XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

GILMAR ANTONIO BEDIN

VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA

TERRIE R. GROTH

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito internacional dos direitos humanos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Gilmar Antonio Bedin; Vladmir Oliveira da Silveira; Terrie R. Groth - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-434-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos Humanos. 3. Proteção. 4. Direito Fundamental. XXVI EncontroNacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

Apresentação

A história de afirmação e reconhecimento dos direitos humanos no âmbito internacional já possuem uma longa caminhada. Este processo teve início ainda na primeira metade do Século 20 (com a afirmação, entre outros fenômenos, do chamado Direito Humanitário) e tem na Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), de 1948, um sólido marco histórico e uma de suas referências legais mais significativas.

Este destaque dado à Declaração Universal de 1948 deve-se, por um lado, a sua relevância política e, por outro lado, a sua abrangência (estabelece direitos de natureza bastante diferentes). Em relação a sua abrangência, destaca-se o fato que o referido documento legal internacional envolve direitos civis, políticos, econômicos e sociais, e direitos culturais. Isto fica ainda mais evidente, em 1966, quando a própria ONU adota os dois pactos complementares para dar efetividade prática à Declaração de 1948: o Pacto Internacionais de Direitos Civis e Políticos e o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

No que se refere a relevância política da Declaração de 1948, é importante destacar que ela representa uma ruptura simbólica do conceito de soberania. A Declaração afirma que independente de fronteiras e nacionalidade, as violações cometidas contra qualquer pessoa são sempre condenáveis e os direitos humanos não dependem da vontade dos Estados e de seus interesses.

Esta transformação simbólico-política é fundamental, pois passa impedir que os Estados possam alegar que suas práticas, que violam os direitos humanos é apenas um problema de jurisdição doméstica, restrito ao domínio interno dos Estados, uma decorrência de sua autonomia e liberdade. Com isto, emerge a ideia de que os direitos humanos é um tema global e que os indivíduos não são meros expectadores, mas verdadeiros sujeitos do direito internacional.

É justamente este pressuposto político-jurídico o fenômeno que impulsionou a formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos e o que permitiu o processo contínuo de constante atualização legislativa do tema (seja em seus aspectos gerais, como ocorreu com a

Declaração de Viena, de 1993, ou em relação a alguns aspectos específicos, como ocorreu com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 2006). Este é também o fato que impulsionou a formação dos Sistemas Regionais de Direitos Humanos.

Com esta trajetória, a proteção internacional dos direitos humanos se apresenta hoje como uma grande conquista. Neste sentido, percebe-se os avanços alcançados na proteção dos direitos humanos e no reconhecimento de sua crescente universalidade. Contudo, é ainda um trabalho incompleto. Por isso, é possível verificar que reiteradamente surgem novos desafios. Daí, portanto, a importância dada pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) ao tema e seus desafios na atualidade.

Os artigos que fazem parte da presente publicação foram apresentados e discutidos no Grupo de Trabalho de Direito Internacional dos Direitos Humanos II, realizado no dia 20 de julho de 2017, em Brasília, durante XXVI Encontro Nacional do CONPEDI. As questões destacadas nos artigos apresentam aspectos teóricos e práticos da proteção internacional dos direitos humanos e permitem uma excelente percepção sobre o estágio atual do tema. Por isso, o conjunto dos textos são extremamente relevantes e merecem a atenção e a leitura cuidadosa de todos os interessados no tema dos direitos humanos.

Professor Doutor Vladmir Oliveira da Silveira (PUC/SP)

Professor Doutor Gilmar Antonio Bedin (UNIJUÍ/URI)

Professor Doutor Terrie Ralph Groth (UNB)

A INDERROGABILIDADE DE DIREITOS NOS SISTEMAS DE PROTEÇÃO INTERNACIONAL E REGIONAL DOS DIREITOS HUMANOS: CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA CONSTITUIÇÃO BOLIVIANA

THE INDERROGABILITY OF RIGHTS IN THE SYSTEMS OF INTERNATIONAL AND REGIONAL PROTECTION OF HUMAN RIGHTS: CONTROL OF CONSTITUTIONALITY IN THE BOLIVIAN CONSTITUTION

Régis Willyan da Silva Andrade [1]
Rafael Alem Mello Ferreira

Resumo

O presente artigo se assenta na criação de um núcleo inderrogável de direitos nos sistemas de proteção internacional e regional dos direitos humanos fundamentais buscando sua efetivação. Adota-se a metodologia analítica documental. Tem-se que a problemática da questão reside na dignidade da pessoa humana e, ainda, o neoconstitucionalismo como premissa para positivar os direitos bem como a sua humanização, analisando-se o controle de constitucionalidade da Constituição Boliviana. O Estado deve fomentar e respeitar a existência digna do ser humano, valorizando-o tanto em sua dimensão individual quanto num contexto de justiça.

Palavras-chave: Inderrogabilidade, Direitos fundamentais, Proteção global, Proteção regional, Neoconstitucionalismo

Abstract/Resumen/Résumé

The present article is based on the creation of an inalterable nucleus of rights in the systems of international and regional protection of fundamental human rights, seeking its fulfillment. The documentary analytical methodology is adopted. It has been that the problematic of the question resides in the dignity of the human person and, also, the neoconstitucionalismo like premise to humanize the right positivado, analyzing the control of constitutionality of the Bolivian Constitution. The State must promote and respect the dignified existence of the human being, valuing it in its individual dimension and in a context of justice.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Inderrogabilidad, Fundamental rights, Global protection, Regional protection, Neo-constitutionalism

---

[1] Pós-doutorando em Direito Constitucional pela FDSM/MG - Bolsista CAPES; Doutor em Direito pela PUC /SP.

1. INTRODUÇÃO

A internacionalização dos Direitos Humanos surge como o novo paradigma ético no intuito de restaurar a lógica do razoável, rompendo com o totalitarismo, que negava que a pessoa humana pudesse ser a fonte do direito, emergindo a necessidade de reconstruir os Direitos Humanos, aproximando o direito da moral.

O desafio nesse contexto é reestabelecer a ordem internacional com parâmetros que busquem um núcleo inderrogável de direitos, em observância à dignidade da pessoa humana, e que possa apresentar instrumentos capazes de garantir a eficácia destes direitos, por meio da introdução da ética e da moral ao se estabelecer normas tanto globais quanto domésticas que estimulem o diálogo interestatal.

A atuação e aplicabilidade desses ideais apresentam enormes dificuldades no que tange ao reconhecimento dessa situação jurídica, como a eficácia das normas de direito internacional humanitário, a atuação somente nas situações de emergência humanitária advinda de conflitos armados e a aspiração de garantir juridicamente o livre acesso das vítimas de catástrofes humanitárias.

