

# Que são direitos humanos?

Costas Douzinas

Em uma discussão extremamente interessante em resposta a um artigo anterior (Os direitos são universais?), colaboradores discutiram o estatuto metafísico dos direitos, sua fundamentação universal ou local e sua importância política. Zdenekv incumbiu-me da tarefa por não entender que de acordo com o ‘realismo moral’, as pessoas tem direitos ‘como quaisquer outras propriedades naturais,’ poderíamos dizer que elas tem braços ou pernas. A resposta ao ‘realismo moral’ foi dada por Jami e Barzo, que buscavam, sem sucesso, asilo no Reino Unido, como mostra o relatório da organização de ajuda a refugiados Parfras.

Uma humanidade clandestina sem abrigo, comida e direito ao trabalho vive uma vida de sombras nas nossas cidades, sobrevivendo com menos de um dólar por dia, relata a Parfras. No vídeo, Jami, que dorme tranquilamente em parques contrasta com seus amigos que têm ‘papéis’ e, implicitamente, com o resto de nós. ‘Nós dois temos duas mãos, dois olhos, duas pernas. Eles são humanos como eu’. Barzo termina sua descrição, que é de cortar o coração, da penúria, da condição de sem-abrigo e do desespero silenciosamente acusando as pessoas que, a partir de nossas confortáveis casas, continuam proclamando, “Direitos humanos, direitos humanos’. Mas onde estão os direitos humanos para os que buscam asilo?’ Fazendo ecoar uma linha de assombração que os liga à humanidade sofredora de Shylock a Primo Levi, esses filósofos naturais afirmam uma verdade indiscutivelmente realista: todos nós podemos ser humanos, mas a humanidade tem sempre excluído, desprezado e degradado algumas de suas partes. A humanidade não é uma só: ele sempre esteve dividida entre os seres humanos completos e os menores.

Como podemos entender esse paradoxo de que nem todos os seres humanos tem humanidade em uma cultura de direitos humanos? A inflação dos discursos sobre direitos obscureceu os termos. Para compreender o que Jami e Barzo nos dizem, precisamos esclarecê-los novamente. ‘Direitos humanos’ é um termo que

combina direito e moralidade. As garantias legais tem sido o alicerce do direito ocidental desde o começo da modernidade. Como humanos, os direitos se referem a um tipo de moralidade e ao tratamento que as pessoas esperam dos poderes públicos e privados. Os direitos humanos são uma categoria híbrida, que ao aproximar o direito e a moral introduz uma série de paradoxos no âmago da sociedade.

Deixe-me começar com o aspecto legal, a parte que realmente importa no tratamento de poder das pessoas. A propriedade privada e os direitos contratuais foram introduzidos no início da modernidade. Ambos foram o resultado do surgimento de uma economia de mercado e contribuíram para sua vitória.

Culturalmente, eles tiveram origem no que Alasdair McIntyre tem chamado de ‘catástrofe moral’: a destruição das comunidades pré-modernas de virtude e dever. Porque a sociedade capitalista do individualismo e do livre-arbítrio não tem um código de moral universal, as restrições ao egoísmo privado devem ser externas. É exatamente isso que crime, delito e direitos realizam. A lei habilita os indivíduos a fazer valer seus direitos, mas também limita o seu exercício de forma que, em teoria, todos nós podemos ter uma quantidade igual de direitos. Quando conflitos surgem, cabe a advogados e juízes resolvê-los.

Esses *experts* da regra tem difundido uma visão comum de que as leis e os direitos são como fatos: possuem um significado ‘objetivo’ que pode ser descoberto pelos profissionais. As normas jurídicas e os direitos no entanto não vem com o seu significado escondido na manga. Eles devem ser interpretados de modo a serem aplicados, e a maior parte das disputas sobre direitos envolvem ao menos dois significados plausíveis, mas contraditórios.

Disposições sobre direitos humanos são gerais e abstratas. Pense no ‘direito à vida’, que abre a maioria das constituições e tratados de direitos humanos. Sua afirmação não responde perguntas sobre o aborto, a pena de morte, a eutanásia, ou mesmo se esse direito protege os pré-requisitos necessários à sobrevivência, como comida, abrigo ou seguro-saúde. Na maioria dos casos, uma reivindicação de direitos humanos é o princípio e não o fim de uma disputa sobre o significado do direito ou sua posição relativa em relação a outros direitos conflitantes. Neste ponto, considerações morais, políticas ou ideológicas, inevitavelmente, entram na argumentação jurídica direta ou indiretamente. Decidir conflitos entre liberdade e segurança, por exemplo, envolve suposições sobre a maneira como funciona uma sociedade democrática.

