



A RESPONSABILIDADE DOS ESTADOS PERANTE O NÃO CUMPRIMENTO DOS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS REFERIDOS À DEFICIÊNCIA

THE RESPONSIBILITY OF STATES IN THE FACE OF NON-COMPLIANCE WITH INTERNATIONAL INSTRUMENTS ON DISABILITY

LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DISCAPACIDAD

Emiliano Ezequiel Morán Santos¹

e381774

<https://doi.org/10.47820/recima21.v3i8.1774>

PUBLICADO: 08/2022

RESUMO

A inclusão de novos instrumentos ao Direito Internacional Privado e aos Direitos Humanos ampliou muito as fronteiras de aplicação das normas; mas estes nem sempre são recipientes de toda as possibilidades que podem ser apresentadas na realidade. Embora os novos tratados e convenções insistam em incluir novos grupos nas esferas de proteção dos direitos humanos, não deixando espaço para brechas legais ou lacunas lógicas, às vezes os instrumentos não trazem toda as soluções necessárias para enfrentar e lidar com os possíveis problemas que surgirem. Essas convenções, especificamente a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência das Nações Unidas, carecem de mecanismos de responsabilidade em caso de descumprimento das obrigações internacionais a que os Estados Parte se submetem, por isso é necessário realizar aplicações análogas de outros Institutos de Direito Internacional. A referida ausência é um grande gerador de problemas interpretativos, falhando na missão de proporcionar segurança jurídica às pessoas cujos direitos são violados.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos humanos. Pessoas com deficiência. Responsabilidade dos Estados.

ABSTRACT

The inclusion of new instruments to Private International Law and Human Rights has greatly expanded the boundaries of application of the norms; but these are not always recipients of all the possibilities that can be presented in reality. Although the new treaties and conventions insist on including new groups in the spheres of human rights protection, leaving no room for legal loopholes or logical gaps, sometimes the instruments do not bring all the necessary solutions to face and deal with the possible problems that may arise. These conventions, specifically the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, lack accountability mechanisms in case of non-compliance with the international obligations to which the State Parties are subject to, so it is necessary to carry out analogous applications of other Institutes of International Law. This absence is a major generator of interpretative problems, failing in the mission of providing legal security to people whose rights are violated.

KEYWORDS: Human rights. People with disabilities. Responsibility of the States.

RESUMEN

La incorporación de nuevos instrumentos al Derecho Internacional Privado y a los Derechos Humanos ha ampliado enormemente los límites de aplicación de las normas; pero éstas no siempre son receptoras de todas las posibilidades que se pueden presentar en la realidad. Aunque los nuevos tratados y convenios insisten en la inclusión de nuevos colectivos en las esferas de protección de los derechos humanos, sin dejar lugar a lagunas legales o vacíos lógicos, a veces los instrumentos no aportan todas las soluciones necesarias para afrontar y tratar los posibles problemas que puedan

¹ Graduação em Direito pelo Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Registro Nacional de las Personas (ReNaPer). Doutorado em Ciências Jurídicas na Universidade do Museu Social Argentino, (UMSA) Pesquisador na Universidade Barriga Verde (Universidade Barriga Verde - UNIBAVE) - Santa Catarina. Núcleo de Pesquisa em Direito (NUPEDI), como pesquisador convidado.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A RESPONSABILIDADE DOS ESTADOS PERANTE O NÃO CUMPRIMENTO DOS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS REFERIDOS À DEFICIÊNCIA
Emiliano Ezequiel Morán Santos

surgir. Estas convenciones, en concreto la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, carecen de mecanismos de rendición de cuentas en caso de incumplimiento de las obligaciones internacionales a las que están sujetos los Estados Partes, por lo que es necesario realizar aplicaciones análogas de otros Institutos de Derecho Internacional. Dicha ausencia es una gran generadora de problemas interpretativos, fracasando en la misión de proporcionar seguridad jurídica a las personas cuyos derechos son vulnerados.

PALABRAS CLAVE: *Derechos humanos. Personas con discapacidad. Responsabilidad de los estados.*

INTRODUÇÃO

O direito internacional caracteriza-se por estabelecer uma série de obrigações para os Estados ou, em geral, para os sujeitos de direito internacional que fazem da existência do ordenamento jurídico a base para a regulação das responsabilidades de cada Estado que faz parte ou assina convenções e tratados. Isso tem uma conexão necessária com o princípio *pacta sunt servada*, porque esse princípio pode ser estendido às obrigações costumeiras. Portanto, o direito internacional deve ser cumprido de boa fé pelos Estados.

Não se deve perder de vista que o direito internacional dos direitos humanos, que forma um plexo de estrutura necessária com o direito internacional humanitário e o direito penal internacional, constitui a base do direito internacional que contribui e baliza as diretrizes de ação dos demais Estados em matéria de seus ordenamentos jurídicos, considerando-a como uma espécie de ordem pública internacional. Essa ordem pública internacional é constituída por normas que têm a característica de serem consideradas como tendo efeitos *erga omnes*, ou seja, de aplicação imediata a todos, muitas das quais de natureza imperativa (compondo o que se conhece como *jus cogens* ou direito de pessoas), e se aplicam uma série de princípios necessários à convivência em um estado de direito moderno, como o *in dubio pro homine* ou o princípio da legalidade penal.

