

ISSN 1982-0496

Licenciado sob uma Licença Creative Commons



DAS INSUFICIÊNCIAS DO DISCURSO DOMINANTE À CONTRIBUIÇÃO LATINO-AMERICANA PARA A AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

FROM THE SHORTCOMINGS OF DOMINANT
DISCOURSE TO THE LATIN AMERICAN CONTRIBUTIONS
FOR HUMAN RIGHTS CONSOLIDATION

Fernanda Frizzo Bragato

Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2002), mestrado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2005), doutorado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos, com período de estágio doutoral na University of London (Birkbeck College) (2009) e pós-doutorado na University of London (School of Law - Birkbeck College) (2012). Atualmente é professora do Programa de pós-graduação e graduação em Direito da Unisinos e Coordenadora do Núcleo de Direitos Humanos da Unisinos. E-mail: fernandabragato@yahoo.com.br

Fernanda Dalla Libera Damacena

Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Especialista em Direito Público pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Professora de Direito Ambiental da Graduação e Pós Graduação - Unisinos. Coordenadora da Especialização em Direito Ambiental - Unisinos. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Cnpq - Direito, risco e ecocomplexidade. Co-autora do livro *Direito dos Desastres*. Principais áreas de atuação: direito ambiental, direito dos desastres, assessoria e consultoria em legislação e gestão ambiental. E-mail: fer.dl.damacena@gmail.com

Resumo

Em relação à fundamentação dos direitos humanos existe um discurso hegemônico, segundo o qual a sua gênese remonta às lutas políticas burguesas da modernidade ocidental e às respectivas declarações de direitos. A produção do conhecimento no campo dos direitos humanos ecoa uma lógica que pode ser considerada eurocêntrica. Como consequência, os direitos humanos são considerados como produtos da cultura e do esforço político do Ocidente, o que implica que estes direitos têm pouco ou nada a ver com a história e com a racionalidade dos povos não-ocidentais. Nesse contexto, a América Latina tende a ser incorporada na categoria de "outras sociedades ocidentais", em

razão da história colonial que a liga à Europa, ou simplesmente ignorada. Apesar deste discurso, outra história e outra racionalidade dos direitos humanos permanecem invisíveis, como aquela que subjaz à longa tradição humanista consolidada na América Latina e que pode ser constatada a partir da sua contribuição para a consolidação internacional dos direitos humanos na segunda metade do século XX. Resgatar elementos esquecidos dessa história significa desafiar o discurso eurocêntrico dos direitos humanos, bem como abrir novas possibilidades para interpretar um tema extremamente controverso. O objetivo do presente artigo é analisar e rediscutir os pressupostos do discurso dos direitos humanos, demonstrando sua versão dominante e propondo o resgate de elementos esquecidos, sobretudo do contexto histórico, social e jurídico latino-americano, capazes de proporcionar uma (re)leitura adequada a realidades não ocidentais.

Palavras-chave: Discurso dominante, Direitos Humanos, América Latina, Eficácia.

Abstract

The justification of human rights has been grounded in a dominant discourse where the Western view is predominant. According to this discourse the genesis and development of the human rights idea result from either English, French and American political struggles or European liberal thought. The production of knowledge in the field of human rights echoes a logic that can be called Eurocentric. As a consequence human rights are conventionally claimed as an offspring of culture and political effort in the West which implies that these rights has little or nothing to do with history and with the rationality of non-Western peoples. Therefore, Latin America tends to be incorporated into the category of "other Western societies" because of its colonial historical background that links it to Europe, or simply ignored. Despite of this discourse, other histories and rationalities of human rights remain invisible reinforcing unilateral and narrow views about them. A long humanist tradition has been consolidated in Latin America as one can see through the contribution to the international human rights process in the aftermath of World War II. Redeeming forgotten elements of this history means to challenge the Eurocentric discourse of human rights as well as to open new possibilities for interpreting an issue extremely controversial. The aim of this paper is to review and revisit the assumptions of the discourse of human rights, demonstrating its dominant version and offering the rescue of forgotten elements, especially from the historical, social and legal Latin-American context, capable of providing (re) appropriate reading the non-Western realities.

Keywords: Dominant discourse, Human Rights, Latin America, Effectiveness.

1. INTRODUÇÃO

Estudar Direito no Brasil e, particularmente, direitos humanos, implica, geralmente, duas pré-compreensões raramente contestadas.

A primeira delas é que os sistemas jurídicos - incluindo o conteúdo das leis e o formato dos institutos - de diversos países no mundo hoje, notadamente as ex-colônias, como é o caso brasileiro, em particular, e latino-americano, em geral, foram

historicamente constituídos como cópias do modelo europeu e que, por essa razão, pertencem ou à família da *Common Law* (no caso da América do Norte) ou à da *Civil Law* (no caso da América Latina).

A segunda é que a origem e a afirmação dos direitos humanos nos mais diversos sistemas jurídicos (nacionais, regionais e internacionais) ocorreram graças à moderna sociedade europeia, sob cujos auspícios se iniciaram a era do Iluminismo e da emergência do sujeito livre e racional. Nesse cenário, os direitos que hoje figuram no cenário latino-americano de proteção dos direitos humanos, seja no nível internacional (no âmbito da Organização dos Estados Americanos - OEA), seja nas legislações domésticas dos países latino-americanos, são considerados como mais um produto europeu importado e adotado nestas terras.

O retorno às origens históricas do discurso dos direitos humanos demonstra, no entanto, que o problema pode ser abordado de duas maneiras. A primeira segue uma lógica que pode ser considerada eurocêntrica e parte do pressuposto de que a fundamentação da ideia de tais direitos é fruto de uma conquista europeia e norte-americana que, após ter se tornado suficientemente madura, espalhou-se pelo mundo. A segunda, apesar de não desconsiderar a primeira, propõe a recuperação e o reconhecimento da importante colaboração latino-americana para a construção da ideia dos direitos humanos.

O presente artigo pretende discutir as insuficiências do discurso dominante dos direitos humanos e, a partir da hipótese segundo a qual nenhuma prática se consolida sem o estabelecimento de boas razões que a justifiquem, defende a necessidade de redefinição dos termos deste discurso, focado na realidade latino-americana. Sob essa perspectiva, propõe-se a realizar o resgate histórico das contribuições latino-americanas para a afirmação dos direitos humanos no segundo pós-guerra, na tentativa de dar visibilidade à silenciada tradição humanista que se forjou além do mundo moderno europeu e norte-americano.

2. AS BASES DO DISCURSO DOMINANTE E SUA PERSUASIVA INFLUÊNCIA EM ÂMBITO MUNDIAL

Existe um estereótipo que alia a origem dos direitos humanos ao Parlamentarismo Inglês, à Independência Americana e à Revolução Francesa (RUIZ, 2007, p 60-65). Ou seja, segundo essa concepção, os direitos humanos seriam o resultado de uma conquista europeia e norte-americana, importada e apreendida pelos povos latinos.

Segundo Bragato (2011, p.3-4), a forma convencional de estudar a história e a fundamentação dos direitos humanos pressupõe que o Ocidente criou e desenvolveu essa ideia a partir de suas lutas políticas tipicamente burguesas e de suas declarações marcadamente individualistas. Após ter se tornado suficientemente maturada, foi exportada para os demais países do mundo, sob duas formas: primeiro, através da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10/12/1948 e, segundo, por meio de sucessivas legislações domésticas, pelas quais os mais diversos países passaram a reconhecer os direitos humanos ocidentais, seja em nível constitucional ou infraconstitucional.

