

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Constitucionalismo transformador internacional na América Latina

International transformative constitutionalism in Latin America

Armin von Bogdandy

René Urueña

VOLUME 11 • Nº 2 • AGO • 2021
CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR:
IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA

Sumário

EDITORIAL	22
Mariela Morales Antoniazzi, Flávia Piovesan e Patrícia Perrone Campos Mello	
I. PARTE GERAL	25
1. CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR: IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA, MARCO TEÓRICO	26
CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR INTERNACIONAL NA AMÉRICA LATINA	28
Armin von Bogdandy e René Uruña	
INTERDEPENDÊNCIA E INDIVISIBILIDADE DOS DIREITOS HUMANOS: UM NOVO OLHAR PARA A PANDEMIA DE COVID-19	75
Flávia Piovesan e Mariela Morales Antoniazzi	
DIREITOS HUMANOS EM TEMPOS DE EMERGÊNCIA: UMA PERSPECTIVA INTERAMERICANA COM ESPECIAL FOCO NA DEFESA DO ESTADO DE DIREITO	95
Christine Binder	
MONITORAMENTO, PERSUASÃO E PROMOÇÃO DO DIÁLOGO: QUAL O PAPEL DOS ORGANISMOS SUPRANACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NA IMPLEMENTAÇÃO DE DECISÕES INDIVIDUAIS?	109
Clara Sandoval, Philip Leach e Rachel Murray	
REPENSANDO AS DERROGAÇÕES AOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS	142
Laurence R. Helfer	
2. RESILIÊNCIA DEMOCRÁTICA: CONTRIBUIÇÕES DO CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR CONTRA O RETROCESSO	167
A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS COMO WATCHDOG DEMOCRÁTICO: DESENVOLVENDO UM SISTEMA DE ALERTA PRECOCE CONTRA ATAQUES SISTÊMICOS	169
Patrícia Perrone Campos Mello, Danuta Rafaela de Souza Calazans e Renata Helena Souza Batista de Azevedo Rudolf	
EROSÃO DEMOCRÁTICA E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: O CASO VENEZUELANO	196
Roberto Dias e Thomaz Fiterman Tedesco	
PARTICIPAÇÃO POLÍTICA NO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: UMA COMPARAÇÃO COM O MODELO BRASILEIRO	226
Júlio Grostein e Yuri Novais Magalhães	

3. REFUNDAÇÃO DEMOCRÁTICA CONTRIBUIÇÕES DO CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR A UMA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL	249
LOS DERECHOS SOCIALES Y EL CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR EN CHILE.....	251
Gonzalo Aguilar Cavallo	
LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN CHILE: DIAGNÓSTICOS Y PROPUESTAS PARA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN TRANSFORMADORA.....	275
Pietro Sferrazza Taibi, Daniela Méndez Royo e Eduardo Bofill Chávez	
DIÁLOGO JUDICIAL NO IUS COMMUNE LATINO-AMERICANO: COERÊNCIA, COESÃO E CONFORMAÇÃO CONSTITUCIONAL	314
Paulo Brasil Menezes	
4. DIÁLOGO ENTRE ORDENS INTERNACIONAIS E NACIONAIS: O CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR NA AMÉRICA LATINA	336
DIÁLOGO, INTERAMERICANIZACIÓN E IMPULSO TRANSFORMADOR: LOS FORMANTES TEÓRICOS DEL IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA	338
Mario Molina Hernández	
O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	364
Danilo Garnica Simini e José Blanes Sala	
CONTROLE LEGISLATIVO DE CONVENCIONALIDADE DAS LEIS: A OPORTUNIDADE DE CONSTRUÇÃO DO IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE LATINO-AMERICANO PELA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS.....	384
Ana Carolina Barbosa Pereira	
A PROGRESSIVA SUPERAÇÃO DA REGULAÇÃO DO CRIME DE DESACATO NA AMÉRICA LATINA: DIÁLOGOS ENTRE O DOMÉSTICO E O INTERNACIONAL	426
Luiz Guilherme Arcaro Conci e Melina Girardi Fachin	
A INTERPRETAÇÃO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS ACERCA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A ADEQUAÇÃO MATERIAL DA LEI N.º 13.834/2019	457
Elder Maia Goltzman e Mônica Teresa Costa Sousa	
CAMINHOS LATINO-AMERICANOS A INSPIRAR A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA NO DIÁLOGO MULTINÍVEL DO CONSTITUCIONALISMO REGIONAL TRANSFORMADOR.....	476
Rafael Osvaldo Machado Moura e Claudia Maria Barbosa	
IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE E DIREITO DE FAMÍLIA: UMA ANÁLISE HERMENÊUTICA DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E DO SUPREMO TRIBUNAL	

FEDERAL NA MATÉRIA	499
Felipe Frank e Lucas Miguel Gonçalves Bugalski	
JUSTICIABILIDADE DIRETA DOS DIREITOS SOCIAIS NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: MAIS UMA PEÇA NO QUEBRA-CABEÇA DO IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE LATINO-AMERICANO?	519
Wellington Boigues Corbalan Tebar e Fernando de Brito Alves	
5. DIÁLOGO ENTRE ORDENS INTERNACIONAIS: O CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR ENTRE REGIÕES.....	543
LA JURISPRUDENCIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL Y EL VALOR E IMPACTO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.....	545
Humberto Nogueira Alcalá	
DIÁLOGOS À DERIVA: O CASO LUCIEN IKILI RASHIDI C. REPÚBLICA UNIDA DA TANZÂNIA E OUTROS E O ESVAZIAMENTO DA CORTE AFRICANA.....	568
Marcus Vinicius Porcaro Nunes Schubert e Catarina Mendes Valente Ramos	
II. PARTE ESPECIAL.....	590
6. POVOS INDÍGENAS E TRANSFORMAÇÃO	591
HERMENÉUTICAS DEL DERECHO HUMANO A LA IDENTIDAD CULTURAL EN LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA, UN ANÁLISIS COMPARADO A LA LUZ DEL ICCAL.....	593
Juan Jorge Faundes e Paloma Buendía Molina	
IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE E O DIREITO INDÍGENA BRASILEIRO: OS IMPACTOS DA DECISÃO DO CASO POVO XUKURU VERSUS BRASIL NA JURISPRUDÊNCIA E NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NACIONAL.....	622
Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega, Maria Eduarda Matos de Paffer e Anne Heloise Barbosa do Nascimento	
OS PRECEDENTES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS SOBRE TERRAS INDÍGENAS E A ADOÇÃO DA TEORIA DO INDIGENATO.....	648
Eduardo Augusto Salomão Cambi, Elisângela Padilha e Pedro Gustavo Mantoan Rorato	
7. GRUPOS VULNERÁVEIS E TRANSFORMAÇÃO	664
IUS CONSTITUCIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA: A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS COMO INSTRUMENTO DE FIXAÇÃO DE STANDARDS PROTETIVOS AOS DIREITOS DOS GRUPOS VULNERÁVEIS E SEUS REFLEXOS NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	666
Mônia Clarissa Hennig Leal e Eliziane Fardin de Vargas	

A EFICÁCIA DA NORMA QUE OUSOU FALAR SEU NOME: OS PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA COMO POTÊNCIA DENSIFICADORA DO IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA	687
Tiago Benício Trentini e Luiz Magno Bastos Jr	
A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS LGBTI: CONSTRUINDO UM IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE BASEADO NA DIVERSIDADE	715
João Pedro Rodrigues Nascimento, Tiago Fuchs Marino e Luciani Coimbra de Carvalho	
LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN CONTEXTOS DE COVID-19: REALIDADES DEL AMPARO INSTITUCIONAL A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN EN ESCENARIOS DE EMERGÊNCIA	737
Víctor Julián Moreno Mosquera, John Fernando Restrepo Tamayo e Olga Cecilia Restrepo-Yepes	
O CASO VÉLEZ LOOR VS. PANAMÁ DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS COMO PARADIGMA PARA A CONSTRUÇÃO DE PARÂMETROS MIGRATÓRIOS LATINO-AMERICANOS	757
Tatiana de A. F. R. Cardoso Squeff e Bianca Guimarães Silva	
DIREITOS HUMANOS E ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: O TRANSCONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO NA ADPF Nº 347	783
Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth e André Giovane de Castro	
TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO: AS CONTRIBUIÇÕES DO DIÁLOGO ENTRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E O BRASIL PARA O FORTALECIMENTO DA DIGNIDADE DO TRABALHADOR	802
Emerson Victor Hugo Costa de Sá, Sílvia Maria da Silveira Loureiro e Jamilly Izabela de Brito Silva	
8. DIREITOS HUMANOS, EMPRESAS E TRANSFORMAÇÃO	823
DIÁLOGOS MULTIATOR PARA IMPLEMENTAÇÃO DOS STANDARDS INTERAMERICANOS SOBRE PANDEMIA E DIREITOS HUMANOS	825
Ana Carolina Lopes Olsen e Anna Luisa Walter Santana	
O ENVOLVIMENTO DE EMPRESAS EM VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS E OS IMPACTOS DAS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA.....	856
Patricia Almeida de Moraes e Marcella Oldenburg Almeida Britto	
III. OUTRAS PERSPECTIVAS SOBRE TRANSFORMAÇÃO	871
PLURALISMO JURÍDICO E DEMOCRACIA COMUNITÁRIA: DISCUSSÕES TEÓRICAS SOBRE DESCOLONIZAÇÃO CONSTITUCIONAL NA BOLÍVIA.....	873
Débora Ferrazzo e Antonio Carlos Wolkmer	
INTERCULTURALIDADE, PLURINACIONALIDADE E PLURALISMO NAS CONSTITUIÇÕES DO EQUADOR E DA BOLÍVIA: EXPOENTES PRINCIPIOLÓGICOS DO ESTADO PLURINACIONAL	897
Denise Tatiane Girardon dos Santos	

IUS COMMUNE: ENTRE O PLURALISMO JURISDICCIONAL DIALÓGICO E A ADOÇÃO DE NORMAS ALTERATIVAS	917
Ana Maria D'Ávila Lopes	

Constitucionalismo transformador internacional na América Latina*

International transformative constitutionalism in Latin America

Armin von Bogdandy**

René Uruña***

Resumo

Este Artigo analisa a ascensão do constitucionalismo transformador internacional na América Latina e responde a alguns dos desafios à sua legitimidade e eficácia. Centra-se na prática da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), as decisões e procedimentos que constituem uma parte pequena, mas vibrante e essencial, de uma ampla comunidade latino-americana de direitos humanos — um grupo diversificado de atores que enfrenta a violência, a exclusão social, e instituições fracas por meio de meios legais.

Palavras-chave: direitos humanos - constitucionalismo transformador – corte interamericana de direitos humanos (Corte IDH).

Abstract

This Article analyzes the rise of international transformative constitutionalism in Latin America and responds to some of the challenges to its legitimacy and effectiveness. It focuses on the practice of the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), the decisions and procedures of which constitute a small, but vibrant and essential, part of a wider Latin American community of human rights—a diverse group of actors who confront violence, social exclusion, and weak institutions through legal means.

Keywords: human rights - transformative constitutionalism - Inter-American Court of Human Rights (IACtHR).

1 Introdução

Em 18 de Julho de 1978, a Convenção Americana de Direitos Humanos entrou em vigor. Quatro décadas mais tarde, argumentamos, o sistema de direitos humanos que ela criou tornou-se a “pedra fundamental” de um fenômeno que nós rotulamos como constitucionalismo transformador na América Latina. Este Artigo explora o funcionamento do constitucionalismo transformador como resposta aos problemas estruturais da América Latina — especialmente a violência, exclusão, e instituições fracas — e res-

* Artigo convidado

O Artigo é fruto de um Projeto Tandem, estabelecido em 2017 entre a Faculdade de Direito da Universidad de los Andes e o Instituto Max Planck. Agradecemos pelo suporte financeiro pelo Programa de Leibniz da Deutsche Forschungsgemeinschaft e pela Vice-Presidência de Pesquisa, Universidad de Los Andes (Colômbia). Estamos gratos a Dienstagsrunde pela crítica, e a Volker Daiber e Theodor Shulman pela sua assistência editorial. Estamos muito gratos aos colegas com quem temos desenvolvido a abordagem do direito comum na América Latina (ICCAL) até agora, em especial Eduardo Ferrer MacGregor, Manuel Góngora Mera, Flávia Piovesan, e Mariela Morales Antoniazzi.

Tradução Livre do Núcleo de Estudos em Sistemas de Direitos Humanos – NESIDH, coordenado por Melina Fachin

** Diretor do Instituto Max Planck de Direito Público Comparado e de Direito Internacional, Heidelberg, Alemanha, professor de direito público na Universidade Goethe, em Frankfurt/Main. E-mail: sekreavb@mpil.de.

*** Professor Associado e Diretor de Pesquisa, Universidad de los Andes, Faculdade de Direito (Colômbia). E-mail: rf.uruena21@uniandes.edu.co.

ponde a alguns dos desafios quanto à sua legitimidade e eficácia. Para isso, focamos a prática da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e oferecemos uma leitura de suas decisões e procedimentos como constituindo uma parte pequena, mas vibrante e essencial, da maior comunidade latino-americana de direitos humanos.

O constitucionalismo transformador internacional na América Latina é muitas coisas. É certamente contestado. Considerando-se, por exemplo, a carta pública que os presidentes da Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Paraguai (um grupo de países que representa cerca de 70 por cento da população da região e 80 por cento do seu produto interno bruto) enviaram à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em abril de 2019, enquanto esta reconhece a importância do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, sugere, fortemente, entre outras coisas, que as instituições regionais devem mostrar maior respeito pelo Princípio da Subsidiariedade, aplicar métodos mais restritos de interpretação, e operar com o “devido conhecimento e consideração das realidades políticas, econômicas e sociais dos Estados pelos órgãos do . . . Sistema.”¹ Em resposta a essa missiva, mais de duzentas organizações não governamentais (ONGs) imediatamente se mobilizaram contra o que viram como um “retrocesso para o bom funcionamento” do sistema.²

A carta dos presidentes revela, sem dúvida, a preocupação politicamente motivada dos governos, que são, muitas vezes, criticados pelas instituições interamericanas pelas suas práticas de direitos humanos. Mas os argumentos da carta, também, refletem uma maior desconfiança na região daquilo que os críticos consideram uma expansão ilegítima dos poderes do Sistema Interamericano, nomeadamente em face de uma aparente falta de base jurídica para tal expansão. É neste debate que este artigo intervém. Ele interpreta a prática da Corte IDH como expressão do *ius constitutionale commune*, descreve a prática dos direitos humanos da comunidade latino-americana como o principal mecanismo para permitir que esse fenômeno surja na região, e responde às críticas quanto à sua legitimidade e legalidade.

Para fazer isso, exploramos, na Parte I do artigo, primeiramente o conceito de *ius constitutionale commune* e argumentamos que este surge de uma confluência distintiva de desenvolvimentos legais internos e internacionais. Em seguida, apresenta-se um resumo da doutrina de controle da convencionalidade como a ferramenta chave para incorporar a jurisprudência da Corte a nível nacional. Na Parte II, descrevemos a operação do *ius constitutionale commune* na América Latina, apresentando-a como a prática de um grupo diversificado de atores que compõem a comunidade latino-americana de direitos humanos. Posteriormente, mostramos como aquela comunidade cria conhecimento relevante e emoldura a percepção das questões sociais. Em seguida, abordamos uma objeção essencial à atribuição de uma função significativa da Corte IDH no constitucionalismo transformador: as suas ordens têm graves problemas de cumprimento. Nós defendemos, no entanto, que o efeito transformador da Corte se torna evidente quando o prisma é expandido para considerar o maior impacto social desta.

O *ius constitutionale commune* não poderia funcionar se a sua advocacia criativa não pudesse se apresentar como legal e legítima. Na parte III, consideramos os argumentos que apoiam essa fundação. Nesta, analisamos as críticas pertinentes do *ius constitutionale commune*, formuladas por estudiosos, profissionais, e os governos da região. Reconhecemos que muitas dessas críticas decorrem de preocupações razoáveis. Reconstruímos o mandato da Corte em função do alegado caráter *ultra vires* de algumas das decisões desta,

¹ Consulte a República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República de Chile, la República de Colombia y la República del Paraguay [República da Argentina, República Federativa do Brasil, República do Chile, República da Colômbia e República do Paraguai], Declaración sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos [Declaração sobre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos] (2019), disponível em <https://www.mre.gov.py/index.php/noticias-de-embajadas-y-consulados/gobiernos-de-argentina-brasil-chile-colombia-y-paraguay-se-manifiestan-sobre-el-sistema-interamericano-de-derechos-humanos>. Sobre a reação contra a corte interamericana, consulte Ximena Soley & Silvia Steininger, Parting Ways or Lashing Back? Withdrawals, Backlash and the Inter-American Court of Human Rights, 14 INT'L J. L. CONTEXT 237 (2018).

² Consulte o Centro para Justiça e Direito Internacional, Attacks on the Interamerican Human Rights System Violate the Regional Protection of Human Rights (3 de maio de 2019), em <https://www.cejil.org/en/attacks-interamerican-human-rights-system-violate-regional-protection-human-rights>.

respondemos à sua suposta democracia deficitária, e identificaram-se os fatores que guiam, estruturam, e, em última instância, limitam a jurisprudência da Corte.

Na Parte IV, concluímos o artigo com um balanço do estado atual do constitucionalismo transformador na América Latina, oferecendo algumas reflexões preliminares sobre como o fenômeno pode evoluir no futuro.

2 A essência do IUS Constitutionale Commune na América Latina

A jurisprudência da Corte IDH reflete um modo específico de entender a função dos direitos humanos na sociedade, ao qual nos referimos neste artigo como o *ius constitutionale commune*. Nesta seção, nós identificamos as suas premissas e suas implicações institucionais pela introdução, primeiramente, da noção do constitucionalismo transformador quando emergiu no direito nacional, e, em seguida, sugerindo como ele pode ser implantado de forma útil para descrever a abordagem interamericana à interpretação jurídica.

2.1 Definição do Constitucionalismo Transformador da América Latina

O constitucionalismo transformador descreve a prática da interpretação e aplicação de normas constitucionais de forma que promova uma profunda mudança social. Na sua versão em língua inglesa, a noção foi inicialmente proposta pelo estudioso americano Karl Klare no contexto da adjudicação constitucional da África do Sul no final da década de 1990.³ Klare argumenta que o constitucionalismo transformativo é parte do “direito pós-liberal”, está empenhado em dar à sua concepção uma perspectiva de Estudos Legais Críticos. Após acompanhar o estudioso sul-africano Theunis Roux, no entanto, acreditamos que a abordagem transformadora à interpretação pode ser conciliada ao constitucionalismo liberal.⁴ De fato, de modo concomitante e semelhante à África do Sul, muitos juizes, ativistas e acadêmicos latino-americanos passaram a utilizar técnicas de orientação política de interpretação jurídica com base na corrente dominante liberal (como o Princípio da Proporcionalidade), a fim de transformar as realidades políticas e de distribuição na região, uma abordagem frequentemente rotulada como “neoconstitucionalismo.”⁵

Entendemos constitucionalismo transformador como uma abordagem à interpretação jurídica que considera a efetiva transformação das estruturas profundamente arraigadas para uma sociedade mais igualitária ou sociedade democrática, um dos objetivos primordiais da prática interpretativa. O fenômeno tem especial relevância para a América Latina, que sofre, particularmente, com a violência, exclusão, e instituições fracas. A América Latina representa cerca de 8% da população mundial, mas 33% de seus homicídios em 2018.

³ Karl E. Klare, *Legal Culture and Transformative Constitutionalism*, 14 S. AFR. J. HUM. RTS. 146 (1998). “Por constitucionalismo transformador”, afirma Klare, “Eu quero dizer um projeto de longo prazo da promulgação constitucional, interpretação e aplicação comprometida (não isoladamente, evidentemente, mas em um contexto histórico favorável de evolução política propícia) para transformar as instituições políticas e sociais de um país e empoderar relacionamentos de uma forma democrática, participativa, e igualitária. Constitucionalismo transformador conota uma empresa que induz mudanças sociais em larga escala através de processos políticos não violentos, fundamentadas na lei.” Id. em 150.

⁴ Consulte Theunis Roux, *A Brief Response to Professor Baxi*, in *TRANSFORMATIVE CONSTITUTIONALISM: COMPARING THE APEX COURTS OF BRAZIL, INDIA AND SOUTH AFRICA* 40, 50, (Oscar Vilhena, Upendra Baxi & Frans Viljoen eds., 2013). Para Francois Venter, por contraste, a noção de transformação na África do Sul tornou-se “flexível, e ideologicamente comprometida.” Consulte Francois Venter, *The Limits of Transformation in South Africa’s Constitutional Democracy*, 34 S. AFR. J. HUM. RTS. 143, 165 (2018).

⁵ Consulte, em geral, Paolo Comanducci, *Formas de (neo)constitucionalismo: Un análisis metateórico [Formas de (Neo)constitucionalismo: A Meta-theoretical Analysis]*, in *NEOCONSTITUCIONALISMO(S) [NEOCONSTITUTIONALISM(S)]* 75 (Miguel Carbonell ed., 2003). Roberto Gargarella, Piazzolla, Dworkin, y el Neoconstitucionalismo [Piazzolla, Dworkin e Neoconstitucionalismo], *BLOG: SEMINARIO DE TEORÍA CONSTITUCIONAL Y FILOSOFÍA POLÍTICA [TEORIA CONSTITUCIONAL THEORY AND POLITICAL PHILOSOPHY SEMINAR BLOG]* (25 Ago, 2011), em <http://seminariogargarella.blogspot.com/2011/08/piazzolla-dworkin-y-el.html>.

Quatro países da região (Brasil, Colômbia, México e Venezuela) foram responsáveis, em 2018, por quase 25% de todos os assassinatos no mundo.⁶ A prática jurídica da Corte IDH, argumentamos na próxima seção, reflete algumas das características do constitucionalismo transformador em sua resposta a essas condições.

A América Latina não apresenta o único caso do constitucionalismo transformador.⁷ A Suprema Corte Indiana⁸ e a Corte Constitucional da África do Sul,⁹ por exemplo, desenvolveram uma jurisprudência distinta para resolver problemas estruturais, em especial os padrões de profunda injustiça.¹⁰ Para classificar o constitucionalismo transformador em termos mais teóricos, a noção do “direito responsivo” que Nonet e Selznick introduziram ao final da década de 70 é útil.¹¹ Em seu trabalho inovador, os autores identificam diferentes formas de ordenação jurídica. A primeira é o “direito repressivo”, em que o objetivo final do sistema jurídico é ordem, a argumentação jurídica é *ad hoc*, ágil, e particularista, a coerção é estendida e fracamente reprimida, e a lei é geralmente subordinada ao poder político. A segunda é o “direito autônomo”, no qual o objetivo do sistema jurídico é de legitimação, a fundamentação legal adere, estritamente, à autoridade legal (mas é suscetível ao formalismo excessivo), a coerção é controlada por restrições legais, e a lei não está, em geral, de acordo com o capricho da política.¹²

Esses dois arquétipos pintam um retrato exato do contexto no qual o constitucionalismo transformador surgiu na América Latina. Por um lado, muitos estudiosos e ativistas consideram a lei como uma continuação da política de repressão que caracteriza grande parte da região. A partir dessa perspectiva, o constitucionalismo não poderia funcionar como uma plataforma viável para a mudança social, deixando, portanto, para a política eleitoral, mobilização social, ou mesmo a revolução armada. Por outro lado, o arquétipo de direito autônomo reflete a vertente do pensamento jurídico formalista que caracterizou o constitucionalismo na região, que se concentrou em formas jurídicas e fez “vista grossa” para os seus efeitos reais na vida real.

Embora o direito autônomo seja uma grande melhoria sobre o arquétipo repressivo, Nonet e Selznick argumentam que ele, geralmente, ignora impactos distributivos. Portanto, eles sugerem um terceiro arquétipo: um “direito responsivo”, em que o sistema jurídico, partindo da premissa de um direito autônomo, responde à necessidade social e aspirações. Atores legais, nesse arquétipo, testam “estratégias alternativas para a execução de mandatos e reconstrução destes mandatos à luz do que é aprendido.”¹³ Tal processo implica uma redistribuição de recursos dentro da sociedade — uma redistribuição que “transforma” estruturas sociais. Assim, o que Nonet e Selznick chamam de “direito responsivo” reforça uma abordagem transformadora do sistema jurídico que considera a lei como separada da política, mas ainda está preocupada com os seus efeitos na sociedade.

O que descrevemos como “constitucionalismo transformador”, portanto, é uma abordagem para textos

⁶ Robert Muggah & Katherine Aguirre Tobón, Segurança do Cidadão na América Latina: Facts and Figures, IGARAPÉ INST., 2, 5 (2018), em <https://igarape.org.br/en/citizen-security-in-latin-america-facts-and-figures>. Além disso, é uma das regiões mais desiguais do mundo. Alicia Bárcena & Winnie Byanyima, Latin America Is the World’s Most Unequal Region. Here’s How to Fix It, ECON. COMM’N LATIN AM. & THE CARIBBEAN (2016), em <https://www.cepal.org/en/articulos/2016-america-latina-caribe-es-la-region-mas-desigual-mundo-como-solucionarlo>.

⁷ Consulte, em geral, Michaela Hailbronner, Transformative Constitutionalism: Not Only in the Global South, 65 AM. J. COMP. L. 527 (2017).

⁸ Vijayashri Sripathi, Constitutionalism in India and South Africa: A Comparative Study from a Human Rights Perspective, 16 TULANE J. INT’L COMP. L. 49, 92–103 (2007).

⁹ Theunis Roux, Transformative Constitutionalism and the Best Interpretation of the South African Constitution: Distinction Without a Difference, 20 STELLENBOSCH L. REV. 258 (2009).

¹⁰ Para o fenômeno global, consulte Constitutionalism Of The Global South. The Activist Tribunals Of India, South Africa, And Colombia (Daniel Bonilla Maldonado ed., 2013)

¹¹ PHILIPPE NONET & PHILIP SELZNICK, LAW AND SOCIETY IN TRANSITION: TOWARD RESPONSIVE LAW (1978). Fazendo a ligação explícita de como o direito responsivo de Selznick inspirou alguns dos primeiros pensamentos sobre o novo constitucionalismo na América Latina na década de 1990, consulte Manuel José Cepeda Espinosa, Responsive Constitutionalism

¹² NONET & SELZNICK, supra nota 11, em 16.

¹³ Id. at 109.

constitucionais, um conjunto de premissas empíricas, ferramentas argumentativas, e metas normativas que se juntam em torno da noção de que a interpretação jurídica deve empenhar-se no sentido de ser responsiva aos problemas da sociedade. Tal abordagem pode ter modos críticos e pragmáticos. Em seu modo crítico, o constitucionalismo transformador aponta as consequências distributivas das questões puramente formais ou técnicas da jurisdição constitucional. No seu modo pragmático, o constitucionalismo transformador interpreta textos jurídicos com o objetivo específico de concretizar objetivos constitucionais, que muitas vezes implica mudar ou transformar as estruturas existentes.¹⁴

Definindo constitucionalismo transformador como uma abordagem à interpretação jurídica, reduzem-se os tipos de perguntas que podem ser estudadas por meio de seu prisma. Em particular, as questões de saber se as transformações sociais pretendidas são plenamente realizadas não é central para o nosso inquérito: constitucionalismo transformador “funciona” logo que tribunais ou outros intervenientes implantam sua postura interpretativa particular. O fato de que uma decisão informada por uma abordagem transformadora não “transforma” a sociedade profundamente, em curto ou em médio prazo, não torna tal decisão menos exemplar do constitucionalismo transformador.