Nesse sentido, o ideal é que os vinculados a essas normas procedam ao cumprimento de suas obrigações, não restando dúvidas de que há o cumprimento espontâneo e de boa-fé pelos sujeitos do direito internacional. Essa é a posição conhecida de muitos dos sistemas de normas internas do direito das gentes, que tem repercussões diretas em outros Estados, mas a estrutura da ordem pública internacional também prevê mecanismos pelos quais o cumprimento é compelido e que dão origem à responsabilidade do estados partes.

É aí que se inicia uma nova dimensão do direito, pois envolve avaliar o tipo de descumprimento, a norma que é violada e o grau de responsabilidade que deve ser considerado pelo Estado. Assim, quando as obrigações internacionais não são cumpridas voluntariamente, as mesmas normas internacionais estabelecem sistemas de control internacional, como comissões mistas e órgãos de controle, que se posicionam sobre a necessidade de obrigar o Estado e o indivíduo, no caso do direito internacional humanitário, a o cumprimento dos mandatos estabelecidos nas normas explícitas.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A RESPONSABILIDADE DOS ESTADOS PERANTE O NÃO CUMPRIMENTO DOS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS REFERIDOS À DEFICIÊNCIA
Emiliano Ezequiel Morán Santos

Apesar da existência de sistemas de control, estes não são suficientes e faltam mecanismos de responsabilidade em nível internacional que visem a reparação efetiva dos danos causados pelos Estados. O problema aqui é que as convenções específicas não abrangem todos os pressupostos relativos à responsabilidade e indenização por danos. Portanto, existe, no marco da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, um mecanismo de responsabilidade efetivo que seja capaz de reparar os danos causados pelos Estados em caso de descumprimento de suas obrigações? Ou é necessário recorrer à aplicação análoga da lei?

1. CONTROLE DO CUMPRIMENTO DA LEI CONVENCIONAL EM NÍVEL INTERNACIONAL

A questão do controle de *compliance* está intimamente ligada ao problema do estado de direito no âmbito doméstico, o que implica três características importantes: a predominância do direito regular sobre a influência do poder arbitrário; igualdade perante a lei ou sujeição ao direito à terra, administrado por tribunais ordinários e a existência de uma Constituição (WATTS, 1999). O Estado de Direito é um princípio incontroverso em muitos dos ordenamentos jurídicos internos dos Estados, e em alguns é um ponto de referência, uma meta a ser alcançada.

Por outro lado, o direito internacional, como sabemos, é um sistema jurídico específico, onde a autoridade central que poderia ser arbitrária no direito interno não existe em relações exteriores, o conceito de estado de direito implica a integridade e certeza do direito, a igualdade dos sujeitos de direito internacional, a proibição da arbitrariedade e a aplicação efetiva do próprio direito internacional. Este é justamente um dos grandes objetivos: “a efetiva aplicação do direito internacional” (WATTS, 1999, p. 195).

No direito internacional convencional, é comum encontrar mecanismos de controle de cumprimento, como a apresentação de relatórios periódicos pelos Estados; as urnas; investigação e inspeções no local; como complemento à aplicação de medidas preventivas estão os mecanismos pelos quais os casos de violação são tratados; por exemplo, os procedimentos de reclamação ou petições perante órgãos internacionais de supervisão que Estados ou indivíduos podem tentar, e a reclamação ou reclamação perante órgãos jurisdicionais internacionais.

Dessa forma, pode-se ver que no sistema de proteção dos direitos humanos existem sistemas de autocontrole, quando no âmbito do tratado internacional em questão são criados mecanismos para fiscalizar sua aplicação e heterocontrole quando fora do quadro normativo do tratado existem meios de controle da aplicação do tratado. Em ambos os sistemas, autocontrole e heterocontrole podem existir meios de natureza decisiva ou jurisdicional. Por exemplo, no caso da Convenção Americana de Direitos Humanos, cria-se um sistema de autocontrole, com dois órgãos: um de natureza decisória (a Comissão Interamericana de Direitos Humanos) e outro de natureza jurisdicional (Corte Interamericana de Direitos Humanos) (BECERRA RAMÍREZ, 2013).



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A RESPONSABILIDADE DOS ESTADOS PERANTE O NÃO CUMPRIMENTO DOS INSTRUMENTOS
INTERNACIONAIS REFERIDOS À DEFICIÊNCIA
Emiliano Ezequiel Morán Santos

2. A NOVA ABORDAGEM JURÍDICA PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

As pessoas com deficiência são definidas pela mesma Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, como aquelas que têm diferentes tipos de deficiências físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais de longo prazo que, ao interagir com várias barreiras, podem impedir sua plena e participação efetiva na sociedade, em igualdade de condições com os demais. Atualmente, a expressão pessoa com deficiência é a considerada mais adequada, tanto por organismos internacionais quanto por organizações de pessoas com deficiência.