Apesar de haver outras trajetórias históricas não contadas ou esquecidas, que contribuíram decisivamente para a edificação dos direitos humanos, este espaço de argumentação tem sido silenciado. Segundo o discurso dominante, os direitos

humanos têm uma origem e uma fundamentação unitárias, razão pela qual haveria um caminho linear onde repousa uma linha evolutiva entre estes direitos e os direitos naturais do homem das revoluções modernas que tiveram lugar na Europa e nos Estados Unidos da América.

A influência filosófica das discussões ocorridas na Assembléia Nacional Francesa, a partir de 1789, que posteriormente inspirou a própria Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, é de fundamental importância quando se fala do reconhecimento dos direitos do homem. A partir de tais acontecimentos a inserção do homem na comunidade acaba redundando na positivação de novos direitos e deveres nas cartas políticas Ocidentais. Todavia, parece contundente o argumento no sentido de que apenas se pode falar em universalidade dos direitos humanos após o final da Segunda Guerra Mundial e não após a Revolução Francesa, que garantia direitos apenas a uma parcela da população e não a todos e indistintamente.

Porém, a menos que se aceite acriticamente os relatos unitários da modernidade (CASTRO-GÓMEZ, 1996, p. 44), é questionável que estas tenham sido as únicas vertentes históricas dos direitos humanos, especialmente porque o Ocidente tem, desde os primórdios do processo colonizatório, protagonizado enormes atrocidades contra as populações não-ocidentais ao redor do mundo.

Como observa Muzaffar (1999, p. 26):

Enquanto a Europa construía o edifício dos direitos individuais dentro de suas próprias fronteiras, destruía a pessoa humana em outras terras. Enquanto os direitos humanos expandiam-se entre os povos brancos, o império europeu infligiu horríveis sofrimentos sobre os habitantes de cor do Planeta. A eliminação das populações nativas das Américas e da Australásia e a escravização de milhões de africanos durante o comércio escravo europeu foram duas das maiores tragédias da época colonial. De fato, a supressão de milhões de asiáticos em quase todas as partes do continente durante os longos séculos de dominação colonial foi também outra colossal calamidade para os direitos humanos. O colonialismo ocidental na Ásia, na Australásia, na África e na América Latina representa a mais massiva e sistemática violação dos direitos humanos jamais vista na história.

Mesmo passados alguns anos desde os últimos processos de independência, os reflexos dos seus horrores persistem e, ainda que de forma sutil e sofisticada, a dominação e o controle Ocidental continuam impactando grande parte dos povos do mundo não-ocidental. Demonstração clara dessa dominação é, no campo militar, a utilização do Conselho de Segurança das Nações Unidas, que geralmente é acionado quando os interesses ou os desejos Ocidentais não são atendidos. Os EUA, em especial, utilizam a força global militar que possuem para obrigar os demais países a submeterem-se aos seus interesses. Outro exemplo que pode ser citado é a forte articulação econômica do país com o IFMI, Banco Mundial, OMC e G7, assim como o posicionamento norte-americano com relação a não-ratificação do Tribunal Penal Internacional ou do Protocolo de Quioto, os quais constituem exemplos claros da posição ocidental de desprezo pelo restante da “humanidade”. Nessa linha, também a informação, a moda, os filmes, os valores familiares, comunidade, ambiente, e comida ocidentais são responsáveis por uma forte influência na cultura global não ocidental. Tal idolatria é fruto de um discurso fortemente persuasivo que esconde o fato de que o Ocidente construiu um projeto de expansão e colonização calcado no desprezo, na

inferiorização e no desrespeito das culturas alheias.

Por isso, os efeitos do colonialismo ainda são evidentes. Os maiores centros de poder no Ocidente parecem determinados a perpetuar seu poder global, ainda que para tanto seja necessária a violação de vários princípios de democracia e direitos humanos. Como bem coloca Muzzafar (1999, p.27): “a falta de comprometimento com os direitos humanos pôde mais do que nunca ser percebida diante do tratamento dos EUA e seus aliados ao povo da Bósnia e Hezergovina, o que revela que, em última análise, o que interessa não são os direitos humanos, mas a preservação e a perpetuação do poder”.

Atualmente, talvez como resposta à falaciosa ênfase aos direitos humanos e à democracia, o sistema político Ocidental dá sinais de decadência de suas mais importantes instituições. A desintegração da família, a violência, a estagnação da economia e o racismo são demonstrações de que a persistente violação dos direitos humanos dos povos não-ocidentais têm suscitado importantes questionamentos sobre a natureza e o caráter dos direitos humanos. Afinal, o que são os direitos humanos, senão os relacionados às questões mais fundamentais do ser humano? Como é possível falar em direitos humanos sem uma profunda reflexão a respeito do que realmente seja o ser humano e a respeito de sua dignidade?

Neste sentido, o arcabouço filosófico que subjaz às conquistas internas do Ocidente está fortemente comprometido com o ideário individualista que não dá conta de justificar as razões para o respeito universal dos direitos humanos.

Dizer que a ideia de direitos humanos é predominantemente europeia em suas origens implica ligá-la à moderna definição de sujeito. Segundo Douzinas, (2000, p. 183):

A modernidade é a época em que o mundo foi subjetificado e o sujeito moderno iniciou a sua existência, por meio da lei, como o sujeito de direitos legais, sendo que os seres humanos foram a única entidade legitimada a portá-los. Os conceitos modernos de natureza humana e humanidade não surgiram nas sociedades pré-modernas, senão graças à teologia cristã, de acordo com a qual todos os homens são igualmente parte da mesma humanidade espiritual que é subordinada a Deus, o que se tornou crucial para o humanismo emergir como o paradigma do direito moderno.

Segundo esse paradigma, existe uma essência universal do homem, que pertence e é o atributo de cada indivíduo, que é um sujeito real, empírico. O homem torna-se um ser indistinto e indiferenciado, que se une a todos os outros em uma natureza vazia e privada de características substanciais, e essa concepção é a que ilustra a imagem de homem dos direitos do homem da Revolução Francesa como uma abstração que tem o mínimo de humanidade possível (DOUZINAS, 2000, p. 187). Esta natureza vazia ou abstração com o mínimo de humanidade possível veio a ser identificada, pelos Iluministas, como sendo a racionalidade humana (RORTY, 2001, p. 73), substituindo o critério cristão do *imago Dei*.

A lei surge, então, para legalizar a vontade e materializar o desejo desse indivíduo, razão por que a sujeição do sujeito por meio do Direito é uma forma legal de individualismo, que leva à separação entre o mundo e o sujeito, ao atribuir-lhe um livre arbítrio ilimitado e irreal, e transformando o mundo em objeto à sua disposição para a realização de interesses e desejos, tais como seres isolados. Assim, o sujeito pertence ao Direito, onde sua personalidade é construída e regulada por leis (DOUZINAS, 2000, p. 237). De acordo com Carlos Nino, a característica que une, entre si, os sujeitos de

direito é aquela que os distingue como seres que “não são amarrados a nenhum fim, mas fontes originárias de direitos (reivindicações) válidos e responsáveis por seus próprios fins” (NINO, 1989, p. 263). Antes, porém, o novo sistema mental da modernidade o eleva a centro do universo, exigindo a construção de um sistema jurídico, onde a lei proteja os direitos individuais sem grandes preocupações éticas e sem empatia pelo outro. Enquanto o direito clássico ou jus significava a limitação dos excessos individuais, o direito moderno não lhes impõe nenhuma limitação inerente: eles são, nas palavras de Douzinas, “a legislação do desejo e, como tal, a santificação da não limitação individual” (DOUZINAS, 2000, p. 241). Por causa disto, convencionou-se que o conceito de direitos é tanto o fundamento quanto a culminação da visão moral, filosófica e legal da modernidade que a teoria dos direitos humanos incorporou.