Acerca dos desafios de se estabelecer um núcleo inderrogável de direitos em âmbito global, há que se considerar as diferenças sociais, culturais e econômicas de cada região, percebendo-se que a proteção dos direitos humanos através de instituições de âmbito regional se revela mais positiva, na medida em que os Estados situados num mesmo contexto geográfico, histórico e cultural têm maior probabilidade de transpor os obstáculos apresentados em âmbito mundial.

A partir destas premissas é possível analisar a evolução do constitucionalismo na América Latina, destacando como cada Estado trata a questão da inderrogabilidade de seus direitos, criando assim um núcleo duro, capaz de orientar não apenas a legislação infraconstitucional, mas de servir de quadro para emoldurar um Direito Constitucional, capaz ao mesmo tempo de respeitar a diversidade e de servir como uma base supranacional.

O desenvolvimento dessa nova modalidade de constitucionalismo coaduna com as perspectivas de um movimento dinâmico, capaz de atender às necessidades de uma sociedade cada vez mais complexa, e que exige dos operadores do direito o discernimento

para ultrapassar velhos conceitos ligados à soberania, capaz de auxiliar na solução de conflitos com diferentes estratégias por dois ou mais sistemas jurídicos constitucionais.

Desta forma, surgem algumas teorias que visam fundamentar essas relações interestatais, aproveitando a legislação estrangeira, dentro de suas Cartas Constitucionais e promovendo o intercâmbio de elementos constitucionais entre agentes supostamente autossuficientes.

2. A INTERNACIONALIZAÇÃO DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS PÓS SEGUNDA GUERRA MUNDIAL

Ao analisar a evolução dos direitos e garantias fundamentais, passando pelas transformações constitucionais ocorridas, pode-se perceber que a mudança de paradigma foi decorrente de uma série de lutas, avanços e retrocessos que influenciaram diretamente na formação do constitucionalismo tanto global quanto regional, assim como na consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, símbolo do século XX e do final da Segunda Guerra Mundial.

O moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos, conforme Buergenthal (1988, p. 17), "*It is a post-war phenomenon. Its development can be attributed to the monstrous human rights violations was Hitler and the belief that some of these violations could be prevented if an effective international system of protection of human rights existed*".

A proteção dos Direitos Humanos em âmbito supranacional é um fenômeno pós-guerra, atribuído principalmente às monstruosas violações à humanidade da era Hitler e à crença de que tais violações poderiam ser prevenidas se existisse um sistema efetivo de proteção internacional destes direitos.

Por mais de meio século, pós Segunda Guerra, enfatiza Henkin (1990, p. 2), "*the international system has demonstrated commitment to values that transcend the values purely 'state', notably human rights, and has developed an impressive normative system of protection of these rights*".

Essa evolução de pensamento decorre da tentativa de minimizar os horrores da era Hitler, que ficou marcada pela destruição e descartabilidade da pessoa humana, resultando na criação de mecanismos e de instrumentos de proteção que pudessem atuar

não apenas no plano doméstico, mas criar uma universalidade de atuação destes instrumentos.

A internacionalização dos Direitos Humanos surge como o novo paradigma ético no intuito de restaurar a lógica do razoável, rompendo com o totalitarismo, que negava que a pessoa humana pudesse ser a fonte do direito, emergindo a necessidade de reconstruir os Direitos Humanos, aproximando-se o direito da moral.

Desta forma, segundo Sachs (1998, p. 33), "*o século XX foi marcado por duas guerras mundiais e pelo horror absoluto do genocídio concebido como projeto político e industrial*". Nesse cenário, Hannah Arendt destaca que o maior direito passa a ser o direito a ter direitos, ou seja, o direito a ser sujeito de direitos, sem considerar questões étnicas, raciais ou econômicas.

Ainda sobre o processo de internacionalização dos direitos humanos, como processo de democratização e disseminação da paz entre os Estados-nação, observa Lafer (1988, p. 26),

> Configurou-se como a primeira resposta jurídica da comunidade internacional ao fato de que o direito ex parte populi de todo ser humano à hospitabilidade universal só começaria a viabilizar-se se o 'direito a ter direitos', para falar com Hannah Arendt, tivesse uma tutela internacional, homologadora do ponto de vista da humanidade. Foi assim que começou efetivamente a ser delimitada a 'razão de estado' e corroída a competência reservada da soberania dos governantes, em matéria de direitos humanos, encetando-se a sua vinculação aos temas da democracia e da paz.

O desafio apresentado nesse contexto é o de reestabelecer a ordem internacional com parâmetros que busquem a criação de um núcleo inderrogável de direitos, tendo como parâmetro a dignidade da pessoa humana, e que possa apresentar instrumentos capazes de garantir a eficácia destes direitos, por meio da introdução da ética e da moral no estabelecimento de normas tanto globais quanto domésticas.

A necessidade de uma ação internacional mais eficaz, para a proteção dos Direitos Humanos, como ensina Piovesan (2012, p. 185),

> Impulsionou o processo de internacionalização desses direitos, culminando com a criação da sistemática normativa de proteção internacional, que faz possível a responsabilização do Estado no domínio internacional quando as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas na tarefa de proteger os direitos humanos.

A reconstrução de um novo modelo internacional que possa ser eficaz na proteção dos Direitos Humanos necessariamente delimitará o conceito de soberania estatal,

contrariando assim, os princípios básicos da não intervenção, como corolário dos Direitos Fundamentais dos Estados, especialmente no que tange à soberania e à igualdade jurídica.

São identificados três princípios básicos, de natureza costumeira, pertinentes ao princípio da não intervenção, e que dificultam a criação de uma Constituição Internacional, como aponta Guerra (2014, p. 74),

> (I) a que proíbe um Estado de interferir nos assuntos domésticos de outro Estado; (II) a que proíbe um Estado de apoiar dentro do seu território atividades prejudiciais a outro Estado; (III) a que veda um Estado dar apoio a beligerantes e insurgentes, caso esteja acontecendo um conflito no âmbito de um determinado Estado.

No entanto, este conceito de intervenção tem sido um tema de relevante discussão no Direito Internacional, haja vista uma confusão sobre a esfera de atuação: se consiste apenas em assuntos internos, como na mudança forçada da forma de governo, ou se também abrange os problemas de natureza externa, como a imposição de certas normas em relação à política exterior.

Segundo certa corrente doutrinária, o ato da intervenção somente se caracteriza quando reúne os seguintes elementos, na visão de Mello (1997, p. 456): "*(a) estado de paz; (b) ingerência nos assuntos internos e externos; (c) forma compulsória desta ingerência; (d) finalidade de o autor da investigação impor a sua vontade; (e) ausência de consentimento de quem sofre a intervenção*".