Essas dependem parcialmente do posicionamento ideológico dos tomadores de decisão. Retirar isso dos políticos e dar-lhe aos advoga-

dos (com suas perspectivas da ordem estabelecida) não altera esse fato. Os direitos e a lei devem usar a razão e precedentes para tornar o exercício do poder neutro e objetivo. Mas o reprimido retorna sempre tornando a adjudicação dos direitos ambígua, aberta e potencialmente radical.

‘Direitos humanos’ também são reivindicações morais, reconhecidas ou não pela lei. Um dissidente chinês que afirma o direito à livre atividade política está ao mesmo tempo certo e errado. Seu ‘direito’ não se refere a um direito legalmente existente, mas a uma reivindicação sobre o que a moral (ou ideologia, ou o direito internacional ou alguma outra fonte superior) exige. Nesse sentido, a reivindicação moral dos direitos humanos está sempre em conflito potencial com o seu estatuto jurídico. Os direitos humanos confundem o real e o ideal. Tome o artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos: ‘todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos’. Mas, como primeiro destacou Jeremy Bentham, os bebês recém-nascidos dependem de alguém que os cuide para sobreviver, enquanto a pretensão de que as pessoas nascem iguais desaparece diante das grandes disparidades no mundo. A natureza sócio-histórica e biológica distribui seus produtos de forma desigual. A desigualdade é o resultado inevitável dos acidentes de nascimento e da história. As (des)vantagens oriundas da herança genética,

posição social e econômica da família e da comunidade determinam em larga medida nossas vidas. A igualdade, por outro lado, não é natural e deve-se lutar por ela. Declarações de direitos humanos são, portanto, prescrições: as pessoas não são livres e iguais, mas deveriam ser. Essa mudança depende de vontade política e condições sociais nas quais a máxima da igualdade deve ser defendida. Igualdade é uma chamada para a ação e não uma descrição de um estado de coisas. Quando a filosofia moral ou jurídica ignora esse fato, ela não merece mais o adjetivo 'moral'.

Os direitos humanos são, portanto, uma subcategoria dos direitos de proteção de importantes bens jurídicos e que são conferidos às pessoas não por causa de sua filiação ao estado, nação ou comunidade, mas, ao contrário, por causa de sua humanidade.

Com efeito, pessoas como Jami e Barzo devem ser os principais beneficiários dos direitos humanos. Sem estado, nação ou lei para protegê-los, eles devem poder bater em retirada em direção às salvaguardas da humanidade. Sua total carência de direitos, no entanto, significa que apesar das afirmações dos filósofos morais, a mera humanidade não oferece nenhuma proteção. Isso também significa que os direitos humanos não pertencem aos seres humanos. Os direitos humanos ajudam a construir quem e como se é humano. Jami e Barzo não tem direitos nenhum. Eles são, portanto, tratados

como se fossem menos que plenamente humanos.

O poder ideológico dos direitos humanos reside precisamente na sua ambiguidade retórica e na oscilação entre o real e o ideal, entre a humanidade e a cidadania nacional, que provê direitos. Quando os direitos humanos são parte da lei, como é o caso do nosso *Human Rights Act* (Lei de Direitos Humanos), a lei contém um princípio de auto-transcendência que a joga contra o direito do estado posto. Um sistema legal que inclui os direitos humanos não é, paradoxalmente, unívoco, pois os direitos humanos imputam responsabilidade a todo o direito, e não apenas em estados totalitários.

Nesse sentido, os direitos humanos podem se tornar a última expressão de um impulso humano de resistir à dominação e opressão e para discordar da intolerância da opinião pública. Esse foi o caso nas grandes revoluções do século 18, nas declarações de ‘nunca mais’ do pós-Segunda Guerra Mundial, em revoltas populares contra o regime fascista e comunista. Eles são parte de uma tradição longa e honorável que começou no Ocidente com a rebeldia de Antígona em relação a uma lei injusta e que emerge nas lutas de pessoas degradadas, desprezadas, escravizadas ou exploradas. Aqueles que defendem Jami e Barzo pertencem a essa tradição e resgatam o valor dos direitos. Aqueles, por outro lado, que usam a retórica dos direitos humanos para defender os direitos de

pensão do Sr. Godwin ou os direitos ‘humanos’ de poderosas empresas do mundo em desenvolvimento contribuem para a banalização e eventual atrofia dos direitos humanos.