Como um exemplo, consideramos a decisão ambiciosa de 2005 da Corte Constitucional Colombiana que visava proteger os direitos das pessoas deslocadas internamente (PDI) no país.¹⁵ No momento da decisão, a Colômbia tinha mais de 3,5 milhões de PDIs — a maior do mundo. As inúmeras políticas do governo sobre PDIs não tinham trazido resultados concretos, devido a falhas de aplicação sistemática e alocação insuficiente de recursos.¹⁶ Diante dessa situação, a Corte Constitucional da Colômbia emitiu uma decisão sem precedentes, em que se procurou inverter a inércia das burocracias dormentes, e deu ordens que procuravam incentivar à construção de capacidades institucionais, coordenar diferentes agências responsáveis pela luta contra o desafio humanitário, e criar indicadores confiáveis para monitorar a implementação da política. A decisão foi notável em sua ambição, e é refletiva de uma mentalidade de constitucionalismo transformador na medida em que um dos seus objetivos orientadores foi de transcender o formalismo de categorias jurídicas e transformar a situação real da população deslocada — uma abordagem encapsulada na tentativa da Corte medir o “gozo efetivo dos direitos”.¹⁷ A decisão da Corte Constitucional conseguiu catalisar uma frente coordenada para enfrentar a crise de PDIs na Colômbia, incluindo um esforço conjunto com organizações de sociedade civil, e muitas políticas que, sem dúvida, deixaram os PDIs em melhor situação foram adotadas. No entanto, até o momento, os efeitos da decisão foram limitados, porque os direitos dessas pessoas continuam sendo violados: PDIs continuam sendo um dos grupos mais vulneráveis entre os colombianos.¹⁸ Essa situação, que nós apresentamos, não compromete o caráter “transformador” da decisão, no entanto, porque ela abordou o texto constitucional com o objetivo de ter um impacto sobre a realidade em longo prazo.

Nesse sentido, o constitucionalismo transformador consiste na interpretação jurídica, e não em efeitos de política pública. Para ter certeza, uma interpretação transformadora dos textos legais, muitas vezes, implica uma avaliação de como alcançar os resultados desejados. Se esse cálculo, no entanto, falhar e, se o resultado não for alcançado, ou se a sociedade alcançar o resultado por meio de meios não conectados a

¹⁴ Karin van Marle, *Transformative Constitutionalism as/and Critique*, 20 *STELLENBOSCH L. REV.* 286 (2009). ¹⁵ Corte Constitucional, Sentença T-025 de 2004 (por Manuel José Cepeda Espinosa), Abr. 27, 2004 (Colom.) Consulte em geral CÉSAR AUGUSTO RODRÍGUEZ GARAVITO & DIANA RODRÍGUEZ FRANCO, *MÁS ALLÁ DEL DESPLAZAMIENTO: POLÍTICAS, DERECHOS Y SUPERACIÓN DEL DESPLAZAMIENTO FORZADO EN COLOMBIA [ALÉM DO DO DESLOCAMENTO: POLÍTICA, DIREITOS, E SUPERANDO O DESLOCAMENTO FORÇADO NA COLÔMBIA]* (2010).

¹⁵ *ANN. REV. L. SOC. SCI.* 21 (2019).

¹⁶ *Id.* at 44–47.

¹⁷ Consulte René Uruena, *Internally Displaced Population in Colombia: A Case Study on the Domestic Aspects of Indicators as Technologies of Global Governance*, em *GOVERNANCE BY INDICATORS: GLOBAL POWER THROUGH QUANTIFICATION AND RANKINGS* 249 (Kevin Davis, Angelina Fisher, Benedict Kingsbury & Sally Engle Merry eds., 2012).

¹⁸ Mauricio Andrés Mendoza Piñeros, *El desplazamiento forzado en Colombia y la intervención del estado [Deslocamento Forçado na Colômbia e a Intervenção do Estado]*, 14 *REV. ECON. INST.* (2012).

uma determinada decisão judicial, a interpretação permaneceria “transformadora”, independentemente de seus impactos.

Por que usar esse conceito do constitucionalismo para o regime interamericano de direitos humanos? Primeiramente, porque o conceito reconhecidamente praticado de “constitucionalismo” é útil para explicar a conexão próxima entre o regime interamericano e o direito constitucional interno: o impulso transformador das interpretações pela Corte IDH é disparado e apoiado por características específicas das constituições nacionais.¹⁹ Em segundo lugar, porque a interpretação que a Corte faz da Convenção Americana reflete a abordagem particular do que é chamado de “constitucionalismo transformador” como um de seus objetivos interpretativos é transformar realidades na região — em particular, para tratar de estruturas de violência, exclusão, e instituições fracas. Finalmente, porque a Corte funciona como um tribunal constitucional interno, não menos porque ele declarou que estatutos parlamentares contrários à convenção são nulos, um poder normalmente reservado à jurisdição constitucional. Salientamos que não vemos o constitucionalismo transformador na América Latina como a iteração do constitucionalismo global ou internacional.²⁰ Com efeito, usamos diferentes quadros analíticos para o desenvolvimento geral do direito internacional institucional.²¹

2.2 O Mandato Transformador da Corte IDH

A interpretação transformadora dos tratados pela Corte Interamericana repousa sobre uma interação dinâmica com o mandato transformador das constituições nacionais. Para entender essa relação crucial, é necessário considerar a história da região. Na década de 1960, quando a Convenção Americana foi debatida, a maioria dos países latino-americanos estavam sob governos autoritários ou repressivos. Os anos 70 foram uma época bastante sombria. Somente a partir da década de 1980, os países da região fizeram uma lenta transição rumo à democracia, buscando garantir um *¡Nunca Más!*²² de maciças violações de direitos humanos em suas sociedades. Para fazer isso, eles consolidaram um amplo consenso social, adotando novos textos constitucionais: Brasil em 1988, Colômbia em 1991, Paraguai em 1992, Peru, em 1993, Equador, em 1998 e 2008, Venezuela em 1999, e Bolívia em 2009.²³ De igual modo, outros países reformaram suas constituições, tais como a Argentina em 1994 e México em 2011. O ponto fora da curva é o Chile, onde a Constituição promulgada no contexto do regime de Pinochet em 1980 ainda está em vigor, não obstante algumas emendas importantes e de um processo de mudança constitucional, que começou em 2019.²⁴ Essas

¹⁹ PAOLA ANDREA ACOSTA ALVARADO, DIÁLOGO JUDICIAL Y CONSTITUCIONALISMO MULTINIVEL: EL CASO INTERAMERICANO [DIÁLOGO JUDICIAL E CONSTITUCIONALISMO MULTINÍVEL: O CASO INTER-AMERICANO (2015) (ebook).

²⁰ No constitucionalismo global, consulte em geral Anne Peters, *Constitutionalization*, in CONCEPTS FOR INTERNATIONAL LAW – CONTRIBUTIONS TO DISCIPLINARY THOUGHT 141 (Sahib Singh & Jean d’Aspremont eds., 2019); Anne Peters, *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures*, 19 LEIDEN J. INT’L L. 579 (2006). Antje Wiener, Anthony F. Lang Jr., James Tully, Miguel Poiars Maduro & Mattias Kumm, *Global Constitutionalism: Human Rights, Democracy and the Rule of Law*, 1 GLOB. CONST. 1 (2012).

²¹ Armin von Bogdandy, Matthias Goldmann & Ingo Venzke, *From Public International to International Public Law: Translating World Public Opinion into International Public Authority*, 28 EUR. J. INT’L L. 115 (2017); René Uruena, *Global Administrative Law and the Global South*, in RESEARCH HANDBOOK ON GLOBAL ADMINISTRATIVE LAW 392 (Sabino Cassese ed., 2016). René Uruena, *Espesismos constitucionales: La promesa incumplida del constitucionalismo global [Miragens Constitucionais: A Promessa Não Cumprida do Constitucionalismo Global]*, 24 REV. DERECHO PÚBLICO UNIV. LOS ANDES (2010).

²² COMISIÓN NACIONAL SOBRE LA DESAPARICIÓN DE PERSONAS, NUNCA MÁS [COMISSÃO NACIONAL DO DESAPARECIMENTO DE PESSOAS, NUNCA MAIS] (1984).

²³ Consulte em geral MARIELA MORALES ANTONIAZZI, *PROTECCIÓN SUPRANACIONAL DE LA DEMOCRACIA EN SURAMÉRICA. [SUPRANATIONAL PROTECTION OF DEMOCRACY IN SOUTH AMERICA] UN ESTUDIO SOBRE EL ACERVO DEL IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE [Um Estudo sobre o Acervo do Direito Comum Constitucional]* (2014).

²⁴ República de Chile, *Constituciones Políticas de la República de Chile 1810-2015 [Constituições Políticas da República do Chile 1810–2015]* (Diario Oficial de la República de Chile [Diário Oficial da República do Chile]), em 448–514 (2015). Em Novembro de 2019, deputados e outros líderes políticos do Chile chegaram a um “Acordo de Paz Social e de uma Nova Constituição,” em que os chilenos iriam votar em um referendo para estabelecer uma assembléia para substituir a Constituição de 1980. Para uma descrição

transformações constitucionais têm em comum que elas adotaram uma abordagem transformadora à lei. As novas constituições foram projetadas, especificamente, para superar, nos termos de Nonet e Selznick, um legado sombrio de leis repressivas. Ao mesmo tempo, porém, elas, também, procuraram ir além da premissa de direito autônomo e seu risco de extremo formalismo.²⁵ A maioria das Constituições da região apresentou um projeto de lei generosa de direitos fundamentais, incluindo os direitos socioeconômicos,²⁶ bem como as cláusulas destinadas a melhorar a participação democrática, seja pela participação direta ou melhor representação.²⁷ Tudo isto construído em uma profunda mudança que reflete a emergência de um arquétipo responsivo, um que visualizava a lei não como o produto de uma elite interessada em impedir a mudança social (uma visão amplamente realizada pelos progressivos na região nas décadas de 1960 e 1970²⁸), mas como um instrumento crucial para a transformação social. Em uma grande acusação do formalismo jurídico, que dominou a região na época, as forças relacionadas a essas mudanças constitucionais procuraram proteger os direitos na vida real e garantir a verdadeira participação nos processos democráticos de tomadas de decisão emergentes.²⁹

Tal abordagem transformadora teria permanecido uma questão de direito constitucional interno, não relacionado ao julgamento internacional, não fosse o fato de que essas novas constituições também “abriram” o direito interno ao direito internacional; em particular, o de direitos humanos, por meio da incorporação de cláusulas de direito internacional em sistemas jurídicos nacionais. Embora haja variações significativas entre essas cláusulas, com o Chile, sendo o menos aberto, o resultado geral foi uma profunda integração nacional e internacional dos direitos humanos, de modo a permitir que a Convenção Americana e as suas

geral do Acordo e suas principais implicações legais, consulte Fernando Muñoz, Pablo Contreras e Domingo Lovera, *Definiendo las reglas para lo constituyente* [Definindo as regras para o constituinte] LA TERCERA (Nov. 15, 2019), em <https://www.latercera.com/opinion/noticia/definiendo-las-reglas-lo-constituyente/902502>. Para uma defesa do processo constitucional, consulte FERNANDO ATRIA, CONSTANZA SALGADO & JAVIER WILENMANN, *EL PROCESO CONSTITUYENTE EN 138 PREGUNTAS Y RESPUESTAS* [O PROCESSO CONSTITUINTE EM 138 PERGUNTAS E RESPOSTAS] (2020).

²⁵ Cepeda Espinosa, *supra* nota 11, 24-28.

²⁶ CÉSAR A. RODRÍGUEZ GARAVITO E DIANA RODRÍGUEZ-FRANCO, *PRIVACIÓN RADICAL EM JULGAMENTO: THE IMPACT OF JUDICIAL ACTIVISM ON SOCIOECONOMIC RIGHTS IN THE GLOBAL SOUTH* (2015).

²⁷ Estudos específicos de países sobre a emenda constitucional rumo ao aprimoramento democrático na década de 1990 na região inclui: Na Venezuela: Edward Jonathan Ceballos Méndez, *Participación Ciudadana en el marco de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y los Consejos Comunales* [Participação do Cidadão no Âmbito da Constituição da República Bolivariana da Venezuela e os Conselhos Comuns], 21 *PROVINCIA* 43, 43–60 (2009). Também: Luis Salamanca, *La Constitución Venezolana de 1999: De la representación a la hiper-participación ciudadana* [A Constituição Venezuelana de 1999: Da Representação à Super Participação do Cidadão], 82 *REV. DERECHO PÚBLICO* 85, 85–105 (2000). Chile, Colômbia e Guatemala: MARÍA ANTONIETA HUERTA MALBRÁN ET AL., *DESCENTRALIZACIÓN, MUNICIPIO Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA: CHILE, COLOMBIA Y GUATEMALA* [DECENTRALIZAÇÃO, MUNICIPALIDADE, E PARTICIPAÇÃO DO CIDADÃO: CHILE, COLÔMBIA, E GUATEMALA] (2000). NO PERÚ: VÍCTOR CUESTA LÓPEZ, JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR & JUAN RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, *PARTICIPACIÓN DIRECTA E INICIATIVA LEGISLATIVA DEL CIUDADANO EN DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL* [PARTICIPAÇÃO DIRETA E INICIATIVA LEGISLATIVA DO CIDADÃO EM UMA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL] (Tese de Doutorado, Univ. Las Palmas de Gran Canaria, 2007). *DEMOCRACIA Y CIUDADANÍA: PROBLEMAS, PROMESAS Y EXPERIENCIAS EN LA REGIÓN ANDINA* [DEMOCRACIA E CIDADANIA: PROBLEMAS, PROMESSAS E EXPERIÊNCIAS NA REGIÃO ANDINA] (Martha Lucía Márquez Restrepo, Eduardo Pastrana Buelvas & Guillermo Hoyos Vásquez eds., 2009). Equador e Argentina: Yanina Welp, *La participación ciudadana en la encrucijada. Los mecanismos de democracia directa en Ecuador, Perú y Argentina* [Participação Cidadã na Encruzilhada. Os mecanismos de Democracia Direta no Equador, Peru, Argentina, 31] *ÍCONOS REV. CIENC. SOC. FLACSO-ECUADOR* 117, 117–30 (2008).

²⁸ Para um texto seminal consulte EDUARDO NOVOA MONREAL, *EL DERECHO COMO OBSTÁCULO AL CAMBIO SOCIAL* [A LEI COMO UM OBSTÁCULO PARA A MUDANÇA SOCIAL] (1975).

²⁹ Rodrigo Uprimny, *The Recent Transformation of Constitutional Law in Latin America: Trends and Challenges*, 89 *TEX. LAW REV.* 1587 (2011). Muitos dos advogados por trás destas mudanças foram treinados nos Estados Unidos. Para o pano de fundo de muitos daqueles que atuam na Argentina, Brasil, Chile e México, consulte YVES DEZALAY & BRYANT G. GARTH, *THE INTERNATIONALIZATION OF PALACE WARS: LAWYERS, ECONOMISTS, AND THE CONTEST TO TRANSFORM LATIN AMERICAN STATES* (2002). Na Colômbia: CÉSAR A. RODRÍGUEZ GARAVITO, *LA GLOBALIZACIÓN DEL ESTADO DE DERECHO: EL NEOCONSTITUCIONALISMO, EL NEOLIBERALISMO Y LA TRANSFORMACIÓN INSTITUCIONAL EN AMÉRICA LATINA* [A GLOBALIZAÇÃO E O ESTADO DE DIREITO: NEOCONSTITUCIONALISMO, NEOLIBERALISMO E TRANSFORMAÇÃO INSTITUCIONAL NA AMÉRICA LATINA] (2009).

instituições desempenhem uma função-chave na lei constitucional interna. Por exemplo, a Constituição Boliviana de 2009 deu aos tratados internacionais sobre direitos humanos o mesmo *status* que à Constituição. A Constituição Equatoriana de 2008 estabelece a integração dos direitos humanos internacionais, embora com um estatuto inferior ao texto constitucional, enquanto reconhece que os tratados de direitos humanos que preveem direitos mais favoráveis do que a Constituição prevaleçam na ordem interna sobre “qualquer outra norma legal ou ato do poder público.” A emenda constitucional de 2004 do Brasil, por sua vez, estabeleceu que os tratados sobre direitos humanos aprovados pela mesma maioria do Congresso, como uma emenda constitucional, seriam considerados uma alteração real e, portanto, parte da constituição.³⁰ Doutrinariamente, a maioria dos países compreendem essa integração como o “bloco de constitucionalidade”, que é formado pela constituição nacional e a Convenção Interamericana³¹ e constitui uma das razões por que este pode ser considerado uma parte integral do direito constitucional interno em muitos estados da região.³²

A garantia substantiva dos direitos constitucionais, por um lado, e a abertura constitucional, por outro lado, são de fato dois processos complementares que criam o espaço para o *ius constitutionale commune*. Nos tempos de regimes ditatoriais, a sociedade civil latino-americana dependia, fortemente, de instituições estrangeiras e internacionais para promover a mudança, conforme observado, de forma seminal, por Keck e Sikkink no final da década de 1990 na Argentina, Chile e México.³³ A abertura constitucional *vis-à-vis* do direito internacional pode ser lida como a bênção formal dessa estratégia, como uma forma de formalizar as proteções legais que os ativistas tinham conquistado em sua luta contra o regime autoritário. O constitucionalismo transformador da América Latina é um sistema de dois níveis, portanto, em que uma interação horizontal entre as instituições internas que compartilham essa visão transformadora fornece apoio suplementar. Essas instituições incluem juízes nacionais, primeiro e acima de tudo, mas também promotores, procuradores, administrações especializadas, e, sobretudo, ONGs.³⁴ Por isso o constitucionalismo transformador na América Latina não somente opera através dos meios “legais”, mas de forma mais ampla através de meios “jurídicos”.

³⁰ A emenda do Chile de 1989 (que pode ser lida como um ponto fora da curva desta tendência) apenas estabeleceu o “dever dos órgãos do Estado de respeitar e promover direitos [essenciais], garantidos por esta Constituição, assim como pelos tratados internacionais,” sem qualquer referência específica ao seu status. Consulte Francisco Cumplido Cereceda, Alcances de la Modificación del Artículo 5° de la Constitución Política Chilena en Relación a los Tratados Internacionales [Âmbito da Modificação do artigo 5 da Constituição Política Chilena em Relação aos Tratados Internacionais], 23 REV. CHIL. DERECHO 255, 255–58 (1996). Em contraste, outras constituições da região tornaram-se muito mais abertas. Sobre a Bolívia, consulte: Constituição do Estado Plurinacional da Bolívia, Arts. 257, 410; José Ismael Villarroel Alarcón, El tratamiento del derecho internacional en el sistema jurídico Boliviano [O tratamento do Direito Internacional no Sistema Legal Boliviano], em DE ANACRONISMOS Y VATICINIOS: DIAGNÓSTICO SOBRE LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO EN LATINOAMÉRICA [DE ANACHRONISMS E PREVISÕES: DIAGNÓSTICO SOBRE AS RELAÇÕES ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL E DIREITO INTERNO NA AMÉRICA LATINA] 29 (Paola Acosta Alvarado, Juana Inés Acosta López & Daniel Rivas Ramírez eds., 2017). Sobre o Equador, consulte constitucionalidad en el Ecuador. Derechos Humanos más allá de la Constitución [O Bloco Constitucional no Equador. Os Direitos Humanos para Além da Constituição], FORO REV. DERECHO 5 (2009). Para o Brasil, consulte Constituição da República Federativa do Brasil, Art. 5, conforme alteração pela Emenda Constitucional n.º 45. Esta visão geral das principais cláusulas constitucionais “abertas” da região é baseada em René Uruña, Domestic Application of International Law in Latin America, em THE OXFORD HANDBOOK OF COMPARATIVE FOREIGN RELATIONS LAW 565 (Curtis A. Bradley ed., 2019).

³¹ Consulte MANUEL EDUARDO GÓNGORA MERA, INTER-AMERICAN JUDICIAL CONSTITUTIONALISM. ON THE CONSTITUTIONAL RANK OF HUMAN RIGHTS TREATIES IN LATIN AMERICA THROUGH NATIONAL AND INTER-AMERICAN ADJUDICATION (2011).

³² Christina Binder, Hacia una Corte Constitucional Latinoamericana? La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos con enfoque especial sobre las amnistias [Rumo a uma Corte Constitucional da América Latina? A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos com um Foco Especial em Anistias], em LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y SU INTERNACIONALIZACIÓN [JUSTIÇA CONSTITUCIONAL E SUA INTERNACIONALIZAÇÃO] 156 (Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer MacGregor & Mariela Morales Antoniazzi eds., 2010).

³³ KATHRYN SIKKINK & MARGARET KECK, ACTIVISTS BEYOND BORDERS (1998).

³⁴ Alejandra Azuero Quijano, Redes de diálogo judicial transnacional: Una aproximación empírica al caso de la corte constitucional [Redes de Diálogo Judicial Transnacional: Uma Abordagem Empírica para o Caso da Corte Constitucional], 22 REV. DERECHO PUBLICO - UNIV. LOS ANDES (2009).

Em sincronia com essas mudanças, a Corte IDH apresentou um desenvolvimento doutrinal essencial que suporta esses desenvolvimentos constitucionais: a interpretação evolutiva dos tratados de direitos humanos, por meio do qual a Corte começou a adaptar os significados das garantias da Convenção, em grande medida, tomados da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), aos desafios específicos da América Latina. A interpretação evolutiva dos tratados evidencia a aceitação crucial de uma abordagem “transformadora”, pois considera a transformação social um dos seus princípios norteadores. Nas palavras da Corte, “os tratados de direitos humanos são instrumentos vivos, cuja interpretação deve acompanhar a evolução dos tempos e condições de vida atual.”³⁵ Por meio da interpretação evolutiva, a Corte ampliou e aprofundou a proteção dos direitos diferentes com um enfoque especificamente latino-americano, como pode ser visto em sua jurisprudência — agora reconhecida mundialmente — sobre desaparecimentos forçados,³⁶ privacidade,³⁷ liberdade pessoal,³⁸ direitos das crianças³⁹ propriedade coletiva,⁴⁰ e de igualdade e não discriminação.⁴¹

A ambição de transformação, por meio do direito internacional, teria sido inútil na ausência de uma ferramenta específica para implementação das interpretações da Corte. Essa ferramenta é a doutrina do “controle da convencionalidade,”⁴² que se aplica, diretamente, às interpretações evolutivas de juízes à vida das pessoas. Em essência, a doutrina incumbe às cortes nacionais a revisão de qualquer lei nacional, incluindo leis internas, para a compatibilidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos, tal como interpretado pela Corte IDH.⁴³ A doutrina de controle da convencionalidade transforma cada juiz nacional em um juiz interamericano, portanto, com a condição de respeitar “o âmbito de sua jurisdição respectiva e as normas processuais correspondentes.”⁴⁴ O Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) nunca se atreveu a ir tão longe;⁴⁵ a Corte IDH recorda a Corte de Justiça da União Europeia, a corte supranacional

³⁵ O Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Âmbito das Garantias de Devido Processo da Lei, Parecer Consultivo OC-16/99, Ct. Inter-Am. D.H. (ser. A) No. 16, para. 114 (1 Out, 1999).

³⁶ Caso Velásquez Rodríguez x Honduras, Mérito, Sentença, Ct. Inter-Am. D.H. (ser. C.) No. 4, para. 155(29 de julho de 1988); Caso Godínez Cruz x Honduras, Mérito, Sentença, Ct. Inter-Am. D.H. (ser. C) No. 5, para. 155(20 Jan., 1989).

³⁷ Caso de Artavia Murillo et al. (“Fertilização In Vitro”) x Costa Rica, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custos, Sentença, Ct. Inter-Am. D.H. (ser. C) No. 257, para. 272 (28 Nov., 2012).

³⁸ Caso de Ituango Massacres versus Colômbia, Méritos, Sentença, Ct. Inter-Am. D.H. (ser. C) No. 148, para. 152 (1 de julho de 2006).

³⁹ Caso das “Crianças de Rua” (Villagran-Morales et al. versus Guatemala, Méritos, Sentença, Ct. Inter-Am. D.H. (ser. C) No. 63, para. 191-98 (19 Nov., 1999); o Caso dos Irmãos Gómez-Paquiyaui versus Peru, Méritos, Reparações e Custos, Sentença, Ct. Inter-Am. D.H. (ser. C) No. 110, para. 164–67 (8 de julho de 2004).

⁴⁰ Caso do Mayagna (Sumo) Awas Tingni versus Nicaragua, Méritos, Reparações e Custos, Sentença, Ct. Inter-Am. D.H. (ser. C) No. 79, para. 148(31 Ago, 2001).

⁴¹ Caso de Atala Riffo e Filhas versus Chile, Méritos, Reparações e Custos, Sentença, Ct. Inter-Am. D.H. (ser. C.) No. 239, para. 83, 91 (24 Fev, 2012).

⁴² Caso de Almonacid Arellano et al. versus Chile, Objeções Preliminares, Méritos, Reparações, e Custos, Sentença, Ct. Inter-Am. D.H. (ser. C) N.º 154 (26 Set., 2006). Sobre a doutrina, consulte em geral Eduardo Ferrer Mac-Gregor *Conventionality Control the New Doctrine of the Inter-American Court of Human Rights*, 109 109 AJIL UNBOUND 93 (2015); MIRIAM HENRIQUEZ VIÑAS & MARIELA MORALES ANTONIAZZI, *EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: UN BALANCE COMPARADO A 10 AÑOS DE ALMONACID ARELLANO V. CHILE [CONTROLE DA C: CONVENCIONALIDADE O BALANÇO COMPARATIVO DE DEZ ANOS DE ALMONACID ARELLANO VERSUS CHILE]* (2017).

⁴³ O controle da convencionalidade pode ser pensado como o equivalente do controle constitucional (control de constitucionalidad), que é usado pelas cortes nacionais para rever as legislações nacionais com base na Constituição. A analogia entre o controle constitucional e controle da convencionalidade foi elaborado pelo Juiz García Ramírez no seu parecer favorável no caso de Tibi versus Equador, Objeções Preliminares, Méritos, Reparações e Custos, Sentença, Ct. Inter-Am. D. H. (ser. C) No. 114, para. 3 (7 set, 2004) (García- Ramírez, J., concomitante).

⁴⁴ Consulte Caso de Gelman versus Uruguay, Méritos e Reparações, Sentença, Ct. Inter-Am. D.H. (ser. C) No. 221, para. 193 (24 Fev., 2011); Caso dos Funcionários do Congresso Demitidos (Aguado-Alfaro et al.) versus Peru, Objeções Preliminares, Méritos, Reparações e Custos, Sentença, Ct. Inter-Am. D.H. (ser. C) N.º 158 (24 Nov., 2006).

⁴⁵ Para uma comparação dos dois tribunais, consulte Laurence Burgorgue-Larsen, *The Added Value of the Inter-American Human Rights System: Comparative Thoughts*, em *TRANSFORMATIVE CONSTITUTIONALISM IN LATIN AMERICA: THE EMERGENCE OF A NEW IUS COMMUNE* 377 (Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Mariela Morales Antoniazzi, Flavia Piovesan & Ximena Soley eds., 2017).

mais poderosa do mundo, com sua ousadia definição de efeito doméstico de suas decisões.⁴⁶ A Corte Interamericana, também, alegou ter jurisdição para fiscalizar a adequação das leis internas com a Convenção.⁴⁷ Em casos excepcionais, ainda alegou ter o poder de impor a Convenção por achar que os estatutos nacionais que “não têm efeitos jurídicos”⁴⁸ um poder normalmente reservado para a jurisdição constitucional.⁴⁹ Esses movimentos expandem, significativamente, o alcance da Convenção Americana e criam um verdadeiro sistema de execução descentralizada, que compreende não apenas os órgãos interamericanos, mas potencialmente milhares de autoridades nacionais.⁵⁰

Está além do escopo do presente Artigo a revisão de todos os casos de jurisprudência interamericana que visaram transformar estruturas profundamente arraigadas. No entanto, três temas, que discutiremos abaixo, exemplificam o alcance do impulso transformador da Corte. O primeiro é a jurisprudência da Corte limitando anistias para violações graves de direitos humanos na região. Na última seção deste Artigo, discutimos a decisão *Gelman*, em que a Corte, apoiada em uma linha de precedentes bem estabelecidas, decidiu que a lei do Uruguai, limitando a acusação de violações de direitos humanos, foi uma violação da Convenção Americana e teve de ser revogada, ainda que tivesse sido revista por um tribunal nacional em várias ocasiões e por duas vezes tenha sido ratificada em um voto popular livre. Esse acórdão, como explicamos, transformou o julgamento internacional no que diz respeito à legislação nacional. Em segundo lugar, a Corte não mediu esforços para proteger os direitos das vítimas de violações de direitos humanos. Utilizamos como exemplos a jurisprudência interamericana, para proteger as vítimas do conflito armado colombiano, e, particularmente, a inovadora decisão que reconheceu o estatuto da Comunidade de Paz de San José de Apartadó, uma comunidade de base que se definiu como uma “vítima,” e foi reconhecida como tal pela Corte, de modo a impelir as categorias tradicionais de vitimização em direito internacional. Terceiro, a Corte, também, avançou, consideravelmente, o quadro legal para proteger os direitos das mulheres, conforme evidenciado no *Campo Algodonero*, também discutido abaixo, em que os juízes redefiniram o tratamento da violência de gênero na América Latina. Em todas essas áreas, a Corte adotou uma abordagem interpretativa que, na sua essência, se esforça para realizar profundas mudanças sociais que nós rotulamos como constitucionalismo transformador. Internacional.

