

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende expor bases para uma investigação sobre convergências e divergências sobre os direitos humanos em plano global e uma racionalidade decolonial na América Latina à luz da contribuição teórica de Chris Thornhill sobre o tema.

A investigação nesse ensaio se dá somente a partir da tese sustentada pelo autor de que o Direito Internacional dos Direitos Humanos, normatividade internacional, cumpre uma função política de trazer legitimidade adicional às legislações e decisões judiciais em âmbitos nacionais. Utiliza-se como base apenas os artigos THE FOUNDATIONS OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW: A SOCIOLOGICAL INQUIRY e THE SOCIOLOGICAL ORIGINS OF GLOBAL LAW.

Confronta-se essa parcela de sua contribuição teórica sobre os direitos humanos globais com o plano legislativo interno dos estados nacionais nos casos do feminicídio e inclusão das pessoas com deficiência. Aponta-se, então, para a inquietação de se a referida legitimidade adicional traria por arresto a racionalidade universal colonial dos direitos humanos. Todavia, por ser uma primeira análise investigativa, uma análise apenas sob critérios quantitativos.

2 DIREITOS HUMANOS: INCLUSÃO/EXCLUSÃO

Para se entender a abordagem teórica de Chris Thornhill sobre direitos humanos mister debruçar-se sobre a compreensão dos direitos humanos a partir da contradição dialética necessária de comunicações de inclusão/exclusão. Tudo isso à luz de um contexto teórico sistêmico.

Assim, antes de discutir inclusão/exclusão, contudo, é preciso pontuar a compreensão incontestada neste arcabouço teórico de que a constituição figura como acoplamento estrutural necessário entre direito e política.

Frente a esse pano de fundo teórico, surge com clareza o incremento de complexidade alcançado com a separação e a conexão entre sistema político e sistema jurídico. Dito por uma fórmula sintética: a novidade do projeto de Constituição do século XVI reside no fato de que **a Constituição torna possível, a um só tempo, uma solução jurídica para o problema da auto-referenciabilidade do sistema político e uma solução política para o problema da referenciabilidade do sistema jurídico.**

(...)

O direito individua as formas capazes de levá-lo em conta reduzindo a si próprio, mediante a lei constitucional, a um instituto jurídico de conteúdos indeterminados: o poder constituinte do povo. Esse projeto global é reiterado e implementado nos planos de segundo grau. A política, se se guia pelo sucesso de sua ação, não pode renunciar ao arsenal do direito que deve funcionar juridicamente e de cujo código binário não lhe permitido se afastar ou desviar. **O direito, mediante uma legislatura politicamente influenciável, adequa-se às contínuas pressões exercidas pela política e conquista, com isso, a possibilidade de reenviar para o caminho (*iter*) político muitos impulsos para a sua modificação.** (LUHMANN, 1996, p. 24). (grifo nosso)

Autores que dialogam com essa teoria tendem a compreender direitos humanos sob a perspectiva de inclusão/exclusão, assim tanto Chris Thornhill quanto Gunther Teubner compartilham, sob luzes diferentes, tal entendimento.

Para Gunther Teubner o elemento central dos direitos fundamentais¹ é a diferenciação entre os sistemas sociais que se dá a partir do critério funcional, nesse ínterim, apesar da política prometer incluir a todos os endereços sociais, e os direitos fundamentais cumprem esse papel, a realização dos mesmos² se dá pelo critério inclusão/exclusão.

(...) Os direitos fundamentais atuam não somente como limites dos sistemas funcionais perante a autonomia dos indivíduos, mas também como garantia de inclusão da população em sistemas sociais. Agora, pode-se observar mais claramente o que significa alinhar sistemas funcionais específicos com a generalização e com a reespecificação de direitos fundamentais políticos em de vinculá-los a valores abstratos.