Essa intervenção apenas pode ocorrer nos casos avalizados e analisados pela Organização das Nações Unidas, haja vista seu caráter internacional que tem como objetivo a manutenção da paz e da segurança internacionais, sendo vedado quando um Estado ou grupo de Estados interfere nos assuntos internos ou externos, para impor a sua vontade sem observar as normas internacionais, caracterizando uma clara violação à soberania estatal e à igualdade jurídica.

Uma expressão utilizada pela doutrina anglo-americana é a chamada intervenção humanitária, que os franceses denominaram de ingerência, estabelecendo a necessidade de promover a assistência humanitária em situações emergenciais, causadas por conflitos armados, catástrofes naturais ou promovidas pelo próprio Estado ou governo para diminuir o sofrimento causado à população civil.

Esta ingerência em favor das vítimas, em situações de extrema urgência humanitária, elucida Salcedo (1997, p. 130),

> Aparece ante todo como un imperativo moral y fue introducida para designar uma actitud ética, esto es, para referirse a las exigencias de solidaridad que mueven a socorrer a las victimas de las violaciones masivas de derechos humanos fundamentales producidas a consecuencia de uma situación de urgencia humanitaria, cualquiera sea su origen, y em especial las que derivan de las situaciones de catástrofes políticas, caracterizadas por la desintegración de la autoridade política.

A atuação e aplicabilidade desses ideais apresentam enormes dificuldades no que tange ao reconhecimento dessa situação jurídica, como a eficácia das normas de direito internacional humanitário, a atuação somente nas situações de emergência humanitária advinda de conflitos armados, e a aspiração de garantir juridicamente o livre acesso das vítimas de catástrofes humanitárias.

Entretanto, apenas após a Segunda Guerra Mundial começou-se a relativizar o conceito de soberania estatal, com a criação de limitações, observando-se os Direitos Humanos, conforme explicam Claude e Weston (1989, p. 4-5),

> With the rise and decay of Nazi Germany – the doctrine of state sovereignty has been dramatically changed. The doctrine in defense of unlimited sovereignty was increasingly attacked, during the twentieth century, especially in the face of the consequences of the revolution of the horrors and atrocities committed by the Nazis against the Jews during World War II, which caused many scholars conclude that state sovereignty is not an absolute principle, but must be subject to certain limitations for human rights.

A ascensão e decadência do nazismo na Alemanha foi o marco histórico, responsável pela alteração da doutrina da soberania estatal, ao passo que durante o século XX, em especial em decorrência da revolução e das atrocidades cometidas pelos nazistas contra os judeus, fez com que a soberania ilimitada, como princípio absoluto, passasse a ser relativizada, sujeita a certas limitações sob a égide dos Direitos Humanos.

Reflexo dessa exortação da moral e de uma reorganização dos Estados com base na moral e na ética vislumbrou-se em 1945-1946 com a criação do Tribunal de Nuremberg, como um poderoso impulso ao movimento de internacionalização dos direitos humanos, estabelecendo critérios para a responsabilização dos alemães pela guerra e pelos abusos do período, culminando com o Acordo de Londres de 1945, que instituiu um Tribunal Militar Internacional para julgar os criminosos de guerra.

Ao definir os crimes que seriam abarcados pela jurisdição do Tribunal, o Acordo de Londres, ilustra Steiner e Alston (2000, p. 114-123),

> When defining the crimes that would be embraced by the Court's jurisdiction, the Charter [annexed to the London Agreement of 1945] was beyond the traditional 'war crimes' in two respects. First, the Charter included the 'crimes against peace' – the so-called jus ad bellum, which contrasted with the war

> rights category or jus in bello. Second, the term 'crimes against humanity' could have been read to include the entire Nazi government program of extermination of Jews and other civil groups, both inside and outside Germany, 'before or during the war', and to include, therefore, not only the Holocaust but also the preparation of plans and the initial persecution of Jews and other groups at a time prior to the Holocaust.

A instituição, pela primeira vez, de um Tribunal Internacional, para julgar os crimes de guerra, inovou especialmente em dois pontos fundamentais: ao incluir os crimes contra a paz que contrastavam com os direitos de guerra, e ao incluir os crimes contra a humanidade, de modo a abranger a totalidade do programa do governo nazista de extermínio dos judeus e de outros grupos civis, dentro e fora da Alemanha, antes e durante a guerra, considerando não apenas o Holocausto, mas também a elaboração dos planos e perseguição dos judeus e de outros grupos em momentos anteriores ao Holocausto.

A respeito do Tribunal de Nuremberg e das sanções aplicáveis no plano internacional, explica Kelsen (2009, p. 327):

> Se indivíduos são diretamente obrigados pelo Direito Internacional, tais obrigações não invocam sanções específicas do Direito Internacional (represália ou guerra) ao comportamento dos indivíduos. A obrigação diretamente imposta aos indivíduos é constituída por sanções próprias do Direito Interno, nominalmente a punição e a execução civil. O direito Internacional pode deixar a determinação e a execução dessas sanções a critério da ordem jurídica nacional, como no caso do delito internacional e da pirataria. As sanções podem ser determinadas por um tratado internacional e sua aplicação a casos concretos pode ser efetuada por uma Corte Internacional criada pelo tratado internacional; isto ocorreu, por exemplo, no caso do julgamento de crimes de guerra, de acordo com o Acordo de Londres, de 8 de agosto de 1945.

Ao mencionar a criação desse Tribunal especial, destaca-se um salto significativo na evolução da proteção dos Direitos Humanos, a fim de propiciar sanções aqueles que cometessem, em nome de uma suposta positividade, crimes contra a humanidade, apontando-se pela primeira vez, um órgão capaz de julgar os crimes de guerra e atribuir as respectivas penas pelos delitos cometidos.

O Acordo de Londres assim como o Tribunal de Nuremberg, sofreram importantes críticas, em especial no que tange ao princípio da legalidade no direito penal, conforme destaca Kelsen (1947, p. 153-171):

> A objeção mais frequentemente colocada – embora não seja a mais forte – é que as normas aplicadas no julgamento de Nuremberg constituem uma lei post facto. Há pouca dúvida de que o Acordo de Londres estabeleceu a punição individual por atos que, ao tempo em que foram praticados, não eram punidos, seja pelo direito internacional, seja pelo direito interno. [...] Contudo, este princípio da irretroatividade da lei não é válido no plano do direito internacional, mas é válido apenas no plano do direito interno, com importantes exceções.