3 Constitucionalismo transformador é a prática de uma comunidade

Abertura constitucional, interpretação evolutiva, e controle da convencionalidade fornecem as ferramentas legais para o constitucionalismo transformador da América Latina. A abordagem transformadora é relevante na região, pois vários atores da comunidade de direitos humanos na América Latina aplicam-na em

⁴⁶ Seminal Case 26/62, *Van Gend en Loos* [1963] ECR 1, 11 et seq. On the Court of Justice’s expanded jurisdictions, consulte Eric Stein, *Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution*, 75 *AJIL* 1 (1981).

⁴⁷ Nestor Pedro Sagüés, *Obligaciones internacionales y control de convencionalidad* [Obrigações internacionais e “Controle da Convencionalidade”], 8 *ESTUD. CONST.* 117, 120 (2010); Claudio Nash Rojas, *Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* [Conventionality Control. Conceptual Clarifications and Challenges in Light of the Jurisprudence of the Inter-American Court on Human Rights], 19 *ANU. DERECHO CONST. LATINOAM.* 489, 491–92 (2013).

⁴⁸ Consulte *Caso de La Cantuta versus Perú*, Méritos, Reparações, e Custos, Sentença, Ct. Inter-Am. D.H. (ser. C) No. 162, para. 189 (29 Nov., 2006). Na sua opinião distinta da presente decisão, Sergio García Ramírez argumenta que leis internas que violam a Convenção são “basicamente inválidas.” Id. (García Ramírez, J., sep. op.). Consulte também *Caso de Barrios Altos x Peru*, Méritos, Sentença, Ct. Inter-Am. D.H. (ser. C) N.º 75 (14 Mar., 2001).

⁴⁹ Mesmo o Tribunal de Justiça da União Europeia (CJEU) só recentemente teve a ousadia de declarar uma medida nacional como inválida. *Processos Apensos C-202/18 e C-238/18, Rimšēvičs/BCE x Letônia*, ECLI:UE:C:2019:139, parágs. 69 e seguintes (2019). Consulte sobre a sentença, A. Hinarejos, *The Court of Justice Annuls a National Measure Directly to Protect ECB Independence: Rimšēvičs*, 56 *COMMON MARKET L. REV.* 1649 (2019).

⁵⁰ Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Conventionality Control the New Doctrine of the Inter-American Court of Human Rights*, 109 *AJIL UNBOUND* 93 (2015).

seus trabalhos de base, transformando, assim, uma atitude interpretativa em uma prática social comum para a região. Até agora, abordamos essa prática doutrinariamente, como o surgimento de um direito comum de direitos humanos na América Latina.⁵¹ O conceito de uma comunidade Latino-americana de direitos humanos, que vamos desenvolver a seguir, aprofunda a compreensão deste fenômeno.

3.1 A Comunidade de Direitos Humanos na América Latina

A comunidade de direitos humanos na América Latina é um grupo de atores que interage, com base na Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos, para promover suas agendas e cumprir o que eles consideram como seus mandatos. Essa *comunidade de prática* é composta por diferentes atores: ONGs transnacionais que apresentam casos perante o sistema interamericano, organizações fundamentais que usam esses direitos para proteger as vítimas, clínicas, escolas de direito que funcionam como *amici curiae*, tribunais nacionais que interpretam e aplicam a Convenção e a jurisprudência da Corte IDH, funcionários públicos que trabalham em direitos humanos para os governos nacionais, os estudiosos que escrevem e ensinam sobre direitos humanos, comissários e juizes do sistema da jurisprudência interamericana, e também os políticos que tem uma agenda de direitos humanos. O presidente da Costa Rica, que venceu as eleições de 2018 em uma plataforma em que o suporte para o sistema interamericano foi fundamental, é um exemplo de grande importância.⁵²

O conceito de uma comunidade de prática tem origem em pesquisas educacionais. Em 1991, o antropologista, Jean Lave e o cientista da computação, Étienne Wenger propuseram a noção de aprendizagem situada; aprendizagem, alegaram, é, fundamentalmente, um processo social e implica a socialização.⁵³ Uma comunidade de prática, em seguida, denota um grupo de pessoas que é definida pelo engajamento mútuo, uma empresa mista, e um repertório compartilhado, significando “rotinas, palavras, ferramentas, formas de fazer as coisas, histórias, gestos, símbolos, gêneros, ações ou conceitos que a comunidade produziu ou adotou no decurso da sua existência, e que se tornou parte de sua prática.”⁵⁴ Esse conceito foi, posteriormente, adotado pelo estudioso de relações internacionais Emanuel Adler, que sugere que “não há nenhuma razão por que não devemos ser capazes de identificar comunidades de prática transnacionais ou mesmo globais. Quanto mais perto chegarmos ao nível das práticas, na verdade, mais podemos tomar o sistema internacional como um conjunto de comunidades de prática — por exemplo, comunidades de diplomatas, de comerciantes, de ambientalistas e de ativistas de direitos humanos. Comunidades de prática atravessam fronteiras estaduais e de mediação entre a mediação humana, de estados, de indivíduos, por um lado, e as estruturas sociais e sistemas, por outro.”⁵⁵

Comunidades de prática foram discutidas em bolsa de estudos de direito internacional. Mais importante ainda, Jutta Brunnée e Stephen Toope aplicaram o conceito para analisar o problema da obrigação jurídica

⁵¹ Consulte em geral TRANSFORMATIVE CONSTITUTIONALISM IN LATIN AMERICA, supra nota 47.

⁵² Kirk Semple, Costa Rica Election Hands Presidency to Governing Party Stalwart, N.Y. TIMES (1 Abr, 2018). Para a posição de seu adversário, consulte Tatiana Gutiérrez Wa-Chong, Fabricio Alvarado: “Corte Interamericana no puede legislar en el país” [Fabricio Alvarado: “Corte Interamericana de Derechos Humanos não pode Legislar no País”] LA REPUBLICA (Mar. 26, 2018), em <https://www.larepublica.net/noticia/fabricio-alvarado-corte-interamericana-no-puede-legislar-en-el-pais-para-eso-estan-los-diputados>; Fernanda Romero, Fabricio Alvarado dispuesto a salirse de la Corte IDH para que no le “impongan” agenda LGTBI [Fabricio Alvarado disposto a Deixar a Corte Interamericana de Derechos Humanos para que Não Possam “Impor” a Agenda LGTBI], EL MUNDO (11 Jan., 2018), em <https://www.elmundo.cr/costa-rica/fabricio-alvarado-dispuesto-salirse-la-corte-idh-no-le-impongan-agenda-lgtbi>. As eleições presidenciais da Costa Rica de 2018 são um exemplo claro de como a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos tem uma ambição transformadora, que provoca controvérsia.

⁵³ O texto seminal é JEAN LAVE & ÉTIENNE WENGER, SITUATED LEARNING: LEGITIMATE PERIPHERAL PARTICIPATION (1991).

⁵⁴ ÉTIENNE WENGER, COMMUNITIES OF PRACTICE: LEARNING, MEANING, AND IDENTITY 83 (1998).

⁵⁵ EMANUEL ADLER, COMMUNITARIAN INTERNATIONAL RELATIONS: THE EPISTEMIC FOUNDATIONS OF INTERNATIONAL RELATIONS 15 (2005).

internacional.⁵⁶ Para Brunnée e Toope, comunidades de prática transnacionais criaram o espaço para interação que criou o surgimento de tais obrigações: “obrigação legal, então, é mais bem visto como um compromisso internalizado e não como uma obrigação imposta externamente, combinado com uma sanção por inadimplemento.”⁵⁷ Essa noção explica o funcionamento do constitucionalismo transformador na América Latina.

Uma comunidade de prática não implica homogeneidade.⁵⁸ Muitas vezes os seus membros têm diferentes projetos e visões, até conflitantes de direitos humanos. No nosso entendimento, uma comunidade de prática não é constituída por um único objetivo, mas requer práticas comuns, bem como uma compreensão partilhada do significado social dessas práticas.⁵⁹ A comunidade de direitos humanos, na América Latina, compartilha uma estrutura: as suas instituições, um corpo de leis, seus atores, os desafios a serem enfrentados — ou seja, um sentido de propósito — e as suas realidades. Não quer dizer que todos os atores na Comunidade de prática concordam sobre todas as questões. De fato, os membros da comunidade podem discordar, pelo menos, em três níveis: primeiro, rejeitando que as atividades do Tribunal devem ser estruturadas em termos do constitucionalismo transformador; segundo, ao rejeitar a abordagem transformadora do Tribunal; e, terceiro, rejeitando o desfecho de um caso particular, ou as medidas ordenadas pela Corte, que refletem uma abordagem transformadora.⁶⁰ No entanto, tais divergências não prejudicam a alegação de que uma comunidade emerge em torno da interpretação transformadora; ao contrário, eles confirmam a sua existência, no sentido de que os atores da comunidade de prática competem para dar sentido à Convenção Americana. Tal debate, assim, reafirma a relevância da abordagem constitucional transformadora e esclarece seu quadro jurídico. O quadro permite muitas opiniões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, mas a interação contínua resolve o significado de uma norma internacional para um determinado caso.

Os juízes nacionais são particularmente importantes membros da comunidade, e é por isso que o compromisso destes com as decisões da Corte IDH é de particular importância.⁶¹ Em termos de identidade, juízes nacionais importantes se autoidentificam como “Juízes Interamericanos” — Mesmo expressando desacordo explícito com a Corte sobre questões que os afetam.⁶² Assim, por exemplo, o presidente (em exercício) do Supremo Tribunal da Costa Rica, Carmenmaría Escoto, explicitamente afirmou que o seu tribunal contribui para a construção do *direito comum*⁶³ — e isto, apenas, dois anos depois da confrontação de

⁵⁶ STEPHEN J. TOOPE & JUTTA BRUNNÉE, LEGITIMACY AND LEGALITY IN INTERNATIONAL LAW: AN INTERNATIONAL ACCOUNT (2010).

⁵⁷ Id. at 115.

⁵⁸ ADLER, supra nota 55, em 22. A noção de comunidades de prática tem sido criticada como silenciosa sobre a questão dos desequilíbrios de poder; por exemplo, em Alessia Contu & Hugh Willmott, Re-embedding Situatedness: The Importance of Power Relations in Learning Theory, 14 ORG. SCI. 283 (2003). No entanto, nossa leitura da prática da comunidade latino-americana de direitos humanos leva em conta diferenças de poder, por considerar muitos atores e não só os estados e organizações intergovernamentais.

⁵⁹ Comunidade é um termo que vem com muitos significados, consulte Steven Brint, Gemeinschaft Revisited: A Critique and Reconstruction of the Community Concept, 19 SOCIOLOGICAL THEORY 1 (2001).

⁶⁰ Por exemplo, quando grupos evangélicos conservadores rejeitam a expansão da jurisprudência dos direitos LGBTI da Corte. Consulte René Uruena, Evangelicals at the Inter-American Court of Human Rights, 113 AJIL UNBOUND 360 (2019).

⁶¹ Sobre isso, consulte Manuel Góngora Mera, Interacciones y convergencias entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales constitucionales nacionales [Interações e convergências entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e os Tribunais Constitucionais Nacionais], em DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E INTEGRAÇÃO JURÍDICA: EMERGÊNCIA DE UM NOVO DIREITO PÚBLICO 312 (Armin von Bogdandy, Flávia Piovesan, & Mariela Morales Antoniazzi eds., 2017), Diana Guarnizo-Peralta, ¿Cortes pasivas, cortes activas, o cortes dialógicas?: Comentarios en torno al caso Cuscul Pivaral y otros v. Guatemala [Tribunais Passivos, ou Tribunais Dialógicos?: Comentários sobre o Caso de Cuscul Pivaral et al. x Guatemala], no INTERAMERICANIZACIÓN DE LOS DESCAs. EL CASO CUSCUL PIVARAL DE LA CORTE IDH [INTER-AMERICANIZAÇÃO DA DESCAs. THE CUSCUL PIVARAL CASE OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS] 429 (Mariela Morales Antoniazzi, Liliána Ronconi & Laura Clérico eds., 2020).

⁶² Consulte as contribuições por Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (México), Carmen María Escoto (Costa Rica), e Dina Ochoa Escribá (Guatemala), na Corte Interamericana por ocasião do 40º aniversário da Convenção Interamericana, que serão publicados no site da Corte.

⁶³ Poder Judiciário - República de Costa Rica, Presidenta de la Corte en ejercicio destaca trabalho de la Corte IDH [Presidente do Tribunal em exercício destaca trabalho da Corte Interamericana de Direitos Humanos] (2018), em <https://pj.poder-judicial.go.cr/>

seu tribunal com a Corte Interamericana em torno de fertilização in vitro (IVF), descrita abaixo.

A noção de uma comunidade implica que há *insiders* e *outsiders*. Enquanto a homogeneidade não é necessária entre os *insiders*, existem *outsiders*: primeiro, e mais obviamente, existem aqueles que, simplesmente, não estão engajados com a lei de direitos humanos interamericana; e, em segundo lugar, aqueles que procuram minar as práticas comuns da comunidade, ou a compreensão compartilhada do seu significado social. A carta dos presidentes da Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, e Paraguai oferece um caso limítrofe. Por um lado, a carta se engaja ao sistema, apoia a sua orientação básica e implanta argumentos legítimos para o seu desenvolvimento; assim, os cinco presidentes fazem parte da comunidade. Por outro lado, há a suspeita de que a carta poderia ser parte de uma estratégia para dismantelar o sistema ou para alterar a sua perspectiva de base, que, em seguida, posicionaria os cinco presidentes como *outsiders*.

O fato de que não há homogeneidade de significado da comunidade de prática latino-americana dos direitos humanos permite interpretações muito diferentes da Convenção Americana coexistirem e competirem por influência. Outro caso ambivalente é o de grupos cristãos evangélicos conservadores, que mobilizaram recursos financeiros e políticos importantes para resistir a certas decisões da Corte Interamericana, nomeadamente em relação aos direitos LGBTI. Essa tensão chegou à sua expressão mais clara na Costa Rica. Em maio de 2016, o governo Costarricense (centro-esquerda) apresentou um pedido de parecer consultivo sobre a questão do casamento de pessoas do mesmo sexo com uma ideia de permitir que fosse contra uma legislatura hesitante.⁶⁴ O Tribunal emitiu um parecer inovador em 2017, considerando que os casais do mesmo sexo devem gozar de todos os direitos, sem discriminação, incluindo casamento, e estabeleceu normas sobre a autodeterminação da identidade de gênero.⁶⁵

O parecer consultivo exarado, apenas, um ano depois de uma dura paralisação entre o Supremo Tribunal da Costa Rica e a Corte Interamericana, sobre a IVF. Em 2012, a Corte IDH tinha considerado que a decisão do Supremo Tribunal da Costa Rica de declarar inconstitucional a IVF foi uma violação da Convenção Americana de Direitos Humanos, e teve de ser revogada.⁶⁶ O cumprimento de tal medida tornou-se altamente contestado na Costa Rica, com o Supremo Tribunal em um ponto desafiando abertamente a Corte IDH, declarando sem efeito a norma nacional que buscou implementar a ordem internacional.⁶⁷ Durante esse confronto, os evangélicos em geral, e Fabricio Alvarado Muñoz (para não ser confundido com Carlos Alvarado Quesada, o atual presidente) em particular, foram protagonistas na resistência à aplicação da ordem — Fabricio Alvarado era, de fato, um dos proponentes da ação judicial que pediu ao Supremo Tribunal para derrubar a norma de execução.⁶⁸ Tal ação para minar a autoridade da Corte IDH é considerada de fora do âmbito da comunidade. A Corte IDH reagiu rapidamente, adotando uma decisão austera para monitorar o cumprimento em que declarou que a IVF estava, de fato, válida na Costa Rica — não obstante o parecer do Supremo Tribunal.⁶⁹ Finalmente, os juízes da Costa Rica aceitaram a autoridade da Corte IDH, e decidiram

index.php/prensa/389-cme-corteidh.

⁶⁴ Identidade de Gênero e Igualdade e Não-discriminação em Relação a Casais Homoafetivos. Obrigações do Estado em relação à Mudança de Nome, Identidade de Gênero, e os Direitos Decorrentes de uma Relação Entre Casais Homoafetivos (Interpretação e Âmbito dos Artigos 1(1), 3, 7, 11(2), 13, 17, 18, e 24, no que se refere ao Artigo 1, a Convenção Americana de Direitos Humanos), Parecer Consultivo OC-24/17, Ct. Inter-Am. D.H. (ser. A) No. 24, para. 4 (24 Nov., 2017). A seguinte descrição do caso da Costa Rica é baseada em René Uruña, *Reclaiming the Keys to the Kingdom (of the World):: Evangelicals and Human Rights in Latin America*, 49 *NETH. Y.B. INT'L L.* 174 (2018).

⁶⁵ *Id.*

⁶⁶ Caso de Artavia Murillo, *supra* nota 39.

⁶⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema da Costa Rica [Câmara Constitucional do Supremo Tribunal da Costa Rica], Sentença N° 2016-01692 [Acórdão N° 2016-01692], *Nexus PJ* (3 Fev., 2016).

⁶⁸ Aarón Sequeira, *PUSC se mete de lleno en lucha contra decreto de Luis Guillermo Solís sobre la FIV [PUSC É Totalmente Envolvida na Luta Contra o Decreto de Luis Guillermo Solís em FIV]*, *LA NACIÓN* (22 Set., 2015).

⁶⁹ Caso de Artavia Murillo et al. (“Fertilização In Vitro”) versus Costa Rica, Resolução sobre Conformidade (Ct. Inter-Am. D.H. 26 de fevereiro de 2016) (em especial, consulte parágs. 26 e 36). Consulte, no entanto, a opinião forte e dissidente do Juiz Vio Grossi, em que ele questiona a competência da IACtHR em adotar tal decisão, especialmente no parágrafo 52.

“afastar-se” e deixar o governo implantar a ordem internacional.⁷⁰ Os evangélicos no Congresso mantiveram a pressão,⁷¹ embora com pouco sucesso até hoje.⁷²

Nesse contexto o parecer consultivo da Corte IDH sobre o casamento do mesmo sexo entrou na política da Costa Rica, provocando uma reação hostil entre movimentos — e especialmente evangélicos — conservadores na Costa Rica.⁷³ A mudança foi forte: em algumas semanas, Fabricio Alvarado apoderou-se da opinião do Tribunal e tornou os direitos LGBTI o tema central da eleição presidencial, empurrando-o à frente dos outros candidatos. Tomando seu exemplo do confronto da IVF, Alvarado disse que a soberania nacional (e legislativa) teve de ser recuperada a partir da interferência internacional indevida que promoveu a “agenda LGBTI.”⁷⁴ Os evangélicos levaram a questão dos altares para as mesas de votação como uma forma de desafiar uma imposição internacional percebida sobre os valores locais, até o ponto da “campanha eleitoral ser dominada pelo candidato de oposição e evangélico Fabricio Alvarado Muñoz pela franca crítica do casamento gay.”⁷⁵ Em um resultado que foi totalmente imprevisível, apenas, dois meses antes, Fabricio Alvarado Muñoz venceu o primeiro turno de votação com 24,9 por cento dos votos. Ele foi, no entanto, derrotado no segundo turno por Carlos Alvarado Quesada, um candidato que se comprometeu a cumprir com o parecer da Corte IDH. Após a eleição, a Câmara Constitucional do Supremo Tribunal da Costa Rica decidiu, ao final de 2018, que as leis da Costa Rica proibissem o casamento entre pessoas do mesmo sexo eram inconstitucionais, e deu a Assembleia Nacional dezoito meses para a sua alteração.⁷⁶ Para alcançar a sua decisão, o Tribunal da Costa Rica mostrou-se como um membro da comunidade de direitos humanos na América Latina, baseando-se, extensivamente, na jurisprudência interamericana sobre direitos LGBTI. Curiosamente, ele considerou o parecer consultivo interamericano solicitado pelo governo da Costa Rica como apenas uma das três decisões relevantes para o caso (as outras duas sendo o *Atala Riffo versus Chile*⁷⁷ e *Duque versus Colombia*⁷⁸).⁷⁹ Por isso, a decisão Costa-riquenha estabelece equilíbrio entre dar importância à jurisprudência interamericana como base geral para a sua decisão, mas parou antes da formulação de sua decisão como um ato de execução do parecer consultivo interamericano específico em questão.

A existência de diferentes interpretações da Convenção Americana não é um argumento contra a existência de uma comunidade de prática latino-americana, mas sim está conforme. Mesmo aqueles que discordam profundamente com a Corte IDH sobre determinadas questões (como grupos ativistas de evangélicos conservadores sobre direitos LGTBI) são parte de tal comunidade, conquanto eles estejam envolvidos em práticas comuns com o objetivo de transformar a realidade da violência, exclusão, e instituições fracas, assim

⁷⁰ Manuel Avendaño Arce, Magistrado Luis Fernando Salazar: Es momento de que la sala IV se haga a un lado [Magistrado Luis Fernando Salazar: “It Is Time that the Constitutional Chamber Steps Aside”], LA NACIÓN (Mar. 1, 2016), em <https://www.nacion.com/el-pais/salud/magistrado-luis-fernando-salazar-es-momento-de-que-la-sala-iv-se-haga-a-un-lado/KXMCQE7VEZG-W7PQPFTGDR25JKU/story>.

⁷¹ Patricia Recio, Mario Redondo: La resolución de la Corte IDH es una atrocidad [Mario Redondo: “The IACtHR’s Decision Is an Atrocity”], LA NACIÓN (Mar. 1, 2016), em <https://www.nacion.com/el-pais/politica/mario-redondo-la-resolucion-de-la-corte-idh-es-una-atrociad/FF5M5WY4M5EHHABRXE6TRRHVEM/story>.

⁷² Ramón Ruiz, Bloque cristiano con pocas opciones de limitar la FIV [Bloco cristão com Poucas Opções para Limitar a Fertilização In Vitro (FIV)], LA NACIÓN (3 Mar., 2016), em <https://www.nacion.com/el-pais/politica/bloque-cristiano-con-pocas-opciones-de-limitar-la-fiv/SKBCLWYIDJDPJNJOH6DSGUI2KA/story>.

⁷³ Latin America’s Human-Rights Court Moves into Touchy Territory, ECONOMIST (Feb. 1, 2018), at <https://www.economist.com/the-americas/2018/02/01/latin-americas-human-rights-court-moves-into-touchy-territory>. A discussão seguinte sobre as eleições da Costa Rica está baseada em Uruña, supra nota 67.

⁷⁴ Álvaro Murillo, El matrimonio no parece ser un derecho para homosexuales [O Casamento Não Parece Ser um Direito aos Homossexuais], EL PAÍS (26 Mar., 2018), em https://elpais.com/internacional/2018/03/26/america/1522024297_765736.html.

⁷⁵ David Alire García, Costa Rica Vote Halts March of Religious Conservatism, REUTERS (2 de abril de 2018), em <https://www.reuters.com/article/us-costarica-election-evangelical/costa-rica-vote-halts-march-of-religious-conservatism-idUSKCN1HA081>.

⁷⁶ Supremo Tribunal de Justiça (Costa Rica), Câmara Constitucional, Exp: 15-013971-0007-CO Res. N° 2018012782, 8 Ago, 2018, Boletín Judicial n.° 219, 18.

⁷⁷ Caso de Atala Riffo e Filhas, supra nota 43.

⁷⁸ Duque versus Colômbia, Exceções Preliminares, Méritos, Reparações e Custos, Sentença, Ct. Inter-Am. D.H. (Ser. C) N.° 310 (26 Fev., 2016).

⁷⁹ Consulte Supremo Tribunal de Justiça (Costa Rica), supra nota 79, em 23-26.

como, em nosso exemplo, as organizações LGBTI estão. É fácil exagerar as diferenças entre grupos que acaloradamente debatem sobre uma determinada interpretação da Convenção, e que podem até mesmo se considerar como pertencentes a comunidades sociais de oposição. O valor acrescentado da abordagem da comunidade de prática é que ela destaca o fato de que, para todas as diferenças de abordagem e interpretação, todos os atores na comunidade compartilharam um mínimo de entendimento, um acordo mútuo, sobre o tipo de prática com o qual estão se engajando: basicamente, interpretando o texto legal sob uma determinada autoridade judiciária com o objetivo de mudar o que eles veem como uma realidade social profundamente deficiente. Leva, apenas, um nível mínimo de compreensão comum para a construção de uma comunidade de prática, que, muitas vezes, floresce com controvérsia acalorada sobre interpretações válidas da Convenção.

A prática da comunidade de direitos humanos não é, portanto, necessariamente unificada em seu suporte de toda a jurisprudência da Corte Interamericana. Nesse sentido, a comunidade é diferente do que a Karen Alter e Laurence Helfer chamaram de “movimentos juristas de defesa” — isto é, grupos de operadores jurídicos que defendem um objetivo específico — no estudo feito por Alter e Helfer, o objetivo foi continuar a promover a integração europeia.⁸⁰ Na nossa leitura, diferentes movimentos de defesa de direitos interagem na comunidade de prática, propondo suas interpretações da Convenção. Assim, enquanto movimentos de defesa de direitos são importantes e, como Alter e Helfer sugerem, eles podem promover a integração jurídica, eles são apenas uma parte da comunidade de prática. O tipo de acesso ao poder e conhecimento que representam movimentos de juristas de defesa bem-sucedidos é, apenas, uma das diversas vozes que compõem a comunidade de prática.

Visto por esse prisma, a ideia de uma divisão nítida entre a interação nacional e internacional e uma abordagem hierárquica, de cima para baixo, que coloca a Corte Interamericana no topo, é factualmente imprecisa. A Corte IDH está no centro de uma comunidade de prática, que inclui os atores nacionais e internacionais: juízes, funcionários públicos nacionais, Comissionados Interamericanos, escrivães, advogados e acadêmicos.

O tempo, interações iterativas e aprendizagem são cruciais para essa prática. É difícil entender a comunidade quando se conceitualiza a interação entre atores como uma questão de encontros discretos. Embora essa concepção possa parecer correta para alguns funcionários públicos nacionais que enfrentam o Tribunal uma ou duas vezes durante os seus mandatos, certamente não é verdade para juízes nacionais, instituições nacionais de direitos humanos, ou organizações de vítimas — todos os usuários frequentes do Sistema Interamericano. A iteração cria uma interação que é qualitativamente diferente da de contatos discretos, porque o processo constante da interação e aprendizagem cria expectativas do Sistema Interamericano. Iteração, em outras palavras, muda não apenas as estratégias dentro de um jogo, mas o jogo em si.⁸¹ Relações internacionais construtivistas, também, exploraram essa ideia: enquanto a interação entre os agentes desenvolve a estrutura, sendo parte da estrutura impacta os interesses e as estratégias dos agentes.⁸² Interação na comunidade de prática estabelece os termos de compromisso.

A dimensão social destaca outra característica transformativa do Tribunal sobre a Convenção: a percepção de muitos atores da comunidade de direitos humanos na América Latina que a jurisprudência do Tribunal lhes permite um melhor cumprimento de *seus mandatos*. Tanto a Convenção Americana quanto a

⁸⁰ KAREN J. ALTER & LAURENCE R. HELFER, ‘TRANSPLANTING INTERNATIONAL COURTS: THE LAW AND POLITICS OF THE ANDEAN TRIBUNAL OF JUSTICE’ 230–33 (2017). Os autores argumentam que, embora o movimento de defesa seja crucial para a promoção da integração europeia, permanece em grande parte ausente do processo de apoio à integração econômica andina.

⁸¹ No jogo de linguagem da teoria, a interação implícita na dimensão social da comunidade de prática dos direitos humanos Interamericanos é um jogo de evolução dinâmica. Em detalhe, Brett Frischmann, *A Dynamic Institutional Theory of International Law*, 53 *BUFF. L. REV.* 679 (2003).

