidad para este análisis. Aun siendo un ente sumamente heterogéneo, considero que sí puede constituir un sector identificable y distinguible del gobierno.

Un ciudadano en México, de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es un varón o mujer que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos: haber cumplido 18 años y tener un modo honesto de vivir. Pues bien, a partir de esta identidad, proporcionada desde la esfera jurídica, podemos reconocer la existencia del ciudadano. En ese sentido, también podemos discutir que quienes ocupan espacios dentro del gobierno —en sus diferentes esferas- son también ciudadanos y que, por tanto, su diferenciación es más compleja. Ante ello, habría que apuntar que existe la categoría de *funcionario público* definido por la SCJN como “toda persona que se ha encomendado al ejercicio de una función pública (...) Por tanto, en el ejercicio de derechos, podemos reconocer que existen ciudadanos que ocupan espacios en el gobierno y ciudadanos que no ocupan espacios en gobierno”.¹¹

Las y los ciudadanos que no ocupan espacios en la esfera gubernamental pueden ser sujetos de vulneraciones en sus intereses legítimos e incluso violaciones de Derechos Humanos, en su individualidad o en su conjunto, por parte de ciudadanos que ocupan espacios en el gobierno, es decir, funcionarios públicos. Esto es relativamente frecuente a tal grado que el gobierno federal que inició funciones en 2018, para 2019 ya acumulaba 147 juicios de amparo

¹¹ G. Fraga, *Derecho administrativo*, Ciudad de México. Ed. Porrúa, 2005, p. 62.

promovidos por ciudadanos y ciudadanas mexicanas.¹² En ese sentido, es claro que ellas y ellos, en su calidad de afectados, pertenecen a diferentes grupos entre sí pero constituyen un ente colectivo a la luz de la democracia mexicana. Independientemente de sus temas de interés, y también de los temas y decisiones en los que resultan afectados, la posición primaria que les permite establecer un estado de resistencia y también, de exigencia de derechos, es la identidad de ciudadano.

Con estas apreciaciones me permito plantear que, en el contexto de este trabajo, es posible considerar a la ciudadanía —entendida como el conjunto de ciudadanas y ciudadanos que no son funcionarios públicos— como un grupo de personas que, a pesar de sus diferencias, puede constituir un ente identitario que innegablemente es heterogéneo e incluso desigual, pero cuya categoría aún siendo general es útil para los fines de este artículo. Y por esta razón, por su identidad colectiva, puede ser sujeto de una injusticia testimonial.

2.1. ¿ESTARÁ EL GOBIERNO DE TABASCO EJERCIENDO UNA INJUSTICIA TESTIMONIAL A LA CIUDADANÍA AL IMPEDIR, O CUANDO MENOS, OBSTACULIZAR LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA?

Miranda Fricker proporciona un marco de análisis que invita a reflexionar sobre el poder social presente en las relaciones epistémicas. Explica cómo en el posmodernismo se relacionan la razón y el conocimiento en el contexto del poder social. Fricker define *poder social* como una capacidad práctica socialmente situada para controlar las acciones de otros, que puede ser ejercida (de forma activa o pasiva) por agentes sociales concretos o, de manera alternativa, puede operar de forma netamente estructural.

En ese sentido, para la autora el poder social puede operar activa o pasivamente. Expone que cuando el poder social opera de manera activa es más visible en cuanto a su influencia, pues ésta descansa

¹² L. Arista y D. Badillo, *Decisiones de gobierno, a tribunales*, en *El Economista*, 30 de junio de 2019. Disponible en <https://www.eleconomista.com.mx/politica/Decisiones-de-gobierno-a-tribunales-20190630-0073.html>.

en su presencia, mientras que cuando lo hace pasivamente puede operar sin estar representado físicamente.

La injusticia epistémica se ve materializada en dos tipos: la *hermenéutica* y la *testimonial*. La *injusticia hermenéutica* es aquella que se presenta cuando una brecha en los recursos de interpretación colectivos sitúa a alguien en una desventaja injusta en lo relativo a la comprensión de sus experiencias sociales. Por otro lado, la *injusticia testimonial* es aquella que se produce cuando los prejuicios llevan a un oyente a otorgar a las palabras de un hablante un grado de credibilidad disminuido.

En ese sentido, considero que el desinterés del gobierno en escuchar a la ciudadanía, así como la obstaculización de su participación activa en la definición del quehacer político de su esfera pública, podría constituir una injusticia testimonial.

A continuación, me permito analizar este planteamiento a partir de tres condiciones en Tabasco: i) la ausencia de una Ley de Participación Ciudadana; ii) el endurecimiento de penas por la realización de marchas; y iii) la simulación y cooptación de mecanismos de participación ciudadana

2.1.1. LA AUSENCIA DE UNA LEY DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Es un hecho que el gobierno estatal, cuyo partido actual en el poder posee la mayoría en el congreso, no tiene prioridad en establecer mecanismos de escucha de la opinión de la ciudadanía en el quehacer político del estado. Fricker expresa que, por un lado, toda injusticia epistémica lesiona a alguien en su condición de sujeto de conocimiento y, por tanto, en una capacidad esencial para la dignidad humana. Y en ese sentido, detalla que la injusticia testimonial produce esta lesión llevando a un oyente a lesionar a un hablante en su capacidad como portador de conocimiento, como informante.

En ese sentido, el Estado - personificado por el gobierno del estado de Tabasco y por el H. Congreso del estado de Tabasco - perpetra un acto de injusticia testimonial materializado en dos

condiciones. Por un lado, al no destinar el tiempo adecuado ni los recursos necesarios para la promulgación de la Ley de Participación Ciudadana en Tabasco; y por otro, la consecuencia de tal omisión es que se impide jurídicamente la garantía del derecho humano a la participación ciudadana.

El hecho de que la discusión y aprobación de la Ley de Participación Ciudadana en Tabasco no sea prioridad para el gobierno ni para el H. Congreso del estado de Tabasco, muestra que el establecimiento de reglas y mecanismos claros y accesibles para escuchar la opinión de la ciudadanía no es un tema de interés. Por supuesto que podría argumentarse que entonces cualquier tema que no sea prioridad para el gobierno podría constituir una injusticia testimonial. Sin embargo, la diferencia estriba en que esta carencia de interés repercute directamente en la capacidad de la ciudadanía para ejercer su voz en una democracia. Es limitar una capacidad que detona el ejercicio de otros derechos. Ahí radica la trascendencia de que esta injusticia anula la voz de la ciudadanía y todo lo que de ella deriva.

Esto nos lleva a la segunda condición, consistente en la omisión de la creación de la Ley de Participación Ciudadana, lo cual implica un impedimento jurídico al no habilitar la existencia de mecanismos para que el gobierno, en sus diferentes niveles, atienda de forma vinculante jurídicamente la opinión y posición política de la población en los asuntos de interés político del estado de Tabasco.

Entonces, la no existencia de estos mecanismos —tales como referéndums o plebiscitos— que permiten a la ciudadanía vincularse efectivamente en las decisiones del que hacer político, vulnera derechos humanos, limita la agencia de la ciudadanía y aminora el peso de la voz de las personas. En ese sentido, contribuye a la existencia de una injusticia testimonial. Es un ejercicio activo del poder social por parte del gobierno para no dar voz a la población.

2.1.2. EL ENDURECIMIENTO DE PENAS POR REALIZACIÓN DE MARCHAS

La reciente reforma al Código Penal para el Estado de Tabasco, conocida como #LeyGarrote, representa una forma útil de comprender cómo, desde el gobierno, se ha de apreciar la voz disidente de la población. Una voz que, en este caso, puede articularse a través de marchas y manifestaciones, mismas que representan un mecanismo informal de participación ciudadana.

Considero que este acto por parte del gobierno marca una pauta que profundiza la lejanía entre el gobierno y la ciudadanía al enviar un mensaje que puede entenderse como la no tolerancia de actos — como marchas y manifestaciones— que trastocuen el “orden común” por causas que pueden “no estar justificadas”.

Esto constituye una forma concreta en donde el gobierno hace ver que no tolerará estas movilizaciones, y que quienes se manifiesten en contra de sus decisiones políticas mediante marchas, manifestaciones y bloqueos, son ciudadanas que están “equivocadas” y a las que antes que escuchar y comprender -y con ello dar dignidad a su voz- se les prefiere procesar penalmente.

Esto bien puede entenderse mediante el planteamiento de *poder social* de Fricker. El gobierno del estado de Tabasco, en su calidad de agente social, ejerce este poder de forma activa —haciendo uso del monopolio de la articulación de leyes y también, de la violencia- para controlar las acciones de otros— en este caso, las acciones de la ciudadanía-. En lo personal, considero que este control de las acciones se dirige, por un lado, a desincentivar la disidencia de la ciudadanía hacia las decisiones del gobierno y, por otro, constituye una forma efectiva de reducir y someter intentos de manifestaciones traducidas en marcha y bloqueos.

Si bien es cierto que el análisis de este caso es sumamente amplio y que no es suficiente estudiarlo solamente desde la perspectiva de *injusticia testimonial* -pues que toca aspectos relacionados con represión e incluso muestras de un poder fascista-, sí permite abonar

a la discusión de un fenómeno que limita la posibilidad de establecer diálogos entre la ciudadanía y el gobierno.

2.1.3. SIMULACIÓN Y COOPTACIÓN DE MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Entendemos como simulación el acto de representar algo, fingiendo o imitando lo que no es (RAE, 2020). Esto bien puede verse representado en los sucesos donde el gobierno ha intentado hacer creer que los ejercicios de participación ciudadana, en los mecanismos diseñados para tal efecto, se llevan a cabo de forma eficiente y que logran su razón de ser. Uno de estos sucesos es la designación del representante de la sociedad civil para los ejercicios de instalación del Secretariado Técnico Local (STL) de Gobierno Abierto en Tabasco. Esta instancia es un mecanismo formulado para conjuntar, en un mismo espacio, a un o una representante del poder ejecutivo, un o una representante del órgano garante —que en este caso fue el Instituto Tabasqueño de Acceso a la Información Pública (ITAIP)—; y a un o una representante de la sociedad civil presente en Tabasco. Este representante debe ser elegido de forma democrática por la ciudadanía y actores que participan en la sociedad civil.

Dicha elección debe anunciarse de forma anticipada, con la mayor difusión posible y realizarse con voto libre y secreto. Sin embargo, sorprendió que el encargado de este proceso —el ITAIP— convocó a la ciudadanía a participar mediante una invitación que publicó en sus redes sociales institucionales, a las 7:30 horas del día en que se realizaba la elección (el 31 de enero de 2019), a pesar de que la votación se llevaría a cabo dos horas y media más tarde, es decir, a las 10:00 horas. Además, en dicha invitación pública no figuraba el lugar en el que se realizaría el evento.

Esto contravino totalmente los principios de máxima difusión que plantea el paradigma de Gobierno Abierto y no representó un verdadero ejercicio democrático. A pesar de esto, el STL se instaló y se validó ante el gobierno del estado de Tabasco y ante el

Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (INAI). En términos documentales, el requisito de instalación de STL aparece como cumplida ante el INAI.¹³ Este proceso fue denunciado mediáticamente por organizaciones de la sociedad civil y la ciudadanía en Tabasco mediante la campaña #GobiernoAbiertoSinSimulación.¹⁴ Es preciso mencionar que la primera ocasión en que se conformó esta instancia, en 2017, también tuvo señalamientos de haberse realizado de forma opaca e improvisada.

Por otro lado, cooptar espacios de representación ciudadana, entendiendo como *cooptar* el llenar las vacantes que se producen en el seno de una corporación mediante el voto de los integrantes de ella¹⁵, se visualiza mejor en el caso de los puestos ocupados por personas afines al gobierno estatal de Tabasco. El caso emblemático es la presión que ejerció el gobierno estatal recién ascendido al poder para que renunciaran quienes conformaban el Comité de Participación Ciudadana (CPC) del Sistema Estatal Anticorrupción (SEA) en Tabasco. Integrantes de esta instancia, como Felicita Suárez Castro y Rafael López, renunciaron en este proceso sin dar una explicación de sus razones, pese a que tenían dos años por delante para cumplir sus respectivas funciones.¹⁶

Tras esta renuncia, el Congreso del estado de Tabasco, con mayoría del mismo partido al que pertenece el actual gobernador constitucional, emitió convocatoria para sustituir a estos integrantes. Los espacios fueron ocupados por personas afines al gobierno estatal.

El CPC del SEA es un órgano con facultades para documentar y denunciar actos de corrupción a nivel local y debe ser conformado

¹³ Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, *Cocreación desde lo local*, 2020, disponible en https://micrositios.inai.org.mx/gobiernoabierto/?page_id=877.

¹⁴ XEVA, *Acusan que ITAIP simuló nombramiento del Secretario Técnico Local*, en XEVA Noticias, 17 de julio de 2019, disponible en <https://www.xevt.com/primeraplana/acusan-que-itaip-simulo-nombramiento-del-secretario-tecnico-local/66633>.

¹⁵ Real Academia de la Lengua. 22ª Edición. Disponible en <https://dle.rae.es/cooptar?m=form>.

¹⁶ M. Pérez. *Renuncias pegan lucha local contra la corrupción*. en *El Economista*. 04 de febrero de 2020. Disponible en <https://www.eleconomista.com.mx/politica/Renuncias-pegan-lucha-local-contra-la-corrupcion-20200203-0092.html>.

exclusivamente por ciudadanas y ciudadanos con experiencia en temas de transparencia, rendición de cuentas y participación ciudadana. Es preciso apuntar que en el año en que esta instancia se conformó por primera vez, se denunció que las personas integrantes del CPC eran afines al gobierno en turno.¹⁷ Fue una reproducción de una dinámica normalizada en el gobierno, independientemente del partido en el poder.

Estos sucesos, ambos con la similitud de ser ejercicios novedosos para impulsar la participación ciudadana y cuya implementación se dio en el sexenio anterior, fueron sujetos de simulación y cooptación durante ambos sexenios. Ello mostró una línea sumamente relevante de análisis y discusión. Tabasco puede ser un caso empírico sobre cómo desde el gobierno existe una indisposición a abrir espacios a la ciudadanía con el objetivo de limitar su involucramiento y así evitar validar sus apreciaciones, opiniones e incluso críticas. Pareciera que es sistemático no escuchar a las y los ciudadanos, a la par de valorar lo que tienen qué decir, incluso a pesar de ser espacios creados exclusivamente para dichos fines.

CONSIDERACIONES FINALES

El análisis de la negación a la participación ciudadana, desde la perspectiva de las *injusticias testimoniales*, es una línea sumamente interesante y constituye una vía valiosa para desenmascarar la forma en que el gobierno demerita a la ciudadanía como un ente capaz de articular alternativas para atender y resolver problemáticas que afectan a su entorno compartido.

Una discusión necesaria en este artículo, fue si era posible categorizar a la ciudadanía en un solo ente, dada su heterogeneidad. En ese sentido, es clara también la necesidad de profundizar en los diferentes grupos que convergen en este grupo sumamente amplio.

¹⁷ Primera plana. *Coloca Tabasco a personas con perfiles inadecuados en combate a la corrupción: estudio; lamenta SEA "estigmatización"* en XEVT. 27 de junio de 2019. Disponible en <https://www.xevt.com/primeraplana/coloca-tabasco-a-personas-con-perfiles-inadecuados-en-combate-a-la-corrupcion-estudio-lamenta-sea-estigmatizacion/65582?fbclid=IwAR0t7Fc2xAn-1-kHVGM0r1D0kyKEN7eKhkMFpHAoAox6UJ-hZS2xvVK4iexl>.

La discusión sobre las diferentes formas de ciudadanía es sumamente necesaria y pertinente en el camino a fortalecer nuestra democracia.

Por otro lado, considerar la posibilidad de que el Estado ejerce *injusticia testimonial* a la ciudadanía, amplía de forma valiosa las líneas de discusión en este tema. ¿Por qué al Estado no le interesa promulgar una Ley de Participación Ciudadana? ¿Para qué acrecentar las barreras con la ciudadanía mediante, por ejemplo, el endurecimiento de penas de cárcel a quienes participen en manifestaciones, marchas y bloqueos? ¿Por qué enviar a personas afines al gobierno a ocupar espacios en mecanismos diseñados para dar voz a ciudadanas y ciudadanos en temas específicos?

En esa línea de reflexión es importante, desde la academia, la realización de estudios empíricos que abonen a analizar, quizá desde la etnografía política, las razones que orillan a la clase gobernante a desdeñar la voz de la ciudadanía. Por otro lado, en el orden de las políticas públicas, es elemental fortalecer las capacidades de la propia ciudadanía para fiscalizar el ejercicio de mecanismos de participación ciudadana, de forma que la simulación y la cooptación puedan ser evidenciadas y sancionadas socialmente, pero sobre todo prevenidas.

Por ello, desde mi opinión, es revelador reconocer que la ausencia de formas de otorgar voz a la ciudadanía, la simulación y cooptación de mecanismos de participación ciudadana y el agravamiento del carácter coercitivo y violento del gobierno estatal es injusto. Es profundamente injusto que el Estado no dé a la ciudadanía la voz -elemento inherente en una democracia- y no le garantice el derecho humano a la participación ciudadana, con lo que limita la capacidad de la ciudadanía para tomar parte en el diseño mismo de su futuro colectivo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARISTA, L., D. Badillo, *Decisiones de gobierno, a tribunales*, en *El Economista*, 30 de junio de 2019, disponible en <https://www.eleconomista.com.mx/politica/Decisiones-de-gobierno-a-tribunales-20190630-0073.html>.
- BÁEZ, C., *La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México*, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2002.
- Código Penal para el estado de Tabasco, disponible en <https://congresotabasco.gob.mx/wp/wp-content/uploads/2019/09/Codigo-Penal-para-el-Estado-de-Tabasco-1.pdf>.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Demanda de acción de inconstitucionalidad, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, 2019, disponible en https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-09/Acc_Inc_2019_93.pdf.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- CUNILL, N., *Espacios públicos no estatales para mejorar la calidad de las políticas, Una visión sobre América Latina*, en E. Isunza, A.J. Olvera (coords.), *Democratización, rendición de cuentas y sociedad civil: participación ciudadana y control social*, México: Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, 2006.
- Ethos, *¿Qué nos frena? El bloqueo político del combate a la corrupción*, 2019, disponible en <https://www.ethos.org.mx/ethos-publications/que-nos-frena-tabasco/>.
- FRAGA, G., *Derecho administrativo*. Ciudad de México. Ed. Porrúa, 2005.
- FRICKER, M., *Epistemic injustice, Power & the Ethics of Knowing*, España: Editorial Herder, 2017.
- Gobierno de México, *Directorio de organizaciones de la sociedad civil inscritas en el Registro Federal de las OSC al 30 de septiembre de 2019*, 2019, disponible en <https://datos.gob.mx/busca/dataset/registro-federal-de-las-organizaciones-de-la-sociedad-civil/resource/3914ab12-123a-4be7-b31f-e1a4e2679416>.
- HERNÁNDEZ, J.E., *La participación ciudadana en la construcción de ciudadanía en jóvenes universitarios de la ciudad de Puebla*, Tesis doctoral, Chihuahua, México: El Colegio de la Frontera Norte, 2016.
- Instituto Nacional de Transparencia, *Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, cocreación desde lo local*, 2020, disponible en https://micrositios.inai.org.mx/gobiernoabierto/?page_id=877.
- LÓPEZ, R.A., *Renuncian tres funcionarios de la oficina anticorrupción de Tabasco*, en *La Jornada*, 20 de febrero de 2019, disponible en <https://www.jornada>.

com.mx/ultimas/estados/2019/02/20/renuncian-tres-funcionarios-de-la-oficina-anticorrupcion-de-tabasco-6845.html.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 1966, disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>.

Organización de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, 1945.

Real Academia de la Lengua, *Cooptar*, 2020, disponible en <https://dle.rae.es/cooptar>.

Real Academia de la Lengua, *Simular*, 2020, disponible en <https://dle.rae.es/simular>.

ZICCARDI, A., *Espacios e instrumentos de participación ciudadana para las políticas sociales del ámbito local*, en A. Ziccardi (ed.), *Participación ciudadana y políticas sociales del ámbito local*, México: Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Sociales Instituto Nacional de Desarrollo Social Consejo Mexicano de Ciencias Sociales, 2004.

XEVA, *Acusan que ITAIP simuló nombramiento del Secretario Técnico Local*, en *XEVA Noticias*, 17 de julio de 2019, disponible en <https://www.xevt.com/primeraplana/acusan-que-itaip-simulo-nombramiento-del-secretario-tecnico-local/66633>.

EL DERECHO A LA VERDAD EN LOS CASOS DE DESAPARICIONES FORZADAS, UNA PERSPECTIVA COMPARADA DESDE BRASIL Y PERÚ

Pedro Sousa Salgueiro Pawlowski¹

RESUMEN: Este artículo ofrece un análisis del desarrollo del Derecho a la Verdad, a partir de un estudio de la jurisprudencia de órganos internacionales, sobre todo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), y de las decisiones de cortes internas en los casos de desapariciones forzadas de personas. Los casos “Gomes Lund vs. Brasil” y “La Cantuta vs. Perú” fueron utilizados como balizas comparativas para la observación de la efectividad material del Derecho a la Verdad como un estándar de reparación para los gobiernos transitorios de América Latina, en el periodo posterior a las dictaduras civil-militares. Se utilizaron referencias teóricas del derecho internacional para limitar las comparaciones, que fueran hechas con base en los materiales del SIDH, así como para mejor comprender las herramientas reparativas y de búsqueda de justicia por las víctimas y sus familiares en casos de desapariciones forzadas. Por fin, los resultados apuntan para la clasificación de las familias como víctimas de violaciones de derechos humanos por sí mismas, así como la falta de reconocimiento del Derecho a la Verdad como un derecho autónomo en los tratados internacionales y en la materialidad de las sentencias.

PALABRAS-CLAVE: *Desapariciones forzadas de personas; Derecho a la verdad; Derecho internacional.*

THE RIGHT TO THE TRUTH IN THE CASES OF ENFORCED DISAPPEARANCES, A COMPARATIVE PERSPECTIVE BETWEEN BRAZIL AND PERU

ABSTRACT: This article offers an analysis on the development of the Right to the Truth, based on a study of the jurisprudence of international organizations, mainly the Interamerican System of Human Rights (SIDH), and the decisions of national courts in the cases of enforced disappearances. The “Gomes Lund v. Brazil” and “La Cantuta v. Perú” cases were utilized as comparative landmarks to the

¹ Aluno de graduação da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) do curso de Direito e também da Formação Transversal em Estudos Internacionais. Diretor do Departamento de Eventos do Núcleo de Estudos em Direito Internacional da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FD-RP USP).

observance of the material effectiveness of the Right to the Truth as an established standard for reparations in the transitional governments in Latin America, in the period following the civil-military dictatorships. For those purposes, theoretical references on international law were utilized, to fix the comparative parameters – which were made based on the materials offered by the SIDH – and also to better understand the reparation tools and the seek for justice by the victims and their family members, in the cases of enforced disappearances. Finally, the results point to a classification of the relatives of the victims as victims themselves of other human rights violations, suggesting the lack of acknowledgement of the Right to the Truth as an autonomous right in international treaties and in the materiality of the sentences.

KEYWORDS: *Enforced disappearances; Right to the truth; International law.*

SUMARIO: Introducción; **1.** El Derecho a la Verdad; **2.** Definición y Características de las Desapariciones Forzadas en América Latina; **3.** Histórico de los Casos de Desapariciones Forzadas; **3.1.** Desde Brasil - “Caso Gomes Lund”; **3.2.** Desde Perú - “Caso de La Cantuta”; **4.** La Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Juicios Nacionales; Consideraciones finales; Referencias Bibliográficas.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo pretende analizar si el derecho a la verdad fue debidamente reconocido y garantizado, a través de la justicia criminal, en los casos relacionados con desapariciones forzadas ocurridas en el contexto de las dictaduras cívico-militares de Brasil y Perú, del siglo XX. El artículo se vale de la perspectiva comparada para mejor investigar las diferencias en los procesos de reparación, a través de los mecanismos de justicia penal – nacionales e internacionales, así como la recepción de las decisiones externas por las jurisdicciones internas.

Conforme Ran Hirschl resalta en “*The Question of Case Selection in Comparative Constitutional Law*”, mientras que la comparación refuerza nuestras capacidades descriptivas, es de primordial importancia que se reconozca la metodología comparativa, para obtener mejores investigaciones académicas en derecho público. Así, la comparación aquí establecida es efectiva y controlada, pues realiza

un *tertium comparationis* de función,² dado que busca analizar cómo los juicios penales de cada país van a lidiar con las situaciones de desaparición forzada de personas y con la garantía del derecho a la verdad, a la luz del contexto común de justicia transicional después de dictaduras cívico-militares, manteniendo pocas variables.³

Por lo tanto, también a fin de mantener la coherencia en la comparación, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) será utilizado como referencia analítica, más especialmente, las determinaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH”). Así, el marco de referencia de la investigación es mayormente cualitativo – una vez que tiene como base la historia, las representaciones políticas y que adopta una perspectiva holística e integrada de los hechos –, pero también puede valerse de métodos cuantitativos, para hacer las comparaciones y análisis de las medidas reparatoras o de cumplimiento de sentencias, por ejemplo.⁴ De esta manera, fueron usados datos de leyes, determinaciones judiciales, así como datos históricos, análisis de prácticas de gobierno y material teórico para sostener la investigación.

Finalmente, resalto la importancia de esa temática, que es todavía un problema muy contemporáneo en América Latina, una vez que queden muchas informaciones ocultas hasta los días actuales. Además, hay muchas víctimas que no fueron reconocidas y políticas gubernamentales que niegan los acontecimientos pretéritos. Sin más dilación, vamos a los hechos.

² M. Oderkerk, “The need for a methodological framework for comparative legal research: sense and nonsense of ‘methodological pluralism’ in comparative law”, en *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, 2015, p. 610.

³ R. Hirschl, “The question of case selection in comparative constitutional law”, en *The American Journal of Comparative Law*, 2005, p. 134.

⁴ P. Cadena-Iniguez et al, “Métodos cuantitativos, métodos cualitativos o su combinación en la investigación: un acercamiento en las ciencias sociales”, en *Revista Mexicana de Ciencias Agrícolas*, 2017.

1. EL DERECHO A LA VERDAD

*En términos conceptuales, podemos llamar verdad a lo que no logramos cambiar, en términos metafóricos, es el espacio en el que estamos y el cielo que se extiende sobre nuestras cabezas.*⁵

A pesar de que ese sea un derecho relativamente nuevo, su importancia es incuestionable, especialmente en los contextos de justicia transicional en América Latina aquí tratados. En los últimos 30 años, que marcan su rápida evolución, aunque el derecho a la verdad no sea reconocido, en regla, como un derecho humano autónomo por convenciones y por la jurisprudencia internacional,⁶ ha ganado importantes refuerzos legales⁷ y, hay autores que lo entienden como ya siendo parte de la costumbre internacional. Además, cuando se trata del derecho a la verdad con vistas a los casos de desapariciones forzadas,⁸ la historia cambia un poco, porque ahí, entonces, hay más mecanismos legales de reconocimiento.⁹

En los artículos 32 y 33 del Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, es posible percibir tal vez el origen del derecho a la verdad desde el derecho humanitario, que trata de la responsabilidad del Estado de ayudar, con informaciones, a las familias para conocer el destino de sus familiares. Cuando se analizan desde la perspectiva latinoamericana de desapariciones forzadas, estas provisiones adquieren un sentido más amplio, que posibilitó

⁵ H. Arendt, "Verdad y Política", en *Entre el Pasado y el Futuro: Ocho ensayos sobre la reflexión política*. Trad., cast. de Ana Poljak. Península, Barcelona, 1996.

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 6: Desaparición forzada*, San José: Corte IDH, 2020, p. 80.

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), sentencia del 24 de noviembre de 2010, *Caso: Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*, párr. 200. Allí hay indicaciones concretas del reconocimiento del derecho a la verdad por las Naciones Unidas y por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, lo que no significa todavía su reconocimiento como derecho autónomo.

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), *ibid*, p. 81: "Por su parte, la Corte Interamericana ha considerado el contenido del derecho a conocer la verdad en su jurisprudencia, en particular en casos de desaparición forzada".

⁹ C. Osmo, "Direito à verdade: origens da conceituação e suas condições teóricas de possibilidade com base em reflexões de Hannah Arendt", São Paulo: Faculdade de Direito, 2015, p. 4.

un mayor desarrollo del derecho a la verdad, a través de importantes evoluciones protagonizadas por el SIDH.¹⁰

Otro marco normativo relevante fue la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 2006, que en su preámbulo aporta una afirmación reconociendo el derecho a la verdad en circunstancias de desaparición forzada, conjuntamente con el derecho a la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones. Más adelante, en su artículo 24.2, queda expresada la responsabilidad de los Estados de garantizar informaciones sobre las circunstancias de desaparición forzada y de la suerte de la persona desaparecida, a sus familiares. Sin embargo, la *rationale* del derecho a la verdad tiene una relación directa con el derecho de las víctimas o sus familias¹¹ para recibir informaciones acerca del proceso reparador. Por lo tanto, hay un sentido de cierre, al permitir la recuperación de la dignidad humana.¹²

Así, es posible comprender las dos dimensiones de ese tema: la individual y la colectiva,¹³ puesto que además de reconocer las violaciones que afectan a una persona o un grupo, el derecho a la verdad es también una protección social contra nuevas violaciones y contra la impunidad. A través de él, se puede contestar la validez de normas como las amnistías generales y demandar posiciones más transparentes de los gobiernos, a pesar de su dificultosa falta de reconocimiento formal en tratados de derecho internacional y también en el derecho interno.¹⁴

En cualquier caso, en el Compendio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Verdad, Memoria, Justicia y Reparación en Contextos Transicionales, publicado en 2021, queda clara la

¹⁰ U. Celli Júnior, "O Direito à Verdade no Direito Internacional", en *GenJurídico*, 2014.

¹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Derecho a la Verdad en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.152 Doc. 2, 13 agosto de 2014, p. 40.

¹² U. Celli Júnior, *op. cit.*

¹³ A.U. Noguera, T.I.P. Ricke, "La incorporación del derecho a la verdad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como derecho autónomo a partir de la desaparición forzada de personas", en J. M. Ibáñez Rivas, R. Flores Pantoja y J. Padilla Cordero (coords). *Desaparición Forzada en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Balance, Impacto y Desafíos*, México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2020, p. 107.

¹⁴ U. Celli Júnior, *op. cit.*

asociación inherente de beneficio mutuo que la CIDH establece entre la obtención de la justicia, las reparaciones del daño, el derecho a la verdad y las garantías de no repetición.¹⁵ En este documento, quedan combinados los entendimientos elaborados por la Comisión en análisis y recomendaciones pretéritas, con la finalidad de establecer mejor los estándares comunes de políticas de derechos humanos para sus estados miembros e igualmente con vistas a la sociedad civil y demás usuarios del Sistema.

Finalmente, en las palabras de la Comisión, en 2014, en *Derecho a la Verdad en las Américas*¹⁶: “...el derecho a la verdad constituye uno de los pilares de los mecanismos de justicia transicional” y “si la verdad es una condición previa de la reconciliación, la justicia es al mismo tiempo su condición y su resultado”. Por lo tanto, no siendo un derecho humano reconocidamente autónomo, el derecho a la verdad tiene un papel de gran importancia para la reparación de las violaciones sufridas en regímenes autoritarios y violentos. El derecho a la verdad se presenta confundido con la propia justicia, de manera que no se pueda pensar en una respuesta judicial correcta que no lo considere.

2. DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LAS DESAPARICIONES FORZADAS EN AMÉRICA LATINA

A pesar de que no sea un fenómeno nuevo, las desapariciones forzadas de personas han adquirido características diferentes a lo largo de los años, pues se han registrado cambios paradigmáticos especialmente claros en el siglo XIX; después de la Primera Guerra Mundial y nuevamente al término de la Segunda Guerra Mundial.¹⁷ Sin

¹⁵ Organización de los Estados Americanos (OEA), Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). La CIDH publica el «Compendio sobre verdad, memoria, justicia y reparación en contextos transicionales», Comunicados de Prensa, No. 184, 2021.

¹⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Derecho a la verdad en las Américas*, op. cit., párrs. 4 y 136.

¹⁷ C.A. Perruso, “O desaparecimento forçado de pessoas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos - Direitos humanos e memória”, São Paulo: Faculdade de Direito da USP, 2010, p. 17 et seq.

embargo, es importante delimitar, en primer lugar y sobre todo, cuáles son las características de las desapariciones forzadas que surgieron en América Latina durante los años de las dictaduras –con vistas a las delimitaciones legales consolidadas a través de la jurisprudencia del SIDH y de la actuación de las Naciones Unidas –, para que así se conduzca una investigación más objetiva.

Así, mismo que haya marcos legales anteriores en el derecho internacional, como el Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, la Resolución 33/173 de 1978 de la Asamblea General de las Naciones Unidas y el Grupo de Trabajo de Desapariciones Forzadas o Involuntarias, por ejemplo; aquí el marco inicial de referencia será la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de las Naciones Unidas, de 1992 (en adelante “la Declaración”). En este documento se encuentra uno de los más relevantes avances para el reconocimiento de las desapariciones forzadas como una violación agravada de los derechos humanos, a pesar de no aportar una delimitación muy precisa del crimen.¹⁸

La Declaración, al establecer la intolerancia contra la práctica de desapariciones forzadas, atribuye el compromiso internacional de los países de eliminarla, prohibiendo su práctica en cualquier situación; además, subraya la importancia de la cooperación inter estados.¹⁹ Igualmente, los otros puntos principales del referido documento son: (i) la demarcación del corto aspecto temporal para la respuesta estatal a esos casos;²⁰ (ii) el reconocimiento prestado a las familias de las víctimas,²¹ así como la necesidad del Estado para garantizarles reparaciones²² y que (iii) imputa a los Estados el deber de investigar

¹⁸ C.M.P. Moller, “La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas”, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2012, pp. 24-25.

¹⁹ Naciones Unidas (NU), “La Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas”, aprobada por la Asamblea General en su Resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992, artículo 2.

²⁰ *Ibid*, artículos 9, 10, 17.

²¹ *Ibid*, artículos 1, 10.

²² *Ibid*, artículo 19.

efectivamente y condenar a los autores de esos crímenes sin beneficios de leyes de amnistía.²³

El aspecto temporal tiene una gran importancia, puesto que no solo imputa la necesidad de una pronta respuesta por parte de los Estados, como también refuerza la permanencia de la violación mientras la persona continúe desaparecida y “*mientras no se hayan esclarecido los hechos*” de la desaparición forzada.²⁴ Asimismo, este reconocimiento a las familias de las víctimas es muy interesante, pues las coloca casi —si no es que plenamente— en un status de víctimas también, registrando el reconocimiento de las violaciones de derechos humanos que las afectan directamente. Por último, el deber de investigar por todos los medios posibles y no ofrecer beneficios para los autores de crímenes como ese, ni jurisdicción especial,²⁵ solidifica la gravedad de esas violaciones y el compromiso universal de combate a tales prácticas.

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994 (en adelante “la Convención de 1994”) es reconocida como el primer tratado especializado y vinculante en este tema.²⁶ Ella ha prestado auxilio a la Corte IDH tanto para reafirmar su jurisprudencia acerca de las desapariciones forzadas, cuanto para desarrollarla. Pero, principalmente, la Convención de 1994 consiguió delimitar el concepto y definirlo de manera clara, en su artículo 2, ²⁷ conforme se lee:

[...] se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

²³ *Ibid*, artículos 4, 5, 13, 14 y 17.

²⁴ *Ibid*, Artículo 17.

²⁵ *Ibid*, Artículo 16.

²⁶ C.M.P. Moller, *op. cit.*, p. 27.

²⁷ *Idem*.

Además, la Convención de 1994 fijó los presupuestos ya presentes en la Declaración, como: (i) la responsabilidad de los Estados miembros de tipificar y condenar a los perpetradores; (ii) los principios de jurisdicción, excluyendo regímenes especiales de condena (como tribunales militares), entre otras previsiones. Pero, también, ha establecido importantes vinculaciones entre su materia y la jurisprudencia de la Comisión y de la Corte Interamericanas de Derechos Humanos.²⁸ De esa manera, funciona como un soporte para el SIDH, un punto de referencia para el mejoramiento de los principios y prácticas de derechos humanos y de la democracia en América Latina²⁹ y, no obstante, para la evolución del combate a desapariciones forzadas de personas en todo el mundo. Por ello, ha sido utilizada como referencia para el Estatuto de Roma, en su artículo 7,³⁰ que clasifica el delito como un crimen de *lesa humanidad*.³¹

El primer caso sometido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de desapariciones forzadas fue el Caso Velásquez Rodríguez, de 1988³². Desde entonces la jurisprudencia ha avanzado mucho, pues se han creado estándares de investigación para esos casos e incluso ha influido en decisiones de la Corte Europea de Derechos Humanos.³³ Con ese caso, la Corte IDH estableció patrones de la desaparición forzada y concluyó que no se podría calificar una investigación como efectiva si no se produjeran resultados concretos o al menos hubiese un genuino interés en descubrir la verdad.^{34, 35}

²⁸ Esta relación queda clara en los artículos XIII y XIV de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, el 9 de junio de 1994.