A ruptura do paradigma da soberania estatal ilimitada propiciou a criação de mecanismos de proteção supranacional, dando ensejo a um sistema multinível de proteção desses direitos, seja em âmbito doméstico ou internacional. Segundo Miranda (2000, p. 30),

> Quando o Estado, não raramente, rompe as barreiras jurídicas de limitação e se converte em fim de si mesmo e quando a soberania entra em crise, perante a multiplicação das interdependências e das formas de institucionalização da comunidade internacional, torna-se possível reforçar e, se necessário, substituir, em parte, o sistema de proteção interna por vários sistemas de proteção internacional dos direitos do homem. Com antecedentes que remontam ao século XIX, tal é a nova perspectiva aberta pela Carta das Nações Unidas e pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e manifestada, ao fim de quatro décadas, em numerosíssimos documentos e instâncias a nível geral, sectorial e regional.

Através dessa ideologia surge a ideia de se estabelecer um núcleo inderrogável de Direitos Fundamentais e de se criar um sistema multinível, visando não apenas à proteção desses direitos e garantias conquistados ao longo dos séculos, mas também à instrumentalização de órgãos capazes de delimitar a soberania nacional, através da criação de uma Constituição internacional, visando uma igualdade não apenas formal, mas principalmente, material.

O indivíduo passa a ser sujeito de direitos tanto em âmbito doméstico quanto supranacional, através da internacionalização dos Direitos Humanos. Conforme assevera Cançado Trindade (2006, p.22),

> Ao sustentar que o ser humano é sujeito tanto do direito interno quanto do direito internacional, dotado em ambos de personalidade e capacidade jurídicas próprias. [...] o primado é sempre de norma de origem internacional ou interna que melhor proteja os direitos humanos; o Direito Internacional dos Direitos Humanos efetivamente consagra o critério da primazia da norma mais favorável às vítimas.

A multiplicidade de instrumentos internacionais no pós Segunda Guerra levou a uma nova etapa da proteção internacional dos direitos humanos e, por conseguinte, à busca por uma justiça global, pautada em princípios que visam estabelecer um núcleo inderrogável de direitos fundamentais, e que poderiam ser institucionalizados através de uma Constituição Internacional. Levou também à criação de um tribunal supranacional, com legitimidade para impor sanções a indivíduos ou Estados-nação que violassem tais direitos.

Essas transformações corroboram para que os direitos do homem sejam afirmados nas Constituições dos Estados, reconhecidos e proclamados, em âmbito internacional,

ampliando os sujeitos com capacidade para garantir a efetividade desses direitos. Entretanto, apesar desta instrumentalização e formalização, tais direitos continuam sendo violados.

Uma consequência que abalou tanto a doutrina quanto a prática do direito internacional foi a elevação do indivíduo à categoria de sujeito de direitos, capaz de ingressar em âmbito internacional, em busca da satisfação de seus direitos. Eis a lição de Bobbio (1992, p. 25):

> todo indivíduo foi elevado a sujeito potencial da comunidade internacional, cujos sujeitos até agora considerados eram, eminentemente, os Estado soberanos [...] o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los.

Entretanto, para se estabelecer um núcleo inderrogável de direitos fundamentais numa esfera global, algumas barreiras precisam ser superadas, dentre elas, as diferenças sociais, culturais e econômicas de cada região. A proteção dos direitos humanos através de instituições de âmbito regional se revela mais efetiva, na medida em que os Estados situados num mesmo contexto geográfico, histórico e cultural têm maior probabilidade de transpor os obstáculos que se apresentam em âmbito mundial.

Ao lado do sistema normativo global, surge o sistema normativo regional de proteção, que busca internacionalizar os direitos humanos no plano regional, particularmente na Europa, na América e na África, conforme observa Piovesan (2000, p. 21-22):

> Cada qual dos sistemas regionais de proteção apresenta um aparato jurídico próprio. O sistema americano tem como principal instrumento a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, que estabelece a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana. Já o sistema Europeu conta com a Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950, que estabelece a Corte Europeia de Direitos Humanos. Por fim, o sistema africano apresenta como principal instrumento na Carta Africana de Direitos Humanos de 1981, que, por sua vez, estabelece a Comissão Africana de Direitos Humanos.

Foi, no entanto, a Proclamação de Teerã[1] sobre Direitos Humanos, adotada pela I Conferência Mundial de Direitos Humanos, em 1968, a que melhor expressão deu a essa nova visão da internacionalização dos Direitos Humanos, constituindo-se em um relevante marco na evolução doutrinária da proteção internacional dos Direitos Humanos.

---

[1] 119 A Conferência Internacional dos Direitos Humanos declarou solenemente que: “2. A Declaração Universal de Direitos Humanos enuncia uma concepção comum a todos os povos de direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana e a declara obrigatória para a comunidade internacional”.

A referida Proclamação propugnou pela garantia das leis internacionais visando às liberdades, conforme assegura Cançado Trindade (2000, p. 53-54), "*pelas leis de todos os países, a cada ser humano, da "liberdade de expressão, de informação, de consciência e de religião", assim como do "direito de participar na vida política, econômica, cultural e social de seu país*"".

Todos os sistemas são considerados instrumentos essenciais para o funcionamento e disseminação da proteção internacional dos Direitos Humanos. Desta forma, serão analisados quais os mecanismos empregados e como podem ser efetivados tais direitos, com base nos sistemas global e regional de proteção dos Direitos Fundamentais.

3. A INDERROGABILIDADE NOS SISTEMAS REGIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

A busca pelo reconhecimento, desenvolvimento e realização dos objetivos que visam à felicidade da pessoa humana contrapõe-se às violações perpetradas pelo Estado e por particulares. É necessário um instrumento vital para estabelecer um núcleo inderrogável, fortalecido e plenamente capaz de ser implementado, qual seja, o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Vários líderes nacionais, principalmente da Itália fascista de Benito Mussolini e a Alemanha nazista de Adolf Hitler, sacrificaram milhares de vidas, conforme observa Tibiriçá e Farah (2014, p. 28), "*em nome de um ideal que não respeitava o valor e a dignidade da pessoa humana, sendo que com o final da guerra, a comunidade internacional atentou-se para a preservação desses direitos, levantando o estandarte dos direitos humanos*".

Com as violações perpetradas no século XX, surge a necessidade de se criar mecanismos de proteção que pudessem atender à demanda global. Contudo, diante das diferenças entre os povos e em respeito à diversidade, foram criados os sistemas regionais, a fim de atender às especificidades e adotar-se a melhor opção em favor do lesado, buscando efetivar as normas internacionais de proteção dos Direitos Humanos.