Villey (2007, p. 46) associa, por isso, a gênese dos direitos humanos justamente à figura do direito subjetivo, que é um poder que o indivíduo tem para exercer esta ou aquela conduta de acordo com sua vontade, ou seja, uma liberdade. Esta concepção de direito subjetivo é bastante clara no final do século XVIII, quando os direitos do homem vieram à tona, pela primeira vez, como direitos legais. Tanto nas Declarações Americanas, quanto na Declaração Francesa, o protótipo da natureza humana não era apenas masculino, mas também branco e ocidental, porque somente os seres humanos com essas características adequavam-se à ideia de racionalidade. Os outros - mulheres, estrangeiros, colonizados e negros - estavam excluídos da humanidade, em função de seu padrão inferior de racionalidade.

Mignolo (2008, p. 15) refere que esse fenômeno guarda estreita relação com o incremento do contato dos europeus com outros povos justamente no momento em que se processavam as revoluções modernas que determinaram a posição central do Ocidente. Isso porque o encontro com os índios, a simultânea expulsão dos muçulmanos e dos judeus da península ibérica no fim do século XV e a submissão dos negros africanos à escravidão levaram a uma específica classificação e gradação da humanidade. O presumido modelo ideal de humanidade no qual isso foi baseado não foi estabelecido por Deus, como ordem natural, mas de acordo com a percepção dos homens brancos, cristãos e europeus. De fato, a hierarquia depende de quem detém o poder para decidir o modelo e de onde alguém se encontra. No caso dos índios americanos, eles não estavam em posição de classificar as pessoas ao redor do Planeta ou não estavam interessados em fazê-lo, porque eles não possuíam este tipo de entendimento. Com isso, o modelo europeu e renascentista de humanidade tornou-se hegemônico, de modo que os índios e os africanos foram considerados seres humanos de segunda classe, isso quando se lhes dava o privilégio de serem considerados seres humanos.

Nesse sentido, Rorty (2001 p. 70-73) considera extremamente problemático o fato de se considerar que o respeito pela dignidade humana deva pressupor a existência de algum atributo da natureza humana, sobretudo quando ele é tradicionalmente associado à racionalidade. Diz o autor: “a questão sobre o que é o homem, no sentido de qual a natureza profundamente não-histórica dos seres humanos deve sua popularidade à resposta padrão a essa questão: nós somos animais racionais, capazes tanto de conhecer quanto de sentir”. A racionalidade, como critério de pertença à humanidade, não levou ao reconhecimento da igualdade entre os seres humanos, porque, antes, funcionou como critério de diferenciação e exclusão. Nesse sentido, Rorty (2001, p.75) observa que:

Para a maioria dos povos brancos, até muito recentemente, a maioria dos negros não eram levados em conta. Para muitos cristãos, até o

século XVII, muitos pagãos não contavam. Para os nazistas, os judeus não contavam. Para muitos homens em países nos quais o ganho médio anual está abaixo de quatro mil dólares, a maioria das mulheres ainda não conta. Onde quer que rivalidades nacionais ou tribais se tornem importantes, membros de tribos e nações rivais não contarão. A consideração de Kant do respeito devido aos agentes racionais diz a você que você deveria estender o respeito que você sente pelas pessoas como a você mesmo a todos os bípedes. Esta é uma excelente sugestão, uma boa fórmula para a secularização da doutrina cristã da fraternidade dos homens. Mas isso nunca foi trazido à tona por um argumento baseado em premissas neutras e nem nunca será. Fora do círculo da cultura europeia pós-iluminista, o círculo das pessoas relativamente seguras e que tem manipulado os sentimentos dos outros por dois séculos, a maioria das pessoas é simplesmente inapta para entender como se supõe ser suficiente que um membro de uma espécie biológica participe, ao mesmo tempo, de uma comunidade moral.

Taylor (2001, p. 101) esclarece que os obstáculos com os quais se depara um possível consenso entre os defensores de diferentes linhas de pensamento em torno dos direitos humanos residem justamente no fato de o discurso dos direitos ter suas raízes no sistema de valores da cultura ocidental. Não apenas isso constitui um obstáculo, mas também a filosofia que subjaz a esse reconhecimento e que pressupõe a primazia do indivíduo, desafiando noções comunitárias de mundo que dão mais ênfase à forma como esses indivíduos se relacionam e se posicionam na sociedade. Sobre o primeiro obstáculo, Taylor ressalta que na Europa os direitos nasceram como poderes do indivíduo que se sobrepõem à sociedade. Daí, ao invés de falarmos que é errado matar alguém, dizemos que temos direito à vida. O discurso ocidental dos direitos envolve, de um lado, um conjunto de formas legais, pelas quais a imunidade e as liberdades são inscritas como direitos, com certas conseqüências para a possibilidade de renúncia e para as formas nas quais eles podem ser assegurados; e, por outro, uma filosofia da pessoa e da sociedade que atribui enorme importância ao indivíduo, com significativa atenção ao seu poder de consentimento. Para a maioria das culturas não-ocidentais, sobretudo, isso não funciona. A filosofia ocidental supõe indivíduos possuidores de direitos e encorajados a agir e a defendê-los agressivamente contra a sociedade e os outros, enquanto aquelas culturas dão mais ênfase à responsabilidade que este indivíduo deve ter diante deles. A concepção individualista ocidental é vista aos olhos de muitos povos como criadora de homens autossuficientes, que leva à atrofia do senso de pertencimento e a um grau maior de conflito social, enfraquecendo a solidariedade social e aumentando a ameaça de violência (TAYLOR, 2001, p. 103-106).

Assim, a crença cristã de que cada ser humano, em sua individualidade, pelo simples fato de ter nascido, tem dignidade e direitos iguais a qualquer outro, foi, de forma paradoxal, a causa de parte de sua distorção. Essa distorção foi a sua conversão em uma ideologia que serviu aos interesses apenas de um grupo, pois possibilitou que seu sentido fosse manipulado de modo a justificar que uns fossem mais iguais que outros. “Para justificar o fato de que os não-batizados, os negros ou escravos, as mulheres ou quem quer que seja, não tinham os mesmos direitos, fomos levados a afirmar que eles não eram seres humanos integrais” (PANIKKAR, 2004, p. 227).

Por tudo isso, não se pode negar que, ao lado de uma cultura universal dos

direitos humanos, há uma cultura eurocêntrica dos mesmos. Esta, sim, não tem grande possibilidade de se afirmar, pois baseada na ideia paradigmática da superioridade do padrão de vida europeu e na irracionalidade dos povos que não compartilham o mesmo *modus vivendi*. A história nos mostra que os atributos escolhidos pelos europeus para definir a pertença à humanidade sempre foram negados ao outro não europeu, o que Rorty deixa explícito em sua crítica. Os muçulmanos, nas cruzadas, os povos indígenas, na América, os negros, na África, e assim por diante.