Com a Convenção, aceita-se o crescente reconhecimento da justiça social, igualdade de direitos, equidade, aceitação, pertencimento e inclusão, o que reflete a perspectiva de que todos os seres humanos devem ser valorizados e aceitos, vistos como seres únicos, com apoio e igualdade de oportunidades, que participam ativamente das comunidades. Esses princípios que se tornaram a base filosófica da inclusão vêm da abordagem dos direitos (HERNÁNDEZ RÍOS, 2015, p. 50).

A respeito desse grupo de pessoas, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (2006) afirma que a vulnerabilidade intrínseca das pessoas com deficiência mental é agravada pelo alto grau de intimidade que caracteriza o tratamento de doenças psiquiátricas, o que torna essas pessoas mais suscetíveis a tratamento abusivo quando submetidos à hospitalização.

O novo conceito baseado na abordagem dos direitos determina que a deficiência resulta da relação do indivíduo com seu meio, onde sua funcionalidade está diretamente relacionada às adequações aplicadas ao meio em que está inserido. Isso significa que a deficiência não está na pessoa que possui alguma limitação, mas na relação dessa pessoa com um ambiente que pode colocar barreiras e excluí-la ou, ao contrário, aceitá-la e proporcionar-lhe as adequações para que pode funcionar funcionalmente dentro de seu ambiente físico e social (HERNÁNDEZ RÍOS, 2015, p. 50).

A Convenção estipula que os Estados devem proteger e promover os direitos das pessoas com deficiência em cada uma de suas políticas e programas. Entre outras, são estabelecidas obrigações específicas relacionadas ao desenvolvimento de novas tecnologias; formação e educação de profissionais e funcionários; e a adoção de medidas ao máximo dos recursos disponíveis em relação aos direitos econômicos, sociais e culturais.

MÉTODO

Para descrever a instituição da responsabilidade internacional do Estado Parte diante do descumprimento de tratados e convenções internacionais de direitos humanos que incluem a questão da deficiência, foi proposto um estudo explicativo. O objetivo aqui é descrever determinadas situações e analisar as respostas dadas pela ordem internacional a esse respeito. Para isso, foram analisadas fontes normativas internacionais que consagram ou aceitam direitos fundamentais e fontes que contêm informações sobre a responsabilidade dos Estados em caso de descumprimento dos direitos das pessoas com deficiência.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A RESPONSABILIDADE DOS ESTADOS PERANTE O NÃO CUMPRIMENTO DOS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS REFERIDOS À DEFICIÊNCIA
Emiliano Ezequiel Morán Santos

RESULTADOS

Apesar de a questão da responsabilidade do Estado ser discutida em âmbito internacional há mais de seis décadas, ainda não foi possível estabelecer uma ordem normativa a esse respeito. A possível razão é expressa por Mariño Fages (2013, p.148) da seguinte forma:

Parece que não será fácil para a comunidade internacional adotá-los prontamente, porque falta a vontade política necessária, já que estão em jogo interesses políticos e econômicos muito fortes, especialmente os dos Estados mais poderosos, que podem ser claramente apreende-se, nessa matéria, a luta permanente entre o que é -poder- e o que deveria ser -direito-, que no cenário internacional se exacerba em larga escala.

Da mesma forma, é necessário rever o que foi alcançado até agora, nesse sentido e, no próximo capítulo, traçar uma proposta em nível regulatório. No século XIX, predominavam as relações de poder e não de direito entre os Estados, razão pela qual a noção de responsabilidade não era levada em conta, pois incluía uma noção jurídica.

Mas, se a responsabilidade é uma condição ou uma situação jurídica relacional; ou a sanção ou consequência necessária de uma premissa normativa ou, se preferir, a obrigação secundária de reparação (lato sensu) que decorre do descumprimento de outra obrigação primária ou originária, o único certo é que exprima um valor inerente e consubstancial para a direita. Em nossa opinião, é indissociável do mundo jurídico, e está presente em toda ordem humana de comportamentos (dimensão sociológica) cuja descrição técnica (dimensão normativa) não alerta para grandes desvios sobre a Justiça (dimensão axio-dicelógica) (MARINO FAGÉS, 2013).

Além disso, antes do surgimento das Nações Unidas, era impossível estabelecer a responsabilidade internacional dos Estados devido à falta de tribunais internacionais. Atualmente, persistem algumas dificuldades, como as diferenças de potencial entre os Estados em termos de extensão territorial, densidade populacional e recursos tangíveis e intangíveis, e a falta de eficácia das autoridades internacionais para centralizar a aplicação de sanções em nível internacional, imposta aos Estados responsáveis pelas violações. As teorias sobre as quais o tema da responsabilidade internacional foi tratado nas diferentes relatorias foram três: a teoria do ato ilícito, a teoria do risco e a teoria da culpa. No campo da teoria do ato ilícito, avaliou-se a responsabilidade coletiva pela violação de uma obrigação internacional cujas consequências podem ser tanto reparatórias quanto aflitivas, a exemplo do Projeto de Artigos sobre Responsabilidade do Estado por Atos Internacionalmente Injustos. No âmbito da responsabilidade com base no dano decorrente de atividades ultra-perigosas e cujas consequências são reparatórias, está o Projeto de Artigos sobre responsabilidade internacional pelas consequências danosas de atos não proibidos pelo direito internacional. Por fim, no âmbito da responsabilidade individual que se fundamenta em uma infração penal e suas consequências podem ser aflitivas, sancionatórias e subsidiariamente reparadoras, encontra-se o Projeto do código de crimes contra a paz e a segurança da humanidade.