Na política, a garantia de inclusão é concretizada de forma ampla. O direito de voto e os direitos civis políticos possibilitam que o acesso ao meio poder mantenha-se aberto a toda a população. Esse princípio político de inclusão deve ser generalizado de forma que o acesso a cada um dos meios de comunicação não se mantenha apenas aberto aos diversos sistemas funcionais por meio dos direitos fundamentais, mas seja garantido de fato. Porém, isso, em toda a sua generalidade, não pode ser implementado de forma referente à sociedade como um todo, algo, por exemplo, como uma garantia de acesso a todas as instituições da sociedade pronunciada e imposta pela política, (...). (TEUBNER, 2016, p. 248-249)

Para Chris Thornhill (2016) essa expectativa de inclusão total ofertada pela política, através de direitos humanos constitucionalizados, gera conflitos recorrentes entre interesses de agrupamentos sociais, sua expectativa de inclusão e a inclusão/exclusão ofertada pelos Estados Nacionais, daí o autor denominar crises de inclusão dos Estados Nacionais.

A fim de imergir de forma mais precisa na compreensão de Chris Thornhill sobre essa relação política, conflitos e direitos mister visitar o artigo *The autonomy of the political : A socio-theoretical response* (2009). Assim, à luz da complexidade inerente à sociedade, no

¹ No sentido de direitos humanos constitucionalizados.

² Importante salientar que à luz da teoria sistêmica, no que diz respeito ao direito, por ser um sistema social funcionalizado pelo problema lícito/ilícito, não há planos diferentes de ser e dever ser, o plano de validade do direito é único, o das comunicações jurídicas recursivas.

sistema política a complexidade sempre vai aparecer sob a forma de conflitos de interesses de grupos sociais, tal complexidade é reduzida a partir da consolidação de direitos, por isso, para o autor os conflitos políticos, são conflitos sobre direitos.

On the account offered here, what is autonomously political in a modern society is the set of processes by means of which a society stabilizes its conflicts through rights. In consequence, political contests in society can only, ultimately, be conflicts over rights: rights are the formulae in which in modern society social themes can assume political relevance and demand political inclusion. As such, however, political contests are only, at a most essential level, contests over the sustainable conditions of social depoliticization: they are contests that require the political system to reformulate the conditions of its autonomy by capping new social themes with legal titles – rights – and by integrating these into the external form in which it explains and underwrites its relation to other spheres of social exchange. In most instances, it should be stated, political contests are likely to occur through the internal or judicial dynamics of the fabric of rights that the political system has already evolved. That is to say that political contents are normally expressed where a political system is made to identify contradictions between different elements in the clusters of rights which its constitution contains and where a political system is obliged to expand one right in such a cluster in order to liberate, extend, qualify, or obstruct the application of one other right or a number of other rights. A primary example of this, at the level of political rights, is the historical contest through which rights of civil equality were, because of their inner tensions, gradually amplified, first, to include formal rights of political equality, and then to incorporate all social sectors in effective enfranchisement. A further example of this, at the level of social or material rights, is the classical conflict in early constitutions between inviolable rights of property ownership and rights of human dignity, a conflict eventually (in part) resolved through the formal or informal acceptance that rights of dignity include rights to a share in national wealth and so countervail or at least qualify formal rights of ownership. (THORNHILL, 2009, p.727) (grifo nosso)

A nosso ver, toda a construção teórica do autor com fincas no aspecto sociológico do direito e dos direitos humanos perpassa pelo posicionamento desses como uma linguagem típica da política, sem, contudo, negar o acoplamento estrutural entre direito e política dado em legislações/constituições, porém, sim, jogando luz sobre os conflitos políticos e o caminho percorrido para estabilizá-los. Infere-se, ainda, que tal sorte de construção teórica não passa à margem de posicionar as comunicações de direitos humanos através do meio de comunicação simbolicamente generalizado PODER. Por isso, entende-se que a contribuição teórica deste autor dialoga com outras teorias que observam os direitos humanos a partir de conflitos de poder.

Não se pode olvidar a contribuição de Niklas Luhmann na temática de direitos humanos, principalmente numa reflexão do que seria a expectativa normativa dos direitos humanos, a par de uma expectativa normativa de inclusão, sob uma realidade de comunicações recursivamente excludentes perpassando vários subsistemas sociais.

