

QUEM É O SUJEITO DOS DIREITOS HUMANOS? Problematizações *aymara* ao conceito de pessoa humana

QUIEN ÉS EL SUJETO DE LOS DERECHOS HUMANOS? Problematizaciones *aymara* a lo concepto de persona humana

WHO IS THE HUMAN RIGHTS SUBJECT? *Aymara* questions for the human person concept

Carla Miranda¹
Alexandre Bernardino Costa²

Resumo

Este artigo tem como objetivo refletir sobre os direitos humanos a partir de uma questão central para sua construção teórica e efetivação prática, qual seja, identificar quem é o sujeito desses direitos. Mais do que a busca por uma resposta definitiva, a pergunta é instrumento de problematização da teoria dos direitos humanos em contextos de culturas diversas, tais como a do povo *aymara* que tomamos como exemplo de análise.

Para tanto, retomamos brevemente marcos históricos, filosóficos e jurídicos da gênese desses direitos para mostrar que dela emerge o “sujeito universal dos direitos humanos”, posteriormente à Declaração Universal de 1948 identificado como a “pessoa humana”. Identifica-se, ainda, a insuficiência e permanência do problema prático na definição desse sujeito como “pessoa humana”.

Colaborando com o debate, apresentamos duas construções teóricas que enfrentam a questão. A primeira delas, no campo do constitucionalismo, é a compreensão da identidade aberta e em permanente reconstrução do sujeito constitucional (Rosenfeld, 2003). A segunda, é o *jaqi* (pessoa social) legado do povo *aymara*, para quem outros seres vivos, por exemplo a natureza, são sujeitos de direitos fundamentais.

Nossas considerações finais sintetizam o problema para futuras reflexões. Rosenfeld nos traz um importante instrumental que permite a inclusão de novos sujeitos na gramática dos direitos, o que soluciona a questão na lógica do direito moderno. Por outro lado, a perspectiva *aymara* identifica limites na “pessoa humana” como sujeito exclusivo de direitos. Isso coloca à teoria dos direitos humanos a difícil tarefa de uma ressignificação que possibilite essa inclusão, ou sua reafirmação e fechamento na lógica humanista.

Palavras-chave: sujeito de direitos humanos – pessoa humana – identidade aberta do sujeito – tradição *aymara*

Resumem

Este articulo tiene como objetivo reflexionar sobre los derechos humanos desde un panorama

¹ Doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília (UnB). Correio eletrônico: carlaedh@gmail.com

² Doutor em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais, professor adjunto da Faculdade de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília (UnB). Correio eletrônico: abc.alexandre@gmail.com

central para su construcción teórica y efectividad práctica. Es decir, determinar quien es el sujeto de estos derechos. Más que una búsqueda de una respuesta definitiva, la cuestión es el instrumento problemática de la teoría de los derechos humanos en contextos de diferentes culturas, como el pueblo *aymara* que tomamos como ejemplo de análisis.

Por tanto, se retoma brevemente marcos históricos, filosóficos y jurídicos en la génesis de estos derechos para demostrar que de ésta emerge el "sujeto universal de los derechos humanos", posteriormente a la Declaración Universal de 1948 identificado como la "persona humana". También se identifica la insuficiencia y la permanencia del problema práctico en la definición de este sujeto como "persona humana".

Para contribuir al debate, presentamos dos construcciones teóricas que se enfrentan a la problemática. La primera en el campo del constitucionalismo, es la comprensión de la identidad abierta y en permanente reconstrucción del sujeto constitucional (Rosenfeld, 2003). La segunda es el *jaqi* (persona sociable) legado del pueblo *aymara* en los que otros seres vivos, por ejemplo, la naturaleza, son sujeto de derechos fundamentales.

Nuestras observaciones finales resumen el problema para reflexiones futuras. Rosenfeld nos trae un instrumento importante que permite la inclusión de nuevos temas en la gramática de los derechos, que resuelve el problema en la lógica del derecho moderno. Por otro lado, la perspectiva *Aymara* identifica límites de lo "humano" como sujeto exclusivo de los derechos. Esto le coloca a la teoría de los derechos humanos una tarea difícil que es replanteamiento que le permita la inclusión o su reafirmación y el cierre en la lógica humanista.

Palabras clave: sujeto de los derechos humanos – persona humana – identidad abierta de lo sujeto – tradición *aymara*

Abstract

This article pursues a reflection about the human rights by central questions over what are its theoretical construction and practical effectiveness in order to identify the subjects of these rights. More than a search for an ultimate answer, the question is a interrogation tool for the human rights theory in the context of different cultures, such as the *aymara* people that we take as example of analysis.

For this we scan historical, philosophical and juridical marks of the genesis of these rights in order to show the emerging “universal subject of human rights”, afterward identified as “human person” in the Universal Declaration in 1948.

Contributing with this debate, we introduce two theoretical constructions that face the question. The first one within the constitutionalism field is the understanding of the opened and permanently under-construction identification of the constitutional subject (Rosenfeld, 2003). The second one is the *jaqi* (social person), a legacy of *aymara* people, for who the living are subject of fundamental rights, for example the Nature.