A responsabilidade pode ser definida como o conjunto de obrigações atribuíveis a um sujeito em razão de um evento. Em outras palavras, qualquer ação ou omissão contrária a uma obrigação legal por parte de um sujeito de direito, a quem o ato é imputável, dá origem a uma nova obrigação



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A RESPONSABILIDADE DOS ESTADOS PERANTE O NÃO CUMPRIMENTO DOS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS REFERIDOS À DEFICIÊNCIA
Emiliano Ezequiel Morán Santos

cujo objetivo é a reparação. Assim, um ato internacional ilícito é imputável a um sujeito de direito internacional. Desta forma, pode-se falar de direito internacional. E, se o sujeito é um Estado, então está na presença da responsabilidade internacional do Estado.

Poder-se-ia dizer que a responsabilidade é a obrigação que incumbe, de acordo com o direito internacional, ao Estado ao qual é imputável um ato ou omissão contrário às suas obrigações internacionais, de reparar o Estado que foi vítima em si mesmo ou na pessoa ou propriedade de seus nacionais. O Tribunal Permanente de Justiça Internacional (PCIJ) afirmou no "*Chorzow Factory Affair*", que "é um princípio de direito internacional, e mesmo uma concepção geral de direito, que qualquer violação de um compromisso implica a obrigação de reparar"; também a Corte Internacional de Justiça (CIJ), no caso "*Canal de Corfu*", decidiu no sentido de que os Estados devem responder pela violação de uma norma consuetudinária ou outra (MARIÑO FAGÉS, 2013, p. 128).

Então, a responsabilidade internacional decorre do descumprimento das normas convencionais e dos princípios gerais do direito. Tem um caráter restaurativo dentro de um sistema pobre em sanções como o direito internacional.

O problema da responsabilidade internacional vem sendo tratado desde 1953. A Comissão de Direito Internacional estava elaborando um rascunho de artigos por meio de sucessivos relatores. O formato mais recente não se limita à codificação da experiência adquirida, mas avança em questões de desenvolvimento progressivo. Trata-se de danos causados a pessoas estrangeiras e danos por violação de um tratado ou por violação do território de outro Estado.

Na ocasião, diante da dificuldade de aplicação desse tipo de regulamentação, levantou-se a possibilidade de estabelecer o projeto por meio de uma convenção ou por meio de uma resolução ou declaração unânime aceita pela Assembleia Geral. A primeira não foi uma das melhores soluções porque as dificuldades na sua aplicação eram inevitáveis, havia uma grande probabilidade de que tal convenção fosse ratificada por poucos Estados. Dessa forma, determinou-se que o melhor caminho era por meio de resolução ou declaração, gerando uma soft law com impacto nas relações internacionais e na conduta dos Estados. Em seguida, o Projeto de Artigos sobre "Responsabilidade internacional do Estado por atos internacionalmente ilícitos" foi adotado pela Comissão de Direito Internacional na sessão número 53 e pela Assembleia Geral na Resolução nº 56/83 de 12 de dezembro de 2001.

Como se vê, a questão da responsabilidade internacional dos Estados sempre gerou polêmica: problemas em determinar quais são os elementos da responsabilidade internacional dos Estados; problemas no estabelecimento de sanções eficazes; problemas para estabelecer o referido compêndio normativo como uma obrigação dos Estados, com força de lei.

Com relação aos elementos que compõem a responsabilidade internacional do Estado, há dois elementos fundamentais e um terceiro que é aprovado por parte da doutrina internacional. Os dois primeiros elementos são: a presença de um ato ou omissão imputável ao Estado como pessoa jurídica internacional ou elemento subjetivo e a violação de uma obrigação internacional ou elemento objetivo. O terceiro elemento inclui a existência de uma perda ou dano que seja consequência da



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A RESPONSABILIDADE DOS ESTADOS PERANTE O NÃO CUMPRIMENTO DOS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS REFERIDOS À DEFICIÊNCIA
Emiliano Ezequiel Morán Santos

ação infratora ou omissão do Estado. Este último elemento baseia-se no princípio geral segundo o qual se estabelece que quem causar dano a outrem tem a obrigação de repará-lo.