3. A RELEVÂNCIA DO DISCURSO DE FUNDAMENTAÇÃO

No Brasil, é bastante conhecida a posição de Norberto Bobbio (1992, p.24), para quem os direitos humanos prescindem da busca de um fundamento. Nas suas palavras, a fundamentação é considerada um problema já resolvido, na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1992, p.26):

Quando digo que o problema mais urgente que temos que enfrentar não é problema da fundamentação, mas o das garantias, quero dizer que consideramos o problema da fundamentação não como inexistente, mas como - em certo sentido - resolvido, ou seja, como um problema cuja solução já não devemos mais nos preocupar. Com efeito, pode-se dizer que o problema da fundamentação dos direitos humanos teve sua solução atual na Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembléia Geral da ONU, em 10 de dezembro de 1948.

Para o autor, o problema dos direitos humanos reside na sua inefetividade (são amplamente desrespeitados tanto no Ocidente, quanto no Oriente). Porém, essa afirmação é apenas parcialmente correta, pois não atenta para a possibilidade de tal inefetividade estar radicada na falta de um discurso sólido de fundamentação, que legitime a prática dos direitos humanos. Na visão de Pérez Luño (1995, p. 133), o que propiciou que as condições de proteção e não a justificação fosse o problema prioritário em relação aos direitos humanos foi a constante e maciça violação desses direitos. Assim, no plano político, insiste-se nas condições de democracia política e econômica que devem servir de marco para um desfrute efetivo dos direitos humanos; no plano jurídico, nos instrumentos e mecanismos de garantia que prevejam a real medida de seu desfrute; no plano sociológico, na sensibilização do poder público pela opinião pública. No entanto, apesar desses mecanismos se revestirem de indiscutível interesse para a eficácia dos direitos humanos, desembocam no problema da fundamentação. O argumento que reputa desnecessário um discurso de fundamentação ignora o fato de que a constante violação dos direitos humanos mostra a precariedade dessas pretendidas “convicções geralmente compartilhadas”, de que fala Bobbio e que, portanto, há necessidade de seguir argumentando em seu favor (PÉREZ LUÑO, 1995, p. 133).

Segundo Robert Alexy (1999, p. 55), mesmo que desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU de 1948 haja um consenso universal em torno dos valores fundamentais subjacentes traduzidos no Preâmbulo da Declaração, os direitos humanos não deixaram de suscitar problemas de três ordens: epistemológicos, substanciais e institucionais. O problema epistemológico, que é o que nos interessa no momento, reside na dificuldade de fundamentação desses direitos. Indaga-se “se e

como os direitos humanos podem ser conhecidos ou fundamentados”, pois o consenso dos países signatários da Declaração de 1948 em torno de um rol de direitos reconhecidos como universais, morais, fundamentais, preferenciais e abstratos não significa necessariamente que houve um consenso acerca do fundamento ou da razão de ser desses direitos. Esta questão, embora de índole essencialmente filosófica, não se limita apenas ao âmbito especulativo, mas, ao contrário, suscita questões de ordem prática, pois “onde o consenso sobre o seu fundamento vacila, a possibilidade de perda de legitimidade cresce, implicando consequentes problemas de implementação e de efetivação”

O discurso é um instrumento de persuasão que, por sua vez, é uma das formas de poder, ao passo que uma verdade é sempre veiculada por um discurso. O poder se exerce a partir de dois aspectos fundamentais e contraditórios: a força e a persuasão (RUIZ, 2004, p. 50). As sociedades contemporâneas utilizam-se do discurso, a fim de obter o consentimento social para estruturas e instituições postas que, por meio desse discurso, são apresentadas como se fossem formas científicas, racionais e éticas de funcionalidade social. Estabelecida num discurso, uma verdade é constituída como forma eficiente de poder que, concomitantemente, legitima os mecanismos de poder que instituem a formação de uma verdade. Daí, o poder instituir a verdade e a verdade legitimar o poder (RUIZ, 2004, p. 22).

A questão da verdade passa por um processo de construção histórica e situa-se em relação a um discurso (FOUCAULT, 1996, p.49). Encontra-se perpassada pelos interesses de quem a formula, assemelhando-se mais a um saber construído do que a uma instância natural objetiva e universal. Porém, uma vez definida e aceita, reveste-se de um poder próprio e autônomo de legitimar práticas e saberes, tornando-se eixo do poder. Por trás de uma verdade, há um interesse que a motiva e dirige a prática correspondente. Todavia, a influência do interesse em sua produção não impede que esta possa confrontar-se com formas de alteridade, ou instâncias externas, através das quais deva confirmar a veracidade ou não de seus postulados (RUIZ, 2004, p.20-21). A verdade, como observa Foucault (2004, p.14) está ligada a sistemas de poder, que a produzem e a apóiam, e a efeitos de poder que ela induz e que a reproduzem. Trata-se do mais forte e intenso símbolo gerador de prática social, pois a busca e a definição do verdadeiro, delimita a prática social correta (RUIZ, 2004, p.22).

Por trás do discurso afirmador dos direitos humanos, há o interesse emancipador de produção de subjetividades autônomas, contrário aos discursos dominantes atuais, que objetivam modelar atores sociais e a evitar a criação de sujeitos históricos (RUIZ, 2003, p. 115-71). A discussão sobre os fundamentos dos direitos humanos justifica-se desde a perspectiva dos efeitos de um discurso legitimador da respectiva prática. Nessa linha de argumentação, a construção de um discurso que legitime práticas de efetivo respeito ao outro, pode ter efeitos no problema da ineficácia desses direitos que, a despeito de tantos documentos jurídicos, reconhecidos doméstica e internacionalmente, têm sido sistematicamente desrespeitados.

O problema da fundamentação não é, assim, um problema de segunda ordem. Antes, é o substrato necessário à legitimação de uma prática. As bases de um eventual consenso sobre as razões que sustentam o respeito dos direitos humanos, sobretudo no contexto latino-americano, ainda não estão sedimentadas. Por essa razão, tem-se evidenciado a necessidade da reconstrução do discurso dos direitos humanos. Isso passa, por um lado, pela crítica de suas premissas dominantes, que assinalam um papel de absoluto protagonismo europeu e norte-americano, e, por outro, pelo resgate da contribuição latino-americana para a afirmação desses direitos, como se verá adiante.

4. AS CONTRIBUIÇÕES E A INFLUÊNCIA LATINO-AMERICANA NA CONSTRUÇÃO DO DISCURSO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS - PARA ALÉM DO DISCURSO DOMINANTE – O QUE A HISTÓRIA TEM A NOS CONTAR (?)

Como sustenta Twining (2009), a construção dos sistemas jurídicos, nos quais os direitos humanos se expressam, não é um processo de mão única, mas implica mútuas injunções. Partindo desta premissa, torna-se contestável sustentar que os sistemas jurídicos da América Latina constituam a transposição, ainda que combinada, dos modelos europeu e norte-americano, inclusive no que se refere ao reconhecimento e à proteção dos direitos humanos. Desse modo, compreender o sentido dos direitos humanos passa pelo resgate do papel da América Latina no desenvolvimento histórico destes direitos. No entanto, os elementos dessa história permanecem esquecidos, sobretudo desde a segunda metade do século XX, reforçando visões estreitas e unilaterais acerca dos direitos humanos. Paolo Carozza (2003) apresenta uma série de motivos que pode ser invocada como forma de explicar esse obscurecimento.