A banalização resulta do modo como os direitos humanos tem se expandido em escopo e se tornaram uma linguagem que pode ser usada para descrever todos os aspectos da vida social. Com efeito, sua importância tanto aumentou como diminuiu. Direitos são apresentados como a categoria-chave da moralidade. Responsabilidade, virtude e dever, por outro lado, são apresentados como a preservação do atraso e fanatismo. O reconhecimento dos direitos parece ser o que de mais importante está em jogo na política.

Reivindicações de grupos e posições ideológicas, interesses setoriais e as campanhas humanitárias devem ser rotineiramente expressos na linguagem dos direitos individuais. Os direitos estão supostamente acima da política, são neutros e racionais, um ‘trunfo’ que derrota políticas e prioridades estatais para apoiar a liberdade do indivíduo contra um estado totalmente usurpador. Finalmente, o reconhecimento dos direitos é a principal reivindicação das políticas de identidade. Nas sociedades pós-modernas, ‘eu quero X’ ou ‘X deve ser dado a mim’ tornou-se sinônimo de ‘eu tenho o direito a X’.

Essa inflação linguística enfraquece o vínculo dos direitos com bens humanos relevantes. Ela indica que o reconhecimento público e a satisfação do desejo individual tornaram-se uma forma importante para o planejamento subjetivo, econômico e ideológico das sociedades de capitalismo tardio. Quando um ministro argumentou que temos um direito humano ao bom funcionamento do equipamento de cozinha, ele apontou para a tendência de que, quando todos os desejos podem se transformar em um direito humano, nada mantém a dignidade do direito. O direito de escolher a escola dos filhos e da marca das geladeiras nada tem a ver com a tradição iluminista de emancipação e auto-desenvolvimento, ou com a tradição da dissidência radical, ambas representadas pelos direitos humanos.

E ainda há mais. Falar de direitos humanos tornou-se uma maneira fácil e simples de descrever complexas situações históricas, sociais e políticas, uma espécie de 'mapeamento cognitivo' particularmente útil para a cobertura da mídia. Pense na greve dos mineiros, muito noticiado recentemente. Se ela é apresentada como um conflito entre o direito de greve e o direito ao trabalho (como foi muitas vezes o caso), um conjunto complexo de relações, histórias, tradições e comunidades é reduzida a um cálculo simples de direito contra direito, e um deles deve estar errado. Mas essa tradução dificulta tanto a compreensão como a resolu-

ção do conflito. Quando os direitos se tornam os principais conceitos da moralidade pública, seu alcance aumenta, mas sua especificidade e utilidade são minimizadas e seu absolutismo torna os antagonismos intransigentes.

No nível global, os direitos humanos se tornaram a única ideologia universal desde 1989. Ela une o Norte e o Sul, globalizando imperialistas e os manifestantes anti-globalização, os liberais do primeiro mundo e os revolucionários do terceiro mundo. Os direitos humanos são usados como um símbolo ou sinônimo do liberalismo, capitalismo ou individualismo por alguns e de desenvolvimento, justiça social ou paz por outros. No Sul, os direitos são vistos principalmente como coletivos e não individuais, sociais e econômicos e não civis, associados à justiça social em vez de liberdade.

Os direitos podem ser tudo para todas as pessoas; qualquer que seja sua política, ideologia ou crença, algum tipo de teoria dos direitos pode ser encontrada para acomodar até mesmo interesses, predileções e preferências antagônicas.

Ao juntar lei e moral, os direitos humanos obtêm um estatuto especial devido à importância dos bens ou atividades que eles protegem, normalmente a dignidade, liberdade e igualdade. Como todos os direitos, os direitos humanos originam de constituições, legislação e jurisprudência nacionais e, cada vez mais, desde 1945, do direito internacional.

Os direitos humanos tentam resistir à dominação e opressão, estendendo autodeterminação e auto-desenvolvimento. Não há igualdade sem liberdade e vice-versa.