No artigo 1º, o Projeto de Artigos estabelece: “Todo ato internacionalmente ilícito do Estado gera sua responsabilidade internacional”. O fato pode ser um comportamento ativo ou um comportamento passivo. Por exemplo, violação de um tratado ou omissão de uma lei interna exigida por um tratado. A qualificação de ilícito evoca a ideia de contravenção da lei, a violação de uma obrigação que é exigida de um Estado e tal obrigação deve estar em vigor no momento de sua violação ou violação.

O sujeito passivo internacional, de acordo com o artigo 2º da AP, é o Estado. O ato internacionalmente ilícito deve ser imputável a um Estado. É uma pessoa moral, uma entidade abstrata que age por meio de corpos individuais ou coletivos. Então, são considerados atos dos Estados: os atos do Poder Executivo, dos Municípios, das províncias, cantões, regiões e qualquer outra divisão territorial, bancos públicos ou empresas de serviço público, qualquer outra pessoa que tenha a condição de um órgão do Estado, órgãos do Estado que ultrapassem sua competência ou que violem instruções, pessoas ou grupos que atuam como gestores de negócios do Estado. Ao contrário, o Estado não é responsável pelos atos dos indivíduos, a menos que tenha uma obrigação especial de proteção e pelos movimentos insurrecionais.

O dano pode afetar tanto pessoas físicas quanto jurídicas, mas é o Estado, como sujeito primário deste ramo do direito, que é legitimado e a quem a reparação é devida. Assim, apenas os Estados são titulares da reparação internacional.

Quanto ao dano, se for suscetível de restituição, aplica-se o princípio *restitutio in integrum* ou substituição das coisas ao estado anterior ao ato ilícito. Este princípio é aplicado quando a substituição não acarreta um ônus totalmente desproporcional em relação ao benefício ou quando não é materialmente impossível. E, se não puder ser devolvido ao plano anterior, pode ser valorizado pecuniariamente e a indenização corresponde.

Embora este compêndio normativo ainda não tenha uma forma definitiva, a Corte Internacional o utilizou em diversas ocasiões como ferramenta para interpretar a responsabilidade dos Estados em casos particulares. Por outro lado, este projeto inclui a responsabilidade dos Estados, podendo ser sujeitos de direitos ativos outros Estados e não grupos de pessoas ou indivíduos.

Há farta jurisprudência arbitral e aquela emanada do Tribunal de Haia, que *declarou ad nauseam* - com base no costume - que é uma concepção geral do direito, que qualquer violação de um compromisso internacional implica a obrigação de reparar (em um adequadamente) e, portanto, susceptível de pôr em causa a responsabilidade internacional do autor do respectivo acto ou acto ilícito (AGUIAR, s. d., p. 121-122).

Ora, o direito internacional dos direitos humanos apresenta certas características particulares que devem ser levadas em conta para adaptar as normas gerais sobre a responsabilidade internacional dos Estados à sua natureza específica. Segundo Nikken (2010), o direito internacional é



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A RESPONSABILIDADE DOS ESTADOS PERANTE O NÃO CUMPRIMENTO DOS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS REFERIDOS À DEFICIÊNCIA
Emiliano Ezequiel Morán Santos

um direito ideológico. Parte da noção de superioridade da dignidade das pessoas e sua inviolabilidade deve ser sempre respeitada pelos Estados. É um direito complementar ao direito interno. O direito constitucional, em muitos casos, é a base para a defesa dos direitos humanos e o direito internacional trata do tema especialmente, tendo em vista os poderes que são exercidos de forma arbitrária, fazendo com que os recursos do direito interno se tornem ilusórios para resguardar as vítimas. Disso decorre que o direito internacional dos direitos humanos pode ser considerado derivado do direito interno que se baseia no alcance e na definição dos direitos protegidos.

Isso também explica por que o regime de proteção internacional é, em certa medida, subsidiário ao estabelecido pelo direito interno, no sentido de que tanto no interesse da vítima de uma violação de seus direitos, como no do Estado envolvido na Em todo o caso, é que a situação pode ser estabelecida e o dano reparado pelos meios previstos no direito interno, e que só se estes falharem, não existirem ou forem ilusórios, poderá recorrer-se à proteção internacional. Assim, em virtude das convenções protetivas, o Estado assume o dever de fornecer recursos internos eficazes para a proteção dos direitos humanos, mas também tem o direito, com as limitações que emanam do direito internacional geral, de esgotar os recursos internos. jurisdição antes de recorrer à instância internacional (NIKKEN, 2010, p. 84).

Outro ponto característico dos direitos humanos em nível internacional é que eles oferecem uma garantia mínima e não pretendem esgotar o alcance dos direitos humanos que requerem proteção. Essa característica está relacionada à natureza complementar do sistema de proteção internacional em relação ao interno. Portanto, a proteção internacional pode ser mais restrita em comparação com os sistemas jurídicos nacionais. Mas, se a ordem interna não oferece garantias suficientes, o direito internacional seria violado. Então, os tratados incluiriam um regime sempre aberto à expansão e nunca à restrição. Segue-se que nenhuma disposição de um tratado pode prejudicar a proteção mais ampla fornecida por outra norma de ordem interna ou direito internacional. Neste caso, aplica-se sempre a regra mais favorável à pessoa humana. Outra característica do direito internacional dos direitos humanos é sua natureza protetora:

O objeto e a finalidade dos tratados de direitos humanos é, em geral, a proteção desses direitos em favor de toda as pessoas sujeitas à jurisdição dos Estados Partes. (...) Por outro lado, uma rápida evolução vem abrindo caminho para o sujeito da proteção, ou seja, o indivíduo fazer valer seus direitos por si mesmo e invocar diretamente a ajuda das instituições internacionais de proteção, por meio de reclamação, reclamação ou sistemas de petição que abrem novas perspectivas no direito internacional contemporâneo (NIKKEN, 2010, p. 86).