Our concluding remarks summarize the problem for future reflections. Rosenfeld bring us an important technique, which allows including new subjects in the grammar of the rights, resolving the logical question of the modern right. By the other hand, an *aymara* perspective identifies limits on the “human person” as exclusive subject of rights. It exposes the human rights theory to the difficult task of reframing itself making possible this inclusion or, in a diverse way, this reassurance and belonging within the humanist logic.

Keywords: subject of human rights – human – open identity of the subject – *Aymara* tradition

Introdução

Falar em direitos humanos é sempre uma tarefa difícil. Difícil porque os conceitos são sempre evasivos, transcendentais ou tautológicos, ou seja, carecem de definição clara e objetiva que satisfaça nossa necessidade da certeza. E difícil também, porque ao lado dessa fluidez conceitual, está concretamente presente em nosso cotidiano, impregnado em nosso modo de ser e orientando o nosso agir. Embora seja difícil para nós a definição do que são os direitos humanos, todos nós sabemos dizer quando algo afronta nossa dignidade e a dignidade dos outros, ainda que a linguagem utilizada não seja essa.

Embora nos pareça natural a percepção de nossa subjetividade, e também o reconhecimento da subjetividade no outro, é um fenômeno que muito recentemente adquire dimensão social. Esse fenômeno passa a ser uma preocupação da sociedade moderna, e traduzido em linguagem de direitos subjetivos. Nas palavras de Rosenfeld (2003, p. 29) a questão do sujeito emerge da necessidade do confronto com o outro. Isso é um problema do constitucionalismo moderno, por causa da pluralidade que lhe é inerente. A ordem política pré-moderna não tinha esse problema.

Assim, os direitos humanos também parecem algo naturalizado, mas trata-se de uma linguagem de direitos originada em um tempo-espço próprio. E isso deve ser levado em consideração se nos preocupamos com sua efetividade hoje em sociedade tão diversas. Dessa forma, refletir sobre o sujeito de direitos humanos é uma porta aberta para retomar os fundamentos da teoria dos direitos humanos e assim, problematizá-la a partir de exigências concretas contemporâneas que emergem com novos sujeitos políticos-jurídicos. É o que pretendemos neste artigo.

Para tanto, num primeiro momento retomamos brevemente os marcos históricos, filosóficos e jurídicos da gênese dos direitos humanos para mostrar que das Revoluções Francesa e da Americana do século XVIII surge a ideia natural-racionalista do “sujeito universal dos direitos humanos”. Posteriormente, após avanços e retrocessos, a proclamação da Declaração Universal de 1948 inaugura a concepção contemporânea dos direitos humanos e define a “pessoa humana” como sujeito destes direitos.

Diante da insuficiência e permanência do problema prático na definição desse sujeito como “pessoa humana”, apresentamos duas construções teóricas que enfrentam a questão e com isso colaboram com o debate. A primeira delas, no campo do constitucionalismo, é a compreensão da identidade aberta e em permanente reconstrução do sujeito constitucional (Rosenfeld, 2003). A segunda, é o *jaqi* (pessoa social) legado do povo andino *aymara*, para quem outros seres vivos, por exemplo a natureza, são sujeitos de direitos fundamentais.

A gênese dos direitos humanos e o sujeito universal

Nas últimas décadas, temos visto os direitos humanos emergirem como paradigma referencial ético a orientar a ordem nacional e internacional. Como reação às atrocidades cometidas durante a segunda guerra mundial, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 é o marco jurídico desta nova ordem em que, como afirma Cançado Trindade (2006, p.18), direitos humanos são o *ethos* do nosso tempo.

No entanto, as raízes da Declaração de 1948 podem ser encontradas em fatos bem mais antigos. Há uma variedade de abordagens que remontam à lei das doze tábulas, aos dez mandamentos e à toda a tradição judaico-cristã. Para nós, no entanto, os direitos humanos são essencialmente um fato moderno. Sendo assim, compartilhamos com Herrera Flores (2005, p. 19) que os “direitos humanos são um produto cultural surgido em um contexto concreto e preciso de relações que começa a expandir-se pelo globo sob o nome de modernidade ocidental capitalista”.

Como é amplamente conhecido, as primeiras declarações de direitos com significativas consequências jurídicas ocorreram durante os movimentos revolucionários dos fins do século XVIII, e por isso estão associadas ao contexto do racionalismo iluminista. Ou seja, as declarações de direitos fazem parte de um processo de individuação e “subjetivação” do ser humano que marca nossa forma de ser, de pensar e sobretudo de conhecer desde o início da modernidade.

Em 1776 a Declaração de Direitos da Virgínia proclamava as “verdades auto evidentes: que todos os homens são criados iguais, dotados pelo seu Criador de certos Direitos inalienáveis, que entre estes estão a Vida, a Liberdade e a busca da Felicidade”. Treze anos mais tarde, em 1789, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão na França proclama que "os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos" e ainda que "os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem" são a fundação de todo e qualquer governo.