Com o advento da guerra fria, o debate dos direitos humanos converteu-se no conflito ideológico entre a prevalência dos direitos civis e políticos de cunho liberal (capitalista), de um lado, e dos direitos econômicos, sociais e culturais, de cunho socialista, de outro. De modo que até a comunidade internacional obter um consenso sobre a indivisibilidade, a interdependência e a inter-relação desses direitos, na Conferência de Viena, em 1993, o discurso sobre a natureza dos direitos humanos esteve cindida entre esses dois pólos de tensão. Ocorre que muito antes deste debate se estabelecer, a Constituição Mexicana de 1917 já havia harmonizado, dentro da concepção da indivisibilidade, os direitos de cunho liberal com os de natureza social, em uma demonstração de que a compreensão sobre os mesmos superava a dicotomia que marcou a era da guerra fria. Assim, como a cultura latino-americana não representava a defesa de nenhum dos pólos, sua posição ficou, durante esse período, esquecida (CAROZZA, 2003, p. 282).

Além disso, as lutas pela descolonização e contra o apartheid transferiram o foco das discussões para a África, onde questões urgentes a respeito da discriminação racial foram levantadas. Paralelamente a isso, assistiu-se, na segunda metade do século XX, à ascensão de governos autoritários por quase todos os países da América Latina, o que determinou não apenas o agravamento das violações aos direitos humanos, mas restringiu sensivelmente as possibilidades de amadurecimento do debate no continente, em razão das restrições da liberdade de expressão. Outro aspecto levantado por Carozza foi o crescimento do aparato financeiro e organizacional das organizações não-governamentais na Europa e nos Estados Unidos da América, o que ajudou a consolidar a imagem dessas sociedades como as responsáveis pela criação e pelo desenvolvimento do discurso dos direitos internacionalmente. De fato, essas organizações recebem hoje grande aporte financeiro para atuar em diversos níveis de proteção dos direitos humanos, como é o caso da Anistia Internacional e da Human Rights Watch, só para citar os exemplos mais eloquentes. Além disso, são vastíssimas as pesquisas nessa área, nas Universidades europeias e norte-americanas, o que determina um domínio sobre o conteúdo da informação e do objeto de pesquisa (CAROZZA, 2003, p. 282-283).

Ademais, a centralização do debate acerca dos direitos humanos no problema da universalidade tem gerado a tendência de tratá-los como a expressão de um entendimento ocidental monolítico acerca do discurso dos direitos e, por via de consequência, a contestação de seu significado e relevância para as culturas asiáticas

e africanas. Ou seja, o problema do multiculturalismo tensionado pelo suposto imperialismo ético configura uma pauta dominante para essa temática. Muito provavelmente, isso se deva à reivindicação ocidental da paternidade desses direitos, como se esse discurso fosse o produto exclusivo da racionalidade europeia. Em consequência desses fatores, a América Latina tende a ser incorporada à categoria de “outras sociedades ocidentais”, em razão da história colonial que a vincula à Europa, ou simplesmente ser ignorada. De qualquer modo, entre uma opção e outra, está implícito no discurso dominante dos direitos humanos que a América Latina joga um papel totalmente secundário na construção histórica desses direitos.

O contexto pós-colonial, no qual os direitos humanos precisam ser compreendidos, exige diversidade dentro da epistemologia moderna. Trata-se de outra forma de pensar, que exige a mudança de termos, de conteúdos e de questões. Afinal, como nos lembra Mignolo (2008, p. 113), a história é uma instituição que legitima a enunciação de acontecimentos, ao mesmo tempo em que silencia sobre outros. Assim, controla as memórias ao redor do mundo através de um conjunto conceitual e, ao criar povos sem história, reativa os traços de escravidão, opressão, racismo, marginalização, falta de reconhecimento e desumanização, ignorados na tradução de memórias e experiências na “história” que se forjou desde a tradição europeia. Para entender isso melhor é crucial que se lance um olhar sobre as contribuições periféricas para a mudança do conhecimento, partindo do pressuposto de que este não é apenas acumulado na Europa e nos Estados Unidos e, a partir deles, espalhado pelo mundo. O autor nos lembra que conhecimento é produzido, acumulado e criticamente usado em todos os lugares, muito embora fatores múltiplos acabem impedindo a sua expansão para além de suas fronteiras.

Nesse contexto, é possível perceber que os princípios dos direitos humanos há muito reverberam na América Latina. Mas além dos relatos da colonização, esse fato é confirmado pela extensa contribuição de homens públicos, acadêmicos e ativistas que, historicamente, têm sido porta-vozes do desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos desde o tempo em que a comunidade internacional ainda não se preocupava com isso (LUTZ; SIKKINK, 2000, p. 639). Muito antes da fundação da ONU e da OEA, os líderes latino-americanos perceberam a importância dos direitos humanos como meio de proteger os estados mais fracos e seus povos de intervenções ilegais de estados mais poderosos, particularmente os Estados Unidos. Muitos líderes também enfatizaram a importância do direito internacional na promoção da doutrina da soberania e da não-intervenção, ao mesmo tempo em que defendiam a necessidade de harmonização com outros princípios de direito internacional, inclusive os direitos humanos (AMADOR, 1996). Ademais, após as independências, a maioria das nações latino-americanas adotou sistemas que combinaram códigos, no estilo europeu, com Constituições inspiradas no modelo norte-americano, além da retórica da Revolução Francesa e da tradição do direito natural para a qual a ideia de uma humanidade comum de todas as pessoas foi central (GLENDON, 2003, p.33). Mais tarde, na primeira metade do século XX, muitos países latino-americanos trouxeram para dentro de suas Constituições, previsões acerca dos direitos dos trabalhadores e dos pobres. Como vimos, a Constituição Mexicana de 1917 foi a primeira a contemplar direitos sociais e econômicos e, diferentemente da Rússia revolucionária, não declarou a superioridade desses direitos em relação às liberdades, mas antecipou em muitos anos uma tendência que se afirmaria no cenário internacional, a saber, a interrelação e interdependência entre os direitos sociais e os direitos de liberdade (CAROZZA, 2003, p. 305; GLENDON, 2003, p.35). Além disso, as nações latino-americanas foram as primeiras a se comprometer, de fato, com a proteção dos direitos humanos em nível

supranacional, afirmando uma concepção universalista a respeito deles. Por fim, a tradição gramatical latino-americana a respeito dos direitos humanos enfatizava mais a correlação entre direitos e deveres que a concepção individualista que predominava no resto do ocidente.

Esta tradição legal foi decisiva para determinar o protagonismo latino-americano na construção do direito internacional dos direitos humanos. Os principais episódios dessa atuação foram a mobilização da diplomacia dos países da região para a inclusão da proteção dos direitos humanos na Carta da ONU, em 1945, a adoção, em 1948, da inédita Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem no âmbito da OEA e o apoio unânime, alguns meses após, à adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos, pela Assembleia Geral da ONU. Ocorre que, como destacam Glendon (2003, p. 27) e Carozza (2003, p. 282), as origens do projeto do direito internacional dos direitos humanos têm ficado obscurecidas, da mesma forma que as da Declaração Universal dos Direitos Humanos, identificada a nada mais que um apanhado das clássicas liberdades civis e políticas ocidentais, estando a lembrança dos direitos sociais e econômicos relegada a segundo plano. Mas não somente este fato tem sido esquecido, senão o papel chave que a diplomacia, os documentos e a tradição latino-americana tiveram para que a Declaração obtivesse aceitação entre as mais diversas culturas que tomaram parte nas discussões da Declaração. Seu papel foi sentido, também, na influência direta sobre a decisão de incluir na Carta da ONU, em 1945, a proteção dos direitos humanos e na própria redação do conteúdo da Declaração. A intenção inicial, sobretudo do Panamá e do México, era incluir uma declaração de direitos já no corpo da Carta da ONU, todavia foram as proposições menos audaciosas defendidas por Cuba e Uruguai as que restaram exitosas. Vendo a impossibilidade de positivar os direitos humanos no texto da Carta, estes países propuseram que, uma vez formada a ONU, que a Assembleia Geral aprovasse, o mais rápido possível, uma Declaração Universal de Direitos Humanos (ISA, 1999, p. 27).