²⁹ C.M.P. Moller, *op. cit.*, p. 28.

³⁰ *Idem.*

³¹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Naciones Unidas, A/Conf. 183/9, 17 julio de 1998, artículo 7.

³² Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), sentencia del 29 de julio de 1988, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo, serie C, no. 4.

³³ C.M.P. Moller, *op. cit.*, pp. 29-31.

³⁴ C.M.P. Moller, *op. cit.*, p. 30.

³⁵ C.A. Perruso, *op. cit.*, pp. 20-21. Ejemplifica el papel de la Convención de 1994 y de la jurisprudencia del SIDH, así como la responsabilidad de averiguar la verdad.

Sin embargo, la jurisprudencia a lo largo de su evolución ha entendido que ese crimen es una violación *pluriofensiva* de derechos humanos, tanto para la víctima como para sus familiares.³⁶ En muchos casos, la Corte define las desapariciones forzadas por tres factores concurrentes, según el Cuadernillo de Jurisprudencia no. 6, a saber: “a) la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos, y c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada”. En las desapariciones forzadas de personas, diversos derechos son violados, en desacuerdo con las previsiones de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como de las garantías del Protocolo Adicional I de las Convenciones de Ginebra.³⁷

Con eso, el SIDH entiende que la desaparición forzada es una violación continua hasta que se conozca el paradero del desaparecido o se localicen sus restos mortales. La razón de esta determinación es el estado de *sustained shock*³⁸ en que quedan los familiares, angustiados sin saber del destino de la víctima.³⁹

De esta forma, se ha indicado que el acto de desaparición y su ejecución inician con la privación de la libertad de la persona y la subsiguiente falta de información sobre su destino, y permanece mientras no se conozca el paradero de la persona desaparecida o se identifiquen con certeza sus restos. En suma, ambos órganos han sostenido que la práctica de la desaparición forzada implica un craso abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el sistema interamericano de derechos humanos y cuya prohibición ha alcanzado el carácter de *jus cogens*.⁴⁰

³⁶ C.M.P. Moller, *op. cit.*, p. 31.

³⁷ C.A. Perruso, *op. cit.*, p. 21. Contiene apuntes de las violaciones en cada uno de esos tratados internacionales.

³⁸ Naciones Unidas, Commission on Human Rights, Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances, *Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances*, 1983, E/CN.4/1983/14, parr. 135-136.

³⁹ C.A. Perruso, *op. cit.*, p. 23.

⁴⁰ CIDH, *Derecho a la Verdad en las Américas*, *op. cit.*, p. 4.

Finalmente, queda clara la correlación entre los mecanismos de reparación presentes en las disposiciones internacionales arriba señaladas, para los casos de desapariciones forzadas de personas y la obtención del derecho a la verdad. De esta manera, se interrumpe el estado permanente de múltiples violaciones a las cuales están sujetas las víctimas y los familiares, y en su aspecto colectivo, la memoria. En América Latina, los casos de desapariciones forzadas surgieron como mecanismo de represión de los gobiernos militares y la mayoría de los casos todavía no han sido resueltos, interfiriendo en la reparación a las víctimas y sus familiares. Pese a todo el aparato legal ya señalado, el derecho a la verdad en relación con los casos de desapariciones forzadas de personas continúa enfrentando obstáculos para su concreción,⁴¹ como será demostrado más adelante.

3. HISTÓRICO DE LOS CASOS DE DESAPARICIONES FORZADAS

3.1. DESDE BRASIL - “CASO GOMES LUND”

Durante la dictadura militar en Brasil, entre los años 1964-1985, el ejército capturó, torturó y asesinó a un sinnúmero de opositores. En este periodo, los miembros de la *Guerrilha do Araguaia* (en adelante “*Guerrilha*”) fueron unos de quienes presentaron resistencias a la dictadura y recibieron duras represiones del gobierno.⁴²

La *Guerrilha do Araguaia* fue un movimiento político integrado por cerca de 70 estudiantes⁴³ —precisamente 69 en 1972⁴⁴—, miembros del Partido Comunista y campesinos de la región del río Araguaia, próximo a la confluencia de los estados de Tocantins, Maranhão y Goiás,

⁴¹ C.A. Perruso, *op. cit.*, p. 14.

⁴² A.M. Martin, I.A. Mendes, “Os Suruí/Aikewara e a Guerrilha do Araguaia: memórias de uma história em movimento”, en *Revista eletrônica Trilhas da História*, Brasil, v. 10, n. 18, enero a junio de 2020, p 112-114.

⁴³ Hay divergencias en cuanto al número exacto de guerrilleros, con algunas fuentes indicando 70; otras, 80.

⁴⁴ D. M. Nascimento, “A Guerrilha do Araguaia: “paulistas” e militares na Amazônia. Belém: Universidade Federal do Pará, Núcleo de Altos Estudos Amazônicos”, 2000, p. 113. El autor presenta una lista con el nombre de todos los combatientes: 70 guerrilleros más 25 campesinos de la región.

que organizaban las poblaciones locales para enfrentar prácticas del gobierno y exigir políticas, como la demarcación de tierras. La mayoría de los miembros eran estudiantes universitarios y como colectivo estaban mal armados y eran inexpertos en combate.

A partir de 1972, el gobierno prohibió las menciones al grupo, y entre 1972-1975 el ejército persiguió violentamente a la agrupación, con operaciones militares secretas —los agentes del ejército habían montado un cerco para aislar a la *Guerrilha*. Estas acciones llevarán a la desaparición forzada de los cerca de 70 miembros del colectivo y a la ejecución extrajudicial de una persona.⁴⁵ Este conflicto es considerado el mayor que ocurrió en el periodo de la dictadura militar brasileña, habiendo involucrado a aproximadamente tres mil militares en las operaciones, por lo cual es considerado también el que implicó la mayor movilización de tropas federales brasileñas después de la Segunda Guerra Mundial.⁴⁶

La dictadura sólo admitió la existencia de la *Guerrilha do Araguaia* en 1975, dos años después de su exterminio. La orden era matar todos los guerrilleros, según reconoció más adelante el coronel Pedro Cabral, que ha combatido en el Araguaia, en declaración a la Comisión de Desaparecidos Políticos de la Cámara de los Diputados: “Eran órdenes de Brasilia [...] que no hubiese quedado nadie vivo. Es pésimo, es fuerte, es triste, más esa era la orden”. El objetivo, según el oficial, era de “que no se quedaran vestigios de que el conflicto del Araguaia algún día hubiera existido.”⁴⁷

A inicios de los años ochenta se aprobó la Ley de Amnistía en Brasil (Ley no. 6.683 de 1979), que, aunque fuera un claro indicio de la decadencia del régimen militar y, en un primer momento, fuera positiva para la población civil —puesto que permitió el regreso de muchas personas expatriadas, por ejemplo—, posteriormente

⁴⁵ C.A. Perruso, *op. cit.*, p. 124.

⁴⁶ R.P. Campos Filho, “A esquerda em armas: história da Guerrilha do Araguaia (1972-1975)”, *Dissertação de Mestrado*, Goiânia: Universidade Federal de Goiás, 1995, p. 139.

⁴⁷ Memorial da Democracia, *Guerrilha do Araguaia combate em silêncio*, disponible en <http://memorialdademocracia.com.br/card/guerrilha-do-araguaia-combate-em-silencio>. Traducción hecha por el autor.

implicaría un grave freno para la obtención de la justicia reparadora. Después de ese marco legislativo, las familias de las víctimas de la *Guerrilha* empezaron una campaña para recibir información acerca de las desapariciones que sufrieron sus parientes —para conocer las circunstancias de su fallecimiento, la localización de los cementerios y de sus restos (conforme fue citado en la sección anterior, para el SIDH, la condición de desaparición forzada permanece hasta que se conozca dónde fueron inhumados los restos).⁴⁸

Así, los representantes de las víctimas entablaron un pleito contra el gobierno brasileño, en 1982, requiriendo acceso a esas informaciones. De inicio, el proceso pasó por un trámite normal, con solicitudes de documentos oficiales e intimación de testigos; pero en 1989 la acción fue extinguida, sin que se hubiera juzgado el mérito. Además de eso, el juez del caso estimó que un documento conforme al solicitado por los autores que declarase la ausencia de los desaparecidos, ya estaba contemplado en la Ley de Amnistía, por lo que no era necesario un complemento judicial. Después han transcurrido otros recursos internos aún sin resolución, hasta 1997, lo que dejó en claro su ineficacia y la falta de empeño del Estado para garantizar reparaciones y sancionar a los responsables, protegiéndose en la Ley de Amnistía⁴⁹. Lo que ocurrió a pesar de la Ley n° 9140 de 4 de diciembre de 1995, que creó una Comisión Especial para reconocer como muertos a los desaparecidos e indemnizar a las víctimas.

Debido a esto, en el año 1995, mientras aún se encontraban activos pleitos judiciales en Brasil, las familias de las víctimas entablaron una petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “CIDH” o “la Comisión”) contra la República Federativa de Brasil, con el apoyo de otras organizaciones de la sociedad civil como Human Rights Watch/Americas y la Comisión de Familiares de Muertos y Desaparecidos Políticos de São Paulo (CFMDP/SP). La CIDH falló a favor de las familias en el 2008, pero la ley de Amnistía

⁴⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Derecho a la verdad en las Américas*, op. cit., pp. 25-27.

⁴⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), 6 de marzo de 2001, Informe no. 33/01, *Caso 11.552: “Guerrilla del Araguaia” - Julia Gomes Lund y otros vs. Brasil*.

hizo que el Estado brasileño no llevase adelante las investigaciones, restringiendo los derechos de las víctimas a la reparación (por no condenar a los responsables, no hacer la verdad pública o permitir el acceso a la información, impidiendo la justicia). Con eso, la Comisión manifestó que reconoce y valora algunas medidas conducentes a reparar que han sido adoptadas por el Estado brasileño, pero agregó que no son suficientes en el contexto del presente caso.⁵⁰

Por eso, la CIDH sometió el caso a la jurisprudencia de la Corte IDH, en 2009. Además, entendieron que esa sería una buena oportunidad para desarrollar la jurisprudencia del SIDH sobre leyes de amnistía relacionadas con casos de desaparición forzada y “la resultante obligación de los Estados de hacer conocer la *verdad* a la sociedad e investigar, procesar y sancionar graves violaciones de derechos humanos”.⁵¹ Es interesante notar la atribución que tienen los Estados como garantizadores del derecho a la verdad —el cual no estaba incluido en el rol de los derechos violados⁵² del caso. Algo que puede ser entendido como un reflejo de su inexistencia autónoma en la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵³ (en adelante “La Convención” o “Convención Americana”)—, lo que revela la importancia de este caso para el reconocimiento del derecho a la verdad a partir de principios generales del derecho o de la costumbre.⁵⁴

En este sentido, la Corte ha relacionado el derecho a la verdad con los derechos de acceso a la justicia y a la información, lo que ha facilitado la medición de las violaciones.⁵⁵ A partir de esa perspectiva, el Estado tendría el deber de divulgar toda información posible para el debate público, lo que es visto como un mecanismo propio de defensa

⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), *Caso: Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, 2010.

⁵¹ *ibid*, p. 3.

⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), *Ficha Técnica: Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, Derechos violados.

⁵³ Organización de los Estados Americanos (OEA), Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto De San José), noviembre de 1969.

⁵⁴ C.A. Perruso, *op. cit.*, p. 87.

⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, *op. cit.*, párr. 201.

de la democracia.⁵⁶ Cuando se trata de informaciones relacionadas con violaciones de derechos humanos, así como la desaparición de individuos, los familiares y las víctimas deben ser informados de todo lo que sucedió⁵⁷ (recordando que los hechos acerca del ataque militar a la *Guerrilha* quedarán en desconocimiento de la población por años). Del mismo modo, la Corte estableció que, en casos de violaciones de derechos humanos, no se puede retener informaciones amparándose en la confidencialidad del Estado por razones de seguridad nacional o interés público.⁵⁸

Entre las determinaciones de la Corte, está el entendimiento de que el gobierno brasileño debería fortalecer la búsqueda de los restos mortales de las víctimas para proveer a las familias la posibilidad de sepultura y acceso a las informaciones valiosas.⁵⁹ Por ello, la sentencia amplía el alcance del acceso a las informaciones, lo que afectaría las decisiones de otros casos de desapariciones forzadas de personas⁶⁰ y, al mismo tiempo, declara la Ley de Amnistía vacía de efectos jurídicos dada su incompatibilidad con la Convención Americana.

Además, en los “Puntos Resolutivos” de la sentencia, otras medidas de reparaciones fueron demandadas de Brasil, como la compensación pecuniaria y el pago de gastos médicos para los familiares, por ejemplo. La Corte IDH también ordenó al Estado brasileño que codifique las desapariciones forzadas de acuerdo con los estándares interamericanos,⁶¹ emita informaciones relativas a la sentencia en canales gubernamentales,⁶² realice un acto público de reconocimiento de su responsabilidad en el caso,⁶³ entre otras medidas.

⁵⁶ *Ibid*, párr. 198.

⁵⁷ *Ibid*, párr. 200.

⁵⁸ *Ibid*, párr. 202.

⁵⁹ *Ibid*, párr. 258, 261-263.

⁶⁰ Columbia University, “Global Freedom of Expression, *Gomes Lund vs. Brasil*”. Disponible en: <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/gomes-lund-v-brazil/?lang=es> (rubro Publicaciones electrónicas).

⁶¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), *Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, op. cit., párr. 287.

⁶² *Ibid*, párr. 292.

⁶³ *Ibid*, párr. 277.

Adicionalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también hizo una consideración valiosa al aspecto temporal, al exigir un plazo razonable en la toma de medidas de reparación y de las debidas condenas, para garantizar el derecho de acceso a la justicia. La Corte entiende que exceder los límites de tiempo sin razón ya constituye en sí misma una violación de las garantías judiciales. Así, el Estado debe cumplir con los elementos determinados de razonabilidad temporal para conceder a las víctimas y sus familiares el conocimiento de la verdad.⁶⁴

Es importante mencionar que, como ya ha ocurrido en otros casos, la sentencia de la Corte es considerada *per se* una forma de reparación,⁶⁵ lo que fija una respuesta para los familiares y una garantía de reconocimiento del derecho a la verdad respaldada internacionalmente.

3.2. DESDE PERÚ - “CASO DE LA CANTUTA”

*¡Escucha Fujimori, Cantuta no se olvida!*⁶⁶

En Perú, el contexto también era de una política antisubversiva bajo el gobierno de Antonio Fujimori, durante la década de los 90, la cual estaba centrada, principalmente,⁶⁷ en el combate contra el grupo Sendero Luminoso⁶⁸ (en adelante “SL”), pero, en términos generales, a todas las insurgencias populares.

Los años de 1991 y 1992 fueron los del mayor número de acciones subversivas⁶⁹ por parte del Sendero Luminoso, con cuarenta

⁶⁴ *Ibid*, párr. 219.

⁶⁵ *Ibid*, Puntos Resolutivos, párr. 8.

⁶⁶ Grito de cientos de jóvenes universitarios en manifestación contra la tercera elección consecutiva de Antonio Fujimori, en el año 2000. Conforme P.G. Sandoval López, *El olvido está lleno de memoria. Juventud universitaria y violencia política en el Perú: la matanza de estudiantes de La Cantuta*, Lima: Universidad Mayor de San Marcos, 2002, p. 15.

⁶⁷ E.C.A. Alvites, “Apuntes constitucionales sobre la competencia de los tribunales militares: comentarios a la resolución del conflicto de competencia en el Caso La Cantuta”, en *Anuario de Derecho Penal 2001-2002*, 2002

⁶⁸ A. Peña, T. Shyrley, “La identidad cultural de Sendero Luminoso y la represión de los Estados Unidos durante el gobierno de Alberto Fujimori (1990-2000)”, Foz do Iguaçu: Universidad Federal de Integración Latinoamericana, 2015.

⁶⁹ P.G. Sandoval López, *op. cit.*, p. 20.

y seis “coches-bomba”, solo en Lima,⁷⁰ ampliando la inestabilidad nacional. Como una respuesta a eso, el 5 de abril de 1992, Fujimori llevó a cabo un “autogolpe”: disolvió el Parlamento y concentró en sí mismo los poderes.⁷¹ Así, los “controles democráticos” fueron eliminados del gobierno, pasando a entrar en vigor un régimen claramente inconstitucional, que buscaba justificar su legitimidad en la lucha contra las guerrillas.⁷² No obstante, lo que se produjo fue una intensificación en los ataques del SL,⁷³ lo que lanzó más dudas acerca de las acciones gubernamentales para controlar las subversiones. En cualquier caso, el panorama general de Lima durante el período en que ocurrió el Caso de La Cantuta era ese: un estado generalizado de inseguridad, en el cual los ciudadanos vivían en medio del fuego de los militares y de los guerrilleros.⁷⁴

Actuando de acuerdo con su *modus operandi*⁷⁵ de ejecuciones extrajudiciales, el 18 de julio de 1992, el gobierno —a través de los militares del Grupo Colina— secuestró con violencia⁷⁶ a un profesor universitario y nueve estudiantes⁷⁷ de sus residencias en el campus universitario de la Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle (“La Cantuta”). Los académicos, después de ser

⁷⁰ Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR), “Las ejecuciones extrajudiciales de universitarios de La Cantuta”, Lima: 1992, p. 88.

⁷¹ *Ibid*, p. 59.

⁷² P.G. Sandoval López, *op. cit.*, p.20. Fujimori decía abiertamente al tiempo: “No soy un dictador. Soy y seré siempre un demócrata... Las medidas del 5 de abril no son antidemocráticas, sino imperiosas para hacer posible la disciplina interna que haga posible el restablecimiento de la democracia y la paz amenazada por el terrorismo senderista. Ese es mi compromiso con el país”. *El Comercio*, junio, 25, 2018.

⁷³ Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR), *op. cit.*, p. 65-67.

⁷⁴ E.C.A. Alvites, *op. cit.*, pp. 52-53.

⁷⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), *Cuadernillo de Jurisprudencia no. 6, op. cit.*, p. 52: “La utilización de listas en las que aparecían los nombres de personas por ser detenidas fue identificada por la CVR como parte del *modus operandi* de agentes estatales para seleccionar a las víctimas de ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas”.

⁷⁶ G. Ortiz, “Seguimos buscando justicia. Caso de La Cantuta”, en M, Ibáñez Rivas, R. Flores Pantoja y J. Padilla Cordero (coord.) en *Desaparición Forzada en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Balance, Impacto y Desafíos*, México: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Colección IECEQ, 2020, p. 604.

⁷⁷ El profesor Hugo Muñoz Sánchez (47) y los estudiantes: Bertila Lozano Torres (21), Dora Oyague Fierro, Luis Enrique Ortiz Perea (21), Armando Richard Amaro Córdor (25), Robert Edgar Teodoro Espinoza (24), Heráclides Pablo Meza (28), Felipe Flores Chipana (25), Marcelino Rosales Cárdenas y Juan Gabriel Mariños Figueroa (32). Datos de la Corte IDH y de la CVR.

conducidos para un lugar desconocido, fueron torturados, ejecutados y sepultados en fosas clandestinas. En los días siguientes, los familiares presentaron acciones de *habeas corpus*, pero los militares negaron la existencia de la operación, a pesar de que varios testigos oculares detallaran los hechos del secuestro⁷⁸ y el paradero de las víctimas continuó desconocido.

También en 1992, los familiares de las víctimas enviaron una carta a la CIDH, en la cual contaron los acontecimientos y señalaron a los responsables políticos. A partir de entonces, la Comisión abrió el caso 11.045, el marco inicial de la lucha por la justicia en el campo internacional.⁷⁹ Ya en 1993, las investigaciones cobraron nuevas fuerzas al encontrarse fosas con restos óseos, pertenecientes a dos de los estudiantes desaparecidos en La Cantuta, a pesar de los esfuerzos del gobierno para encubrir los hechos del caso todo el tiempo. Así, después de conocidas las violaciones de derechos humanos, el gobierno intentó pasar la competencia para la jurisdicción de tribunales militares y lo consiguió, con maniobras legislativas.⁸⁰

Sin embargo, dos años más tarde, en 1995, el gobierno de Antonio Fujimori promulgó la Ley de Amnistía No. 26.479 que concedió amnistías generales para todos los que estaban siendo investigados o que fueron condenados por hechos relacionados a la lucha “contra el terrorismo” desde 1980⁸¹ —incluyendo a miembros del Grupo Colina. Eso fue una estrategia para esconder la cadena de mando y, al mismo tiempo, una manera de parar con las investigaciones y atribuciones de responsabilidades individuales.⁸²

Conjuntamente, la Ley de Interpretación Judicial 26.492 puso una obligación en los jueces de cumplir la ley de amnistía anterior y negó cualquier posibilidad de interponer recursos por violaciones de derechos humanos.⁸³ Ese momento, sin duda, marcó un gran

⁷⁸ Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR), *op.cit.*, p. 236.

⁷⁹ G. Ortiz, *op. cit.*, p. 609.

⁸⁰ E.C.A. Alvites, *op. cit.*, p. 268.

⁸¹ Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR), *op. cit.*, p. 243.

⁸² G. Ortiz, *op. cit.*, p. 609.

⁸³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Derecho a la verdad en las*

retroceso para los familiares en busca de reparaciones, que vieron a los perpetradores de las desapariciones y ejecuciones extrajudiciales quedar en libertad.⁸⁴

En 2001, con todo, la Corte Interamericana falló contra esa legislación, a través del caso “Barrios Altos vs. Perú”. En dicha oportunidad, la Corte reconoció que leyes como esa son “autoamnistías”, que colaboran para la impunidad de los perpetradores e impiden la reparación de las víctimas, siendo, por lo tanto, incompatibles con la Convención Americana.⁸⁵ Esa decisión también tuvo efectos en el caso de La Cantuta, llevando incluso a la anulación de algunos juicios que habían sido hechos en fuero militar en 1994.⁸⁶

Por eso, la CIDH recomendó al Estado que excluya dichas leyes por su incompatibilidad con los mecanismos de la Convención Americana y que continúe con las investigaciones para sancionar a los perpetradores. Posteriormente, en 2006, la CIDH emitió una demanda para que la Corte IDH juzgue, al fin, el Caso de La Cantuta, como consecuencia tanto de las violaciones a los derechos humanos, cuanto del incumplimiento de las garantías de reparaciones.⁸⁷

En esa ocasión, el Juez Cançado Trindade retoma su posición defendida en el Caso Barrios Altos, cuando él ponderó que el derecho a la verdad y el derecho a la justicia son valores superiores, que deberían ser especialmente protegidos.⁸⁸ Después, retomando su Voto Razonado del caso Almonacid Arellano y Otros, afirma, entre otras cosas, que las autoamnistías: “[...] violan los derechos a la *verdad*

Américas, op. cit., párr. 96.

⁸⁴ G. Ortiz, *op. cit.*, – la autora describe las frustraciones de los familiares con la aprobación de esas leyes de amnistía, así como muestra que todavía buscaban la “verdad”.

⁸⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 14 de marzo del 2001, *Caso Barrios Altos, Placentina Marcela Chumbipuma Aguirre y otros vs. Estado Peruano*.

⁸⁶ Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR), *op. cit.*, pp. 244-245.

⁸⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), 14 de febrero de 2006, demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de La Cantuta, *Caso No 11.045, contra la República del Perú, Objeto de la Demanda*.

⁸⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), sentencia del 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta vs. Perú*, Voto Razonado del Juez Cançado Trindade, párr. 31.

y a la justicia, desconocen cruelmente el terrible sufrimiento de las víctimas, obstaculizan el derecho a reparaciones adecuadas”.⁸⁹

De manera similar, en el capítulo de las Reparaciones, la Corte reconoce el deber del Estado de garantizar el acceso adecuado de los familiares y de las víctimas a la justicia, que tenían el derecho de conocer la verdad de los hechos, como una satisfacción de sus expectativas.⁹⁰ También señala que el Estado tiene el deber de comandar investigaciones de acuerdo con los compromisos establecidos en la Convención Americana y divulgar los resultados de los procesos públicamente, para que la sociedad tenga acceso a la verdad.⁹¹ A partir de esas consideraciones queda demostrada la preocupación de la Corte de garantizar el derecho a la verdad en sus vertientes colectiva e individual una vez más.

Los Puntos Resolutivos del caso también fijan otras medidas, como que terminen las investigaciones y procesos penales internos de manera efectiva y rápida.⁹² así como la búsqueda y localización de los restos mortales de las víctimas.⁹³ Además, demandó que el Estado debe llevar a cabo un acto público de reconocimiento de su responsabilidad por los hechos⁹⁴ y la publicación en periódicos nacionales de informaciones relevantes de la sentencia.⁹⁵ Para los familiares, obliga al Estado a pagarles compensaciones por los daños materiales e inmateriales,⁹⁶ e igualmente por los servicios de salud.⁹⁷

Una de las decisiones resolutivas muy diferente a la del Caso Gomes Lund, fue la exigencia del reconocimiento simbólico para retratar a las víctimas, en el monumento “El Ojo que Lloro”⁹⁸ — una escultura en homenaje a las víctimas de la violencia en Perú.

⁸⁹ *Idem.*

⁹⁰ *Ibid*, párr. 222.

⁹¹ *Ibid*, párr. 224, 228.

⁹² *Ibid*, Puntos Resolutivos, párr. 9.

⁹³ *Ibid*, párr. 232.

⁹⁴ *Ibid*, párr. 235.

⁹⁵ *Ibid*, párr. 237.

⁹⁶ *Ibid*, Puntos Resolutivos, párr. 16, 17, 18.

⁹⁷ *Ibid*, Puntos Resolutivos, párr. 14.

⁹⁸ *Ibid*, párr. 236.

Pero, conforme la jurisprudencia anterior, otra vez se consideró la determinación de la Corte como una forma de reparación *per se*.⁹⁹

4. LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LOS JUICIOS NACIONALES

Esta sección se ocupa de analizar los impactos de las publicaciones de las sentencias emitidas por la Corte IDH, para entender mejor cómo se da la traducción de las decisiones en órganos internacionales para la realidad de los derechos en los países de origen de las demandas. En primer lugar, ya quedó demostrado que los países que condujeron juicios por las violaciones de derechos humanos presentan mejores indicadores en la reparación y en la reconstrucción de esos derechos que los países que no lo hicieron o que lo hicieron con menor frecuencia.¹⁰⁰ Así, para entender la eficacia que realmente atingió como consecuencia de los procesos judiciales, se utilizará el método de comparación con el ideal,¹⁰¹ en la cual la sentencia de la Corte IDH será el molde de referencia.

A este respecto, en los contextos transicionales de América Latina del final del siglo XX, es interesante observar la ocurrencia de un fenómeno descrito por Ellen Lutz y Kathryn Sikkink en *"The justice cascade: the evolution and impact of foreign human rights trials in Latin America"*¹⁰² que es: la "cascada de justicia". Este fenómeno ha ganado cada vez más cuerpo a lo largo de los años; se traduce como la escalada de reconocimiento que las normas de derechos humanos reciben de los órganos internacionales e, igualmente, por la manera como las jurisdicciones domésticas de los países las fortalecen, a través de acciones que demuestran el compromiso estatal para firmarlas cada vez más. En tal escenario, los actores no-

⁹⁹ *Ibid*, Puntos Resolutivos, párr. 8.

¹⁰⁰ K. Sikkink, C.B. Walling, "The justice cascade and the impact of human rights trials in Latin America", en *Journal of Peace Research*, 2007, pp. 428-429.

¹⁰¹ K. Sikkink, "El efecto disuasivo de los juicios por violaciones de derechos humanos", en *Anuario de Derechos Humanos*, 2011, p. 43.

¹⁰² E. Lutz, K. Sikkink, "The justice cascade: the evolution and impact of foreign human rights trials in Latin America", en *Chicago Journal of International Law*, 2001, Article 3, pp. 2-7.

gubernamentales de la sociedad civil, así como las decisiones de casos en cortes externas, son importantes para desarrollar el efecto de la transformación.

La referida obra de las autoras también propone un análisis más detallado de la justicia transnacional, entendida como una manera de garantizar a las víctimas de violaciones la posibilidad de buscar justicia, aún cuando domésticamente este derecho esté violado, y de habilitar nuevos caminos para la búsqueda de justicia en el país de origen. Con esa perspectiva, el papel de la Corte IDH se muestra todavía más importante, puesto que comprendería no sólo una instancia jurisdiccional con fin en sí misma, sino también una decisión con efecto onda, continuo. Ese modelo de búsqueda por mecanismos internacionales de reparación fue denominado “patrón *boomerang*”¹⁰³ y traduce bien el movimiento de los juicios: son enviados para fuera y después retornan con acrecidas posibilidades de reparación.

A partir de la idea del patrón *boomerang*, sin embargo, las autoras consideran imprescindible reconocer los otros factores determinantes para la efectividad de la justicia transnacional, que además de los juicios nacionales e internacionales son: la política, la publicidad conferida a los casos, el desarrollo del derecho humano en términos generales y los cambios de actitudes regionales con respecto a los derechos humanos. Es claro que esos elementos son interdependientes para el resultado final, pero en vez de analizarlos individualmente para vislumbrar el producto final, vamos a estudiar las acciones tomadas por los órganos gubernamentales domésticos, como fruto de dichos factores, en respuesta al molde ideal sentenciado por la Corte IDH.

Empezando por Brasil, con vistas a la Ley de Amnistía¹⁰⁴, en 2010 antes de salir la sentencia del Caso Gomes Lund¹⁰⁵, el Supremo Tribunal Federal la consideró compatible con la constitución de 1988¹⁰⁶ por medio

¹⁰³ *Ibid*, p. 4.

¹⁰⁴ Brasil, Ley nº 6.683, de 28 de agosto de 1979.

¹⁰⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, op. cit.

¹⁰⁶ Brasil, Constitución de la República Federativa del Brasil, 1988.

de la ADPF no. 153¹⁰⁷. La decisión, además de ser incompatible con los compromisos internacionales de Brasil fijados por la Convención Americana, es la marca de un gran revés para la reparación de las violencias que existieron durante todo el período de la dictadura y una demostración de que los juicios penales ya necesitan de un esfuerzo grande para su transformación. Esa actitud reverberó la manera en que el Estado brasileño lidió posteriormente con las determinaciones de la Corte, como se puede inferir de la siguiente tabla:

Cumplidas	Parcialmente cumplidas	Pendientes de cumplimiento
(1) Realizar las publicaciones dispuestas de conformidad con lo establecido en el párrafo 73 de la Sentencia.	(1) Continuar desarrollando las iniciativas de búsqueda, sistematización y publicación de toda la información sobre la <i>Guerrilha do Araguaia</i> , así como de la información relativa a violaciones de derechos humanos ocurridas durante el régimen militar, garantizando el acceso a ella - <i>No hay resultados concretos que apunten hacia la determinación del paradero o localización de los restos de las víctimas del presente caso.</i>	(1) Conducir eficazmente, ante la jurisdicción ordinaria, la investigación penal de los hechos del presente caso a fin de esclarecerlos, determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea, de conformidad con lo establecido en los párrafos 256 y 257 de la Sentencia.

107

STF, ADPF 153, 29 abril 2010.

(2) Permitir que, por un plazo de seis meses contado a partir de la notificación de la Sentencia, los familiares de las tres víctimas puedan presentar, si así lo desean, sus solicitudes de indemnización utilizando los criterios y mecanismos establecidos en el derecho interno por la Ley No. 9.140/95, de conformidad con los términos del párrafo 303 de la Sentencia.	(2) Pagar las cantidades fijadas en la Sentencia, en concepto de indemnización por daño material, por daño inmaterial y por reintegro de costos y gastos - <i>Solo a 39 de las familiares víctimas que se encuentran vivas, y a los herederos de 18 víctimas fallecidas a través de los depósitos judiciales realizados en los procesos sucesorios y de las acciones de cumplimiento de obligación internacional.</i>	(2) Realizar todos los esfuerzos para determinar el paradero de las víctimas desaparecidas y, en su caso, identificar y entregar los restos mortales a sus familiares.
—	(3) Convocatoria en, al menos, un periódico de circulación nacional y uno en la región donde ocurrieron los hechos del presente caso, o mediante otra modalidad adecuada, para que, por un período de 24 meses a partir de la Sentencia, los familiares de las personas aporten prueba fehaciente que permita al Estado identificarlos y, en su caso, considerarlos víctimas - <i>No aportó comprobante alguno que permita al Tribunal acreditar que la misma haya sido realizada en un diario de circulación regional - Que se valore la propuesta de los representantes, tomando en consideración que el punto dispositivo décimo octavo de la Sentencia establece la publicación en periódicos como un mínimo de acciones por realizar pero deja abierta la posibilidad de utilizar "otra modalidad adecuada".</i>	(3) Brindar el tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico que requieran las víctimas y, en su caso, pagar la suma establecida.
—	—	(4) Realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso.

—	—	(5) Capacitación e implementación, en un plazo razonable, de un programa o curso permanente y obligatorio sobre derechos humanos, dirigido a todos los niveles jerárquicos de las Fuerzas Armadas.
—	—	(6) Medidas que sean necesarias para tipificar el delito de desaparición forzada de personas, de conformidad con los estándares interamericanos.

Tabla de análisis de las acciones tomadas por el Estado brasileño con base en la supervisión de cumplimiento de la Sentencia del Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Elaborada con los datos suministrados por la Corte IDH

En la Sentencia del Caso *Gomes Lund vs. Brasil*, la Corte IDH tomó en cuenta distintas formas de reparación (pecuniarias, individuales y colectivas), manifestadas y expresadas en numerosas acciones, con base en jurisprudencia anterior. No obstante, según es posible confirmar en la tabla, de todas las determinaciones, solo dos se han cumplido plenamente, según la supervisión de la Corte. Las demás se encuentran en un estado de cumplimiento parcial, o de espera de acciones que permitan su cumplimiento. Concretamente, 54,5% de las determinaciones reparadoras de la Corte todavía están pendientes de cumplimiento.

En Perú, según demuestra la pesquisa con colecta de datos inéditos de Bruno Biazatti,¹⁰⁸ hay un respeto más claro en la jurisdicción penal a las previsiones de derechos humanos, específicamente para la descalificación de las amnistías generales, decisión que fue acatada como reflejo de las resoluciones de la Corte IDH. Ahora, en cuanto a los avances de las reparaciones de la sentencia del Caso La Cantuta¹⁰⁹, la situación es más o menos la misma que en Brasil. La sentencia aquí también tomó en cuenta distintas formas de reparación, manifestadas

¹⁰⁸ B. Biazatti, Recolección de datos todavía no publicada sobre crímenes contra la humanidad en Perú; expediente personal del autor de la recopilación de datos, 2021.

¹⁰⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, op. cit.

y expresadas en diferentes acciones —incluyendo a través del reconocimiento simbólico con el monumento “El Ojo que Lloro”— pero de todas ellas, sólo dos se han cumplido a cabalidad, según indica la supervisión de la Corte. La mayoría de las otras responsabilidades se encuentran en un estado de cumplimiento parcial (50%), o de espera de acciones que permitan su cumplimiento (30%).

Cumplidas	Parcialmente cumplidas	Pendientes de cumplimiento
(1) Llevar a cabo, en el plazo de seis meses, un acto público de reconocimiento de responsabilidad.	(1) Realiza las diligencias para completar eficazmente y llevar a término las investigaciones abiertas y los procesos penales incoados en la jurisdicción penal común, así como activar, en su caso, los que sean necesarios, para determinar las correspondientes responsables -Si bien el Estado ha adelantado importantes investigaciones para desentrañar la compleja estructura de personas involucradas en el planeamiento y ejecución de las graves violaciones de derechos humanos, aún quedan investigaciones pendientes, que siga informando sobre el avance de las investigaciones y/o sobre otras que se puedan iniciar, como así también respecto de los avances de los “acuerdos de colaboración eficaz”, de las personas “no habidas”, del proceso informado por los representantes.	(1) Pagar a todos los beneficiados por la sentencia de la Corte los conceptos de indemnización.
(2) Dentro del plazo de un año, que las 10 personas declaradas como víctimas ejecutadas o de desaparición forzada en la presente Sentencia, se encuentren representadas en el monumento denominado “El Ojo que Lloro”, en caso de que no lo estén ya y de que los	(2) Búsqueda y localización de los restos mortales. Si se encuentran sus restos, deberá entregarlos a la brevedad posible a sus familiares y cubrir los eventuales gastos de entierro - <i>Que se especifique los nombres de las víctimas cuyos restos han sido inhumados, así</i>	(2) Pagar costas y gastos a los familiares beneficiarios determinados por la sentencia.

familiares de las referidas víctimas así lo deseen.	<i>como de aquellas que aún restan ser ubicadas - Plan de acción y tecnología adecuada - Gestiones necesarias para reforzar la capacidad estatal de búsqueda e identificación de restos con la ayuda profesional técnica requerida para el caso.</i>	
—	(3) Publicación dentro de seis meses en el diario oficial y otro de mayor circulación - <i>Queda pendiente la publicación en un diario de amplia circulación nacional.</i>	(3) Proveer a las víctimas previa manifestación de su consentimiento para estos efectos, a partir de la notificación de la presente Sentencia y por el tiempo que sea necesario, sin cargo alguno y por medio de los servicios nacionales de salud, un tratamiento adecuado, incluida la provisión de medicamentos.
—	(4) Implementar, en un plazo razonable, programas permanentes de educación en derechos humanos para los miembros de los servicios de inteligencia, las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, así como para fiscales y jueces - <i>No ha proporcionado información relativa a la enseñanza en el seno de los servicios de inteligencia estatales. Asimismo, no se evidencia la incorporación de la Sentencia como referencia obligatoria en los programas de capacitación de todos los cuerpos de las fuerzas de seguridad; solo cuenta con sus programas permanentes.</i>	—
—	(5) Pagar los daños materiales de algunas de las víctimas.	—

Tabla de análisis de las acciones tomadas por el Estado peruano con base en la supervisión de cumplimiento de la Sentencia del Caso La Cantuta vs. Perú. Elaborada con los datos suministrados por la Corte IDH.