Apesar de terem sido afetadas por causalidades específicas de sua gênese, as declarações de direitos, evocando o direito natural de liberdade e autogoverno, foram em ambos os casos a linguagem adequada para suplantar a então vigente soberania do rei e criar uma nova soberania da nação em que os direitos individuais eram protegidos e garantidos contra o próprio Estado.

Interessante perceber essa construção no caso norte americano. No século XVIII eram utilizadas, cada uma conforme adequação política, duas linguagens de direitos: uma particularista (direitos específicos de um povo ou tradição nacional) e uma universalista (direitos do homem, direitos da humanidade, direitos da sociedade humana...). Conta-nos Hunt (2009, p. 116) que durante a crise da Lei do Selo, em meados da década de 1760, por exemplo, os panfletários americanos enfatizavam os seus direitos como colonos dentro do Império Britânico.

A autora explica que a versão universalista dos direitos engrossou na década de 1770 com o acirramento da resistência inglesa que direcionou definitivamente os rumos da Revolução para a separação da Grã-Bretanha. A partir daí, o ideal de estabelecimento de um país novo, independente, não poderia contar meramente com os direitos dos ingleses nascidos livres. “Os direitos universais proporcionavam um fundamento lógico melhor, e assim os discursos das eleições americanas nas décadas de 1760 e 1770 começaram a citar diretamente (...) os ‘direitos da humanidade’ ” (HUNT, 2009, p.120).

No caso francês, Joas (2012, p. 33-36) afirma que o texto da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 foi um produto do início da Revolução³, chegando a ser substituído por outros mais radicais posteriormente. Ele argumenta com uma análise contextual da Declaração que um ataque à autoridade dinástica não era o objetivo dos revolucionários franceses naquele momento, pretendendo-se apenas “um *modus vivendi* moderado”. A este argumento, acrescenta que:

O *phátos* rousseauiano que deriva a soberania exclusivamente da nação, conforme declara o artigo III, ou seja, que a ênfase em que ‘nenhuma corporação, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que não emane expressamente dela’ originou-se da situação específica em que uma corporação legislativa quis afirmar sua própria legitimidade sem questionar, em termos práticos, o monarca que continuava governando ou, em termos teóricos, a possibilidade duradoura de um poder executivo monarquista (JOAS, 2012, p.35).

Joas (2012, p.44) defende com esses argumentos que a origem dos direitos humanos é mesmo americana, e não francesa. E no mesmo sentido, ele rejeita conceber a tradição inglesa com seus documentos garantidores de direitos libertários como linha que conduz diretamente às declarações dos direitos humanos do final do século XVIII.

³ Lynn Hunt descreve em sua obra o emocionante processo de elaboração da Declaração Francesa. “Um esboço inicial da declaração foi escrito em janeiro de 1789 pelo marquês Lafayette, provavelmente com ajuda de seu amigo pessoal Thomas Jefferson, e somente em 20 de agosto após a queda da Bastilha o documento oficial de 24 artigos foi rascunhado por um comitê de 40 deputados pela nova Assembleia Nacional. Após seis dias de infundáveis debates e emendas, os deputados votaram, em 27 de agosto de 1789, por suspender a discussão do rascunho e adotar provisoriamente os artigos já aprovados como a sua Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (HUNT, 2009, p.14).

Ainda que para nós não seja o caso de provar quem pela primeira vez declarou direitos, é importante perceber que as petições de direitos inglesas se referem somente aos direitos tradicionais dos súditos do rei inglês. Ainda não reivindicavam direitos de ‘todos os seres humanos’, ou seja, está restrita àquela linguagem de direitos particularistas bastante diferentes dos direitos humanos universais da revolução americana.

Porém, no caso da Declaração francesa, ainda que possamos concordar que não é totalmente plausível “a exaltação desse texto à condição de centro espiritual no qual se encontram todas as multifacetadas aspirações de renovação moral e de reforma política e social e no qual elas encontram sua unidade ideal (JOAS, 2012, p. 34)”. O fato é que ao afirmar “os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos” não referiam-se aos homens franceses, determinado povo – como ingleses nascidos livres, por exemplo – mas inegavelmente estavam falando de direitos naturais universais que posteriormente possibilitaram a alteração profunda de regime de governo.

Aqui está a pedra de toque dos direitos humanos, e por isso eles são essencialmente modernos. No fato de serem considerados naturais e universais, mas também no fato deste ter sido o fundamento de uma nova forma de governo: a soberania da lei. E isso demonstra não só uma questão de preferência por uma ou outra autoridade soberana (o rei ou a lei), mas a profunda transformação cultural no modo de ser do humano na modernidade.

A grande invenção da modernidade foi a invenção do indivíduo. O direito particularista dos povos, os direitos de súdito que sustentava a soberania divina do rei, se adequava perfeitamente às comunidades orgânicas e funcionais de então. Mas na modernidade aquelas antigas comunidades unidas pela identidade comum de serem súditos de determinado rei, transformam-se em sociedades de indivíduos livremente associados. A afirmação de direitos naturais universais era uma exigência para que estas sociedades pudessem evoluir conforme a vontade livre de seus sócios. Não poderia mais haver limitações que impedissem o fluir da razão humana.