⁸² Alexander E. Wendt, *The Agent-Structure Problem in International Relations Theory*, 41 *INT’L ORG.* 335 (1987); ADLER, *supra* nota 57, em 5–6

maior parte das constituições nacionais incumbem todas as autoridades públicas, não somente juízes, de tratar, dentro do escopo de suas competências e procedimentos, os desafios sociais da violência, exclusão social, e instituições fracas. Por exemplo, o Artigo 3 da Constituição equatoriana estabelece que os deveres prioritários do estado sejam, entre outros, “o planejamento do desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza e promoção do desenvolvimento sustentável e a justa repartição de recursos e riquezas para permitir o acesso a um bom estilo de vida,” e “garantir a seus habitantes o direito de uma cultura de paz, para a segurança integral e a viver em uma sociedade democrática, e livre de corrupção.” No Artigo 3 da Constituição brasileira estabelece-se que os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, são, entre outros, a “garantia do desenvolvimento nacional” e “para erradicar a pobreza e condições de vida precárias e para reduzir as desigualdades sociais e regionais.” Por conseguinte, a interação com a Corte Interamericana tem se tornado importante dimensão do mandato das instituições nacionais de direitos humanos na região. No contexto atual, é comum para tais instituições adotar a interpretação evolutiva da Corte Interamericana sobre a Convenção e para promover os direitos humanos nos seus respectivos estados com base em tal compreensão.⁸³ A Corte, por sua vez, constrói, expansivamente, os poderes para reunir informações encontradas no Artigo 69(2) de seu Regulamento.⁸⁴ Por exemplo, ela depende diretamente das instituições nacionais de direitos humanos, a fim de cooperar no processo de implementação do estado das suas ordens (mesmo contra a vontade do respectivo governo) ou para intervir nos procedimentos para monitorar o cumprimento, atuando como participantes independentes. Ao fazê-lo, ela estreita a relação dessas instituições com a comunidade de prática. Os exemplos incluem *Artavia Murillo versus Costa Rica*, a decisão IVF discutida acima, em que a Defensoría del Pueblo Costa-riquenho interveio na audiência pública de monitoramento e *Vélez Loor versus Panamá*, um caso relativo a um imigrante equatoriano, torturado e maltratado no Panamá, em que a Defensoria Panamenha interveio em uma audiência privada de cumprimento.⁸⁵

Para concluir, uma nova comunidade de prática criou um fenômeno jurídico que inclui elementos de diferentes ordens jurídicas ligadas por uma orientação comum. Uma onda do novo constitucionalismo criou definições legais internas para um projeto constitucional transformador abrangendo a região. Uma comunidade de prática trouxe tais normas jurídicas relativas à vida atribuindo um papel essencial da Corte IDH. O corpo de leis resultante, por sua vez, reforça a mais ampla comunidade de direitos humanos na América Latina.

3.2 A Dimensão Epistêmica

A comunidade de direitos humanos da América Latina é uma prática que gera não apenas normas e decisões, mas também formas de compreender o mundo social. Ela estabelece estruturas cognitivas que são criadas e difundidas para intervenções em conflitos concretos e para efeitos de governança dos direitos humanos.⁸⁶ Esta seção explora duas formas em que o sistema interamericano desencadeia práticas epistêmicas

⁸³ Thomas Innes Pegram, National Human Rights Institutions in Latin America: Politics and Institutionalization, em HUMAN RIGHTS, STATE COMPLIANCE, AND SOCIAL CHANGE: ASSESSING NATIONAL HUMAN RIGHTS INSTITUTIONS 210 (Ryan Goodman & Thomas Innes Pegram eds., 2012).

⁸⁴ IACtHR, Procedimento para Monitorar o Compliance das Sentenças e Outras Decisões da Corte, Art. 69(2). (“A Corte poderá requerer de outras fontes de informação dados relevantes sobre o caso, a fim de avaliar o compliance das mesmas. Para esse fim, a Corte pode também pedir pareceres de especialistas ou relatórios que considere adequadas.”).

⁸⁵ Consulte o Caso de Artavia Murillo, supra nota 37; Vélez Loor x Panamá, Exceções Preliminares, Méritos, Reparações e Custos, Sentença, Ct. Inter-Am. D.H. (Ser. C) N.º 218 (23 Nov., 2010).

⁸⁶ Esse entendimento aplica-se a metodologias de crítica literária. Consulte Sahib Singh, Narrative and Theory: Formalism’s Recurrent Return, 84 BRIT. Y.B. INT’L L. 304, 307–13 (20014). Diego López, por sua vez, aplicou a “ansiedade de influência” de Harold Bloom para a apropriação de teorias jurídicas transnacionais na América Latina. DIEGO EDUARDO LÓPEZ MEDINA, TEORÍA IMPURA DEL DERECHO: LA TRANSFORMACIÓN DE LA CULTURA JURÍDICA LATINOAMERICANA [TEORIA IMPURA DO DIREITO: A TRANSFORMAÇÃO DA CULTURA JURÍDICA NA AMÉRICA LATINA] 22–70 (2004). Nossa discussão, embora não seja primariamente interessada em teoria jurídica como um artefato literário, mas ao invés disso se concentra em como a lei de direitos humanos interamericana é implementada em configurações internas. Para esta abordagem no direito

que são cruciais para compreender seu funcionamento. Em primeiro lugar, o sistema interamericano estimula a criação de competências nacionais. Em segundo, requer informações sobre o que está acontecendo na prática, desencadeando práticas epistêmicas por meio do qual a Corte constitui o contexto latino-americano. Essas técnicas ajudam a definir a base epistêmica para a transformação da realidade através da lei de direitos humanos na América Latina.

Primeiramente, o sistema interamericano incentiva a produção de conhecimento nacional—um processo social que envolve a partilha de experiências, exercendo e ganhando influência, e desenvolvendo redes que produzam especificamente conhecimento *jurídico*. Certas interpretações da lei de direitos humanos interamericana, tal como foi desenvolvida pela Corte, são ensinadas, defendidas, e tornaram-se dominantes na comunidade de prática latino-americana de direitos humanos. Esse processo de criação de conhecimento e prática não ocorre apenas em fóruns acadêmicos, mas também representa um núcleo de atividade de muitos atores na comunidade. Assim, ONGs elaboram as minutas e levantam dados, instituições nacionais de direitos humanos criam tutoriais de direitos humanos, e os governos, por último, mas não menos importante, publicam seus próprios relatórios e apoiam a circulação de suas próprias práticas de conhecimento. Tal conhecimento é essencial para o funcionamento da comunidade que surge em torno do constitucionalismo transformador. Os juízes nacionais precisam aprender as normas e jurisprudência dos direitos humanos; as universidades devem estabelecer cursos e centros de pesquisa sobre estes temas; e concursos de tribunal simulado trazendo novos talentos para o campo. Consideramos o Concurso de Tribunal Simulado de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da American University Washington, estabelecido em 1995, que formou mais de três mil estudantes de mais de trezentas universidades.⁸⁷ O concurso promoveu uma comunidade de jovens praticantes de direitos humanos, muitos dos quais para carreiras ilustres como advogados, funcionários públicos, ativistas, ou acadêmicos, e, portanto, contribuiu para a construção social do *ius constitutionale commune* na América Latina. Todas estas atividades ajudam a expandir a influência da Corte IDH, além da obrigação legal, ou cálculo de escolha racional.

O Sistema Interamericano também desencadeia a produção de outros tipos de conhecimento. Considere a necessidade de dados quantitativos sobre direitos humanos.⁸⁸ O direito internacional exige a produção de indicadores, estatísticas e outros conhecimentos quantitativos, juntamente com muitas outras ferramentas de governança. O artigo 19 do Protocolo de San Salvador da Convenção Americana de Direitos Humanos, que ordena as partes a reportarem, por meio de indicadores, sobre os avanços na implementação do Protocolo, é exemplar desse desenvolvimento.⁸⁹

Conhecimento nacional, também, engloba a economia política de direitos humanos na América Latina. As agências de desenvolvimento da Europa e dos Estados Unidos desempenham um papel fundamental neste contexto, particularmente onde as iniciativas da boa governança e o estado de direito se aplicam. Muitos atores da comunidade de direitos humanos na América Latina estão associados a essas missões de auxílio ao desenvolvimento internacional, financiados por instituições como as fundações da Ford ou Konrad-Adenauer.⁹⁰ Consoante a sua capacidade financeira e prioridades políticas, algumas agências de desenvolvimento favorecerão a produção de certas formas de conhecimento que podem se tornar relevantes para o sistema interamericano. O impacto transformador da Corte Interamericana, assim, exige pensar sobre a política de produção de conhecimento jurídico na América Latina, e as estruturas de poder, preconceituosas,

internacional em geral, consulte Uruena, supra nota 63, em 403-09.

⁸⁷ Consulte American University, Academy of Human Rights and International Humanitarian Law, Inter-American Human Rights Competition 2020, em <https://www.wcl.american.edu/impact/initiatives-programs/hracademy/academia/concurso>.

⁸⁸ Consulte em geral René Uruena, Indicators as Political Spaces, 12 INT'L ORG. L. REV. 1 (2015).

⁸⁹ Consulte o Protocolo de San Salvador da Convenção Americana de Direitos Humanos, Art. 19,1; consulte também Laura Cecilia Pautassi, Monitoreo del acceso a la información desde indicadores de los derechos humanos [Monitoria de Acesso às Informações sobre Indicadores de Direitos Humanos], 18 SUR - INT. J. HUM. RTS. 59 (2013).

⁹⁰ Uma reflexão clássica do papel da Fundação Ford na criação de conhecimento jurídico na América Latina na década de 1970s is David M. Trubek & Marc Galanter, Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies in the United States, 1974 WIS. L. REV. 1062 (1974).

ou “pontos cegos” que eles podem gerar.

Uma segunda dimensão da produção do conhecimento refere-se a como “problemas” são enquadrados cognitivamente para permitir uma resposta que considera os direitos humanos. Em muitos casos, a dimensão dos direitos humanos não é evidente nos estágios iniciais de um conflito, porque, muitas vezes, o problema é simplesmente muito grande ou muito complexo para ser processado como uma disputa *legal* distinta. Para basear o caso dos direitos humanos sobre problemas sociais, o sistema deve, muitas vezes, intervir para reconstruir esses problemas de uma maneira profunda. A Corte intervém em situações internas complexas e precisa compreendê-las, o que implica no enquadramento cognitivo. O constitucionalismo transformador na América Latina envolve uma definição específica dos problemas latino-americanos em termos de direitos humanos; qualquer participante no campo tem que desenvolver certa competência para “enquadrar” o seu caso nas categorias do sistema interamericano, tornando a disputa, bem como seu contexto mais amplo, compreensível para a Corte.

Uma ferramenta jurídica crucial relativa a essa matéria é o esgotamento dos recursos internos, estabelecidos no Artigo 46(2) da Convenção estabelece como requisito de admissibilidade processual.⁹¹ Esse requisito tem uma função epistêmica, já que uma parte importante do trabalho real do sistema interamericano de enquadrar a realidade doméstica ocorre, frequentemente, em nível doméstico. O Tribunal é dependente principalmente por sua investigação de fatos incluídos em processos judiciais internos. Apesar dos seus esforços, não pode ser verdadeiramente “obter resultados concretos.” Na verdade, a lógica de complementaridade, que se manifesta no requisito de esgotamento,⁹² impede que seja realizado concretamente.

Isto não diminui o papel cognitivo da Corte IDH. O enquadramento de violações de direitos humanos não permanece constante nas escalas, mas varia com as mudanças da jurisdição que os analisa — assim, as violações dos direitos humanos enquadrados como um problema internacional, por um tribunal internacional, parecem diferentes do que as mesmas violações de direitos humanos enquadrados como um problema local por um tribunal local⁹³— os mesmos fatos parecem diferentes quando descritos de uma perspectiva internacional da Corte. O constitucionalismo transformador proporciona, assim, um profundo enquadramento das questões, que tem consequências importantes. Consideramos, então, a decisão inovadora de *González y otras (Campo Algodonero) versus México*.⁹⁴ O caso de três mulheres cujos processos de vitimização às autoridades nacionais originalmente consideraram como isolados e independentes, em vez de parte de uma tendência ou contexto mais amplo legalmente relevante.⁹⁵ A pedido das denunciadas, a Comissão e Corte Interamericanas intervieram e expressaram uma perspectiva relevante do contexto social de vitimização e enquadraram-na com significância jurídica em termos da adjudicação dos direitos humanos. Para isso, as autoras da denúncia estabeleceram padrão geral de violência em Ciudad Juárez, especificamente do assassinato de mulheres (feminicídio), transformando, assim, as três mortes em parte de um padrão mais amplo que existia desde a década de 1990 na cidade e seus arredores. No processo, a Corte desenvolveu as categorias com que definiu a realidade, assim, criando e mobilizando certos tipos de conhecimento (como o conhecimento estatístico do crime contra as mulheres e a impunidade), e afetando profundamente a interpretação e a aplicação da lei.

Isto pode, inicialmente, parecer uma observação trivial: todos os tribunais definem os “fatos” como

⁹¹ JO M. PASQUALUCCI, THE PRACTICE AND PROCEDURE OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS 92–97 (2012).

⁹² Bernard Duhaime, Subsidiarity in the Americas: What Room Is There for Deference in the Inter-American System?, in DEFERENCE IN INTERNATIONAL COURTS AND TRIBUNALS: STANDARD OF REVIEW AND MARGIN OF APPRECIATION 289 (Wouter G. Werner & Lukasz Gruszczynski eds., 2014).

⁹³ Boaventura de Sousa Santos, Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law, 14 J. L. SOC'Y 279, 287 (1987).

⁹⁴ González e Outros (“Campo de Algodão”) x México. Exceções Preliminares, Méritos, Reparações e Custos, Sentença, Ct. Inter-Am. D.H. (ser. C) N.º 205 (16 Nov., 2009).

⁹⁵ Id., parág. 127.

parte de sua adjudicação. Mas a função epistêmica da Corte Interamericana não é trivial. O ponto principal do caso de *Campo Algodonero* refere-se, precisamente, ao fato de que as autoridades internas tinham sido incapazes (ou indispostas) de enxergar o contexto factual mais amplo da vitimização sistemática das mulheres que as instituições interamericanas identificaram e validaram. Uma intervenção transformadora essencial foi definir esse contexto mais amplo factual — uma transformação que não foi alcançada por meio do desenvolvimento de novas normas legais ou oferecendo interpretação jurídica ou estratégias de “denúncia e divulgação”, mas fornecendo ferramentas tais como estatísticas, demografia e ecologia. Levando a uma descrição diferente da realidade, essas ferramentas, assim, servem como função epistêmica de base. A descrição alternativa da realidade tem implicações importantes para a adjudicação de direitos humanos e pode até ser vista como um ato de governança. Assim, categorias cognitivas produzidas pela Corte IDH encontram sua maneira em práticas legais internas, influenciando, por exemplo, a forma em que reparações internas são concebidas e implementadas.⁹⁶

Tais descrições não são neutras; elas implicam escolhas normativas. O enquadramento cognitivo vai além da mera “tradução” de realidades nacionais;⁹⁷ também ajuda a organizar a interpretação de atores dos seus próprios contextos.⁹⁸ Por exemplo, questões socioeconômicas internas complexas são lidas através do prisma de direitos humanos, a fim de se tornarem compreensíveis para a comunidade de direitos humanos na América Latina.

O conceito fundamental de “vítima” no sistema interamericano é um bom exemplo.

O sistema requer a compreensão da vítima, como alguém que tem direitos (em especial, o direito de participar nos processos de justiça de transição) e tem direito a várias formas de reparações. Mas a ideia de vítima no direito interamericano é também uma categoria epistêmica que organiza a maneira em que a sociedade civil pode conhecer suas realidades, e eventualmente a si mesma. Ela oferece os blocos de construção para descrever a realidade — os atores, estruturas, e a representação de um processo —, o processo penal segundo o qual o “perpetrador” cria a vítima. Tudo isto influencia a estratégia na prática.

Na Colômbia, por exemplo, a noção de vítima moldou a engrenagem institucional

e regulamentar do país — um ótimo exemplo sendo a Unidade de Vítimas no Ministério do Interior.⁹⁹ Mas o conceito de vítima emoldurou um universo mais amplo de possibilidades de mobilização política.¹⁰⁰ Questões tais como a participação no processo de paz com a Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC, sua sigla em espanhol), reparações administrativas e até mesmo a questão da regularização fundiária são todas vinculadas à maneira em que a vítima é definida e entendida. Por exemplo, somente aqueles que se autoidentificam como “vítimas” foram autorizados a participar, diretamente, nas negociações colombianas que levaram ao acordo de paz de 2016.¹⁰¹ Cinco delegações, com um total de 60 vítimas, visitaram Cuba e fa-

⁹⁶ Lina M. Escobar Martínez, Vicente F. Benítez-Rojas & Margarita Cárdenas Poveda, La influencia de los estándares interamericanos de reparación en la jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano [A influência das normas interamericanas de reparação na jurisprudência do Conselho de Estado Colombiano], 9 ESTUD. CONST. 165 (2011). Consulte em geral Salvador Herencia Carrasco, Las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [Reparações na Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos], em SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL [SISTEMA INTERAMERICANO DE

⁹⁷ HUMAN RIGHTS AND INTERNATIONAL CRIMINAL LAW] 381 (Kai Ambos, Ezequiel Mallarino & Christian Steiner eds., 2011).

⁹⁸ Sally Merry has explored the political and discursive implications of this process in SALLY ENGLE MERRY, HUMAN RIGHTS AND GENDER VIOLENCE: TRANSLATING INTERNATIONAL LAW INTO LOCAL JUSTICE (2006).

⁹⁹ Em detalhe, Sheila Jasanoff, The Idiom of Co-Production, in STATES OF KNOWLEDGE: THE CO-PRODUCTION OF SCIENCE AND SOCIAL ORDER 1 (Sheila Jasanoff ed., 2004).

¹⁰⁰ Consulte Unidade de Vítimas Colombianas no Ministério do Interior, em <https://www.unidadvictimas.gov.co>.

¹⁰¹ Nadia Tapia Navarro, The Category of Victim “From Below”: The Case of the Movement of Victims of State Crimes (MOV-ICE) in Colombia, 20 HUM. RTS. REV. 289 (2019).

¹⁰² Consulte RODDY BRETT, LA VOZ DE LAS VÍCTIMAS EN LA NEGOCIACIÓN: SISTEMATIZACIÓN DE UNA EXPERIENCIA [A VOZ DAS VÍTIMAS NA NEGOCIAÇÃO: SISTEMATIZAÇÃO DE UMA EXPERIÊNCIA] 12-17 (2017).

laram diretamente com os negociadores. Esse papel direto das vítimas foi uma inovação fundamental às últimas negociações de paz, e até o processo de seleção das vítimas (e a controvérsia que o cercou), deu grande visibilidade ao movimento de vítimas.¹⁰² Da mesma forma, o procedimento administrativo, elaborado para provisionar as indenizações e restituições de terras sob o acordo de paz, depende da autoidentificação como uma “vítima”, e de inscrição no “Registro de Vítimas.”¹⁰³ Ao final, o conceito ajudou muitos indivíduos que sofreram de extrema marginalização ganhar acesso ao capital financeiro e político.¹⁰⁴

Como uma categoria cognitiva, a noção de “vítima” transforma realidades sociais. Uma vez que esteja claro que a comunidade latino-americana de prática pode ser mobilizada em torno desse conceito, os atores naquela comunidade adaptarão as suas estratégias. Eles podem até reenquadrar a sua própria identidade. Esse movimento, por sua vez, ajuda muito a influência transformadora da Corte Interamericana, uma vez que é creditada como o enquadramento dessas categorias que se tornaram cruciais para as atividades da sociedade civil.

Colômbia, novamente, fornece um bom exemplo. A Corte Interamericana decidiu proteger um coletivo de mais de quinhentos fazendeiros camponeses da região de Urabá, que enfrentaram ameaças, estigmatização, assassinatos, e massacres porque seus membros optaram por resistir ao deslocamento e declarar-se neutro no meio da guerra civil do país. Em 2000, a Corte IDH ordenou medidas cautelares de proteção para 189 pessoas; na sequência de extrema violência contra a comunidade, a Corte, em seguida, ordenou a proteção da comunidade como um todo.¹⁰⁵ Esse movimento criou uma entidade, a “Comunidade de Paz de San José de Apartadó,” que se define como tal e, portanto, mobiliza, organiza e traça estratégias nessa base.¹⁰⁶

Naturalmente, todas essas realidades *existem*; elas representam o fenômeno de carne e osso, não apenas as categorias. O ponto crucial, porém, é que o conceito interamericano de vítima define a maneira como os indivíduos (e a comunidade de direitos humanos na América Latina) entendem a sua situação. A realidade de serem vítimas foi coproduzida muito pela implantação do conhecimento jurídico em si que vem com o conceito de “vitimização”. Este é um aspecto importante do funcionamento do constitucionalismo transformador.

3.3 Cumprimento como uma Prática Transformadora

Os cétricos do caráter transformador do julgamento interamericano, muitas vezes, destacam certa falta de conformidade com as ordens da Corte, em particular quando eles exigem uma profunda mudança.¹⁰⁷ Essa

¹⁰² Consulte Natalia Arenas, El viaje de las víctimas a La Habana desnuda el mayor problema de la Ley de Víctimas [A Viagem das Vítimas a La Habana Expôs o Grande Problema do Ato das Vítimas], LA SILLA VACÍA (14 Ago, 2014) em <https://lasillavacia.com/historia/el-viaje-de-las-victimas-en-la-habana-desnuda-el-mayor-problema-de-la-ley-de-victimas-48419>. O processo de seleção foi controverso, como as vítimas dos atos de cada ator no conflito não se sentiram representadas por organizações que representam vítimas de outros atores. Assim, por exemplo, vítimas de violação de direitos humanos por agentes do estado estavam, muitas vezes, em discordância com as vítimas das FARC, criando assim um panorama difícil (e doloroso) de vitimização conflitante.

¹⁰³ O registro foi criado pelo Artigo 155 da Lei n.º 1448/11, 2011 J.O. 48,096 (Colom.)—chamado, por sua vez, “Lei de Vítimas”.

¹⁰⁴ Para uma análise do impacto da noção de “vítima”, consulte Angelika Rettberg, Ley de víctimas en Colombia: Um balance [Lei de Vítimas na Colômbia: Um equilíbrio], 54 REV. ESTUD. SOC. 185 (2015). Para uma discussão consistente das estruturas de mobilização da sociedade civil em torno da noção, consulte Julieta Lemaitre Ripoll, Diálogo sin debate: La participación en los decretos de la Ley de Víctimas [Diálogo Sem Debate: Participação na Lei dos Decretos das Vítimas], 31 REV. DERECHO PUBLICO - UNIV. LOS ANDES 1 (2013).

¹⁰⁵ Assunto da Comunidade de Paz de San José de Apartadó relacionado à Colômbia, Medida de precaução, em 9(i), 16 considerando a cláusula 7 (Com.. Inter-Am. D.H., 24 Nov, 2000). Consulte também Assunto das Comunidades de Jiguamiandó e Curbaradó Relacionado à Colômbia, Medida de Precaução, em 9, considerando a cláusula 8 (Com.. Inter-Am. D.H., 7 Fev, 2006).

¹⁰⁶ Sobre as “comunidades de paz” na Colômbia, consulte Nadia Tapia Navarro, A Stubborn Victim of Mass Atrocity: The Peace Community of San José de Apartadó, 50 J. LEG. PLUR. UNOFF. L. 188 (2018). John Gregory Belalcázar Valencia, Las comunidades de paz: Formas de acción colectiva en resistencia civil al conflicto armado Colombiano [As Comunidades de Paz: Formas de Ação Coletiva em Resistência Civil ao Conflito Armado Colombiano], 7–8 REV. ENTORNO GEOGRÁFICO 196 (2011). Roland & Anrup Janneth Español, Una comunidad de paz conflicto con la soberanía y el aparato del Estado judicial [Uma Comunidade de Paz no Conflito com a Soberania e o Sistema Judicial do Estado], 35 DIÁLOGOS SABERES 153 (2011).

¹⁰⁷ Para análises de compliance, Fernando Basch, Leonardo Filippini, Ana Laya, Mariano Nino, Felicitas Rossi & Bárbara Schreiber,

deficiência pode aparecer para minar qualquer sugestão de constitucionalismo internacional transformador: se a autoridade do Tribunal parece frívola quando aplicada ao caso em apreço, um amplo papel transformador parece extremamente improvável. No entanto, concentrando-se unicamente no caso específico de supervisão, desconsidera o efeito transformador das atividades expansivas da Corte IDH. Além disso, o foco relativo ao cumprimento esconde o maior impacto de suas ordens e interpretações, que vem à luz se considerarmos a influência da Corte sobre o comportamento da comunidade latino-americana de direitos humanos.

Como uma primeira questão, a Corte IDH supervisiona o cumprimento como parte de seu mandato central, diferentemente da ECtHR, já que o Artigo 46 da CEDH delega essa tarefa ao Comitê de Ministros. O monitoramento de cumprimento da Corte IDH é essencialmente dialógico e de natureza informativa: não tanto preocupada em *impor* certas ordens, mas sim com a criação de estruturas cognitivas e dinâmicas de política interna que ajudarão a realizar as ordens da Corte. Algumas ferramentas relevantes à sua disposição são os relatórios de país da Comissão, requisitos informativos, e visitas *in loco*,¹⁰⁸ bem como o cumprimento descentralizado da Corte audições.¹⁰⁹ Em todos estes casos, a Corte e a Comissão esforçaram-se para criar as estruturas cognitivas e políticas que facilitam a pressão de cumprimento interno, que normalmente é pressão exercida pelos grupos da sociedade civil.¹¹⁰ Assim, o sistema interamericano fornece um espaço para encontros entre as autoridades nacionais e os representantes nacionais, e trabalha em conjunto com a sociedade civil para ter impacto em condições que levem ao cumprimento. A partir dessa perspectiva, o controle de cumprimento é parte de um processo mais amplo de transformação.

Essa abordagem interamericana difere muito da compreensão tradicional de cumprimento. Leituras tradicionais enxergam tanto a decisão judicial e o âmbito de aplicação como estáticos, e cumprimento é entendido como um processo mecânico, no qual “alavancagens” são ativadas para atingir o comportamento exigido dos destinatários. O formulário paradigmático é direito privado nacional: cumprimento com uma decisão judicial é obtido mediante a ativação de certos mecanismos sociopolíticos (aplicação judicial, por exemplo) para “forçar” o destinatário da decisão a fazer algo (cumprir uma obrigação). Essa visão permeia o entendimento dominante de cumprimento na visão jurídica internacional,¹¹¹ em que o principal problema

The Effectiveness of the Inter-American System of Human Rights Protection: A Quantitative Approach to its Functioning and Compliance with its Decisions 7 SUR - INT'L J. HUM. RTS. 9 (2010); Damián A. González-Salzberg, La implementación de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Argentina: Un análisis de los vaivenes jurisprudenciales de la Corte Suprema de la Nación [A aplicação da Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Argentina: Uma análise das Oscilações de Jurisprudências da Suprema Corte] 8 SUR - INT'L J. HUM. RTS. 117 (2011). Para uma visão mais diferenciada de compliance, consulte James L. Cavallaro e Stephanie Erin Brewer Reevaluating Regional Human Rights Litigation in the Twenty-First Century: The Case of the Inter-American Court, 102 AJIL 768 (2008); relacionado à Comissão, Ariel Dulitzky, Derechos humanos en Latinoamérica y el sistema Interamericano: Modelos para desarmar [Direitos Humanos na América Latina, e o Sistema Interamericano: Modelos para Desmontar] 299 (2017); sobre pedidos contra Colômbia, Sergio Iván Anzola, Beatriz Eugenia Sánchez & René Uruña, Después del fallo: El cumplimiento de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Una propuesta de metodología [Após a Decisão: Compliance com o Sistema Interamericano de Decisões de Direitos Humanos, uma Proposta Metodológica], 11 DOCUMENTOS JUSTICIA GLOBAL 447 (2015).

¹⁰⁸ Bertha Santoscoy Noro, Las visitas in loco de la Comisión Interamericana de Protección de los Derechos Humanos [As Visitas in loco pela Comissão Interamericana de Proteção de Direitos Humanos], em EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL UMBRAL DEL SIGLO XXI [O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS NO LIMITE DO SÉCULO XXI] 606 (2003).

