

**TRANSFORMAÇÕES NA CONCEPÇÃO UNIVERSAL E INDIVIDUAL DOS
DIREITOS HUMANOS POR MEIO DAS PERSPECTIVAS NORMATIVAS DOS
POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS**

**TRANSFORMATIONS IN THE UNIVERSAL AND INDIVIDUAL
HUMAN RIGHTS CONCEPTION THROUGH THE NORMATIVE
PROSPECTS OF INDIGENOUS AND TRIBAL PEOPLES**

Fernanda Cristina Franco*

RESUMO: Aborda as particularidades normativas trazidas nas últimas décadas pelos povos indígenas e tribais aos direitos humanos e a maneira como desafiaram as primeiras concepções que originaram esses direitos. Dedicar-se ao contexto latino-americano analisando tanto casos litigados perante o sistema interamericano como pretensões normativas expressas constitucionalmente. Conclui que as perspectivas críticas aos direitos humanos ao contrário de rechaçá-los almejam fortalecê-los sob novas bases plurais.

Palavras-chave: Direitos humanos. Diálogo Intercultural. Direito dos povos indígenas e tribais latino-americanos. Direitos coletivos.

ABSTRACT: It addresses the normative particularities brought by indigenous and tribal peoples to human rights in the last decades and how they have challenged the original conceptions of human rights. It focuses on the Latin American context that analyzes cases litigated before the Inter-American System, as well as constitutionally expressed normative claims. It concludes that critical perspectives on human rights rather than rejecting seek to strengthen human rights on a pluralistic basis.

Keywords: Human Rights. Intercultural Dialogue. Law of Latin American Indigenous and Tribal Peoples. Collective Rights.

Recebido: 15.05.2017
Aprovado: 03.07.2017

1 INTRODUÇÃO

Os direitos humanos são direitos históricos e marcam campo teórico e normativo em constante mutação. Sua capacidade de adaptação e abertura ao diálogo com *outras* concepções de dignidade humana é vital diante da intrínseca pretensão universal de dar conta da complexidade *ser-humano-no-planeta-terra*, característica que os impulsiona a

* Pós-doutoranda pelo PPGDIR da UFMA, bolsista do PNPd/CAPES. Doutora em Desenvolvimento e Direitos Humanos pelo PPGCCJ da UFPB e mestre em direitos humanos pelo mesmo programa. Bachar el em Direito pela USP. *E-mail:* ffranco.cristina@gmail.com

desenvolver mecanismos capazes de abarcar o pluralismo moral vigente no mundo. Destarte, com vistas a assegurar sua incidência e legitimidade nos mais variados contextos históricos, geográficos e culturais, têm sido constantemente desafiados a se transformar para interagir com povos, culturas e religiões bastante diversas.

O reconhecimento dos povos indígenas e tribais¹ como sujeitos de direitos humanos é ilustrativo de como a concepção universal, individual e eurocêntrica que os originou no século XX foi desafiada a transformar-se com vistas a recepcionar demandas normativas oriundas de universos ausentes das primeiras formulações sobre o assunto.

Na América Latina, é particularmente possível identificar a forma como os direitos humanos foram demandados a dialogar com a ampla diversidade cultural da região, particularmente rica em termos de presença de povos indígenas² e tribais³. Apesar dos inúmeros obstáculos que estes povos enfrentam, conseguiram, com sucesso, fazer reconhecer preceitos normativos que os diferenciam da “sociedade nacional” abstrata e culturalmente homogênea, a exemplo da vida em comunidade, existência de laços culturais e religiosos com seus territórios e recursos naturais, propriedade coletiva da terra, logrando reconhecimento de categorias jurídicas distintas e particulares.

Nesse processo, atingiram o *nomos* global, alterando o contorno das concepções universais e individuais originais dos direitos humanos e contribuindo para a emergência de novas categorias normativas que recepcionam questões particulares destes povos. Diante desse cenário, o presente artigo discorre acerca do trajeto de desdobramento da concepção universal e individual em perspectivas culturalmente plurais e coletivas. Para tanto, aborda as formulações do universalismo e do relativismo cultural e acrescenta as discussões trazidas pelas abordagens do diálogo intercultural, que recepciona as críticas aos direitos humanos sem descartar as perspectivas universais. A seguir, analisa o processo de reconhecimento dos direitos dos povos indígenas e tribais na região latino-americana e a contribuição que trouxe para novos contornos dos direitos humanos e para o

¹ Essa terminologia segue a normativa internacional e está de acordo com a Convenção 169 sobre povos indígenas e tribais da OIT.