Quais fontes normativas e de argumentação podem ser usadas hoje para formular direitos e promover um acordo sobre seus princípios?

Como padrões morais, os direitos humanos derivam de um conjunto de hipóteses antropológicas e afirmações morais sobre a liberdade, a igualdade e o bem-estar dos indivíduos e sua relação com a sociedade em geral. Seria reconfortante dizer que os direitos humanos são reconhecidos e conferidos às pessoas por pertencerem à raça humana e não a grupos mais restritos. Porém, os únicos direitos efetivos são dados pelos estados a seus cidadãos. Estrangeiros, refugiados, apátridas, os que não têm estado ou governo para protegê-los e que poderiam esperar ser os beneficiários dos direitos de humanidade, tem muito poucos direitos, quando tem.

A mudança de direitos naturais para humanos marcou uma perda de fé na capacidade de justificar os direitos com base em uma revelação transcendente ou verdades geralmente aceitas sobre a natureza humana.

Embora argumentos de natureza humana ainda sejam discutidos, o 'humano' dos direitos humanos refere-se principalmente ao seu alcance (são direitos que devem ser dadas aos seres humanos) e não sua justificação. Fatos co-

mumente aceitos sobre a natureza humana sempre mudam com o conhecimento científico e, qualquer que seja o seu último estágio, não podem gerar compromissos morais. O principal método teórico atual para a justificação dos direitos é o construtivismo. A partir dos pressupostos básicos da democracia liberal sobre a dignidade individual, a igualdade e a tolerância, o filósofo moral constrói um sistema coerente de direitos e expectativas. Essa abordagem tem sido criticada por ser excessivamente abstrata, formal e pouco realista. Uma alternativa detecta certos compromissos de valor nos costumes sociais ou na 'estrutura profunda' de uma sociedade, que são então elevados a princípios dignos de proteção jurídica. Mas há um problema: ao extrair e promover os valores que uma sociedade já aceitou, essas teorias negligenciam a visão progressista e a função crítica que os direitos humanos devem ter em relação ao poder e às opiniões acolhidas. Em todo o caso, as normas de direitos humanos são hoje definidas por representantes do governo, diplomatas e funcionários de organizações internacionais. As fontes normativas não são mais encontradas na onisciência divina, na sistematicidade racional, na integridade natural ou social, mas nos interesses, negociações e compromissos dos estados. Os direitos afastaram-se das preocupações e métodos dos filósofos morais e legais em direção às prioridades dos políticos.

A tentativa de embelezar os direitos humanos com coerência racional ou moral está fadada ao fracasso tanto devido à heterogeneidade de práticas que utilizam o termo e porque até mesmo os textos doutrinários e institucionais não podem ser racionalmente sistematizados. Na execução da tarefa de eliminar as ambiguidades inevitáveis, contradições e conflitos, a jurisprudência liberal sempre aparece como uma racionalização *post facto* do funcionamento do poder.

Essa primeira geração de direitos inclui a proteção à vida, propriedade, liberdade e segurança da pessoa, os direitos a um julgamento justo, proibição da tortura e da escravidão e direitos políticos básicos, tais como o direito a eleições democráticas. Eles são os direitos civis e políticos dos cidadãos, a espinha dorsal do estado liberal. Emergentes da grande revolução do século 18, eles têm por objetivo proteger a liberdade, a dignidade e a integridade da pessoa humana e promover a capacidade dos cidadãos de participar na vida pública.

As lutas democráticas e socialistas e as tradições do século 19 levaram ao desenvolvimento da segunda geração de direitos econômicos, sociais e culturais. Esses direitos visam promover o bem-estar das pessoas garantindo um padrão mínimo de vida material. Dirigem-se a grupos de pessoas, comunidades e classes ao invés de indivíduos isolados e assumem que a solidariedade social é uma característica central das so-

iedades. O direito ao trabalho e a condições dignas de trabalho, à educação, à saúde, à segurança social, a um padrão adequado de vida e participação na vida cultural são essenciais para essa lista. Sua execução não depende de procedimentos legais ou judiciais. Os direitos econômicos não podem ser distribuídos se o estado mantém-se fora da sociedade. Pelo contrário, os direitos econômicos são positivos em perspectiva e demandam a intervenção do estado na economia e na sociedade, a fim de criar as condições necessárias para sua implementação. Se os direitos civis e políticos são subjacentes aos valores da liberdade e da dignidade, os direitos econômicos e sociais promovem a igualdade, a não-discriminação e um senso da comunidade que cuida de seus membros.