Assim, a demanda dos direitos humanos é fundada na faculdade racional do ser humano e foi uma necessidade pelo processo de individualização que significou a modernidade. Isso coloca o discurso dos direitos humanos em sintonia com uma antropologia filosófica ou humanismo individualista. Uma filosofia que dá suporte para a construção das grandes sociedades modernas, e ao mesmo tempo, torna-se alvo de críticas pelas injustiças e exclusões que essas sociedades, na mesma medida, gerou.

Na análise de Panikkar (2004, p. 212-216), a sociedade fundada nesta filosofia tem como pressupostos: 1. a *natureza humana universal* comum a todos os povos e diferente do

resto da realidade (separação homem x natureza); 2. a *dignidade do indivíduo*, em que cada um é absoluto e irredutível ao outro (separação indivíduo x sociedade); e 3. a *ordem social democrática*, ou seja, parte-se do princípio de que a sociedade é uma soma de indivíduos “livres”, organizados para conquistar objetivos que, caso contrário, não seriam possíveis. Os direitos humanos servem principalmente para proteger o indivíduo, contra o Estado e contra a sociedade.

A noção de uma sociedade composta por indivíduos, sujeitos abstratos, isolados na sociedade rapidamente foi questionada. O sujeito universal de direitos humanos, que concretamente era o homem, branco e proprietário foi questionado por inúmeros grupos sociais principalmente trabalhadores, negros e mulheres que aos poucos ampliaram o leque dos sujeitos dos direitos humanos. Não sem retrocessos ou questionamentos.

O nacionalismo da primeira guerra mundial reprimiu o discurso dos direitos humanos, mas a restrição dos direitos de liberdade provocou, no pós guerra, a retomada dos esforços intelectuais e a organização de várias entidades nacionais e internacionais: religiosos, juristas, diplomatas, ativistas pela paz. Mas a contradições que significava a manutenção do neocolonialismo reforçava o argumento de que os direitos humanos eram mesmo seletivos, garantidos apenas para a Europa e América do Norte.

Em meio a esses avanços e retrocessos, um século e meio depois das Declarações do século XVIII, foi proclamada em 1948 a Declaração Universal dos Direitos Humanos como clara reação ao holocausto dos judeus na segunda guerra mundial, como se vê no preâmbulo: “considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade”. Um motivo de crítica daqueles que afirmavam a seletividade dos direitos humanos, já que o mundo só se comoveu com o desprezo pela vida de brancos e judeus. Outros povos continuavam invisibilizados.

Mas, inegavelmente, a Declaração de 1948 faz um esforço por uma unidade de demandas e preocupa-se com a sintetização de tradições fundadoras, no aspecto religioso, político e também econômico. Logo no Art. 1º afirma que “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”. Estabelece assim a harmonia entre a tradição dos direitos de liberdade (direitos civis) e os direitos de igualdade (direitos sociais), e ainda, recomenda a fraternidade como dever. Com isso a Declaração inaugura a concepção contemporânea dos direitos humanos: universais, interconexos e interdependentes.

Ao definir os seres humanos como “dotados de razão e consciência” parece manter a filosofia racional individualista que orientou as declarações do século XVIII. Mas, desde

logo a doutrina se ocupou em evitar qualquer tipo de referência pejorativa ao individualismo que predominou nas críticas à modernidade. A filosofia já tinha reconhecido os limites da razão humana e teorias inteiras foram construídas para explicar que não se tratava da auto-sacralização egoísta do indivíduo. É nesse sentido que a Declaração Universal consagra a “pessoa humana” como sujeito de direitos humanos.

O conceito de pessoa – em distinção ao conceito de indivíduo – possui a vantagem adicional de não poder ser entendido como antônimo de sociedade (ou comunidade). Nele está embutido, muito antes uma referência à socialidade necessária do indivíduo e a um tipo específico da vida social, do qual a personalidade de cada indivíduo é constitutiva (JOAS, 2012, p.80).

E ainda, a proibição de discriminação a que se refere o Art. 2º – “sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição”. Veda qualquer tipo de exclusão e implica na abertura completa do sujeito de direito reforçando a definição do sujeito de direitos humanos como toda e qualquer pessoa.

No sentido de garantir a maior abertura possível, a declaração também evitou falar em proteção das minorias de forma a evitar nacionalismos predatórios como os que originaram a segunda grande guerra e a perseguição aos judeus. O problema que se coloca, especialmente quando se reivindica direitos de grupos específicos, é que o sujeito de direitos humanos é ainda um sujeito genérico e indeterminado. Apesar do discurso da universalidade, a seletividade política na prática concreta dos direitos humanos, vide o neocolonialismo da Ásia nos anos posteriores à Declaração Universal, ainda deixa em aberta a pergunta: quem são mesmo os sujeitos de direitos humanos?