Así, queda claro que cuando se compara con el escenario ideal, la justicia criminal en las cortes domésticas es muy lacónica todavía, lo que significa que subsiste un profundo irrespeto a las previsiones de urgencia temporal fijadas por la Corte.

CONSIDERACIONES FINALES

En conclusión, es posible percibir avances en las jurisprudencias nacionales¹¹⁰ para el reconocimiento del derecho a la verdad, aunque las sentencias presenten un cumplimiento insatisfactorio. El desarrollo del derecho a la verdad empieza con el reconocimiento de las víctimas y de sus familiares y continua con la evolución de las investigaciones y de la diseminación de los datos relevantes descubiertos. Sin embargo, la *rationale* del derecho a la verdad tiene una relación directa con los derechos de esas personas¹¹¹ en el proceso reparador, pero es el sentido de cierre que permite la recuperación de la dignidad humana. Entonces, ¿serían los avances nacionales, aunque positivos, suficientes para considerarlos como garantizadores del derecho a la verdad, conforme pretendió garantizar la Corte IDH en sus juzgamientos?

La idea de que las decisiones de la Corte representan una reparación *per se* es contradictoria en algunos sentidos, puesto que al mismo tiempo en que si bien amplía en mucho la protección de las garantías alcanzadas por los familiares de las víctimas (según la idea del patrón *boomerang* y del refuerzo de jurisprudencia), por otro lado, no puede ser dada como una medida de reparación autónoma, solamente accesoria. Eso considerando que el derecho a la verdad, conjugado a las desapariciones forzadas, adquiere un sentido muy próximo de la justicia y del cierre del estado de violaciones, conforme se ha expuesto durante el cuerpo de este artículo, de tal manera

¹¹⁰ Conforme los datos de pesquisa de Biazatti, en Perú el derecho a la verdad ya fue reconocido por el Tribunal Constitucional Peruano repetidas veces. Por otro lado, en Brasil, después de la sentencia hubo más acciones que antes, con la recomendación de la CIDH, como se puede inferir de la sección anterior.

¹¹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Derecho a la verdad en las Américas*, op. cit., p. 40.

que no se puede aceptar la falta de cumplimiento de las medidas reparatoras.

Ese sentido de completitud en las reparaciones o de cierre de las violaciones múltiples que componen las desapariciones forzadas, desarrollado por la jurisprudencia, no se puede tomar por satisfecho en cuanto no se hubieren resuelto todas las determinaciones por reparaciones materiales y simbólicas. Por lo tanto, en los casos expuestos, no se puede hablar en la contemplación de los familiares y de las víctimas con el derecho a la verdad, sin relativizarlo. Además de la dimensión individual de ese tema, la dimensión colectiva ha sufrido mucho con la impunidad; el derecho a la verdad es también una protección social contra nuevas violaciones y, así, es contrario a la impunidad. De ahí que se puede decir que no se verificó la condena de los perpetradores de las violencias a completitud, ni en Brasil ni en Perú.

De esta forma, no hay muchas dudas de que las acciones tomadas por los Estados para acatar las determinaciones de la Corte IDH han incumplido con un compromiso serio de garantizar las reparaciones y tampoco demuestran un genuino interés en descubrir la verdad, retomando a C.A. Perruso.¹¹² Centralmente a los compromisos establecidos, está el factor temporal; entonces, cada año que pasa sin que las situaciones de desaparición forzada sean resueltas, marca una nueva derrota para los familiares de las víctimas —muchos de los cuales murieron sin recibir ni siquiera sus compensaciones por los daños morales— y para toda la sociedad que sigue esperando la verdad.

¹¹² C.A. Perruso, *op. cit.*, pp. 20-21. La autora también aborda el papel de la Convención de 1994 y de la jurisprudencia del SIDH, y menciona la responsabilidad de averiguar la verdad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- A. ALVITES, E.C., Apuntes Constitucionales Sobre La Competencia de los Tribunales Militares: Comentarios a la Resolución del Conflicto de Competencia en el Caso La Cantuta, en *Anuario De Derecho Penal 2001-2002*, 2002, disponible en http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2001_12.pdf.
- ARENDT, H., *Entre el Pasado y el Futuro: Ocho ensayos sobre la reflexión política*. Trad., cast. de Ana Poljak. Barcelona: Ediciones Península, 1996.
- ARROYO, A. *Relatório sobre a luta no Araguaia*, ("Relatório Arroyo 1974"), 1974, disponible en <http://comissaodaverdade.al.sp.gov.br/upload/010-relatorio-arroyo.pdf>.
- Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, 9 de junio de 1994, disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/convencion-interamericana-desaparicion-forzada-personas.pdf>.
- BERTOLINO, O., *Guerrilha do Araguaia: borboletas, lobisomens e inverdades*, in *Vermelho*, 2018, editado 29/07/2020, disponible en <https://vermelho.org.br/2018/07/27/guerrilha-do-araguaia-borboletas-lobisomens-e-inverdades/>.
- BIAZATTI, B., Recolección de datos todavía no publicada sobre crímenes contra la humanidad en Perú; expediente personal del autor de la recopilación de datos, 2021.
- Brasil, Constitución de la República Federativa del Brasil, 1988.
- Brasil, Ley no 6.683, de 28 de agosto de 1979. PEÑA, A. y T. Shyrley, La identidad cultural de Sendero Luminoso y la represión de los Estados Unidos durante el gobierno de Alberto Fujimori (1990-2000), Foz do Iguaçu: Universidad Federal de Integración Latinoamericana, 2015, disponible en <https://dspace.unila.edu.br/handle/123456789/382?locale-attribute=es>.
- BURT, J.-M., *Guilty as Charged: The Trial of Former Peruvian President Alberto Fujimori for Human Rights Violations*, en *International Journal of Transitional Justice*, 2009, disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1493555.
- CADENA-INIGUEZ, P., R. Rendón-Medel, J. Aguilar-Ávila, E. Salinas-Cruz, F.R. Cruz-Morales, D.M. Sangerman-Jarquín, Métodos cuantitativos, métodos cualitativos o su combinación en la investigación: un acercamiento en las ciencias sociales, en *Rev. Mex. Cienc. Agríc*, 2017, disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-09342017000701603&lng=es&nrm=iso.
- CAMPOS FILHO, R.P., *A Esquerda em Armas: História da Guerrilha do Araguaia (1972-1975)*, Dissertação de Mestrado, Goiânia: UFG, 1995, disponible

en https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/113/o/ROMUALDO_PESSOA_CAMPOS_FILHO_1_A_214_mesclado.pdf.

CEJIL, *La Cantuta*, disponible en <https://cejil.org/pt-br/caso/la-cantuta/>.

CELLI JÚNIOR, U., *O Direito à Verdade no Direito Internacional*, in *GenJurídico*, 22 de diciembre de 2014, disponible en http://genjuridico.com.br/2014/12/22/o-direito-verdade-no-direito-internacional-umberto-celli-junior/#_ftn1.

Columbia University, *Global freedom of expression, Gomes Lund vs. Brasil*, disponible en <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/gomes-lund-v-brazil/?lang=es>.

Comisión Internacional de la Cruz Roja, *Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales*, 1977, disponible en <https://www.icrc.org/es/document/protocolo-i-adicional-convenios-ginebra-1949-proteccion-victimas-conflictos-armados-internacionales-1977>.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 14 de febrero de 2006, demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de La Cantuta, *Caso No 11.045, contra la República del Perú*, disponible en <http://www.cidh.org/demandas/11.045%20La%20Cantuta%20Peru%2014%20de%20febrero%20de%202006.pdf>.

-----, 16 de marzo de 2013, audiencia sobre desapariciones forzadas en las Américas, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/Hearings.aspx?Lang=es&Session=131&page=3>.

-----, *Compendio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre verdad, memoria, justicia y reparación en contextos transicionales*, aprobado el 12 abril de 2021, (OAS. Documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II), disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CompendioJusticiaTransicional-es.pdf>.

-----, *Derecho a la Verdad en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.152 Doc. 2., 13 agosto de 2014, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Derecho-Verdad-es.pdf>.

-----, *Informe no. 33/01, Caso 11.552: "Guerrilla Del Araguaia" - Julia Gomes Lund y otros vs. Brasil*, 6 de marzo de 2001, disponible en <https://summa.cejil.org/es/entity/93po7j5d8v9uow29?page=1>.

Comisión de la Verdad y Reconciliación, *Informe final*, Lima, 2003, disponible en <https://www.cverdad.org.pe/ifinal/index.php>.

Comisión de la Verdad y Reconciliación, *La década de los noventa y dos gobiernos de Alberto Fujimori*, Lima, 2003, disponible en <https://www.cverdad.org.pe/ifinal/index.php>.

-----, *Las ejecuciones extrajudiciales de universitarios de La Cantuta (1992)*, disponible en <https://www.cverdad.org.pe/ifinal/index.php>.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha Do Araguaia") vs. Brasil: reparaciones declaradas cumplidas*, disponible en <https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/SCS/brasil/gomes/gomesc.pdf>.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha Do Araguaia") vs. Brasil: reparaciones pendientes de cumplimiento*, disponible en <https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/SCS/brasil/gomes/gomesp.pdf>.
- , *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil, 2010. Resumen oficial emitido por la Corte Interamericana de la Sentencia de 24 de Noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_219_esp.pdf.
- , *Caso La Cantuta vs. Perú: reparaciones declaradas cumplidas*, disponible en <https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/SCS/peru/cantuta/cantutac.pdf>.
- , *Caso La Cantuta vs. Perú: reparaciones pendientes de cumplimiento*, disponible en <https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/SCS/peru/cantuta/cantutap.pdf>.
- , *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 6: Desaparición forzada*, San José: Corte IDH, 2020.
- , *escritos principales: caso La Cantuta vs. Perú*, disponible en https://www.corteidh.or.cr/ver_expediente.cfm?nld_expediente=102&lang=es.
- , *Ficha Técnica: Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*, disponible en https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?lang=es&nld_Ficha=342.
- , *Ficha Técnica: La Cantuta vs. Perú*, disponible en https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=214&lang=es.
- , sentencia de 29 de julio de 1988, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo, serie C, no. 4, disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_por.pdf.
- , sentencia de 24 de noviembre de 2010, *Caso: Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*, disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf.
- , sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta vs. Perú*. (Fondo, Reparaciones y Costas), disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf.
- , sentencia de 30 de noviembre de 2007, *Caso La Cantuta v. Perú*. (Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones Y Costas), disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_173_esp.pdf.

- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Naciones Unidas, A/Conf. 183/9, 17 julio de 1998, disponible en https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/estatuto_roma.pdf.
- GALLO, C.A., "O Direito à Memória e à Verdade no Brasil Pós-Ditadura Civil-Militar", en *Revista Brasileira De História & Amp. Ciências Sociais*, 2010, disponible en <https://periodicos.furg.br/rbhcs/article/view/10406>.
- HIRSCHL, R., The Question of Case Selection in Comparative Constitutional Law, en *The American Journal of Comparative Law*, 2005, disponible en <https://www.jstor.org/stable/30038689>.
- LÓPEZ, P.G.S., *El olvido está lleno de memoria. Juventud universitaria y violencia política en el Perú: la matanza de estudiantes de La Cantuta*, Lima: Universidad Mayor de San Marcos, 2002, disponible en <http://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/20.500.12672/1360>.
- LUTZ, E., K. Sikkink, *The Justice Cascade: The Evolution and Impact of Foreign Human Rights Trials in Latin America*, en *Chicago Journal of International Law*, 2001, Article 3, disponible en <https://chicagounbound.uchicago.edu/cjil/vol2/iss1/3>.
- MARTIN, A. M. e I. A. Mendes, "Os Suruí/Aikewara e a Guerrilha do Araguaia: memórias de uma história em movimento", en *Revista eletrônica Trilhas da História, Brasil*, v.10, n. 18, enero a junio de 2020, disponible en <https://trilhasdahistoria.ufms.br/index.php/RevTH/article/view/12073>.
- Memorial da Democracia, *Guerrilha do Araguaia Combate Em Silêncio*, disponible en <http://memorialdademocracia.com.br/card/guerrilha-do-araguaia-combate-em-silencio>.
- Naciones Unidas, Commission on Human Rights, Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances, *Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances*, 1983, E/CN.4/1983/14, disponible en <https://digitallibrary.un.org/record/42793?ln=es>.
- Naciones Unidas, La Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, 1992, disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1428.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/1428#:~:text=Art%C3%ADculo%202-,l,y%20a%20eliminar%20las%20desapariciones%20forzadas>.
- NASCIMENTO, D. M., *A Guerrilha do Araguaia: Paulistas e Militares na Amazônia*, Belém: Universidade Federal do Pará, Núcleo de Altos Estudos Amazônicos, 2000, disponible en <https://ppgdstu.propesp.ufpa.br/ARQUIVOS/Dissertacoes/2000,1999,1998,1996,1987/DUBENS%20MARTINS%20NASCIMENTO.pdf>.
- NOGUERA, A.U. y T.I.P. Ricke, "La incorporación del derecho a la verdad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como derecho autónomo

a partir de la desaparición forzada de personas”, en J. M, Ibáñez Rivas, R. Flores ORTIZ, G., *Seguimos buscando justicia. Caso de La Cantuta*, in J. M, Ibáñez Rivas, R. Flores Pantoja, J. Padilla Cordero (coord.), *Desaparición forzada en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Balance, impacto y desafíos*, México: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Colección IECEQ, 2020, disponible en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/6405-desaparicion-forzada-en-el-sistema-interamericano-de-derechos-humanos-balance-impacto-y-desafios-coleccion-ieceq>.

ODERKERK, M., The Need for a Methodological Framework for Comparative Legal Research: Sense and Nonsense of ‘Methodological Pluralism’ en *Comparative Law*, en *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, 2015, disponible en <http://www.jstor.org/stable/24541465>.

Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *La CIDH publica “Compendio sobre verdad, memoria, justicia y reparación en contextos transicionales”*, Comunicados de Prensa, No. 184 de 2021, disponible en <https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/184.asp>.

Organización de los Estados Americanos, Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto De San José). San José, Costa Rica noviembre de 1969, disponible en https://www.Oas.Org/Dil/Esp/Tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.Htm.

OSMO, C. *Direito à verdade: origens da conceituação e suas condições teóricas de possibilidade com base em reflexões de Hannah Arendt*, São Paulo: Faculdade de Direito, 2015, disponible en <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-11022015-144455/pt-br.php>.

P. MOLLER, C.M.. *La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, México, D.F: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2012, disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29729.pdf>.

PANTOJA, J. Padilla Cordero (coord.), *Desaparición Forzada en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Balance, Impacto y Desafíos*, México: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Colección IECEQ, 2020, disponible en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/6405-desaparicion-forzada-en-el-sistema-interamericano-de-derechos-humanos-balance-impacto-y-desafios-coleccion-ieceq>.

PERRUSO, C.A. *O Desaparecimento Forçado de Pessoas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos - Direitos Humanos e Memória*, São Paulo: Faculdade de Direito da USP, 2010, disponible en https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-04012011-133617/publico/MESTRADO_CAMILA_PERRUSO_Versao_eletronica.pdf.

- SIKKINK, K., C.B. Walling, *The Justice Cascade and the Impact of Human Rights Trials en Latin America*, in *Journal of Peace Research*, julio de 2007, disponible en <https://www.jstor.org/stable/27640539>.
- SIKKINK, K., El efecto disuasivo de los juicios por violaciones de derechos humanos, en *Anuario de Derechos Humanos*, 2011, disponible en <https://tinyurl.com/y77cklob>.
- Supremo Tribunal Federal, 29 de abril de 2010, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no. 153 Inteiro Teor do Acórdão, relator: Ministro Eros Grau, disponible en <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>.
- United Nations, General Assembly, *International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, 20 December 2006, disponible en <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/ced/pages/conventionced.aspx>.

DEMOCRATIC DEFICIT IN REFUGEE PROTECTION IN BRAZIL: A PRAGMATIC STUDY OF CONARE'S DECISIONS

Ieda de Mello e Silva¹

ABSTRACT: The Brazilian National Committee for Refugees (CONARE) was created by Act no. 9.474/1997 in order to determine who has the right to refugee protection in Brazil, in accordance with International Refugee Law and Brazilian law. This article investigates if CONARE's decisions are effectively controlled by Act no. 9.474/1997 by observing its praxis. The goal is to analyze whether Act no. 9.474/1997 functions as a norm under the perspective of normative communication pragmatics. In order to do that, this article examined the democratic conditions that support Act no. 9.474/1997, as well as its expectations regarding refugee protection. After that, we analyzed the minutes of CONARE's plenary to understand how it decides. At the end, those observations were contextualized in the political role of the governmental bureaucracy, opposed to the idea of rule of law. This article finds that there is a democratic deficit regarding asylum in Brazil as CONARE does not meet the democratic expectation set forth by Act no. 9.474/1997. This Act is not effectively capable of controlling how asylum is decided, and the matter is subject to interests that differ from those that Act no. 9.474/1997 would protect.

KEYWORDS: *Refugees; Rule of Law; Governmental bureaucracy*

DÉFICIT DEMOCRÁTICO NA PROTEÇÃO AOS REFUGIADOS NO BRASIL: UM ESTUDO PRAGMÁTICO DAS DECISÕES DO CONARE

RESUMO: O Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE) foi criado pela Lei nº 9.474/1997 com a finalidade de analisar as solicitações de reconhecimento da condição de refugiado e decidir quem serão os destinatários dessa proteção do Estado brasileiro, em harmonia com as fontes de Direito Internacional dos Refugiados e com a legislação nacional. O objetivo do presente trabalho consiste em examinar a prática jurídica do CONARE para verificar se este decide de acordo com a Lei nº 9.474/1997, tratando-a como norma segundo a acepção da teoria pragmática da comunicação normativa. Para isso, são analisados os pressupostos democráticos da Lei nº 9.474/1997 e suas expectativas de proteção aos refugiados.

¹ Researcher at the Department of State Law of the University of São Paulo Law School specializing in Refugee Law and Human Rights; member of ProMigra, the University of São Paulo's research cluster on migration rights, working closely with State bodies.

Em seguida, estudaram-se as atas de reuniões plenárias do CONARE para investigar como o órgão decide. Por fim, as observações são inseridas no contexto do papel político desempenhado pela burocracia estatal, em comparação com a ideia de império da lei. Conclui-se que há um déficit democrático em matéria de refúgio no Brasil, pois o CONARE demonstra não cumprir as expectativas democráticas estabelecidas pela Lei nº 9.474/1997. Essa lei não é efetivamente capaz de controlar como o refúgio é decidido no Brasil, de modo que o assunto está sujeito ao arbítrio do administrador.

PALAVRAS-CHAVE: *Refúgio; Império da lei; Burocracia*

SUMMARY: Introduction; 1. Democratic expectations set forth by Act no. 9.474/1997; 2. CONARE; 2.1. Analysis of selected minutes; 2.1.1. Minute Of The 112th Plenary Meeting (March 28, 2016); 2.1.2. Minute Of The 119th Plenary Meeting (March 24, 2017); 2.1.3. Minute Of The 130th Plenary Meeting (June 29, 2018); 2.1.4. Minute Of The 132nd Plenary Meeting (September 28, 2018); 2.1.5. Minute Of The 136th Plenary Meeting (January 25, 2019); 2.1.6. Minute Of The 138th Plenary Meeting (April 26, 2019); 2.1.7. Minute Of The 141st Plenary Meeting (July 25, 2019); 2.1.8. Minute Of The 145th Plenary Meeting (December 05, 2019); 3. Democratic deficit in refugee protection; 3.1. Deciding the refugee status; 3.2. Acting beyond legal competences; 3.3. Seizing CONARE's competences; Final Consideration; Bibliographical References.

INTRODUCTION

Without disregarding the new challenges modern democracies face in our time, it seems that Rousseau's thought still holds true as a democratic commonground: "obedience to the law one has prescribed for oneself is freedom".¹ In other words, what sustains democracies is the principle by which rules should derive from the will of the people, by means of the representative institutions such as the Parliament.² This principle is not limited to formal procedures regarding elections and legislative processes, but includes the degree by which the law — the will of the people — is actually enforced and is capable of

¹ J.-J. Rousseau, "The social contract, New York: Hafner Publishing Co", 1947. p. 56.

² A.M. Hespanha, "Cultura jurídica Europeia", Coimbra: Almedina, 2019. p. 373.

controlling the day-to-day exercise of authority.³ That is what authors such as Max Weber and Reinhard Bendix call rule of law, in which political leaders control the enactment of laws and the supervision of their implementation.⁴ On that account, the effectiveness of such control can be a relevant measure of the quality of a democracy.

Another interesting measure is: given that the rights and values granted by law are effectively enforced and control the daily exercise of authority, are they also enforced to protect the rights of the vulnerable? Most modern States guard at the constitutional level provisions on human rights and, among those, the right to asylum from persecution set forth by Art. 14 of the Universal Declaration of Human Rights, as it is the case of the Brazilian Constitution.⁵ Therefore, it is a matter of public interest to examine the measure by which the values one democracy holds most dear, such as human rights, are subjected to the rule of law and are capable of controlling the day-to-day exercise of authority.

Along those lines, this article analyzes the rule of law regarding asylum in Brazil.⁶ It examines whether or not refugee law, as chosen by Brazilian democratic institutions, is capable of controlling how the Public Administration decides on asylum. In order to do that, this article focuses on the pertinent legislation and institutions to answer the question: is the National Committee for Refugees (CONARE) controlled by Act no. 9.474/1997 (Act on Refuge)? That is, does the

³ R. Bendix, "Max Weber: An Intellectual Portrait", London: Routledge, 1998. p. 444.

⁴ R. Bendix, "Max Weber", *cit.*, p. 444; M. Weber, *Economía y Sociedad: Esbozo de sociología comprensiva*, v. 1, Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1964, p.

⁵ United Nations, *Universal Declaration of Human Rights*, 1948, available at https://www.un.org/en/udhrbook/pdf/udhr_booklet_en_web.pdf; Brasil, *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988, available at http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, Art. 4. See A.A.C. Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, 2. ed., Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

⁶ In order to align the present article with refugee law literature in English, we chose the terms "asylum seeker" for "*solicitante de reconhecimento da condição de refugiado*" and "asylum request" for "*solicitação de reconhecimento da condição de refugiado*". The term "asylum" here refers to "*refúgio*" and not "*asilo*", as those are two different legal institutes. See L.L. Jubilut, *O Direito Internacional dos Refugiados e a sua aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro*, São Paulo: Método, 2007; A.C. Ramos, *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*, 7. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

committee meet its democratic expectations by treating the Act no. 9.474/1997 as a norm?

Act no. 9.474/1997, as approved by the National Congress of Brazil, derives from International Human Rights Law and International Refugee Law sources: it incorporates into domestic law the responsibilities regarding refugees to which the State is bound by means of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees.⁷ It also establishes direct instructions to Public Administration concerning the policy on refugee protection and the refugee status determination.⁸ To enforce those provisions, Act no. 9.474/1997 institutes the National Committee for Refugees (hereinafter referred to as CONARE) as part of the Ministry of Justice. As set forth by Art. 12, CONARE is responsible for deciding which individual cases fit the Act's criteria and should or should not benefit from refugee protection. The committee is also responsible for coordinating the actions necessary for the effectiveness of protection, assistance and legal support for refugees and issuing normative resolutions to enforce Act no. 9.474/1997.⁹

In order to evaluate whether CONARE effectively treats Act no. 9.474/1997 as a norm, this article follows Tercio Sampaio Ferraz Jr.'s theory of the pragmatics of normative communication as a methodological framework. It considers a norm to be an abbreviated expression of a particular form of relationship, in which the authority of the normative communicator is presumed. That is to say that when a law is treated as a norm, there is a conscious adherence to it by those it governs, and this is to be considered a premise of their behavior. Thus, it would be possible to conclude that Act no. 9.474/1997 is treated as a

⁷ J.H.F. Andrade, "Aspectos históricos da proteção de refugiados no Brasil (1951-1997)", en G.G. Godoy, L.L. Jubilut, *Refúgio no Brasil: Comentários à Lei 9.474/97*, São Paulo: Quartier Latin/ACNUR, 2017, pp. 54-79.

⁸ L.P.T.F. Barreto, *A lei Brasileira de refúgio – sua história*, in *refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas*, Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010, pp. 12-21.

⁹ Brasil, Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, available at http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9474.htm. (Act no. 9.474/1997).

norm when CONARE's members do not put into question its authority, accepting it as a fact, throughout the committee's decision process.

To pursue this aim, the research analyzes CONARE's legal discourse as recorded in its minutes of plenary meetings, emphasizing the motivations underlying each decision, as well as the role of Act no. 9.474/1997 in those decisions, from the pragmatic perspective. These minutes are available on the Ministry of Justice's website.¹⁰ This article selected excerpts from eight minutes between 2016 and 2019 which contain relevant decision-making in the aforementioned terms. Therefore, it is possible to compare CONARE's praxis with the Act's democratic expectations as examined in section 1.

1. DEMOCRATIC EXPECTATIONS SET FORTH BY ACT NO. 9.474/1997

In 1997, the National Congress of Brazil determined that refugee protection was to be a permanent obligation of the State. By means of Act no. 9.474/1997, it defined what was to be considered asylum, who was to be recognized as a refugee and how those provisions were to be enforced. Before examining the content of refugee law as chosen by this democratic institution, it is necessary to contextualize it in a democracy.

The democratic principle establishes that political legitimacy derives from popular will, which manifests itself through the representative institutions.¹¹ On that account, authors such as Max Weber and Reinhard Bendix understand that "rule of law" means that political leaders are able to enact binding rules, as opposed to the government bureaucracy. Since the day-to-day exercise of authority is in the hands of the bureaucracy — as it consists of a technically superior administration, able to implement public policies —, the political leaders have to compete with it for influence upon the enactment

¹⁰ Brasil, Ministério da Justiça, *Atas do CONARE*, available at <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/institucional/atas-do-conare>.

¹¹ A.M. Hespanha, "Cultura jurídica Europeia", *cit.*, p. 373.

of binding rules. If there is effective control over administrative implementation, then the priorities for the State are truly decided by representative institutions, thus satisfying the democratic principle. If, however, there is no such control, the bureaucracy usurps the process of political decision-making and frustrates the democratic principle, as it is not a representative institution.¹²

With this in mind, it is possible to analyze the question of asylum. Although Congress published Act no. 9.474/1997, it is not possible to affirm that it holds the political leadership regarding asylum without verifying if there is effective control over how the Public Administration implements this policy. If there is no control, then it is the administrative institutions who hold the political leadership in this matter, choosing how the State treats refugees instead of the law. Therefore, it is necessary to pursue a practical analysis to observe which institution enacts binding rules — or norms, as in the pragmatic vocabulary.

Indeed, Tercio Sampaio Ferraz Jr.'s theory of the pragmatics of normative communication serves as a useful tool for this analysis. Under this perspective, it is not possible to identify a norm *a priori*, detached from a communicative situation. Norm is an abbreviated expression of a particular form of ongoing relationship, in which the authority of the normative communicator is presumed. In this particular relationship, there is a conscious adherence to the normative communicator by those it governs, in which its authority is considered a premise of their behavior.¹³ Hence, when a certain law is treated as a norm, the ones it addresses do not put into question the need to obey it; they simply accept it as a fact, as a premise.

As the normative communicator (such as a law) defines the relationship between it and the ones it addresses (such as authority v. subject), the addressed can have three types of reaction vis-à-

¹² R. Bendix, "Max Weber", *cit.*, p. 433; D. Beetham, *Max Weber y la teoría política moderna*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1979. p. 110-114.

¹³ T.S. Ferraz Jr., "Direito, retórica e comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico", 3. ed., São Paulo: Atlas, 2015, p. 142; T.S. Ferraz Jr., *Teoria da norma jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa*, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2016. p. 37.

vis this definition: they can confirm it, reject it or disconfirm it. By confirming it, the addressed recognizes the communicator as an authority and agrees with it; by rejecting it, the addressed recognizes the communicator as an authority and disagrees with it; and by disconfirming it, the addressed does not recognize the communicator as an authority. The latter means that the addressed acts as if the normative communicator did not exist, as it obliterates its authority.¹⁴

Therefore, in Brazilian democracy, if the representative institutions hold the political leadership concerning asylum, then one should be able to observe that the Public Administration treats the Act no. 9.474/1997 as a norm, recognizing its authority and enforcing its provisions.

As to the content that the Public Administration is expected to enforce, it is relevant to note that Act no. 9.474/1997 establishes that it is to be interpreted in accordance with the Universal Declaration of Human Rights, the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, the Protocol Relating to the Status of Refugees and every other international human rights source ratified by the Brazilian government (Art. 48). Those sources, as well as Art. 1 of Act no. 9.474/1997, define refugee as a person who is outside the country of his/her nationality and is unable or unwilling to avail himself/herself of the protection of that country due to a well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.¹⁵ Therefore, these are the main criteria to be enforced by the Public Administration when determining refugee status.

It is important to note that the concept of asylum given by Act no. 9.474/1997, as well as by the aforesaid sources, is that of a “a situation-specific human rights remedy”, as Hathaway understands it.¹⁶ It is thus different from immigration, as the Contracting States of

¹⁴ T.S. Ferraz Jr., “Teoria da norma jurídica”, *cit.*, p. 54.

¹⁵ Act no. 9.474/1997, Art. 1; Convention relating to the status of refugees, signed 28 July 1951, entry into force 22 April 1954.

¹⁶ J.C. Hathaway, A. Neve, “Making international refugee law relevant again: a proposal for collectivized and solution-oriented protection, in *Harvard Human Rights Journal*”, 1997, p. 115 *et seq.*

the 1951 Convention have a duty to protect refugees, that are victims of human rights violations.

Overall, Act no. 9.474/1997 establishes a concept of asylum to be enforced by the Public Administration as a human rights policy. It also establishes criteria under which refugees are to be recognized. It thus sets forth the expectation to be recognized as a norm, in a way that the Public Administration effectively enforces its definitions. If this is observed, then the democratic expectations are met and the representative institutions have the political leadership concerning asylum. The goal now is to examine the governmental body responsible for enforcing Act no. 9.474/1997.

2. CONARE

Art. 11 of Act no. 9.474/1997 creates CONARE as part of the Ministry of Justice, being, thus, part of the Public Administration as well.¹⁷ Art. 12 grants it the competence on the refugee status determination procedure; on coordinating refugee protection, assistance and legal support; and to issue normative resolutions to enforce the Act.¹⁸

The committee is composed of representatives of the Ministries of Justice (which presides over it), Foreign Relations, Economy, Health and Education; of the Federal Police; of a non-governmental organization; and of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR). Those are the members that deliberate and, with the exception of UNHCR, vote on the subjects in discussion.¹⁹ Art. 14, § 3º, of Act no. 9.474/1997 also establishes that CONARE is to have a General Coordinator, entrusted with preparing the plenary's agenda for deliberation.

Therefore, that is how the committee responsible for meeting the Act's expectations is organized, and its competences are well-enumerated by the aforementioned Art. 12. Bearing in mind the

¹⁷ O. Medauar, "Direito Administrativo Moderno", 21. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 53 *et seq.*

¹⁸ Act no. 9.474/1997, Art. 12.

¹⁹ Act no. 9.474/1997, Art. 14.

considerations made on the preceding section, it is possible to conclude that, in order to meet the Act's democratic expectations, CONARE must confirm its authority by acting on its competences in accordance with the Act's criteria. It should not redefine what it means to be a refugee or what is asylum. With this context, CONARE's decisions can be examined.

2.1. ANALYSIS OF SELECTED MINUTES

2.1.1. MINUTE OF THE 112TH PLENARY MEETING (MARCH 28, 2016)

This minute records CONARE's decision to terminate the refugee status determination procedure of the Haitian asylum seekers who were granted a residence permit due to a 2015 joint order between the Ministries of Labor and Justice. This order established a deadline — which was over by then — to manifest interest in the proceeding of the asylum request regardless of the residence permit. For the following reasons, this decision was not controlled by Act no. 9.474/1997, which was not treated as a norm:

Firstly, one must note that this decision follows a past decision that was not controlled by Act no. 9.474/1997 either. By means of the joint order in question, CONARE, together with the National Committee for Immigration (hereinafter referred to as CNlg), granted a residence permit to Haiti citizens based on CNlg's Normative Resolution no. 97, of January 12, 2012, which characterized this migratory influx as humanitarian welcoming, following the 2010 earthquake in the island of Hispaniola.²⁰ This resolution is not based on refugee law nor Act no. 9.474/1997, but rather on immigration law, given by Art. 30-c of Act no. 13,445/2017 (usually known as "Act on Migration").²¹ Therefore,

²⁰ Brasil, CNlg, Resolução normativa nº 97, de 12 de janeiro de 2012, Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 Jan. 2012, available at <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=116083>.

²¹ Brasil, Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 May 2017, available at http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm ("Act on Migration").

to make the present decision, CONARE applied the recurrent formula “Haitians are not refugees” instead of applying the Act’s criteria for determining refugee status. This formula is not a result of an analysis based on the Act’s criteria, but rather a pre-made decision, that is, the enforcement of external sources, such as immigration policies and international recommendations, meaning that its authority was the premise in the situation. Consequently, this decision was controlled by a different norm from Act no. 9.474/1997 — this one not being part of the communicative situation.

Secondly, CONARE exempted itself from its legal duties in allowing CNlg to decide the outcome of the asylum requests. Although CONARE reached a procedural decision and terminated those requests, those were qualified before by CNlg, which made the decision concerning their outcome as immigration and not asylum. Therefore, instead of analyzing those requests according to the Act’s criteria, as dictated by CONARE’s legal duties, the committee decided to apply an outside decision, thus allowing another governmental body to decide the outcome of the asylum requests in its place. Consequently, the Act no. 9.474/1997 was not treated as a norm in this situation, as it was ignored.

Lastly, CONARE’s decision in the aforementioned joint order did not refer to refugee status of Haitian citizens, but rather to residence permit to a certain category of immigrants (humanitarian welcoming). This subject diverges from CONARE’s competences, as the body was created to decide on refugee status and not on immigration policies. Moreover, the Act no. 9.474/1997 does not grant CONARE the competence to issue residence permits. For that reason, the Act no. 9.474/1997 was once more ignored.

2.1.2. MINUTE OF THE 119TH PLENARY MEETING (MARCH 24, 2017)

As recorded by this minute, CONARE decided to deny the asylum request of those who were considered to be economic migrants.

The record informs that they were not to be recognized as refugees *because* it was supposedly a case of economic migration. That is, the premise of this decision was that economic migration and refugees must be mutually exclusive conditions. That is not the concept of asylum as provided by Act no. 9.474/1997, which does not set forth any mutually exclusive condition, but only establishes the criteria to analyze the asylum request. Therefore, CONARE recognized the authority of a concept of asylum that does not match that of Act no. 9.474/1997, which did not control this decision.

Furthermore, in order to reach this decision, CONARE's members claimed that the committee should focus on "real refugee cases, such as the Syrians". This demonstrates that CONARE's decision process is controlled by norms including the formula "Syrians are refugees", which have an uncertain origin — do they derive from the enforcement of the Act's criteria?; do they derive from immigration and foreign policy? Those questions do not have a clear answer in CONARE's decision process, but it is possible to conclude that other norms controlled this situation.

2.1.3. MINUTE OF THE 130TH PLENARY MEETING (JUNE 29, 2018)

According to this minute, CONARE decided to close the refugee status determination procedure of the asylum seekers who were granted a residence permit of any kind, following the recent approval of CONARE's Normative Resolution no. 26, of March 26, 2018, which provided the legal basis for the decision.²²

The premise of this decision, which must have been the same premise of the decision that led to the approval of Normative Resolution no. 26, is that the refugee status is somehow equivalent to being entitled to a residence permit.²³ As previously exposed, the refugee status as defined by Act no. 9.474/1997 is, in fact, related

²² Brasil, CONARE, Resolução normativa nº 26, de 26 de março de 2018, Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 Apr. 2018, available at <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/anexos/resolucao-normativa-n-26-do-conare.pdf>.