Para os liberais, os direitos civis e políticos tem prioridade. Seu objetivo é colocar limites em torno das atividades do estado e essa concepção negativa de liberdade como a ausência de imposição estatal é o núcleo da autonomia e dos direitos humanos. De acordo com a teoria liberal, os direitos econômicos não são propriamente direitos. Eles são reivindicados por grupos, não indivíduos; eles são 'positivos' em sua ação, em outras palavras, exigem a intervenção estatal na economia e na sociedade, por pesados impostos e planejamento central, a fim de alcançar os níveis necessários de emprego pressupostos pelo direito ao trabalho ou as receitas necessárias para a prestação de assistên-

cia social e cuidados de saúde gratuitos ou a educação. Finalmente, os direitos econômicos e sociais não estão sujeitos aos tribunais: eles não podem ser assegurados pela legislação de um estado liberal e, além disso, os tribunais não podem aplicá-los. A opressão de dissidentes foi tida como prova da justeza dos argumentos ocidentais e a afirmação de que o mercado é o melhor, se não o único, mecanismo de distribuição foi recitado como um mantra em resposta às reivindicações comunistas sobre a miséria e desemprego capitalistas. Esses conflitos ideológicos tornaram impossível para as Nações Unidas a elaboração de uma carta internacional universal de direitos humanos. Uma indicação da dominação liberal na área é o fato de que, enquanto o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos cria sólidas garantias legais e deveres estatais, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais exige apenas que os estados membros tomem medidas para implementar esses direitos.

## **Teorias dos direitos**

De fato, a mudança de direitos naturais para humanos marcou uma perda de fé na capacidade de justificar os direitos com base em verdades geralmente aceitas sobre a natureza humana. Embora os argumentos de natureza humana ainda estejam em tela, o 'humano' dos direi-

tos humanos refere-se principalmente ao seu alcance (são direitos que devem ser dados a todos os seres humanos) e não à sua justificação. Fatos comumente aceitos sobre a natureza humana estão em constante mudança com o conhecimento científico e, seja lá o que forem, não são suficientes para gerar compromissos morais. O método utilizado para justificar os direitos, hoje, é construtivo. A partir dos pressupostos básicos da democracia liberal sobre a dignidade individual, a igualdade e a tolerância, o filósofo moral constrói um sistema coerente de direitos e expectativas.

Essa abordagem tem sido criticada por ser excessivamente abstrata e pouco realista. Uma alternativa detecta certos compromissos comuns de valor nos costumes sociais ou na ‘estrutura profunda’ de uma sociedade, que são então elevados a princípios dignos de proteção jurídica. Um problema com essa abordagem é que ela extrai e promove legalmente os valores que uma sociedade já aceitou e, nessa medida, negligencia a visão progressista e a função crítica dos direitos humanos em relação ao poder e às opiniões acolhidas. Em todo o caso, as normas de direitos humanos são hoje definidas em organismos internacionais por representantes do governo, diplomatas e funcionários e o trabalho de filósofos morais assume frequentemente a forma de racionalizações *post facto*.

## **Universalismo e relativismo cultural**

O debate sobre o significado e o alcance dos direitos humanos tem sido dominado recentemente pela disputa entre os chamados ‘universalistas’ e os ‘relativistas culturais’. A reivindicação universalista é que os valores culturais e as normas morais devem passar por um teste de aplicabilidade universal e consistência lógica. Os direitos humanos tem um aspecto universalista necessário, em parte legal e em parte moral. Moralmente, as justificativas por trás de normas e padrões de direitos humanos tem a pretensão de validade universal e criam um dever de observância em todas as situações e a despeito da posição do direito nacional. Os direitos humanos devem ser os mesmos em todos os lugares, ao menos quanto à sua essência, se não quanto à sua formulação efetiva. Legalmente, o grande número de tratados e convenções de direitos humanos aceitos por quase todos os estados do mundo formaram uma espécie de direito universal das nações e povos.