Como última nota distintiva do direito internacional dos direitos humanos, Nikkei (2010, p. 86) menciona a progressividade em relação à extensão do âmbito de aplicação e sua irreversibilidade:

O desenvolvimento da proteção internacional dos direitos humanos demonstra a existência de uma clara tendência para o alargamento do seu âmbito de forma contínua e irreversível, tanto em termos de número e conteúdo dos direitos protegidos como em termos de eficácia. das instituições internacionais de proteção.

No que diz respeito à obrigação dos Estados na área dos direitos econômicos, sociais e culturais, cada tratado sobre o assunto estabelece as obrigações de forma diferenciada. Assim, por



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A RESPONSABILIDADE DOS ESTADOS PERANTE O NÃO CUMPRIMENTO DOS INSTRUMENTOS
INTERNACIONAIS REFERIDOS À DEFICIÊNCIA
Emiliano Ezequiel Morán Santos

exemplo, o artigo 2.º, n.º 1, do Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais exige que os Estados adotem medidas ao máximo dos seus recursos disponíveis. O objetivo é alcançar progressivamente a plena efetividade dos direitos reconhecidos no tratado. Além disso, os Estados devem garantir o gozo desses direitos sem discriminação. Em contrapartida, existem outros tratados que estabelecem a adoção de medidas públicas específicas ou a aprovação de determinadas leis em nível nacional.

Os Estados devem comprometer-se a adotar as medidas adequadas para tornar esses direitos realidade com o máximo de recursos disponíveis. Isso ocorre porque a realização desses direitos pode ser impedida pela falta de recursos e só pode ser alcançada ao longo de um período de tempo. O cumprimento desta obrigação será avaliado tendo em conta os recursos disponíveis para cada Estado.

Esta cláusula de realização progressiva encontra-se na Convenção sobre os Direitos da Criança e na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Além disso, se forem capazes de cumprir esses direitos de forma gradual, os Estados têm a obrigação de adotar imediatamente medidas além dos recursos disponíveis: eliminar a discriminação, cumprir direitos que não são passíveis de realização progressiva, observar a obrigação de agir, não adotar medidas retrógradas medidas e cumprir um mínimo de obrigações básicas. O problema é que não estão devidamente identificados aqueles direitos que não estão sujeitos a cumprimento progressivo, nem os orçamentos mínimos que os Estados devem alcançar além dos recursos disponíveis estabelecidos. Por isso, uma das atividades das diferentes relatorias é o estabelecimento de normas para o efetivo cumprimento desses direitos.

DISCUSSÃO

Como se verificou, as obrigações assumidas pelos Estados agrupam-se em três princípios básicos a serem seguidos: respeitar ou não interferir no gozo de um direito; proteger ou impedir que outros interfiram no gozo de um direito e cumprir ou tomar as medidas apropriadas para permitir a plena realização do direito.

A primeira dessas obrigações é uma típica obrigação de não fazer, que se traduz na existência de limitações ao exercício do poder público quando este busca penetrar na esfera do indivíduo, minando por excesso ou por omissão seus atributos invioláveis. Nesse sentido, o Estado deve tender a não inferir na esfera íntima dos direitos dos indivíduos, que tratam dos direitos humanos. A terceira é uma obrigação de fazer que implica a organização de estruturas a partir das quais se pode manifestar o exercício do poder público e implica o estabelecimento de disposições legislativas.

O regime de responsabilidade por violação de direitos humanos, de acordo com o direito internacional particular, oferece perfis mais orgânicos, mas não abandona completamente o sistema voluntário de relações entre Estados. Por isso, as consequências ordinárias da responsabilidade em tal contexto são essencialmente



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A RESPONSABILIDADE DOS ESTADOS PERANTE O NÃO CUMPRIMENTO DOS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS REFERIDOS À DEFICIÊNCIA
Emiliano Ezequiel Morán Santos

reparatórias por natureza, mesmo quando timidamente acrescentam algumas fórmulas retributivas e de controle da legalidade violada; e que, por meio de um desdobramento funcional, permitem que os Estados sejam obrigados a cessar suas condutas ilícitas ou a imposição de pessoas a responsáveis por crimes contra a humanidade (AGUIAR, s. d., p. 126).

Como pode ser visto, um dos problemas identificados é a falta de uma codificação definitiva juntamente com uma autoridade para aplicar tal código. Conforme observado em capítulos anteriores, a questão da responsabilidade dos Estados por atos ilícitos é um item que vem sendo debatido há muitas décadas e ainda não encontrou solução.