¹⁰⁹ Consulte Felipe González, La Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Antecedentes, funciones y otros aspectos [A Comissão Interamericana de Direitos Humanos: Perfil, Funções, e Outros Aspectos], 5 ANU. DERECHOS HUM. 35, 39–41, 54 (2009).

¹¹⁰ Consulte Celeste Kauffman & César Rodríguez-Garavito, De las órdenes a la práctica: Análisis y estrategias para el cumplimiento de las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos [De Ordens para a Prática: Análise e Estratégias para o Compliance das Decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos], em DESAFÍOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. NUEVOS TIEMPOS, VIEJOS RETOS [DESAFIOS DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS. NOVOS TEMPOS, VELHOS DESAFIOS] 276 (2015).

¹¹¹ Para um mapa, consulte Benedict Kingsbury, The Concept of Compliance as a Function of Competing Conceptions of International Law, 19 MICH. J. INT'L L. 345 (1998). Para uma crítica, consulte também Robert Howse & Ruti Teitel, Beyond Compliance: Rethinking Why International Law Really Matters, 1 GLOB. POL'Y, 127 (2010).

parece ser a forma de incentivar o cumprimento quando há pouca alavanca política para obrigar estados a mudarem seu comportamento.¹¹² Dada à escassez de mecanismos de aplicação, o cumprimento parece quase como uma escolha discricionária dos estados, em particular no contexto de direitos humanos.¹¹³

Nossa leitura refuta essa compreensão em duas direções. Na primeira, ela rejeita a ideia de que uma decisão judicial é estática, no sentido de ser totalmente cristalizada ou esculpida em pedra. Na verdade, ordens de tribunais internacionais são muitas vezes vagas, uma vez que seus contornos precisos apenas se tornam aparentes no processo de implementação e, portanto, em diálogo com as autoridades de estado envolvidas. Em outras palavras, uma ordem judicial é, apenas, um passo (embora, sem dúvida, essencial) em um longo processo. Ela define o escopo e o impulso de possível implementação, mas normalmente não tem os detalhes da política concreta para fundamentar a decisão.

Além disso, o contexto da implementação raramente é estático. Portanto, a Corte Interamericana cria um diálogo entre a decisão e as condições para a sua implementação. A alavancagem política que poderia levar ao cumprimento é dinâmica e pode ser muito influenciada pela decisão cuja execução é solicitada. Assim, quando a Corte adota uma ordem, a questão do cumprimento não é apenas saber se existem ferramentas para coagir o estado para conformar. Por exemplo, que tipo de alavancagem está lá para induzir a acusação interna de culpados? Existe um judiciário nacional ativo? Existe uma sociedade civil poderosa? Em vez disso, a questão também é a forma como a própria decisão pode ser utilizada para mobilizar e até gerar tais ferramentas e forçar um estado no sentido do cumprimento. Como pode o judiciário nacional usar *esta* decisão para forçar o cumprimento com relação a ele? Como a sociedade civil pode mobilizar-se em torno *dessa* decisão?

Nesse contexto, até casos explícitos de resistência às decisões interamericanas são parte de um processo mais amplo de influência. No caso *Fontevéchia*, a Corte IDH ordenou que a Argentina tornasse uma decisão da Suprema Corte sem efeito, porque violava o direito de liberdade de expressão de dois jornalistas que tinham sido condenados por um tribunal nacional a pagar uma indenização a um ex-presidente.¹¹⁴ A Corte Suprema da Argentina, no entanto, explicitamente, decidiu que a decisão interamericana não poderia ser implementada. Para o Tribunal, enquanto as decisões interamericanas são “a princípio” vinculativas, não poderiam ser cumpridas se o tribunal internacional tivesse excedido os seus poderes, ou se sua decisão contrariasse os “princípios de direito constitucional público argentino.”¹¹⁵ A Corte Suprema da Argentina, portanto, não estava, apenas, retrocedendo de uma linha de precedente que aceitava que as decisões interamericanas eram sempre vinculativas sob a lei argentina,¹¹⁶ mas também se posicionou em franca oposição à Corte IDH — da mesma maneira que a Suprema Corte da Costa Rica no caso da fertilização *in vitro* discutido acima.

A atitude desafiadora da Suprema Corte na *Fontevéchia* não foi o fim da história, entretanto. A Corte Interamericana continuou a monitorar o cumprimento com a sua decisão e, em última instância, sinalizou mecanismos alternativos de cumprimento disponíveis para a Argentina. Em vez de, necessariamente, revisar a decisão judicial interna, a Corte IDH decidiu que a Argentina poderia remover a decisão “de suas páginas da web do Supremo Tribunal de Justiça e o Centro de Informações Judiciais, ou que a sua publicação fosse

¹¹² ERIC A. POSNER & A. O. SYKES, *ECONOMIC FOUNDATIONS OF INTERNATIONAL LAW* 198–208 (2013).

¹¹³ Consulte, por exemplo, ERIC A. POSNER, *THE TWILIGHT OF HUMAN RIGHTS LAW* 69–78 (2014).

¹¹⁴ Caso de *Fontevéchia* e *D’Amico* x Argentina, Méritos, Reparações, e Custos, Sentença, Ct. Inter-Am. D.H. (ser. C) No. 238, para. 137 (29 Nov., 2011).

¹¹⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación [Suprema Corte de Justiça da Nação], 14 de fevereiro de 2017, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso “Fontevéchia y D’Amico vs. Argentina”/Amico vs. Argentina” por la Corte Interamericana de Derechos Humanos [Relatório do Ministério de Relações Externas sobre a Sentença da Corte Interamericana ‘Fontevéchia y d’Amico x Argentina’], consideração 12 (Arg.).

¹¹⁶ Consulte a Corte Suprema de Justicia de la Nación [Suprema Corte de Justiça da Nação], 23 de dezembro de 2004, Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa [Miguel Ángel Espósito, Incidente de Prescrição da Ação Penal criado por Sua Defesa], “considerando” 6, 10 (Arg.); Corte Suprema de Justicia de la Nación [Suprema Corte de Justiça da Nação], 29 de novembro de 2011, Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción – causa n° 24,079 [René Jesús Derecho, Incidente de Prescrição da Ação Penal, Caso N° 24.079], considerando” 4, 5 (Arg.).

mantida, mas algum tipo de anotação é feita, indicando que esta sentença foi declarada uma violação da Convenção Americana, pela Corte Interamericana.”¹¹⁷ O tribunal argentino decidiu aceitar a proposta da Corte IDH, e adicionou o seguinte texto para o texto oficial, da sua decisão: “este acórdão foi declarado incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos pela Corte Interamericana (acórdão de 21 de Novembro, 2011).”¹¹⁸

Esse resultado pode ser inconveniente para alguns críticos dos tribunais argentinos, que acreditam que, apenas, a revogação da decisão nacional teria sido suficiente para cumprir com a ordem da Corte Interamericana. Para nossos propósitos, no entanto, a saga *Fontevicchia* revela que o que, no começo, parece ser uma reação definitiva, contra a adjudicação dos direitos humanos interamericanos, na verdade, ilustra como um primeiro ato de não conformidade pode ser, apenas, o início ponto de um processo mais amplo. Enfrentando uma forte repreensão do tribunal argentino, a Corte Interamericana adaptou a sua posição, oferecendo diferentes alternativas de cumprimento, que foram depois retomadas pelo tribunal nacional. Nem o mecanismo específico de cumprimento, nem o contexto Argentino foram esculpidos em pedra: tanto o tribunal internacional e suas contrapartes nacionais envolveram-se em um processo de interação e adaptação que resultou em um desfecho que não havia sido antecipado.

O processo de revisão de supervisão da Corte IDH, portanto, apresenta uma oportunidade para o exercício da autoridade judicial. Não é um processo político, em grande parte, fora do campo da Corte, mas sim uma parte integral dela; não é analiticamente separado da adjudicação, mas sim uma continuação dela. De forma mais ampla, é parte de um processo que envolve muitos intervenientes. Em última instância, o cumprimento, em um dado caso não é um fim em si, mas parte de um processo muito maior de transformação que envolve círculos em prol dos direitos nacionais, incluindo organizações da sociedade civil, instituições nacionais de direitos humanos, tribunais nacionais assim como atores que se opõem a uma determinada decisão da Corte.

3.4 Constitucionalismo Transformador, Para Além do Cumprimento

Não se deve “fetichizar” o cumprimento como um indicador para o impacto da vida real. Embora estudos de implementação sejam obviamente relevantes, eles são, apenas, um elemento de uma compreensão mais profunda do impacto das instituições interamericanas sobre a proteção e o avanço dos direitos humanos.¹¹⁹ Isto é particularmente verdadeiro quando se trata de avaliar o funcionamento de um tribunal internacional de direitos humanos que resolve problemas estruturais.¹²⁰ Na sequência do seu mandato de suporte ao constitucionalismo transformador, a Corte ordena reparações que são frequentemente muito difíceis de cumprir integralmente, como a perseguição de indivíduos que fazem parte de grupos sociais poderosos. Se a Corte considerasse o pleno cumprimento seu supremo objetivo, teria de renunciar ao seu mandato para aspirar por uma profunda mudança. Certamente isso não faz sentido. Em constitucionalismo transformador, a questão do cumprimento torna-se parte da grande preocupação com o impacto, o que também representa o processo social (e não apenas o resultado) de cumprimento, e para os diversos atores envolvidos no processo.

¹¹⁷ Caso de *Fontevicchia e D’Amico x Argentina*, Monitorar Compliance com a Sentença, parág. 21 (Ct. Inter-Am. D.H. 18 Out, 2017).

¹¹⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación [Suprema Corte de Justiça da Nação], 5 de dezembro de 2017, Resolução N. 4015 (Arg.).

¹¹⁹ Sobre o impacto da adjudicação nacional, consulte RODRÍGUEZ GARAVITO & RODRÍGUEZ FRANCO, supra nota 15. Para maiores impactos da adjudicação interamericana, consulte Oscar Parra Vera, *The Impact of Inter-American Judgments by Institutional Empowerment*, in *TRANSFORMATIVE CONSTITUTIONALISM IN LATIN AMERICA: THE EMERGENCE OF A NEW IUS COMMUNE*, supra nota 44. Para uma revisão da literatura relevante sobre estes impactos mais amplos, consulte Par Engstrom, *Introduction: Rethinking the Impact of the Inter-American Human Rights System*, in *THE INTER-AMERICAN HUMAN RIGHTS SYSTEM: IMPACT BEYOND COMPLIANCE 1* (Par Engstrom ed., 2019).

¹²⁰ Cavallaro & Brewer, supra nota 108. Ximena Soley, *The Transformative Dimension of Inter-American Jurisprudence*, in *TRANSFORMATIVE CONSTITUTIONALISM IN LATIN AMERICA: THE EMERGENCE OF A NEW IUS COMMUNE*, supra nota 44, em 337; Howse e Teitel, supra nota 113.

O uso do “impacto” como um prisma analítico mais amplo do que o “cumprimento” permite um melhor entendimento da dinâmica de proteção de direitos humanos. Grupos da sociedade civil nacional usam, frequentemente, as decisões interamericanas para promover agendas nacionais de direitos humanos.¹²¹ Isto cria “parcerias de conformidade” que promovem a colaboração entre instituições interamericanas e grupos da sociedade civil.¹²² As decisões do sistema, além disso, dão voz e reconhecimento a quem tem sido sistematicamente ignorado. A jurisprudência interamericana sobre reparações, por exemplo, muitas vezes ordena reparações simbólicas em que monumentos são construídos para homenagear vítimas de atrocidades, e não apenas os autores. Por exemplo, em 19 *Comerciantes*, a Corte ordenou a Colômbia a “erigir um monumento em memória das vítimas e, em uma cerimônia pública, na presença dos parentes das vítimas, colocar uma placa com os nomes dos 19 comerciantes [que foram mortos].”¹²³

Além disso, o sistema interamericano capacita instituições em prol dos direitos nacionais que utilizem as decisões interamericanas em suas disputas com outros atores nacionais. Por exemplo, em 2009, três juízes da Suprema Corte colombiana que estavam investigando as ligações da ala direita paramilitar tanto com a presidência e com o Congresso pediu à Comissão Interamericana proteção preventiva contra as ameaças que vieram de dentro do estado colombiano.¹²⁴ As medidas vieram para que as investigações pudessem continuar. As ordens do sistema são também úteis para desbloquear os obstáculos institucionais que impedem a proteção dos direitos humanos. Burocracias são dependentes e muitas vezes carecem de empatia com os marginalizados. Por iniciar burocracias que podem ser relutantes em envolver-se na proteção aos direitos humanos, atores nacionais de sociedade civil ou instituições públicas em prol dos direitos podem usar ordens pelo sistema interamericano para combater a inércia institucional ou ignorar os guardiães institucionais.¹²⁵

Por meio dessa interação estratégica, instituições interamericanas penetram fundo nos sistemas jurídicos dos estados.¹²⁶ Construindo sobre as disposições constitucionais nacionais exploradas na primeira seção desta Artigo, as normas interamericanas penetram a fundamentação legal nos tribunais nacionais, parlamentos e agências administrativas, criando, assim, maior espaço jurídico interamericano que é usado pelos intervenientes da comunidade de direitos humanos.¹²⁷

Naturalmente, há muitos limites para tal prática. Os tribunais não podem e não devem prever mudanças sociais profundas independentemente. Transformações dessa magnitude requerem um forte comprometimento de muitos atores em toda a sociedade, bem como uma grande vontade política.¹²⁸ Ao mesmo tempo, muitos atores da comunidade de direitos humanos na América Latina não dependem de julgamento como uma estratégia para transformar a região, com a Corte IDH, sendo um fórum importante. Em vez de considerá-los ingênuos, muitas dessas organizações são sofisticadas e repetem os intervenientes que entendem as possibilidades (e limites) da transformação que os direitos humanos na América Latina oferecem.

¹²¹ Cavallaro & Brewer, supra nota 109.

¹²² Alexandra Huneus, Compliance with International Judgments, in THE OXFORD HANDBOOK OF INTERNATIONAL ADJUDICATION 437 (Yuval Shany, Karen J. Alter & Cesare P.R. Romano, eds., 1^a ed. 2013). Um argumento semelhante, propondo o efeito do sistema interamericano como uma função da força relativa de círculos nacionais de advogados constitucionais, consulte Alexandra Huneus, Constitutional Lawyers and the Inter-American Court’s Varies Authority, 79 L. & CONTEMP. PROBS. 179 (2016).

¹²³ Consulte O caso dos 19 Comerciantes x Colômbia, Méritos, Reparaciones, e Custos, Sentença, Ct. Inter-Am. D.H. (ser. C) No. 109, 132 (Julho 5, 2004) (Tradução em inglês).

¹²⁴ Parra Vera, supra nota 121.

¹²⁵ RODRÍGUEZ GARAVITO & RODRÍGUEZ FRANCO, supra nota 17.

¹²⁶ ACOSTA ALVARADO, supra nota 21.

¹²⁷ René Uruena, Double or Nothing: The Inter-American Court of Human Rights in an Increasingly Adverse Context, 35 WIS. INT’L L.J. 398 (2017).

¹²⁸ Alexandra Huneus, Courts Resisting Courts: Lessons from the Inter-American Court’s Struggle to Enforce Human Rights, 44 CORNELL INT’L L.J. 493 (2011); Ariel E. Dulitzky, El impacto del control de convencionalidad. Un cambio de paradigma en el sistema interamericano de derechos humanos? [O Impacto de Controle da Convencionalidade. Uma Mudança de Paradigma no Sistema Interamericano de Direitos Humanos?], em TRATADO DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES [TRATADO DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS] 533 (Julio César Rivera ed., 2014); Soley, supra nota 122, em 338, 344.

Essa presença constante das normas interamericanas, decisões, e instituições de toda a região cria um quadro cognitivo compartilhado pela sociedade civil, tribunais, acadêmicos e até por instituições do Estado que são responsáveis por violações dos direitos humanos. Nesse processo, muitos conflitos sociopolíticos importantes são enquadrados como questões distintas de *direitos humanos*, e não mais como problemas de natureza econômica ou política que vão além da lei. Este, propomos, é o sentido preferencial do constitucionalismo transformador: que problemas sociais aparentemente insolúveis que antes entendidos como força política ou força bruta, em vez disso, também fossem enquadradas como questões *jurídicas* e, de fato, como problemas de direitos humanos que podem ser resolvidas através do sistema jurídico. Efetivamente, expandir as fronteiras do que pode ser enquadrado como uma questão de direitos humanos é essencial para o constitucionalismo transformador. Sem dúvida, o impacto mais profundo da Corte Interamericana decorre do impacto profundo, permitindo essa reconstrução e favorecendo o acompanhamento da comunidade de prática latino-americana.

4 Legalidade e legitimidade do constitucionalismo transformador internacional na América Latina

O *Ius constitutionale commune*, temos argumentado, é a prática social de uma comunidade. Como tal, ele precisa de uma ideia de sua legitimidade. Sendo uma comunidade de advogados, isso inclui um argumento fundamentado da legalidade da prática. Na seção a seguir, desenvolvemos essa ideia. Fazemos isso como *insiders* da comunidade, assumindo que escrevemos como participantes, deão invés de observadores, o que não compromete a nossa reivindicação acadêmica.¹²⁹ A Corte Interamericana avança no constitucionalismo transformador com decisões verdadeiramente abrangentes e inovadoras que levantam sérias questões de legalidade e legitimidade. Abordando textos jurídicos com o objetivo de transformar estruturas profundamente arraigadas (mesmo que a ambição não seja sempre realizada) certamente será controverso. Tanto em nível nacional como em nível internacional, boa parte da crítica do constitucionalismo transformador é normativo, focando e considerando se os tribunais *deverem* interpretar textos com base em um ponto de vantagem transformador em casos em que, por exemplo, essa abordagem possa prejudicar a divisão de poderes em uma democracia ou se tem insuficiente legitimidade democrática. Mas esses argumentos têm, também, uma dimensão analítica, pois implicam que o constitucionalismo transformador dificilmente poderia funcionar sem fortes argumentos que apoiam a legalidade e legitimidade.

Nas outras seções deste artigo, por conseguinte, justificamos a legalidade e legitimidade do constitucionalismo transformador no sistema interamericano. Vamos mostrar como ele pode satisfazer três formas de crítica. A primeira é a crítica *ultra vires*, que destaca os limites legais do mandato transformador da Corte. A segunda crítica argumenta que a Corte IDH não defere, suficientemente, na tomada de decisões democráticas nacionais. Por último, a Corte não foi criticada por ter negado que “diferenças de opinião razoáveis e persistentes [persistem] no que diz respeito à justiça e direitos.”¹³⁰

4.1 A Geração do Mandato Transformador da Corte

Uma crítica incisiva é que o constitucionalismo transformador da Corte excede os limites do seu mandato, conforme estabelecido nos instrumentos internacionais pertinentes, ou seja, que age *ultra vires*.

¹²⁹ Para uma reconstrução seminal da erudição jurídica internacional como participação de projetos maiores, cf. MARTTI KOSKENNIEMI, *THE GENTLE CIVILIZER OF NATIONS: THE RISE AND FALL OF INTERNATIONAL LAW 1870–1960* (2001); Martti Koskeniemi, *Constitutionalism as a Mindset: Reflections on Kantian Themes about International Law and Globalization*, 8 *THEORETICAL INQUIRIES L.* 9 (2007).

¹³⁰ Consulte Roberto Gargarella, *Democracy and Rights in Gelman v. Uruguay*, 109 *AJIL UNBOUND* 115, 118 (2015).

Um aspecto diz respeito à falta de base textual para a prática. Há, de fato, pouco sobre essa matéria no texto da Convenção Americana de Direitos Humanos. Os redatores da Convenção dificilmente poderiam ter imaginado o tratado como fornecendo uma base para o constitucionalismo transformador. Afinal, a maioria dos estados que assinaram a Convenção Americana tiveram um governo militar autoritário ou eram apenas nominalmente democráticos. Além disso, a Convenção surgiu da Organização dos Estados Americanos, em que os interesses geopolíticos da Guerra Fria dos Estados Unidos foram essenciais.¹³¹

No entanto, porque a agenda transformadora está consagrada nas constituições nacionais — em especial por meio de Declarações de Direitos generosas — e a Convenção Americana está incorporada por meio do bloco de constitucionalidade, a Corte IDH recebeu por essas transformações internas uma função para complementar os processos constitucionais nacionais através da interpretação evolutiva. A Corte assumiu o mandato não por meio de uma decisão despótica e de tomada de poder, argumentamos, mas em resposta às constituições domésticas que complementa.¹³²

Esta não é a forma jurídica tradicional de delegar autoridade em direito institucional internacional.¹³³ Contudo, é amplamente reconhecido que o mandato de uma instituição internacional, suas atribuições e competências evoluem e expandem muitas vezes ao longo do tempo.¹³⁴ A mentalidade funcionalista de estrita responsabilidade principal de agente é insuficiente para explicar o papel dinâmico geralmente aceito de instituições internacionais — especialmente na área de direitos humanos.¹³⁵ Isso permite respostas à mudança de contextos, no nosso caso a disposições constitucionais nacionais que preveem, e podem até mesmo exigir, ações de apoio de instituições internacionais. Este é o caso na América Latina. A adoção de constituições nacionais com generosas declarações de direitos, que se destinam a transformar a realidade da região, emparelhados com cláusulas constitucionais que abrem sistemas jurídicos nacionais ao direito internacional, permitem essa interpretação. Tais textos constitucionais nacionais podem ser interpretados como a expressão de uma expectativa em nome de estados e sociedades civis nacionais que a Corte Interamericana poderia ser um aliado ativo no projeto transformador nacional. Como já mencionado, os países sabem o quão importante é o apoio externo para o avanço de uma agenda de direitos humanos no país.¹³⁶ Assim, a Corte Interamericana tem uma “função suplementar da constituição”¹³⁷ que, embora originalmente

¹³¹ Par Engstrom, *The Inter-American Human Rights System and US-Latin American Relations*, in *COOPERATION AND HEGEMONY IN US-LATIN AMERICAN RELATIONS: REVISITING THE WESTERN HEMISPHERE IDEA* 209, at 215–21 (Juan Pablo Scarfi & Andrew R. Tillman eds., 2016). JUAN PABLO SCARFI, *THE HIDDEN HISTORY OF INTERNATIONAL LAW IN THE AMERICAS: EMPIRE AND LEGAL NETWORKS* 179–190 (2017). Sobre o potencial antes inimaginável da Convenção, assim como a evolução inesperada que conduziu a resultados inovadores, consulte Tom Farer, *The Rise of the Inter-American Human Rights Regime: No Longer a Unicorn, Not Yet an Ox*, 19 *HUM. RTS. Q.* 510 (1997).

¹³² Consulte Parte I.B supra.

¹³³ JAN KLABBERS, *AN INTRODUCTION TO INTERNATIONAL INSTITUTIONAL LAW* (2009).

¹³⁴ JOSÉ E. ALVAREZ, *INTERNATIONAL ORGANIZATIONS AS LAW-MAKERS* 92–95, 139–43 (2005); HENRY G. SCHERMERS & NIELS M. BLOKKER, *INTERNATIONAL INSTITUTIONAL LAW: UNITY WITHIN DIVERSITY*, at paras. 206–36 (2011); Enzo Cannizzaro & Paolo Palchetti, *Atos Ultra Vires das Organizações Internacionais*, em *RESEARCH HANDBOOK ON THE LAW OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS* 365 (Jan Klabbbers & Asa Wallendahl eds., 2011); Armin von Bogdandy, *General Principles of International Public Authority: Sketching a Research Field*, in *THE EXERCISE OF PUBLIC AUTHORITY BY INTERNATIONAL INSTITUTIONS: ADVANCING INTERNATIONAL INSTITUTIONAL LAW* 727 (Armin von Bogdandy, Rüdiger Wolfrum, Jochen von Bernstorff, Philipp Dann & Matthias Goldmann eds., 2010); RENÉ URUEÑA, *DERECHO DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES [INTERNATIONAL ORGANIZATIONS LAW]* 209–25 (2008).

¹³⁵ Jan Klabbbers, *The EJIL Foreword: The Transformation of International Organizations Law*, 26 *EUR. J. INT'L L.* 9 (2015). Os Artigos da Comissão de Direito Internacional sobre a Responsabilidade das Organizações Internacionais (ONU, Doc. A/66/10, 2011) fornecem boas evidências das limitações da abordagem funcionalista estreita, que tem se destacado pela maioria dos comentaristas. Consulte, por exemplo, Arnold N. Porto, *Reflections on the Scope of Application of the Articles on the Responsibility of International Organizations*, in *RESPONSIBILITY OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS: ESSAYS IN MEMORY OF SIR IAN BROWNLIE* 147 (Maurizio Ragazzi ed., 2013).

¹³⁶ SIKKINK & KECK, supra nota 33; veja também Kathryn Sikkink, *The Transnational Dimension of the Judicialization of Politics in Latin America*, in *THE JUDICIALIZATION OF POLITICS IN LATIN AMERICA* 263 (Rachel Sieder, Line Schjolden & Alan Angell eds., 2005).

¹³⁷ Consulte ARMIN VON BOGDANDY & INGO VENZKE, *IN WHOSE NAME?: A PUBLIC LAW THEORY OF INTER-*

não incluída nos seus estatutos, gradualmente ganhou aceitação por parte de muitos órgãos internos, como evidenciado, por exemplo, ao seguirem os precedentes da Corte IDH.¹³⁸

Assim, o mandato transformador opera em dois níveis diferentes. no primeiro, ele dá à Corte Interamericana os poderes para apoiar processos nacionais de transformação constitucional. Em segundo lugar, e não menos importante, fornece o quadro jurídico para a prática da comunidade de direitos humanos, que tem crescido ao ponto de *esperar* que a Corte Interamericana apoie tais processos de transformação. Em uma região de judiciários nacionais tradicionalmente fracos,¹³⁹ tribunais domésticos têm usado as decisões interamericanas para reforçar a sua independência e para ganhar espaço para adotar decisões controversas.¹⁴⁰ A Corte IDH, portanto, contribui para resolver bloqueios institucionais nacionais — isto é, a ação de avançamento, em que as estruturas de poder, inércia burocrática, e dependência de trajeto obstruem a mudança necessária.¹⁴¹

Outro aspecto da crítica *ultra vires* desafia a legislação geral da Corte. Assim, os cinco presidentes consideraram relevantes para “ênfatisar a importância da aplicação rigorosa das fontes da Lei de Direitos Humanos Internacional” e “lembrar que as resoluções e decisões dos órgãos do Sistema Interamericano só tem efeitos para as partes no litígio.”¹⁴² Essa crítica é periclitante em muitas frentes. Em primeiro lugar, a aplicação da Corte de fontes parece ser razoavelmente estrita: como a própria Corte explicou, instrumentos de quase direito são utilizados principalmente apenas como orientações para interpretar normas consuetudinárias ou convencionais.¹⁴³ Em segundo lugar, embora partilhemos a crítica que a Corte IDH pode ter esticado a sua interpretação das normas *jus cogens* em demasiado,¹⁴⁴ nós encontramos que a crítica ignora o fato de que a Corte poderia envolver-se em práticas discriminatórias se seguissem o pedido dos cinco presidentes. Embora não haja dúvida de que sentenças Interamericanas são juridicamente vinculativas apenas sobre as

NATIONAL ADJUDICATION 131–33 (2014).

¹³⁸ Para exemplos na Bolívia, Brasil, Colômbia, Chile e Peru, consulte PROTECCIÓN MULTINIVEL DE DERECHOS HUMANOS [PROTEÇÃO MULTINÍVEL DE DIREITOS HUMANOS] 327–416, 449–69 (René Uruña, George Rodrigo Bandeira Galindo & Aida Torres Pérez, eds., 2013).

¹³⁹ Consulte em geral OLIVIER DUHAMEL & MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, LAS DEMOCRACIAS: ENTRE EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y LA POLÍTICA [DEMOCRACIAS: ENTRE DIREITO CONSTITUCIONAL E POLÍTICA] (1997).

¹⁴⁰ Para esta mesma observação fora da América Latina, consulte Eyal Benvenisti, Reclaiming Democracy: The Strategic Uses of Foreign and International Law by National Courts, 102 AJIL 241 (2008).