² Calcula-se que sejam em torno de 800 povos indígenas na região latino-americana, com uma população próxima de 45 milhões de pessoas, que se caracterizam por sua ampla diversidade demográfica, social, territorial e política, que vive desde situações de isolamento voluntário até grandes assentamentos urbanos (CEPAL, 2015, p. 6)

³ Na Índia, por exemplo, os povos tribais preferem se identificar como "Adivasi", que significa, literalmente, “habitantes originais”. No entanto, na região nordeste do país, as comunidades preferem chamar-se de povos indígenas (OIT, 2009, p. 18). Na África e Ásia em geral, constituem-se como inúmeros e diversos povos tribais, muitos dos quais se identificam como indígenas. Na região latino-americana, os povos tribais são identificados sobretudo pelas comunidades étnicas afrodescendentes.

constitucionalismo da região. Ao final, faz considerações acerca dos avanços e desafios a serem enfrentados no processo de normatizar direitos humanos em bases de diversidade cultural, concluindo que as perspectivas críticas aos direitos humanos ao contrário de desprezá-los buscam fortalecê-los como canal legítimo de diálogo com normatividades diversas o que, em última análise, garante que revalidem, atualizem e expandam sua incidência e legitimidade em contextos históricos e geográficos diversos.

2 UNIVERSALISMO vs. RELATIVISMO E A CONCILIAÇÃO DO DIÁLOGO INTERCULTURAL

As primeiras formulações teóricas sobre os direitos humanos no século XX nascem imbuídas de um ideal individual e universal de bases eurocêntricas. A base individual assenta-se na ideia inicial de serem direitos cuja titularidade pertence exclusivamente à pessoa, ao indivíduo atomizado, em razão de garantia de sua dignidade enquanto ser humano. Nesse sentido, foram descritos como “o reconhecimento legal da vontade do indivíduo” (DOUZINAS, 2009, p. 29, grifos nossos).

Em relação à perspectiva universal, as primeiras elaborações sobre os direitos humanos no século XX partiram da premissa de que ‘todos’ os seres humanos possuem direitos apenas pelo fato de serem humanos, o que se traduz na ideia de um rol de direitos morais elevados comuns a todos os membros da humanidade, indistintamente. Tais direitos regulariam estruturas e práticas fundamentais da vida política e cotidiana (*universalidade moral*) e seriam direitos aceitos “universalmente” por todos os Estados que atuam na cena internacional (DONNELLY, 1998, p. 11).

Note-se, entretanto, que a Declaração ‘Universal’ dos Direitos Humanos, de 1948 - documento considerado marco histórico e momento fundante dos direitos humanos na atualidade - mesmo tendo sido elaborada sem a participação da maioria dos povos do mundo, mesmo sendo baseada apenas no reconhecimento de direitos individuais e tendo priorizado direitos civis e políticos sobre os econômicos, sociais e culturais (SOUSA SANTOS, 2003, p. 439), foi erigida à condição de “universal”, pretensão essa que recebeu diversas críticas.

Segundo alguns autores, a busca pela característica universal acabou, na verdade, revelando as origens particulares e eurocêntricas da doutrina original. Galtung (1994, p. 09) adverte que tudo o que é ocidental “[...] tende a ser concebido como

universal”. Para os críticos do universalismo, não seria difícil identificar as bases ocidentais e eurocêntricas sobre as quais os direitos humanos teriam se fundado, quer pela pretensão da universalidade, quer pelas próprias origens teóricas que teriam dado suporte ao nascimento do conceito em si.