O universalista acredita que a razão e o direito dão a resposta correta para os dilemas morais. Com efeito, as decisões que derivam sua legitimidade a partir das condições locais são moralmente suspeitas. Mas como toda a vida é situada, um eu (*self*) e um juízo ‘desenraizados’ baseados nos protocolos da razão vão contra o cerne da experiência humana. A natureza contra-intuitiva do universalismo pode levar seus proponentes à extrema arrogância:

apenas um eu mesmo como o verdadeiro agente moral ou como a aliança ética ou como o representante do universal pode compreender o que exige a moralidade. Se existe uma verdade moral, mas muitos erros, cabe a seus agentes impô-la aos outros. Nesse caso, o universalista dos direitos humanos pode se transformar em um imperialista que promove a missão 'civilizadora' pela força das armas.

Os relativistas culturais partem, ao contrário, da observação do senso comum de que os valores estão ligados ao contexto, que eles se desenvolvem dentro de histórias e tradições particulares. O relativismo desafia a universalidade presumida de valores e padrões normativos. Há muitas opiniões divergentes sobre o que é certo ou errado, e não há valores transculturais que permitam a comparação de pontos de vista concorrentes e ofereçam as bases de uma legislação universal. A normalidade e a moralidade são vinculadas culturalmente; direitos humanos expressam os pressupostos culturais das sociedades ocidentais. Sua origem cultural e histórica torna os direitos humanos criações europeias e as declarações universais de direitos um capítulo do idealismo europeu. O direito internacional dos direitos humanos tem tido pouco interesse nos valores, histórias e tradições dos povos e sociedades não-ocidentais. A Carta Africana de Direitos Humanos inclui uma parte sem precedentes sobre a obriga-

ção devida pelos indivíduos para a civilização Africana, seus estados, comunidades e famílias. Essa idéia de um dever para com uma de nossas comunidades é praticamente desconhecida na tradição ocidental dos direitos humanos, para a qual o indivíduo é o centro das preocupações e os direitos são ferramentas para a sua defesa contra as incursões dos outros.

Mas os relativistas tem de lutar com uma contradição meta-ética. Eles devem negar todas as pretensões absolutas à verdade, exceto àquela feita para o princípio do relativismo.

Além disso, a posição relativista tem sido frequentemente adotada por governos opressores como uma defesa contra as críticas da sua atividades altamente desiguais e repressoras. Na verdade, o enraizamento cultural do eu e do valor é um truísmo sociológico; o contexto, assim como a história, tradição e cultura, é maleável, está sempre em construção. A história não ensina nada; são os historiadores e jornalistas, intelectuais e políticos, acadêmicos e ideólogos que transformam os acontecimentos históricos em histórias e mitos e, em assim o fazendo, constroem maneiras de ver o presente através da lente do passado. Muitas vezes o relativista transforma as normas locais e valores tradicionais em verdades absolutas e as impõe sobre aqueles que discordam com a opressão da tradição.

Nesses casos extremos, é possível detectar uma certa semelhança entre universalistas e relativistas. A guerra do Kosovo oferece um bom exemplo. Os sérvios massacraram e praticaram uma limpeza étnica contra os albaneses para proteger a comunidade 'ameaçada' da nação sérvia. Os aliados ocidentais, por outro lado, bombardearam os sérvios em nome da humanidade ameaçada.

Ambos os princípios, quando se tornam essências absolutas e definem o sentido e o valor da humanidade, sem deixar resto, podem achar tudo o que resiste a eles dispensável. Ambas as posições exemplificam, talvez de modos diferentes, o impulso da metafísica contemporânea: eles tomaram uma decisão axiomática quanto ao que constitui a essência da humanidade e seguem-na com uma inflexível desconsideração por argumentos e tradições contrárias. Mas a humanidade não tem essência. A contribuição dos direitos humanos reside precisamente no interminável processo de redefinição da humanidade e sua tentativa necessária, mas impossível, de escapar de uma determinação externa. A humanidade não tem fundamento nem fins. Os direitos humanos, quando não cooptados para as causas duvidosas do poder público e político, são a definição da inconstância.