²³ *Ibid.*, Art. 2.

to protection as in a human rights remedy. Therefore, the decision in question had as a premise a different concept of asylum, which differs from that of the Act no. 9.474/1997, since the latter is not interchangeable with any immigration status due to its protective nature. Considering that the authority of such concept of asylum was not questioned, but taken as a fact, it is possible to affirm that it was treated as a norm instead of Act no. 9.474/1997, which did not control this decision.

This minute also records the decision to deny the refugee status to a certain number of requests which were pre-examined in 2013 and sent to CNlg to evaluate the possibility of residence permit, as it was considered back then that CONARE would not recognize the refugee status of those asylum seekers. As recorded, CNlg had just reached a decision regarding those requests, which were granted a residence permit and then sent back to CONARE to have their refugee status denied.

Although Act no. 9.474/1997 establishes that CONARE's competences revolve around refugees, the committee had decided to provide an outcome to requests that it had already considered that weren't made by refugees, regardless of this limitation in its competences. That is, the aforesaid Act expects CONARE to decide on a limited scope, which was extrapolated in that case, as it did not concern refugees. Therefore, Act no. 9.474/1997 was ignored in this situation. In the recorded discussion, it is possible to learn that this was done favorably to the asylum seekers and based on infralegal regulations, which supports the claim that this decision was controlled by other norms that differs from Act no. 9.474/1997.

Moreover, it is relevant to note that CONARE only decided to definitely deny the refugee status after CNlg made its decision concerning the requests. Therefore, once again CONARE prioritized CNlg's analysis and subordinated its decision to it, regardless of the committee's legal competences as given by Act no. 9.474/1997.

2.1.4. MINUTE OF THE 132ND PLENARY MEETING (SEPTEMBER 28, 2018)

This minute records that CONARE's members decided to postpone the decision concerning an asylum request which had a pending extradition procedure, having considered that it needed further information and analysis. Since this was the determining reason for the decision, as extracted from the discussion, it is possible to conclude that Act no. 9.474/1997 played the role of a norm in this situation: it determines that CONARE must decide asylum requests and reach its decisions based on the Act's criteria, which was not put into question in the discussion, but merely accepted as a fact. Therefore, considering that the Act's authority was the premise of the decision, it was treated as a norm.

By focusing on certain aspects of the discussion that preceded the aforementioned decision, it is also possible to analyze CONARE's decision process and the sources that play the role of norms in it. For instance, on the refugee status, the Director of Migrations Department sustained that the Federal Supreme Court (hereinafter referred to as STF) would deter anyway an inappropriate extradition, meaning that CONARE's recognition of the refugee status was not necessary. Concerning the debate on whether or not to postpone the decision, CONARE's General Coordinator claimed that delaying this decision would jeopardize Brazil's foreign image and its international cooperation with other countries.

Both arguments were controlled by norms that differ from Act no. 9.474/1997. In the first case, it was suggested that CONARE should exempt itself from its duty to decide the refugee protection, leaving this decision to the STF. In the second case, the premise of the argument was the authority of certain interests — such as foreign relations and international cooperation — that are not given by Act no. 9.474/1997 nor are in the scope of CONARE's competences. Therefore, it was not put into question that CONARE should care for

those interests, regardless of its competences, being thus possible to conclude that Act no. 9.474/1997 was ignored in this situation.

CONARE's members also decided to terminate the refugee status determination procedure of an asylum seeker that left Brazil and wasn't granted the visa to return because he/she supposedly admitted to the consular authorities that he/she wasn't a victim of persecution and requested asylum to be able to work in the country. The consular authorities then contacted CONARE to report the case, and CONARE's General Coordinator understood that this request could be decided based on the information provided by those authorities. As the other committee members opposed the suggested outcome and demanded to have the case postponed to be further analyzed, CONARE's General Coordinator sustained that not to deny the request in that moment would indicate that asylum in Brazil could be manipulated, jeopardizing the country's image, and that Administrative Law provided the legal tools to close that case.

In order to include this particular case in the plenary's agenda—as it is CONARE's General Coordination responsibility to compose the agenda according to Art. 14, § 3º, Act no. 9.474/1997—the Coordination had to accept the authority, vis-à-vis the refugee status determination procedure, of the information collected by the consul and validate it as part of the instruction of the asylum request. That being the case, CONARE would allow another governmental branch to take on its legal duties concerning asylum instruction, assuming it in an unspecialized environment. When CONARE exempts itself from its competences, it disconfirms its relation with Act no. 9.474/1997, as if it didn't exist.

Furthermore, the worries about Brazil's image and the reference to Administrative Law have as a premise the authority of sources that differ from Act no. 9.474/1997. In the first case, CONARE's General Coordination is caring for interests that do not belong to the committee's competences; in the second case, the discourse is controlled by norms derived from Public Administration in general. In both cases, Act no. 9.474/1997 was not treated as a norm.

Lastly, this minute records the debate and the decision to approve CONARE-CNIg Joint Resolution no. 01, of October 09, 2018, which grants residence permits to employed asylum seekers.²⁴ The Resolution offers then immigration documentation under the condition that the asylum seeker withdraws their asylum request.

This Resolution has as a premise the idea that the refugee status is legally equivalent to a residence permit and thus the former can be substituted by the latter. It considers that, since both *status* are granted by the Public Administration after a merely-technical analysis and, as such, should be subjected to the same administrative optimisation for efficiency, they could be interchangeable as they have a similar outcome. This concept of asylum does not derive from Act no. 9.474/1997, since it legally defines asylum as a form of protection or human rights remedy, which is not equivalent to a residence permit. It also considers that they are mutually exclusive as the asylum seeker must give up his asylum request to benefit from the residence permit, instead of being able to benefit from the most favorable norm if the request fits the refugee criteria — as dictates the human rights rule to apply the most favorable norm, which is being ignored in this case. Considering that Act no. 9.474/1997 defines asylum as a form of protection, it should not be mutually exclusive regarding other forms of residence permit if the Act is to be considered an authority, since those legal institutes have different roots and purposes. Therefore, the Act no. 9,474/1997 did not control this decision and was not treated as a norm.

Moreover, the Act no. 9.474/1997 does not grant CONARE the competence to decide on residence permits. As previously examined, the committee's task is to decide on the refugee protection, and the law does not set forth permission to act outside this domain. It is possible to learn from the discussion that preceded the decision that its goal was to benefit immigrants, which is commendable under a

²⁴ Brasil, CNIg, CONARE, Resolução conjunta nº 1, de 9 de outubro de 2018, Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 Dec. 2018, available at https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/resolucoes_conjuntas/Resolucao_Conjunta_n%C2%BA_001_2018.pdf.

human rights perspective, but also means that CONARE is not bound by Act no. 9.474/1997 nor its legal competences.

2.1.5. MINUTE OF THE 136TH PLENARY MEETING (JANUARY 25, 2019)

This minute records CONARE's decision to postpone the verdict concerning the requests of asylum seekers who had already been granted residence permit due to the aforementioned CONARE-CNIg Joint Resolution no. 01, of October 09, 2018, and because one of those requests would be denied, which would put the asylum seeker in an irregular immigration status, as claimed by one of the committee's members.²⁵

This course of action implies that CONARE exempts itself from deciding the refugee protection after CNIg has made its decision regarding the request. By the rules of CONARE's Normative Resolution no. 26, of March 26, 2018, the committee is allowed to close the refugee status determination procedure in which asylum seekers were granted a residence permit.²⁶ Therefore, the committee had a subsidiary role in permitting CNIg to decide in its place, regardless of its duties to decide the refugee protection. Moreover, the decision in question was controlled by interests of immigration status, which is favorable to the asylum seeker but exceeds CONARE's competences. Consequently, the committee was not controlled by Act no. 9.474/1997 in this case, as if it didn't exist.

As also recorded in this minute, the members of the committee were informed of the plans for resettling refugees. CONARE's General Coordinator recounted how the resettlement initiative began with the President in 2016 and advised all members to follow closely the next steps, as CONARE would be asked to approve a list of resettlement candidates made by UNHCR.

²⁵ Brasil, *Ibid*, Art. 1.

²⁶ Brasil, CONARE, *op.cit.*, Art. 2.

Resettlement is one of the durable solutions brought by Act no. 9.474/1997 and, based on the information presented in the plenary, it seems to be conducted according to the Act's principles. However, this subject was not decided by CONARE, although the committee is the governmental body responsible for protecting refugees and enforcing Act no. 9.474/1997. This minute is the first to record resettlement in discussion, and it is possible to conclude that this matter was decided elsewhere, as CONARE's members were merely informed of the plans. That being the case, other sectors of Public Administration usurped the competence to decide resettlement, as if Act no. 9.474/1997 didn't exist, since it was unable to control how this matter was decided.

2.1.6. MINUTE OF THE 138TH PLENARY MEETING (APRIL 26, 2019)

In this CONARE's plenary, as recorded in the minute in question, the committee decided to deny the refugee status of an asylum seeker subject to an extradition procedure. It is possible to extract from the discussion that the request was denied because CONARE did not consider it a case of persecution, but rather of someone who was trying to deter the extradition and jeopardize international legal cooperation and the criminal justice system. As some committee members opposed this reasoning, CONARE's President and General Coordinator claimed that the rule of law of the country of origin was not to be questioned — at least not without the consent of the Ministry of Foreign Relations — and that this was a case of international relations, of State policy.

At first, this decision had as a premise the authority of the Act's criteria, as the asylum request was denied after concluding that it was not a case of persecution in the terms of the Art. 1. That is, CONARE decided this request based on the assumption that the Act's criteria had to be applied, which means that it was treated as a norm. However, there is reasonable doubt as to whether or not the well-founded fear of persecution was truly analyzed: the committee reached

this conclusion by recognizing the authority of interests regarding international relations and State policy, accepting that the rule of law of the country of origin was not to be questioned — yet refusing to analyze the national aspects of the country of origin can be an obstacle to assessing the fear of persecution. For that reason, other norms controlled and determined this decision, protecting interests that are not included in CONARE's competences, such as foreign relations and international legal cooperation. On that account, it seems that Act no. 9.474/1997 wasn't really able to control this decision, as it was determined by other interests outside of the Act's scope.

In this plenary, CONARE also decided to approve the resettlement cases. There was no debate: CONARE's General Coordinator asked if any member had any objection regarding the resettlement list, and none was raised. This reinforces the idea that resettlement was a subject usurped from CONARE's competences, since it isn't discussed in the committee. It seems that CONARE merely ratifies a decision made elsewhere, which disconfirms the relation with Act no. 9.474/1997.

Lastly, CONARE's members discussed in this plenary the text to Normative Resolution no. 29, which was approved on June 14, 2019.²⁷ It concerns the new refugee status determination procedure and, as the CONARE's President recalled, it had to be developed online due to the governmental agenda imposing digital services, transparency and accessibility.

Once again, although the subject is included in CONARE's competences — deciding the refugee status determination procedure —, the committee had to conform to external rulings, regardless of the particularities involved in the refugee status determination procedure. Therefore, the Act no. 9.474/1997 did not control this change in the procedure, as it was not a reference for the decision, nor it was a decision made by CONARE.

²⁷ Brasil, CONARE, Resolução normativa nº 29, de 14 de junho de 2019, Diário Oficial da União, Brasília, DF, 29 Oct. 2019, available at https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/resolu%C3%A7%C3%B5es_CONARE/RESOLU%C3%87%C3%83O_NORMATIVA_N%C2%BA_29_DE_14_DE_JUNHO_DE_2019.pdf.

2.1.7. MINUTE OF THE 141ST PLENARY MEETING (JULY 25, 2019)

This minute records that this plenary meeting was dedicated mostly to information. That is, CONARE's General Coordinator communicated to the rest of the members the developments concerning the resettlement plan and the online refugee status determination procedure. Despite the routine decisions, meaning the swift approval or denial of lists of asylum requests, this plenary consisted less of decision processes than information on decisions that were already made.

Moreover, CONARE's General Coordinator claimed that the committee needed to update its regulations in order to conform to the governmental agenda of debureaucratization. This reinforces the idea that CONARE's priorities and course of action are not defined by Act no. 9.474/1997, but by the Public Administration and external governmental agendas. As a consequence, the committee is compelled to pursue interests that differ from those brought by Act no. 9.474/1997, which fails to control how CONARE decides.

2.1.8. MINUTE OF THE 145TH PLENARY MEETING (DECEMBER 05, 2019)

As recorded by this minute, another plenary meeting was dedicated to inform CONARE's members of the decisions made instead of containing relevant deliberation. One of the decisions informed consisted in changes in the form that is part of the refugee status determination procedure, which was to be simplified according to the asylum seeker's nationality, following the debureaucratization guidelines.

It is possible to conclude that Act no. 9.474/1997 did not play the role of a norm in this situation as it did not control the decisions made. Firstly, most were made outside of CONARE, and secondly, conditioning the instruction of the asylum request to the nationality of the asylum seeker is not part of the Act's criteria, but derives from

administrative needs of simplification. Therefore, those changes in the refugee status determination procedure were not controlled by Act no. 9.474/1997.

3. DEMOCRATIC DEFICIT IN REFUGEE PROTECTION

The previous section analyzed CONARE's decision process in order to identify the sources that play the role of norms when the subject is asylum. As previously examined, Act no. 9.474/1997 establishes a concept of asylum as chosen by the representative institutions, which impose democratic expectations over the Public Administration and particularly CONARE, as it is the competent body to enforce the Act. Therefore, the present section examines the results *vis-à-vis* those democratic expectations.

3.1. DECIDING THE REFUGEE STATUS

Act no. 9.474/1997 creates CONARE to, among its competences, decide the asylum requests by applying the Act's criteria, as given by arts. 1 and 12. Under a democratic perspective, it is expected that the committee recognizes the Act as an authority and thus fulfills this duty, meaning that it should not exempt itself from deciding on the refugee status nor allow another governmental body to decide in its place.

It is worth mentioning that most of CONARE's decisions, quantitatively, are the refugee status determination of individual requests, which are instructed by the General Coordination and approved by all members in extensive lists at the beginning of each plenary meeting. However, the goal of this article is not to draw conclusions from statistics, but to analyze the legal discourse that leads to CONARE's decisions and defines its course of action, as it can reveal the norms that control the body in relation to its democratic expectations.

Minutes 112 and 119 demonstrate that, in some opportunities, CONARE decides the refugee status based on formulas such as “Haitians are not refugees”, “Syrians are refugees”. That is, the authority of those statements are not put into question, but accepted as a fact, meaning that they play the role of norms throughout the committee’s decision process. In those situations, CONARE does not apply the Act’s criteria to determine the refugee status, as if Act no. 9.474/1997 did not exist, since the decision is controlled by those formulas instead. It is unclear as to how the aforesaid formulas came to be: by reading CONARE’s minutes, it is not possible to conclude that those statements derived from the enforcement of the Act’s criteria. As pointed out by Larissa Leite, who also observed the use of such formulas, this obscurity of origin allows the pursuit of other interests that differ from those of Act no. 9.474/1997, such as foreign and immigration policy.²⁸ What is possible to conclude is that the Act no. 9.474/1997 is not fully able to control who is to be recognized as a refugee.

Moreover, minute 119 also records that CONARE enforces a concept of asylum that is mutually exclusive in relation to economic migration, although this is not an eligibility condition under Act no. 9.474/1997. Instead of applying the Act’s criteria, CONARE takes as a fact the authority of the idea that economic motifs exclude refugee status, which plays the role of a norm. In this situation, it is as if the Act no. 9.474/1997 does not exist, as it does not control the refugee status determination.

Another concept of asylum enforced by CONARE that is not set forth by Act no. 9.474/1997 is that of residence permit. A residence permit grants a regular immigration status and can be obtained as a result of different circumstances, such as work, studies and marriage, as defined by Act no. 13,445/2017 (usually known as “Act on Migration”).²⁹ One of those circumstances is asylum, which means that a refugee in Brazil is granted a residence permit. Even though those

²⁸ L. Leite, *O devido processo legal para o refúgio no Brasil*, São Paulo: Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2014. p. 330.

²⁹ Act on Migration, Art. 30.

legal institutes are related, they are not interchangeable: asylum is a unique international protection and a human rights remedy, while residence permit concerns immigration status.³⁰

In minutes 130 and 132, it is possible to note that CONARE reached its decisions under the premise that asylum is equivalent to residence permit, thus being interchangeable and mutually exclusive. As a consequence, asylum seekers have their requests terminated in case they obtain a residence permit, as well as withdrawing the asylum request was one of the conditions to obtain a residence permit issued by CNlg and CONARE. Therefore, this concept of asylum as equivalent to residence permit — which differs from that of Act no. 9.474/1997 — plays the role of a norm, controlling the committee's decisions.

Overall, the concept of asylum as chosen by the democratic institutions in 1997 is not effectively enforced. Throughout CONARE's decision process, the committee and the Public Administration are practically free to enforce different definitions of refugee that meet other interests and do not derive from Act no. 9.474/1997. Therefore, the aforementioned Act is not able to control who is to be recognized as a refugee nor what is asylum in Brazil.

3.2. ACTING BEYOND LEGAL COMPETENCES

As established by its Art. 12, Act no. 9.474/1997 creates CONARE to enforce it in accordance with national and international refugee and human rights law. Pursuant to the aforesaid article, CONARE's duties are limited to decide the asylum requests, to coordinate refugee protection, assistance and legal support and to issue normative resolutions to enforce the Act. As previously analyzed, CONARE confirms the authority of Act no. 9.474/1997 when it acts on its competences, as well as it disconfirms this authority if it exempts

³⁰ J.C. Hathaway, A. Neve, "Making International Refugee Law Relevant Again", *cit.* p. 117 ; T.S. Friedrich, I.L.T.S. Souza, T.V. Cruz, *Comentários à Lei 13.445/2017: a Lei de Migração*, Porto Alegre: Editora Fi, 2020, pp. 154-156.

itself from those competences or exceeds them, as if not bound by the Act.

Section 3.1. concluded that CONARE enforces another concept of refugee, that differs from that of Act no. 9.474/1997. This Act does not empower the committee with the competence to choose what concept of asylum to enforce, but rather to simply enforce it as provided by the Act. For that reason, CONARE disconfirms the authority of Act no. 9.474/1997 when it chooses other concepts of asylum, since the body is not competent to do so.

Minutes 112, 130, 132 and 138 also reveal situations in which the committee exceeded its competences. In the first three, CONARE decided on the subject of residence permit, which is not set forth by Act no. 9.474/1997, as it expects CONARE to decide on refugee protection. Despite this subject restriction, the committee decided, on those occasions, to issue residence permits or to provide an outcome to requests that it had already considered that weren't made by refugees. Therefore, by deciding on those subjects, CONARE revealed that it is not bound by Act no. 9.474/1997, frustrating its expectations.

Accordingly, minutes 132 and 138 record that CONARE exceeded its competences in protecting interests that do not match those brought by Act no. 9.474/1997. In those cases, the committee was compelled to care for international cooperation and foreign relations, although its competences are restricted to protecting refugees. That being the case, it is possible to conclude that CONARE acts beyond its purposes as chosen by the democratic institutions by means of the Act no. 9.474/1997.

Since CONARE exceeds its legal duties and protects other interests, it reveals not to be controlled by Act no. 9.474/1997. That is, throughout the decision process of the sole national body responsible for protecting refugees, the values set forth by the aforesaid Act compete with other interests for influence over CONARE's decisions — and seem to lose.

3.3. SEIZING CONARE'S COMPETENCES

As examined before, CONARE must act on its competences in order to confirm the authority of Act no. 9.474/1997. This relation of authority is disconfirmed when the committee exempts itself from those competences or allows other bodies to seize it. Despite the democratic expectations underlying the committee, the minutes reveal that other bodies decide on the subjects included in CONARE's competences.

It is possible to extract from minutes 112, 130 and 136 that CONARE exempted itself from its duty to decide the asylum requests. In those cases, the committee provided an outcome for the requests only in a subsidiary fashion after the National Committee for Immigration (CNIg) decided their nature. CONARE thus allowed another body to qualify with priority the asylum requests directed to the committee, which frustrates the Act's expectations and disconfirms its authority.

Moreover, according to minute 132, CONARE's members intended to allow the Federal Supreme Court (STF) to decide the refugee protection and *refoulement* of a particular case, regardless of CONARE's verdict. In this opportunity, it also accredited the role of the Ministry of Foreign Relation in the instruction of an asylum request, which should be CONARE's duty as the specialized body to do so, in opposition to a governmental branch responsible for foreign policy. This, too, frustrates the Act's expectations.

Minutes 138, 141 and 145 demonstrate that neither Act no. 9.474/1997 nor CONARE itself have control over the committee's course of action. Other Public Administration sectors impose how CONARE should decide instead of Act no. 9.474/1997, as exemplified by the need to create an online refugee status determination procedure according to the government digital agenda. It is also relevant to note that the last plenary meetings were dedicated less to deliberation than to information regarding the execution of CONARE's competences, that were decided elsewhere. Therefore, CONARE's priorities are defined not by the Act no. 9.474/1997, but rather by the Public Administration in consonance with its own needs and values.

The subject of resettlement is emblematic of this process in which other administrative sectors seize CONARE's competences. Set forth by Art. 46 of Act no. 9.474/1997, resettlement is one of the possible durable solutions for refugees and it is part of the Act's concept of refugee protection.³¹ As such, it is CONARE's duty to coordinate it in the terms of Art. 12.³² However, minutes 136, 138 and 141 demonstrate that this subject was barely discussed in the committee, where it was presented as a plan already decided elsewhere. It means that resettlement, which was conceived as a constitutive part of refugee protection and was entrusted to CONARE by the democratic institutions, is in fact coordinated by other governmental bodies according to other interests, unsusceptible to the Act's control.

Overall, by analyzing CONARE's minutes and decisions, it is possible to conclude that the Act's democratic expectations are frustrated, because the committee is subjected to disempowerment. Although CONARE was created to be the specialized body entrusted with refugee protection in the terms of Act no. 9.474/1997, other Public Administration sectors seize the committee's competences and decide on them in its place, conforming to particular interests and values unpredicted by Act no. 9.474/1997.

FINAL CONSIDERATION

In 1997, the National Congress chose a public policy focused on protecting refugees in the terms given by international human rights sources. By means of Act no. 9.474/1997, it created a governmental body responsible for enforcing this protection under certain criteria. If there is such a thing as rule of law — essential to any democracy — when the matter is asylum, then Act no. 9.474/1997, as published by the representative institutions, would be a binding rule and control the administrative implementation of this protection policy. Under this

³¹ Act no. 9.474/1997, Art. 46.

³² *Ibid* , Art. 12.

hypothesis, the political leadership in this matter would belong to the representative institutions.

This article analyzed whether or not refugee law, as chosen by Congress, is capable of controlling how the Public Administration decides on asylum through CONARE's praxis. It examined whether Act no. 9.474/1997 plays the role of a norm in this decision process. If that were the case, the values and interests which society prizes and had chosen as a policy would have the chance to control the daily exercise of authority. Without this control, the bureaucracy usurps the process of political decision-making and frustrates the democratic principle, deciding with independence in relation to those values.

The results indicate that, in Brazil, asylum is not subjected to this type of control. By analyzing how this matter is decided, this article found that asylum is not decided in reference to Act no. 9.474/1997, but rather to other interests defined by Public Administration. CONARE's minutes revealed that there were situations in which this Act is treated as a norm, as well as situations in which it is ignored. In some occasions, CONARE recognizes the Act's authority and decides based on its criteria; in other situations, it decides based on other criteria; and in increasingly frequent situations, it exempts itself from deciding, as other administrative sectors decide in its place. Since the Act's role is volatile, it is not possible to affirm that it controls how the State decides on asylum, which is a significant democratic deficit.

Although Congress published Act no. 9.474/1997, it is not possible to affirm that it holds the political leadership regarding asylum, as there isn't effective control over how the Public Administration implements this policy. And despite the observation that CONARE, the governmental body entrusted with refugee protection, enforces other concepts of asylum, it is also not possible to affirm that it holds the political leadership on this matter, because its priorities are, in fact, defined by the Public Administration as a whole. It decides, in the Act's and in CONARE's place, what is to be considered asylum,

who is to be recognized as refugee and which governmental body is to enforce what would be CONARE's competences.

This democratic deficit became clear by examining the question under the perspective of the pragmatics of normative communication as a methodological framework, since it allows us to identify which shources play the role of a norm. That is, the question lies on the level of praxis, and this scenario could hardly be modified through reforms in written text. Perhaps by remembering what were the expectations regarding refugee protection and by concluding how they are frustrated, this observed democratic deficit could inspire a new praxis.

BIBLIOGRAPHICAL REFERENCES

ANDRADE, J.H.F., "Aspectos Históricos da Proteção de Refugiados no Brasil (1951-1997)", en G.G. Godoy, L.L. Jubilut, *Refúgio no Brasil: Comentários à Lei 9.474/97*, São Paulo: Quartier Latin/ACNUR, 2017.

BARRETO, L.P.T.F., "A Lei Brasileira de Refúgio – Sua história, in *Refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas*", Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010.

BEETHAM, D., *Max Weber y la teoría política moderna*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1979.

BENDIX, R., "Max Weber: An Intellectual Portrait", London: Routledge, 1998.

Brasil, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988, available at http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

Brasil, Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, available at http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9474.htm.

-----, Ministério da Justiça, *Atas do CONARE*, available at <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/institucional/atas-do-conare>.

FERRAZ JR,T.S., "Direito, retórica e comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico", 3. ed., São Paulo: Atlas, 2015.

FERRAZ JR,T.S.,“Teoria da norma jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa”, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2016.

FRIEDRICH,T.S. y I.L.T.S. Souza, T.V. Cruz, “Comentários à Lei 13.445/2017: a Lei de Migração”, Porto Alegre: Editora Fi, 2020.

HATHAWAY, J.C y A. NEVE, *Making International Refugee Law Relevant Again: A Proposal for Collectivized and Solution-Oriented Protection*, in *Harvard Human Rights Journal*, 1997.

HESPANHA, A.M., “Cultura jurídica Europeia”, Coimbra: Almedina, 2019.

JUBILUT, L.L., “O Direito Internacional dos Refugiados e a sua aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro”, São Paulo: Método, 2007.

LEITE, L., “O devido processo legal para o refúgio no Brasil”, São Paulo: Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2014.

MEDAUAR, O., “Direito Administrativo Moderno”, 21. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2018.

RAMOS, A.C., “Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional”, 7. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ROUSSEAU, J.-J., “The Social Contract”, New York: Hafner Publishing Co, 1947.

TRINDADE, A.A.C., “Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos”, 2. ed, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

United Nations, Convention Relating to the Status of Refugees, 1951, 189 UNTS 137.

United Nations, Universal Declaration of Human Rights, 1948, available at https://www.un.org/en/udhrbook/pdf/udhr_booklet_en_web.pdf.

WEBER, M., “Economía y Sociedad: Esbozo de sociología comprensiva”, v. 1, Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1964.

O IMPACTO DAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS NO ÂMBITO DOS DIREITOS HUMANOS NO CENÁRIO DA AMÉRICA LATINA

Camila Segovia Rodríguez¹
Guilherme Domingos Wodtke²

RESUMO: Este estudo discute a temática dos direitos humanos relacionando-a com as mudanças climáticas no cenário da América Latina. Nesse sentido, busca-se evidenciar qual é o impacto das alterações do clima nos direitos humanos no continente, conquanto a heterogeneidade do traçado territorial proposto. À vista disso, metodologicamente, utilizou-se o método de abordagem indutivo para alcançar o objetivo apresentando. Dessa forma, partindo da noção de que o meio ambiente saudável é um direito humano e as consequências das mudanças climáticas no continente latino-americano, busca-se evidenciar o impacto das alterações do clima no âmbito de tais direitos em uma perspectiva ampla. Através das técnicas de revisão bibliográfica, o levantamento de fontes deu-se acerca das temáticas inerentes aos direitos humanos e às mudanças climáticas, com a finalidade de compreender os temas e suas interconexões no traçado territorial almejado. Ao final do estudo, conclui-se que no cenário da América Latina, os fenômenos climáticos impactam ou poderão impactar de forma significativa os direitos humanos, restando aos Estados - como entes responsáveis - irem além dos parâmetros mínimos protetivos assumidos, a fim de garantir aos indivíduos o seu lugar no mundo.

PALAVRAS-CHAVE: *Direitos Humanos; Mudanças Climáticas; América Latina*

¹ Doutoranda em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC). Mestre em Direito Internacional e Sustentabilidade pelo Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD/UFSC). Bacharela em Direito (UFSC). Pesquisadora no Grupo de Estudos Avançados em Meio Ambiente e Economia no Direito Internacional (EMAE/CNPq). Endereço eletrônico: camilasegovia.1@hotmail.com.

² Mestrando em Direito Internacional no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC). Especialista em Direito do Consumidor pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC). Especialista em Processo Civil pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP). Especialista em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). ORCID ID:0000-0001-8713-8077. Endereço eletrônico: guilhermedgw@gmail.com.

THE IMPACT OF CLIMATE CHANGE ON HUMAN RIGHTS IN THE LATIN AMERICAN SCENARIO

ABSTRACT: This study discusses the issue of human rights relating it to climate change in the Latin American scenario. In this sense, we seek to highlight the impact of climate change on human rights on the continent, despite the heterogeneity of the proposed territorial layout. In view of this, methodologically, the inductive approach method was used to achieve the objective presented. Thus, based on the notion that a healthy environment is a human right and the consequences of climate change in the Latin American continent, it seeks to highlight the impact of climate change within the scope of such rights in a broad perspective. Through the techniques of bibliographic review, the survey of sources took place on the themes inherent to human rights and climate change, in order to understand the themes and their interconnections in the desired territorial layout. At the end of the study, it is concluded that in the Latin American scenario, climatic phenomena impact or may significantly impact human rights, leaving the States - as responsible entities - to go beyond the minimum protective parameters assumed, in order to guarantee to the individuals their place in the world.

KEYWORDS: *Human rights; Climate changes; Latin America*

SUMÁRIO: Introdução; **1.** O vínculo entre os direitos humanos e o meio ambiente; **1.1.** Alguns delineamentos pertinentes sobre os direitos humanos; **1.2.** O meio ambiente saudável como um direito humano: uma questão de sobrevivência; **2.** Mudanças climáticas e suas consequências para a América Latina; **3.** O impacto das mudanças climáticas nos direitos humanos na América Latina: quando o ser humano tem o seu direito a um lugar no mundo sob ameaça; Considerações finais; Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

Em razão da ainda crescente interferência na dinâmica natural do clima e no meio ambiente do Planeta Terra provocada pela atividade humana, o combate às mudanças climáticas torna-se um dos principais temas para serem desenvolvidos no Século XXI. Além dos investimentos em pesquisa, hábitos de consumo e de produção, o

direito também sofre interferência desta pauta global. Assim, o presente artigo parte da seguinte pergunta jurídica: Qual é o impacto das mudanças climáticas nos direitos humanos na América Latina? No intuito de responder à questão apresentada, a presente pesquisa foi dividida em três partes.

A primeira parte procura estabelecer os direitos humanos como um conceito dinâmico que em razão de essencialmente buscar a sobrevivência digna do ser humano, tem como parte indissociável, a proteção do meio ambiente. Na segunda parte, a urgência da questão climática da América Latina é apresentada, principalmente, com base nos dados do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas. Por fim, a última parte deste trabalho analisa a relação dos direitos humanos ligados às mudanças climáticas no contexto do continente latino-americano em uma perspectiva ampla, apresentando considerações sobre o impacto das alterações do clima no traçado territorial proposto.

No tocante à metodologia, o método de abordagem escolhido foi o indutivo, por meio de técnicas de revisão bibliográficas. Uma vez que o recorte territorial é a América Latina, destaca-se, ainda, a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

1. O VÍNCULO ENTRE OS DIREITOS HUMANOS E O MEIO AMBIENTE

Neste tópico, primeiramente, busca-se efetuar algumas breves considerações sobre os direitos humanos em nível geral, a fim de entender o seu dinamismo e a sua importância. Na sequência, procura-se apresentar o vínculo existente entre os direitos humanos e o meio ambiente, compreendendo o meio ambiente saudável como um direito humano. Dessa forma, o objetivo é demonstrar pontos relevantes sobre a temática, com a finalidade de efetuar conexões com os outros objetivos de análise deste estudo (mudanças climáticas e América Latina).

1.1. ALGUNS DELINEAMENTOS PERTINENTES SOBRE OS DIREITOS HUMANOS

Após a Segunda Guerra Mundial surge a necessidade de uma reconstrução e consolidação dos valores dos direitos humanos, com a finalidade de criar um paradigma ético. Nesse cenário - ou seja - depois do mundo vivenciar as atrocidades da guerra, consolidou-se como resposta ao regime de terror o chamado: Direito Internacional dos Direitos Humanos. Logo, se por um lado, a Segunda Guerra apresentou-se como a destruição ou até mesmo uma ruptura com os direitos humanos, o cenário pós-guerra trouxe a necessidade de uma reconstrução.³ Nesse sentido, o termo - Direitos Humanos - abarca a noção dos direitos ligados à dignidade dos seres humanos e, conforme E. R. Rabenhorst, em que pese o pleonástico, tratam-se dos direitos que possuímos simplesmente por sermos quem somos - seres humanos.⁴

Destaca-se que, no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos - considerado ramo autônomo no direito - tem-se normas substantivas e processuais próprias, cuja finalidade é garantir a dignidade dos indivíduos por meio de um órgão jurisdicional independente-como exemplo,tem-se no continente latino-americano, local de pertinência para este artigo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). Nesse contexto, as decisões apresentadas pelo referido órgão são de caráter inquestionável perante os órgãos nacionais de jurisdição.⁵

Em 1948, para dar solidez à necessidade desse novo paradigma, a comunidade internacional aderiu à Declaração Universal dos Direitos Humanos. Em que pese antes disso existissem outros documentos

³ F. Piovesan, "Direito Humanos e o Direito Constitucional Internacional", São Paulo: Editora Saraiva, 2008, 9 edição, p. 118 et. seq.

⁴ E.R. Rabenhorst, "O que são direitos humanos?", em L. F. G. Ferreira, M. N. T. Zenaide, A. A. G. Náder (org.), Educando em Direitos Humanos: Fundamentos histórico-filosóficos e político-jurídicos, João Pessoa: Editora da UFPB, 2016, v. 1, p. 16 et seq, disponível em <http://www.cchla.ufpb.br/ncdh/wp-content/uploads/2017/04/EducandoEmDireitosHumanosV1.pdf#page=14>.

⁵ F.G. Jayme, "Direitos humanos e sua efetivação pela corte interamericana de direitos humanos", Belo Horizonte: Editora del Rey, 2005, p. 4.

relevantes sobre a temática em si, a referida Declaração é considerada o instrumento fundador do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, devido ao seu grau de impacto na ordem jurídica mundial.⁶ Conforme Lafer expõe, os direitos humanos no documento “representam o reconhecimento axiológico do ser humano como fim e não meio; tendo direito a um lugar no mundo”.⁷

O autor Herkenhoff identificou uma série de valores fundamentais que compõem o conjunto da Declaração Universal de Direitos Humanos, constantes no seu preâmbulo e que merecem destaque, sendo, respectivamente: o valor igualdade e fraternidade; o valor dignidade da pessoa humana; o valor liberdade; o valor justiça; o valor proteção legal dos direitos; o valor paz e solidariedade universal; e o valor democracia.⁸

Dessa forma, com o passar dos anos, consolidou-se um sistema global de proteção dos direitos humanos ampliado por tratados multilaterais sobre a temática. Assuntos relacionados à violações de direitos específicos, como por exemplo, o genocídio, a tortura, a discriminação contra as mulheres, a discriminação racial, a violação dos direitos das crianças, entre outros tipos, são exemplos de violações que abarcam o sistema global.

Entre os principais instrumentos internacionais que compõem o sistema de proteção internacional, citam-se: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. É importante ressaltar que, por meio desses instrumentos, almeja-se estabelecer um certo equilíbrio de interesses entre os Estados, buscando-se, nesse sentido, assegurar o exercício de direitos e liberdades fundamentais de cada sujeito. Sem procurar substituir os sistemas nacionais, o Direito Internacional dos Direitos Humanos tem a finalidade de garantir parâmetros protetivos mínimos, sendo de responsabilidade do Estado efetivar

⁶ F.G. Jayme, *op. cit.*, p. 21.

⁷ C. Lafer, A ONU e os direitos humanos, in *Estudos avançados*, 1995, n. 25, v. 9, p. 172.