A experiência mais recente, no entanto, destaca o número de dificuldades que ainda existem na construção de uma teoria uniforme da responsabilidade internacional. Os quase 70 anos que o trabalho para a sua codificação universal ocupou sem a possibilidade de um primeiro tratado ainda à vista, são reveladores a este respeito (AGUIAR, s. d., p. 122).

Decorrente da falta de codificação, no nível internacional há falta de sanções para o descumprimento, além de definições gerais e não específicas que dificultam a interpretação do que deve ser cumprido. Além disso, é necessária uma adaptação dos princípios gerais à natureza e ao conteúdo especial dos direitos humanos.

O estudo e tratamento da responsabilidade internacional por violação ou atentado aos direitos humanos requer, no entanto, alguns esclarecimentos conceituais. A transferência para este campo dos princípios aceitos pelo direito internacional geral, por si só, não seria possível sem os ajustes impostos pela natureza e conteúdo das obrigações assumidas nesta matéria pelos Estados. Mas tampouco sem as modificações graduais que ordenam as estruturas plurais da comunidade transnacional contemporânea, em que tais obrigações são especificadas e exigidas (AGUIAR, s. d., p. 125).

Outro ponto controverso encontra-se nas características dos direitos de segunda geração, estabelecidos nos tratados sob uma cláusula de progressividade e uma interpretação das obrigações dos Estados levando em conta os recursos disponíveis.

A progressividade não deve ser entendida como uma nota da exigibilidade dos direitos humanos, no sentido de que isso seria imediatamente viável. Pelo contrário, uma vez identificado um certo direito como inerente à dignidade da pessoa humana, merece proteção imediata como tal. A progressividade como a entendemos aqui, o que denota é que o aparecimento, ou seja, o reconhecimento dos direitos humanos tem sido progressivamente ampliado e que essa ampliação é irreversível. Além disso, que o número e a força dos meios de proteção também cresceram de forma progressiva e igualmente irreversível, pois em termos de direitos humanos, todo retrocesso é ilegítimo (NIKKEN, 2010, p.73).

Apesar desse conceito de progressividade relacionado à extensão progressiva e independente dos direitos humanos, Nikken (2010) observa certas dificuldades que derivam do descumprimento dos direitos econômicos,

A exigibilidade ao máximo dos recursos disponíveis e a progressividade parecem estabelecer como a própria natureza das obrigações do Estado a consecução de objetivos, ajustados às obrigações de meios, conduta ou comportamento. Nesse sentido, Nikken (2010) identifica outro ponto



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A RESPONSABILIDADE DOS ESTADOS PERANTE O NÃO CUMPRIMENTO DOS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS REFERIDOS À DEFICIÊNCIA
Emiliano Ezequiel Morán Santos

controverso que inclui a natureza das instituições que devem garantir o cumprimento desse tipo de tratado. São instituições político-técnicas e não jurisdicionais ou quase jurisdicionais. Essas instituições recebem relatórios periódicos dos Estados sobre a situação dos CES e estabelecem suas próprias conclusões, mas não têm o poder de processar casos e denúncias por violações específicas dos tratados.

De fato, em relação a essas questões, surgiu um contraste artificial entre direitos econômicos, sociais e culturais, por um lado, e direitos civis e políticos, por outro. Estes seriam direitos imediatamente exigíveis e, diante deles, os Estados são obrigados a um resultado: uma ordem jurídico-política que os respeite e garanta. As demais, por sua vez, seriam exigíveis na medida em que o Estado dispusesse de recursos para satisfazê-las, pois as obrigações contraídas desta vez são de meio ou de conduta, de modo que, estabelecer que um governo violou tal direitos, não basta demonstrar que eles não foram satisfeitos, mas que o comportamento do poder público para atingir esse fim não se adaptou aos padrões técnicos ou políticos adequados. Assim, a violação do direito à saúde ou ao emprego não depende da privação exclusiva de tais bens, como acontece com o direito à vida ou à integridade (NIKKEN, 2010, p.112).

Essa diferenciação entre diferentes direitos seria contrária à natureza indivisível dos direitos humanos e à interdependência entre os diferentes direitos. Por outro lado, os padrões mínimos a que o Estado é obrigado a atingir não são devidamente claros. Tampouco está estabelecido qual é o momento em que as garantias consagradas nos diferentes tratados devem ser cumpridas definitivamente. A obrigação não deve ser interpretada tendo em conta apenas os recursos disponíveis, mas também a sua distribuição, tendo em conta que são sempre escassos e insuficientes na maioria dos Estados americanos. Como último item, pode-se identificar que as definições dos termos são muito gerais, o que dificulta diante das reivindicações o estabelecimento de parâmetros claros, a identificação clara da afetação e as obrigações específicas que os Estados devem cumprir.