Decerto que as teorias críticas aos direitos humanos suspeitaram desde sempre desta formulação universalista em razão da tendência que identificaram nas políticas dos direitos humanos em promover uma espécie de cultura pretensamente universal, mas traçada sem a adequada inserção das vozes dos povos periféricos e não-ocidentais, resultando em uma desvalorização da riqueza de um mundo diverso (MUTUA, 2000, p. 37). Criticaram assim o falso e parcial universalismo do discurso, procurando expor o particularismo, o desenrolar histórico e a natureza auto-interessada das reivindicações universais desse discurso (GOLDER, 2014, p. 98).

No polo oposto ao do universalismo ganhou corpo o relativismo cultural, que adota como premissa o fato de que a ampla variação cultural existente no mundo não comportaria qualquer possibilidade de normas universais compartilhadas. Segundo Baratto (2009, p. 40), o relativismo cultural considera os fundamentos dos direitos humanos como relacionados a uma base cultural particular e ocidental, fazendo com que não necessariamente encontrem reflexos importantes para a afirmação da dignidade humana fora de seu contexto de origem.

Foram os antropólogos norte-americanos, em razão de sua proximidade com os povos indígenas, um dos primeiros grupos a se manifestar contra a proposta universal dos direitos humanos, lançando as bases do relativismo cultural. O texto ícone desta discussão, que se tornaria a grande polarização do discurso dos direitos humanos no século XX, está escrito na Declaração de 1947 da *American Anthropological Association* (AAA)⁴, em resposta a pedido de comentário à proposta de Declaração Universal apresentada à época nas Nações Unidas.

Neste documento, a AAA ressalta a importância de se considerar, para além do aspecto da inserção de um indivíduo na sociedade, o respeito à cultura dos diferentes grupos humanos, rejeitando, por isso, a noção universal e criticando a estrutura legal internacional marcadamente ocidental.

As principais críticas ao relativismo cultural decorrem do fato deste não levar em conta as consequências negativas de valorar as culturas como estruturas íntegras e

⁴ Disponível em: < <http://humanrights.americananthro.org/1947-statement-on-human-rights/> >.

inquestionáveis. O problema parece ser o de considerar que dentro das culturas existem condições ideais de justiça e respeito da dignidade humana e que todos seus membros estariam protegidos internamente contra qualquer ato violador dessa dignidade. A prática, entretanto, revela-se diferente e, por isso, o relativismo cultural também recebeu tantas críticas quanto o universalismo.

Na tentativa de transpor esta infundável dicotomia entre universalismo e relativismo cultural, Morgan-Foster (2005, p. 70) atesta a existência de uma terceira variável, que busca conciliar os dois extremos, aceitando que há diferenças culturais, embora isto não impeça a proposição de um grupo central de normas universais. Esta terceira via constituiria as bases que fundamentam as teorias sobre o chamado diálogo intercultural, cuja proposta quer evitar a adoção da prepotência universalista como uma única concepção válida de moralidade e dignidade humana, sem adentrar pelo extremo do relativismo cultural, que desconsidera qualquer pretensão dos direitos humanos.

O advento das propostas de diálogo intercultural se deve ao reconhecimento de que o projeto atual do direito internacional dos direitos humanos não tem bases para ser entendido como um código jurídico para toda a humanidade, ou seja, capaz de dar unidade às diversas civilizações, povos, culturas e religiões existentes no mundo. Por outro lado, longe de se intitularem como nova roupagem do relativismo cultural, estão voltadas para a construção de um universalismo que contemple e seja receptivo às questões oriundas e relevantes aos contextos de diversidade cultural.

Nessa linha, An-Na'im (1992, p. 2) afirma que os direitos humanos não poderiam ser vistos como verdadeiramente universais a menos que fossem concebidos e articulados dentro da mais ampla gama possível de tradições culturais. Acrescenta que, como proposições normativas, seriam muito mais convincentes e dessa forma teriam melhor possibilidade de implementação se fossem reconhecidos como legítimos pelas várias tradições culturais do mundo. Panikkar (2004, p. 217), por sua vez, ensina que: “Aceitar o fato de que o conceito de direitos humanos não é universal não significa, contudo, que ele não *deva se tornar* universal”.