⁸ J.B. Herkenhoff, “Direitos Humanos: uma idéia, muitas vozes”, *cit.*, p. 69.

tais garantias e ir além dos parâmetros estabelecidos dentro de sua ordem doméstica.⁹

Frisa-se que, ademais do sistema global, tem-se o sistema regional de proteção. Atualmente existem três principais sistemas regionais com amparos jurídicos próprios, quais sejam: o europeu, o africano e o interamericano - sendo este último de pertinência para este estudo - devido ao traçado territorial proposto. À vista disso, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos baseia-se, especialmente, na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (também denominada como o Pacto de San José da Costa Rica), onde estabeleceu-se a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.¹⁰

Entre os diversos direitos assegurados na Convenção Americana - parecidos àqueles aos direitos civis e políticos no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos¹¹ - têm-se os seguintes (Capítulo II - Direitos Civis e Políticos): direito ao reconhecimento da personalidade jurídica (art. 3); direito à vida (art. 4); direito à integridade pessoal (art. 5); proibição da escravidão e da servidão (art. 6); direito à liberdade pessoal (art. 7); garantias judiciais (art. 8); princípio da legalidade e da retroatividade (art. 9); direito a indenização (art. 10); proteção da honra e da dignidade (art. 11); liberdade de consciência e de religião (art. 12); liberdade de pensamento e de expressão (art. 13); direito de retificação ou resposta (art. 14); direito de reunião (art. 15); liberdade de associação (art. 16); proteção da família (art. 17); direito ao nome (art. 18); direitos da criança (art. 19); direito à nacionalidade (art. 20); direito à propriedade privada (art. 21); direitos da criança (art. 19); direitos políticos (art. 23); igualdade perante a lei (art. 24); e proteção judicial (art. 25).

Nesse sentido, há de se destacar que, tanto o sistema global, quanto o sistema regional não são dicotômicos, conforme a autora

⁹ F. Piovesan, *op.cit.*, p.158 et seq.

¹⁰ *Ibid.*, p. 239.

¹¹ *Ibid.*, p. 244.

Piovesan enfatiza. Mas sim, são sistemas que se complementam, inspirados pelos princípios e valores da Declaração Universal.¹²

No entanto, como de praxe no âmbito do direito, há muitas críticas válidas quanto ao assunto e que não podem ser deixadas de lado ao tratar da temática. A noção de direitos humanos apresentada na Declaração Universal de 1948 denota a ideia de que os seres humanos são uma categoria universal amplamente aceita pela sociedade. Essa perspectiva pressupõe que a definição da Declaração faz justiça a todos os indivíduos. Ocorre que, partimos da concepção de que todos - sejam mulheres ou homens - nascem iguais, ou seja, de igualdade no momento do nascimento. Mas será que somos todos iguais após o nascimento, pelo resto de suas vidas? Esse é um dos tantos questionamentos que Walter D. Mignolo nos apresenta em suas pesquisas.¹³ Para o autor, o conceito de humano dentro da categoria de direitos humanos é, na verdade, uma invenção do conhecimento imperial ocidental e como consequência disso, tem-se o controle da ideia de humano à mercê de determinadas categorias de pensamentos enraizadas pelas particularidades da história e experiência regional. Isso, por si só, deixa em evidência - conforme expõe Mignolo - que todos os indivíduos não têm ou terão de fato acesso aos direitos humanos.¹⁴ É importante destacar que não se objetiva neste artigo apresentar todas as nuances das críticas que rondam os direitos humanos, mas apenas demonstrar a existência do outro lado da temática.

Muito embora todas as críticas que rondam a concepção do tema - assim como outros ramos do direito - é fundamental levar em consideração que os direitos humanos sofreram transformações ou modificações ao longo do tempo. Assim, novos olhares sobre a temática são feitos por meio do contexto ao qual ele está sendo submetido, com a finalidade de se adaptar à realidade e lidar com os

¹² *Ibid*, p. 242.

¹³ W.D. Mignolo, "Who speaks for the "human" in human rights?", in *Cadernos de Estudos Culturais*, n. 5, v. 3, 2011, p. 157, disponível em <https://desafioonline.ufms.br/index.php/cadec/article/view/4554>.

¹⁴ *Ibid*., p. 160.

problemas a serem enfrentados. Inclusive, no âmbito das mudanças climáticas - objetivo de estudo deste artigo - existe a necessidade e a urgência em tratar da temática de direitos humanos indo além daquela concepção inicial que surgiu no pós guerra. É fundamental entender que tratar das questões relacionadas aos seres humanos e seus direitos abarca também a noção de que os indivíduos fazem parte do meio ambiente com sistemas socioecológicos complexos e que, atualmente, encontram-se sob a mira dos efeitos das alterações do clima, por exemplo.

Dessa forma, se o ser humano tendo direito a um lugar no mundo, conforme exposto anteriormente, é de se esperar que esse lugar seja saudável e devidamente protegido para as presentes e futuras gerações. Tal lógica parte da concepção de que o meio ambiente também como um direito humano - sendo isso, exposto a seguir.

1.2. O MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL COMO UM DIREITO HUMANO: UMA QUESTÃO DE SOBREVIVÊNCIA

A Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano (1972) - um dos documentos de maior relevância para a temática ambiental - já destacava uma conexão entre os direitos humanos e o meio ambiente. Isso fica claro quando logo no início do documento alega-se o seguinte: “Both aspects of man’s environment, the natural and the man-made, are essential to his well-being and to the enjoyment of basic human rights - even the right to life itself”.¹⁵ Dessa conexão é também encontrada em outros documentos internacionais de suma importância na parte ambiental, tais como a própria Declaração do Rio de Janeiro (1992) em seu princípio 10, cuja matéria ganhou força com a Convenção de Aarhus (1998).¹⁶ Outros documentos de vocação universal ou regional também consagraram o meio ambiente como

¹⁵ Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano, de 16 de junho de 1972, disponível em: <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/29567/ELGP1StockD.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

¹⁶ F.S. Cavedon, R.S.Vieira, “Conexões entre desastres ecológicos, vulnerabilidade ambiental e direitos humanos: novas perspectivas”, in *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, n. 1, v. 2, 2011, p. 187.

direito humano, como por exemplo, a Carta Africana sobre os Direitos Humanos (1981), o Protocolo Adicional da Convenção Americana sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador) (1988), a Convenção Africana de Maputo sobre a Convenção da Natureza e Recursos Naturais (2003), a Carta Árabe dos Direitos Humanos (2004), entre outros documentos que já reconhecem expressamente a temática em questão.¹⁷

De acordo com Alan Boyle, desde a Conferência do Rio, é possível afirmar que a jurisprudência sobre os direitos humanos e o meio ambiente evoluiu. No entanto, o desenvolvimento da temática não é fruto especificamente da atuação dos órgãos de direitos humanos da Organização das Nações Unidas (ONU). Para o autor, a referida organização até tentou adotar uma declaração sobre direitos humanos e meio ambiente em 1994, embora o seu insucesso ante a ausência de apoio dos Estados na época.

Anos depois, em 2009, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH) não deixou o tema de lado ao afirmar que reconhece a conexão intrínseca entre o meio ambiente e a efetivação dos direitos humanos - como o direito à vida, direito à saúde, direito à alimentação, acesso à água e à moradia.¹⁸ Inclusive, o discurso de Michelle Bachelet dá continuidade a esse entendimento. Isso porque, Bachelet não só reforça a conexão entre direitos humanos e meio ambiente, como também chama a atenção às emergências acerca das mudanças climáticas em um cenário ainda mais vulnerável que antes, considerando as desigualdades socioeconômicas exacerbadas advindas da pandemia da COVID-19.¹⁹

¹⁷ M.P. Chacón, "Derechos humanos y medio ambiente", San José: Maestría en Derecho Ambiental, Universidad de Costa Rica, Programa de Posgrado en Derecho - PPD, 2021, p. 21 et seq, disponível em <https://bibliotecacorteidh.winkel.la/Product/ViewerProduct/905#page=1>.

¹⁸ A. Boyle, "Climate change, sustainable development, and human rights", en M. Kaltenborn, M. Krajewski, H.Kuhn (eds.), *Sustainable Development Goals and Human Rights*, Cham: Springer, 2020, p. 177.

¹⁹ United Nations Human Rights, *Office of the High Commissioner: discurso de Michelle Bachelet*, disponível em <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=28080&LangID=S>. (NOTA: LA LIGA NO LLEVA AL SITIO MENCIONADO)

O que se pode verificar é que a evolução da junção dessas duas temáticas aconteceu ante o desenvolvimento de uma jurisprudência que trata a questão ambiental como objeto de análise de forma indireta ou direta nas decisões. No contexto latino-americano, ganha destaque o Sistema Interamericano de Direitos Humanos,²⁰ sendo este um dos principais mecanismos de proteção dos direitos humanos na América Latina. Ao observar as disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, verifica-se que o documento não trata expressamente o direito a um meio ambiente saudável e protegido como um direito propriamente justiciável. Sob uma perspectiva mais tradicional, a Corte IDH atuou de forma mais direcionada sobre temas como o direito à vida, direito à propriedade privada ou sobre o direito de acesso à informação.

Porém, pode-se afirmar que a sua principal contribuição acerca do reconhecimento do meio ambiente saudável como um direito autônomo e justiciável veio recentemente, por intermédio Parecer Consultivo 23/2017,²¹ solicitado pelo Estado da Colômbia em 2016.²² O que chamou a atenção é a análise realizada pela Corte - sob a perspectiva da Convenção e do Protocolo de San Salvador - conectando meio ambiente, desenvolvimento sustentável e os direitos humanos, demonstrando uma transformação em seu posicionamento comparando com situações anteriores.

É relevante destacar que esses tipos de pareceres consultivos têm um papel importante no sentido de elucidar questões sobre o conteúdo dos direitos e obrigações estatais. Especificamente no Parecer Consultivo 23/2017 foi destacada a relação interdependente e indivisível entre a proteção do meio ambiente, desenvolvimento sustentável e os direitos humanos. Aliás, a Corte não deixou de lado

²⁰ M.F. Tavares, M.M. Stival, S.D. Silva, "A restrita jurisprudência ambiental da Corte Interamericana de Direitos Humanos e possíveis inovações sobre proteção ambiental urbana", em *Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável*, 2020, p. 243, disponível em <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1559>.

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 15 de novembro de 2017, Parecer Consultivo n. 23/17.

²² L.C. Lima, A jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o direito ao meio ambiente saudável, em *Revista Catalana de Dret Ambiental*, n. 1, v. 12, 2021, p. 4 *et seq*, disponível em <https://raco.cat/index.php/rcda/article/view/393345>

o cenário climático que vivenciamos atualmente, já que ressaltou que os efeitos adversos desse contexto afetam o desfrute efetivo dos direitos humanos. Ainda, destacou os principais direitos humanos relacionados ao meio ambiente, separando em duas categorias.

A primeira, diz respeito aos direitos substantivos - que são aqueles direitos que podem ser diretamente violados por danos ao meio ambiente - sendo: direito à vida, à moradia, direito a não ser deslocado forçosamente, direito a participar na vida cultural, direito à alimentação, direito à água, direito à integridade pessoal, direito à saúde e o direito à propriedade.

Por fim, a segunda categoria é relacionada àqueles direitos que tem como função garantir os direitos substantivos - a primeira categoria - bem como o cumprimento das obrigações ambientais pelos Estados, quais sejam: direito à liberdade de expressão, direito de associação, direito de acesso à informação, direito a um recurso efetivo e direito à participação na tomada de decisões. Inclusive, alguns grupos de indivíduos vulneráveis sofrem mais os efeitos dos danos ambientais, se comparados com as demais populações. Como exemplos, têm-se os povos indígenas, diante da relação espiritual e cultural que eles têm com a natureza; crianças e adolescentes, que são expostos a mais riscos na saúde e fragilizam as estruturas e redes de apoio; as mulheres, considerando especialmente o seu contexto de desigualdade; as comunidades dependentes dos recursos naturais, como por exemplo, as comunidades costeiras e ilhas que tiram dos recursos naturais sua sobrevivência e sua relação econômica; e por fim, os grupos ou pessoas em situação de discriminação histórica, como por exemplo, os indivíduos que vivem em situação de pobreza e pessoas com deficiência.²³

A influência da jurisprudência da Corte IDH em favor do meio ambiente, e em especial na defesa de grupos vulneráveis, é verificada, por exemplo, no julgamento Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (nuestra terra) v. Argentina. Diante da

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), *Parecer consultivo sobre meio ambiente e direitos humanos*, disponível em <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/infografia-por.pdf>.

violação dos direitos à propriedade comunitária, identidade cultural e acesso à alimentação e água saudáveis para as comunidades indígenas, a Argentina tornou-se o primeiro Estado nacional condenado com base em uma norma de direito transnacional originária de tratado internacional. Após a violação do artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos, a sentença da Corte IDH, originária de uma ação contenciosa, analisou uma prática governamental argentina em face dos tratados de direitos humanos que tem uma evidente conexão com o combate às mudanças climáticas, porquanto proíbe a exploração exauriente dos recursos naturais e promove o equilíbrio nas relações humanas com o ecossistema.²⁴

Como exemplo do impacto positivo das sentenças da Corte IDH no plano interno dos países membros, destaca-se a utilização da jurisprudência do caso *Lhaka Honhat (nuestra tierra) v. Argentina* na mais alta Corte brasileira - o Supremo Tribunal Federal (STF) - verificada nas decisões monocráticas proferidas na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 708 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 59. Inclusive, no próprio STF, o ministro Roberto Barroso invocou a Opinião Consultiva n. 23/2017 da Corte IDH e a ministra Rosa Weber demonstrou a complexidade e a urgência da tutela do meio ambiente, por meio de julgados da Colômbia, África do Sul e Holanda.²⁵ Assim, em razão do caráter transterritorial e de proteção dos direitos humanos, os litígios climáticos firmam-se como demandas propícias para aplicação do chamado diálogo das Cortes. Instrumento do direito contemporâneo em que o órgão judicial nacional reconhece a existência de normas e jurisprudências internacionais e os aplica nas suas próprias decisões, observando a harmonia entre as ordens jurídicas justapostas.²⁶

²⁴ L. Bauer, "A norma de direito intergeracional climático: a proteção contra mudanças climáticas como norma constitucional e constitutiva do Estado", em *Direito Hoje*, disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2271.

²⁵ P. Abi-Eçab, "Mudanças climáticas nas jurisprudências estrangeira e brasileira", em A. Gaio (Org.), *A Política nacional de mudanças climáticas em ação: a atuação do ministério público*, Belo Horizonte: Abrampa, 2021, p. 128.

²⁶ *Ibid* p. 114.

Apesar de uma atuação limitada, principalmente, aos danos ambientais relacionados às comunidades indígenas, sem tratar, por exemplo, de outros problemas ambientais, como a poluição, contaminação ou tragédias ambientais,²⁷ não há como negar a participação da Corte IDH em promover o avanço do direito internacional dos direitos humanos no âmbito interno dos Estados e a prevenção de retrocessos no sistema de proteção de direitos. Sem dúvida, a proposta de encorajar a evolução da tutela dos direitos humanos ambientais no plano doméstico nas Américas é perceptível.²⁸ Na Colômbia, por exemplo, jovens ingressaram com ações judiciais contra autoridades do país, exigindo o cumprimento de seus direitos ao meio ambiente, à vida, à saúde, à alimentação e à água. As mudanças climáticas foram colocadas em pauta por conta do fracasso das políticas governamentais colombianas em reduzir o desmatamento e garantir o cumprimento das metas estabelecidas no Acordo de Paris. Após a negativa nas instâncias iniciais, o caso foi julgado na Suprema Corte que sentenciou em favor dos cidadãos colombianos, inclusive das futuras gerações.²⁹

2. MUDANÇAS CLIMÁTICAS E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA A AMÉRICA LATINA

É de conhecimento geral que as mudanças climáticas são uma ameaça à vida no planeta.³⁰ Os seus efeitos causam impactos significativos nos sistemas físicos, biológicos e humanos, sendo que as tendências futuras evidenciam um agravamento para as próximas décadas.³¹ Isso pode ficar mais nítido no último relatório do Painel

²⁷ M.F. Tavares, M.M. Stival, S.D. Silva, “A restrita jurisprudência ambiental da Corte Interamericana de Direitos Humanos e possíveis inovações sobre proteção ambiental urbana”, *cit.*, p. 243.

²⁸ E.M. Ceia, “A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o desenvolvimento da proteção dos direitos humanos no Brasil”, in *Revista EMERJ*, n. 61, v. 16, 2013, p. 113 *et seq.*

²⁹ Corte Constitucional Colombiana, 10 de novembro de 2016, Sentencia T-622/16, disponível em: <http://www.corte-constitucional.gov.co/relatoria/2016/t-622-16.htm>.

³⁰ A. Boyle, “Climate Change, Sustainable Development, and Human Rights”, *cit.*, p. 172.

³¹ S.E. Anderson, *et al*, *The dangers of disaster-driven responses to climate change*, in *Nature Climate Change*, n. 8, v. 8, 2018, p. 651 *et seq.*

Intergovernmental sobre Mudanças Climáticas (IPCC, em inglês) divulgado recentemente, em 2021. No Resumo para os Formuladores de Políticas do IPCC (The Summary for Policymakers - SPM) - documento que fornece uma síntese de alto padrão sobre o atual estado do clima - destaca-se que a atuação dos seres humanos foi e é fator determinante para o aquecimento da atmosfera, do oceano e da terra. Além disso, deixam claro que aconteceram mudanças de forma ágil e de maneira difundida na atmosfera, no oceano, na criosfera e na biosfera.³² As consequências das alterações do clima, conforme resalta o documento ora mencionado, estão sendo vivenciadas por todas as regiões habitadas do mundo.³³ Aliás, diante do aquecimento global cada vez mais intenso, tais regiões devem sentir mais e mais as mudanças simultâneas e múltiplas nos fatores de impacto climático.³⁴

Há quase quinze anos, os pesquisadores C. Conde-Álvarez e S. Saldaña-Zorrilla já alertavam que as alterações do clima trairiam consequências intensas para o mundo. Desde aquela época, ambos enfatizavam que existiam mudanças nas condições ambientais em um espaço curto de tempo. Tais mudanças estavam colocando sob risco a sobrevivência dos ecossistemas e espécies, sendo que, como resultado disso, estavam sob ameaça também as próprias formas de vida das sociedades dependentes deles. No contexto climático, os pesquisadores ainda trazem exemplos, entre eles, tem-se o impacto no setor agrícola do continente latino-americano, com diminuições relevantes nos rendimentos oriundos das atividades desse setor. Aqui, tem-se as pragas e os processos de degradação do solo com fortes mudanças. Além disso, tem-se também, as secas, as inundações, ondas intensas de calor, entre outros tipos de situações climáticas extremas que afetam e afetarão todas as formas de vida do planeta,

³² IPCC, *Summary for Policymakers*, en V. MassonDelmotte, P. Zhai, A. Pirani, S.L. Connors, C. Péan, S. Berger, N. Caud, Y. Chen, L. Goldfarb, M.I. Gomis, M. Huang, K. Leitzell, E. Lonnoy, J.B.R. Matthews, T.K. Maycock, T. Waterfield, O. Yelekçi, R. Yu, B. Zhou (eds.), *Climate Change 2021: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge: Cambridge University Press, 2021, p. 04.

³³ IPCC, *Summary for Policymakers*, cit., p. 10.

³⁴ IPCC, *Summary for Policymakers*, cit., p. 24.

seja diretamente ou indiretamente. Todos esses eventos, por exemplo, colocam em risco as atividades agrícolas e, como efeito, a própria segurança alimentar.³⁵ Em que pese seja uma tarefa complexa estipular com exatidão as consequências das alterações do clima e a intensificação dos eventos climáticos na agricultura,³⁶ pode-se concluir que os seus efeitos são significativos e que, se não tratados adequadamente - o que já ocorre - podem resultar em impactos sociais e econômicos.³⁷

Dessa forma, especificamente na América Latina - traçado territorial deste artigo - importantes e significativas transformações relacionadas às mudanças climáticas já estão sendo vivenciadas. No entanto, para os autores Raoul Kaenzig e Etienne Piguet, no contexto do continente, existem evidências contrastantes no que se refere aos efeitos das alterações do clima. Isso porque, há de se levar em consideração o elevado grau de heterogeneidade com relação ao clima, ecossistemas, distribuição da população e até mesmo os modos de vida dos indivíduos do continente.

Tudo isso, ainda, tendo em vista os tipos de regiões ou locais afetados e o tipo do fenômeno físico. Inclusive, na pesquisa desenvolvida por Kaenzig e Piguet, eles apresentam as principais consequências que o continente já enfrenta ou ainda enfrentará, como por exemplo, o aumento das Precipitações atmosféricas. Aqui, os ciclos do El Niño e La Niña são fatores agravantes da já crescente variabilidade das precipitações. Esse contexto pode resultar na intensificação dos períodos de seca ou ainda, de forma inversa, ampliar e intensificar as inundações. Para os autores, os países da América Central já sofrem de cenários de seca, como por exemplo, a Guatemala, o México e a Nicarágua. Nessas circunstâncias, podem representar consequências aos meios de subsistência dos núcleos

³⁵ C. Conde-Álvarez, S. Saldaña-Zorrilla, "Cambio climático en América Latina y el Caribe: Impactos, vulnerabilidad y adaptación", en *Ambiente y Desarrollo de CIPMA*, v. 23, n. 2, 2007, p. 108.

³⁶ W. Vergara, A.R. Rios, P. Trapido, H. Malarín, "Agriculture and future climate in Latin America and the Caribbean: systemic impacts and potential responses", en *Inter-American Development Bank report*, 2014, p. 8.

³⁷ W. Vergara, A.R. Rios, P. Trapido, H. Malarín, "Agriculture and future climate in Latin America and the Caribbean: systemic impacts and potential responses", *cit.*, p. 1.

familiares que tiram sua fonte de renda da agricultura pluvial. Ademais, tem-se o aumento das temperaturas, cujo impacto fica mais evidente ao observar-se o derretimento das geleiras. Isso diz respeito a um fenômeno alarmante, com especial atenção à Bolívia, Peru, Colômbia e Equador, já que, conforme destacado pelos autores, nesses países andinos os problemas relacionados ao abastecimento de água tendem a agravar-se no futuro.³⁸

Para Graciela Magrin, particularmente após a divulgação do relatório do IPCC de 2007, criou-se uma consciência mais intensa pela sociedade civil e pelas agências governamentais sobre as ameaças das alterações do clima nos sistemas humanos e naturais do continente latino-americano.³⁹ Mas os prognósticos apresentados pela autora não são bons, assim como de outros especialistas já citados neste estudo. Tendo em vista a dependência econômica do continente com a agricultura e com os recursos naturais e a capacidade de adaptação baixa por grande parte da população, são alguns, entre tantos fatores, que demonstram um impacto intenso e significativo que podem colocar em xeque a própria subsistência dos indivíduos.⁴⁰ Ademais, no que tange aos recursos hídricos, Magrin destaca ainda, as transformações que o contexto climático representa no aumento dos rios - por causa de chuvas em excesso - e na própria disponibilidade de água.⁴¹

Aliás, não podemos esquecer que os desastres ambientais também podem estar associados com o agravamento dos fenômenos climáticos.⁴² A ciência vem demonstrando uma correlação direta entre as catástrofes intensas e as mudanças climáticas.⁴³ Contudo,

³⁸ R. Kaenzig, E. Piguet, "Migração e mudança climática em América Latina", en Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana, n. 36, v. 19, 2011, p. 52 et seq.

³⁹ G. Magrin, "Adaptación al cambio climático en América Latina y el Caribe", 2015, p. 12, disponível em: <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/39842>.

⁴⁰ G. Magrin, "Adaptación al cambio climático en América Latina y el Caribe", 2015, *cit.*, p. 19.

⁴¹ G. Magrin, "Adaptación al cambio climático en América Latina y el Caribe", 2015, *cit.*, p. 21.

⁴² F.S. Cavedon, R.S. Vieira, *Conexões entre desastres ecológicos, vulnerabilidade ambiental e direitos humanos: novas perspectivas*, *cit.*, p. 182.

⁴³ L.R. Vieira, "A emergência das catástrofes ambientais e os Direitos Humanos", Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-

é relevante ter em mente que a própria ausência de um sistema integrado avaliativo referente às mudanças climáticas e seus impactos tem que ser levado em consideração como um tema fundamental no contexto latino-americano.⁴⁴

Esse cenário provocado pelas alterações do clima pode obrigar a inúmeros indivíduos a abandonar suas casas, em busca de um lugar com condições mínimas ou melhores de subsistência. Esses indivíduos são chamados de múltiplas formas, como migrantes ambientais, migrantes climáticos ou até mesmo refugiados ambientais.⁴⁵ No entanto, embora a conexão entre o deslocamento forçado e o contexto climático seja uma realidade, a autora Lígia Ribeiro Vieira faz um alerta importante ao afirmar que, devido ao alto grau de complexidade, é necessário cautela antes de apresentar conclusões precipitadas sobre a temática em questão.⁴⁶ Inclusive, a autora complementa ao alegar que “[...] as reais consequências das mudanças climáticas dentro da lógica da distribuição populacional ainda são consideradas, pela maior parte da doutrina, como obscuras e imprevisíveis”.⁴⁷

Nas palavras de Gerarda Díaz Cordero: “Al ritmo que vamos, vivir en el mundo va siendo cada vez más complicado. Ese hábitat paradisiaco del que teníamos referencias va desapareciendo a una velocidad dañina para la sobrevivencia humana”.⁴⁸ De fato, a realidade apresentada pelo cenário climático traz consequências diretas na vida de inúmeras pessoas, especialmente, àquelas que vivem em um contexto de vulnerabilidade social, política e econômica. Indivíduos estes, cabe ressaltar, que acabam tendo os seus direitos básicos -

-Graduação em *Direito*, tese (doutorado), 2017, p. 47.

⁴⁴ C. Conde-Álvarez, S. Saldaña-Zorrilla, *Cambio climático en América Latina y el Caribe: impactos, vulnerabilidad y adaptación*, cit., p. 28.

⁴⁵ J.G.V. Hernández, A.M.A. Fajardo, M.R. Sarmiento, “Desafíos de la justicia ambiental y el acceso a la justicia ambiental en el desplazamiento ambiental por efectos asociados al cambio climático”, en *Luna Azul*, 2015, p. 326.

⁴⁶ L.R. Vieira, “Refugiados ambientais: desafios a sua aceitação pelo direito internacional”, Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em *Direito*, dissertação (mestrado), 2012, p. 104 et seq.

⁴⁷ L.R. Vieira, “Refugiados Ambientais: desafios a sua aceitação pelo direito internacional”, cit., p. 105.

⁴⁸ G.D. Cordero, “El cambio climático”, en *Ciencia y sociedad*, 2012, p. 228, disponível em: <http://repositoriobiblioteca.intec.edu.do/handle/123456789/1392>.

protegidos no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos - violados de forma mais intensa no cenário apresentado pelas mudanças climáticas. E é justamente isso que busca-se demonstrar no próximo e último tópico deste artigo.

Dessa forma, a seguir almeja-se responder o questionamento - que deu vida a este estudo - dimensionando o impacto das mudanças climáticas nos direitos humanos no traçado territorial escolhido, além de trazer algumas reflexões sobre a temática proposta.

3. O IMPACTO DAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS NOS DIREITOS HUMANOS NA AMÉRICA LATINA: QUANDO O SER HUMANO TEM O SEU DIREITO A UM LUGAR NO MUNDO SOB AMEAÇA

Sabe-se que as mudanças climáticas trazem consequências para a vida dos seres humanos, conforme já dito no decorrer deste artigo. Logo, tem-se que tais efeitos impactam de forma significativa os direitos humanos - direitos estes, consonante E. R. Rabenhorst, que possuímos simplesmente por sermos seres humanos.⁴⁹ Em decorrência desse cenário, coloca-se em risco a proteção de tais direitos. De fato, no contexto climático, ainda mais no continente latino-americano, consoante demonstrado anteriormente - onde a vulnerabilidade é mais acentuada - a garantia de condições mínimas para a sobrevivência humana fica ou ficará substancialmente afetada. Isso porque, com o reconhecimento de que viver em um meio ambiente saudável é também um direito humano, além de impactar significativamente o referido direito, outras garantias - que estão conectadas a ele - são diretamente ou indiretamente afetadas.

No relatório ao Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, John H. Knox evidenciou justamente a dependência dos direitos humanos e da biodiversidade. Em que pese seja um tema relativamente batido tratar da relevância de um ambiente saudável para o gozo dos direitos humanos, em contrapartida a relação

⁴⁹ E.R. Rabenhorst, "O que são direitos humanos?" *cit.*, p. 16.

desses direitos com a biodiversidade permanece até certo ponto incompreendida, no seu entendimento. Para Knox, a biodiversidade é fundamental para a obtenção dos serviços ecossistêmicos, ou seja, os bens que adquirimos do meio ambiente, responsáveis por nosso bem-estar. Por conseguinte, são por meio de tais serviços que os seres humanos conseguem usufruir de uma série de direitos humanos (por exemplo: direito à vida, à saúde, à alimentação, à água e à cultura). Com isso, os Estado têm a obrigação de proteger e conservar os ecossistemas e a biodiversidade e, havendo a destruição desse ambiente (o que já ocorre), consequentemente isso implica em sérias consequências que podem colocar em risco o bem-estar humano.⁵⁰

Nesse sentido, para Simon Caney, por exemplo, o contexto climático coloca em risco alguns interesses fundamentais, dando ênfase a três em especial: direito à subsistência - já que as alterações do clima podem colocar em risco a alimentação dos indivíduos. Ou seja, uma desnutrição generalizada causada pela fome; direito de se sustentar - aqui, conforme expõe o autor, mesmo que não estejam à mercê da falta de alimento suficiente, os indivíduos estão incapacitados de obter um padrão de vida minimamente decente. Logo, a capacidade de famílias de se sustentar por causa dos eventos climáticos pode ser prejudicada; por último, o direito à saúde - isso porque, os fenômenos climáticos podem fomentar e intensificar, por exemplo, a transmissão de doenças por vetores, tais como a malária ou dengue.⁵¹

Aliás, buscando ir além dos pontos levantados por Simon Caney, há de se fazer algumas complementações dos riscos que as mudanças climáticas representam ou podem representar aos direitos humanos, só que neste caso, na América Latina, tendo em vista o panorama demonstrado no tópico anterior. Isso porque, os outros direitos - especialmente aqueles assegurados na Convenção

⁵⁰ J.H. Knox, "Report of the special rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment: biodiversity report", en United Nations Human Rights Council, A/HRC/34/49, Wake Forest Univ. Legal Studies Paper, 2017, p. 21.

⁵¹ S. Caney, "Human rights, climate change, and discounting", en *environmental politics*, v. 17, n. 4, 2008, p. 538, disponível em: <https://doi.org/10.1080/09644010802193401>.

Americana e que foram tratados anteriormente - também são e/ou podem ser impactados pelas alterações do clima. Primeiramente, tem-se o direito à integridade pessoal, conforme expõe o art. 5. Todos os indivíduos têm direito à integridade pessoal, devendo-se respeitar sua integridade física, psíquica e moral. No contexto climático, tal direito - que está ligado intrinsecamente à dignidade inerente ao ser humano - fica sob ameaça. Isso pois, as consequências demonstradas outrora evidenciam que as intensas modificações nos ecossistemas, onde inúmeras famílias tiram a sua subsistência básica, principalmente àqueles que vivem da agricultura/setor agrícola, sofrem ou sofrerão significativo impacto.

Ainda, sem condições mínimas de sobrevivência por causa de eventos climáticos, o direito à proteção da honra e da dignidade, garantido no art. 11, também fica sob risco, já que o acesso à alimentação, trabalho, água potável, entre outros fatores que podem ficar comprometidos por grandes inundações ou intensas ondas de calor, por exemplo, deixam os indivíduos à mercê em um contexto ainda mais vulnerável, intensificado pelas alterações do clima.

Tudo isso coloca em xeque a própria proteção da família, assegurada no art. 17, e os direitos da criança, constante no art. 19. Inclusive, esse cenário ainda pode obrigar inúmeras famílias a deixarem suas casas em prol de melhores condições e garantias de vida, ameaçando o próprio direito à liberdade pessoal e segurança pessoal do artigo 7 da Convenção. Além do mais, alguns desses direitos (direito à moradia, direito a não ser deslocado forçosamente e direito à integridade pessoal, por exemplo) foram tratados pela Corte IDH como direitos substantivos - ou seja - aqueles direitos que são diretamente afetados por danos ao meio ambiente.

Ademais, esse cenário apresentado acima, somente evidencia o perigo que os próprios valores fundamentais identificados por Herkenhoff sofrem com as alterações do clima, tais como dignidade da pessoa humana, liberdade e proteção legal dos direitos.⁵²

⁵² J.B. Herkenhoff, "Direitos Humanos: uma idéia, muitas vozes", Aparecida: Editora Santuário, 1998, p. 69.

É importante destacar que muitos outros direitos humanos - que englobam o sistema de proteção - podem ser afetados pelas consequências das mudanças climáticas. Até porque, não há como se pensar em um completo e efetivo alcance dos direitos humanos, se os indivíduos não estiverem vivendo em um lugar onde a proteção e preservação do meio ambiente não seja uma prioridade, assegurando assim, também o seu direito a um lugar no mundo. Direito este, que encontra-se sob ameaça diante do cenário climático ora apresentado.

Em continuação, os exemplos trazidos neste estudo somente buscam evidenciar os principais impactos no âmbito dos direitos humanos ou aqueles que podem se apresentar como os mais relevantes no contexto climático de forma ampla, contudo, sem exaurir o tema proposto. Até porque, o alto grau de heterogeneidade do continente latino-americano ressaltado por Raoul Kaenzig e Etienne Piguet, podem afetar de formas diferentes determinadas regiões⁵³ e, como consequência, podem atingir de sobremaneira ou acentuar a violação de outros direitos humanos - para além dos já tratados neste artigo.

O que se viu até o momento é que, o cenário apresentado demonstra que o impacto das mudanças climáticas na América Latina na questão dos direitos humanos é significativo e não deve ser ignorado pela comunidade internacional. Direitos que fazem parte do rol do sistema protetivo como o direito à vida, direito à integridade pessoal, direito à proteção da honra e da dignidade, proteção da família, direitos da criança e até mesmo o direito à liberdade pessoal, são apenas alguns, dos tantos direitos que podem ser impactados pelos fenômenos climáticos. Inclusive, tal situação fica ainda mais alarmante diante das projeções futuras sobre os efeitos climáticos no continente, caso o panorama persista e ações concretas não sejam efetivadas para diminuir as suas consequências.

Em que pese o progresso da ligação entre direitos humanos e meio ambiente na América Latina tenha ocorrido, principalmente, por meio da atuação da Corte IDH, verifica-se um enfoque limitado muito

⁵³ R. Kaenzig, E. Piguet, "Migração e mudança climática em América Latina", *cit.*, p. 52 et seq.

mais aos danos ambientais relacionados às comunidades indígenas no geral. Questões diretas referentes à poluição, tragédias ambientais ou até mesmo os fenômenos climáticos, por exemplo - que diga-se de passagem, não são poucos - raramente foram tratados diretamente pela Corte, apesar da relevância do Parecer Consultivo 23/2017. Dessa forma, tem-se que a proteção dos direitos humanos pode ficar mais restrita a atuação individual dos Estados por intermédio dos seus sistemas domésticos. Nesse sentido, os Estados devem garantir as condições mínimas e dignas de sobrevivência para os indivíduos, com parâmetros protetivos para além das responsabilidades já assumidas internacionalmente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificou-se neste estudo que os direitos humanos foram sendo moldados no decorrer dos anos, para além do paradigma ético pós Segunda Guerra. Dessa forma, partindo da lógica de que os direitos humanos buscam garantir aos indivíduos o direito a um lugar no mundo, para alcançar justamente isso, espera-se que esse lugar (ou meio ambiente, neste caso) seja saudável ao ponto de lhe proporcionar as condições mínimas e dignas de subsistência. Isso demonstra que os direitos humanos estão conectados com as questões atinentes ao meio ambiente, já que, para a efetivação e pleno gozo de tais direitos, é primordial um ambiente saudável e devidamente protegido.

No cenário da América Latina - traçado territorial deste artigo - destacou-se o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, por meio da atuação da Corte IDH. Isso porque, o referido órgão jurisdicional tratou da questão ambiental e dos direitos humanos por meio de sua jurisprudência. Em que pese seus casos sobre o assunto foquem mais nos danos ambientais relacionados às comunidades indígenas no geral, o Parecer Consultivo 23/2017, não deixou a temática de lado ao reconhecer a relação interdependente e indivisível entre a proteção do meio ambiente, desenvolvimento sustentável e os direitos humanos.

Inclusive, reforçando que as consequências das mudanças climáticas - objeto deste estudo - impactam o pleno gozo de tais direitos.