En el siglo XVIII la función de la semántica de inclusión se retoma por el postulado de los derechos humanos. Se dirigen contra las viejas diferenciaciones y, a la vez, con ello se recapitulan las condiciones de inclusión de todos los sistemas funcionales; un nuevo principio humano 'neutral' con respecto a las diferencias se incorpora. Ahora es la igualdad y la libertad – puesto que todas las limitaciones y las desigualdades se determinan únicamente por los códigos y los programas de los sistemas particulares (encargados de una función), y porque para eso ya no existen directivas de la sociedad total. Probablemente también porque ya nadie puede de antemano decirle al otro para qué sirve su actuar. También aquí la exclusión – el otro lado de la forma – se arrastra sin iluminarse. Si se sigue la ideología de los derechos humanos, el único problema de la modernidad parece residir en que estos derechos humanos no se realizan todavía de manera suficiente y sobre todo no en todos lugares del globo terrestre. Pero la dureza de las condiciones de vida en los reclusorios y en las casas de trabajo del siglo XVIII (el rápido aumento de la legislación penal y de las penas de muerte), contrastan de manera particular con el estado de ánimo de los ilustradores y los moralistas. Se advierte con claridad que esta combinación de extremos sólo puede ser solución transitoria. (LUHMANN, 2007, p.498)

La idealización del postulado de inclusión total de todos los seres humanos en la sociedad encubre graves problemas. Con la diferenciación funcional del sistema de la sociedad, la regulación de las relaciones de inclusión/exclusión pasa a los sistemas funcionales; ya no existe instancia central alguna (aunque guste la política verse en esa función) que supervise a este respecto a los sistemas parciales. Si el individuo quiere saber si dispone de dinero, y de cuánto, es algo que se decide en el sistema económico. Qué exigencias jurídicas y con qué éxito se pueden validar, es asunto del sistema del derecho. Qué se toma por obra de arte, se decide en el sistema del arte; y el sistema de la religión establece las condiciones bajo las cuales el individuo reasumirse como religioso. De qué dispone el particular como saber científico y en qué formas (por ejemplo, en forma de tabletas), es resultado de los programas y de los éxitos del sistema de la ciencia. **Puesto que la participación es posible bajo todas estas condiciones, puede despertarse la ilusión de un estado de inclusión nunca antes logrado. Aunque de facto ésta no es una cuestión de un más o menos de la discrepancia inevitable entre expectativas y realidad. Más bien, en los márgenes de los sistemas se generan efectos de exclusión que en este nivel conducen a una integración negativa de la sociedad. Ya que la exclusión real de un sistema (sin trabajo, sin ingresos monetarios, sin papeles, sin relaciones íntimas estables, sin acceso a contratos y a una protección jurídica garantizada por la corte, sin posibilidad de distinguir campañas políticas electorales de acontecimientos carnavalescos; con analfabetismo y con suministro insuficiente de medicinas y alimentos) reduce lo que en los otros sistemas puede lograrse, además de definir más o menos a buena parte de la población – la cual por su hábitat se halla separada y por eso mismo vuelta invisible.** (LUHMANN, 2007, p. 499-500) (grifo nosso)

Desta feita, a expectativa espraiada a partir das comunicações dos direitos humanos são expectativas de inclusão, apesar da existência de uma estrutural exclusão.

Assim, é possível ressaltar duas categorias de análise para os direitos humanos ofertadas pela teoria sistêmica: i) o acoplamento estrutural necessário entre direito e política nas legislações/constituições; ii) a integração social vista a partir da contradição inclusão/exclusão.

3 DIREITOS HUMANOS E A CRISE DO ESTADO NACIONAL

Chris Thornhill identifica crises recorrentes nos estados nacionais modernos, tais crises são resultantes em maior ou menor grau da exclusão social.

Em seu artigo THE FOUNDATIONS OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW: A SOCIOLOGICAL INQUIRY apresenta como crise inerente aos estados modernos nacionais a “crise da inclusão”, pois, para o autor, os conflitos de classe e a conjuntura econômica geraram uma situação de desestabilização do estado nacional.