A identidade aberta do sujeito de direitos humanos

Trazemos nesse tópico uma contribuição constitucionalista já que os direitos humanos se cristalizam em âmbito nacional nas normativas constitucionais, às vezes sob a denominação de direitos fundamentais. Se o constitucionalismo contemporâneo tem como um de seus elementos essenciais a garantia dos direitos humanos fundamentais, falar em sujeito de direitos humanos é também falar em sujeito constitucional.

No âmbito constitucional a questão adquire ainda mais complexidade já que não se trata apenas de uma definição conceitual, mas é nessa arena que os sujeitos reais vão buscar respostas concretas à suas demandas de reconhecimento. E muitas vezes, essas demandas entram em conflito com garantias de outros grupos já incorporados pela tradição constitucional.

Michel Rosenfeld em seu ensaio “A Identidade do Sujeito Constitucional”⁴ trata da problemática da indeterminação desse sujeito. O autor (2003, p. 17) reconhece a natureza evasiva do sujeito constitucional, já que sua identidade se altera no tempo e se relaciona com outras identidades relevantes como a identidade nacional, étnica e cultural. Assim, a identidade do sujeito constitucional deve se diferenciar destas outras identidades relevantes.

Mas, se a normativa constitucional é a narrativa em que estão inscritas as comunidades morais plurais que constituem a nação, então, o sujeito constitucional deve incorporar minimamente elementos dessas comunidades morais para que elas se reconheçam nessa narrativa. Por isso, o autor explica que:

Em última instância, a identidade constitucional é problemática porque além de permanecer distinta e oposta a outras identidades relevantes, é inevitavelmente forçada a incorporá-las parcialmente para que possa adquirir sentido suficientemente determinado ou determinável (ROSENFELD, 2003, p. 22).

A questão que se coloca, então, é como a identidade constitucional pode se distanciar das outras identidades relevantes e aos mesmo tempo incorporar elementos suficientes destas identidades? A conclusão de Rosenfeld (2003, p. 23) é que o sujeito constitucional deve ser considerado uma ausência, já que sua identidade é complexa, fragmentada, parcial e incompleta, fruto de um processo dinâmico e aberto permanentemente em elaboração e revisão.

Para explicar esse argumento, Rosenfeld (2003, p. 23-26) usa o exemplo do sujeito constitucional americano expresso no “*We The People*”. Em abstrato, a expressão parece envolver todos os constituintes quanto todos os cidadãos a quem a Constituição se aplica, e parece ser possível assim superar a dificuldade de exprimir ‘quem’ de fato é esse sujeito. Por outro lado, a expressão no seu sentido concreto se fragmenta em um grupo de homens brancos e proprietários, que não são representantes de todos aqueles que estariam sujeitos à Constituição (por exemplo os afro-americanos), e portanto, torna impossível qualquer tentativa de identidade dos autores da constituição com todos os que estão sujeitos a ela.

Rosenfeld (2003) intui, assim, que é mais fácil determinar o que o sujeito constitucional não é, do que determinar o que ele é. Por isso, e inspirado pelas teorias psicanalíticas do sujeito de Freud, Lacan e pela filosofia do sujeito de Hegel, o autor defende que o sujeito constitucional deve ser considerado uma ausência. Um vazio por causa de sua inerente incompletude, e que por isso mesmo, tem necessidade permanente de reconstrução na busca da impossível completude.

⁴ A edição original do texto foi publicada pela primeira vez em 1948. Porém, somente em 2003 foi publicada no Brasil uma tradução do professor Menelick de Carvalho Netto, pela editora mandamentos.

O sujeito constitucional deve ser considerado como um hiato ou uma ausência em pelo menos dois sentidos distintos: primeiramente, a ausência do sujeito constitucional não nega seu caráter indispensável, daí a necessidade de sua reconstrução; e, em segundo lugar, o sujeito constitucional sempre envolve um hiato porque ele é inerentemente incompleto, e então sempre aberto a uma necessária, mas impossível, busca de completude. Conseqüentemente, o sujeito constitucional encontra-se constantemente carente de reconstrução, mas essa reconstrução jamais pode se tornar definitiva ou completa (ROSENFELD, 2003, p. 26).

A consequência, legada particularmente da psicanálise de Lacan, é que apesar de sua inerente incompletude o sujeito pode manter o equilíbrio entre o “eu” e o “outro” mediante um processo de permanente reconstrução. Ou seja, a identidade do sujeito constitucional pode ser parcialmente, e pontualmente, determinada no sentido de alcançar o equilíbrio entre a assimilação e a rejeição das demais identidades relevantes em jogo.

Ao verificar a reconstrução como uma necessidade para manter o equilíbrio entre o “eu” e o “outro”, o autor segue a obra explicando como deve se dar essa reconstrução, utilizando a ferramenta da negação, da metáfora e da metonímia nos discursos constitucionais. A solução é bastante interessante, mas para os objetivos deste artigo nos interessa destacar a tese de que a identidade do sujeito constitucional sempre envolve um hiato. O que significa então, que a indeterminação do sujeito dos direitos humanos não é um problema, e sim a solução.