Os direitos humanos são a expressão institucional mais marcante do projeto do Iluminismo, da promessa de emancipação através da

razão e da lei. Os americanos se rebelaram contra seus colonizadores, os franceses contra o estático e corrupto do poder político e social. É por isso que as primeiras declarações de direitos humanos assumiram uma forma negativa e foram predominantemente defensivas. Elas impuseram restrições ao poder do estado, criando assim esferas de ação não reguladas nas quais os cidadãos podem exercer seus direitos. A Primeira Emenda do *Bill of Rights* americano é um bom exemplo. ‘O Congresso não fará nenhuma lei que restrinja a liberdade de expressão ou de imprensa’. Ao proibir a censura, esse artigo cria as condições pelas quais o direito à liberdade de expressão pode ser exercida.

Essa primeira geração de direitos inclui a proteção à vida, propriedade, liberdade e segurança da pessoa, os direitos a um julgamento justo, proibição da tortura e da escravidão e direitos políticos básicos, tais como o direito a eleições democráticas. Eles são os direitos civis e políticos dos cidadãos, a espinha dorsal do estado liberal. Emergentes da grande revolução do século 18, eles têm por objetivo proteger a liberdade, a dignidade e a integridade da pessoa humana e promover a capacidade dos cidadãos de participar na vida pública.

As lutas democráticas e socialistas e as tradições do século 19 levaram ao desenvolvimento da segunda geração de direitos econômicos, sociais e culturais. Esses direitos visam promover

o bem-estar das pessoas garantindo um padrão mínimo de vida material. Dirigem-se a grupos de pessoas, comunidades e classes ao invés de indivíduos isolados e assumem que a solidariedade social é uma característica central das sociedades. O direito ao trabalho e a condições dignas de trabalho, à educação, à saúde, à segurança social, a um padrão adequado de vida e participação na vida cultural são essenciais para essa lista. Sua execução não depende de procedimentos legais ou judiciais. Os direitos econômicos não podem ser distribuídos se o estado mantém-se fora da sociedade. Pelo contrário, os direitos econômicos são positivos em perspectiva e demandam a intervenção do estado na economia e na sociedade, a fim de criar as condições necessárias para sua implementação. Se os direitos civis e políticos são subjacentes aos valores da liberdade e da dignidade, os direitos econômicos e sociais promovem a igualdade, a não-discriminação e um senso da comunidade que cuida de seus membros.

As diferenças entre os dois tipos de direitos se desenvolveram como um aspecto fundamental da Guerra Fria ideológica levada a cabo em várias reuniões da Organização das Nações Unidas, em revistas jurídicas e na mídia mundial. O Ocidente alegava que os Gulags e manicômios comunistas eram consequências lógicas do totalitarismo marxista. Os soviéticos res-

pondiam que os direitos sociais e econômicos são superiores porque a sobrevivência e as condições materiais de vida digna são mais importantes que o direito de voto. ‘O direito à liberdade de imprensa não é do interesse de um camponês analfabeto e faminto numa aldeia Africana’ dizia o argumento.

Para os liberais, os direitos civis e políticos tem prioridade. Seu objetivo é colocar limites em torno das atividades do estado e essa concepção negativa de liberdade como a ausência de imposição estatal, é o núcleo da autonomia e dos direitos humanos. De acordo com a teoria liberal, os direitos econômicos não são propriamente direitos. Eles são reivindicados por grupos, não indivíduos; eles são ‘positivos’ em sua ação, em outras palavras, exigem a intervenção estatal na economia e na sociedade, por pesados impostos e planejamento central, a fim de alcançar os níveis necessários de emprego pressupostos pelo direito ao trabalho ou as receitas necessárias para a prestação de assistência social e cuidados de saúde gratuitos ou a educação. Finalmente, os direitos econômicos e sociais não estão sujeitos aos tribunais: eles não podem ser assegurados pela legislação de um estado liberal e, além disso, os tribunais não podem aplicá-los. A opressão de dissidentes foi tida como prova da justeza dos argumentos ocidentais e a afirmação de que o mercado é o melhor, se não o único, mecanismo de distribuição foi recitado como um mantra em

resposta às reivindicações comunistas sobre a miséria e desemprego capitalistas. Esses conflitos ideológicos tornaram impossível para as Nações Unidas a elaboração de uma carta internacional universal de direitos humanos. Uma indicação da dominação liberal na área é o fato de que, enquanto o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos cria sólidas garantias legais e deveres estatais, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais exige apenas que os estados membros tomem medidas para implementar esses direitos.