Across the most varied lines of state building, overall, few modern national states have been able to preserve a distinct *public identity* through the transition to wide-scale material inclusion linked to the process of mass-based state formation. A common pathological conjuncture in the rise of the modern state is that most states were expected to politicize and mollify industrial conflicts at a historical juncture before their **systemic autonomy and institutional integrity had been fully consolidated. Accordingly, almost every state was at some point reduced to a condition close to systemic implosion, usually resulting in egregious re-privatization of public goods, because of its inability to secure a public balance between the divergent economic prerogatives which it internalized.** In very general fashion, the politicization of class conflict gave rise to the primary *crisis of inclusion* which destabilized the modern national state, and often obstructed the formation of the state as an organ of sovereign social authority. (THORNHILL, 2016, p. 19)

Para o mesmo autor a crise atual dos estados nacionais, posterior³ à crise de inclusão clássica, que, a nosso ver, deu origem ao constitucionalismo dos Estados de Bem-Estar Social, denomina-se “crise da inclusão legal⁴”. Esse fenômeno poderia ser entendido como um grande volume de normas de inclusão, normas de proteção aos direitos humanos, pressionados internamente por grupos sociais e externamente pelos direitos humanos internacional, e que estes preencheriam uma atividade realizadora multifacetada dos estados nacionais, assim cumpririam o papel de legitimidade extra, para forçar inclusão absorvida pelos próprios estados nacionais no âmbito de sua jurisdição, inclusive pela atividade judicante no âmbito da concretização dos direitos humanos.

The structure-building role of international human rights law is also visible in a third domain of inclusion, in the national states have been beset by deeply unsettling inclusionary pressures. In this case, pressures result from the fact that, during the course of its formation and its social and geographical extension, the modern national state was expected to generate a constantly increasing volume of law in order to address the inclusionary demands presented to it. In many examples, state institutions have been simply overburdened and brought to crisis by the rising *material requirement* for law in modern society, and few national states have been able to develop instruments for the creation of an adequate quantity of legal statutes for their societies. This third inclusionary crisis of the modern state is thus a crisis of *legal inclusion*. (THORNHILL, 2016, p. 53)

Na Conferência realizada na Queen Mary University em abril de 2014, na qual expôs o ensaio THE SOCIOLOGICAL ORIGINS OF GLOBAL LAW, Chris Thornhill (2014)

³ Ao se dizer posterior não significa dizer que a crise anterior, crise de inclusão esteja superada, apenas que atualmente há outra crise mais recente temporalmente, porém dimensão/consequência da anterior.

⁴ Tradução livre para “crisis of legal inclusion”.

advoga que o Direito Constitucional Transnacional traria estabilidade para os Estados Nacionais, os quais vivem esses conflitos políticos de inclusão, e ao mesmo tempo traria essa legitimidade extra que o autor denomina “Autonomia Interna Referendada”.

Seria possível entender essa categoria de análise como um plano de validade para a norma interna, porque está referenciada em direitos transnacionalmente estabelecidos, sob uma perspectiva de validade ao mesmo tempo externa e interna. Isso, segundo o autor, aparece sob três formas de interação: i) Interação Direta entre cortes constitucionais nacionais e cortes internacionais; ii) “Judicial Borrowing”, citação de e aplicação de jurisprudência de cortes internacionais no plano interno; iii) Adaptação construtiva das normas internacionais para resolver problemas imbuídos na estrutura das sociedades nacionais, aqui as normas internacionais estabilizariam disputas internas sobre direitos A ou B, trazendo, assim, uma legitimidade adicional.

O ponto de investigação desse artigo é justamente essa legitimidade extra que o sistema global de direitos humanos pode trazer à política nacional de inclusão como conjunto de normas, políticas públicas e decisões judiciais para efetivar direitos humanos.

Para o autor, os direitos humanos internacionais são o canal de diálogo interestaduais para se garantir inclusão nos estados nacionais, assim os direitos humanos aparecem como uma fonte de legitimidade interna da política nacional apta a estabilizar os conflitos inerentes à mesma.