Concomitantemente ao sistema global surgem os sistemas regionais de proteção, visando internacionalizar os Direitos Humanos, mas em regiões delimitadas denominadas de plano regional, particularmente na Europa, América, África e Ásia.

Entre as vantagens destacadas dos sistemas regionais, está a facilidade para se chegar a um consenso político, seja com relação às normas convencionais, seja quanto aos instrumentos de proteção e mecanismos de monitoramento. É possível vislumbrar questões referentes à cultura, à língua e às tradições.

Diversamente do sistema global, que sofre com a ausência de capacidade de impor sanções, nos sistemas regionais, conforme observam Heyns e Viljoen (1999, p. 423),

> While the global system of protection of human rights generally suffers from the absence of a sanction ability of national systems, regional systems of human rights protection have advantages compared to the UN system: can reflect more truly the peculiarities and values historical people of a particular region, resulting in a more spontaneous acceptance and due to the geographical proximity of the countries concerned, the regional systems has the potential to exert strong pressure in the face of neighboring states in cases of violations. [...] An effective regional system can thus complement the overall system in various forms.

A dificuldade de imposição de sanções no sistema global frente aos Estados se contrapõe às vantagens dos sistemas regionais de proteção dos Direitos Humanos ao refletir com maior autenticidade as peculiaridades e os valores históricos de povos de uma determinada região. Isso resulta numa aceitação mais espontânea, e em razão da proximidade geográfica dos Estados envolvidos, possibilita a potencialização no exercício de pressão em face de Estados vizinhos, em caso de violações.

A criação dos sistemas regionais visa fortalecer e consolidar a convivência global através da integração dos instrumentos das Nações Unidas, desde a Declaração de 1948 aos Pactos de 1966, além das demais Convenções internacionais, com mecanismos dos sistemas regionais[2] de proteção, composto pelos sistemas interamericano, europeu, africano e, mais recentemente asiático de proteção dos Direitos Humanos.

No âmbito do sistema global de proteção, cujas discussões têm lugar na Organização das Nações Unidas baseadas na Declaração Universal dos Direitos Humanos, é difícil o consenso entre os Estados Partes, na visão de Carmo Neto (2008, p. 322), "*o que enfraquece a capacidade sancionatória de suas deliberações e impede a*

[2] A proclamação regional dos direitos do homem, circunscrita de início à Europa e à América, alcançando depois a África e até mesmo o mundo árabe-islâmico, é obra das organizações regionais concernentes: o Conselho da Europa, a Organização dos Estados Americanos, a Organização da Unidade Africana e a Liga dos Estados Árabes. Diga-se, de passagem, que o continente asiático apresenta a particularidade, contrariamente às outras regiões, de não ter adotado convenção regional alguma e mecanismo institucional algum destinado a promover e a proteger os direitos humanos, sobre uma base regional ou sub-regional (BICUDO, 2003, p. 227).

criação de órgãos jurisdicionais internacionais; por isso resultados diversos têm sido possíveis nos sistemas regionais de proteção dos direitos fundamentais".

Mesmo aqueles que não têm a origem de suas instituições no modelo ocidental estão adotando os programas de Direitos Humanos estabelecidos tanto pelo Conselho Europeu quanto pela Organização dos Estados Americanos, demonstrando-se em muitos aspectos mais efetivos do que os adotados pelas Nações Unidas.

Em 1981, os Estados africanos introduziram um sistema regional de Direitos Humanos quando a Organização da Unidade Africana adotou a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos. Conforme destaca Piovesan (2012, p. 319),

> O sistema asiático, em 1997, concluiu uma Carta Asiática dos Direitos Humanos, sob a forma de uma declaração. [...] endossando os princípios da universalidade e da indivisibilidade dos Direitos Humanos, bem como os direitos ao desenvolvimento sustentável, à democracia e à paz, com a crítica visão autoritária dos "asian values".

A Carta Asiática ainda apresenta medidas concretas para a proteção dos Direitos Humanos na região, destacando a importância dos Estados asiáticos adotarem instituições regionais para proteger e promover esses direitos, além de elaborarem uma Convenção Regional, refletindo as peculiaridades, mas compatível com os parâmetros internacionais, inclusive com a criação de órgãos de monitoramento, como uma Comissão e uma Corte independentes.

A internacionalização dos direitos humanos fez com que, do ponto de vista estritamente jurídico, conforme observa Amaral Júnior (2002, p. 53), "*surgissem, sobretudo a partir do final da Segunda Guerra Mundial, mecanismos, instituições e instrumentos voltados à proteção e à defesa desses direitos*".

Somente depois da primeira metade do século XX, é que a proteção dos Direitos Humanos no plano internacional deixou de ser realizada meramente por mecanismos das relações interestatais, culminando com a necessidade da criação de órgãos de implementação dos Direitos Humanos, reconhecendo também aos indivíduos, capacidade processual no plano internacional.

Embora apresentem características diferentes, tanto o sistema global quanto o regional visam um objetivo em comum: promover e proteger os Direitos Humanos. São complementares, haja vista que o sistema global proclama um núcleo inderrogável de Direitos Humanos Fundamentais, a ser alcançado por todos os povos e Nações, enquanto

o sistema regional deve considerar, além dos preceitos globais, as diferenças e as peculiaridades de cada região.

Embora sejam instrumentos jurídicos distintos, os sistemas global e regional não são dicotômicos, ambos buscam proteger direitos idênticos, cujo propósito é ampliar e fortalecer os Direitos Humanos, ampliando, por conseguinte, o grau de eficiência da proteção. Podem ser aplicados nos casos concretos, os instrumentos que melhor protejam a vítima.

O critério da primazia da norma mais favorável às pessoas protegidas, consagrado expressamente em tantos tratados de Direitos Humanos contribui, segundo Cançado Trindade (1993, p. 52-53),

> Em primeiro lugar para reduzir ou minimizar consideravelmente as pretensas possibilidades de 'conflitos' entre instrumentos legais em seus aspectos normativos. Contribui, em segundo lugar, para obter maior coordenação entre tais instrumentos em dimensão tanto vertical (tratados e instrumentos de direito interno) quanto horizontal (dois ou mais tratados). [...] Contribui, em terceiro lugar, para demonstrar que a tendência e o propósito da coexistência de distintos instrumentos jurídicos – garantido os mesmos direitos – são no sentido de ampliar e fortalecer a proteção.

Ao estabelecer como critério a norma mais favorável à vítima, evita-se que em decorrência de conflitos de ordem regional face ao sistema global, sejam violados Direitos Humanos Fundamentais. Desta forma, torna-se possível uma maior intercomunicação entre os Estados e os Sistemas Regionais, a fim de uniformizar as normas, interpretações e decisões face ao Estado-violador.