Aliás, no contexto das alterações do clima no continente latino-americano, observou-se uma série de direitos humanos que podem ser significativamente impactados, especialmente, como o direito à vida, direito à integridade pessoal, direito à proteção da honra e da dignidade, proteção da família, direitos da criança e até mesmo o direito à liberdade pessoal (todos garantidos pela Convenção Americana). À vista disso, é importante destacar que outros direitos também podem ser afetados pelos fenômenos climáticos, ainda mais levando em consideração o próprio grau alto de heterogeneidade do continente. Aqui, a atuação individual dos Estados ganha mais destaque como ente responsável em garantir os parâmetros protetivos mínimos para os indivíduos, indo além das suas obrigações assumidas internacionalmente - ainda mais, considerando as projeções futuras dos efeitos das mudanças climáticas na América Latina.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABI-EÇAB, P., “Mudanças Climáticas nas jurisprudências estrangeira e brasileira”, en A. Gaio (Org.), *A Política nacional de mudanças climáticas em ação: a atuação do ministério público*, Belo Horizonte: Abrampa, 2021.
- ANDERSON, S.E., et al , “The dangers of disaster-driven responses to climate change, in *Nature Climate Change*”, n. 8, v. 8, 2018, p. 651 et seq, disponível em: <https://www.nature.com/articles/s41558-018-0208-8>.
- BOYLE, A., “Climate Change, Sustainable Development, and Human Rights”, in M. Kaltenborn, M. Krajewski, H. Kuhn (eds.), *Sustainable Development Goals and Human Rights*, Cham: Springer, 2020.
- C. Lafer, “A ONU e os direitos humanos, in *Estudos avançados*”, 1995, n. 25, v. 9, p. 169 et seq.
- CANEY, S., *Human rights, climate change, and discounting, in Environmental politics*, v. 17, n. 4, 2008, p. 536 et seq disponível em: <https://doi.org/10.1080/09644010802193401>.
- CAVEDONYVIEIRA, F.S.R.S., “Conexões entre desastres ecológicos, vulnerabilidade ambiental e direitos humanos: novas perspectivas”, en *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, n. 1, v. 2, 2011.

- CEIA,E.M., “A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o desenvolvimento da proteção dos direitos humanos no Brasil”, en *Revista EMERJ*, n. 61, v. 16, 2013, p. 113 et set
- CHACÓN, M.P., “Derechos humanos y medio ambiente”, San José: Maestría en Derecho Ambiental, Universidad de Costa Rica, Programa de Posgrado en Derecho - PPD, 2021, disponível em: <https://bibliotecacorteidh.winkel.la/Product/ViewerProduct/905#page=1>.
- CONDE-ÁLVAREZ Y SALDAÑA-ZORRILLA, C. S., “Cambio climático en América Latina y el Caribe: Impactos, vulnerabilidad y adaptación, in *Ambiente y Desarrollo de CIPMA*”, v. 23, n. 2, 2007, p. 23 et seq
- CORDERO, G.D., “El cambio climático”. en *Ciencia y sociedad*, 2012, disponível em <http://repositoriobiblioteca.intec.edu.do/handle/123456789/1392>.
- Corte Constitucional Colombiana, 10 de novembro de 2016, Sentencia T-622/16, disponível em: <http://www.corte-constitucional.gov.co/relatoria/2016/t-622-16.htm>.
- Corte Interamericana de Direitos Humanos, 15 de novembro de 2017, Parecer Consultivo n. 23/17.
- Corte Interamericana de Direitos Humanos, Parecer consultivo sobre meio ambiente e direitos humanos, disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/infografia-por.pdf>.
- Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano, de 16 de junho de 1972, disponível em: <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/29567/ELGP1StockD.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- HERNÁNDEZ, FAJARDO Y SARMIENTO, J.G.V. A.M.A. M.R., “Desafíos de la justicia ambiental y el acceso a la justicia ambiental en el desplazamiento ambiental por efectos asociados al cambio climático”, em *Luna Azul*, 2015.
- HERKENHOFF, J.B., “Direitos humanos: uma idéia, muitas vozes”, Aparecida: Editora Santuário, 1998.
- IPCC, Summary for Policymakers, in V. MassonDelmotte, P. Zhai, A. Pirani, S.L. Connors, C. Péan, S. Berger, N. Caud, Y. Chen, L. Goldfarb, M.I. Gomis, M. Huang, K. Leitzell, E. Lonnoy, J.B.R. Matthews, T.K. Maycock, T. Waterfield, O. Yelekçi, R. Yu, B. Zhou (eds.), *Climate Change 2021: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge: Cambridge University Press, 2021.
- JAYME, F.G., “Direitos humanos e sua efetivação pela corte interamericana de direitos humanos”, Belo Horizonte: Editora del Rey, 2005.
- KAENZIG Y PIGUET, R. E., “Migração e mudança climática em América Latina, in *Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana*”, n. 36, v. 19, 2011.

- KNOX, J.H., "Report of the special rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment: biodiversity report", en United Nations Human Rights Council, A/HRC/34/49, Wake Forest Univ. Legal Studies Paper, 2017.
- L. Bauer, "A norma de direito intergeracional climático: a proteção contra mudanças climáticas como norma constitucional e constitutiva do Estado", en *Direito Hoje*, disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2271.
- LIMA, L.C., "A jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o direito ao meio ambiente saudável", em *Revista Catalana de Dret Ambiental*, n. 1, v. 12, 2021, disponível em: <https://raco.cat/index.php/rcda/article/view/393345>.
- MAGRIN, G., "Adaptación al cambio climático en América Latina y el Caribe", 2015, disponível em <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/39842>.
- MIGNOLO, W.D., "Who speaks for the "human" in human rights?", in *Cadernos de Estudos Culturais*, n. 5, v. 3, 2011, disponível em: <https://desafioonline.ufms.br/index.php/cadec/article/view/4554>.
- PIOVESAN, F., "Direito humanos e o Direito Constitucional Internacional", São Paulo: Editora Saraiva, 2008, 9 edição.
- RABENHORST, E.R., "O que são direitos humanos?", en L. F. G. Ferreira, M. N. T. Zenaide, A.A.G. Náder (org.), *Educando em Direitos Humanos: Fundamentos histórico-filosóficos e político-jurídicos*, João Pessoa: Editora da UFPB, v. 1, 2016, p. 13 et seq, disponível em: <http://www.cchla.ufpb.br/ncdh/wp-content/uploads/2017/04/EducandoEmDireitosHumanosV1.pdf#page=14>.
- TAVARES, STIVAL Y SILVA, M.F. M.M. S.D., "A restrita jurisprudência ambiental da Corte Interamericana de Direitos Humanos e possíveis inovações sobre proteção ambiental urbana", in *Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável*, 2020, disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1559>.
- United Nations Human Rights, "Office of the High Commissioner: Discurso de Michelle Bachelet", disponível em: <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=28080&LangID=>.
- VERGARA, W. et al., Agriculture and future climate in Latin America and the Caribbean: systemic impacts and potential responses, in Inter-American Development Bank report, 2014.
- VIEIRA, L.R., "Refugiados Ambientais: desafios a sua aceitação pelo direito internacional", Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, dissertação (mestrado), 2012.

VIEIRA, L.R., “A emergência das catástrofes ambientais e os Direitos Humanos”, Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, tese (doutorado), 2017.

DIREITOS HUMANOS DIANTE DO NEOLIBERALISMO: PRECARIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E ENCARCERAMENTO

Giulia Pagliosa Waltrick Martins¹

RESUMO: O presente trabalho, desenvolvido mediante uma pesquisa bibliográfica, objetiva identificar e analisar os impactos do neoliberalismo sobre os direitos humanos, em específico, sobre os direitos sociais no Brasil. Para tanto, parto da caracterização do neoliberalismo e do modelo neoliberal de Estado. Em um segundo momento, realizo um levantamento teórico acerca da proteção internacional aos direitos humanos e da garantia dos direitos sociais no Brasil. Posteriormente, busco identificar em que medida a implementação de um modelo neoliberal de Estado afeta a concretização e a fundamentação dos direitos humanos. Por fim, analiso de que modo o neoliberalismo provoca a precarização dos direitos sociais e o fortalecimento do “Estado penal” e investigo esse fenômeno no contexto brasileiro. Ao final, sustento a hipótese que tal modelo neoliberal colide com valores que fundamentam os direitos humanos, tornados “opções de mercado”, e desafia a implementação destes ao alçar o mercado à mecanismo de regulação social e ao desobrigar o Estado da garantia dos direitos sociais. Em consequência, a vulnerabilidade dos sujeitos econômica e socialmente marginalizados é intensificada e, a fim de controlar a insegurança social, o Estado fortalece seu braço penal sobre essa camada da população. No Brasil, onde a cidadania atua, historicamente, como uma ordem de desigualdade, o neoliberalismo avança sobre os direitos sociais e, no mesmo passo, revela-se autoritário e opressor em relação aos “cidadãos de terceira classe”, a quem resta o “Estado penal”.

PALAVRAS-CHAVE: *Direitos humanos; Direitos sociais; Neoliberalismo*

¹ Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). É membra do Núcleo de Pesquisa e Extensão em Sociologia do Direito (SOCIODIR), do Corpo Editorial da Revista Avant e do Serviço de Assessoria Jurídica Universitária Popular (SAJU) da UFSC. Foi monitora voluntária da disciplina de Sociologia do Direito e pesquisadora voluntária nos projetos “O Direito no contexto de neoliberalismo” e “Direitos humanos diante do neoliberalismo: precarização dos direitos sociais, encarceramento e conservadorismo moral”, sob orientação da Profa. Dra. Luana Renostro Heinen.

HUMAN RIGHTS BEFORE NEOLIBERALISM: PRECARIOUSNESS OF SOCIAL RIGHTS AND INCARCERATION

ABSTRACT: Being developed through bibliographic research, this paper aims to identify and analyze the impacts of neoliberalism on human rights, particularly on social rights in Brazil. To this end, I begin by characterizing neoliberalism and the neoliberal state model. Secondly, I carry out a theoretical survey of the human rights' international protection and the guarantee of social rights in Brazil. Afterwards, I seek to identify to what extent the implementation of a neoliberal state model affects the realization and the foundation of human rights. Finally, I analyze how neoliberalism provokes the precarization of social rights and the strengthening of the "Penal State", followed by the understanding of this phenomenon in the Brazilian context. Ultimately, I sustain the hypothesis that this neoliberal model collides with values that are the foundation of human rights, turned into "market options", and challenges the implementation of these rights by making the market the mechanism of social regulation and releasing the State from the duty of guaranteeing social rights. As a consequence, the vulnerability of subjects that are economically and socially marginalized is intensified and in order to control the social insecurity, the State strengthens its penal arm over this layer of the population. In Brazil, where citizenship has historically acted as an order of inequality, neoliberalism advances over social rights and at the same time reveals itself as authoritarian and oppressive towards "third-class citizens", to whom the "Penal State" remains.

KEY-WORDS: *Human rights; Social rights; Neoliberalism.*

SUMÁRIO: Introdução; 1. Neoliberalismo e Estado neoliberal; 2. Direitos humanos e a proteção internacional aos direitos sociais; 3. Cidadania e direitos sociais no Brasil; 3.1 Os direitos sociais no Brasil atual; 4. Neoliberalismo e direitos humanos; 5. Neoliberalismo, direitos sociais e encarceramento; 5.1. O "Estado penal" no Brasil atual; Considerações Finais; Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO

De início, esclareço que esta pesquisa representa o resultado de estudos realizados desde o ano de 2018 sobre as políticas econômicas neoliberais, o modelo neoliberal de Estado e o modelo neoliberal de subjetivação. Desses estudos despontou a necessidade de

compreender mais da realidade do neoliberalismo no Brasil, especificamente, suas implicações na garantia dos direitos humanos e na construção da cidadania brasileira. Dada a amplitude dessa matéria, optei por vincular o neoliberalismo ao tema dos direitos sociais e do encarceramento no Brasil, motivada pela vontade de investigar a recente tomada do espaço público brasileiro por discursos e práticas políticas que visam diminuir as responsabilidades sociais do Estado e reforçar o punitivismo.

Diante disso, são objetivos específicos deste trabalho: a) fazer um levantamento teórico do debate sobre direitos sociais e da sua implementação no Brasil; b) identificar os impactos do Estado neoliberal na fundamentação e na concretização dos direitos humanos; e c) examinar como esse modelo neoliberal de Estado provoca a precarização dos direitos sociais e o aumento do encarceramento, voltando essa análise ao contexto brasileiro.

1. NEOLIBERALISMO E ESTADO NEOLIBERAL

Inicialmente e de forma sintética, pretendo caracterizar o neoliberalismo e o modelo neoliberal de Estado. Entendo o neoliberalismo como o modelo econômico, ético e político de nosso tempo. Explico: enquanto modelo econômico, engloba a instauração da “ordem espontânea” do livre mercado mediante uma cartilha de financeirização, desregulamentação, ajuste fiscal, privatização, flexibilização do trabalho, abertura comercial, dentre outras medidas. Essa ordem, na prática, é garantida pelo Estado, responsável por preservar as bases institucionais necessárias ao funcionamento do mercado e por sustentar um clima de negócios favorável ao delegar poder político a interesses corporativos. Pode-se dizer, então, que a dinâmica econômica do neoliberalismo se dá em favor da classe de mais alta renda e considera “elementos funcionais” a concentração de renda e a desigualdade social.²

² D. Harvey, *O neoliberalismo: história e implicações*, São Paulo: Edições Loyola, 2012, p. 5 et seq.

Em segundo lugar, enquanto modelo ético, o neoliberalismo é entendido como uma “forma de vida”, ou seja, é uma racionalidade que expande a lógica do mercado - da eficiência custo-benefício, da concorrência, do individualismo - para as mais diversas esferas da ação humana, por exemplo, o trabalho, a família, o Estado e a escola. Destacarei, brevemente, três aspectos que caracterizam tal ética neoliberal. Primeiro, a liberdade individual, que é interpretada pelos teóricos do neoliberalismo como a possibilidade de escolher sem sofrer coação direta por outro indivíduo. Restrições culturais, financeiras, sociais ou políticas não são tidas como obstáculos à liberdade, afinal, para a epistemologia neoliberal, não existem estruturas sociais, apenas “agentes individuais”.³ Segundo, a responsabilidade individual, implicação direta dessa concepção estritamente técnica de liberdade: se o indivíduo é livre para escolher, independentemente da estrutura social na qual ele se insere, os riscos e as consequências decorrentes dessa escolha, seja o sucesso, seja o fracasso, tornam-se sua responsabilidade exclusiva. Terceiro, a racionalidade econômica, que orienta a escolha dos indivíduos e atores sociais segundo um cálculo de custos e benefícios. Isto é, busca-se os meios mais vantajosos e menos custosos para alcançar os resultados pretendidos por cada ação, em vista de um investimento eficiente dos recursos.⁴

Por fim, enquanto modelo político, o neoliberalismo projeta um Estado reformado (e em constante reforma) para instituir e defender o livre mercado; o Estado-neoliberal, frisa-se, não é um Estado-mínimo. Essa reforma, então, se dá no sentido de adequar o Estado à lógica econômica e de torná-lo um instrumento estratégico na promoção do mercado. Para tanto, não basta alocar parte do poder estatal para os meios privados, mas, sobretudo, submeter o Estado às mesmas normas de concorrência e eficiência que regem o capital.

³ É bastante conhecida a declaração de Margaret Thatcher nesse sentido: “*there is no such thing as society, there are individual men and women and there are families*”.

⁴ P. Dardot, C. Laval, *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*, São Paulo: Editora Boitempo, 2016, p. 187 et seq.

A. Pinzani, “Uma vida boa é uma vida responsável: o neoliberalismo como doutrina ética”, em L. C. Bombassaro, P. Goergen, R. Rajobac, *Experiência formativa e reflexão*, Caxias do Sul: Editora Educs, 2016, p. 369 et seq.

Dito de outro modo, trata-se de organizar o Estado aos moldes de uma empresa que, como tal, age mediante um cálculo de custos e benefícios e orienta-se por critérios de desempenho.⁵

Nessa linha, a legitimidade do Estado extrai-se da racionalidade econômica alcançada, extirpando-se noções de “justiça social” ou finalidades políticas, que subvertem a “ordem espontânea dos mercados”. De fato, a necessidade de reforma do aparelho estatal advém da hostilidade do neoliberalismo ao que é público e político; nas palavras de W. Davies, o neoliberalismo é a própria “busca do desencantamento da política pela economia”. Por consequência, o sentido político e público da ação estatal - vinculado, numa democracia, à garantia de direitos e ao bem coletivo - é substituído pela lógica técnica e privatista da economia, que toma o espaço antes ocupado pela política como instância de regulação social.⁶

2. DIREITOS HUMANOS E A PROTEÇÃO INTERNACIONAL AOS DIREITOS SOCIAIS

De início, é importante elucidar que trato como fundamento contemporâneo dos direitos humanos a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948, símbolo da internacionalização e reconstrução destes no pós-Guerra. A DUDH inaugura o que Norberto Bobbio denomina de terceira e última fase no percurso das declarações de direitos: a afirmação dos direitos passa a ser universal, no sentido de que se destina a todos os seres humanos, e positiva, no sentido de que não basta ser proclamada, mas exige efetiva proteção.⁷

⁵ W. Davies, 2018, “The Neoliberal State: Power Against ‘Politics’”, en D. Cahill, M. Cooper, M. Konings, D. Primrose, *The sage handbook of neoliberalism*, London: Sage Publications Ltd, 2018, p. 273 et seq.; P. Dardot, C. Laval, *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*, cit., p. 187 et seq.

L. Wacquant, “Três etapas para uma antropologia histórica do neoliberalismo realmente existente”, en *Caderno CRH*, 2012, p. 505 et seq.

⁶ W. Davies, 2018, “The Neoliberal State: Power Against ‘Politics’”, cit., p. 273 et seq.; D. P. Andrade, *O que é o neoliberalismo? A renovação do debate nas ciências sociais*, en *Sociedade e Estado*, 2019, p. 211 et seq.

⁷ N. Bobbio, *A era dos direitos*, Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2004, p. 19 et seq.

É também necessário pontuar que dispenso um olhar crítico ao conceito de direitos humanos, na linha do que defende J. H. Flores: compreendo-os enquanto resultado das lutas coletivas dirigidas à construção de condições materiais e imateriais de uma vida digna. Para além de um “direito a ter direitos”, são processos de luta pela dignidade inseridos num campo de disputa social, econômica, política, cultural e ideológica - afinal, direitos humanos não são um dado, mas um construído. Nesse contexto, a luta por direitos humanos dá-se porque vige um sistema de valores e de divisão do trabalho desigual e para que se possa dotar as pessoas de instrumentos que as permitam implementar o projeto de vida que, a seu entender, vale a pena ser vivido.⁸

Pois bem. Sem fechar os olhos à indivisibilidade e interdependência das dimensões de direitos humanos, mas em razão da amplitude do tema, conforme já mencionado, restrinjo a análise aos direitos sociais. No dizer de A. Ramos,⁹ “os direitos sociais consistem em um conjunto de faculdades e posições jurídicas pelas quais um indivíduo pode exigir prestações do Estado ou da sociedade ou até mesmo a abstenção de agir, tudo para assegurar condições materiais e socioculturais mínimas de sobrevivência”. Em complemento, J. M. de Carvalho¹⁰ afirma que os direitos sociais voltam-se à garantia da participação da sociedade na riqueza coletiva, de modo a permitir a redução das desigualdades vigentes e o estabelecimento de um mínimo de bem-estar para todos. Conforme o autor, a ideia que os fundamenta é a da justiça social.

A fim de examinar a proteção normativa a essa espécie de direitos, elejo como referência o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), a principal codificação internacional dos chamados direitos humanos de “segunda dimensão”. O tratado foi firmado em 1966 - simultaneamente ao Pacto

⁸ J. H. Flores, *A (re)invenção dos direitos humanos*, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 23 et seq.

⁹ A. Ramos, “Curso de direitos humanos”, *cit*, p. 70.

¹⁰ J. M. de Carvalho, *Cidadania no Brasil: o longo caminho*, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, p. 10.

Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, mas em convenções separadas, devido às disputas ideológicas em meio à Guerra Fria - com o propósito de conferir efeito juridicamente vinculante aos direitos sociais elencados nos artigos 22 a 28 da DUDH, os quais, sob um viés estritamente legalista, consistem em declarações políticas sem aplicação normativa. Assim, o PIDESC incorpora e expande direitos preceituados na DUDH, incluindo em seu rol de proteção o direito dos povos à autodeterminação, o direito ao trabalho e à justa remuneração, o direito à segurança social, o direito a um nível de vida suficiente, o direito à saúde, o direito à educação, entre outros.¹¹

Uma das mais importantes determinações do PIDESC é a progressividade da realização dos direitos sociais e a proibição de retrocesso social, que daquela resulta. Isto é, o tratado condiciona a concretização desses direitos à atuação dos Estados, que se comprometem a agir até o máximo de seus recursos disponíveis, com o propósito de garantir progressivamente o completo exercício dos direitos reconhecidos. O PIDESC, portanto, endereça obrigações aos Estados-parte no campo econômico, social e cultural, sob um tripé fundamental: respeitá-los, protegê-los e implementá-los.¹²

Importante mencionar, também, no que tange ao chamado sistema interamericano de proteção, destaca-se na proteção aos direitos econômicos, sociais e culturais o protocolo adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) denominado de “Protocolo de São Salvador”, que incorpora e amplia o catálogo de direitos reconhecidos pelo PIDESC. Por fim, ressaltamos que, no Brasil, a Constituição Federal de 1988 é o marco jurídico da institucionalização dos direitos humanos. O texto constitucional estabelece a dignidade da pessoa humana como fundamento da República brasileira e a prevalência dos direitos humanos como princípio orientador das suas

¹¹ S. Peterke (org.), *Manual prático de direitos humanos internacionais*, Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2010, pp. 254-258; F. Piovesan, “Direitos humanos e o direito constitucional internacional”, *cit.*, pp. 251-258.; A. Peres, B. Brilhante, L. Campos, L. Bruxellas, M.F. Mohallem, V. Reis, *Direitos Humanos*, Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2016, pp. 38-46.

¹² F. Piovesan, “Direitos humanos e o direito constitucional internacional”, *cit.*, pp. 251-258; Peres, B. Brilhante, L. Campos, L. Bruxellas, M.F. Mohallem, V. Reis, *Direitos Humanos*, *cit.*, pp. 38-47.

relações internacionais. Sobretudo, a introdução dessas disposições foram fundamentais para a inserção de instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos em nosso ordenamento: no tocante aos tratados abordados, o Brasil ratificou o PIDESC e a CADH no ano de 1992, além do Protocolo de São Salvador em 1999, que vieram a complementar, expandir e fortalecer a garantia do rol de direitos sociais, econômicos e culturais já reconhecidos pela Constituição.¹³

3. CIDADANIA E DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL

Na definição de T. Marshall, “a cidadania é um status concedido àqueles que são membros integrais de uma comunidade. Todos aqueles que possuem o status são iguais com respeito aos direitos e obrigações pertinentes ao status”¹⁴. Nesse sentido, pode-se dizer que a cidadania é o resultado da luta pela igualdade, que congrega diferentes sujeitos e direitos conforme cada país e momento histórico. Dessa definição, cumpre destacar que tal luta pelo direito de igualdade se desenvolveu dentro dos limites geográficos e políticos do Estado. Por consequência, o processo de construção da cidadania coincide com o da concretização dos direitos humanos e, a despeito da sua internacionalização, estes ainda hoje se realizam, sobretudo, por meio da cidadania, na esfera do Estado.

Tendo em conta a mencionada historicidade da cidadania, T. Marshall¹⁵ dividiu o conceito de cidadania em três elementos, de acordo com o desenvolvimento dos direitos na Inglaterra dos séculos XVIII ao XX. Primeiro, o autor distingue o elemento civil, formado pelos direitos relacionados à liberdade individual; segundo, o político, composto pelos direitos de participar no exercício do poder político; terceiro, o social, relativo aos direitos a um mínimo de bem-estar e à participação na herança social. Essa sequência, no entanto, não

¹³ A. Ramos, “Curso de direitos humanos”, *cit.*, p. 369 *et seq.*; F. Piovesan, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, *cit.*, pp. 251-260; S. Peterke (org.), *Manual prático de direitos humanos internacionais*, *cit.*, pp. 266-268.

¹⁴ T.H. Marshall, “Cidadania, classe social e status”. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967, p.76.

¹⁵ *Ibid*, pp. 63-64.

foi reproduzida no Brasil: aqui, “a pirâmide dos direitos foi colocada de cabeça para baixo”, inversão que caracteriza a natureza de nossa cidadania.¹⁶

Em terras brasileiras, os direitos sociais assumem lugar de destaque. Foram implementados e acentuados em períodos de supressão dos direitos civis e políticos; primeiro, na ditadura varguista, depois, na ditadura militar. Assim, o Estado, em específico, o Poder Executivo, tornou-se a figura central na institucionalização dos direitos sociais, desvinculada da participação da sociedade civil. Em contrapartida, desvalorizou-se o Poder Legislativo e seus mecanismos de representação e favoreceu-se uma visão corporativista dos interesses coletivos, negociados com o governo em benefício de categorias específicas. Para J. M. de Carvalho, a cidadania no Brasil é, na verdade, uma “estadania”: não foi conquistada pela população, mas concedida pelo Poder Público. Em consequência, apartados de uma conotação pública e democrática, os direitos tendem a ser compreendidos como meras benesses pessoais conferidas por uma autoridade pública, e a política, muitas das vezes, é associada à busca por uma liderança messiânica a salvar o país de suas mazelas.¹⁷

Diante disso, pode-se concluir que a implementação no Brasil dos direitos sociais sem a salvaguarda dos direitos civis e políticos e de tal modo descolada da própria sociedade civil conduziu a um esvaziamento da cidadania. De fato, a inversão da pirâmide dos direitos, somada à herança autoritária, escravista e patrimonialista do país, tornou a cidadania brasileira uma ordem de desigualdade - essencialmente contrária às aspirações igualitárias da cidadania descritas por T. Marshall e à democracia - que segmenta os cidadãos em classes pela renda, pela cor e pela educação, segundo explica J. M. de Carvalho.¹⁸

Os cidadãos de primeira classe são aqueles “acima da lei”, isto é, a elite privilegiada que, mediante poder econômico e prestígio

¹⁶ J. M. de Carvalho, “Cidadania no Brasil: o longo caminho”, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, pp. 219-220.

¹⁷ J. M. de Carvalho, *Cidadania no Brasil: o longo caminho*, cit., pp. 219-224.

¹⁸ J. M. de Carvalho, *Cidadania no Brasil: o longo caminho*, cit., pp. 215-217 e 229.

social, acessa a arena política e defende seus interesses de modo a ter a lei aplicada somente em seu benefício. No intermédio, estão os “cidadãos simples”, de segunda classe, que muitas das vezes não tem conhecimento de seus direitos nem meios para acessá-los e deles usufruir, de modo que ficam “sujeitos aos rigores e benefícios da lei”, a qual lhes é aplicada de maneira parcial e incerta. Por último, os cidadãos de terceira classe - a população marginal das grandes cidades, moradores de rua, empregadas domésticas, trabalhadores informais, em sua esmagadora maioria negros ou pardos, pouco escolarizados ou analfabetos -, cujos direitos são sistematicamente violados pela sociedade e pelo governo; “para eles vale apenas o Código Penal”.¹⁹

3.1. OS DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL ATUAL

Não obstante a “Constituição Cidadã” ter demarcado um perfil de Estado atuante em prol da justiça social, nos anos que seguiram à redemocratização, a implementação dos direitos sociais é marcada pelas tensões entre o paradigma do Estado neoliberal e do Estado de bem-estar. A partir de 1990, impulsionada pelo movimento global rumo ao neoliberalismo, assume protagonismo a agenda do “Estado social mínimo”, afastado de políticas sociais universais. Apenas nos governos do Partido dos Trabalhadores, em especial após o segundo mandato de Lula, buscou-se uma conciliação inédita do campo econômico com o campo social, de forma a construir políticas nas quais estes dialogam e se complementam.²⁰ Antes de adentrar no conteúdo e efeitos dessas políticas, é necessário sublinhar que os governos petistas não enfrentaram a desigualdade estrutural da sociedade brasileira nem romperam com o neoliberalismo e com os interesses das classes dominantes. A título de exemplo, sustentou-

¹⁹ J. M. de Carvalho, *Cidadania no Brasil: o longo caminho*, cit., pp. 215-217.

²⁰ E. Fagnani, “A política social do governo Lula (2003-2010): perspectiva histórica”, em *IE/Unicamp*, 2011, pp. 1-4.
L. Passos, D. Guedes, *O social economicamente orientado: políticas sociais do governo Lula*, in *Universitas Relações Internacionais*, 2015, p. 25 et seq.

se a política macroeconômica do governo antecedente, fundada no tripé neoliberal câmbio-inflação-superávit; preservou-se instituições e políticas de concentração de renda, tal como a tributação regressiva da renda e do patrimônio; recorreu-se amplamente ao encarceramento para o combate da criminalidade, penalizando a população pobre e negra.²¹ Apesar disso, foram dados novos e importantes passos na construção de uma verdadeira cidadania. Em tema de direitos sociais, destacaram-se as áreas da educação, saúde e assistência social, nas quais observou-se uma trajetória de aumento dos gastos públicos (que remonta ao governo FHC), a abertura de espaços de pressão e controle pela sociedade civil e a implantação de políticas sociais. Citamos algumas destas: o Programa Bolsa Família (PBF); o Programa Universidade para Todos (Prouni); o Fundo de Financiamento Estudantil (Fies); o programa “Minha Casa, Minha Vida”; o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica (Fundeb); a consolidação de uma política de cotas sociais e étnicorraciais nas instituições federais de ensino superior; a valorização real do salário mínimo.²² Apesar desses avanços, a trajetória de ganhos sociais reverteu-se em perdas a partir da recessão econômica iniciada em 2015, quando a agenda do “Estado social mínimo” voltou a ganhar protagonismo e impulsionou a marcha da austeridade fiscal, das reformas liberalizantes e da desestruturação de políticas sociais, sob um repertório de críticas ao Estado patrimonialista, corrupto, corporativista e ineficiente. Atualmente, em flagrante desrespeito aos compromissos internacionais firmados pelo Brasil, o retrocesso social agrava-se no governo neoliberal e neoconservador de Jair Bolsonaro. Essa recente inflexão nas políticas sociais é atestada pelo relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos de 2021, que demonstra “preocupação com os recentes processos de ameaças e

²¹ E. Fagnani, “A política social do governo Lula (2003-2010): perspectiva histórica”, *cit.*, p. 1 et seq.; Passos, D. Guedes, *O social economicamente orientado: políticas sociais do governo Lula*, *cit.*, pp. 25-36.

²² E. Fagnani, “A política social do Governo Lula (2003-2010): perspectiva histórica”, *cit.*, p. 1 et seq.; L. Passos, D. Guedes, *O social economicamente orientado: políticas sociais do governo Lula*, *cit.*, p. 25 et seq.

desestruturação de instituições e políticas construídas por mais de duas décadas”, em especial no que toca aos direitos sociais²³.

Isso posto, abordamos algumas das principais medidas que impactam a consolidação dos direitos sociais e aprofundam o abismo que separa as classes de cidadãos. Inicialmente, destacamos a Emenda Constitucional no. 95/2016,²⁴ que instituiu um novo regime fiscal com duração de 20 anos, contados a partir de 2016. Essa política estabelece a limitação das despesas primárias do governo federal a um teto definido pelo valor máximo do ano imediatamente anterior, corrigido pela inflação acumulada. Em outros termos, o novo regime congela o montante real dos gastos públicos até 2036. Sufoca-se, assim, políticas sociais em curso e comprime-se a redistribuição do gasto público.

Em segundo lugar, apontamos a Lei no. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), que, num panorama geral, flexibiliza as relações de trabalho e desmantela direitos: amplia-se a discricionariedade do empregador sobre contratos individuais e coletivos, enfraquece-se o poder de barganha dos trabalhadores e reduz-se o poder normativo da Justiça do Trabalho. Nesse aspecto, enfatizamos alguns pontos da referida Lei, por exemplo, a prevalência do negociado sobre o legislado nas hipóteses do art. 611-A, a legalização da jornada 12-36 para qualquer trabalhador, a indenização do intervalo de descanso, a criação da figura do trabalho intermitente, a proibição da qualificação do trabalhador autônomo como empregado mesmo em caso de relação contínua e exclusiva, a permissão de dispensa coletiva sem acordo com sindicatos, a equiparação do trabalhador hiperssuficiente com o contrato coletivo e a possibilidade de terceirização das chamadas atividades-fim.²⁵

²³ Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Situação dos direitos humanos no Brasil*, 2021, p. 189, disponível em <http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>.

²⁴ Brasil, *Emenda Constitucional nº 95*, de 15 de dezembro de 2016; A. L. M. Oliveira, *Austeridade fiscal e o financiamento da educação no Brasil*, in *Educ. Soc.*, 2019, p. 1 et seq; A. Pellanda, V. Pipinis, *Não é uma crise, é um projeto: os efeitos das reformas do estado entre 2016 e 2021 na educação*, São Paulo: Instituto Campanha, 2021, pp. 33-47.

²⁵ Brasil, *Lei nº 13.467*, de 13 de julho de 2017; S. S. de Carvalho, *Uma visão geral sobre a reforma trabalhista*, in *Boletim mercado de trabalho: conjuntura e análise*, 2017, p. 81 et seq.

Ainda, cumpre mencionar a PEC no. 32/20 (Reforma Administrativa) que busca alterar a organização da Administração Pública e os regimes jurídicos de seus servidores e empregados. No propósito de conferir maior flexibilidade, eficiência e responsabilidade fiscal à gestão pública, o projeto precariza o funcionalismo público e ameaça a garantia e a qualidade de serviços públicos e políticas sociais. Dentre as suas mais problemáticas propostas, estão a perda da estabilidade dos servidores públicos; a institucionalização de cinco novos vínculos de trabalho com a Administração; a ampliação da contratação de trabalhadores temporários; a inclusão do princípio da subsidiariedade na Constituição Federal, tornando o Poder Público subsidiário ao setor privado, e a outorga de carta branca ao Presidente da República para promover mudanças estruturais na Administração.²⁶

Por fim, destacamos o desmonte promovido desde 2016 em políticas públicas dos setores sociais. A título de exemplo, o Programa Bolsa Família (PBF) acumulava 2,3 milhões de brasileiros inscritos no “CadÚnico” na fila de espera e cerca de 1,1 milhão de famílias desligadas do programa entre maio de 2019 e janeiro de 2020. Não bastasse, os valores por ele distribuídos sofreram com perdas reais desde o final de 2014. Em 2021, arrematando o desmonte, o PBF foi substituído pelo Programa Auxílio Brasil.²⁷ Quanto à educação, no período entre 2016 e 2019, as despesas discricionárias do governo federal com o respectivo Ministério reduziram 17%. Por sua vez, o orçamento das universidades federais decaiu de 10,4 bilhões de reais em 2014 (corrigidos pela inflação) para 4,3 bilhões, apesar do acréscimo de mais de 150 mil estudantes e seis novas universidades.²⁸

²⁶ Brasil, Proposta de Emenda à Constituição nº 32, de 2020; A. Pellanda, V. Pipinis, *Não é uma crise, é um projeto: os efeitos das reformas do estado entre 2016 e 2021 na educação*, cit, pp. 60-74.

²⁷ Fundação Getúlio Vargas, FGV Social comenta os cortes no Bolsa Família e o aumento da extrema pobreza no Brasil, disponível em: <https://cps.fgv.br/bf2020>; Brasil de Fato, *Fila para o Bolsa família atinge mais de 2 milhões de brasileiros, aponta Consórcio Nordeste*, 2021, disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2021/09/26/fila-para-o-bolsa-familia-atinge-mais-de-2-milhoes-de-brasileiros-aponta-consorcio-nordeste>.

²⁸ A.L.M. Oliveira, *Austeridade fiscal e o financiamento da educação no Brasil*, cit. , p. 1 et seq.; A. Pellanda, V. Pipinis. *Não é uma crise, é um projeto: os efeitos das reformas do estado entre 2016 e 2021 na educação*, cit, pp. 16-32.

4. NEOLIBERALISMO E DIREITOS HUMANOS

Sendo os direitos humanos inseparáveis dos direitos de cidadania, garantidos e realizados na instância estatal, início pelo efeito desagregador da globalização neoliberal dos mercados na estrutura jurídico-política do Estado, que tem sua centralidade e sua exclusividade amplamente desafiadas por aquela. Deveras, a soberania estatal, enquanto um “poder supremo que não reconhece outro acima de si”, é posta em xeque por diversas frentes.

Dentre elas, destaco o extraordinário poder que a globalização econômica confere aos conglomerados transnacionais para negociar com o Estado e exigir a satisfação de seus interesses. Nas palavras de José Eduardo Faria, a restrição fática da soberania estatal fica particularmente evidente “quando [o Estado] é constrangido a negociar com forças econômicas que transcendem o nível nacional, condicionando seus investimentos à aceitação de seus valores [...] e de seus mecanismos particulares de resolução de conflitos”.²⁹

Tais formas de poder econômico compelem a política legislativa, as regras jurídicas e as instituições estatais à desregulamentação e à deslegalização, que, mais precisamente, significam a rerregulamentação e a relegalização em nível das organizações privadas - o direito positivo do Estado ou é internacionalizado, na esfera supraestatal, ou é substituído por normas privadas, na esfera infraestatal. Em última instância, o poder privado imiscui-se no público, e política é substituída pelo mercado como instância de regulação social: “[à] medida que o processo decisório foi sendo transnacionalizado, as decisões políticas tornaram-se crescentemente condicionadas por equilíbrios macroeconômicos que passaram a representar um efetivo princípio normativo responsável pelo estabelecimento de determinados limites às intervenções reguladoras e disciplinadoras dos governos”.³⁰

²⁹ J.E. Faria, “Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão”, em *Estudos Avançados*, no. 11, 1997, p. 47.