¹⁴¹ Parra Vera, supra nota 121.

¹⁴² República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República de Chile, la República de Colombia y la República del Paraguay [República da Argentina, República Federativa do Brasil, República do Chile, República da Colômbia e República do Paraguai], supra nota 3.

¹⁴³ Consulte The Environment and Human Rights (State Obligations in Relation to the Environment in the Context of the Protection and Guarantee of the Rights to Life and to Personal Integrity – Interpretation and Scope of Articles 4(1) and 5(1) of the Convenção Americana de Direitos Humanos), Parecer Consultivo OC-23/17, Ct. Inter-Am. D.H. (Ser. A) No. 23, para. 45 (15 Nov., 2017). No entanto, a Corte na ocasião contou com normas quase-direito para basear decisões importantes, sem dar explicação suficiente para a função específica de seu status legal em sua lógica. Consulte, por exemplo, consulte o Parecer Consultivo OC-24/17, supra nota 66, parágs. 174, 206 – 13. Destacando esse problema com fontes legais não vinculativas, a opinião da maioria, consulte a opinião dissidente do Juíz Vio Grossi, parágs. 66– 69.

¹⁴⁴ Por exemplo, a visão persistente da Corte que o princípio da igualdade e não-discriminação é uma norma *jus cogens*, porque “é aplicável a todos os Estados, independentemente de serem ou não parte de um tratado internacional específico” (Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados, Parecer Consultivo OC-18/03, Ct. Inter-Am D.H. (ser. A) No. 18, para. 173,4 (17 Set., 2003) parece confundir o direito costumeiro internacional padrão com regras peremptórias e carece, além disso, de uma forte base em direito internacional geral. A Corte repetiu este argumento em Yatama x Nicaragua, Objecões Preliminares, Méritos, Reparações e Custos, Sentença, Ct. Inter-Am D.H. (ser. C) No. 127, para. 184 (23 de junho de 2005); Caso de “Massacre Mapiripán” versus Colombia Méritos, Reparações, e Custos, Sentença, Ct. Inter-Am. D.H. (ser. C) No. 134, para. 178 (15 Set., 2005); Caso das Meninas Yean e Bosico versus República Dominicana, Objecões Preliminares, Méritos, Reparações e Custos, Sentença, Ct. Inter-Am. D.H. (ser. C) No. 130, para. 141 (8 Sep., 2005); López Álvarez x Honduras, Méritos, Reparações, e Custos, Sentença, Ct. Inter-Am. D.H. (ser. C) No. 141, para. 170 (1 Fev., 2006); Servellón García et al. versus Honduras, Méritos, Reparações, e Custos, Sentença, Ct. Inter-Am D.H. (ser. C) No. 152, para. 97 (21 Set., 2006); Caso de Atala Riffo e Filhas, supra nota 43, parág. 79. No estreito conceito de *jus cogens*, consulte Jochen A. Frowein, Obligations Erga Omnes, em MAX PLANCK ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW, em parágs. 6–8 (Rüdiger Wolfrum ed., 2008); Jochen Frowein, Jus Cogens, em MAX PLANCK ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW, nos parágs. 6–8 (Rüdiger Wolfrum ed. 2013).

partes para cada caso, um padrão básico de não discriminação requer que os casos sejam decididos por considerar antes as decisões do mesmo tribunal em situações semelhantes.¹⁴⁵ Se existem decisões anteriores, os tribunais devem decidir analogamente ou devem fornecer fortes razões (de fato ou de direito) que garantam um tratamento diferente. Não o fazer implicaria discriminação arbitrária contra o autor de uma denúncia.

Mas a crítica dos presidentes também perde a sua marca em um sentido mais amplo. Como discutido acima, as novas constituições ou emendas constitucionais na América Latina criaram uma expectativa específica, expressa no direito constitucional, que a Corte poderia ser um aliado ativo em projetos transformadores nacionais. Essa função requer muito mais do que simplesmente determinar a responsabilidade do estado por violações da Convenção Americana no caso em apreço; teria sido desnecessária, afinal, alterar as constituições da região e criar cláusulas de abertura se aquele era o único âmbito do mandato da Corte. Além de estabelecer a responsabilidade do estado por uma violação concreta, o mandato interamericano compreende a definição de normas que são aplicáveis à região como um todo, não somente para as partes em uma disputa específica. Com efeito, essa legislação é uma característica geral dos tribunais internacionais.¹⁴⁶ Somente por meio dessas normas gerais que a Corte IDH pode verdadeiramente acompanhar transformações constitucionais nacionais. De fato, muitos tribunais nacionais estão usando esses padrões precisamente dessa forma.¹⁴⁷

4.2 Democracia na Comunidade de Direitos Humanos da América Latina

Uma segunda grande objeção à prática transformadora da Corte Interamericana alega que ela desrespeita a democracia.¹⁴⁸ Muitas vezes, essa crítica é acompanhada pelo pedido que a Corte conceda aos estados uma margem de apreciação.¹⁴⁹ Neste artigo, não consideramos a questão geral, mas, em vez disso, enfocamos o caso seminal Gelman. Os pais argentinos de Macarena Gelman foram capturados, torturados e mortos pelos militares uruguaios em 1976, em uma ação conjunta entre Argentina-Uruguai na “Operação Condor.” A mãe de Gelman estava grávida de sete meses quando ela foi capturada, e ela deu à luz no cativeiro. Após o desaparecimento forçado da mãe, a criança foi criada por um policial uruguaio e sua esposa, que não tinham conhecimento de sua verdadeira identidade até que um avô paterno conseguiu localizá-la em 2000.

¹⁴⁵ Consulte VON BOGDANDY AND VENZKE, *supra* nota 138, em 117. Na mesma linha, o TEDH considerou que “enquanto não seja formalmente obrigado a seguir qualquer uma das suas decisões judiciais anteriores, é no interesse da segurança jurídica, a previsibilidade e a igualdade perante a lei, que não deve afastar-se, sem motivo justificado, a partir de precedentes estabelecidos em casos anteriores. Desde que a Convenção é primeira e acima de tudo, um sistema de proteção de direitos humanos, a Corte deve, contudo, ter em conta a evolução das condições de Estados Contratantes e responder, por exemplo, a qualquer consenso emergente como os padrões a serem alcançados.” Consulte Chapman versus Reino Unido, 2001-I Ct. Eur. D.H., parág. 70. Sobre a forma como as decisões do TEDH influenciaram políticas em toda a Europa sobre questões mais sensíveis, consulte Laurence R. Helfer & Erik Voeten, *International Courts as Agents of Legal Change: Evidence from LGBT Rights in Europe*, 68 INT'L ORG. 77 (2014).

¹⁴⁶ Consulte as contribuições em INTERNATIONAL JUDICIAL LAWMAKING: ON PUBLIC AUTHORITY AND DEMOCRATIC LEGITIMATION IN GLOBAL GOVERNANCE (Armin von Bogdandy & Ingo Venzke eds., 2012).

¹⁴⁷ Por exemplo o uso doméstico de normas Interamericanas na Argentina, Bolívia, Brasil, Colômbia, Guatemala e Peru, consulte DE ANACRONISMOS Y VATICINIOS: DIAGNÓSTICO SOBRE LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO EN LATINOAMÉRICA [DE ANACRONISMOS E PREVISÕES: DIAGNÓSTICO SOBRE AS RELAÇÕES ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL E DIREITO INTERNO NA AMÉRICA LATINA] 29–46 327–416, 449–69 (Paola Acosta Alvarado, Juana Inés Acosta López & Daniel Rivas Ramírez eds., 2017).

¹⁴⁸ Contesse, *supra* nota 60, em 430; Jorge Contesse, *Contestation and Deference in the Inter-American Human Rights System*, 79 L. & CONTEMP. PROBS. 123, 135–44 (2016); Roberto Gargarella, *La democracia frente a los crímenes masivos: Una reflexión a la luz del caso Gelman* [Democracia em Face de Crimes de Massa: Uma Reflexão em função do caso Gelman], REV. LATINOAM. DERECHO INT. (2015); Gargarella, *supra* nota 132.

¹⁴⁹ Consulte, por exemplo, Juana Inés Acosta-López, *The Inter-American Human Rights System and the Colombian Peace: Redefining the Fight Against Impunity*, 110 AJIL UNBOUND 178 (2016); Contesse, *supra* nota 60, em 141–42. O conceito vem da ETDH consulte Marckx/Bélgica, 31 Ct. Eur. D.H. (ser. A), parág. 58 (1979); Dean Spielmann, *Allowing the Right Margin: The European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review?*, 14 CAM. Y.B. EUR. LEGAL STUD. 381–401 (2011–2012); JOSEPHINE ASCHE, *DIE MARGIN OF APPRECIATION* (2018).

Esses fatos foram, na sua maioria, incontestados e confirmados por um relatório oficial da “Comissão de Paz” de 2003.¹⁵⁰ No entanto, a lei uruguaia de 1986, que concedeu anistia aos membros e agentes da ditadura (a “Prescrição Penal”), impediu que os perpetradores fossem processados. A Prescrição Penal foi aprovada por um Congresso democraticamente eleito e, em três décadas, foi considerado três vezes constitucional pelo Supremo Tribunal interno relativamente independente. Além disso, ela foi submetida a um referendo nacional livre, não somente uma vez, mas duas vezes. Em um nível puramente processual, é difícil pensar em uma decisão interna com um melhor pedigree democrático formal. No entanto, a lei abertamente colidiu com um tema consistente na jurisprudência interamericana, que enfatiza a obrigação dos estados de garantir às vítimas o direito à verdade,¹⁵¹ um processo penal contra os autores de abusos de direitos humanos, e a plena reparação pelas infrações.¹⁵² Por ocasião do caso Gelman, a Corte IDH já tinha rejeitado anistias em branco em processos de justiça de transição no Peru. Especificamente, o bloqueio da Prescrição Penal uruguaia foi a decisão em 2001 em Barrios Altos¹⁵³ e a decisão de 2006 em La Cantuta,¹⁵⁴ segundo a qual anistias constituíram uma violação da Convenção Americana; a mesma Corte até considerou que tais anistias “careciam de efeitos jurídicos.”¹⁵⁵

A situação uruguaia foi completamente diferente, porque as anistias peruanas tinham pouco legitimidade democrática.¹⁵⁶ No entanto, o sistema interamericano manteve as suas declarações categóricas de Barrios Altos e La Cantuta. Ela manteve a sua estrita não deferência padrão de revisão e alegou que a Prescrição Penal uruguaia, apesar do seu pedigree democrático, violou a Convenção Americana. A Corte considerou que, assim como as anistias peruanas, a lei uruguaia “carecia de efeitos jurídicos” e não podia ficar mais como obstáculo para outras ações penais.¹⁵⁷ Para chegar a essa conclusão, a Corte salientou que o apoio democrático para uma medida não implica a sua legalidade sob a lei de direitos humanos. Nas suas palavras: o fato de que a Prescrição Penal do Estado foi aprovada em um regime democrático e, no entanto, ratificado ou apoiado pelo público, em duas ocasiões, designadamente, por meio do exercício da democracia direta, não concede automaticamente ou por si mesma a legitimidade com base no Direito Internacional.

A legitimidade democrática dos fatos específicos em uma sociedade é limitada pelas normas de proteção de direitos humanos reconhecidos nos tratados internacionais, como a Convenção Americana, de tal forma que a existência de (um) verdadeiro regime democrático é determinada tanto por suas características formais como também substanciais. Portanto, particularmente em casos de graves violações de normas (peremptória) do Direito Internacional, a proteção de direitos humanos constitui um limite intransponível à regra da maioria, isto é, para o fórum do “possível a ser decidido” pelas maiorias na instância democrática¹⁵⁸

Essa postura tem sido alvo de críticas, que defendem que a Corte não considera adequadamente os processos democráticos nacionais. Na sua forma mais severa, essa crítica visa recuperar uma maior autonomia para os estados democráticos vis-à-vis o Sistema Interamericano: uma margem de apreciação geral. Esse é o tom da carta dos cinco presidentes, que afirma que “o Princípio da Subsidiariedade, que sustenta os pressupostos legais de admissibilidade de uma petição, significa que o Estado tem o direito de ter o seu próprio

¹⁵⁰ Gelman versus Uruguay, supra nota 46.

¹⁵¹ Thomas M. Antkowiak, Truth as Right and Remedy in International Human Rights Experience, 23 MICH. J. INT'L L. 977 (2002).

¹⁵² PASQUALUCCI, supra nota 93.

¹⁵³ Caso de Barrios Altos x Peru, supra nota 48; consulte em geral, Christina Binder, The Prohibition of Amnesties by the Inter-American Court of Human Rights, 12 GER. L.J. 1203 (2011).

¹⁵⁴ Caso de La Cantuta x Peru, supra nota 50.

¹⁵⁵ Caso de Barrios Altos x Peru, supra nota 48, parágs. 41–44, Res. 4. Na sua opinião distinta a La Cantuta versus Peru, Sergio García Ramírez argumenta ainda com mais força que as leis domésticas que violam a Convenção são “basicamente inválidas” (parágs. 4–5).

¹⁵⁶ As leis de anistia peruanas foram aprovadas por um Congresso juntadas por Alberto Fujimori, depois de ele ter fechado o Congresso democraticamente eleito no chamado “autogolpe” de 1992. Consulte em geral Steven Levitsky, Fujimori and Post-party Politics in Peru, 10 J. DEMOCRACY 78 (1999).

¹⁵⁷ Id., parág. 312,11.

¹⁵⁸ Id., parágs. 238–39.

sistema judicial para resolver a situação antes de ser submetida a uma instância internacional.” De forma geral, a carta salienta “o espaço legítimo de autonomia disponível para os Estados deve ser respeitado a fim de assegurar a todas as pessoas sujeitas a sua jurisdição, através de seus próprios processos democráticos, direitos e garantias consagrados na Convenção em acordo com seus sistemas constitucionais.”¹⁵⁹ Em uma veia semelhante (mas com diferentes fidelidades políticas), a crítica acadêmica acusa a Corte por não respeitar o pedigree democrático interno específico das políticas que ela revisa.¹⁶⁰ A versão mais elaborada dessa crítica sugere uma escala deslizante: o mais forte pedigree democrático da medida, o mais referencial que a Corte Interamericana pode ser, e vice-versa.¹⁶¹

Por uma questão de princípio, este último não é necessariamente conflitante com a abordagem Gelman. Há pouca evidência de que a Corte Interamericana, em geral, rejeita um padrão de revisão maleável, com pedigree democrático como a variável independente. A diferença reside na questão de saber em que medida uma maioria democrática pode reivindicar o direito a uma decisão que não pode ser revisada. Especificamente, a controvérsia diz respeito ao que constitui a essência, o núcleo, da comunidade latino-americana de direitos humanos: suas experiências fundamentais de injustiça, e o impacto de tais experiências na definição do que a comunidade de direitos humanos pode considerar como sendo democrática. De certa forma, o conflito, em última análise, diz respeito ao legado do ¡Nunca Más! na América Latina.

Para a Corte Interamericana, qualquer decisão interna que contradiz esse princípio básico violará a Convenção. Portanto, mesmo se for tomada por meio de um processo interno totalmente democrático. Em contraste, os críticos argumentam que a Corte deve aplicar a escala deslizante até mesmo sobre essas questões centrais: daí, Gelman deve estar sujeito a um baixo padrão de revisão, tal como a arbitrariedade ou irracionalidade, dado seu alto pedigree democrático nacional.¹⁶²

Olhando a questão pelo prisma da comunidade latino-americana de direitos humanos, ajuda a resolver esse intrincado problema. Para a Corte, há uma clara linha dividindo a adjudicação dos direitos humanos da deliberação popular e, conseqüentemente, da tomada de decisões majoritárias. No entanto, o entendimento da Corte como parte da comunidade latino-americana da prática dos direitos humanos mostra que essa linha divisória é porosa. Porque a Corte contribui para a comunidade latino-americana de direitos humanos, seu julgamento está conectado com um público promovido por aquela comunidade. Na verdade, essa articulação é crucialmente importante: as decisões, como Gelman não existem porque são “corretas” em termos de fundamentação legal, mas porque as comunidades de prática relevante as aceitam e apoiam como juridicamente plausíveis, muito convincentes, e de efeitos práticos relevantes. Essa legitimidade social é fundamental para a adjudicação de direitos humanos. Uma decisão que é rejeitada pela comunidade de prática como juridicamente improvável não será socialmente legítimo. A razão mais importante da posição da Corte sobre o que é “não decidível” permanece é porque um público, as comunidades de prática relevantes, aceitam e o apoiam.

É fundamental observar que essa comunidade, esse público, é transnacional, e é a estrutura profunda da operação da Corte IDH. O mandato da Corte é Interamericano— significando que a Corte é chamada a considerar não somente os processos públicos nacionais e democráticos nacionais individuais, mas também os processos públicos regionais latino-americanas, o processo social regional, tal como entendido e realizado pela comunidade de prática latino-americana.

Críticas que incidem sobre os processos políticos nacionais e públicos falham em considerar o processo social regional da comunidade de prática latino-americana. Mas esse processo é legitimamente a referência

¹⁵⁹ República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República de Chile, la República de Colombia y la República del Paraguay [República da Argentina, República Federativa do Brasil, República do Chile, República da Colômbia e República do Paraguai], supra nota 3.

¹⁶⁰ Contesse, supra nota 60.

¹⁶¹ Gargarella, supra nota 131.

¹⁶² Id.

dominante para as interpretações da Corte Interamericana. A Corte IDH atua como um tribunal transnacional quando está engajando na interpretação evolutiva para um contexto transnacional de evolução. Embora a Prescrição Penal uruguaia em Gelman tenha um excelente pedigree democrático nacional, a Corte ainda tem de ponderar o que sua possível aceitação daquela Prescrição Penal significaria para a comunidade regional em geral, e, para os processos de democratização em outros países, em particular. Dada a centralidade que *¡ Nunca Más!*, com a sua busca por justiça, tem para aquela comunidade, parece perfeitamente razoável para a Corte aplicar um rigoroso padrão de revisão.

Por conseguinte, a decisão da Corte parece muito mais legítima quando se entende que a

comunidade latino-americana de direitos humanos criou um público latino-americano. Naturalmente, um público no sentido de um eleitorado somente existe em nível nacional na América Latina. Esse enfoque, no entanto, falha em contabilizar todos os públicos relevantes. Se um é favorável à ideia de uma comunidade de prática além do Estado, então o padrão de revisão apropriado deve considerar esse escopo mais amplo e incluir as práticas sociais e os públicos regionais que vêm com ele.

Reconhecemos que tal pensamento enfrentará o ceticismo.¹⁶³ Mas a comunidade de direitos humanos da América Latina é um fato social observável que é difícil de negar — conforme o público que ela acarreta. Mais uma vez, o público que surge da comunidade latino-americana da prática dos direitos humanos não é uma replicação das democracias nacionais — é diferente em caráter, instituições e profundidade. Práticas sociais regionais são construídas sobre processos sociais internos, mas permanecem distintas delas. Tais práticas regionais não substituem ou reproduzem práticas democráticas nacionais; eles as complementam.

Muitos desafios são regionais e precisam ser tratados naquele nível com o seu público transnacional. Delimitando práticas sociais relevantes à legitimidade da adjudicação dos direitos humanos exclusivamente nos círculos nacionais, falha em compreender a dimensão regional da sociedade latino-americana. Como pensar sobre a prestação de contas em eleições para instituições interamericanas,¹⁶⁴ por exemplo, se não mediante a construção sobre as expectativas sociais abrangendo a região de uma comunidade de prática? Como enfrentar desafios, tais como a migração¹⁶⁵, a proteção da Amazônia,¹⁶⁶ ou as práticas regionais corruptas da Odebrecht,¹⁶⁷ sem essa camada mais regional da interação social e o seu público transnacional que se esforça para desenvolver um interesse comum transnacional? Não precisamos postular um processo regional democrático formal a fim de ver como uma comunidade regional da prática dos direitos humanos pode legitimar decisões transnacionais legítimas que confrontam esses desafios regionais. Os críticos tendem a ignorar essa prática regional mais ampla e pública e centrar-se exclusivamente na nacional. No entanto, ao fazê-lo, corre-se o risco de subestimar uma dimensão crucial da política latino-americana, como as fortes reações à comunicação dos cinco presidentes mostram claramente.

¹⁶³ Consulte, em geral Gráinne de Búrca, *Developing Democracy Beyond the State*, 46 *COLUM. J. TRANSNAT'L L.* 221 (2008). Para um resumo dos argumentos céticos, consulte Steven Wheatley, *A Democratic Rule of International Law*, 22 *EUR. J. INT'L L.* 525 (2011). Para o outro lado, consulte Armin Von Bogdandy, *The European Lesson for International Democracy: The Significance of Articles 9–12 EU Treaty for International Organizations*, 23 *EUR. J. INT'L L.* 315 (2012).

¹⁶⁴ Devido Processo de Fundação Legal, *Fundación para el debido proceso, expertos y expertas independientes evalúan postulantes a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [Peritos Independentes Avaliam Candidatos a Comissão Interamericana sobre Direitos Humanos]* (2019), em <http://www.dplf.org/es/news/expertos-y-expertas-indepen-evaluan-postulantes-de-dientes-de-la-comision-interamericana-de-derechos-de-la>.

¹⁶⁵ MICHAEL J. CAMILLERI & FEN OSLER HAMPSON, *NO STRANGERS AT THE GATE: COLLECTIVE RESPONSIBILITY AND A REGION'S RESPONSE TO THE VENEZUELAN REFUGEE AND MIGRATION CRISIS* (2018).

¹⁶⁶ Leticia Casado & Ernesto Londoño, *Under Brazil's Far-Right Leader, Amazon Protections Slashed and Forests Fall*, *N.Y. TIMES* (28 Julho, 2019), em <https://www.nytimes.com/2019/07/28/world/americas/brazil-deforestation-amazonia-bolsonaro.html>.

¹⁶⁷ Para um resumo, consulte Nicholas Casey & Andrea Zarate, *Corruption Scandals with Brazilian Roots Cascade Across Latin America*, *N.Y. TIMES* (13 Feb, 2017), em <https://www.nytimes.com/2017/02/13/world/americas/Peru-Colombia-Venezuela-brasil-odebrecht-escandalo.html>.

4.3 Lidando com a Imprecisão Jurídica

Uma terceira linha de crítica refere-se a como a Corte Interamericana lida com a imprecisão de direitos humanos. Baseia-se na visão de que textos jurídicos em geral, e os textos de direitos humanos em particular, não podem em si determinar o resultado de um caso.¹⁶⁸ De acordo com essa crítica, tal imprecisão implica, no contexto interamericano, que “estamos em desacordo sobre o que os direitos (humanos) devem ser, e o que devem ser seu conteúdo e contornos, e “é por isso que” não devemos simplesmente tratar a ideia de direitos como isolada ou sem qualquer contato sequer com a noção da regra da maioria.”¹⁶⁹

Naturalmente, textos de direitos humanos não definem o resultado de um determinado conflito. Eles ganham precisão apenas no processo de geração de uma lei de interpretação e aplicação. A Corte IDH subestima essa indeterminação de direitos humanos. Por exemplo, *Gelman* falhou em reconhecer que depender de sua jurisprudência de anistia tal como fora desenvolvida para o Peru não era o único caminho possível. Tal é a orientação da crítica de “desacordo” de Gargarella, e ele tem razão de destacar isso. Mas, mais uma vez, subestimar a imprecisão é o que a maioria dos tribunais costuma fazer.¹⁷⁰ O simples fato de a Corte Interamericana não chamar a atenção para a eventualidade de suas escolhas argumentativas (e, por conseguinte, a sua profunda ligação a práticas sociais mais amplas) não torna o caso *Gelman* como um caso mal decidido, mas sim uma decisão frontalmente tradicional dos direitos humanos.

Se houver contingência, isso não significa que os juízes podem, apenas, ordenar o que acharem ser melhor. O mandato para avançar o constitucionalismo transformador na América Latina é guiado, enquadrado, e restringido pelas inúmeras salvaguardas jurídicas e factuais contextuais: a definição de fatos dos casos, métodos legais, a seleção de juízes, colegialidade e procedimentos, precedentes, e a necessidade de construir e proteger a autoridade do Tribunal.

O mandato encontra os seus limites externos nos desafios que surgem da realidade social. Na América Latina, a interpretação da Convenção, à luz de tal realidade implica principalmente em abordar a fraqueza das instituições, exclusão social, e violência.¹⁷¹ Há um amplo acordo na região que estes são desafios centrais que devem ser enfrentados. É também evidente que tal constitucionalismo transformador precisa ser avançado pelo emprego de medidas estruturais e focado nas deficiências estruturais.¹⁷² O mandato da Corte, portanto, vai muito além da decisão sobre se uma violação da Convenção ocorreu no caso em apreço.¹⁷³ Esta justifica as ordens criativas e abrangentes da Corte sobre reparações, que tem crescido para se tornar um componente crucial do constitucionalismo transformador.¹⁷⁴

Se este é um vasto campo no qual a Corte ainda tem grande poder discricionário, existem muitos padrões e cautelas contra “o ativismo judicial selvagem” que apoia a alegação da legalidade e legitimidade dos desfechos.¹⁷⁵ Há protocolos de fundamentação legal, por exemplo, parte dos quais são os métodos de interpretação jurídica. Qualquer decisão judicial deve ser vinculada *lege artis* à fonte básica da autoridade do tribunal,

¹⁶⁸ Para a tese de indeterminação radical em direito internacional geral, consulte MARTTI KOSKENNIEMI, DA APOLOGIA A UTOPIA: THE STRUCTURE OF INTERNATIONAL LEGAL ARGUMENT 60–66 (2006). Em direitos humanos em particular, consulte Martti Koskenniemi, Human Rights, Politics, and Love, 4 MENSESKER RETTIGHEDER 33, 83–84 (2001).

¹⁶⁹ Gargarella, supra nota 131.

¹⁷⁰ Duncan Kennedy, Freedom and Constraint in Adjudication: A Critical Phenomenology, 36 J. LEGAL EDUC. 518 (1986).

¹⁷¹ Flávia Piovesan, Ius Constitutionale Commune en América Latina: Context, Challenges, and Perspectives, in TRANSFORMATIVE CONSTITUTIONALISM IN LATIN AMERICA: THE EMERGENCE OF A NEW IUS COMMUNE, supra nota 46.

¹⁷² Alexandra Huneus, Reforming the State from Afar: Structural Reform Litigation at the Human Rights Courts, 40 YALE J. INT'L L. 1 (2015). Víctor Abramovich, De las violaciones masivas a los patrones estructurales: Nuevos enfoques y clásicas tensiones en el sistema interamericano de derechos humanos [Das Violações Massivas a Padrões Estruturais: Novos Enfoques e Tensões Clássicas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos], 6 REV. SUR 7 (2009).

¹⁷³ Soley, supra nota 121.

¹⁷⁴ Sobre reparações e constitucionalismo transformador, consulte id. em 346-48; ANTONIAZZI, supra nota 25, at 267–75. Para uma visão reconhecendo alguns dos desafios para a legitimidade da prática de reparações da Corte, consulte David L. Atanasio, Extraordinary Reparations, Legitimacy, and the Inter-American Court, 37 U. PA. J. INT'L L. 813 (2016).

¹⁷⁵ Consulte VON BOGDANDY AND VENZKE, supra nota 138, em 156.

no nosso caso a Convenção Americana de Direitos Humanos. Naturalmente, a nossa própria discussão anterior mostra que não se deve superestimar esses protocolos: eles quase nunca determinam o resultado de uma decisão, em particular, as decisões de cortes supremas, constitucionais ou internacionais. Mas esses protocolos estruturam a decisão e, não menos importante, proporcionam padrões pela crítica das decisões do Tribunal. O Princípio da Colegialidade, da mesma forma, fornece outra cautela. Qualquer decisão recai sobre a sentença de vários juízes. Hércules de Dworkin fornece uma ideia errada do que acontece em San José. As divergências entre os juízes, é importante notar, são incorporados ao sistema.