Contudo, para serem efetivados esses Direitos Humanos Fundamentais, é necessário analisar o processo de judicialização nos sistemas regionais, através do qual os tratados internacionais de proteção dos Direitos Humanos podem ser divididos em quatro dimensões, conforme elucida Piovesan (2012, p. 95-96),

> 1) fixam um consenso internacional sobre a necessidade de adotar parâmetros mínimos de proteção dos direitos humanos (os tratados não são o "teto máximo" de proteção, mas o "piso mínimo" para garantir a dignidade humana, constituindo o "mínimo ético irredutível");
> 2) celebram a relação entre a gramática de direitos e a gramática de deveres; ou seja, os direitos internacionais impõem deveres jurídicos aos Estados (prestações positivas e/ou negativas), no sentido de respeitar, proteger e implementar os direitos humanos;
> 3) instituem órgãos de proteção, como meios de proteção dos direitos assegurados (por exemplo: os Comitês, as Comissões e as Cortes); e
> 4) estabelecem mecanismos de monitoramento voltados à implementação dos direitos internacionalmente assegurados (por exemplo: os relatórios, as comunicações interestatais e as petições individuais).

Justamente em decorrência dessa estruturação dos tratados internacionais de proteção dos Direitos Humanos é possível compreender a judicialização desses direitos no plano internacional, e com base nos critérios descritos, estabelecer um núcleo inderrogável dos Direitos Humanos Fundamentais, a serem observados tanto no plano regional como no plano global.

A dificuldade no que tange à efetivação desses Direitos Humanos Fundamentais está em estabelecer sanções ao Estado-violador. Na lição de Ihering (1985, p. 35),

> a espada sem balança é a força bruta; a balança sem a espada é a impotência do direito. Uma não pode avançar sem a outra, nem haverá ordem jurídica perfeita sem que a energia com que a justiça aplica a espada seja igual à habilidade com que maneja a balança.

No âmbito internacional concentra-se na dicotomia entre a força e o Direito, celebrando, desta forma, a passagem do direito da força para a força do Direito, refletindo o crescente processo de judicialização dos Direitos Humanos na ordem internacional contemporânea, ao passo que no âmbito do sistema global, ainda não há um Tribunal Internacional de Direitos Humanos, especializado em efetivá-los ou impor sanções aos Estados quando são violados.

No sistema regional europeu, com o Protocolo n. 11, em vigor desde 1° de novembro de 1998, qualquer pessoa física, organização não governamental ou grupo de indivíduos pode submeter diretamente à Corte Europeia demanda veiculando denúncia de violação do Estado Parte de direitos reconhecidos na Convenção, propiciando, desta forma, a democratização do sistema, com a previsão de acesso direto dos indivíduos e organizações à Corte Europeia de Direitos Humanos.

Já no sistema interamericano, de acordo com o artigo 44 do novo regulamento da Comissão Interamericana, de maio de 2001, ilustra Piovesan (2012, p. 97-98),

> Se a Comissão considerar que o Estado não cumpriu as recomendações de seu informe, aprovado nos termos do artigo 50 da Convenção Americana, submeterá o caso à Corte Interamericana, salvo decisão fundada da maioria absoluta dos membros da Comissão. Cabe observar, contudo, que o caso só poderá ser submetido à Corte se o Estado-parte reconhecer, mediante declaração expressa e específica, a competência da Corte no tocante à interpretação e aplicação na Convenção – embora qualquer Estado-parte possa aceitar a jurisdição da Corte para determinado caso, nos termos do artigo 62 da Convenção Americana.

O novo regulamento introduzido pela Comissão Interamericana buscou a judicialização do sistema interamericano, de forma direta e automática, com o objetivo

de reduzir a discricionariedade e estabelecer critérios objetivos para que denúncias de violações possam ser submetidas à apreciação da Corte Interamericana.

A evolução desta temática trouxe ao cenário internacional novos sujeitos internacionais, como as organizações não governamentais, os indivíduos e a sociedade civil internacional. Segundo Cançado Trindade (2000, p. 8), "*ainda é grande a resistência de muitos Estados em aceitar, por exemplo, as cláusulas facultativas referentes às petições individuais e comunicações interestatais constantes dos tratados de direitos humanos da ONU*".

De nada adiantará a judicialização do Direito Internacional sem que o Estado implemente as decisões internacionais em seu âmbito interno, conforme observa Piovesan (2012, p. 99-100): "*os Estados devem garantir o cumprimento das decisões internacionais, sendo inadmissível sua indiferença e silêncio, sob pena, inclusive, de afronta ao princípio da boa-fé, que orienta a ordem internacional*".

Cada Estado deve trazer em seu bojo constitucional normas que visem efetivar os Direitos Humanos Fundamentais de acordo com as diretrizes internacionais de proteção desses direitos, como ocorre com o art. 60, IV da Constituição da República de 1988 (que trata do núcleo inderrogável de Direitos Fundamentais), além do art. 5°, §3° (que regulamenta que os tratados e convenções internacionais, que versem sobre Direitos Humanos, desde que aprovados por um quórum privilegiado, são recepcionados como Emendas Constitucionais).

Os mecanismos criados pelos Estados devem funcionar como ferramentas de aplicação imediata e direta no âmbito interno dos Estados. Na visão de Cançado Trindade (2004, p. 27), "*o futuro da proteção internacional dos direitos humanos depende em grande parte da adoção e do aperfeiçoamento das medidas nacionais de implementação*".

Sob a égide dessas análises, quanto às diferenças e similitudes dos sistemas global e regional, serão analisados os sistemas regionais de proteção dos Direitos Humanos, a se destacar o europeu, interamericano, africano e asiático, discorrendo sobre seus avanços, dilemas e perspectivas de efetivação dos Direitos Humanos Fundamentais, além do estabelecimento de um núcleo inderrogável desses direitos, comum a todos os povos, respeitando as diferenças de cada região.

4. A INDERROGABILIDADE DE DIREITOS NA CONSTITUIÇÃO BOLIVIANA

As inovações introduzidas pelo novo movimento constitucional, em especial no que tange à legitimação constitucional, partem de duas premissas: pela forma de atuação e pela composição dos tribunais, assegurando a estes um caráter democrático, onde essa esfera de legitimação é relativizada na busca da construção dos limites e contornos de sua atuação, visando efetivar os Direitos Humanos Fundamentais.

O argumento jacobino, na visão de García de Enterría (1983, p. 189-190),

> a possibilidade de uma decisão judicial se sobrepor a um voto majoritário da Assembleia, representante da vontade geral, é não só claramente sofismático, senão negador do próprio conceito de Constituição. Esta é a obra do Poder Constituinte e como tal superior ao poder ordinário, que só pode organizar-se como tal em virtude da Constituição.