³⁰ *Ibidid* . 43-44.

Nessa esteira, para além da ruptura na centralidade das instituições estatais, a hegemonia dos mercados atinge o fundamento e a finalidade do Estado. Conforme já enfatizei na seção “1.”, o neoliberalismo reestrutura o aparelho estatal aos moldes do sistema de mercado e para a promoção deste, de modo que a própria ação estatal é submetida às normas da eficiência, da oferta e demanda. O neoliberalismo impõe à atividade estatal critérios técnicos de desempenho e a orienta para a obtenção de resultados, melhor dizendo, a atividade estatal é regida e fundamentada na racionalidade econômica do custo-benefício.

O Estado, assim dedicado à técnica e à eficiência, equipara-se a uma empresa provedora de serviços - apenas os interesses privados possuem realidade e, em consequência, a esfera do público passa a confundir-se com a esfera do privado, e toda a sorte de direitos e relações sociais passam a ser mediados pelo sistema de preços. O serviço público, cujo sentido intrínseco volta-se à proteção e à implementação de direitos, é submetido ao crivo da contabilidade neoliberal.³¹

Nessa lógica, o neoliberalismo elege o mercado como mecanismo de alocação dos recursos sociais, em detrimento de direitos sociais ou de serviços públicos. São extirpadas da ação estatal finalidades políticas ou ideais de justiça social, de igualdade ou de responsabilidade coletiva; para os teóricos neoliberais, esses princípios são um atentado contra a liberdade individual e um desvio artificial na “ordem espontânea” do mercado e, por isso, são “doutrinas essencialmente subversivas” (no dizer de Milton Friedman) que pavimentam o “caminho da servidão” (expressão que nomeia livro de Friedrich Hayek).³²

De fato, a noção de liberdade neoliberal sequer abarca a esfera pública; como já assinalei, ela prescinde da estrutura social na qual

³¹ A. Pinzani, *Uma vida boa é uma vida responsável: o neoliberalismo como doutrina ética*, cit., pp. 369-382; P. Dardot, C. Laval, *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*, cit., pp. 267-308; W. Davies, *The Neoliberal State: Power Against 'Politics'*, cit., p. 273 et seq..

³² A.J.A. Nunes, “Neoliberalismo e Direitos Humanos”, Lisboa: Editorial Caminho, 2003, pp. 47-52; J.E. Faria, *Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão*, cit., pp. 43-52.

se insere o sujeito. A liberdade é concebida em seu formato de mercado, e apenas a “ordem espontânea” do mercado garantiria uma sociedade livre e, ao mesmo tempo, “o maior grau de igualdade possível”. Isso porque, para os neoliberais, uma sociedade que prioriza a igualdade recai em formas de totalitarismo e fracassa em atingir tanto a liberdade quanto a igualdade; do contrário, se priorizar a liberdade, tem mais liberdade e mais igualdade. Por esse viés, os objetivos de igualdade ou segurança social devem e são melhor assegurados se colocados sob a responsabilidade de cada indivíduo ou família - “asseguradores de si mesmos” -, em vez de nas mãos do Estado.³³

A concepção de cidadania é, então, profundamente comprometida por tamanha hostilidade ao público e ao político. O cidadão neoliberal é, na verdade, mais próximo da figura de um cliente ou de um consumidor, ao passo que é concebido unicamente na perspectiva de seus interesses individuais, “enquanto comprador de serviços que deve receber pelo que paga”. E nada mais: este cidadão-cliente é instado a autorresponsabilizar-se por prover suas necessidades e aprimorar sua condição financeira e social; é “livre” para construir sua prosperidade individual. Em resumo, os cidadãos são “encorajados a se verem como indivíduos isolados [...], não como detentores de direitos que exigem políticas de inclusão”.³⁴

Portanto, o modelo neoliberal de Estado, embasado na concorrência, na eficiência e no ultraindividualismo, e orientado para a promoção do mercado, revela-se incompatível com o significado material dos direitos humanos - assegurar condições materiais e imateriais para uma vida digna de ser vivida - e princípios que os fundamentam - a justiça social e a igualdade substantiva. Ademais, a própria implementação dos direitos humanos, visto que gravita em torno das instâncias estatais, é obstaculizada pela transnacionalização econômica, que esvazia ou relativiza os poderes

³³ A.J.A. Nunes, *Neoliberalismo e Direitos Humanos*, cit, pp. 47-52.

³⁴ Pinzani, “Uma vida boa é uma vida responsável: o neoliberalismo como doutrina ética”, cit., p. 382; P. Dardot, C. Laval, *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*, cit, pp. 307-308.

públicos, e pelo distanciamento por parte do Estado de sua finalidade e responsabilidade pública e da garantia de direitos sociais.³⁵

O neoliberalismo, mais além, ameaça os direitos humanos que sobrevivem (no papel) aos processos de desregulamentação e deslegalização: subverte-os e instrumentaliza seu caráter universal de forma a promover a hegemonia dos mercados; na expressão de Boaventura de Sousa Santos, insere-os como parte funcional de uma “globalização hegemônica”, apontada “de-cima-para-baixo”.³⁶ Os direitos humanos são encerrados em uma “jaula de ferro” de formalismos e abstrações que os separa de seu conteúdo e implementação real e legitima injustiças e desigualdades - a liberdade e a igualdade, se interpretadas técnica, negativa e economicamente, servem à expansão do sistema neoliberal.³⁷

Nesses moldes, opera-se uma “dessacralização” dos direitos humanos, que deixam de ser indisponíveis e passam a ser aplicados seletivamente, conforme negociações entre decisores e destinatários; tornam-se opções de mercado. Por consequência, vulnerabiliza-se a proteção à dignidade dos que vivem à margem dos mercados e da sociedade, os quais perdem as condições para exigir o cumprimento de seus direitos e, na perspectiva neoliberal, sequer aparecem como portadores de direitos.³⁸ Frente e devido a esse cenário, os direitos humanos verdadeiramente emancipatórios podem ser entendidos como o próprio resultado “dos processos de luta antagonista que se produzem contra a expansão material e a generalização ideológica do sistema de relações imposto pelos processos de acumulação do capital”.³⁹

³⁵ J.E. Faria, “Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão”, *cit.*, pp. 43-52.

³⁶ Em específico, é uma globalização hegemônica que assume a forma de um “localismo globalizado”, isto é, quando um fenômeno local estende a sua influência para todo o globo e passa a moldar outras condições locais.

³⁷ B.S. Santos, “Por uma concepção multicultural de direitos humanos”, em *Lua Nova*, no. 39, 1997, pp. 105-124; J.E. Faria, *Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão*, *cit.*, pp. 43-52; J.H. Flores, *A (re)invenção dos direitos humanos*, *cit.*, pp. 17-25.

³⁸ J.E. Faria, *Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão*, *cit.*, pp. 43-52; J.H. Flores, *A (re)invenção dos direitos humanos*, *cit.*, pp. 17-25.

³⁹ J.H. Flores, *A (re)invenção dos direitos humanos*, *cit.*, p. 109.

5. NEOLIBERALISMO, DIREITOS SOCIAIS E ENCARCERAMENTO

Conforme vimos, o neoliberalismo é constituído de processos de exclusão: sob a retórica da responsabilidade e liberdade individuais, somada à proclamada diminuição do peso fiscal da pobreza, exclui-se do status da cidadania as massas discriminadas e marginalizadas da sociedade e do mercado. Como resultado desse modelo, acirram-se as desigualdades, degrada-se o exercício da cidadania e amplia-se a insegurança social no que toca ao desemprego, à aposentadoria, à alimentação, a doenças, à moradia, à educação.

De quebra, a fim de controlar a turbulência e os conflitos gerados por tamanha instabilidade e de garantir a sensação de segurança das classes privilegiadas, o Estado expande seu aparato penal sobre as populações marginalizadas, numa espécie de “gestão dos indesejáveis”. Em outros termos, a escalada da insegurança objetiva e subjetiva gerada por um “Estado social mínimo” é remediada com um “Estado penal máximo”, isto é, os déficits de direitos sociais e de cidadania são amplamente compensados com excessos de criminalização e multiplicação do encarceramento - o Estado mínimo neoliberal não passa de uma falácia.⁴⁰

Isso caracteriza a passagem de um “Estado providência” para um “Estado penitência”, que deixa de combater a exclusão para combater, via criminalização, os próprios excluídos, “bode expiatório dos maiores males do país”.⁴¹ Nas palavras de L. Wacquant, o Estado neoliberal estrutura-se sobre a transferência de recursos e programas, nas regiões inferiores do espaço socioeconômico, de uma lógica de bem-estar para outra, disciplinadora e punitivista. Por isso, para o autor, esse Estado possui as feições de um centauro: apresenta um rosto diligente e liberalizante às classes mais altas, favorecendo-as

⁴⁰ L. Wacquant, “Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos”, Rio de Janeiro: Revan, 2003, pp. 19-38. V.R.P. de Andrade, “A colonização da justiça pela justiça penal: potencialidades e limites do Judiciário na era da globalização neoliberal”, em *Katálisis*, v. 9, no. 1, 2006, pp. 11-14.

⁴¹ L. Wacquant, *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*, *cit.*, p. 24.

política e economicamente; mas mostra-se penalizador, restritivo e autoritário às classes mais baixas.⁴²

Segundo L. Wacquant, esse movimento neoliberal rumo à penalização detém dois componentes. O primeiro é a “transformação dos serviços sociais em instrumento de vigilância e de controle” das populações perigosas (“workfare”), convocadas a assumirem a responsabilidade por si mesmas. O Estado estabelece uma relação contratual com os cidadãos-clientes, de forma que o acesso aos serviços sociais ofertados é condicionado ao cumprimento de normas de conduta (em matéria de educação, sexualidade e uso de drogas, por exemplo) e de determinadas obrigações, as quais, normalmente, visam a inserção no mercado de trabalho precarizado e flexibilizado. Dentre as mais comuns, está a exigência de uma contraprestação laboral, isto é, o beneficiário é constrangido a aceitar qualquer emprego a ele proposto, sem importar a remuneração ou as condições de trabalho. Os direitos, aqui, perdem sua indisponibilidade e reduzem-se a meros benefícios condicionados.⁴³

O segundo componente da política de controle dos marginalizados é “o recurso maciço e sistemático ao encarceramento”. Longe de um ideal de reabilitação e ressocialização dos criminosos, o objetivo da pena neoliberal é seletivo e autoritário: manter a “ordem pública” mediante o controle da população marginalizada, isolando-a da sociedade e estocando-a em prisões. Noutros termos, a punição torna-se “instrumento de encerramento de uma população considerada tanto desviante e perigosa como supérflua, no plano econômico”.⁴⁴ Nessa esteira, cumpre enfatizar que o maior encarceramento não se relaciona com o aumento das práticas criminosas, mas com o refreamento da instabilidade social

⁴² L. Wacquant, “Três etapas para uma antropologia histórica do neoliberalismo realmente existente”, *cit.*, pp. 509-514.

⁴³ L. Wacquant, “Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos”, *cit.* pp. 39-54; L. Wacquant, *Forjando el Estado Neoliberal: Workfare, Prisonfare e Inseguridad Social*, in *Prohistoria*, v. 16, 2011, p. 1 et seq.

⁴⁴ D. R. Pastana, “Os contornos do Estado Punitivo no Brasil”, in *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, 2007, pp. 207-221.

provocada pelo declínio de políticas sociais e pelo aprofundamento das desigualdades.⁴⁵

A ascensão punitiva do Estado é, nesse contexto, apresentada como solução dos conflitos sociais, de modo que, articulada com o neoconservadorismo autoritário e repressivo, extrai legitimidade da sua atuação simbólica como mecanismo tranquilizador da opinião pública. Isso porque mostra resultados tangíveis (maior aprisionamento), seus custos são dificilmente submetidos a debate público e, sobretudo, reveste-se de uma carga moral positiva, fundada na liberdade e na segurança da classe privilegiada e na responsabilização individual dos marginalizados por sua condição; afinal, o crime é entendido como uma escolha pessoal.⁴⁶ Inflados por slogans neoconservadores - “tolerância zero” e “bandido bom é bandido morto”, de criação brasileira - e pela espetacularização das mídias, alastra-se um “estado de emergência” e constrói-se um imaginário social aterrorizado, que se vê dominado pelo banditismo da criminalidade, “este ‘inimigo’ cenicamente maior que todos os demais”.⁴⁷

Nesse teor, as respostas à criminalidade, em sua maioria, consistem na maior repressão - incriminação de novas condutas e tratamento mais severo ao infrator - dos delitos menores (delinquência de rua) e recaem pesadamente sobre a população eticamente discriminada e economicamente marginalizada: negros e pobres. Cria-se, em suma, um círculo vicioso entre a produção da insegurança e a radicalização da punição, que tende a se tornar sua própria justificativa. O Estado penal, portanto, ignora as causas reais da insegurança social e atua ativamente na construção de uma

⁴⁵ L. Wacquant, “As prisões da miséria, Rio de Janeiro”, Editora Jorge Zahar Ed., 2001, pp. 49-66; L. Wacquant, “Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos”, *cit.*, pp. 19-54.

⁴⁶ D.R. Pastana, “Os contornos do Estado Punitivo no Brasil”, *cit.*, pp. 207-221; L. Wacquant, *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*, *cit.*, pp. 19-54.

⁴⁷ R.P. de Andrade, *A colonização da justiça pela justiça penal: potencialidades e limites do Judiciário na era da globalização neoliberal*, *cit.*, pp. 11-14.

cidadania excludente, mediante a perpetuação das assimetrias sociais necessárias à manutenção do neoliberalismo.⁴⁸

5.1. O “ESTADO PENAL” NO BRASIL ATUAL

A política penal punitiva enquanto componente do neoliberalismo, sobre a qual nos debruçamos até agora, foi gerada no contexto norte-americano e globalizada com êxito, sendo importada por países periféricos como o Brasil. Desde a redemocratização, preservou-se a herança político-institucional autoritária e racista, que remonta aos tempos coloniais; fortaleceu-se a repressão à delinquência de rua, em especial, ao tráfico de drogas (Lei no. 11.343/06); cresceram os índices de letalidade policial, concentrada na atuação de policiais militares, e elevou-se progressivamente o número da população prisional - entre 2000 e 2020, a porcentagem de pessoas no sistema penitenciário cresceu espantosos 330,9%.⁴⁹

Testemunhou-se, de outro lado, esforços para alterar a abordagem autoritária no enfrentamento da criminalidade e implementar políticas de segurança cidadã, como o aumento da participação da sociedade civil na governança da segurança pública. Não obstante, a partir de 2018, coloca-se em marcha o reforço do “Estado penal”, em contraposição à minimização do “Estado social”: enquanto os direitos sociais são preteridos e desmantelados em ampla escala, a agenda punitiva de combate ao crime ganha centralidade⁵⁰. No plano das políticas de segurança pública, é necessário mencionar a tendência de militarização, materializada em medidas como a intervenção federal no Rio de Janeiro e a concessão de indulto a policiais que cometeram crime com excesso culposos. Destacam-se,

⁴⁸ L. Wacquant, “As prisões da miséria”, *cit.* pp. 49-66; D.R. Pastana, *Os contornos do Estado Punitivo no Brasil*, *cit.* pp. 207-221.

⁴⁹ J.S. Leal, S.A. Pessoa, “Globalização hegemônica e política criminal neoliberal”, em *Revista Direito e Práxis*, v. 10, no. 4, 2019, p. 2620-2646; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*, 2021, disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/07/anuario-2021-completo-v6-bx.pdf>.

⁵⁰ Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Situação dos direitos humanos no Brasil*, *cit.*

además, as proporções alarmantes de mortes provocadas pela ação policial - 6.416 mortes em 2020, sendo 78,9% das vítimas negras. Soma-se a isso a “depublicização” da segurança provocada pela flexibilização do acesso a armas de fogo - cujos registros aumentaram 100,6% desde 2017-, levada a cabo por 31 alterações normativas do governo Bolsonaro, as quais, num panorama geral, aumentam o limite de armas que podem ser compradas por cidadãos comuns e reduzem o controle do Exército e de autoridades civis sobre armamentos e acessórios.⁵¹ Por sua vez, no plano jurídico-legislativo, ressaltamos a Lei no. 13.964/19, o “Pacote Anticrime”. Embora sancionadas algumas normas garantistas, sequer implementadas na prática forense, nela predominam dispositivos que objetivam o recrudescimento punitivo e o encarceramento. Elencamos algumas dessas previsões: elevação do tempo máximo de cumprimento de penas privativas de liberdade para 40 anos; ampliação das hipóteses de legítima defesa dos agentes de segurança; novos patamares de cumprimento de pena exigidos para a progressão de regime, que podem chegar a 70%; alargamento do rol de crimes hediondos, que passa incluir até hipótese de furto qualificado. Na prática judicial, ainda, é de se mencionar a flexibilização da garantia constitucional da legalidade por meio do recurso a normas abertas (ou até invenção de princípios, como o chamado *in dubio pro societate*) e a inversão do ônus da prova no processo penal.⁵²

Por fim, não há como ignorar o protagonismo de autoridades públicas que alçaram uma truculenta retórica punitivista à referência simbólica da forma com que a autoridade do Estado deve ser exercida, de modo a sancionar usos opressivos dos arranjos do poder público. Talvez a maior referência seja o próprio presidente Jair Bolsonaro, que tem na manga a receita para o enfrentamento à criminalidade: “[é]

⁵¹ Fórum Brasileiro de Segurança Pública, “Anuário Brasileiro de Segurança Pública”, *cit.*; L. Resende, *Desde o início do governo, Bolsonaro mudou 31 vezes a política de armas no Brasil*, in *CNN Brasil*, 15 fev. 2021, disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/desde-inicio-do-governo-bolsonaro-mudou-31-vezes-a-politica-de-armas-no-brasil/>.

⁵² A.M. da Rosa, G.R.G. Muniz, “Resta algo do pacote anticrime? Mais punição e menos garantias”, in *Conjur*, 2020, disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-13/limite-penal-resta-algo-pacote-anticrime-punicao-garantias>; Brasil, Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.

com lei rígida, é entupir a cadeia de vagabundo”.⁵³ Aos olhos desse bolsonarismo, a noção de direitos humanos é desvalidada como uma espécie de vitimização, ao passo que os “vagabundos” são indelevelmente marcados como um “outro” inimigo, cuja vida é tratada à exceção dos direitos da cidadania, sob a urgência da preservação da liberdade, ordem e segurança sociais. Ao final, banaliza-se a desigualdade e radicaliza-se o autoritarismo e racismo estruturais ao exercício do poder em terras brasileiras.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que, enquanto modelo político, o neoliberalismo caracteriza-se como um projeto que envolve constantes reformas do Estado no sentido de adequá-lo à lógica econômica e de torná-lo um instrumento estratégico para o mercado. O Estado, nos marcos de uma “globalização hegemônica”, passa a orientar-se por critérios de eficiência e a condicionar suas ações aos interesses de forças econômicas transnacionais. Por consequência, o sentido político e público da ação estatal é tomado pela gramática privatista da economia, a qual assume o poder e o espaço antes ocupado pela política como instância de regulação social.

Tamanho protagonismo do mercado e hostilidade ao coletivo e ao político chocam-se com o caráter emancipatório e com valores fundamentais da cidadania e dos direitos humanos - na verdade, o neoliberalismo, ultraindividualista de nascença, sequer comporta a noção de sociedade. Por um lado, os direitos humanos perdem sua substância e são encerrados numa racionalidade formalista e abstrata que se submete ao crivo da eficiência e ao benefício do capital. Por outro lado, o Estado afasta-se da proteção e implementação dos direitos sociais, atentatórios à ordem espontânea dos mercados, e confere ao próprio indivíduo a responsabilidade pela sua vida e situação socioeconômica.

⁵³ Jovem Pan, *Defensor da Ditadura, Jair Bolsonaro reforça frase polêmica: “o erro foi torturar e não matar*, 8 jul. 2016, disponível em: <https://jovempan.com.br/programas/panico/defensor-da-ditadura-jair-bolsonaro-reforca-frase-polemica-o-erro-foi-torturar-e-nao-matar.html>.

Conforme visto, o Estado neoliberal transfere recursos e programas de uma lógica de bem-estar para outra, disciplinadora e punitivista, que se volta a controlar a instabilidade social decorrente do abandono das obrigações sociais do Estado e da intensificação da desigualdade. No “workfare”, a disciplina penal coloniza os serviços sociais; o “prisonfare”, por sua vez, fortalece o aparato penal e o aumento do encarceramento. Essas respostas, no entanto, não logram remediar a causa estrutural da insegurança social; pelo contrário, reforçam-na e preservam as desigualdades decorrentes e essenciais ao sistema neoliberal.

No atual contexto brasileiro, esse movimento do Estado rumo à minimização do “Estado social” e maximização do “Estado penal” é visível. De um lado, comprime-se a redistribuição do gasto público e desmantela-se direitos sociais por meio de reformas legais, além de promover o desmonte de políticas públicas dos setores sociais. De outro, a agenda de combate ao crime assume centralidade: flexibilizam-se garantias penais constitucionais, reforça-se a militarização das políticas de segurança, facilita-se o acesso a armas de fogo, amplia-se o encarceramento e apregoa-se uma retórica punitivista. Aprofundam-se, assim, as desigualdades estruturantes da cidadania brasileira, que se divide pela renda e pela cor. Em última instância, as políticas do Estado neoliberal desamparam, disciplinam e punem a parcela da população discriminada e marginalizada: negros e pobres. Os “cidadãos de terceira classe”, nessa esteira, perdem as condições concretas para exercer, proteger e exigir o acesso a bens materiais e imateriais necessários à sua existência, ao seu desenvolvimento e à sua liberdade - “não mais aparecem como portadores de direitos públicos subjetivos”.⁵² O neoliberalismo, ao final, revela-se essencialmente autoritário e antidemocrático, incompatível com o fundamento e com a efetivação dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDRADE, D. P., “O que é o neoliberalismo? A renovação do debate nas ciências sociais”, em *Sociedade e Estado*, 2019.
- DE ANDRADE, V.R.P., “A colonização da justiça pela justiça penal: potencialidades e limites do Judiciário na era da globalização neoliberal”, em *Katálisis*, v. 9, no. 1, 2006.
- A. NUNES, A.J., “Neoliberalismo e direitos humanos”, Lisboa: Editorial Caminho, 2003.
- A. Pellanda, V. Pipinis, “Não é uma crise, é um projeto: os efeitos das reformas do estado entre 2016 e 2021 na educação”, São Paulo: Instituto Campanha, 2021, disponível em: media.campanha.org.br/acervo/documentos/NAO_E_UMA_CRISE_CADERNO_1.pdf.
- DE CARVALHO, J.M., “Cidadania no Brasil: o longo caminho”, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.
- Brasil, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.
- Brasil, Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016.
- , Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.
- , Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.
- , Proposta de Emenda à Constituição nº 32, de 2020.
- Brasil de Fato, *Fila para o Bolsa família atinge mais de 2 milhões de brasileiros, aponta Consórcio Nordeste*, disponível em <https://www.brasildefato.com.br/2021/09/26/fila-para-o-bolsa-familia-atinge-mais-de-2-milho-es-de-brasileiros-aponta-consorcio-nordeste>.
- BOBBIO, N., *A era dos direitos*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- DE CARVALHO, S.S., *Uma visão geral sobre a reforma trabalhista*, in *Boletim mercado de trabalho: conjuntura e análise*, 2017, disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8130/1/bmt_63_vis%c3%a3o.pdf.
- Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Situação dos direitos humanos no Brasil*, 2021, disponível em <http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>.
- DARDOT, P., C. Laval, *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*, São Paulo: Boitempo, 2016.
- Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 10 de dezembro de 1948, disponível em <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>.
- DAVIES, W., 2018, “The Neoliberal State: Power Against ‘Politics’”, em D. Cahill, M. Cooper, M. Konings, D. Primrose, *The sage handbook of neoliberalism*, London: Sage Publications Ltd, 2018, p. 273 et seq.

- FAGNANI, E., “A política social do Governo Lula (2003-2010): perspectiva histórica”, em IE/Unicamp, 2011, disponível em eco.unicamp.br/images/arquivos/artigos/3105/TD192.pdf.
- FARIA, J.E., “Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão”, em *Estudos Avançados*, 1997, disponível em: www.revistas.usp.br/eav/article/view/8994.
- FLORES, J.H., A (re)invenção dos direitos humanos, *Florianópolis*, Fundação Boiteux, 2009
- Fórum Brasileiro de Segurança Pública, *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*, disponível em: forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/07/anuario-2021-completo-v6-bx.pdf.
- Fundação Getúlio Vargas, *FGV Social comenta os cortes no Bolsa Família e o aumento da extrema pobreza no Brasil*, disponível em: <https://cps.fgv.br/bf2020>.
- HARVEY, D., *O neoliberalismo: história e implicações*, São Paulo: Edições Loyola, 2012.
- J.S., S.A., Globalização Hegemônica e Política Criminal Neoliberal, em *Revista Direito e Praxis*, v. 10, no. 4, 2019
- MARSHALL, T.H., *Cidadania, classe social e status*, Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.
- MIROWSKI, P., D. Plehwe, “The Road from Mont Pelerin: The Making of the Neoliberal Thought Collective”, England: Harvard University Press, 2009.
- M. OLIVEIRA, A.L., “Austeridade fiscal e o financiamento da educação no Brasil”, em *Educ. Soc.*, 2019, disponível em www.scielo.br/j/es/a/kPwjLRdn8xtJwxpt4T8R4NH/?lang=pt&format=pdf.
- Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), de 16 de dezembro de 1966, disponível em: http://www.unwfp.org.br/Arquivos/pacto_internacional.pdf. (NOTA: LA LIGA NO LLEVA AL SITIO MENCIONADO).
- PAN, Jovem, Defensor da Ditadura, Jair Bolsonaro reforça frase polêmica: “o erro foi torturar e não matar”, disponível em <https://jovempan.com.br/programas/panico/defensor-da-ditadura-jair-bolsonaro-reforca-frase-polemica-o-erro-foi-torturar-e-nao-matar.html>. (NOTA: LA LIGA NO LLEVA AL SITIO MENCIONADO).
- PASSOS, L., D. Guedes, “O social economicamente orientado: políticas sociais do governo Lula”, em *Universitas Relações Internacionais*, 2015.
- PASTANA, D.R., Os contornos do Estado Punitivo no Brasil, in *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, 2007, disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/14981>.
- PERES, A., et al, *Direitos humanos*, Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2016.

- PETERKE, S. (org.), *Manual prático de direitos humanos internacionais*, Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2010.
- PINZANI, A., “Uma vida boa é uma vida responsável: o neoliberalismo como doutrina ética”, in L. C. Bombassaro, P. Goergen, R. Rajobac, *Experiência formativa e reflexão*, Caxias do Sul: Editora Educus, 2016, p. 369 et seq.
- PIOVESAN, F., “Direitos humanos globais, justiça internacional e o Brasil”, em *Revista Fundação Escola Superior Ministério Público Distrito Federal e Territórios*, 2000.
- PIOVESAN, F., *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, São Paulo: Saraiva, 2013.
- RAMOS, A., *Curso de direitos humanos*, São Paulo: Saraiva, 2018.
- RESENDE, L., “Desde o início do governo, Bolsonaro mudou 31 vezes a política de armas no Brasil”, em *CNN Brasil*, 2021, disponível em www.cnnbrasil.com.br/politica/desde-inicio-do-governo-bolsonaro-mudou-31-vezes-a-politica-de-armas-no-brasil/.
- DA ROSA Y MUNIZ, A.M. G.R.G., “Resta algo do pacote anticrime? Mais punição e menos garantias”, in *Conjur*, 2020, disponível em: www.conjur.com.br/2020-nov-13/limite-penal-resta-algo-pacote-anticrime-punicao-garantias.
- S. Santos, B., “Por uma concepção multicultural de Direitos Humanos”, in *Lua Nova*, 1997, disponível em <https://www.scielo.br/j/ln/a/gVYtTs3QQ33f63sjRR8ZDgp/?lang=pt>.
- WACQUANT, L., *As prisões da miséria*, Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.
- WACQUANT, L., Forjando el Estado Neoliberal: Workfare, Prisonfare e Inseguridad Social, in *Prohistoria*, v. 16, 2011.
- , Três etapas para uma antropologia histórica do neoliberalismo realmente existente, in *Caderno CRH*, 2012.
- , *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*, Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- LEAL Y PESSOA, “Globalização hegemônica e política criminal neoliberal”, em *Revista Direito e Práxis*, v. 10, no. 4, 2019, p. 2620-2646; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 2021, disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/07/anuario-2021-completo-v6-bx.pdf>.

A DEMOCRACIA COSMOPOLITA NA UCRÂNIA: A PRAÇA MAIDAN COMO CENÁRIO DO “PARLAMENTO MUNDIAL”

Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva Loureiro¹

No hay historia muda. Por mucho que la quemen, por mucho que la rompan, por mucho que la mientan, la historia humana se niega a callarse la boca.

- Eduardo Galeano

RESUMO: Os protestos na Praça Maidan e o atual conflito na Ucrânia podem ser apontados como o cenário propício para o fomento de esferas públicas de exercício da democracia deliberativa, onde os cidadãos cosmopolitas, conectados pelas redes sociais, participam das decisões de interesse global, proporcionando o redesenho do instituto jurídico da democracia na perspectiva cosmopolita. O conflito condenado pela comunidade internacional, pelas atrocidades cometidas contra os direitos humanos, também pode ser analisado pelo viés da metamorfose do mundo, uma vez que promove desdobramentos relevantes no contexto da democracia, da cidadania e na dicotomia entre o Estado-nação e o âmbito global. Assim, o artigo tem o objetivo geral de analisar a democracia cosmopolita na Ucrânia, bem como o objetivo específico de analisar como a democracia deliberativa dá respaldo ao exercício da cidadania cosmopolita. As atrocidades cometidas contra os direitos humanos no contexto do conflito justificam o trabalho, cujo tema é de grande relevância para a comunidade internacional, que se vê diante da fragmentação dos organismos internacionais. Como resultado, o trabalho afirmará que a Praça Maidan é o cenário do Parlamento Mundial, aqui considerado como a esfera pública global onde os cidadãos cosmopolitas exercem a política deliberativa no sentido de participar das decisões de interesse da comunidade cosmopolita. Optou-se pelo método hipotético-dedutivo, tendo como ponto de partida a democracia cosmopolita, a democracia deliberativa e a cidadania cosmopolita para se alcançar a ideia do Parlamento Mundial.

¹ Professora Permanente do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Uberlândia; Professora do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Uberlândia; Estágio de Pesquisa Pós-Doutoral em Direitos Humanos concluído pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Estágio de Pesquisa Pós-Doutoral em Direito Internacional e Comparado concluído pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Estágio de Pesquisa Pós-Doutoral concluído pela NOVA School of Law; Doutora e Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Membro da Nova Refugee Legal Clinic – Lisboa; Coordenadora do Grupo de Pesquisa em Biodireito e Direitos Humanos – UFU.

PALAVRAS-CHAVE: *Democracia cosmopolita; Democracia deliberativa; Cidadania cosmopolita.*

COSMOPOLITAN DEMOCRACY IN UKRAINE: MAIDAN SQUARE AS THE SETTING FOR “WORLD PARLIAMENT”

ABSTRACT: The protests in Maidan Square and the current conflict in Ukraine can be pointed out as the ideal scenario for the promotion of public spheres of deliberative democracy, where cosmopolitan citizens, connected by social networks, participate in decisions of global interest, providing the redesign of the legal institute of democracy in the cosmopolitan perspective. The conflict, condemned by the international community for the atrocities committed against human rights, can also be analyzed from the standpoint of the metamorphosis of the world, since it promotes relevant developments in the context of democracy, citizenship, and the dichotomy between the nation-state and the global scope. Thus, the article has the general objective of analyzing cosmopolitan democracy in Ukraine, as well as the specific objective of analyzing how deliberative democracy supports the exercise of cosmopolitan citizenship. The atrocities committed against human rights in the context of the conflict justify the work, whose theme is of great relevance for the international community, which is faced with the fragmentation of international organizations. As a result, the paper will state that Maidan Square is the setting for the World Parliament, here considered as the global public sphere where cosmopolitan citizens exercise deliberative politics in order to participate in decisions of interest to the cosmopolitan community. The hypothetical-deductive method was chosen, taking cosmopolitan democracy, deliberative democracy and cosmopolitan citizenship as a starting point to reach the idea of the World Parliament.

KEYWORDS: *Cosmopolitan democracy; Deliberative democracy; Cosmopolitan citizenship.*

SUMÁRIO: Introdução; 1. Alguns desdobramentos do conflito na Ucrânia; 2. A tríade do conflito na Ucrânia: democracia cosmopolita, democracia deliberativa e cidadania cosmopolita; 3. DemoNcracia ou democracia cosmopolita: a metamorfose do mundo; Considerações finais; Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

O conflito na Ucrânia vem gerando diversos desdobramentos no âmbito da proteção internacional dos direitos humanos, destacando-se o direito humanitário, o direito internacional dos refugiados, a atuação dos tribunais internacionais, das organizações internacionais e o exercício da democracia.

Embora o regime jurídico do direito internacional dos direitos humanos preconize o direito à paz como um direito humano, os Estados ainda exercem a sua soberania na perspectiva westfaliana, ou seja, buscando concretizar a territorialização e o avanço do imperialismo.

Sem a pretensão de uma análise histórica ou das relações internacionais, o trabalho abordará o conflito Ucrânia vs. Rússia como uma reação de Putin à aproximação da Ucrânia da União Europeia e do Ocidente, mas também para alcançar a supremacia imperialista da Rússia.

Com base nesse contexto, o artigo tem o objetivo geral de analisar como o conflito na Ucrânia contribui para o redesenho do instituto jurídico da democracia, expandindo a sua abrangência para o âmbito cosmopolita, na era da globalização, da sociedade da informação e das guerras globais acompanhadas ao vivo pelas redes sociais.

Por sua vez, o objetivo específico do artigo é contextualizar a democracia cosmopolita, de acordo com a tese da democracia deliberativa, do cosmopolitismo e da metamorfose do mundo, na medida em que a disseminação dos conflitos pelas redes sociais tem o condão de aproximar o conflito do mundo, chamando a atenção dos cidadãos globais, influenciando diretamente sua compreensão a respeito do conflito.

A conclamação do Presidente ucraniano aos cidadãos do mundo para ajudarem a Ucrânia a lutar desperta o interesse na discussão da cidadania global que, nesse trabalho, será denominada de cidadania cosmopolita.

Optou-se pelo método hipotético-dedutivo, com procedimento de documentação indireta e técnica de análise documental, legislativa e jurisprudencial para refletir sobre o exercício da democracia cosmopolita, que pode acarretar tanto a disseminação do instituto jurídico da cidadania cosmopolita como o redesenho do exercício da democracia em escala global.

Os desdobramentos do conflito no direito internacional dos direitos humanos justificam o trabalho e demonstram a relevância do tema que pode contribuir para a reformulação da estrutura das organizações internacionais, bem como para a consolidação do aspecto normativo dos direitos humanos.

Assim, espera-se alcançar, como resultado, a perspectiva da cidadania cosmopolita, dentro do cenário das novas capacidades supranacionais conferidas aos cidadãos cosmopolitas, apresentando-se a ideia da Praça Maidan como o Parlamento Mundial, arena pública onde os cidadãos cosmopolitas se conectam pelas redes sociais para deliberarem a respeito dos temas de interesse da humanidade, promovendo-se a metamorfose do mundo.

Nesse sentido, o primeiro capítulo abordará alguns desdobramentos do conflito Ucrânia vs. Rússia, sem a pretensão de esgotar a perspectiva histórica ou das relações internacionais. Na sequência, o segundo capítulo abordará a tese da democracia cosmopolita, da democracia deliberativa e da cidadania cosmopolita e sua relação com o conflito. Por fim, o artigo concluirá que o conflito na Ucrânia gera, como efeito colateral, a verdadeira metamorfose do mundo, anunciando-se a Praça Maidan como o Parlamento Mundial.

1. ALGUNS DESDOBRAMENTOS DO CONFLITO NA UCRÂNIA

Em 24.02.2022, o Presidente russo, Vladimir Putin, declarou guerra à Ucrânia,² iniciando uma série de ataques aéreos e terrestres nas

² N. Hodge, *"Putin autoriza operação militar especial" em região separatista da Ucrânia*, disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/putin-autoriza-operacao-militar-especial-em-regiao-separatista-da-ucrania/>.

ciudades ucranianas, o que já gerou o deslocamento forçado de cerca de 2,5 milhões³ de ucranianos para países vizinhos, número que aumentará consideravelmente no decorrer do conflito.