Assim, a preocupação das doutrinas do diálogo intercultural não se assenta no passado, mas na elaboração *futura* de normas universais de direitos humanos, estas sim passíveis de incorporar a dimensão cultural até então negligenciada e mais recentemente reconhecida. Nesse sentido, Herrera Flores (2009, p. 163) ressalta a importância da negociação, do respeito ao processo na busca por uma universalidade dos direitos humanos e afirma que “[a]o universal há que se chegar [...],” querendo com isto dizer

que a visão dos direitos humanos não deve partir de um universalismo *a priori*, pois este ponto de partida retiraria a possibilidade de diálogos, de confrontos que rompem os preconceitos, de processos de negociação que de certa forma possam pacificar a constante tensão entre o universal e o particular.

Atente-se, entretanto, que ainda que as posturas críticas adotem atitude de suspeição frente ao discurso dos direitos humanos, ainda assim os reconhecem como linguagem de resistência que exerceu papel legítimo na formatação do direito internacional durante o século XX e XXI (RAJAGOPAL, 2006, p. 419). Dessa forma, ainda que construam inúmeras críticas, não os descartam, mas buscam torná-los discurso verdadeiramente emancipatório para a pluralidade de povos do mundo.

Diante desta atitude crítica, porém de redenção aos direitos humanos, afirma-se que muitos dos posicionamentos teóricos críticos tendem a reimaginar os direitos humanos e, dessa maneira, a reforçá-los, muito mais do que promover um rompimento. Em outras palavras, isto quer dizer que, mesmo conscientes de todos os problemas inerentes ao discurso, como as falsas promessas universais ou sua inabilidade para quebrar com a ordem dominante opressiva, os críticos aos direitos humanos, de forma geral, retornam aos direitos humanos para reescrever este ideal, mais do que para deslocá-lo, superá-lo ou transcendê-lo (GOLDER, 2014, p. 79).

3 O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS NA AMÉRICA LATINA

‘América Latina’ é categoria complexa e até mesmo controversa, cujos significados, simbolismos, histórias e delimitações são amplas e de difícil análise. A mais fácil conceituação é a geográfica. Entretanto, mais do que um espaço geográfico, é um universo em si, cuja pluralidade abriga diversos povos, línguas, histórias e costumes em constante inteiração e disputa. Configura-se como contexto marcado pelo choque entre concepções de vida que se traduz na característica reivindicativa e resistente sempre em curso na região. Na maior parte das vezes, este confronto significou e continua a significar desapropriação, marginalização e descaracterização dos povos indígenas e tribais.

Positivamente, a força contrária às inúmeras situações de opressão às quais esses povos foram submetidos resultou em formas de resistências orientadas a preservar sua identidade étnica, trazendo ao universo normativo novas formulações, conceitos e

reivindicações, baseadas em uma série de proposições elaboradas a partir de movimentos indígenas organizados transnacionalmente. Tais movimentos passam a ocorrer já na década de 1970, quando organizações indígenas nacionais ganharam densidade política em vários países do mundo (ENGLE, 2010, p. 17).

Em relação aos povos tribais na América Latina, identificados sobretudo pelas comunidades étnicas afrodescendentes, estes iriam se valer de muitas conquistas dos povos indígenas, inserindo-se no mesmo arcabouço jurídico normativo a eles previsto. Em suma, a semelhança entre indígenas e tribais resultou na apropriação pelos povos tribais do modelo legal previsto para os povos indígenas, entendimento esse corroborado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH) que, de acordo com a decisão de 2005, no caso *Moiwana* (Suriname), estendeu os mesmos princípios aplicados aos povos indígenas às comunidades étnicas afrodescendentes (CtIDH, 2005b, parágrafos 132 e 133), resultando na adoção pela Corte de decisões similares nos casos relacionados aos povos indígenas e às comunidades étnicas afrodescendentes.

Vale abrir um parêntesis para mencionar que a definição sobre o que venha a ser *indígena* (de dentro, em oposição a *alienígena*, de fora) pode ser compreendida de várias maneiras. Uma delas sustenta que são povos originários, nativos, autóctones, que guardam estreita relação com seus territórios tradicionais, recursos naturais e história ancestral; que são grupos, coletividades que comungam valores, costumes e elementos comuns. Entretanto, por abranger uma série de características não exaustivas, não existe uma definição amplamente aceita acerca do que venha a ser *indígena*, razão pela qual o direito internacional corrobora jurídica e politicamente a moderna tendência de compreender a ideia sobre os *indígenas* nas bases do princípio da auto-identificação.