Porém, assim como o próprio Rosenfeld (2003) reconhece, isso é a um só tempo encorajador e preocupante:

É encorajador porque sempre haverá espaço para maior aprimoramento e para aperfeiçoamentos. É preocupante, não somente porque o que é aberto-a-fins e sempre incompleto provavelmente provoca ansiedade, mas também porque os esforços para aperfeiçoar uma identidade constitucional (necessariamente) não plenamente elaborada podem resultar em um retrocesso ou em um obstáculo ao invés de um aprimoramento (ROSENFELD, 2003, p. 109).

Embora reconheça o risco, e não espere que eles não existam, Rosenfeld (2003) se apoia a limites estruturais, funcionais e culturais que reduzem as opções de resultados, minimizando a possibilidade de retrocesso. Assim o autor descreve, a respeito do procedimento de reconstrução do sujeito constitucional na incorporação de novas tradições:

Em primeiro lugar, é preciso que a tradição em questão não possa subverter ou ameaçar a contra-tradição que sustenta a ordem constitucional. Em segundo lugar, é necessário que essa tradição não possa violar ou enfraquecer os limites estruturais inerentes ao constitucionalismo. Em terceiro lugar, essa tradição deve se prestar ao estabelecimento de um vínculo plausível (*after-the-fact*) com a tradição (pré-constitucional) pré-existente. E em quarto lugar, é preciso que ela seja suscetível de ser amplamente aceita como válida por uma maioria expressiva no interior da forma política (*polity*). Desse modo é que a questão relevante ao se constitucionalizar uma tradição não é a de se saber qual seria o nível de abstração adequado, mas, ao contrário, o relevante é saber se a tradição em questão é

capaz de responder às dificuldades decorrentes dos quatro fatores acima enumerados. E se uma tradição pode, com sucesso, responder a essas dificuldades em um certo nível de abstração, esse é o seu nível de abstração adequado (ROSENFELD, 2003, p. 106-107).

Para o autor, isso assegura que os usos da tradição para moldar os direitos constitucionais sejam legítimos e adequados. Isso parece-nos plausível. Porém, esses critérios de compatibilidade com a tradição constitucional preexistente e aceitação da maioria na comunidade política não podem ter um efeito reverso e ao invés de proteger de retrocessos pode frear as necessárias transformações humanitárias? O exemplo da luta pela abolição da escravidão nos EUA não poderia ser melhor. Em nome de uma harmonia constitucional a abolição foi por muito tempo barrada porque confrontava diretamente o direito constitucional de propriedade.

Nossa aposta é que a consolidação da gramática internacional dos direitos humanos torne desnecessárias preocupações deste tipo. Não porque a internacionalização está a salvo de qualquer retrocesso, mas porque o *ethos* da não discriminação amplia o reconhecimento e valorização de sujeitos de direitos humanos outros, que com suas concepções de bem podem também questionar antigas tradições de violações invisibilizadas em nossas práticas sociais.

Jaqi: o legado aymara para os direitos humanos

Os *aymara* são um povo nativo da região dos Andes na América do Sul. Apesar da colonização espanhola que dizimou grande parte desse povo, ainda hoje existe em torno de 2,5 milhões de *aymaras* concentrados principalmente no Peru e Bolívia, e em menor quantidade na Argentina e Chile. Esse povo torna-se visível no cenário político-jurídico internacional contemporâneo especialmente após a eleição de Evo Morales (2006) como o primeiro presidente indígena da Bolívia. O povo *aymara* emerge como um novo sujeito de direitos humanos, mas traz de sua tradição ancestral a cosmovisão que orienta a luta por direitos mas também confronta e resignifica os conceitos de direitos humanos expressos na Declaração Universal.

Para a tradição *aymara*, a declaração de direitos universais não é um problema apenas pela suposta indeterminação do sujeito. Na perspectiva *aymara* a própria ideia de direitos humanos é construída nos pilares da ideologia do Estado-Nação (revolução francesa e americana) que inspirou a construção dos Estados na América Latina e subjogou povos tradicionais.

La Revolución francesa, para los criollo-mestizos, sirvió de modelo para la constitución de los estados-nación en Latinoamérica. Efectivamente, se reivindicaron los derechos del hombre, de contenido igualitario, y al mismo tiempo se mantuvieron los privilegios coloniales basados en la igualdad, en detrimento de la población indígena, a quienes no se consideró, en lo mínimo, derechos naturales, menos el postulado de libertad. En principio, la igualdad no se extendía a las mujeres, a los negros, indios ni a todos los marginados. Dice Octavio Paz, ‘las revoluciones de Francia y los Estados Unidos fueron las consecuencias de la Revolución histórica de ambas naciones; los movimientos latinoamericanos se limitaron a adoptar doctrinas y programas ajenos. Subrayo: adoptar y no adaptar’ (OSCO, 2008, p.7)

Assim, se os Estados-Nação latino-americanos nascem de um processo de violência evidente e justificada pelo próprio direito moderno da metrópole, é no mínimo uma contradição em termos este mesmo Estado tornar-se o garantidor dos direitos humanos. Isso já seria motivo suficiente para questionar a lógica universalista e seletiva dos direitos humanos. Assim, interessaria para uma compreensão da real efetividade destes direitos em contextos diversos da modernidade ocidental capitalista a pergunta sobre quanto de colonialidade do poder carrega o discurso dos direitos humanos.