Glendon (2003, p.30) observa que, se dependesse dos três principais líderes mundiais da época em que a ONU fora criada - Churchill, Roosevelt e Stalin -, a preocupação com os direitos humanos no momento da elaboração da Carta não teria sido mais que secundário. Felipe Gómez Isa (1999, p. 28) pontua que a rejeição das grandes potências à inclusão de um bill of rights no corpo da Carta da ONU deveu-se a limitação de direitos humanos dos habitantes de seus próprios territórios. Enquanto os Estados Unidos conviviam com uma severa política de segregação racial contra os negros, a União Soviética mantinha seus Gulag, e França e Inglaterra desfrutavam de seus impérios coloniais na África e na Ásia. Graças à delegação latino-americana que, numa época em que mundo ainda vivia sob o jugo do colonialismo, formava a maior delegação atuando em bloco (vinte um de cinquenta e um Estados), a preocupação com os direitos humanos foi incluída na Carta da ONU (CAROZZA, 2003, p. 285).

A atuação latino-americana não ocorreu por acaso, na medida em que a proteção dos direitos humanos em nível supranacional já vinha sendo uma prática entre as nações latino-americanas desde 1938, quando a Conferência Interamericana (que precedeu a OEA) adotou a “Declaração em defesa dos direitos humanos”, em seu oitavo encontro em Lima, no Peru. Além disso, antes da reunião em São Francisco, que redundou na criação da ONU, em 1945, a Conferência Interamericana, reunida no México, decidiu postular a inclusão de uma declaração de direitos na Carta da ONU. Apesar dessa proposição ter sido recebida com frieza pelas maiores potências mundiais da época, ela recebeu adesões da opinião pública e, finalmente, foi adotada, não sob a forma de uma carta de direitos, mas através da previsão do compromisso da ONU com a proteção dos direitos humanos em variados momentos da Carta, além da

previsão da criação de uma Comissão de Direitos Humanos (GLENDON, 2003, p. 33).

Foi através dessa Comissão que se iniciaram os trabalhos de elaboração do que viria ser a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948. Liderada pelo canadense John Humphrey, a Comissão formada por representantes de diversos países ao redor do mundo teve o trabalho de elaborar o seu texto, cuja versão final recebeu, como principal aporte, o rascunho de Declaração proposto pelo Panamá, muito embora o Chile também tenha enviado sua proposta que acabou redundando no esboço da anterior Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. Tratava-se do mesmo esboço que fora inexitosamente elaborado para figurar na Carta da ONU em 1945. Segundo a avaliação de Glendon (2003, p. 32) as propostas de redação vindas da representação latino-americana consubstanciaram fontes primordiais para a Declaração em razão da sua compatibilidade com o amplo espectro de culturas e filosofias representadas nas Nações Unidas. Isso porque muitos elementos da tradição legal latino-americana contemplavam aspectos de tradições não-ocidentais

Em primeiro lugar, por enfatizar a importância da família e a ideia de que os direitos são sujeitos a obrigações e a limitações. Em segundo lugar, essa aceitação se deu porque tanto o esboço chileno quanto o panamenho basearam-se numa extensiva pesquisa transnacional com o objetivo de encontrar aceitação de um amplo grupo de países que nada tinham de homogêneo. E, por fim, porque foram os primeiros documentos a demonstrar a tendência de combinar os direitos políticos e civis com os direitos sociais, econômicos e culturais (GLENDON, 2003, p. 34). Carozza sublinha que, sob a voz do chileno Hernan Santa Cruz, a América Latina tornou-se a maior defensora da inclusão dos direitos econômicos e sociais nos esboços da Declaração Universal (CAROZZA, 2003, p. 286). Assim, as contribuições latino-americanas, e não o modelo soviético ou norte-americano, foram auxílios cruciais para que os extremos do individualismo e do coletivismo não tenham acarretado o fracasso da Declaração, propiciando a elaboração do principal documento internacional de direitos humanos até hoje (GLENDON, 2003, p. 39).

Dentro desse marco político e filosófico, a Nona Conferência dos Estados Americanos que se reuniu em Bogotá, na Colômbia, em 1948, não só proclamou a Carta da Organização dos Estados Americanos, que contém uma série de provisões gerais acerca dos direitos humanos, mas também proclamou a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. O mais importante dos artigos da Carta da OEA a respeito do tema é o artigo 5 (j) que declara que a “Os Estados Americanos proclamam os direitos fundamentais dos indivíduos sem distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo”. Mas a Carta não definiu os direitos mencionados no referido artigo nem estabeleceu mecanismos para assegurar a sua implementação. A Declaração o fez em parte, elencando os direitos e estatuidando que “a proteção internacional dos direitos do homem deve ser o principal guia para a evolução do direito americano”, mas se absteve de instituir os mecanismos de garantia. Isso porque, a exemplo da Declaração Universal dos direitos humanos da ONU, entendeu-se que a Declaração não tinha força legal para instituir obrigações contratuais para os Estados. Como observa Buerghental (1975, p. 828) os esforços para instituir um quadro institucional de promoção dos direitos humanos dentro do sistema interamericano foram inexistentes por muitos anos, mas, finalmente no ano de 1959, o quinto encontro de Ministros do Exterior adotou resolução criando a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que a partir de então tem sido o principal órgão do sistema interamericano para a proteção e a promoção dos direitos humanos

De qualquer sorte, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem precedeu em meses a Declaração Universal da ONU, tendo, inclusive, lhe servido de

modelo. No momento da votação da Declaração Universal a delegação latino-americana fez várias emendas ao texto inicial, largamente baseada na já promulgada Declaração Americana, tendo sido significativa a proposta de inclusão, por parte da delegação dominicana, de menção especial à igualdade de direitos entre homens e mulheres no preâmbulo do documento. Porém, outros importantes direitos constam hoje no texto da Declaração Universal graças à atuação latino-americana. Este é o caso da proposta cubana de referência às necessidades da família no artigo XXIII, quando se menciona o direito a um padrão de vida adequado, da proposição mexicana para a previsão de recursos judiciais internos para os Tribunais nacionais no caso de violação de direitos (para eles, chamado de recurso de amparo) constante do artigo VIII e, ainda, para incluir a expressão “sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião” no artigo XVI, relativo ao direito de casar e de constituir família (CAROZZA, 2003, p. 287). Carozza (2003, p. 288) dimensiona a importância da delegação latino-americana na elaboração da Declaração Universal ao referir que:

Houve, de fato, um fortíssimo e distinto compromisso latino-americano com a ideia de direitos humanos em 1948. Primeiro, a região mostrou uma dedicação aos direitos humanos internacionais num tempo em que, geralmente, a ideia ainda era vista com relutância ou mesmo com hostilidade pela maioria dos Estados. As vozes latino-americanas ressoaram com a firme crença na universalidade dos direitos e, especialmente, na igualdade de direitos entre raças e ambos os sexos. Seus entendimentos acerca dos direitos enfatizavam a dimensão social da pessoa humana, desde a família às estruturas sociais e econômicas nas quais ela realiza a sua dignidade. E mesmo enquanto defendiam os direitos, eles também procuraram equilibrá-los com a linguagem dos deveres.