Na região latino-americana, uma das regiões do mundo mais diversas em termos de presença de povos indígenas do planeta, muitos países contribuíram com interpretações práticas acerca do que seriam os povos indígenas e tribais. Ao mesmo tempo, nas últimas décadas foram reconhecidos como tal por diversas Constituições e legislações específicas de muitos países (OIT, 2009, p. 13).

Com relação ao termo *povos*, este igualmente não recebeu no direito internacional uma definição precisa, inexistindo qualquer consenso sobre seu conteúdo por parte da doutrina. Segundo Aylwin (2004, p. 13), há os que o entendem como um conceito sociológico semelhante ao de *nação*. Outros o entendem como conceito político e legal direcionado a um conjunto de pessoas que vivem num mesmo território nacional, independentemente de qualquer elemento étnico ou cultural que os una.

Particularmente para o direito internacional, o termo *povos* adquire conotação jurídica que garante o direito à autodeterminação, conforme o artigo 1º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos⁵.

Atente-se que o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas e tribais aponta que a emergência de novos atores e sujeitos de direito internacional significa grande potencial para o processo de teorização de novas concepções de direitos humanos, já que este reconhecimento possibilita a identificação de exclusões históricas inerentes ao moderno discurso dos direitos humanos (PARMAR, 2008, p. 367). Ilustra ademais como os direitos humanos representam canais por onde o direito internacional consegue encontrar aberturas de mediação com normatividades plurais e oriundas de contextos de diversidade cultural, acarretando necessárias transformações tanto na vida dos povos como nas expressões teóricas e normativas dos direitos humanos.

4 EXPANSÃO NAS TEORIZAÇÕES SOBRE DIREITOS DE TITULARIDADE COLETIVA

Em razão das consequências políticas e jurídicas do reconhecimento de uma coletividade como *povo*, a ideia de reconhecer o status de ‘povos’ aos indígenas sofreu resistência dos Estados, já que cunhar o termo “povos indígenas” equivaleria a assegurar o reconhecimento da autonomia e do direito à autodeterminação, que traz a reboque a livre disposição de suas terras, recursos naturais e autogoverno. Decerto, o ponto de maior temor sempre esteve ligado à possibilidade de que tal reconhecimento envolvesse o direito de secessão, ou seja, o direito de poderem constituir-se em Estados independentes.

Diante disso, um dos primeiros choques da dimensão coletiva dos direitos dos *povos* foi de encontro à perspectiva tradicional baseada em direitos de cunho individuais, razão pela qual sofreu resistência por parte de Estados que entendiam que o exercício desses direitos deveria ser individual. Assim, alguns Estados preferiram o termo “pessoas pertencendo a povos indígenas” ou “populações indígenas” (QUANE, 2005, p. 658), vez que tais terminologias garantiriam que o exercício desses direitos ficasse restrito à esfera individual.

⁵PIDCP- Artigo 1º. Todos **os povos** têm direito à autodeterminação. Em virtude deste direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural (grifos nossos).

De fato, uma característica distintiva dos direitos dos povos indígenas e tribais é o de não ser facilmente acomodável na tradicional visão individual, já que para um indivíduo indígena ou tribal, não faz sentido o reconhecimento de seus direitos individuais independentemente do reconhecimento dos direitos enquanto coletividade e enquanto grupo.

Politicamente, o reconhecimento dos direitos de titularidade coletiva resultou em exposto conflito, instalado durante as discussões sobre o Projeto de Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas da ONU (DDPI), nomeadamente quando da previsão de uma série de direitos assegurados não aos indivíduos mas à coletividade. O Reino Unido, por exemplo, defendeu oposição ao conceito de direitos coletivos, adicionando observação após seu voto de que não aceitaria o conceito de direitos coletivos no direito internacional, mas somente uma categoria intermediária de direitos individuais exercidos em comunidade com outros (NEWMAN, 2006, p. 277). Esta posição foi seguida por diversos Estados.