O conflito entre Ucrânia e Rússia já se arrasta por mais de 8 anos e tem como um dos motivos principais o reconhecimento como estados independentes de duas áreas do leste da Ucrânia, mantidas por grupos armados, apoiados pela Rússia. A esse respeito, em 21.02.2022, Putin assinou dois decretos reconhecendo a independência das áreas⁴ e ordenou que as tropas da Rússia, mobilizadas na fronteira há meses, tomassem as medidas necessárias para a manutenção da paz no local. Em 22.02.2022, a Rússia aprovou o pedido de Putin para enviar as forças armadas à Ucrânia.

A anexação da Crimeia pela Rússia,⁵ em 2014, também fomentou as desavenças entre os dois países e a aproximação da Ucrânia com o Ocidente também está entre os motivos que deram ensejo ao conflito. Em 2008, os EUA incentivaram o processo de adesão da Ucrânia à OTAN – Organização do Tratado do Atlântico Norte,⁶ tentativa que foi frustrada por pressão da Alemanha e da França.

Após a tentativa de entrar na OTAN fracassar, a Ucrânia tentou uma nova aproximação com o Ocidente, através da assinatura de um Acordo de Associação com a União Europeia, mas, em 2013, Moscou pressionou o então Presidente, Yanukovych a congelar o Acordo. A manobra de Yanukovych para frustrar o Acordo desencadeou os Protestos de Maidan,⁷ que duraram cerca de 93 dias e, apesar da

³ N. Hodge, “*Putin autoriza operação militar especial*” em região separatista da Ucrânia, disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/putin-autoriza-operacao-militar-especial-em-regiao-separatista-da-ucrania/>.

⁴ A. Roth, J. Borger, *Putin orders troops into Eastern Ukraine on ‘peacekeeping duties*, disponível em <https://www.theguardian.com/world/2022/feb/21/ukraine-putin-decide-recognition-breakaway-states-today>.

⁵ Amnesty International, *Ukraine: ICC investigation a crucial element for comprehensive international justice*, disponível em <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2020/12/ukraine-icc-investigation-crucial-comprehensive-international-justice/>.

⁶ I. Fariza, *A OTAN abre a porta para a incorporação da Ucrânia na aliança*, disponível em https://brasil.elpais.com/brasil/2014/08/29/internacional/1409312829_934105.html https://brasil.elpais.com/brasil/2014/08/29/internacional/1409312829_934105.html.

⁷ BBC News, *Análise: Como um tuíte virou uma guerra com milhares de mortos na Ucrânia*, disponível em https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/12/141225_ukrania_tweet_confronto_analise_fn.

repressão violenta aos protestos, os cidadãos ucranianos resistiram até o Presidente procurar asilo na Rússia.

Os Protestos de Maidan demonstraram que o povo ucraniano tem uma história e uma identidade e, mesmo que o seu poderio bélico seja infinitamente menor do que o russo, ficou evidente que os ucranianos resistirão. A respeito, Yuval Noah Harari⁸ explica que a Ucrânia é uma nação com mais de 1.000 anos de história e Kiviv já era uma grande metrópole quando Moscow não era nem uma vila, ainda. Além disso, Harari afirma que Putin pode ganhar as batalhas, mas não vencerá a guerra, uma vez que isto pressupõe a dominação de um povo, o que os ucranianos já demonstraram que não ocorrerá.

Após um relato não exaustivo do conflito na Ucrânia, vale ressaltar alguns desdobramentos da guerra, tais como: a aplicação das normas de Direito Humanitário, o deslocamento forçado dos ucranianos e o fortalecimento da cidadania global, dentro do contexto da democracia cosmopolita. O trabalho analisará referidos desdobramentos e aprofundará o debate em relação ao último.

De acordo com o regime jurídico pertinente ao Direito Humanitário, as tropas russas são uma força de ocupação na Ucrânia, conforme estabelece a Convenção de Genebra de 1949. Além disso, as hostilidades entre as forças armadas ucranianas e russas constituem um conflito armado internacional, conforme tratados internacionais humanitários, principalmente as quatro Convenções de Genebra, de 1949⁹ e seu Primeiro Protocolo Adicional de 1977, o Protocolo I, as Convenções de Haia, de 1907, que regulam os meios e os métodos de guerra, bem de acordo com as regras do direito internacional humanitário.

É preciso esclarecer que tanto a Ucrânia, como a Rússia são partes nas Convenções de Genebra, de 1949 e do Protocolo I e que referido regime jurídico, de direito humanitário, obriga os Estados

⁸ Y. N. Harari, Yuval Noah Harari argues that what's at stake in Ukraine is the direction of human history, disponível em <https://www.economist.com/by-invitation/2022/02/09/yuval-noah-harari-argues-that-whats-at-stake-in-ukraine-is-the-direction-of-human-history>.

⁹ Comitê Internacional da Cruz Vermelha, *Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos Adicionais*, disponível em <https://www.icrc.org/pt/doc/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm>.

a respeitar os civis e os locais civis. Entretanto, o que se percebe é o constante ataque de alvos civis e de civis na Ucrânia, por parte da Rússia, o que caracteriza ofensa ao direito humanitário, dando ensejo à responsabilização internacional dos responsáveis perante os tribunais internacionais, como o Tribunal Penal Internacional e a Corte Internacional de Justiça, onde já se anunciam desdobramentos a respeito do conflito.

A propósito das ofensas ao direito humanitário praticadas no conflito, é preciso destacar que o Procurador do Tribunal Penal Internacional anunciou o início das investigações a respeito dos crimes contra a humanidade, do crime de agressão e dos crimes de guerra eventualmente praticados durante o conflito, tendo recebido autorização do órgão competente daquele Tribunal para tanto.¹⁰ Referida postura do Tribunal Penal Internacional também representa uma mudança de paradigma no contexto da justiça internacional criminal, acusada de processar apenas líderes e indivíduos do Sul Global, fato que também se conecta com a tese da democracia cosmopolita a ser analisada nesse trabalho.

Sob outra perspectiva, o conflito na Ucrânia desencadeou o deslocamento forçado de cerca de 2,5 milhões de ucranianos (número constatado até a entrega do trabalho), número que pode aumentar ainda mais no decorrer do conflito. Há que se ressaltar que, até o momento, os ucranianos estão recebendo acolhimento nos países vizinhos, como a Polônia, por exemplo. Resta saber até quando a promessa de acolhimento continuará sendo uma realidade na medida em que o número de refugiados aumenta consideravelmente a cada dia. Para facilitar o deslocamento dos refugiados em segurança, os dois países envolvidos no conflito concordaram em administrar corredores humanitários em determinados momentos e lugares, com a finalidade de facilitar a entrada de ajuda humanitária e a saída dos refugiados.

¹⁰ International Criminal Court, *Ukraine*, disponível em <https://www.icc-cpi.int/ukraine>.

O conflito ainda se relaciona com o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 16,¹¹ que diz respeito à consolidação da paz, justiça e instituições eficazes, o que demanda atuação das instituições internacionais no sentido de alcançar o fim do conflito para a preservação dos direitos humanos e do direito humanitários dos seres humanos envolvidos. A esse respeito, ainda é importante acrescentar que o conflito já vem gerando desdobramentos no contexto das instituições internacionais, uma vez que a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas aprovou uma Resolução¹² manifestando sua posição contrária ao conflito, com 141 votos a favor, 5 contra e 35 abstenções. A Resolução não tem natureza *hard law*, mas caracteriza-se como um importante movimento no sentido de encontrar alternativas à postura hegemônica dos países com poder de veto no Conselho de Segurança da ONU, o que se relaciona com a democracia cosmopolita, tema que será tratado em capítulo apropriado.

Além disso, no âmbito da Corte Internacional de Justiça, a Ucrânia apresentou novo caso contra a Rússia,¹³ tendo como fundamento a Convenção do Genocídio, sob a alegação de que Putin manipulou o conceito de genocídio para justificar a agressão, requerendo uma decisão urgente para a cessação da investida militar da Rússia.

Como foi possível perceber, a Ucrânia desempenha um papel de protagonismo com o conflito, uma vez que provoca as instituições e as organizações internacionais a se posicionarem diante da polarização do mundo, na medida em que convoca a OTAN a apoiá-la, além de pleitear a sua inclusão no Tratado. Por outro lado, a Ucrânia, com a manipulação da imagem de Zelensky, coloca a União Europeia numa situação de embate, uma vez que a Organização também precisa se posicionar a respeito do conflito e do apoio à associação da Ucrânia à

¹¹ Organização das Nações Unidas, *O Objetivo de Desenvolvimento Sustentável*, disponível em <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/16>.

¹² United Nations, *141 países votam a favor da resolução da ONU que condena agressão à Ucrânia*, disponível em <https://unric.org/pt/141-paises-votam-a-favor-da-resolucao-que-condena-agressao-a-ucrania/>.

¹³ Corte Internacional de Justiça, *Ucrânia v. Rússia*, 2022, disponível em <https://www.icj-cij.org/en/case/182>.

Organização, sem suportar os prejuízos com o corte do fornecimento do gás pela Rússia.

O conflito Ucrânia v. Rússia tem intrínseca relação com a tese da democracia cosmopolita, uma vez que promove a resignificação da democracia, que necessita ser ampliada para o contexto global, fomentando o reposicionamento das organizações internacionais no contexto das relações internacionais, o que gerará consequências para o futuro da humanidade, principalmente para a consolidação do instituto jurídico da cidadania global, que o artigo nomeia de cidadania cosmopolita.

Para a real compreensão dos objetivos geral e específico desse trabalho, o próximo capítulo analisará a tese da democracia cosmopolita, da democracia deliberativa e da cidadania cosmopolita estabelecendo sua relação com o conflito armado em estudo.

2. A TRÍADE DO CONFLITO NA UCRÂNIA: DEMOCRACIA COSMOPOLITA, DEMOCRACIA DELIBERATIVA E CIDADANIA COSMOPOLITA

A Ucrânia mantém relações com a União Europeia através do Acordo de Associação, que entrou em vigor em 01.09.2017,¹⁴ cujo programa está em andamento, mas o conflito em apreço fez com que o país solicitasse que a União Europeia acelerasse o processo de inclusão da Ucrânia como membro da organização.¹⁵

Ao fazer parte da União Europeia, o Estado-membro deve respeitar e observar seus documentos constitutivos, a exemplo da Convenção Europeia de Direitos Humanos, de 1950,¹⁶ que afirma o seu profundo apego às liberdades fundamentais e consigna que a sua

¹⁴ Conselho Europeu, *Relações da União Europeia com a Ucrânia*, disponível em <https://www.consilium.europa.eu/pt/policies/eastern-partnership/ukraine/>.

¹⁵ M. R. Soares, *Ucrânia pede entrada “imediata” na EU mas o caminho poderá ainda ser longo*, disponível em https://www.rtp.pt/noticias/mundo/ucrania-pede-entrada-imediata-na-ue-mas-o-caminho-podera-ainda-ser-longo_n1388656.

¹⁶ Conselho da Europa, *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, disponível em https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf.

preservação repousa, essencialmente, no regime político democrático e na concepção comum de respeito aos direitos do homem.

No mesmo sentido, a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, de 2000,¹⁷ afirma que a União Europeia é um espaço de liberdade, segurança e justiça e representa a união de seus povos, que partilham interesses baseados em valores comuns, tais como dignidade do ser humano, liberdade, igualdade, solidariedade, democracia e o respeito às leis, valores indivisíveis e universais.

Pode-se perceber que a democracia é o valor fundamental da União Europeia, que une os interesses comuns do seu povo, desempenhando papel fundamental, mas cauteloso no conflito, devido ao receio de sofrer prejuízos com a falta de fornecimento de gás russo, bem como devido à pressão da OTAN.

Assim, o valor democrático imperante na União Europeia pode ser usado como paradigma para as reflexões a respeito do papel da democracia no conflito em apreço. Para se estabelecer esse paradigma de comparação, este capítulo analisará as ideias de Habermas sobre o cosmopolitismo; as ideias de Daniele Archibugi e David Held sobre democracia cosmopolita, bem como os reflexos de referidas teorias na cidadania cosmopolita.

Habermas¹⁸ defende uma reforma institucional em nível mundial para a criação de uma sociedade global mais justa para garantir as liberdades básicas, a igualdade e uma vida digna a todos os seres humanos, o que o autor denominou de cosmopolitismo, ou seja, a criação de instituições políticas supranacionais de caráter democrático, nos moldes da democracia cosmopolita, com a construção de novas capacidades de ação no âmbito supranacional. O autor ainda afirma que a União Europeia pode ser utilizada como parâmetro para fomentar a discussão a respeito do cosmopolitismo.

Seguindo a perspectiva de Habermas a respeito do cosmopolitismo e, utilizando-se do paradigma da União Europeia, o capítulo analisará

¹⁷ Jornal Oficial das Comunidades Europeias, Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, disponível em https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf.

¹⁸ J. Habermas, Sobre a Constituição da Europa: um ensaio, Apresentação à edição brasileira, São Paulo: Unesp, 2012, p. 29.

como a atuação dos cidadãos cosmopolitas no conflito pode promover o redesenho do instituto jurídico da democracia na Europa e no mundo.

A democracia cosmopolita passa pela análise da dicotomia entre a soberania nacional e a soberania popular. No cenário internacional, essas vertentes vêm recebendo novas interpretações, uma vez que, nesse contexto, as decisões são tomadas sem que haja o mesmo nível de participação popular existente no processo decisório doméstico, o que acarreta um impacto no nível de legitimação das decisões. Entretanto, o que pode parecer, a princípio, falta de legitimação, assumindo conotações negativas, converte-se em diversos cenários de participação popular, uma vez que as consequências negativas do conflito desencadeiam aspectos positivos em outras vertentes, principalmente pela atuação dos cidadãos cosmopolitas, que buscam alternativas para o exercício da democracia, através de ações cosmopolizadas, mesmo que não haja caminhos institucionais para isso.

Nesse contexto, a autodeterminação dos cidadãos cosmopolitas para o exercício da cidadania cosmopolita precisa ser contextualizada de acordo com a realidade da sociedade da informação, ou seja, no âmbito da cibercidadania e da ciberdemocracia, perspectivas que podem estar ameaçadas pela possibilidade de se manipular a compreensão dos cidadãos cosmopolitas a respeito do conflito. Assim, verifica-se a utilização das redes sociais para causar comoção no mundo em relação ao conflito. Registre-se que o trabalho compartilha de referida comoção, uma vez que a guerra causa diversas atrocidades contra os direitos humanos e contra a dignidade humana. Mas não se percebe a mesma comoção em relação ao Yemen, Iraque, Afeganistão, República Democrática do Congo, Nigéria, Venezuela, Síria e Palestina, países que também estão enfrentando conflitos armados que acarretam a degradação dos direitos fundamentais de seus cidadãos.

Assim, percebe-se que um conflito europeu causa muita comoção, ofuscando a gravidade dos demais conflitos, que de se desdobram no

Sul Global. Por isso, sugere-se a internacionalização de todos esses conflitos armados, no contexto da democracia cosmopolita, para que todos eles sejam colocados em deliberação cosmopolita, de modo que a perspectiva cosmopolita da democracia seja multicultural e não hegemônica.

Quanto à participação popular do povo ucraniano, é preciso ressaltar que os protestos de Maidan, entre 2013 e 2014, movimento que ficou conhecido como “Primavera Ucraniana”,¹⁹ demonstram a autodeterminação do povo ucraniano que não recuou nem mesmo diante da violenta repressão das manifestações.

Outra perspectiva que merece destaque nesse contexto é o engajamento dos cidadãos globais em relação à guerra na Ucrânia, o que se deve à ampla divulgação do conflito nas redes sociais. Além disso, a reação da comunidade internacional em relação ao conflito se deve ao envolvimento da OTAN e da União Europeia nesse contexto. Afinal de contas, algumas guerras são mais guerras do que outras! Isso se deve ao pensamento colonial imperante no mundo globalizado: é a colonialidade do poder²⁰ refletida nos conflitos armados!

A presença marcante da soberania popular global no conflito em apreço tem intrínseca relação com a tese da democracia deliberativa de Habermas.²¹ Ao conceber a política deliberativa, Habermas afirma que ela se apoia nas condições de comunicação sob as quais o processo político se desdobra. O caráter procedimental da política, nesse sentido, propõe modificações tanto na concepção republicana como na concepção liberal do Estado, o que o autor denomina de teoria do discurso, ao integrar duas concepções num procedimento ideal de deliberação e de tomada de decisão.

¹⁹ P. Bonet, Em 2014, Ucrânia viveu seu pior ano desde a independência em 1991, disponível em https://brasil.elpais.com/brasil/2015/01/01/internacional/1420136723_852421.html.

²⁰ A. Quijano, Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina, in CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais, Perspectivas latino-americanas, Buenos Aires: CLACSO, 2005, disponível em [http:// biblioteca. clacso.edu.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12_Quijano.pdf](http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12_Quijano.pdf).

²¹ J. Habermas, A inclusão do outro: estudos de teoria política, São Paulo: Unesp, 2018, p. 397 et seq.

Nesse contexto, destaca-se a intensa participação popular no procedimento democrático, não para realizar a concepção ética ou econômica do Estado, mas para alcançar resultados racionais e equitativos, com a institucionalização dos pressupostos comunicativos existentes no procedimento democrático.

Nesse sentido, a cidadania é considerada como um ator coletivo que reflete o todo e que age em nome dele. Assim, conjugam-se as formas institucionalizadas de deliberação no parlamento com outras redes de comunicação para a formação racional da opinião e da vontade sobre temas relevantes para a sociedade.

Na Ucrânia, as audiências públicas estão sendo realizadas ao vivo, nas redes sociais, com a conotação do poder de integração social da solidariedade. Assim, o sistema político pode agir como um sistema parcial especializado para decisões que vinculam a coletividade, ao passo que as estruturas comunicativas da esfera pública formam uma vasta rede de sensores que reagem à pressão das situações problemáticas do todo e estimulam as opiniões influentes.

Como se vê, as redes sociais funcionam, na Ucrânia, como redes públicas de comunicação que conectam os cidadãos globais para agirem de acordo com as exigências do momento. Assim, a guerra passa a ser de todos e de interesse de todos. Entretanto, a guerra do Norte Global pertence a todos, as outras, ficam esquecidas.

De qualquer forma, a soberania popular é a grande protagonista da história desse conflito e, nesse contexto, o poder soberano se fundamenta na prática da autodeterminação dos cidadãos, e não em sua representação, para a identificação e o tratamento dos problemas que atingem a sociedade como um todo.

Assim, Maidan passa a representar a arena pública de deliberações dos cidadãos, compartilhada pelas redes sociais com os cidadãos globais do mundo todo, o que desencadeia ações cosmopolizadas no sentido de compreender o conflito.

Por essa razão, fala-se em democracia cosmopolita, de acordo com a tese de Daniele Archibugi e David Held.²² Para os autores, a

²² D. Archibugi, D. Held, *Cosmopolitan democracy: paths and agents*, disponível em <http://>

democracia é um conceito e uma prática que pode ou que deveria ser aplicada além do Estado-nação, com a possibilidade de reorganizar a política do mundo, de acordo com as regras democráticas, para fomentar a discussão da democracia além das fronteiras.

De acordo com os autores:

Cosmopolitan democracy is set out here to be a more inclusive term, one that comprehends the theoretical attempts and political experimentations aimed at expanding democracy beyond its traditionally state-centered domain.

If we ever manage to achieve a form of global governance that embeds some of the values and norms of democracy, it is very unlikely to happen as a result of a single grand plan. It is, on the contrary, more likely that various changes and reforms introduced at the local, national, regional, and global level will together contribute to a progressive transformation of world politics, and that each individual innovation will provide inspiration and encouragement for further changes. The idea of a cosmopolitan democracy was never intended to provide a single recipe, but rather to serve as a unifying framework for a plethora of proposals and campaigns that, in different ways, aim to develop global governance in a democratic direction.²³

Assim, a democracia cosmopolita fomenta a tentativa de gerar a governança democrática em uma variedade de níveis, incluindo o nível global, o que habilita o cidadão a participar da política internacional de forma independente de seus governos.

Nesse contexto, as organizações internacionais e as não governamentais vão desempenhando um papel importante na consolidação da democracia cosmopolita, tanto pela pressão que colocam na comunidade internacional, bem como por consolidarem a representação dos cidadãos cosmopolitas, contribuindo para tornar todo o processo democrático mais transparente e participativo.

Com isso, a democracia se expande além do tradicional domínio, consolidando-se a democracia cosmopolita, com várias mudanças e reformas introduzidas nos níveis local, regional e global, o que provoca

www.danielearchibugi.org/downloads/papers/2017/11/Archibugi_Held_CD-Paths-and-Ways.pdf.

²³ *Ibid.*, p. 437 .

transformações na política mundial para a consolidação da cidadania cosmopolita.

Assim, os problemas globais deixam de estar concentrados nos Estados, que passam a ser fiscalizados pelas instituições internacionais e, no mesmo sentido, as regras democráticas passam a ser aplicadas no contexto internacional, transnacional e global, com a inserção de novos atores para a concretização da democracia em diversos níveis, tornando-a cosmopolita.

Nesse contexto, a Resolução da Assembleia Geral da ONU, condenando a guerra e o desencadeamento das investigações pelos crimes cometidos na Ucrânia pelo Tribunal Penal Internacional, reflete a consolidação da democracia cosmopolita nas organizações internacionais.

Referida perspectiva cosmopolita provoca o redesenho do papel do Estado no ambiente cosmopolita, a reforma das organizações internacionais e a ressignificação da participação do cidadão na política global.

Nesse contexto, a cidadania cosmopolita merece destaque, uma vez que os cidadãos passam a ter representação política nas assembleias paralelas de forma independente de seus Estados, o que os autoriza a deliberarem sobre problemas comuns ligados a políticas de interesse global.

Assim, sugere-se a criação de uma assembleia parlamentar mundial e cosmopolita, considerando-se a Praça Maidan, com os protestos e manifestações dos cidadãos cosmopolitas, como um símbolo de referido Parlamento, o que reflete a democratização da guerra e do conflito, bem como a consolidação da democracia cosmopolita.

Ressalte-se, portanto, que o conflito em comento provoca diversos desdobramentos no direito internacional, transnacional e global e, a propósito disso, considera-se salutar estabelecer uma conexão com a tese da metamorfose do mundo, de Ulrich Beck.

3. DEMONCRACIA OU DEMOCRACIA COSMOPOLITA: A METAMORFOSE DO MUNDO

Aglobalização provocou a desterritorialização do Estado soberano, com o redesenho de suas fronteiras no contexto de uma nova ordem global,²⁴ o que também foi fomentado pelo direito universal de ter acesso ao ciberespaço.

A Primavera Árabe, como movimento social desencadeado no ciberespaço proporcionou o redesenho das fronteiras dos conflitos e possibilitou o compartilhamento dos valores democráticos e dos direitos humanos entre os cidadãos cosmopolitas.²⁵

Ao mesmo tempo em que o ciberespaço fomenta novas formas de se viver os valores democráticos, isso também tem criado novos riscos para o exercício das tutelas das liberdades fundamentais.²⁶

É possível, assim, destacar o papel dos cidadãos na Primavera Árabe, de co-partícipes da atuação militar. Outro risco que se verifica é o da manipulação da autodeterminação dos cidadãos através das redes sociais e, assim, é necessário refletir sobre quem está por trás dos conflitos manipulando as informações e direcionando o entendimento dos cidadãos. Não é por acaso que esse questionamento vem à tona, uma vez que o ódio e a xenofobia dirigidos ao Povo Rohingya, por exemplo, foi fomentado pelo Facebook, em Myanmar,²⁷ o que levou à prática do genocídio daquele povo.

A cibercidadania avançou para o conflito da Ucrânia, onde atingiu o seu ápice com a participação dos cidadãos em todo o processo, o que os torna membros da comunidade cosmopolita, fundada nas

²⁴ A. Mbembe, *Necropolítica*, in *Arte & Ensaios*, 2016, p. 123 et seq., disponível em <https://www.procomum.org/wp-content/uploads/2019/04/necropolitica.pdf>.

²⁵ A.E.P. Luño, *Teledemocracia, cibercidadania y derechos humanos*, in *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, vol. 4, n. 2, 2014, p. 9-45, disponível em <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/2835/pdf>.

²⁶ .., p. 11.

²⁷ C. Loureiro, *A jurisdição universal do Tribunal Penal Internacional e o deslocamento forçado do Povo Rohingya: o caso Myanmar v. Bangladesh do Tribunal Penal Internacional*, in *Revista Direito, Estado e Sociedade*, vol. 59, 2021, p. 145 et seq. disponível em <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/1410>.

necessidades, aspirações e pautas éticas compartilhadas em escala planetária.²⁸

É nesse sentido que Kymlicka anuncia a cibercidadanização²⁹ como o processo a partir do qual a relação entre o Estado, políticas sociais e cidadania passou a operar sob novas representações e, assim, o cidadão passa a ser o agente central de todo o processo democrático.

Nesse contexto, anuncia-se a tese da metamorfose do mundo, de Ulrich Beck,³⁰ que tem intrínseca relação com a democracia cosmopolita e com a cibercidadanização na Ucrânia.

Para o autor, que também delineou a tese da sociedade de risco,³¹ a teoria da metamorfose do mundo vai além da sociedade de risco mundial, pois não trata dos efeitos colaterais negativos dos bens, mas dos efeitos colaterais positivos dos males, que produzem horizontes normativos e avançam além da moldura nacional, rumo a uma perspectiva cosmopolita, delineando-se mais do que um caminho evolucionário.

Nesse sentido, Beck afirma:

A metamorfose, em contraposição, desestabiliza essas certezas da sociedade moderna. Ela desloca o foco para “estar no mundo” e “ver o mundo”, para eventos e processos não intencionais, que em geral passam despercebidos, que prevalecem além dos domínios da política e da democracia como efeitos colaterais da modernização técnica e econômica radical. Eles provocam um choque fundamental, uma alteração que rompe as constantes antropológicas de nossa existência e de nossas compreensões anteriores do mundo. Metamorfose nesse sentido significa simplesmente que o que foi impensável ontem é real e possível hoje.³²

²⁸ A.E.P. Luño, *op. cit.*, n.25 p. 30. ,

²⁹ W. Kymlicka, *Multiculturalismo: o sucesso, o fracasso e o futuro*, Interfaces Brasil/Canadá, in Revista Brasileira de Estudos Canadenses, 2014, p. 123 et seq., disponível em <https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/interfaces/article/view/6788>.

³⁰ U. Beck, *A metamorfose do mundo: novos conceitos para uma nova realidade*, Trad. Maria Luiza X. de A. Borges, 1ª ed., Rio de Janeiro: Zahar, p. 67 e 68.

³¹ U. Beck, *Sociedade de risco. Rumo a uma outra modernidade*, Trad. S. Nascimento, São Paulo: Editora 34, 2010.

³² U. Beck, *A metamorfose do mundo: novos conceitos para uma nova realidade*, Trad. M. L.

Assim, a metamorfose do mundo não representa uma evolução da comunidade internacional, mas representa uma nova ordem global onde os Estados devem se inserir de maneira diferente, o que provoca uma mudança significativa nas visões de mundo, com a reconfiguração da perspectiva nacional,³³ analisando-se os efeitos colaterais da modernização bem-sucedida, com a democracia cosmopolita.

A respeito da metamorfose do mundo, Beck aponta que “a metamorfose implica uma transformação muito mais radical, em que as velhas certezas da sociedade moderna estão desaparecendo e algo inteiramente novo emerge”.³⁴ Para o autor, a internet cria o mundo como a unidade de comunicação e a humanidade com o potencial de interconectar o mundo onde as fronteiras nacionais são renegociadas, desaparecem e, depois, são reconstruídas, ou seja, são metamorfoseadas.³⁵

Desse modo, a nação deixa de ser o eixo central para ceder espaço aos cidadãos; ela não desaparece, mas é metamorfoseada e o eixo central do globo passa a ser o mundo e a humanidade, de modo que ninguém mais pode escapar da perspectiva global.

Por essa razão, o exercício da democracia cosmopolita num mundo interligado segue uma lógica diferente, em que os Estados ligados às fronteiras são os perdedores, pois o agir no ambiente local e nacional, representa a derrota. Por isso, é possível afirmar que Putin já perdeu a guerra, uma vez que a sua visão a respeito do mundo ainda se desdobra em uma perspectiva nacional.

No entanto, a defesa do imperialismo russo acarreta um efeito colateral que Beck denomina de metamorfose do mundo, gerando consequências no contexto das ações cosmopolizadas e cosmopolitas. Cosmopolitas, pois as sanções impostas pelo Ocidente são previstas

X. A. Borges, 1ª ed., Rio de Janeiro: Zahar, p. 12.

³³ *Ibid.*, p. 18. U. Beck, *A metamorfose do mundo: novos conceitos para uma nova realidade*, cit.,

³⁴ *Ibid.*, p. 15. .

³⁵ *Idem.*

nos documentos internacionais, ou seja, são normatizadas; cosmopolizadas, pois alguns espaços de atuação dos cidadãos ainda não são institucionalizados no ambiente global.

Assim, a Praça Maidan e os protestos que ali ocorreram, e que ainda ocorrerão, refletem um espaço global de ações cosmopolizadas, como se fosse o “Parlamento Mundial”, onde os cidadãos cosmopolitas são convocados para a deliberação, provocando a metamorfose da ordem social e política, com a passagem do nacionalismo para o cosmopolitismo.

Nesse sentido, a metamorfose do mundo pode ser compreendida a partir do conflito da Ucrânia, no qual o objetivo do Putin é impedir a ameaça do avanço da OTAN e a manutenção das relações da Ucrânia com o Ocidente, bem como de expandir o império russo. Entretanto, o efeito colateral de sua ação militarizada contribui para a consolidação da democracia e da cidadania cosmopolita, o que provoca a reforma da ordem de modernidade do Estado-nação.

Assim, o conflito na Ucrânia evidencia o colapso do imperialismo e a fragilidade das instituições internacionais constituídas a partir do viés do Estado-nação, o que vem pressionando a OTAN e a União Europeia, metamorfoseando o seu modo de agir nas relações internacionais.

Nesse contexto, a democracia cosmopolita se apresenta como um efeito colateral, que provoca a metamorfose do mundo, num contexto onde o cidadão cosmopolita passa a ser o centro das preocupações globais, desempenhando ações cosmopolizadas na Praça Maidan que simboliza o ideal do Parlamento Mundial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conflito na Ucrânia é inaceitável sob a perspectiva dos direitos humanos e do direito humanitário, uma vez que tem gerado diversas ofensas aos direitos fundamentais da população civil.

Percebe-se que os reais motivos do conflito são a tentativa da Ucrânia de fazer parte da OTAN e da União Europeia, aproximação

com o Ocidente que ameaçou o Império Russo, na visão do Estado-nação.

Apesar das atrocidades cometidas no conflito, é possível destacar um efeito colateral importante, que pode delinear o futuro das relações internacionais, a reorganização das organizações internacionais e a forma de se exercer a cidadania no mundo.

A tese da democracia cosmopolita explica como a cidadania cosmopolita passa a ser exercida no contexto global, o que pode ser verificado no contexto do conflito da Ucrânia, ou seja, participação popular cosmopolizada, com o envolvimento dos cidadãos globais, dentro e fora da Ucrânia, em uma arena pública de deliberação proporcionada pelo ciberespaço.

Nesse contexto, a cibercidadania passa a ser exercida como ciberdemocracia, tendo-se o espaço cibernético como o formato tecnológico que propicia que o conflito seja compartilhado ao vivo, pelas redes sociais.

Ao mesmo tempo em que isso é benéfico, também é importante analisar como a autodeterminação dos cidadãos globais está sendo manipulada pelas redes sociais e pelos Estados que ainda preconizam o ideal do Estado-nação.

Apesar da gravidade da situação, das atrocidades cometidas contra os direitos humanos, anuncia-se a metamorfose do mundo com a possibilidade de se exercer a democracia em um ambiente cosmopolizado, que está além e à frente do Estado-nação. Novos atores globais, o redesenho das fronteiras, a reorganização das organizações internacionais e os movimentos sociais são indicadores de que o conflito pode provocar consequências importantes para o futuro da humanidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- A. Mbembe, *Necropolítica*, in *Arte & Ensaios*, 2016, disponível em <https://www.procomum.org/wp-content/uploads/2019/04/necropolitica.pdf>.
- A. Quijano, *Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina*, in CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais, Perspectivas latino-americanas*, Buenos Aires: CLACSO, 2005, disponível em [http:// biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12_Quijano.pdf](http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12_Quijano.pdf).
- A. Roth, J. Borger, *Putin orders troops into Eastern Ukraine on 'peacekeeping duties'*, disponível em <https://www.theguardian.com/world/2022/feb/21/ukraine-putin-decide-recognition-breakaway-states-today>.
- A.E.P. Luño, *Teledemocracia, ciberciudadania y derechos humanos*, in *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, vol. 4, n. 2, 2014, p. 9-45, disponível em <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/2835/pdf>.
- Amnesty International, *Ukraine: ICC investigation a crucial element for comprehensive international justice*, disponível em <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2020/12/ukraine-icc-investigation-crucial-comprehensive-international-justice/>.
- BBC News, *Análise: Como um tuíte virou uma guerra com milhares de mortos na Ucrânia*, disponível em https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/12/141225_ucrania_tweet_confronto_analise_fn.
- C. Loureiro, *A jurisdição universal do Tribunal Penal Internacional e o deslocamento forçado do Povo Rohingya: o caso Myanmar v. Bangladesh do Tribunal Penal Internacional*, in *Revista Direito, Estado e Sociedade*, vol. 59, 2021, p. 145-171, disponível em <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/1410>.
- Comitê Internacional da Cruz Vermelha, *Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos Adicionais*, disponível em <https://www.icrc.org/pt/doc/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm>.
- Conselho da Europa, *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, disponível em https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf.
- Conselho Europeu, *Relações da União Europeia com a Ucrânia*, disponível em <https://www.consilium.europa.eu/pt/policies/eastern-partnership/ukraine/>.
- Corte Internacional de Justiça, *Ucrânia v. Rússia*, 2022, disponível em <https://www.icj-cij.org/en/case/182>.
- D. Archibugi, D. Held, *Cosmopolitan democracy: paths and agents*, disponível em http://www.danielearchibugi.org/downloads/papers/2017/11/Archibugi_Held_CD-Paths-and-Ways.pdf.

- I. Fariza, *A OTAN abre a porta para a incorporação da Ucrânia na aliança*, disponível em https://brasil.elpais.com/brasil/2014/08/29/internacional/1409312829_934105.htmlhttps://brasil.elpais.com/brasil/2014/08/29/internacional/1409312829_934105.html.
- International Criminal Court, *Ukraine*, disponível em <https://www.icc-cpi.int/ukraine>.
- J. Habermas, *A inclusão do outro: estudos de teoria política*, São Paulo: Unesp, 2018.
- J. Habermas, *Sobre a Constituição da Europa: um ensaio*, São Paulo: Unesp, 2012.
- Jornal Oficial das Comunidades Europeias, Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, disponível em https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf.
- M. R. Soares, *Ucrânia pede entrada “imediata” na UE mas o caminho poderá ainda ser longo*, disponível em https://www.rtp.pt/noticias/mundo/ucrania-pede-entrada-imediata-na-ue-mas-o-caminho-podera-ainda-ser-longo_n1388656.
- N. Hodge, *Putin autoriza operação militar especial” em região separatista da Ucrânia*, disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/putin-autoriza-operacao-militar-especial-em-regiao-separatista-da-ucrania/>.
- Organização das Nações Unidas, *O Objetivo de Desenvolvimento Sustentável*, disponível em <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/16>.
- P. Bonet, *Em 2014, Ucrânia viveu seu pior ano desde a independência em 1991*, disponível em https://brasil.elpais.com/brasil/2015/01/01/internacional/1420136723_852421.html.
- U. Beck, *A metamorfose do mundo: novos conceitos para uma nova realidade*, Trad. Maria Luiza X. de A. Borges, 1ª ed., Rio de Janeiro: Zahar.
- United Nations, *141 países votam a favor da resolução da ONU que condena agressão à Ucrânia*, disponível em <https://unric.org/pt/141-paises-votam-a-favor-da-resolucao-que-condena-agressao-a-ucrania/>.
- W. Kymlicka, *Multiculturalismo: o sucesso, o fracasso e o futuro*, Interfaces Brasil/Canadá, in *Revista Brasileira de Estudos Canadenses*, vol. 14, n.01, 2014, p. 123-174, disponível em <https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/interfaces/article/view/6788>.
- Y. N. Harari, *Yuval Noah Harari argues that what’s at stake in Ukraine is the direction of human history*, disponível em <https://www.economist.com/by-invitation/2022/02/09/yuval-noah-harari-argues-that-whats-at-stake-in-ukraine-is-the-direction-of-human-history>.



María del Rosario Piedra Ibarra

Presidenta

**Democracia y protección de los
derechos humanos en la
Unión Europea y América Latina**

Memoria del III Workshop

Jean Monnet Network BRIDGE