## **Teorias dos direitos**

‘Direitos humanos’ é um termo combinado. O ‘humano’ refere-se a certos padrões de tratamento segundo os quais as pessoas tem direito e criam um quadro moral dentro do qual a política estatal, a administração e a lei devem operar. A referência a ‘direitos’ nos faz retornar à disciplina do direito. Os direitos foram criados pelos primeiros sistemas jurídicos modernos e constituem o alicerce fundamental do direito ocidental. Ter direito consiste em (a) ter um direito, por exemplo, à propriedade, que pode (b) se efetivar através de um ou muitos que estão obrigados a agir ou restringir sua ação de certo modo (um direito de propriedade cria um dever quase universal de que as pessoas não interfiram na minha propriedade) e

(c) pode ser usado contra os que tem esse dever mas não cumprem suas obrigações.

Os direitos humanos são uma categoria especial de direitos que se defrontam com uma série de paradoxos. Uma vez que eles são direitos positivados, o principal portador do direito é o estado. Mas o próprio direito estatal é chamado a fazer valer esses direitos, criando tensões dentro do sistema jurídico. Em segundo lugar, eles combinam moral e direito, prescrição e descrição de algo que muitas vezes leva à confusão e a uma retórica excessiva. No amplo uso contemporâneo do termo, os direitos humanos referem-se aos direitos morais ou ideais que não têm reconhecimento legal. Um Sul-Africano durante o regime do apartheid ou um dissidente político na China poderiam legitimamente dizer que eles tem ‘o direito de não serem discriminados’. Este não é um direito efetivo, juridicamente aplicável, no entanto, o objetivo é lutar contra o sistema social e político que não reconhece esse direito.

Mas a força retórica dos direitos humanos é parte da sua fraqueza. Durante a longa história dos direitos naturais e humanos, sua fonte passou de uma natureza intencional, para a razão, Deus e as Escrituras, para a natureza humana e, em sua mutação final, de os direitos humanos para direito internacional. Qual argumentação ou procedimento pode ser usado hoje para atrair um amplo consenso sobre os seus princípios? Como padrões morais, os direitos

humanos derivam de um conjunto de hipóteses antropológicas e afirmações morais sobre a liberdade, a igualdade e o bem-estar dos indivíduos e sua relação com a sociedade em geral. Seria reconfortante dizer que os direitos humanos são reconhecidos e conferidos às pessoas por pertencerem à raça humana e não a grupos mais restritos, levando em conta sua pertença à cidadania, nação ou classe. Porém, os únicos direitos efetivos são dados pelos estados a seus cidadãos. Estrangeiros, refugiados, apátridas, os que não têm estado ou governo para protegê-los e que poderiam esperar ser os beneficiários dos direitos de humanidade, tem muito poucos direitos, quando tem.

De fato, a mudança de direitos naturais para humanos marcou uma perda de fé na capacidade de justificar os direitos com base em verdades geralmente aceitas sobre a natureza humana. Embora os argumentos de natureza humana ainda estejam em tela, o 'humano' dos direitos humanos refere-se principalmente ao seu alcance (são direitos que devem ser dados a todos os seres humanos) e não à sua justificação. Fatos comumente aceitos sobre a natureza humana estão em constante mudança com o conhecimento científico e, seja lá o que forem, não são suficientes para gerar compromissos morais. O método utilizado para justificar os direitos, hoje, é construtivo. A partir dos pressupostos básicos da democracia liberal sobre a dignidade individual, a igualdade e a tolerân-

cia, o filósofo moral constrói um sistema coerente de direitos e expectativas. Essa abordagem tem sido criticada por ser excessivamente abstrata e pouco realista. Uma alternativa detecta certos compromissos comuns de valor nos costumes sociais ou na 'estrutura profunda' de uma sociedade, que são então elevados a princípios dignos de proteção jurídica. Um problema com essa abordagem é que ela extrai e promove legalmente os valores que uma sociedade já aceitou e, nessa medida, negligencia a visão progressista e a função crítica dos direitos humanos em relação ao poder e às opiniões acolhidas. Em todo o caso, as normas de direitos humanos são hoje definidas em organismos internacionais por representantes do governo, diplomatas e funcionários e o trabalho de filósofos morais assume frequentemente a forma de racionalizações *post facto*.