Passados alguns anos e muita produção acadêmica, grande parte das teorias atualmente reconhecem a existência de entidades coletivas, como nações, povos, universidades, partidos políticos como titulares de direitos coletivos, ainda que muitos entendimentos professem a redução do gozo dos direitos coletivos aos sujeitos individuais que integram tais coletividades, ou seja, entendem que sem sujeitos individuais não é possível conceber-se direitos coletivos (CALERA, 2001, p. 34).

Para outros, os direitos coletivos seriam complementares aos direitos individuais, na medida em que o exercício de alguns direitos individuais de membros de coletividades, só se efetivaria quando do reconhecimento dos direitos destas coletividades em geral.

Parte da doutrina identifica outros problemas em relação à dimensão coletiva para além da questão de sua existência, como por exemplo, os desafios da incapacidade jurídica de dotar grupos e/ou coletividades com mecanismos apropriados que os habilite ao exercício de direitos coletivos, colocando o problema não na questão da existência de titulares coletivos, mas sim em como se daria a institucionalização ou representação desta coletividade para o exercício e efetivação deste direito (AÑON, 2001, p. 206).

Tais debates deságuam no tema da representação e no processo de legitimação desta representação, vez que o sujeito coletivo não teria outra forma de se expressar que não através de representantes. Note-se que esta tese coloca o problema do exercício dos

direitos coletivos dentro do arcabouço da teoria política e da complexa discussão acerca da representação (CALERA, 2001, p. 38).

A despeito de toda essa discussão, o que de fato se constata é que foram reconhecidos direitos de titularidade coletiva aos povos indígenas e tribais, como direitos territoriais, autodeterminação, direito ao desenvolvimento, ao acesso aos recursos naturais, os quais acabaram por influenciar positivamente o desenvolvimento da discussão sobre direitos coletivos bem como contestar a restrição dos direitos humanos à dimensão individual.

Cabe referir que há distinção entre direitos coletivos e direitos de grupo, este último como sendo um tipo mais específico de direitos coletivos. A diferença seria que os direitos coletivos poderiam ser exercidos individualmente, como por exemplo, o direito de greve. Já os direitos de grupo, ao contrário, seriam exercidos pelo grupo enquanto ente coletivo único. Comungam de iguais desafios, sendo o principal problema identificado também em relação aos direitos de grupo a questão da representação, já que os grupos podem ser (e normalmente o são), diferentemente dos indivíduos, divididos internamente, desorganizados e imprecisos quanto à sua delimitação.

A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante CtIDH ou Corte) avança no reconhecimento e implementação dos direitos coletivos dos povos indígenas e tribais. Cite-se como exemplo o caso Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano *vs.* Panamá (2014), no qual a CtIDH reconhece que além da concepção coletiva dos direitos de propriedade, os povos indígenas têm uma relação especial, única e protegida internacionalmente, com seus ‘territórios ancestrais’, o que está ausente no caso das comunidades não-indígenas.

Sob tal interpretação, para as comunidades indígenas e tribais a relação com a terra não é meramente uma questão de posse e produção individual, mas um elemento material e espiritual de que devem gozar plenamente, inclusive para preservar seu legado cultural e transmiti-lo às gerações futuras (CtIDH, 2014, parágrafo 112).

Segundo a Corte, esta relação especial e única entre os povos indígenas e seus territórios tradicionais goza de proteção jurídica internacional e de medidas especiais de proteção, já que preservar a ligação particular entre as comunidades indígenas e suas terras e recursos é ato relacionado à própria existência desses povos (CtIDH, 2014, parágrafo 193).

Ressalta ainda a estreita relação que os indígenas mantêm com suas terras, a qual deve ser reconhecida e compreendida como a “*base fundamental de su cultura, vida espiritual, integridad, supervivencia económica y su preservación y transmisión a las generaciones futuras*” (CtIDH, 2005a, parágrafo 131).

Reconhece ainda a Corte o direito dos povos indígenas e tribais a viverem nas terras dos antepassados, de acordo com suas formas de vida próprias, o que implica na adoção pela ordem jurídica interna do país de um conceito de direito de propriedade da terra distinto daquele normalmente oriundo do entendimento geral sobre a propriedade privada. Isto implica na adoção de critérios específicos de valoração do uso da terra que não aqueles contemplados pelo direito privado ou pelo direito agrário (CtIDH, 2005a, parágrafo 121, b).