CONCLUSÃO

No início deste trabalho, estabeleceu-se como objetivo geral desta pesquisa o seguinte objetivo: explorar o instituto da responsabilidade internacional do Estado Parte em caso de descumprimento de tratados e convenções internacionais de direitos humanos assinados que tratam a questão da deficiência. Nesse sentido, todo o trabalho de pesquisa destaca a importância da atuação dos organismos internacionais, de acordo com os mandatos estabelecidos e adotados pelos Estados. É que junto com esses organismos e organizações promovem, observam e defendem os direitos humanos.

Com efeito, é através dos mecanismos do direito internacional que se conhecem hoje as principais normas de proteção da deficiência. Ter em mente esses padrões ajuda os Estados a adotar as diversas medidas de proteção positiva que têm sido recomendadas por esses órgãos, evitando assim eventual submissão de casos à jurisdição contenciosa da Corte Interamericana, uma vez que se tenta anteriormente que a matéria seja concedida de forma abrangente.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A RESPONSABILIDADE DOS ESTADOS PERANTE O NÃO CUMPRIMENTO DOS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS REFERIDOS À DEFICIÊNCIA
Emiliano Ezequiel Morán Santos

Embora as convenções de direitos humanos estabeleçam as garantias mínimas exigidas, é necessário esclarecer que, de acordo com as características que são estabelecidas para este tipo de direitos enquadrados nos direitos econômicos, sociais e culturais, a exigibilidade é interpretada pelos Estados como uma mera recomendação que podem ou não ser seguidos.

Devido ao fato de que este tipo de direitos nos instrumentos internacionais são definidos de forma geral e não específica, a jurisprudência internacional identifica sérias dificuldades no estabelecimento de responsabilidades. Nesses casos, a responsabilidade pelo descumprimento da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência estaria enquadrada na chamada responsabilidade internacional dos Estados por atos ilícitos. Com relação a essa responsabilidade, ainda não há norma convencional definitiva que sirva de base para a interpretação dos casos específicos.

Ao tentar identificar as obrigações gerais do Estado e as consequências do seu descumprimento, foi possível verificar que a natureza geral das normas convencionais internacionais dificulta o estabelecimento de obrigações específicas para os Estados. No entanto, em geral, destacam-se três tipos principais de obrigações: respeitar ou abster-se de interferir no gozo de um direito; proteger ou impedir que outros interfiram no gozo de um direito e cumprir ou tomar as medidas apropriadas para permitir a plena realização do direito. A primeira dessas obrigações é uma típica obrigação de não fazer, que se traduz na existência de limitações ao exercício do poder público quando este busca penetrar na esfera do indivíduo, minando por excesso ou por omissão seus atributos invioláveis. Nesse sentido, o Estado deve tender a não interferir na esfera íntima dos direitos dos indivíduos, que tratam dos direitos humanos. A terceira é uma obrigação de fazer que implica a organização de estruturas a partir das quais se pode manifestar o exercício do poder público e implica o estabelecimento de disposições legislativas.

A fim de estabelecer maior especificidade quanto ao conteúdo e alcance dos diversos instrumentos normativos, é aconselhável estabelecer especificamente padrões mínimos de cumprimento para poder estabelecer com mais precisão as obrigações dos Estados Partes.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, A. **La responsabilidad internacional del Estado por violación de derechos humanos**. [S. l.]: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, s. d. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a9760.pdf>.

BECERRA RAMÍREZ, M. **Control de la aplicación del derecho internacional. En el marco del Estado de derecho**. México: UNAM, 2013. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/317107062>.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. **Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos**. [S. l.]: Asamblea General de las Naciones Unidas, 2012. Disponível em: <https://www.iri.edu.ar/publicacionesiri/manual/responsabilidad/Proyecto%20de%20Art%EDculos%20>



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

A RESPONSABILIDADE DOS ESTADOS PERANTE O NÃO CUMPRIMENTO DOS INSTRUMENTOS
 INTERNACIONAIS REFERIDOS À DEFICIÊNCIA
 Emiliano Ezequiel Morán Santos

bre%20responsabilidade%20do%20estado%20por%20hechos%20internacionais%20ilícitos.p
 df

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Ximenes Lopes vs. Brasil**. [S. l.: s. n.], 2006.

HERNÁNDEZ RÍOS, M. I. El concepto de Discapacidad: de la enfermedad al enfoque de derechos. **Revista CES Derecho**, v. 6, n. 2, p. 46-59, 2015. <http://www.scielo.org.co/pdf/cesd/v6n2/v6n2a04.pdf>

MARIÑO FAGES, J. R. Estado actual de la Responsabilidad estatal en el Derecho Internacional. **Revistas UNNE, portal de publicaciones periódicas científicas**, v. 7, n. 12, 2013. Disponible em: <https://revistas.unne.edu.ar/index.php/rfd/article/view/3993>.

NIKKEN, P. La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. **Revista IDH**, v. 52, 2010. Disponible em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25563.pdf>.

WATTS, A. **El rule of law internacional, en Thesing Josef - Estado de derecho y democracia**. Buenos Aires: Fundación Konrad Adenauer, CIEDLA, 1999.