In each respect, the key to the sociological importance of international human rights law is that it induces within the political system a shift from externalistic sources of legitimacy (inclusion of labour, mediation of class conflict, resolution of centre/periphery conflicts) to a more internalistic source of legitimacy (human rights). This internalization of the source of legitimacy facilitates a far-reaching *de-politicization* of the legislative dimensions of the national political system, and this de-politicization underlies the differentiation of the political system as a relatively stable and autonomous functional order. Seen from this perspective, human rights trace out the final differentiation of the national political system, and they allow the national political system to reproduce itself and perform highly flexible, geographically overarching functions of inclusion without unsettling reliance on external structural support. In addition, human rights enunciate the basic code through which national political systems are incorporated into the growing transnational political system: human rights form a register in which national and transnational aspects of the *global* political system interact with one another, and are locked together. It is only through the global re-definition of the political system as founded, not in the results of external conflicts, but in internationally determined human rights, that a fully autonomous and differentiated political system has been able to evolve. (THORNHILL, 2016, p. 66)

Para se sustentar a posição do autor, necessário, contudo, assumir que, no viés sociológico dos direitos humanos internacionais, estes reforçariam ou até suplantariam a correlação de forças políticas internas para inclusão de grupos sociais.

5 INCLUSÃO LEGISLATIVA NA AMÉRICA LATINA

Para se investigar a aplicabilidade desse ponto teórico levantado por Chris Thornhill na América Latina escolhe-se jogar luz, sob critérios quantitativos, à produção legislativa nacional de proteção/inclusão de direitos humanos no que diz respeito à não violência contra à mulher e à inclusão de pessoas com deficiência.

Assim, escolhe-se como marco normativo internacional da Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, Convenção de Nova York de 2007, e a proteção/inclusão das mulheres em situação de violência a partir do marco normativo internacional da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, Convenção de Belém do Pará, de 1994.

Tal escolha se dá ambos marcos normativos trazem novidades do ponto de vista axiológico.

A Convenção de Nova York de 2007 impõe uma inclusão multifacetada da pessoa com deficiência à vida social, o que inova no que se tinha como garantias às pessoas com deficiência anterior a essa normativa, abandona-se uma visão patológica da deficiência para alcançar-se a interação social.

Já a Convenção de Belém do Pará expõe a questão da violência sexista, da violência causada pela desigualdade de gênero, também de forma multifacetada, contudo, investiga-se nesse artigo apenas o que se convencionou chamar de feminicídio, ou seja, quando o evento morte tem na motivação a desigualdade de gênero. Protege-se o gênero feminino, busca-se aumentar a inclusão das mulheres em situação de violência a fim de se evitar o feminicídio.

Nesse ínterim, percebe-se que todos os países da América Latina⁵ ratificaram a Convenção de Nova York⁶, de outro lado, todos, exceto Cuba, ratificaram a Convenção de Belém do Pará⁷.

Numa análise quantitativa de legislações sobre o feminicídio na América Latina, percebe-se que de todos os países que ratificaram a Convenção de Belém do Pará somente Haiti, Paraguai e Uruguai (AGÊNCIA PATRÍCIA GALVÃO, 2018) não têm legislações específicas no sentido de criminalizar e punir especificamente o evento morte a partir de uma motivação de desigualdade de gênero.

Ainda, é possível perceber que, apesar da Convenção de Belém do Pará ser de 1994, apenas a Argentina introduziu legislação específica em período anterior aos últimos 10 anos.

Legislação Feminicídio América Latina

País	Ano
Argentina	2002
Bolívia	2013
Brasil	2015
Chile	2010
Colômbia	2008
Costa Rica	2007
El Salvador	2012
Equador	2014
Guatemala	2008
Honduras	2013
México	2013
Nicarágua	2012
Panamá	2013
Peru	2011
República Dominicana	2014
Venezuela	2014

Elaboração Própria. Fonte: Agência Patrícia Galvão

No que diz respeito às legislações que criminalizam a desigualdade de gênero quando a resultante é o evento morte, parece que o ponto teórico levantado por Chris Thornhill se confirma, pois o feminicídio começa a surgir no âmbito de validade dos estados nacionais após a Convenção de Belém do Pará de 1994, assim a norma internacional parece sim estar

⁵ Entende-se por América Latina: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Equador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Uruguai e Venezuela.