Ocorre que já no contexto de redemocratização dos países da América Latina a gramática dos direitos humanos, especialmente das normativas internacionais posteriores à declaração, é apropriada também por estes povos originários. Uma apropriação que não se dá apenas pela recepção das categorias externas, mas num movimento antropofágico que as reescreve com linguagem descolonizadora. Por isso, interessa para os parcos objetivos deste artigo uma exposição dos direitos humanos desde o sentido dos indígenas andinos. Nos apoiamos nas sínteses de Marcelo Osco, um importante intelectual e jurista *aymara*, sobre conceitos importantes para a compreensão dos direitos humanos.

Osco (2008) nos adverte inicialmente de que a cultura dos direitos humanos construída em termos de “deveres, virtudes, paz, cidadania” a partir do direito natural, que se consagra na Declaração Universal e também nos Pactos dos Direitos Civis e Políticos e Econômicos, Sociais e Culturais são esforços por regulação que se limitam especificamente a direitos orientados tão somente ao bem comum social. Na suas palavras: “regulaciones centradas en el culto del individuo y de la sociedad, (...) una especie de humanismo extremo anclado en el individuo globalizado. Es decir, el monismo del derecho circunscrito en lo humano, que comienza y termina en la persona” (OSCO, 2008, p.34).

Sua crítica à personalização dos direitos humanos é melhor compreendida com a explicação de que na perspectiva *aymara* a pessoa só é concebida em sua multidimensionalidade:

(...) los fundamentos humanos indígenas, que no conciben al sujeto desligado de su multidimensionalidad, donde no hay normas abstractas, pues la relación “*jaqi*” (individuo social), “comunidad” y “autoridad”, “divinidades”, “animales”, “plantas” y el “cosmos”, constituye una cadena intrínseca que otorga y garantiza la generación de derechos de vida (OSCO, 2008, p. 20).

Na tradição *aymara*, a pessoa unidimensional se encontra em um estado de incompletude plena. Mas esse estado pode ser superado na complementaridade do homem e da mulher com outros seres e entes, na pluralidade de vidas terrenas e não terrenas. Ao interagir com as entidades de seu meio o ser humano constitui o *jaqi*, a pessoa social, superando a sua incompletude e alcançando a perfeição de direitos.

Jaqi significa persona social, es decir complementariedad entre varón y mujer, con plenas responsabilidades, y forma parte de múltiples eslabonamientos. Implica que es un sujeto-colectivo activo, moral y materialmente comprometido con su entorno social, geográfico, territorial, biológico, medioambiental y cosmológico, siendo su razón de existir la prestación de servicios en función a dicho entorno. Esta praxis totalizadora es también una diferencia fundamental entre la condición de “persona/individuo” occidental y la indígena (OSCO, 2008, p.20).

A lógica da complementaridade em que se realiza o *jaqi* pressupõem a interdependência, e a igual consideração, entre todos os seres vivos. Não se trata apenas de seres humanos, mas também de seres vegetais, animais e até minerais, deuses e todo o universo integralmente.

Es así que en el mundo indígena se habla de un complejo sistema de vidas, el cual existe en forma de organismos vivos singulares, donde cada uno depende de los otros. El *jaqi* no es solamente persona individual sino que por definición se asume como persona social; es decir, depende de la comunidad y de los diferentes entes, esto es, del mundo animal, vegetal, de las divinidades y del cosmos. Bajo estas circunstancias el *jaqi* se hace como tal, como un ente social subordinado a un mundo de existencias; no es un ente autónomo, menos autosuficiente, ya que su existencia obedece a su vínculo con otras vitalidades u organismos (OSCO, 2008, p. 20).

A compreensão da interdependência de todos os seres vivos contrasta a noção de autonomia individual marca da cultura dos direitos humanos, sobretudo em sua gênese como direitos naturais. E ainda, provoca o questionamento da suficiência da proteção da pessoa humana em um sistema em que outros entes são tão, ou mais importantes. O *jaqi* possibilita-nos perceber a tradição *aymara* como um sistema complexo de organização com dimensões múltiplas de existências, e delas uma outra necessidade de direitos para além do nosso tradicional leque humanista.

O que está em questão na tradição *aymara* não é apenas o sistema social ou político, mas o equilíbrio da vida em seus sentidos múltiplos. Osco (2008, p. 21-22) traz o exemplo do homicídio para mostrar que a questão está para além do humano ou jurídico-social. Um caso destes compromete as relações sociais de coexistência, as normas morais e éticas, políticas e jurídicas estabelecidas, mas afeta também o meio ambiente e especialmente a ordem

cosmológica. É por isso que o sistema penal indígena não recorre a simples punição do agressor, mas inclui outras lógicas (às vezes ritualísticas comunitárias) de reequilíbrio da harmonia quebrada.

Assim, pode-se dizer que vidas humanas se constituem meios de existência para o entorno biótico e cosmológico e se os direitos fazem sentido na medida que garantem as condições reais de vida da população, então somos provocados a pensar em direitos fundamentais outros que permitam a geração e a continuidade de outras existências.