Esta visão é complementada por Tavares (2005, p. 502), por entender que é "*insuficiente para justificar a função limitadora do exercício do poder pelos demais órgãos, partindo, então, para uma justificação complementar, agora em razão do processo a ser observado, ou seja, a técnica da decisão*".

No tocante à história constitucional boliviana e à criação de seu núcleo inderrogável de direitos, analisar-se-á, primeiramente, o comportamento da Justiça Constitucional boliviana antes da criação do tribunal constitucional, durante os períodos de falência democrática, e os elementos democráticos na composição e funcionamento da Justiça Constitucional plurinacional.

A Constituição de 1826 instituiu o controle político da constitucionalidade dos atos do Executivo a cargo da "Câmara dos Censores", em seu art. 51: "*Compete à Câmara dos Censores: 1. Velar se o Governo cumpre e faz cumprir a Constituição, as leis e os tratados públicos[...]*". Na Carta para Segado (1997, p. 360), "*omite cualquier referencia a una cláusula de supremacía similar de 1787 de Estados Unidos y menos consagra el poder judicial para solicitar cualquiera de velar por la constitucionalidad de las leyes*".

Já na Constituição de 1831 foi criado o "Conselho de Estado", em seu art. 98, com a competência de "*velar sobre a observância da Constituição e informar o corpo legislativo sobre tais infrações [...]*". Referido conselho era composto de sete conselheiros eleitos pelo Congresso, de uma lista de dez pessoas eleitas pelo povo, mas

sua função era meramente informativa das violações constitucionais. Portanto, seu trabalho era ineficaz.

A Constituição de 1839 extinguiu o Conselho de Estado sem prever qualquer tipo de controle. O controle político somente foi reestabelecido pela Constituição de 1843, mas as informações deveriam ser prestadas ao Poder Executivo, até o golpe de Estado em 1848, quando o General Manuel Isidoro Belzu extinguiu a Corte Suprema, sob o pretexto de falta de recursos financeiros.

Na Constituição de 1851, novamente, extinguiu-se o Conselho de Estado, sem previsão de controle, mas que apresentou certo avanço ao consagrar o princípio da supremacia da Constituição frente às leis ordinárias, levando assim a doutrina a considerar a possibilidade da existência do controle difuso judicial.

Já em 1921, a Corte Suprema esclareceu, segundo Segado (1997, p. 360),

> la posibilidad del conocimiento de la constitucionalidad de las leyes en Bolivia se inspira en la práctica de la Corte Federal de la Gran República (en referencia a la Corte Suprema de los Estados Unidos). La Constitución de 1938 preveía la exhibición y 1967, la acción de amparo y la característica de inaplicabilidad, un hormigón normas de control de procesos con efectos inter partes.

Embora a Bolívia tenha reiteradamente inserido em suas Constituições a previsão de controle, inspirada no modelo norte-americano, sua efetividade é questionável, haja vista que a Corte Suprema acabou se tornando lenta, dado o elevado número de processos e também pela corrupção.

A Constituição de 1994 criou o Tribunal Constitucional nos termos do artigo 119, que estabelece:

> Art. 119: I. O Tribunal Constitucional é independente e está submetido somente à Constituição. Tem sua Sede na Cidade de Sucre. II. Está integrado por cinco magistrados que formam uma única Sala e são designados pelo Congresso Nacional por dois terços de votos dos membros presentes. III. O presidente do Tribunal Constitucional é eleito por dois terços de votos do total de seus membros. IV. Para ser magistrado do Tribunal Constitucional se requerem as mesmas condições que para ser ministro da Corte Suprema de Justiça[3]. Desempenham suas funções por um período pessoal de dez anos improrrogáveis e podem ser reeleitos, passado um tempo igual ao que houverem exercido seu mandato. VI o processamento penal dos magistrados do Tribunal Constitucional por delitos cometidos no exercício de suas funções se rege pelas normas estabelecidas para os ministros da Corte Suprema de Justiça.

[3] Nacionalidade, nato, prestação de serviço militar, idade mínima de 35 anos, estar inscrito no registro civil, não ter antecedentes criminais, ser jurista e demonstrar 10 anos de experiência profissional (art. 117, 3 e 64 e 61 da Constituição). Só é permitido acumular uma atividade docente.

Na reforma constitucional de 1994 foi criado o Tribunal Constitucional encarregado do controle abstrato e concreto, repressivo e preventivo, a proteção dos direitos fundamentais individuais, a solução dos conflitos de competência e as ações de nulidade. Inverteu-se a situação, haja vista que o modelo boliviano passou a ser concentrado, abstrato e sem prejuízos de inúmeras outras atribuições.

No tocante ao tema do controle de constitucionalidade, foram relevantes: a criação do Tribunal Constitucional como órgão independente submetido apenas à Constituição; a função precípua do Tribunal Constitucional de controle de constitucionalidade e de interpretação judicial da Constituição; a forma de composição do Tribunal; atribuição de amplo elenco de competências e legitimidade para o exercício do controle abstrato concentrado.

O Tribunal Constitucional iniciou seus trabalhos em junho de 1999, conhecendo de recursos indiretos ou incidentais de inconstitucionalidade de leis, decretos e qualquer gênero de resoluções não judiciais de acordo com o art. 120 n° 1 da Constituição em harmonia com o artigo 7 n° 2 da Lei 1.836 do Tribunal Constitucional. Segundo Alcalá (2002, p. 77),

> Viniendo en procedimientos judiciales o administrativos cuya decisión depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier arreglo no judicial de género representan esos procesos. El complejo está promovido por el juez, tribunal o autoridad administrativa, de oficio oa petición del partido.

O controle concreto da constitucionalidade das leis bolivianas se faz por dois modos: mediante consulta diante de um caso concreto, por solicitação das partes ou de ofício pelo próprio juiz; ou, uma consulta pelo Presidente da República, pelo Presidente do Congresso Nacional ou pelo Presidente da Corte Suprema da Justiça sobre a constitucionalidade de projetos de leis, decretos ou resoluções, aplicáveis a um caso concreto.

No tocante à jurisdição constitucional entre tribunais ordinários e Tribunal Constitucional, observa Alcalá (2002, p. 80):

> En este sentido, parece que una mejor coordinación en materia de jurisdicción constitucional entre los tribunales ordinarios y el Tribunal Constitucional se desarrolla en Bolivia con el procedimiento incidental ante el Tribunal Constitucional promovidas por los jueces o por el afectado en un procedimiento judicial, similar al conjunto de Europa del tribunales constitucionales de Alemania, Italia y España, entre otros.