De fato, os casos litigados perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos foram relevantes na materialização dos preceitos normativos reivindicados pelos povos, uma vez que trazem ao processo uma série de estudos, relatórios antropológicos, documentos redigidos pelos próprios interessados, em suma, expressiva documentação aportada ao direito internacional por meio de atividade jurisdicional. Facilitaram como isso que seus anseios fossem traduzidos em termos normativos e jurisprudenciais resultando em que tais preceitos passassem a integrar e complexificar o regime jurídico do direito internacional dos direitos humanos.

5 REFLEXOS NO CONSTITUCIONALISMO REGIONAL LATINO-AMERICANO

O encontro dos direitos dos povos indígenas e tribais com os direitos humanos reaviva uma forma de organização que sempre esteve na América Latina, auxiliando no processo de resgate de um tipo de constitucionalismo antigo dos povos. Diante desse contexto, nas últimas décadas, especialmente a partir da aprovação DDPI, os termos da normativa internacional dos direitos humanos dos povos indígenas foi acrescentado às constituições do Equador (2008) e do Estado Plurinacional da Bolívia (2009).

Como resultado, desponta um tipo contemporâneo de constitucionalismo intercultural, plurinacional, pluricultural, que busca articular a contradição que emergiu de dentro do Estado moderno monocultural (SOUSA SANTOS, 2008. p. 7).

Por exemplo, a constituição do Equador (2008), prevê o dever do Estado de promover o “bem-viver” (sumak kawsay) como uma herança cultural dos povos indígenas, declarando no preâmbulo que:

Nosotras y nosotros, el pueblo soberano del Ecuador (...), decidimos construir (...) una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay.

Destaque-se, o ayllu⁶ e o Sumak Kawsay (*el buen-viver*)⁷, designações que incluem princípios de vida como o ayni⁸, minka⁹, reciprocidade, solidariedade, respeito, complementaridade, dignidade, participação coletiva, justiça social, harmonia com a mãe natureza (*pachamama*), com a comunidade e o bem-estar coletivo e familiar, que têm sido traduzidos como “bem viver” ou “viver bem” (CEPAL, 2015, p. 33).

Celebram ainda a natureza, “*la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia*”. Estes direitos claramente desafiam o paradigma ocidental de desenvolvimento, bem como o entendimento de que somente os indivíduos e os povos estão sujeitos à proteção da lei (AYLWIN, 2013, p. 74).

A Constituição da Bolívia (2009), por sua vez, garante direitos específicos de controle sobre a própria jurisdição às populações indígenas e campesinas, atribuindo-lhes maior autonomia e controle das regiões sob sua jurisdição e por meio de suas próprias autoridades. Conforme o artigo 201 “*Toda autoridad pública o particular acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina*”.

O artigo 8 (I) da mesma Constituição declara e expressa diversos princípios de vida radicado na cosmologia dos povos indígenas:

El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble).

⁶O ayllu é uma forma de estrutura comunal e comunitária dos povos e comunidades andinas, baseada em concepções que remontam ao antigo Império Inca.

⁷Outras designações são: Suma qamaña (em aimara), ñandereco (vida harmoniosa, em guarani), qhapaj ñan (caminho ou vida nobre, em quíchua).

⁸Ayni é uma forma de comércio de ajuda mútua conhecido praticada tradicionalmente pelas comunidades indígenas dos Andes. Trata-se de sistema de trabalho da reciprocidade entre os membros do ayllu, que se ajudam mutuamente em suas tarefas.

⁹Trata-se de tradição pré-colombiana de serviços à comunidade ou grupo de voluntários para a utilidade social ou de caráter recíproco ainda hoje exercida, principalmente na Colômbia, Peru, Equador, Bolívia, Chile e Paraguai.