Outras orientações e restrições resultam do processo que desenvolve o caso, os atores e os seus fundamentos, o contexto específico e a trajetória do caso, e as prováveis implicações de diferentes decisões possíveis. Depois, há o processo de seleção de juízes e juízas interamericanos. Cada novo juiz vem com uma ideia do que o mandato da Convenção deve ser. Todos os novos juízes, e todos os atores da comunidade, sabem como é importante uma eleição para a Corte para a evolução do campo, especialmente considerando-se que há, apenas, sete juízes (e sete membros da Comissão), que são eleitos por um período de seis (quatro) anos, respectivamente, e apenas podem servir dois mandatos. Como resultado, a Corte Interamericana poderia alterar, radicalmente, a sua perspectiva com apenas quatro nomeações. Parece provável que os cinco presidentes de estados estão ponderando essa opção para alinhar a Corte para que esteja mais próxima da sua agenda política; pela mesma razão, grupos da sociedade civil decidiram investir parte dos seus escassos recursos em fazer com que o público latino-americano seja ouvido em processos eleitorais.¹⁷⁶

Não menos importante, essa perspectiva incentiva-nos a olhar para outras cautelas. A imprecisão não implica que todos os resultados sejam igualmente aceitáveis, ou que “a lei seja política” de uma vez por todas. A identidade do sistema é mais um fator limitativo — uma identidade criada pela trajetória percorrida até agora pela Corte e prevista na sua jurisprudência, assim como no legado das lutas que a produziu. Este é mais um ponto onde a dimensão social do mandato interamericano torna-se crucial. Pensar em termos de prática social permite-nos apreciar a relevância da comunidade de direitos humanos na América Latina como um condicionante sobre juízes interamericanos. Decisões como *Barrios Altos* e *Cantuta* são mais do que declarações de obrigações jurídicas internacionais; elas também expressam convicções profundamente compartilhadas na comunidade de prática, convicções, em torno da qual a mesma comunidade interage. *Gelman* foi uma reiteração do *acervo* da comunidade de prática latino-americana, cristalizado por uma expressão jurídica da Corte Interamericana, que estabelece um padrão não deferencial de revisão ao lidar com anistias para violações graves de direitos humanos. De fato, há poucas condenações tão claramente cristalizadas naquela comunidade como o padrão não deferencial de *Barrios Altos*, *Cantuta* e agora *Gelman*. É difícil imaginar que os cinco presidentes podem indicar juízes para a Corte Interamericana que podem romper com aquela comunidade latino-americana tão facilmente assim. De fato, em uma decisão recente ao monitorar o supervisionamento com a *Barrios Altos* e *La Cantuta*, a Corte considerou que a norma restringindo anistias para graves violações de direitos humanos fazem parte do *acervo* do direito internacional de direitos humanos e do direito penal internacional.¹⁷⁷

Certamente, a antecipação da recepção que qualquer decisão é susceptível de receber— de tribunais

¹⁷⁶ Consulte, por exemplo, a fiscalização rigorosa das eleições de 2019 dos Comissários Interamericanos por organizações da sociedade civil. Centro para Justiça e Direito Internacional, Panel independiente de expertos-as evalúa candidaturas a la CIDH y recomienda a los Estados de la OEA nominar personas idóneas e independientes [Um Painel Independente de Especialistas Avalia Candidatos para a IACHR e Recomenda que a OEA Unidos Nomeie Pessoas Apropriadas e Independentes] (7 Jun, 2019), em <https://www.cejil.org/es/panel-independiente-expertos-evalua-candidaturas-cidh-y-recomienda-estados-oea-nominar-personas>. Em parte devido às pressões da sociedade civil, o candidato colombiano para a Comissão não conseguiu ser eleito. Consulte Everth Bustamante no sería apto para ser comisionado ante la CIDH, dice panel de universidad [Everth Bustamante Não Seria Elegível para ser Comissário perante a IACHR, diz Painel da Universidade], EL ESPECTADOR (Junho 10, 2019), em <https://www.elespectador.com/noticias/el-mundo/everth-bustamante-no-seria-apto-para-para-ser-comisionado-ante-la-cidh-dice-panel-de-universidade-articulo-8651693>.

¹⁷⁷ Caso de Caso de Barrios Altos e Caso de La Cantuta x Peru, Monitorar Compliance com a sentença, Ct. Inter-Am.. D.H., parágrafos 44–45 (30 de maio de 2018).

nacionais, dos atores políticos, da opinião pública, da sociedade civil e da academia, e particularmente daqueles atores que formam a comunidade de prática de direitos humanos da América Latina — envolve outro elemento limitativo. A autoridade das Cortes, o seu ativo mais importante, nunca é resolvida, mas apoiada em uma interação contínua com uma ampla gama de intervenientes, enfatizando, assim, as comunidades de prática pertinentes.¹⁷⁸

5 Considerações finais: uma abordagem flexível, mas firme

Constitucionalismo transformador não tem um botão de “liga/desliga”, que fornece um modelo para um mundo melhor. Em vez disso, ele é situacional e flexível, não menos importante, porque depende muito de casos. Ele exige muito pouco em termos de “hardware” (infraestrutura institucional ou financeira), mas muito em termos de “software” (como uma mentalidade jurídica). Quando se trata de hardware, o que é necessário é uma infraestrutura básica em termos de democracia constitucional: uma constituição com direitos básicos que funciona como lei superior, instituições de base de representação democrática, e um judiciário independente, e de algum modo, razoável. Quanto ao software, depende de um público de apoio, bem como de “atores legais” cuja abordagem à interpretação jurídica. Em primeiro lugar, responde à percepção de que uma determinada sociedade é estruturalmente falha em seus princípios constitucionais e, em segundo lugar, entende que essas deficiências estruturais são questões que podem ser abordadas de forma significativa — embora certamente não totalmente resolvidas — por meio de processos judiciais sobre casos individuais que representam tais deficiências. Essa mentalidade transformadora repousa sobre a esperança de que a interpretação e aplicação do direito constitucional, para tais casos, pode mover toda a sociedade um pouco mais perto do pacto social de base; isto é, fundamentalmente, uma contribuição específica que somente os advogados podem fazer.

Parte da força do constitucionalismo transformador, no entanto, reside na sua flexibilidade, o que é evidenciado pela maneira em que a Corte Interamericana está desenvolvendo e adaptando a sua relação com o judiciário nacional: a doutrina de controle da convencionalidade. Como ela precisa de uma comunidade de prática que se engaje em suas decisões, a Corte parece esclarecida em não alienar certos insiders importantes da comunidade, tais como tribunais nacionais importantes. Confrontado com críticas provenientes de estudiosos e tribunais nacionais, a Corte Interamericana tem relaxado alguns elementos desta doutrina. Em um determinado ponto, a Corte IDH parecia exigir que o controle da convencionalidade da legislação parlamentar fosse uma obrigação de todos os órgãos do estado, e não apenas as autoridades judiciais superiores.¹⁷⁹ No entanto, essa interpretação levava a grandes riscos nos sistemas internos, onde o estado de direito é, muitas vezes, fraco, e, também, ameaçava a própria posição das autoridades judiciais superiores em seus próprios sistemas nacionais.¹⁸⁰ Confrontados com essa crítica, a Corte deteve-se a uma compreensão mais limitada da doutrina esclarecendo que o controle da convencionalidade deveria ser exercido pelas autoridades de um estado”, evidentemente, no âmbito de suas respectivas jurisdições, e normas processuais correspondentes.¹⁸¹

¹⁷⁸ No mesmo sentido, consultar Paula Baldini Miranda da Cruz, *Trackers and Trailblazers: Dynamic Interactions and Institutional Design in the Inter-American Court of Human Rights*, 11 J. INT. DISPUTE SETTLEMENT 69 (2020), o argumento de que “uma das razões por que a Corte Interamericana de Direitos Humanos é mais criativa do que outros tribunais semelhantes, é porque os seus Estados-Membros a incentivam a agir desta forma, cumprindo seus acordãos” (At 70).

¹⁷⁹ *Caso de Cabrera García and Montiel-Flores x Mexico*, Objecões Preliminares, Méritos, Reparações, e Custos, Sentença, Ct. Inter-Am.. D.H. (ser. C) No. 220, para. 225 (26 Nov., 2010).

¹⁸⁰ Para a opinião de um insider sobre a mudança da Corte, consulte DIEGO GARCÍA-SAYÁN, *CAMBIANDO EL FUTURO [MUDANDO O FUTURO]* (2017). García-Sayán era um juiz, na Corte Interamericana de 2004 a 2015, e foi presidente de 2010 a 2014, quando a mudança principal ocorreu. Para uma visão geral acadêmica das críticas, consulte Ariel E. Dulitzky, *An Inter-American Constitutional Court-The Invention of the Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights*, 50 TEX. INT’L L.J. 45, 60–64, 71–79 (2015).

¹⁸¹ *Gelman x Uruguai*, supra nota 46, parág. 193.

Da mesma forma, controle da convencionalidade, por conseguinte, implica que as instituições têm o dever de aplicar o direito internacional, mas apenas enquanto este seja compatível com as normas nacionais de jurisdições e procedimento — uma doutrina muito menos radical do que parecia inicialmente.¹⁸²

Mas a flexibilidade da Corte IDH é fundamentada. Não é apenas tática, em outras palavras, mas uma função da sua constante busca por seu mandato transformador. Assim, ela não recuou em relação à sua jurisprudência substantiva, que não chamou menos fogo dos críticos. neste artigo, tem-se revelada firme, não menos em comparação ao ECtHR.¹⁸³ Nós discutimos dois principais exemplos acima. A primeira é a jurisprudência sobre anistias, particularmente *Gelman*, que foi altamente controversa. Um ano depois do caso *Gelman*, a Corte IDH decidiu o caso do *Massacre del Mozote*, que não tratou com anistias no contexto da transição de ditaduras para democracias, como foi o caso de *Gelman*, mas com um acordo de paz resultante do conflito armado em El Salvador.¹⁸⁴ Em *Mozote*, a Corte aprovou uma norma mais flexível para conflitos armados, porque normas humanitárias internacionais se aplicavam, e as perspectivas de paz estavam em jogo.¹⁸⁵ A Corte, ainda, foi firme ao ressaltar que, em casos como o de *Gelman*, nenhuma flexibilidade seria permitida.¹⁸⁶

Uma atitude semelhante pode ser observada no segundo exemplo — direitos LGBTI. Este Artigo debateu como controverso, o parecer consultivo sobre o casamento do mesmo sexo. O parecer não foi a primeira decisão controversa da Corte sobre direitos LGBTI, no entanto. Ele seguiu de perto o precedente de 2012 de *Atala Riffo versus Chile*, onde a Corte decidiu contra o Chile e declarou que a orientação sexual era uma classificação suspeita em termos de discriminação¹⁸⁷ — um caso que despertou um debate cultural aquecido no Chile.¹⁸⁸ Quatro anos mais tarde, a Corte continuou expandindo a sua jurisprudência sobre direitos LGBTI, determinando, em uma decisão contra a Colômbia, que aos casais do mesmo sexo devem ser dados o mesmo acesso a certos direitos socioeconômicos.¹⁸⁹ No ano seguinte, a Corte aprovou o parecer consultivo discutido neste Artigo. Como essas decisões mostram, a Corte é firme na sua jurisprudência transformadora, e tende a empenhar-se em face das críticas. Na verdade, abriu, recentemente, uma nova fronteira em sua constante busca por seu mandato transformador: a questão de saber se os direitos sociais podem ser submetidos aos tribunais.¹⁹⁰

Nessa busca constante, pode valer a pena ampliar a comunidade de prática, para incluir mais daqueles que não acreditam que o sistema seja tão bom; daqueles que sentem que a Corte deve ser mais formalista; daqueles que acreditam que os objetivos do sistema podem ser mais bem alcançados através de outros me-

¹⁸² A discussão dessa dimensão de controle da convencionalidade é baseada em René Uruena, Domestic Application of International Law in Latin America, in THE OXFORD HANDBOOK OF COMPARATIVE FOREIGN RELATIONS LAW, supra nota 32.

¹⁸³ Compare, com relação aos direitos dos refugiados, Hirsi Jamaa et al. versus Itália, App. N.º 27765/09 (Ct. Eur. Dir. Hum. 13 Fev, 2012) com ND e NT x Espanha, o App. N.ºs 8675/15 e 8697/15 (Ct. Eur. Dir. Hum. 12 Fev, 2020). Sobre o TEDH e os desafios de suas decisões, consulte Rask Mikael Madsen, The Challenging Authority of the European Court of Human Rights: From Cold War Legal Diplomacy to the Brighton Declaration and Backlash, 79 L. & CONTEMP. PROBS. 141 (2016).

¹⁸⁴ Caso de Massacres de El Mozote e Lugares Próximos x El Salvador, Méritos, Reparações e Custos, Sentença, Ct. Inter-Am. D.H. (ser. C) N.º 252 (25 Out., 2012).

¹⁸⁵ Id., parágs. 284–286. Caso do massacre de El Mozote e Lugares Próximos x El Salvador, Voto Concorrente, Diego García-Sayán, parágs. 10, 18, 20, 37–38 (Ct. Inter-Am. D.H.)

¹⁸⁶ Caso do massacre de El Mozote e Lugares Próximos x El Salvador, Sentença, supra nota 186. para. 283; Caso Do Massacre de El Mozote e Lugares Próximos x El Salvador, Voto Concorrente, Diego García-Sayán, supra nota 187, par. 9.

¹⁸⁷ Caso de Atala Riffo e Filhas, supra nota 43, pará. 83–93.

¹⁸⁸ Alma Luz Beltrán-Puga, Karen Atala vs. La Heteronormatividad: Reflexiones más allá de la discriminación por orientación sexual [Karen Atala x Heteronormatividade: Reflexão Além da Discriminação com Base na Orientação Sexual], 1 ANU. DERECHO PÚBLICO - UNIV. DIEGO PORTALES 259 (2011).

¹⁸⁹ Duque x Colombia, supra nota 80, paras. 126, 137.

¹⁹⁰ Consulte Caso de Lagos del Campo x Perú, Objecões Preliminares, Méritos, Reparações, e Custos, Sentença, Ct. Inter-Am. D.H. (ser. C) No. 340 (31 Ago., 2006); Poblete Vilches e Outros x Chile, Méritos, Reparações, e Custos, Sentença, Ct. Inter-Am. D.H. (ser. C) No. 349 (8 Mar., 2018); Cuscul Pivaral e Outros x Guatemala, Objecões Preliminares, Méritos, Reparações e Custos, Sentença, Ct. Inter-Am. D.H. (ser. C) No. 359 (23 Ago., 2018); Caso das Comunidades Indígenas do Lhaka Honhat Association (Nossa Terra) x Argentina, Méritos, Reparações e Custos, Sentença, Ct. Inter-Am. D.H. (ser. C) N.º 400 (6 Fev., 2020).

canismos, tais como o crescimento econômico mais robusto; e daqueles que são céticos de tudo que seja transnacional. A prática de direitos humanos da comunidade latino-americana, para toda a profundidade e amplitude que adquiriu nas últimas quatro décadas, é somente uma das várias forças que concorrem para moldar o futuro das Américas.

Referências

A. Hinarejos, The Court of Justice Annuls a National Measure Directly to Protect ECB Independence: Rimšėvičs, 56 COMMON MARKET L. REV. 1649 (2019).

Aarón Sequeira, PUSC se mete de lleno en lucha contra decreto de Luis Guillermo Solís sobre la FIV [PUSC É Totalmente Envolvida na Luta Contra o Decreto de Luis Guillermo Solís em FIV], LA NACIÓN (22 Set., 2015).

Alejandra Azuero Quijano, Redes de diálogo judicial transnacional: Una aproximación empírica al caso de la corte constitucional [Redes de Diálogo Judicial Transnacional: Uma Abordagem Empírica para o Caso da Corte Constitucional], 22 REV. DERECHO PUBLICO - UNIV. LOS ANDES (2009).

Alessia Contu & Hugh Willmott, Re-embedding Situatedness: The Importance of Power Relations in Learning Theory, 14 ORG. SCI. 283 (2003).

Alexander E. Wendt, The Agent-Structure Problem in International Relations Theory, 41 INT'L ORG. 335 (1987).

Alexandra Huneus, Compliance with International Judgments, in THE OXFORD HANDBOOK OF INTERNATIONAL ADJUDICATION 437 (Yuval Shany, Karen J. Alter & Cesare P.R. Romano, eds., 1ª ed. 2013).

Alexandra Huneus, Constitutional Lawyers and the Inter-American Court's Varies Authority, 79 L. & CONTEMP. PROBS. 179 (2016).

Alexandra Huneus, Courts Resisting Courts: Lessons from the Inter-American Court's Struggle to Enforce Human Rights, 44 CORNELL INT'L L.J. 493 (2011)

Alexandra Huneus, Reforming the State from Afar: Structural Reform Litigation at the Human Rights Courts, 40 YALE J. INT'L L. 1 (2015).

Alicia Bárcena & Winnie Byanyima, Latin America Is the World's Most Unequal Region. Here's How to Fix It, ECON. COMM'N LATIN AM. & THE CARIBBEAN (2016), em <https://www.cepal.org/en/articulos/2016-america-latina-caribe-es-la-region-mas-desigual-mundo-como-solucionarlo>.

Alma Luz Beltrán-Puga, Karen Atala vs. La Heteronormatividad: Reflexiones más allá de la discriminación por orientación sexual [Karen Atala x Heteronormatividade: Reflexão Além da Discriminação com Base na Orientação Sexual], 1 ANU. DERECHO PÚBLICO - UNIV. DIEGO PORTALES 259 (2011).

Álvaro Murillo, El matrimonio no parece ser un derecho para homosexuales [O Casamento Não Parece Ser um Direito aos Homossexuais], EL PAÍS (26 Mar., 2018), em https://elpais.com/internacional/2018/03/26/america/1522024297_765736.html.

American University, Academy of Human Rights and International Humanitarian Law, Inter-American Human Rights Competition 2020, em <https://www.wcl.american.edu/impact/initiatives-programs/hracademy/academia/concurso>.

Angelika Rettberg, Ley de víctimas en Colombia: Um balance [Lei de Vítimas na Colômbia: Um equilíbrio], 54 REV. ESTUD. SOC. 185 (2015).

Anne Peters, Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures, 19 LEIDEN J. INT'L L. 579 (2006).

Anne Peters, Constitutionalization, in CONCEPTS FOR INTERNATIONAL LAW – CONTRIBUTIONS TO DISCIPLINARY THOUGHT 141 (Sahib Singh & Jean d'Aspremont eds., 2019).

Antje Wiener, Anthony F. Lang Jr., James Tully, Miguel Poiars Maduro & Mattias Kumm, Global Constitutionalism: Human Rights, Democracy and the Rule of Law, 1 GLOB. CONST. 1 (2012).

Ariel Dulitzky, Derechos humanos en Latinoamérica y el sistema Interamericano: Modelos para desarmar [Direitos Humanos na América Latina, e o Sistema Interamericano: Modelos para Desmontar] 299 (2017)

Ariel E. Dulitzky, An Inter-American Constitutional Court-The Invention of the Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights, 50 TEX. INT'L L.J. 45, 60–64, 71–79 (2015).

Ariel E. Dulitzky, El impacto del control de convencionalidad. Un cambio de paradigma en el sistema interamericano de derechos humanos? [O Impacto de Controle da Convencionalidade. Uma Mudança de Paradigma no Sistema Interamericano de Direitos Humanos?], em TRATADO DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES [TRATADO DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS] 533 (Julio César Rivera ed., 2014)

ARMIN VON BOGDANDY & INGO VENZKE, IN WHOSE NAME?: A PUBLIC LAW THEORY OF INTERNATIONAL ADJUDICATION 131–33 (2014).

Armin von Bogdandy, General Principles of International Public Authority: Sketching a Research Field, in THE EXERCISE OF PUBLIC AUTHORITY BY INTERNATIONAL INSTITUTIONS: ADVANCING INTERNATIONAL INSTITUTIONAL LAW 727 (Armin von Bogdandy, Rüdiger Wolfrum, Jochen von Bernstorff, Philipp Dann & Matthias Goldmann eds., 2010)

Armin von Bogdandy, Matthias Goldmann & Ingo Venzke, From Public International to International Public Law: Translating World Public Opinion into International Public Authority, 28 EUR. J. INT'L L. 115 (2017).

Armin Von Bogdandy, The European Lesson for International Democracy: The Significance of Articles 9–12 EU Treaty for International Organizations, 23 EUR. J. INT'L L. 315 (2012).

Arnold N. Porto, Reflections on the Scope of Application of the Articles on the Responsibility of International Organizations, in RESPONSIBILITY OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS: ESSAYS IN MEMORY OF SIR IAN BROWNLIE 147 (Maurizio Ragazzi ed., 2013).

Assunto das Comunidades de Jiguamiandó e Curbaradó Relacionado à Colômbia, Medida de Prevenção, em 9, considerando a cláusula 8 (Com.. Inter-Am. D.H., 7 Fev, 2006).

Benedict Kingsbury, The Concept of Compliance as a Function of Competing Conceptions of International Law, 19 MICH. J. INT'L L. 345 (1998).

Bernard Duhaime, Subsidiarity in the Americas: What Room Is There for Deference in the Inter-American System?, in DEFERENCE IN INTERNATIONAL COURTS AND TRIBUNALS: STANDARD OF REVIEW AND MARGIN OF APPRECIATION 289 (Wouter G. Werner & Lukasz Gruszczynski eds., 2014).

Bertha Santoscoy Noro, Las visitas in loco de la Comisión Interamericana de Protección de los Derechos Humanos [As Visitas in loco pela Comissão Interamericana de Proteção de Direitos Humanos], em EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL UMBRAL DEL SIGLO XXI [O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS NO LIMITE DO SÉCULO XXI] 606 (2003).

Boaventura de Sousa Santos, Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law, 14 J. L. SOC'Y 279, 287 (1987).

Brett Frischmann, A Dynamic Institutional Theory of International Law, 53 BUFF. L. REV. 679 (2003).

Celeste Kauffman & César Rodríguez-Garavito, De las órdenes a la práctica: Análisis y estrategias para el cumplimiento de las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos [De Ordens para a Prática: Análise e Estratégias para o Compliance das Decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos], em DESAFÍOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. NUEVOS TIEMPOS, VIEJOS RETOS [DESAFIOS DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS. NOVOS TEMPOS, VELHOS DESAFIOS] 276 (2015).

Centro para Justiça e Direito Internacional, Attacks on the Interamerican Human Rights System Violate the Regional Protection of Human Rights (3 de maio de 2019), em <https://www.cejil.org/en/attacks-interamerican-human-rights-system-violate-regional-protection-human-rights>.

CÉSAR A. RODRÍGUEZ GARAVITO E DIANA RODRÍGUEZ-FRANCO, PRIVAÇÃO RADICAL EM JULGAMENTO: THE IMPACT OF JUDICIAL ACTIVISM ON SOCIOECONOMIC RIGHTS IN THE GLOBAL SOUTH (2015).

CÉSAR A. RODRÍGUEZ GARAVITO, LA GLOBALIZACIÓN DEL ESTADO DE DERECHO: EL NEOCONSTITUCIONALISMO, EL NEOLIBERALISMO Y LA TRANSFORMACIÓN INSTITUCIONAL EN AMÉRICA LATINA [A GLOBALIZAÇÃO E O ESTADO DE DIREITO: NEOCONSTITUCIONALISMO, NEOLIBERALISMO E TRANSFORMAÇÃO INSTITUCIONAL NA AMÉRICA LATINA] (2009).

CÉSAR AUGUSTO RODRÍGUEZ GARAVITO & DIANA RODRÍGUEZ FRANCO, MÁS ALLÁ DEL DESPLAZAMIENTO: POLÍTICAS, DERECHOS Y SUPERACIÓN DEL DESPLAZAMIENTO FORZADO EN COLOMBIA [ALÉM DO DO DESLOCAMENTO: POLÍTICA, DIREITOS, E SUPERANDO O DESLOCAMENTO FORÇADO NA COLÔMBIA] (2010).

Christina Binder, Hacia una Corte Constitucional Latinoamericana? La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos con enfoque especial sobre las amnistias [Rumo a uma Corte Constitucional da América Latina? A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos com um Foco Especial em Anistias], em LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y SU INTERNACIONALIZACIÓN [JUSTIÇA CONSTITUCIONAL E SUA INTERNALIZAÇÃO] 156 (Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer MacGregor & Mariela Morales Antoniazzi eds., 2010).

Christina Binder, The Prohibition of Amnesties by the Inter-American Court of Human Rights, 12 GER. L.J. 1203 (2011).

Claudio Nash Rojas, Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [Conventionality Control. Conceptual Clarifications and Challenges in Light of the Jurisprudence of the Inter-American Court on Human Rights], 19 ANU. DERECHO CONST. LATINOAM. 489, 491–92 (2013).

COMISIÓN NACIONAL SOBRE LA DESAPARICIÓN DE PERSONAS, NUNCA MÁS [COMISSÃO NACIONAL DO DESAPARECIMENTO DE PESSOAS, NUNCA MAIS] (1984).

Constituição do Estado Plurinacional da Bolívia, Arts. 257, 410; José Ismael Villarroel Alarcón, El tratamiento del derecho internacional en el sistema jurídico Boliviano [O tratamento do Direito Internacional no Sistema Legal Boliviano], em DE ANACRONISMOS Y VATICINIOS: DIAGNÓSTICO SOBRE LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO EN LATINOAMÉRICA [DE ANACHRONISMS E PREVISÕES: DIAGNÓSTICO SOBRE AS RELAÇÕES ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL E DIREITO INTERNO NA AMÉRICA LATINA] 29 (Paola Acosta Alvarado, Juana Inés Acosta López & Daniel Rivas Ramírez eds., 2017).

CONSTITUTIONALISM OF THE GLOBAL SOUTH. THE ACTIVIST TRIBUNALS OF INDIA,

SOUTH AFRICA, AND COLOMBIA (Daniel Bonilla Maldonado ed., 2013)

Damián A. González-Salzburg, La implementación de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Argentina: Un análisis de los vaivenes jurisprudenciales de la Corte Suprema de la Nación [A aplicação da Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Argentina: Uma análise das Oscilações de Jurisprudências da Suprema Corte] 8 SUR - INT'L J. HUM.HUM. RTS. 117 (2011).

David Alire García, Costa Rica Vote Halts March of Religious Conservatism, REUTERS (2 de abril de 2018), em <https://www.reuters.com/article/us-costarica-election-evangelical/costa-rica-vote-halts-march-of-religious-conservatism-idUSKCN1HA081>.

David L. Atanasio, Extraordinary Reparations, Legitimacy, and the Inter-American Court, 37 U. PA. J. INT'L L. 813 (2016).

David M. Trubek & Marc Galanter, Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies in the United States, 1974 WIS. L. REV. 1062 (1974).

DE ANACRONISMOS Y VATICINIOS: DIAGNÓSTICO SOBRE LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO EN LATINOAMÉRICA [DE ANACRONISMOS E PREVISÕES: DIAGNÓSTICO SOBRE AS RELAÇÕES ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL E DIREITO INTERNO NA AMÉRICA LATINA] 29-46 327-416, 449-69 (Paola Acosta Alvarado, Juana Inés Acosta López & Daniel Rivas Ramírez eds., 2017).

Dean Spielmann, Allowing the Right Margin: The European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review?, 14 CAM. Y.B. EUR. LEGAL STUD. 381-401 (2011-2012); JOSEPHINE ASCHE, DIE MARGIN OF APPRECIATION (2018).

Devido Processo de Fundação Legal, Fundación para el debido proceso, expertos y expertas independientes evalúan postulantes a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [Peritos Independentes Avaliam Candidatos a Comissão Interamericana sobre Direitos Humanos] (2019), em <http://www.dplf.org/es/news/expertos-y-expertas-independen-evaluan-postulantes-de-dientes-de-la-comision-interamericana-de-derechos-de-la>.

Diana Guarnizo-Peralta, ¿Cortes pasivas, cortes activas, o cortes dialógicas?: Comentarios en torno al caso Cuscul Pivaral y otros v. Guatemala [Tribunais Passivos, ou Tribunais Dialógicos?: Comentários sobre o Caso de Cuscul Pivaral et al. x Guatemala], no INTERAMERICANIZACIÓN DE LOS DESCAR. EL CASO CUSCUL PIVARAL DE LA CORTE IDH [INTER-AMERICANIZAÇÃO DA DESCAR. THE CUSCUL PIVARAL CASE OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS] 429 (María la Morales Antoniazzi, Liliana Ronconi & Laura Clérico eds., 2020).

Duncan Kennedy, Freedom and Constraint in Adjudication: A Critical Phenomenology, 36 J. LEGAL EDUC. 518 (1986).