Muitos dispositivos da Declaração Americana repetem-se na Declaração Universal, mas, diferentemente desta, aquela consagra todo o Capítulo Segundo para a prescrição dos deveres, que se relacionam à necessidade de que cada um contribua para o bem-estar coletivo e, em última análise, para o bem-estar do outro. Esses deveres são, por exemplo, o de conviver com os demais, de maneira que todos e cada um possam formar e desenvolver integralmente a sua personalidade, o de auxiliar, alimentar, educar e amparar os filhos menores de idade, assim como o destes de honrar seus pais e de auxiliá-los nas situações de necessidade. Além desses, estabelece-se o dever de trabalhar, de adquirir instrução básica, de obedecer às leis e de cooperar com o Estado e com a coletividade na assistência e previdência sociais. Muitos outros, necessários à realização dos direitos humanos, são atribuídos a cada indivíduo, superando, assim, a visão eminentemente individualista que o ocidente tem sobre esses direitos.

Apesar disso, o fato mais marcante é o pioneirismo da Declaração Americana em relação à existência de um documento jurídico de cunho internacional com previsões gerais sobre direitos humanos. Isso consolida, a toda evidência, a forte tradição que se criou na América Latina a respeito do tema e que remonta ao período em que se estabeleceram os primeiros contatos com os europeus e basicamente por isso. São, portanto, as constantes lutas por reconhecimento de direitos, não só dos indígenas, mas das disputas que precederam e das que levaram à independência o que proporcionou a criação de um ambiente propício para reivindicações de direitos humanos. Ora, como a difusão do direito não é um processo unidirecional, de meros

transplantes de leis e instituições jurídicas (STRECK, 2011, p. 8), muitos aspectos do discurso dos direitos humanos não refletiram na América Latina da mesma forma que em outros lugares, mas sofreram uma profunda metamorfose. Não foi por acaso que a primeira experiência histórica de aplicação do discurso dos direitos humanos tomou lugar justamente nessas terras, com as denúncias da escravidão e do massacre dos índios levada a cabo por Bartolomé de Las Casas e com as sucessivas reivindicações baseadas no direito natural de liberdade fundada na pertença de todos a uma humanidade comum.

Las Casas tinha a superioridade de um saber experimentado, que viveu o que os intelectuais da conquista construíram em suas teorias e doutrinas. Sua diferença residia no convívio direto com os índios na América (JOSAPHAT, 2000, p. 142-3). Suas idéias transcenderam seu tempo e tiveram o mérito de antecipar o que, futuramente, seria o alicerce sobre os quais se afirmaram os direitos humanos: liberdade, direitos individuais, soberania dos povos para governar-se, consenso da maioria para governar (BRUIT, 1995, p. 124).

A convivência de Bartolomé De Las Casas com os índios e o testemunho da crueldade imposta pelos conquistadores tornaram-no o grande porta-voz da causa indígena. Em seus relatos, retratou as misérias de que padeciam os gentis, descrevendo a condição de animais a que se encontravam reduzidos, bem como a sua quase dizimação em poucos anos de conquista hispânica (LAS CASAS, 1986, p. 438). Também inspirado por Aristóteles, para quem todas as coisas obedecem ao desenvolvimento da natureza que, por sua vez, é orientada a um fim, que é a eudaimonia, e que o homem é um animal político, cujo progresso depende do curso da natureza, Las Casas considerava que o natural era uma propriedade universal única, imutável, inalterável, mesmo frente ao pecado, e que constituía a essência das coisas. Assentado na premissa de que o natural era comum a todos os seres humanos, Las Casas fundamentou o princípio da igualdade, independente de seu grau civilizatório. Logo, para Las Casas, o pecado da idolatria e dos sacrifícios humanos não alterava a essência humana dos indígenas (BRUIT, 1995, p. 91).

O dominicano não aceitava a imposição forçada do Evangelho aos índios, reconhecendo-lhes a liberdade de se recusarem a ouvi-lo. Para Las Casas, os caminhos da colonização limitavam-se a apenas um: o da evangelização, que, por outro lado, não poderia ser imposta contra a vontade, pois a jurisdição do Papa sobre os infiéis não era igual a que tinha sobre os cristãos. Sobre esses, entendia que se tratava de uma jurisdição em ato, podendo ser exercida a qualquer momento, ao passo que em relação aos infiéis se tratava de uma jurisdição in habitu, ou seja, se dava mediante sua vontade e consentimento. Com isso, Las Casas esvaziava a autoridade dos Reis Espanhóis em todos os casos em que os índios se recusassem a ouvir ou a aceitar o Evangelho, pois a eles reconhecia dignidade, enquanto indivíduos, e soberania, enquanto povo. O domínio só podia ser consequência do reconhecimento e da aprovação da nova religião por parte dos índios, pois a descoberta não dava nem à Igreja, nem aos Reis de Castela, nenhum direito sobre os gentis. A concessão aos colonos espanhóis de direitos sobre os índios foi amplamente deslegitimada pelos argumentos de Las Casas (BRUIT, 1995, p. 115).

As idéias sustentadas por Las Casas inseriam-se na linha das idéias dos eminentes intelectuais da Escola de Salamanca, entre eles, Francisco de Vitória e Domingos de Soto, as quais formam parte de uma importante contribuição para a construção histórica dos direitos humanos. Para seus contemporâneos, para os séculos seguintes e até hoje, Vitória e Las Casas construíram uma visão global e uma crítica profunda do processo de colonização (JOSAPHAT, 2000, P. 279). Na

Universidade de Salamanca, criaram-se novos significados para o poder do Papa e do Rei. Questionou-se, de um lado, a legitimidade do poder papal ou temporal para impor a servidão e a evangelização aos povos autóctones e, de outro, discutiu-se profundamente capacidade de autogoverno dos indígenas, ou seja, se eles possuíam ou não capacidade para fazer uso da razão. Estas questões desencadearam acirrados debates filosóficos, que resultaram em discursos alternativos, no intuito de desconstruir a legitimação da dominação europeia sobre os povos indígenas (RUIZ, 2007).

Foram significativas as contribuições de Las Casas e dos intelectuais de Salamanca para o processo de valorização e de reconhecimento da alteridade dos índios, veiculadas como reação a um processo cruel de exploração e aniquilamento desses povos promovido pelos efeitos de colonização perpetrada em nome da evangelização. Bruit resume, em sete pontos, as linhas gerais de pensamento da escola de Salamanca (1995, p. 98):

1. Todos os homens são especificamente iguais por serem criaturas de Deus. Os direitos e deveres naturais dos homens são independentes de sua cultura, religião, cor e regime político. Todos os direitos e deveres são inerentes e consubstanciais à natureza humana, devido à qual não há desigualdade entre cristãos e infiéis.
2. O homem é um cidadão do mundo e em nenhum lugar deve ser considerado estrangeiro; pode migrar e estabelecer-se em outros territórios, portanto, os índios podem vir à Espanha e os espanhóis para a América.
3. A liberdade e a independência dos povos é comum a todos. Os infiéis são tão livres e independentes como os cristãos. E os índios não perderam nenhum direito com a chegada dos espanhóis.
4. A conquista prévia não é lícita, nem ao menos para propagar a fé cristã. A evangelização terá de fazer-se com os métodos pacíficos e não se pode forçar os índios a aceitarem a fé.
5. O Papa tem a suprema potestade espiritual e sua missão estende-se a todo o Universo, mas não tem poder temporal. O Papa não pode doar a América aos reis espanhóis, mas sim encomendar-lhes a obra missional.
6. As guerras feitas sem motivo justo não conferem nenhum direito.
7. No governo das Índias, deve procurar-se o bem dos súditos. O rei é para o povo e não o contrário.