⁶ Para acessar todos os países signatários e ratificadores da Convenção de Nova York de 2007 visitar: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg_no=IV-15&chapter=4&lang=en&clang=en.

⁷ Para acessar todos os países signatários e ratificadores da Convenção de Belém do Pará visitar: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-61.html>.

trazendo uma legitimidade extra para pressionar e impulsionar legislações protetivas, ainda que o debate sobre a efetividade esteja fora do escopo de investigação do presente trabalho científico.

Já no que diz respeito à inclusão da pessoa com deficiência no âmbito da América Latina, sob o critério quantitativo, todos os países, exceto o Haiti, possuem normas nacionais de proteção/inclusão das pessoas com deficiência. Por sua vez, o Haiti somente possui a ratificação da Convenção e de seu protocolo de seguimento⁸.

O Brasil tornou-se signatário da Convenção De Nova York em 30.03.2007, o que à luz da tutela multinível de direitos, ou apenas de uma visão heterárquica normativa, se faz possível entender pela obrigatoriedade de garantir tais direitos humanos desde então, entretanto formalmente adotou o ordenamento jurídico interno pelo Decreto Legislativo 186/2008 e vigência formal a partir do Decreto Presidencial 6.949/2009, o que o fez com força de norma constitucional, por ter sido o único acordo internacional a cumprir o rito do art. 5º, §3º/CF.

Apesar da inclusão das pessoas com deficiência sob o novo paradigma axiológico já estarem garantidas desde 2007, a Lei 13.146/2015 também chamada de Lei Brasileira de Inclusão ou Estatuto da Pessoa com Deficiência, com eficácia desde janeiro de 2016, configurou elemento normativo importante para afastar dúvidas hermenêuticas e de aplicação de políticas públicas no âmbito da efetivação dos direitos de inclusão da pessoa com deficiência.

Assim, a considerar que quase todos os países latino americanos implementaram legislações nacionais para consolidar as garantias de inclusão pactuadas na Convenção de Nova York de 2007 e que, pelo menos no caso brasileiro, a lei nacional com efeitos a partir de 2016 tem desempenhado a função de força cogente no direito e na política pública brasileira, parece que aqui também o ponto teórico de Chris Thornhill se confirma.

Na América Latina, sob o critério quantitativo, é possível perceber que, de fato, as normas internacionais estão contribuindo como instrumento de legitimidade extra, de força política extra, para impulsionar a adoção de legislações nacionais protetivas, ou seja, de inclusão, no que diz respeito à inclusão da pessoa com deficiência e à inclusão⁹ das mulheres vítimas de violência.

⁸ Para acessar sumário mundial de normas protetivas, ou seja de inclusão, da pessoa com deficiência visitar: <https://dredf.org/legal-advocacy/international-disability-rights/international-laws/> .

⁹ Inclusão aqui assume o sentido de incluir a mulher vítima de violência como sujeito de direito a fim de erradicar a situação de violência enfrentada.

6 A LEGITIMIDADE EXTRA IMPÕE UMA RACIONALIDADE COLONIAL?

Para Chris Thornhill a legitimidade extra impõe aos estados nacionais a adoção de normas de inclusão/proteção dos direitos humanos não definindo o conteúdo exato, tampouco sendo o plano legislativo o único plano de inclusão.

On this basis, the international rise of human rights law has had the effect that, at one level, it constructs groundrules to define essential and relatively uniform principles of normative order within national states and their legal systems. Yet, as Talcott Parsons first observed in his deep moral reflections on the inclusionary role of rights in his own national society, **international human rights law also permits a high degree of variance or normative multiplicity in national legal systems, and it enables the coexistence of diverse legal structures and diverse patterns of cultural affiliation and behavioural emphasis in different societies.** In certain respects, the absorption of international human rights law into national societies institutes a *transnational legal system* within domestic jurisdictions, by means of which variable, multi-dimensional media of legal inclusion can be activated. (THORNHILL, 2016, p. 50) (grifo nosso)

Considera-se a introdução da proteção legislativa em âmbito nacional apenas como um aspecto de comunicação político-jurídica para a inclusão, porém aspecto determinante para que o direito cumpra sua função de estabilizar expectativas normativas, pois quando da legislação específica nacional não cabe dúvida ao intérprete e ao formulador/aplicador da política pública de que a inclusão de direitos precisa ser garantida.