Quanto às decisões da Corte Suprema de Justiça, sustenta Harb (1997, p. 353) que até a reforma de 1994, "*tenido efectos únicamente a los demandantes, las leyes eran y no eran inconstitucionales, que fue retirado por la reforma de 1994, en su artículo. 121 dio efecto a las resoluciones y decisiones de la Corte Constitucional*".

A profunda modificação ocorrida na Bolívia com a criação do Tribunal Constitucional, seja no campo da política, social ou econômico, visa propiciar a eficácia do controle de constitucionalidade, além de ressaltar a necessidade de se exercer uma ampla pedagogia constitucional, a fim de generalizar a educação dos indivíduos para a prática das instituições democráticas.

Entretanto, o simples translado da competência para outro tribunal não é garantia da efetividade do controle, haja vista que o Tribunal Constitucional está subordinado administrativa e financeiramente ao Conselho Superior de Justiça, que pode prejudicar o desempenho das funções do tribunal.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A consagração dos Direitos Humanos Fundamentais decorre da mudança de paradigma propiciada por uma série de lutas, que representam avanços e retrocessos e influenciaram diretamente na formação do constitucionalismo moderno, em âmbito global e regional, consolidando o Direito Internacional dos Direitos Humanos como símbolo do século XX e o fim da Segunda Guerra Mundial.

Essa roupagem constitucional de proteção dos direitos surge como o novo paradigma ético, a fim de reintroduzir a moral nos sistemas positivados, rompendo com o totalitarismo, que não reconhecia na pessoa humana a titularidade de direitos, emergindo a necessidade de reconstruir os Direitos Humanos, aproximando-se da moral.

Este novo modelo rompe com os ideais do liberalismo, ao delimitar a soberania estatal, contrariando, desta forma, os princípios básicos da não intervenção dos Direitos Fundamentais dos Estados, causando discussão sobre a esfera de atuação desta intervenção não apenas em assuntos domésticos, mas abrangendo os problemas de natureza supranacional.

No intuito de se estabelecer esse núcleo inderrogável de direitos, seja na esfera global ou regional, são necessários sacrifícios, na ordem da delimitação da soberania estatal, submetendo-se aos órgãos ou comissões internacionais que podem aplicar sanções

em caso de descumprimento ou violação a direitos ou garantias voltados à proteção da pessoa humana.

Os desafios encontrados com a nova roupagem do Direito Internacional, dentre outros, está em propiciar não apenas as normas internacionais, mas os meios e as ações para que os Direitos Humanos Fundamentais possam ser efetivados, corroborando para a criação desse núcleo inderrogável de direitos. Muito embora eles sejam afirmados nas Constituições dos Estados, reconhecidos e proclamados em âmbito internacional, encontram dificuldades tanto em âmbito global quanto regional para garantir sua efetividade.

Em suma para uma proteção eficaz, relevante ressaltar a diversidade que compõe os Estados, e dentro desta premissa identificar e criar mecanismos capazes de fortalecer o núcleo inderrogável de direitos, mas também de atender às necessidades e especificidades de cada região.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALCALÁ, Humberto Nogueira. **Las competencias de los tribunais constitucionales de América del Sur**. Ius et Praxis, v.8, n.2, 2002.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A proteção internacional dos direitos humanos. In: **Revista de Informação Legislativa**, ano 39, n.155, jul.-set., 2002.

BICUDO, Hélio. Defesa dos direitos humanos: sistemas regionais. In: **Estudos Avançados**, São Paulo, v.17, n. 47, jan.-abr., 2003.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BUERGENTHAL, Thomas; NORRIS, Robert. **Human rights: the inter-american system**. New York: Oceana Publications, 1982.

CARMO NETO, Manoel Bonfim do. O papel dos sistemas regionais na proteção dos direitos fundamentais. In: **Revista Mestrado em Direito**, Osasco, n.1, 2008

CLAUDE, Richard Pierre; WESTON, Burns H. (eds.) **Human rights in the world community: issues and action**. Philadeplphia: University of Pennsylvania Press, 1989.

GUERRA, Sidney. **Direitos humanos: na ordem jurídica internacional e reflexos na ordem constitucional brasileira**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

HARB, Benjamin Miguel. La jurisdicción constitucional em Bolívia. In: (Coords.) GARCIA BELANDE, D.; FERNANDEZ SEGADO, F. **La jurisdicción constitucional em Iberoamérica**. Madrid: Dykinson SL, 1997.

HENKIN, Louis. **International law: politics, values and principles**. Boston: Martinus Nijhoff, 1990.

HEYNS, Christof. VILJOEN, Frans. An overview of human rights protection in Africa. **South African Journal on Human Rights**, v. 11, part. 3, 1999.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. 5.ed. São Paulo: Forense, 1985.

KELSEN, Hans. **Will the judgment in the Nuremberg Trial constitute a precedente in international law?** In: The international law quarterly. Cambridge: Cambridge University Press, 1947.

_____. **Teoria pura do direito**. 8.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt.** São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

MELLO, Celso Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 11.ed. Rio de

Janeiro: Renovar, 1997.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. v.4. Coimbra: Coimbra, 2000.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos**: a Convenção Americana de Direitos Humanos. O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro. São Paulo: RT, 2000.

SACHS, Ignacy. Desenvolvimento, direitos humanos e cidadania. In: **Direitos humanos no século XXI**. Instituto de Pesquisas de Relações Internacionais e Fundação Alexandre de Gusmão, 1998.

SALCEDO, Juan Antonio Carillo. **La asistencia humanitaria em derecho internacional contemporâneo**. Sevilha: Universidad de Sevilla, 1997.

SEGADO, Francisco Fernández. Del control político al control jurisdiccional. Evolución y aportes a la justicia constitucional em América Latina. In: **Anuário de derecho constitucional latino-americano**. Uruguai: Konrad Adenauer Stiffung, 1997.

STEINER, Henry J.; ALSTON, Philip. **International human rights in context – law, politic and morals**. 2.ed. Oxford: Oxford University Press, 1973.

TAVARES, André Ramos. **Teoria da justiça constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005.

TIBIRIÇA, Sergio; FARAH, Giovana Eva Matos. Sistemas regionais de proteção dos direitos humanos: aspectos fundamentais. In: **Revista do Direito Público**, Londrina, v.9, n.2, maio-ago. 2014

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A humanização do direito internacional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. **A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil (1948-1997)**: as primeiras cinco décadas. 2.ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2000.

_____. **A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos**. Arquivos do Ministério da Justiça, Brasília, v.46, n.182, p.27-54, jul.-dez., 1993.