Tais pontos demonstram a importância das teorias políticas concebidas pelos juristas e teólogos espanhóis da primeira modernidade, no contexto da conquista da América, para o desenvolvimento de um discurso de legitimação da prática dos direitos humanos (BRAGATO, 2011, b).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em relação aos direitos humanos, há uma espécie de crença incontestável em relação à sua filiação absoluta às lutas políticas burguesas da modernidade ocidental e às respectivas declarações de direitos do homem. A produção de conhecimento no campo dos direitos humanos ecoa uma lógica que pode ser considerada eurocêntrica. Como consequência, os direitos humanos são considerados como produtos da cultura e do esforço político do Ocidente, o que implica que estes direitos têm pouco ou nada a

ver com a história e com a racionalidade dos povos não-ocidentais.

Essa percepção está tão profundamente arraigada que as críticas à pretensão de universalidade dos direitos humanos têm nesse fato o seu principal sustentáculo. O comprometimento da credibilidade dos direitos humanos mundo afora vem sendo associada, por isso, à sua identificação ao particular ponto de vista ocidental sobre o que seja universal, negando, por via de consequência, as particularidades e as diferenças daqueles que não compartilham os mesmos valores e costumes que caracterizam esse ponto de vista. Na América Latina, por outro lado, costuma-se subestimar ou ignorar os aportes históricos que não só contribuíram para a afirmação dos direitos humanos, mas que ajudaram a desafiar o caráter meramente individualista dos direitos naturais do homem adscritos nas primeiras declarações europeias modernas.

O presente artigo assinala a necessidade de se repensar as bases nas quais os direitos humanos foram historicamente justificados como forma de adjudicar-lhes realidade no mundo contemporâneo. Não por mero interesse especulativo, mas porque há uma necessária relação entre teoria (fundamentação dos direitos humanos) e a sua prática (eficácia destes direitos). A aceitação acrítica do discurso dominante dos direitos humanos, que pressupõe ter havido uma espécie de transplante destes direitos desde sociedades mais evoluídas até nós, prejudica, a nosso ver, a construção de argumentos que fortaleçam a sua observância na América Latina. Não apenas porque pressupõe um silenciamento da história, mas porque gera um sentimento de descomprometimento com valores e ideais que são apresentados como fatos estranhos à nossa tradição.

6. BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 217, p. 55-66, julho-set. 1999.

AMADOR, García F. V. *El sistema interamericano: estudios sobre su desarrollo y fortalecimiento*. Madrid: Ediciones del Centro de Estudios Jurídicos Hispanoamericanos de Cultura Hispanica, 1966.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Contribuições teóricas latino-americanas para a universalização dos direitos humanos, *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 13, n. 99, p. 11-31, fev-maio. 2011.

_____. Raízes históricas dos direitos humanos na conquista da América: o protagonismo de Bartolomé de Las Casas e da Escola de Salamanca. *Cadernos Camilliani*, v.12, p.29- 42. 2011.

BUERGENTHAL, Thomas. The revised OAS charter and the protection of human rights. *American Journal of International Law*, v. 69, n. 04, p. 828-836, out. 1975. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2200626>>. Acesso em: 11 fev. 2009.

BRUIT, Héctor Hernan. *Bartolomé de Las casas e a Simulação dos Vencidos*. São Paulo: Iluminuras, 1995.

CAROZZA, Paolo. From Conquest to Constitutions: retrieving a Latin American tradition of the Idea of human rights. *Human Rights Quarterly*, v. 25, n. 2, mai. 2003 Baltimore - USA. Disponível em: http://muse.jhu.edu/login?uri=/journals/human_rights_quarterly/v025/25.2wright_carozza.html. Acesso em: set. 2010.

_____. "They are our Brothers": The Origins of the Human Rights Tradition in Latin America. *Latin America And The International Human Rights Project: Yesterday, Today, And Tomorrow*. May, Rome - Italy, 2008, p.3. Disponível em: <http://vatican.usembassy.gov/events/2008/LatinAmericanVatican/Carozza.pdf>. Acesso em novembro de 2010.

CASTRO-GÓMEZ, Santiago. *Crítica de la razón latinoamericana*. Barcelona: Puvill Libros, 1996.

CULLETON, Alfredo. Por que e onde buscar um princípio fundador para os direitos humanos? *Estudos Jurídicos*, v. 40N. 2, p. 57-59, julho-dez. 2007.

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

FOUCAULT, Michel. *A ordem do discurso*. São Paulo: Loyola, 1996.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. São Paulo: Graal, 2004.

GLENDON, Mary Ann. The Forgotten Crucible: The Latin American Influence on the universal human rights Idea. *Harvard Human Rights Journal*, v 6, p. 27-40, 2003. Disponível em: <http://www.law.harvard.edu/students/orgs/hrj/iss16/glendon.shtml>. Acesso em set. 2010.

ISA, Felipe Gómez. *La declaración Universal de derechos humanos en su cincuenta aniversario – un estudio interdisciplinar*. Unibersidad de Deusto. Bilbao, 1999.

JOSAPHAT, Frei Carlos. *Las Casas. Todos os Direitos para todos*. São Paulo: Loyola, 2000.

LAS CASAS, Bartolomé De. *Historia de las Indias II*. México: Fondo de Cultura Economica, 1986.

LUTZ, Ellen L.; SIKKINK, Kathryn. International human rights Law and practice in Latin America. *International Organization*, v. 54, n.3, p. 633-659. 2000. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2601347>. Acesso em: 11 fev. 2009.

MIGNOLO, Walter. *The idea of Latin America*. Oxford: Blackwell Publishing, 2008.

MUZZAFAR, Chandra. From human rights to human dignity. In: NESS, Peter Van. *Debating human rights - critical essays from the United States and Asia*. London: Routledge, 1999.

NINO, Carlos Santiago. *Ética y derechos humanos*. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 1989.

PANIKKAR, Raimundo. Seria a noção de direitos humanos uma concepção universal? In: BALDI, César Augusto (Org.). *Direitos humanos na sociedade cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

RORTY, Richard. Human rights, rationality and sentimentality. In: HEYDEN, Patrick. *The politics of human rights*. St. Paul, MN: Paragon House, 2001.

RUIZ, Castor M. M Bartolomé. Os direitos humanos no descobrimento da América: verdade e falácias de um discurso. *Estudos Jurídicos*, São Leopoldo, v.40, n.2, p. 60-65, jul-dez. 2007.

_____. *Os labirintos do poder. O poder (do) simbólico e os modos de subjetivação*. Porto Alegre: Escritos Editora. 2004.

STRECK, Lenio Luiz. As recepções teóricas inadequadas em terrae brasiliis. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 10, n. 10, p. 2-37, jul-dez. 2011.

TAYLOR, Charles. Conditions of an unforced consensus on human rights. In: HEYDEN, Patrick. *The politics of human rights*. St. Paul, MN: Paragon House, 2001.

TWINING, William. *General jurisprudence: understanding law from a global perspective*. New York: Cambridge University Press, 2009.

VILLEY, Michel. *O direito e os direitos humanos*. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

Recebido em 09/04/2013
Aprovado em 16/06/2013