No que diz respeito à América Latina, a questão insurgente com o objeto ora investigado é se essa legitimidade extra traz consigo uma racionalidade eurocêntrica para se lidar com situações reais periféricas.

Sem dúvida, o presente escopo de análise é insuficiente para trazer uma resposta robusta para tal inquietação, porém apresenta-se como necessário o debate.

Costas Douzinas (2009) em sua obra O FIM DOS DIREITOS HUMANOS aponta que a sociedade pós-moderna marcada pela diversidade herdou os direitos humanos como narrativa que não pode ser criticada e vazia da utopia da igualdade ou de qualquer outra. A bem da verdade, impôs-se a perspectiva dos vencedores da Guerra Fria, assim toda crítica seria descartada como irracional e irreal.

Os direitos humanos, que seriam a apresentação moderna dos direitos naturais, “representam a necessária e impossível reivindicação da lei à justiça” (DOUZINAS, 2009, p. 383), mas quando eles deixam de representar lutas sociais que ali o colocaram a partir da perda de seu caráter utópico de realização é possível afirmar que perdem seu caráter de relação com

o direito natural, ou seja, com a realização daquilo que é humano, para se constituírem como uma imposição normativa de conteúdo que esconde relações de poder, de dominação, principalmente econômica e de consumo.

Assim, não é razoável conceber direitos humanos como se não fossem construção político e teórica ideológicas. Essa ideologia de direitos humanos, contudo, é fundada no eurocentrismo, este para além do lugar geográfico, pois o discurso eurocentrista aonde quer que se apresente geograficamente se erige do imperialismo do conteúdo do direito.

É possível afirmar que a racionalidade moderna se erige sobre o primado de valores universais com base nos ideais de liberdade e na igualdade, alicerce o qual se origina o positivismo, o constitucionalismo e o *welfare state*.

É contra essa imposição conteudística que se entende por necessária a construção racional decolonial do direito e da política na América Latina.

O descolonialismo consiste em movimento crítico no âmbito da América Latina que busca o pluralismo na produção do saber, o que implica na ruptura com a construção eurocêntrica do conhecimento, bem como, identificar às contradições entre a modernidade e as práticas espúrias do colonialismo. Retoma-se a história, a partir das zonas marginalizadas pela tradição. (ROMAGUERA; TEIXEIRA; BRAGATO, 2014, p. 13)

Impende destacar que a crítica decolonial pode ser vista como um discurso pró inclusão de agrupamentos sociais marginalizados por uma epistemologia dos direitos humanos colonial, nesse caso, busca-se incluir o historicamente colonizado como sujeito de direito em múltiplas facetas.

Assim, a crítica decolonial joga luzes às perspectivas políticas de minorias e grupos integradamente excluídos de inúmeros sistemas sociais, para se dialogar com a teoria sistêmica.

Daniel Carneiro Leão Romaguera, João Paulo Allain Teixeira e Fernanda Frizzo Bragato no artigo POR UMA CRÍTICA DESCOLONIAL DA IDEOLOGIA HUMANISTA DOS DIREITOS HUMANOS apontam que o processo de dominação colonial impôs a formação de grupos minoritários e vulneráveis, “pois o colonizado – produto/subalterno/invisível – não é sujeito racional, livre e autônomo professado pela modernidade” (ROMAGUERA; TEIXEIRA; BRAGATO, 2014, p. 15).

Ainda no diálogo entre crítica decolonial e teoria dos sistemas, num grau de abstração comunicativo, poder-se-ia afirmar que a variável inclusão/exclusão também é cerne do discurso crítico decolonial.

A reflexão teórica de Chris Thornhill, à primeira vista, pode parecer antidecolonial, contudo, a par da primeira análise sob critérios apenas quantitativos não parece assim se confirmar.

Reforça-se ainda pela crítica do autor ao positivismo e, por conseguinte, ao monismo/dualismo na hermenêutica dos direitos humanos, o que, segundo o mesmo, precisa ser superado.