La concepción de los derechos humanos indígenas trasciende lo estrictamente humano o social, implica reivindicar mucho más que los medios materiales y no materiales que hacen y posibilitan la vida individual, social o cultural. Los derechos no devienen por los términos de coexistencia entre humanos, sino por la convivencia con los componentes de la naturaleza circundante y con el orden cosmológico. Esto es el *suma qamaña*, la interculturalidad o la plurinacionalidad, paradigmas que van más allá de lo cuantificable, porque el buen vivir hace sentido con el modo de vida indígena (OSCO, 2008, p.34).

Oscó se apoia nessa amplitude aberta pelo *jaqi* para falar em “desumanização dos direitos humanos”, já que eles não devem proteger única e exclusivamente a dignidade da pessoa, nem somente se preocupar com o bem dos homens em sociedade. É com esse fundamento que a Bolívia proclamou a “Ley de la Madre Tierra”, que considera a natureza um ser vivo e por isso sujeito de direitos fundamentais.

A tradição andina *aymara* nos lega no conceito de *jaqi* uma ideia de pessoa completamente diferente daquela pessoa humana expressa na declaração universal. A proclamação dos direitos da natureza como direitos fundamentais transfere a questão *aymara* do plano filosófico para o plano jurídico-constitucional. A positivação do direito, no entanto, não resolve o problema. Pelo contrário, ele o inaugura.

Considerações Finais

Retomamos brevemente os marcos filosóficos, históricos e jurídicos dos direitos humanos e encontramos nas Revoluções do século XVIII, nas declarações de direitos francesa e americana, no direito natural e na filosofia racional individualista o caldo que gerou o “sujeito universal” dos direitos humanos. Posteriormente, após avanços de lutas sociais e retrocessos na exclusão de povos inteiros dessa inovação de direitos, a Declaração Universal de 1948 inaugura a concepção contemporânea dos direitos humanos. Estabelece uma sintetização de tradições fundadoras, afirma a universalidade, a interconexão e interdependência entre todos os direitos humanos que queira-se nomear. E como consequência da universalidade, proíbe discriminações e afirma que toda “pessoa” é sujeito

de direitos humanos, por sua própria condição de ser humano. A definição para alguns, padecia ainda por indeterminação. Ou, no mínimo, uma abstração que não garantia as demandas especificamente reivindicadas.

Para Rosenfeld (2003), esta indeterminação não é um problema, mas exatamente a solução para a identidade desse sujeito. Um sujeito que deve diferenciar-se, mas também incorporar elementos das identidades cultural, nacional, sexual, dentre outras relevantes. Uma identidade aberta, passível de determinação apenas momentânea a partir da reconstrução do sujeito. Instrumental a partir do qual essa identidade vai incorporando outras tradições. A solução de Rosenfeld não só resolve o problema da indeterminação, como explica o processo de acumulação evolutiva de direitos de liberdade pelo qual passamos no constitucionalismo.

Se observamos, no entanto, o sujeito de direitos humanos a partir de outras tradições, outras questões podem aparecer como problema. A partir da tradição *aymara* podemos perceber que a proteção exclusiva da pessoa humana e das relações sociais pode não ser suficiente para assegurar a condição adequada de vida e das gerações futuras. Para a tradição *aymara* seria necessário a proteção igualmente de todos os seres vivos porque todos eles de forma interdependente e complementar são responsáveis pelo equilíbrio da vida. A declaração dos direitos da natureza na Bolívia inaugura esse problema no campo jurídico.

A tradição *aymara*, assim como o confronto com outras tradições diversas, nos provoca a pensar sobre os limites de uma teoria dos direitos humanos que tem a “pessoa humana” como sujeito, ou mesmo, sobre a adequabilidade de sua linguagem. Isso coloca à teoria dos direitos humanos a difícil tarefa de uma resignificação que possibilite essa inclusão, ou sua reafirmação e fechamento na lógica humanista. O problema está apenas colocado, mas parece ser exatamente a possibilidade de resignificações que permitiu aos direitos humanos alcançar o status de gramática e *ethos* dos nosso tempo.

Referências

FLORES, Joaquim Herrera. *Teoria crítica dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010.

HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos: uma história*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

JOAS, Hans. *A sacralidade da pessoa: nova genealogia dos direitos humanos*. São Paulo: Editora Unesp, 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, O. *Declaração Universal dos Direitos Humanos. Comunicação & Educação, Brasil, v. 1, n. 3, 2008*. Disponível em <http://200.144.189.42/ojs/index.php/comeduc/article/view/4250>. Acessado em 10 ago. 2013.

OSCO, Marcelo Fernández. *Desatando invisibilidades, promoviendo pluriversidades: pluralismo, derechos humanos e interculturalidad*. La Paz: Defensor del Pueblo, 2008.

PANIKKAR, Raimundo. Seria a noção de direitos humanos um conceito ocidental? In: BALDI, Cesar Augusto (Org.). *Direitos Humanos na sociedade cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

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