Duque x Colômbia, Exceções Preliminares, Méritos, Reparações e Custos, Sentença, Ct. Inter-Am. D.H. (Ser. C) N° 310 (26 Fev., 2016).

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Conventuality Control the New Doctrine of the Inter-American Court of Human Rights, 109 AJIL UNBOUND 93 (2015)

Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Conventuality Control the New Doctrine of the Inter-American Court of Human Rights, 109 AJIL UNBOUND 93 (2015).

EDUARDO NOVOA MONREAL, EL DERECHO COMO OBSTÁCULO AL CAMBIO SOCIAL [A LEI COMO UM OBSTÁCULO PARA A MUDANÇA SOCIAL] (1975).

Edward Jonathan Ceballos Méndez, Participación Ciudadana en el marco de la Constitución de la República

Bolivariana de Venezuela y los Consejos Comunales [Participação do Cidadão no Âmbito da Constituição da República Bolivariana da Venezuela e os Conselhos Comuns], 21 *PROVINCIA* 43, 43–60 (2009).

EMANUEL ADLER, *COMMUNITARIAN INTERNATIONAL RELATIONS: THE EPISTEMIC FOUNDATIONS OF INTERNATIONAL RELATIONS* 15 (2005).

Enzo Cannizzaro & Paolo Palchetti, *Atos Ultra Vires das Organizações Internacionais*, em *RESEARCH HANDBOOK ON THE LAW OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS* 365 (Jan Klabbers & Asa Wallendahl eds., 2011)

ERIC A. POSNER & A. O. SYKES, *ECONOMIC FOUNDATIONS OF INTERNATIONAL LAW* 198–208 (2013).

ERIC A. POSNER, *THE TWILIGHT OF HUMAN RIGHTS LAW* 69–78 (2014).

Eric Stein, *Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution*, 75 *AJIL* 1 (1981).

ÉTIENNE WENGER, *COMMUNITIES OF PRACTICE: LEARNING, MEANING, AND IDENTITY* 83 (1998).

Eyal Benvenisti, *Reclaiming Democracy: The Strategic Uses of Foreign and International Law by National Courts*, 102 *AJIL* 241 (2008).

Felipe González, *La Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Antecedentes, funciones y otros aspectos* [A Comissão Interamericana de Direitos Humanos: Perfil, Funções, e Outros Aspectos], 5 *ANU. DERECHOS HUM.* 35, 39–41, 54 (2009).

Fernanda Romero, *Fabrizio Alvarado dispuesto a salirse de la Corte IDH para que no le “impongan” agenda LGTBI* [Fabrizio Alvarado disposto a Deixar a Corte Interamericana de Direitos Humanos para que Não Possam “Impor” a Agenda LGBTI], *EL MUNDO* (11 Jan., 2018), em <https://www.elmundo.cr/costa-rica/fabrizio-alvarado-dispuesto-salirse-la-corte-idh-no-le-impongan-agenda-lgtbi>.

FERNANDO ATRIA, CONSTANZA SALGADO & JAVIER WILENMANN, *EL PROCESO CONSTITUYENTE EN 138 PREGUNTAS Y RESPUESTAS* [O PROCESSO CONSTITUINTE EM 138 PERGUNTAS E RESPOSTAS] (2020).

Fernando Basch, Leonardo Filippini, Ana Laya, Mariano Nino, Felicitas Rossi & Bárbara Schreiber, *The Effectiveness of the Inter-American System of Human Rights Protection: A Quantitative Approach to its Functioning and Compliance with its Decisions* 7 *SUR - INT'L J. HUM. RTS.* 9 (2010)

Fernando Muñoz, Pablo Contreras e Domingo Lovera, *Definiendo las reglas para lo constituyente* [Definindo as regras para o constituinte] *LA TERCERA* (Nov. 15, 2019), em <https://www.latercera.com/opinion/noticia/definiendo-las-reglas-lo-constituyente/902502>.

Flávia Piovesan, *Ius Constitutionale Commune en América Latina: Context, Challenges, and Perspectives*, in *TRANSFORMATIVE CONSTITUTIONALISM IN LATIN AMERICA: THE EMERGENCE OF A NEW IUS COMMUNE*.

Francisco Cumplido Cereceda, *Alcances de la Modificación del Artículo 5° de la Constitución Política Chilena en Relación a los Tratados Internacionales* [Âmbito da Modificação do artigo 5 da Constituição Política Chilena em Relação aos Tratados Internacionais], 23 *REV. CHIL. DERECHO* 255, 255–58 (1996).

Francois Venter, *The Limits of Transformation in South Africa's Constitutional Democracy*, 34 *S. AFR. J. HUM. RTS.* 143, 165 (2018).

González e Outros (“Campo de Algodão”) x México. *Exceções Preliminares, Méritos, Reparações e Custos*, *Sentença*, Ct. Inter-Am. D.H. (ser. C) N° 205 (16 Nov., 2009).

Gráinne de Búrca, *Developing Democracy Beyond the State*, 46 *COLUM. J. TRANSNAT'L L.* 221 (2008).

HENRY G. SCHERMERS & NIELS M. BLOKKER, *INTERNATIONAL INSTITUTIONAL LAW: UNITY WITHIN DIVERSITY*, at paras. 206-36 (2011)

James L. Cavallaro e Stephanie Erin Brewer Reevaluating Regional Human Rights Litigation in the Twenty-First Century: The Case of the Inter-American Court, 102 *AJIL* 768 (2008)

JAN KLABBERS, *AN INTRODUCTION TO INTERNATIONAL INSTITUTIONAL LAW* (2009).

Jan Klabbers, The *EJIL* Foreword: The Transformation of International Organizations Law, 26 *EUR. J. INT'L L.* 9 (2015).

JEAN LAVE & ÉTIENNE WENGER, *SITUATED LEARNING: LEGITIMATE PERIPHERAL PARTICIPATION* (1991).

JO M. PASQUALUCCI, *THE PRACTICE AND PROCEDURE OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS* 92-97 (2012).

John Gregory Belalcázar Valencia, Las comunidades de paz: Formas de acción colectiva en resistencia civil al conflicto armado Colombiano [As Comunidades de Paz: Formas de Ação Coletiva em Resistência Civil ao Conflito Armado Colombiano], 7-8 *REV. ENTORNO GEOGRÁFICO* 196 (2011).

Jorge Contesse, Contestation and Deference in the Inter-American Human Rights System, 79 *L. & CONTEMP. PROBS.* 123, 135-44 (2016).

JOSÉ E. ALVAREZ, *INTERNATIONAL ORGANIZATIONS AS LAW-MAKERS* 92-95, 139-43 (2005)

JUAN PABLO SCARFI, *THE HIDDEN HISTORY OF INTERNATIONAL LAW IN THE AMERICAS: EMPIRE AND LEGAL NETWORKS* 179-190 (2017).

Juana Inés Acosta-López, The Inter-American Human Rights System and the Colombian Peace: Redefining the Fight Against Impunity, 110 *AJIL UNBOUND* 178 (2016).

Julieta Lemaitre Ripoll, Diálogo sin debate: La participación en los decretos de la Ley de Víctimas [Diálogo Sem Debate: Participação na Lei dos Decretos das Vítimas], 31 *REV. DERECHO PUBLICO - UNIV. LOS ANDES* 1 (2013).

KAREN J. ALTER & LAURENCE R. HELFER, *TRANSPLANTING INTERNATIONAL COURTS: THE LAW AND POLITICS OF THE ANDEAN TRIBUNAL OF JUSTICE* 230-33 (2017).

Karin van Marle, Transformative Constitutionalism as/and Critique, 20 *STELLENBOSCH L. REV.* 286 (2009). 15 Corte Constitucional, Sentença T-025 de 2004 (por Manuel José Cepeda Espinosa), Abr. 27, 2004 (Colom.)

Karl E. Klare, Legal Culture and Transformative Constitutionalism, 14 *S. AFR. J. HUM. RTS.* 146 (1998).

KATHRYN SIKKINK & MARGARET KECK, *ACTIVISTS BEYOND BORDERS* (1998).

Kathryn Sikkink, The Transnational Dimension of the Judicialization of Politics in Latin America, in *THE JUDICIALIZATION OF POLITICS IN LATIN AMERICA* 263 (Rachel Sieder, Line Schjolden & Alan Angell eds., 2005).

Kirk Semple, Costa Rica Election Hands Presidency to Governing Party Stalwart, *N.Y. TIMES* (1 Abr, 2018).

Latin America's Human-Rights Court Moves into Touchy Territory, *ECONOMIST* (Feb. 1, 2018), at <https://www.economist.com/the-americas/2018/02/01/latin-americas-human-rights-court-moves-into-touchy-territory>.

Laura Cecilia Pautassi, Monitoreo del acceso a la información desde indicadores de los derechos humanos [Monitoria de Acesso às Informações sobre Indicadores de Direitos Humanos], 18 *SUR - INT. J. HUM.*

RTS. 59 (2013).

Laurence Burgorgue-Larsen, The Added Value of the Inter-American Human Rights System: Comparative Thoughts, em TRANSFORMATIVE CONSTITUTIONALISM IN LATIN AMERICA: THE EMERGENCE OF A NEW IUS COMMUNE 377 (Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Mariela Morales Antoniazzi, Flavia Piovesan & Ximena Soley eds., 2017).

Laurence R. Helfer & Erik Voeten, International Courts as Agents of Legal Change: Evidence from LGBT Rights in Europe, 68 INT'L ORG. 77 (2014).

Letícia Casado & Ernesto Londoño, Under Brazil's Far-Right Leader, Amazon Protections Slashed and Forests Fall, N.Y. TIMES (28 Julho, 2019), em <https://www.nytimes.com/2019/07/28/world/americas/brazil-deforestation-amazonia-bolsonaro.html>.

Lina M. Escobar Martínez, Vicente F. Benítez-Rojas & Margarita Cárdenas Poveda, La influencia de los estándares interamericanos de reparación en la jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano [A influência das normas interamericanas de reparação na jurisprudência do Conselho de Estado Colombiano], 9 ESTUD. CONST. 165 (2011).

Luis Salamanca, La Constitución Venezolana de 1999: De la representación a la hiper-participación ciudadana [A Constituição Venezuelana de 1999: Da Representação à Super Participação do Cidadão], 82 REV. DERECHO PÚBLICO 85, 85–105 (2000).

MANUEL EDUARDO GÓNGORA MERA, INTER-AMERICAN JUDICIAL CONSTITUTIONALISM. ON THE CONSTITUTIONAL RANK OF HUMAN RIGHTS TREATIES IN LATIN AMERICA THROUGH NATIONAL AND INTER-AMERICAN ADJUDICATION (2011).

Manuel Avendaño Arce, Magistrado Luis Fernando Salazar: Es momento de que la sala IV se haga a un lado [Magistrado Luis Fernando Salazar: “It Is Time that the Constitutional Chamber Steps Aside”], LA NACIÓN (Mar. 1, 2016), em <https://www.nacion.com/el-pais/salud/magistrado-luis-fernando-salazar-es-momento-de-que-la-sala-iv-se-haga-a-un-lado/KXMCQE7VEZGW7PQPFTGDR25JKU/story>.

Manuel Góngora Mera, Interacciones y convergencias entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales constitucionales nacionales [Interações e convergências entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e os Tribunais Constitucionais Nacionais], em DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E INTEGRAÇÃO JURÍDICA: EMERGÊNCIA DE UM NOVO DIREITO PÚBLICO 312 (Armin von Bogdandy, Flávia Piovesan, & Mariela Morales Antoniazzi eds., 2017),

MARÍA ANTONIETA HUERTA MALBRÁN ET AL., DESCENTRALIZACIÓN, MUNICIPIO Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA: CHILE, COLOMBIA Y GUATEMALA [DECENTRALIZAÇÃO, MUNICIPALIDADE, E PARTICIPAÇÃO DO CIDADÃO: CHILE, COLÔMBIA, E GUATEMALA] (2000).

MARIELA MORALES ANTONIAZZI, PROTECCIÓN SUPRANACIONAL DE LA DEMOCRACIA EN SURAMÉRICA. [SUPRANATIONAL PROTECTION OF DEMOCRACY IN SOUTH AMERICA] UN ESTUDIO SOBRE EL ACERVO DEL IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE [Um Estudo sobre o Acervo do Direito Comum Constitucional] (2014).

Martti Koskenniemi, Constitutionalism as a Mindset: Reflections on Kantian Themes about International Law and Globalization, 8 THEORETICAL INQUIRIES L. 9 (2007).

MARTTI KOSKENNIEMI, DA APOLOGIA A UTOPIA: THE STRUCTURE OF INTERNATIONAL LEGAL ARGUMENT 60–66 (2006).

Martti Koskenniemi, Human Rights, Politics, and Love, 4 MENNESKER RETTIGHEDER 33, 83–84 (2001).

MARTTI KOSKENNIEMI, *THE GENTLE CIVILIZER OF NATIONS: THE RISE AND FALL OF INTERNATIONAL LAW 1870–1960* (2001);

Mauricio Andrés Mendoza Piñeros, *El desplazamiento forzado en Colombia y la intervención del estado* [Deslocamento Forçado na Colômbia e a Intervenção do Estado, 14] *REV. ECON. INST.* (2012).

MICHAEL J. CAMILLERI & FEN OSLER HAMPSON, *NO STRANGERS AT THE GATE: COLLECTIVE RESPONSIBILITY AND A REGION'S RESPONSE TO THE VENEZUELAN REFUGEE AND MIGRATION CRISIS* (2018).

Michaela Hailbronner, *Transformative Constitutionalism: Not Only in the Global South*, 65 *AM. J. COMP. L.* 527 (2017).

MIRIAM HENRIQUEZ VIÑAS & MARIELA MORALES ANTONIAZZI, *EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: UN BALANCE COMPARADO A 10 AÑOS DE ALMONACID ARELLANO V. CHILE* [CONTROLE DA CONVENCIONALIDADE O BALANÇO COMPARATIVO DE DEZ ANOS DE ALMONACID ARELLANO X CHILE] (2017).

Nadia Tapia Navarro, *A Stubborn Victim of Mass Atrocity: The Peace Community of San José de Apartadó*, 50 *J. LEG. PLUR. UNOFF. L.* 188 (2018).

Nadia Tapia Navarro, *The Category of Victim “From Below”: The Case of the Movement of Victims of State Crimes (MOVICE) in Colombia*, 20 *HUM. RTS. REV.* 289 (2019).

Natalia Arenas, *El viaje de las víctimas a La Habana desnuda el mayor problema de la Ley de Víctimas* [A Viagem das Vítimas a La Habana Expôs o Grande Problema do Ato das Vítimas], *LA SILLA VACÍA* (14 Ago, 2014) em <https://lasillavacia.com/historia/el-viaje-de-las-victimas-en-la-habana-desnuda-el-mayor-problema-de-la-ley-de-victimas-48419>.

Nestor Pedro Sagüés, *obligaciones internacionales y control de convencionalidad* [Obrigações internacionais e “Controle da Convencionalidade”], 8 *ESTUD. CONST.* 117, 120 (2010)

Nicholas Casey & Andrea Zarate, *Corruption Scandals with Brazilian Roots Cascade Across Latin America*, *N.Y. TIMES* (13 Feb, 2017), em <https://www.nytimes.com/2017/02/13/world/americas/Peru-Colombia-Venezuela-brasil-odebrecht-escandalo.html>.

OF HUMAN RIGHTS AND INTERNATIONAL CRIMINAL LAW] 381 (Kai Ambos, Ezequiel Mallarino & Christian Steiner eds., 2011).

OLIVIER DUHAMEL & MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, *LAS DEMOCRACIAS: ENTRE EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y LA POLÍTICA* [DEMOCRACIAS: ENTRE DIREITO CONSTITUCIONAL E POLÍTICA] (1997).

PAOLA ANDREA ACOSTA ALVARADO, *DIÁLOGO JUDICIAL Y CONSTITUCIONALISMO MULTINIVEL: EL CASO INTERAMERICANO* [DIÁLOGO JUDICIAL E CONSTITUCIONALISMO MULTINÍVEL: O CASO INTERAMERICANO] (2015) (ebook).

Paolo Comanducci, *Formas de (neo)constitucionalismo: Un análisis metateórico* [Formas de (Neo)constitucionalismo: A Meta-theoretical Analysis], in *NEOCONSTITUCIONALISMO(S) [NEOCONSTITUTIONALISM(S)]* 75 (Miguel Carbonell ed., 2003).

Par Engstrom, *Introduction: Rethinking the Impact of the Inter-American Human Rights System*, in *THE INTER-AMERICAN HUMAN RIGHTS SYSTEM: IMPACT BEYOND COMPLIANCE 1* (Par Engstrom ed., 2019).

Par Engstrom, *The Inter-American Human Rights System and US-Latin American Relations*, in *COOPERATION AND HEGEMONY IN US-LATIN AMERICAN RELATIONS: REVISITING THE WESTERN HEMISPHERE IDEA* 209, at 215–21 (Juan Pablo Scarfi & Andrew R. Tillman eds., 2016).

Patricia Recio, Mario Redondo: La resolución de la Corte IDH es una atrocidad [Mario Redondo: “The IACtHR’s Decision Is an Atrocity”], *LA NACIÓN* (Mar. 1, 2016), em <https://www.nacion.com/el-pais/politica/mario-redondo-la-resolucion-de-la-corte-idh-es-una-atrociad/FF5M5WY4M5EHHABRXE-6TRRHVEM/> story.

Paula Baldini Miranda da Cruz, Trackers and Trailblazers: Dynamic Interactions and Institutional Design in the Inter-American Court of Human Rights, 11 *J. INT. DISPUTE SETTLEMENT* 69 (2020).

PHILIPPE NONET & PHILIP SELZNICK, *LAW AND SOCIETY IN TRANSITION: TOWARD RESPONSIVE LAW* (1978).

PROTECCIÓN MULTINIVEL DE DERECHOS HUMANOS [PROTEÇÃO MULTINÍVEL DE DIREITOS HUMANOS] 327–416, 449–69 (René Urueña, George Rodrigo Bandeira Galindo & Aida Torres Pérez, eds., 2013).

Ramón Ruiz, Bloque cristiano con pocas opciones de limitar la FIV [Bloco cristão com Poucas Opções para Limitar a Fertilização In Vitro (IFV)], *LA NACIÓN* (3 Mar., 2016), em <https://www.nacion.com/el-pais/politica/blo-que-cristiano-con-pocas-opciones-de-de-limitar-la-fiv/SKBCLWYIDJDPJNJOH6DSGUI-2KA/> story.

Rask Mikael Madsen, The Challenging Authority of the European Court of Human Rights: From Cold War Legal Diplomacy to the Brighton Declaration and Backlash, 79 *L. & CONTEMP. PROBS.* 141 (2016).

RENÉ URUEÑA, *DERECHO DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES [INTERNATIONAL ORGANIZATIONS LAW]* 209–25 (2008).

René Urueña, Domestic Application of International Law in Latin America, em *THE OXFORD HANDBOOK OF COMPARATIVE FOREIGN RELATIONS LAW* 565 (Curtis A. Bradley ed., 2019).

René Urueña, Double or Nothing: The Inter-American Court of Human Rights in an Increasingly Adverse Context, 35 *WIS. INT’L L.J.* 398 (2017).

René Urueña, Espejismos constitucionales: La promesa incumplida del constitucionalismo global [Miragens Constitucionais: A Promessa Não Cumprida do Constitucionalismo Global], 24 *REV. DERECHO PÚBLICO UNIV. LOS ANDES* (2010).

René Urueña, Evangelicals at the Inter-American Court of Human Rights, 113 *AJIL UNBOUND* 360 (2019).

René Urueña, Global Administrative Law and the Global South, in *RESEARCH HANDBOOK ON GLOBAL ADMINISTRATIVE LAW* 392 (Sabino Cassese ed., 2016).

René Urueña, Indicators as Political Spaces, 12 *INT’L ORG. L. REV.* 1 (2015).

René Urueña, Internally Displaced Population in Colombia: A Case Study on the Domestic Aspects of Indicators as Technologies of Global Governance, em *GOVERNANCE BY INDICATORS: GLOBAL POWER THROUGH QUANTIFICATION AND RANKINGS* 249 (Kevin Davis, Angelina Fisher, Benedict Kingsbury & Sally Engle Merry eds., 2012).

René Urueña, Reclaiming the Keys to the Kingdom (of the World):: Evangelicals and Human Rights in Latin America, 49 *NETH. Y.B. INT’L L.* 174 (2018).

República de Chile, Constituciones Políticas de la República de Chile 1810–2015 [Constituições Políticas da República do Chile 1810–2015] (Diario Oficial de la República de Chile [Diário Oficial da República do Chile]), em 448–514 (2015).

República de Costa Rica, Presidenta de la Corte en ejercicio destaca trabalho de la Corte IDH [Presidente do Tribunal em exercício destaca trabalho da Corte Interamericana de Direitos Humanos] (2018), em <https://>

pj.poder-judicial.go.cr/index.php/prensa/389-cme-Corte IDH.

Robert Howse & Ruti Teitel, Beyond Compliance: Rethinking Why International Law Really Matters, 1 GLOB. POL'Y, 127 (2010).

Robert Muggah & Katherine Aguirre Tobón, Segurança do Cidadão na América Latina: Facts and Figures, IGARAPÉ INST., 2, 5 (2018), em <https://igarape.org.br/en/citizen-security-in-latin-america-facts-and-figures>.

Roberto Gargarella, Democracy and Rights in Gelman v. Uruguay, 109 AJIL UNBOUND 115, 118 (2015).

Roberto Gargarella, La democracia frente a los crímenes masivos: Una reflexión a la luz del caso Gelman [Democracia em Face de Crimes de Massa: Uma Reflexão em função do caso Gelman], REV. LATINOAM. DERECHO INT. (2015).

Roberto Gargarella, Piazzolla, Dworkin, y el Neoconstitucionalismo [Piazzolla, Dworkin e Neoconstitucionalismo], BLOG: SEMINARIO DE TEORÍA CONSTITUCIONAL Y FILOSOFÍA POLÍTICA [TEORIA CONSTITUCIONAL EORY AND POLITICAL PHILOSOPHY SEMINAR BLOG] (25 Ago, 2011), em <http://seminariogargarella.blogspot.com/2011/08/piazzolla-dworkin-y-el.html>.

RODDY BRETT, LA VOZ DE LAS VÍCTIMAS EN LA NEGOCIACIÓN: SISTEMATIZACIÓN DE UNA EXPERIENCIA [A VOZ DAS VÍTIMAS NA NEGOCIAÇÃO: SISTEMATIZAÇÃO DE UMA EXPERIÊNCIA] 12-17 (2017).

Rodrigo Uprimny, The Recent Transformation of Constitutional Law in Latin America: Trends and Challenges, 89 TEX. LAW REV. 1587 (2011).

Roland & Anrup Janneth Español, Una comunidad de paz conflicto con la soberanía y el aparato del Estado judicial [Uma Comunidade de Paz no Conflito com a Soberania e o Sistema Judicial do Estado], 35 DIÁLOGOS SABERES 153 (2011).

Sally Merry has explored the political and discursive implications of this process in SALLY ENGLE MERRY, HUMAN RIGHTS AND GENDER VIOLENCE: TRANSLATING INTERNATIONAL LAW INTO LOCAL JUSTICE (2006).

Salvador Herencia Carrasco, Las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [Reparações na Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos], em SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL [SISTEMA INTERAMERICANO DE

Sergio Iván Anzola, Beatriz Eugenia Sánchez & René Urueña, Después del fallo: El cumplimiento de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Una propuesta de metodología [Após a Decisão: Compliance com o Sistema Interamericano de Decisões de Direitos Humanos, uma Proposta Metodológica], 11 DOCUMENTOS JUSTICIA GLOBAL 447 (2015).

Sheila Jasanoff, The Idiom of Co-Production, in STATES OF KNOWLEDGE: THE CO-PRODUCTION OF SCIENCE AND SOCIAL ORDER 1 (Sheila Jasanoff ed., 2004).

STEPHEN J. TOOPE & JUTTA BRUNNÉE, LEGITIMACY AND LEGALITY IN INTERNATIONAL LAW: AN INTERACTIONAL ACCOUNT (2010).

Steven Brint, Gemeinschaft Revisited: A Critique and Reconstruction of the Community Concept, 19 SOCIOLOGICAL THEORY 1 (2001).

Steven Wheatley, A Democratic Rule of International Law, 22 EUR. J. INT'L L. 525 (2011).

Supremo Tribunal de Justiça (Costa Rica), Câmara Constitucional, Exp: 15-013971-0007-CO Res. N° 2018012782, 8 Ago, 2018, Boletim Judicial n° 219,, 18.

Tatiana Gutiérrez Wa-Chong, Fabricio Alvarado: “Corte Interamericana no puede legislar en el país” [Fabricio Alvarado: “Corte Interamericana de Direitos Humanos não pode Legislar no País”] LA REPUBLICA (Mar. 26, 2018), em <https://www.larepublica.net/noticia/fabricio-alvarado-corte-interamericana-no-puede-legislar-en-el-pais-para-eso-estan-los-diputados>

Theunis Roux, A Brief Response to Professor Baxi, in TRANSFORMATIVE CONSTITUTIONALISM: COMPARING THE APEX COURTS OF BRAZIL, INDIA AND SOUTH AFRICA 40, 50, (Oscar Vilhena, Upendra Baxi & Frans Viljoen eds., 2013).

Theunis Roux, Transformative Constitutionalism and the Best Interpretation of the South African Constitution: Distinction Without a Difference, 20 STELLENBOSCH L. REV. 258 (2009).

Thomas Innes Pegram, National Human Rights Institutions in Latin America: Politics and Institutionalization, em HUMAN RIGHTS, STATE COMPLIANCE, AND SOCIAL CHANGE: ASSESSING NATIONAL HUMAN RIGHTS INSTITUTIONS 210 (Ryan Goodman & Thomas Innes Pegram eds., 2012).

Thomas M. Antkowiak, Truth as Right and Remedy in International Human Rights Experience, 23 MICH. J. INT’L L. 977 (2002).

Tom Farer, The Rise of the Inter-American Human Rights Regime: No Longer a Unicorn, Not Yet an Ox, 19 HUM. RTS. Q. 510 (1997).

VÍCTOR CUESTA LÓPEZ, JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR & JUAN RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, PARTICIPACIÓN DIRECTA E INICIATIVA LEGISLATIVA DEL CIUDADANO EN DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL [PARTICIPAÇÃO DIRETA E INICIATIVA LEGISLATIVA DO CIDADÃO EM UMA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL] (Tese de Doutorado, Univ. Las Palmas de Gran Canaria, 2007). DEMOCRACIA Y CIUDADANÍA: PROBLEMAS, PROMESAS Y EXPERIENCIAS EN LA REGIÓN ANDINA [DEMOCRACIA E CIDADANIA: PROBLEMAS, PROMESSAS E EXPERIÊNCIAS NA REGIÃO ANDINA] (Martha Lucía Márquez Restrepo, Eduardo Pastrana Buelvas & Guillermo Hoyos Vásquez eds., 2009).

Víctor Abramovich, De las violaciones masivas a los patrones estructurales: Nuevos enfoques y clásicas tensiones en el sistema interamericano de derechos humanos [Das Violações Massivas a Padrões Estruturais: Novos Enfoques e Tensões Clássicas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos], 6 REV. SUR 7 (2009).

Vijayashri Sripati, Constitutionalism in India and South Africa: A Comparative Study from a Human Rights Perspective, 16 TULANE J. INT’L COMP. L. 49, 92–103 (2007).

Ximena Soley & Silvia Steininger, Parting Ways or Lashing Back? Withdrawals, Backlash and the Inter-American Court of Human Rights, 14 INT’L J. L. CONTEXT 237 (2018).

Yanina Welp, La participación ciudadana en la encrucijada. Los mecanismos de democracia directa en Ecuador, Perú y Argentina [Participação Cidadã na Encruzilhada. Os mecanismos de Democracia Direta no Equador, Peru, Argentina, 31] ÍCONOS REV. CIENC. SOC. FLACSO-ECUADOR 117, 117–30 (2008).

YVES DEZALAY & BRYANT G. GARTH, THE INTERNATIONALIZATION OF PALACE WARS: LAWYERS, ECONOMISTS, AND THE CONTEST TO TRANSFORM LATIN AMERICAN STATES (2002).

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.