If we abandon static positivist models of state power, it becomes clear that the global legal presumption that legislation must be proportioned to overarching human rights norms has acted, not only constitutionally to reform, but, often, greatly to augment the structural integrity (sovereignty) of national legislative actors. In particular, the rise of international human rights law can be viewed as a process that creates a normative domain in global society which allows national states to resolve, or to stabilize their reactions to, the problems of inclusion that historically played an endemically unsettling role in the formation of national political institutions. International law thus develops, not as an external normative limit on, but as an inner functional or structure-building precondition of, strong, inclusive, sovereign national statehood. (THORNHILL, 2016, p. 14-15)

Assim, não se é possível compreender a contribuição teórica de Chris Thornhill para os direitos humanos internacional sob o paradigma do monismo/dualismo, pois sua visão sobre a normatividade internacional, nos termos aqui expostos, parte de um olhar político e sociológico sobre os direitos humanos internacionais como força auxiliar para a inclusão efetiva de endereços sociais.

Nesse ínterim, para entendê-lo, mister compreender a sociedade global a partir do paradigma da heterarquia. Logo, não necessariamente haveria uma hierarquia axiológica do conteúdo colonial dos direitos humanos internacionalizados, na verdade, a legitimidade extra aparenta cumprir função de incluir o sujeito colonizado/invisível.

Contudo, este artigo não consegue responder a tal inquietação de maneira mais consistente, posto da análise apenas quantitativa, ainda perfunctória, para tal resposta, demanda-se uma análise qualitativa destinada a confirmar se a racionalidade colonial se impõe a partir da discutida legitimidade extra.

7 CONCLUSÃO

O que se apresenta neste ensaio investigativo inicial é que a contribuição de Chris Thornhill sobre Direitos Humanos Internacional se confirma no sentido da normatividade internacional trazer legitimidade extra às legislações protetivas nacionais.

Apesar de passar à margem sobre o debate colonialidade x descolonialidade dos direitos humanos nos artigos tomados como referência, não parece, inicialmente, se confirmar a crítica a de que tal legitimidade extra imporia uma universalidade sob racionalidade colonial dos direitos humanos na América Latina.

REFERÊNCIAS

DREDF, Disability Rights Educationa & Defense Fund. International Laws. Disponível em: <<https://dredf.org/legal-advocacy/international-disability-rights/international-laws/>>. Acesso em 07.09.2018.

DOUZINAS, Costas. O fim dos direitos humanos. Tradutora: Luzia Araújo. Editora Unisinos. São Leopoldo, 2009.

GALVÃO, AGÊNCIA PATRÍCIA. Legislações Femicídio. Disponível em: <<http://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/femicidio/legislacoes/>>. Acesso em: 09.09.2018.

LUHMANN, Niklas. A Constituição como Aquisição Evolutiva. 1996. Arquivo em PDF.

_____. La sociedad de la sociedad. Editora Herder. México, 2007.

OEA, Organización de los Estados Americanos. Tratados Multilaterales: A-61: Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer "Convención De Belem Do Pará". Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-61.html>>. Acesso em 08.09.2018.

ROMAGUERA, Daniel Carneiro Leão; TEIXEIRA, João Paulo Allain; BRAGATO, Fernanda Frizzo. Por uma crítica descolonial da ideologia humanista dos direitos humanos. In: Derecho y Cambio Social, 2014, p. 1-27.

TEUBNER, Gunther. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. Editora Saraiva. São Paulo, 2016.

THORNHILL, Chris. The autonomy of the political: A socio-theoretical response. DOI: 10.1177/0191453709104454. Sage Publications, 2009. Disponível em: < <http://psc.sagepub.com/content/35/6/705> >. Acesso em: 20.08.2017.

_____. The Sociological Origins Of Global Law. 2014. Arquivo em PDF.

_____. The Foundations of International Human Rights Law: a sociological inquiry. In Revista Brasileira do Sociologia do Direito, v. 3, n. 3, set/dez 2016, p. 6-66.

UNITED NATIONS. Treaty Collection: 15. Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Disponível em: < https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&lang=en&clang=en >. Acesso em 08.09.2018.