Constate-se que o encontro entre os direitos humanos e os povos indígenas e tribais se dá também em relação à forma como este direito passa a exercer influências nas legislações dos Estados nacionais e vice-versa. Esse novo constitucionalismo que se desenvolve na região a partir do protagonismo dos povos originários demonstra a necessidade de se valorizar os muitos conhecimentos e saberes disponíveis na região, deixando claro que o “universal” é muito mais amplo e diverso do que a simples compreensão ocidental do mundo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos humanos não estiveram originalmente preocupados em endereçar a problemática vivida pelos povos indígenas e tribais, tampouco a de qualquer outro grupo em particular. O reflexo pode ser visto na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), que não fez menção a qualquer grupo específico. Sua intrínseca pretensão universal, contudo, implica na confrontação dos valores morais contidos na tradicional/original concepção que os originou, permeada por valores universais, individuais e eurocêtricos, que não necessariamente entram em diálogo a diversidade cultural que pretende abarcar.

Destarte, a necessidade de novas miradas aos direitos humanos advém do reconhecimento de que a diversidade cultural desponta não como valor a ser atenuado, mas antes a ser preservado e dinamizado, em sociedades que resistem aos efeitos homogeneizantes que buscam desvinculá-los de suas formas próprias e particulares de viver. Neste aporte dialógico com outros valores e cosmovisões que não aquelas que radicam em sua matriz universal, individual e eurocêntrica, os direitos humanos acabam por recepcionar elementos que questionam a própria origem da qual proveio, impondo necessária revisão das concepções que baseiam a normatividade dominante.

Reside neste ponto o caráter crítico (e contra-hegemônico) dos direitos humanos, fortalecendo-o como campo de crítica do direito pelo próprio direito e sendo responsável, em última análise, por trazer novas concepções normativas e de dignidade humana ao próprio mundo do direito. Por isso, defende-se que os direitos humanos têm a habilidade de gerar novos significados a partir do seu discurso interno. Tanto assim que são hoje muito mais do que já foram um dia: novos conteúdos, novos entendimentos sobre o que venha a ser o ‘humano’, recepcionando diferentes conceitos que são constantemente incorporados em sua narrativa evolutiva.

Fortalecem-se assim como uma das linguagens normativas que modificaram os fundamentos do tradicional direito internacional público, sobretudo ao relativizar o poder soberano estatal internamente e ao reconhecer indivíduos como sujeitos de direito, retirando a outrora exclusividade dos Estados. Nascem, destarte, imbuídos de força questionadora das ilimitadas ações oriundas do poder estatal, ainda que tenham nele a força que os fazem valer.

Esta adaptabilidade e abertura aos *outros*¹⁰ que busca alcançar com suas prescrições protetivas implica inegavelmente em constante confrontação de valores e significados contidos na original doutrina com os novos valores que recebe a partir deste diálogo com o *outro*. Nesse contexto, o direito dos povos indígenas e tribais é plataforma importante sobre a qual se erigem concepções teóricas sobre os direitos humanos coletivos em geral, levando-os a avançar em concepções de normatividades plurais, seguindo tendência de tratá-los em bases de igualdade, mas, sobretudo, em termos de identidade cultural e respeito às diferenças. A proposta expressa normativamente é que tais povos não sejam forçados ou pressionados a assimilar características ou perder aquelas que os distinguem da sociedade nacional dominante. Ao contrário, segundo as formulações normativas, cabe aos Estados assegurar a integridade como povos culturalmente distintos, permitindo que continuem a viver de acordo com os valores de suas culturas, se assim o desejarem.

Diante destas conquistas, constata-se que através da organização em um movimento social transnacional, comunidades locais de povos indígenas e tribais lograram participar de forma significativa na construção de uma identidade jurídica e de um regime jurídico internacional particularmente voltado a traduzir normativamente sua condição peculiar, especialmente por meio de decisões jurisprudenciais em resposta a seus pleitos. Demonstra-se com isso a capacidade de grupos historicamente marginalizados em ter sucesso no reconhecimento de sua identidade pela normativa internacional, bem como na transformação de preceitos dos direitos humanos de maneira que passem a ser adequados às suas expressões e reivindicações. Revelam, em última análise, como os direitos humanos são um canal por meio do qual o direito internacional dialoga e recebe *outras* expressões normativas sobre o justo e o digno.

¹⁰A terminologia *outro* é bastante utilizada nos estudos pós-coloniais para se referir a tudo que não seja o eu, o ocidental, o dominante, o incluído, o eurocêntrico.

REFERÊNCIAS

AN-NA'IM, A. A. (Ed.) **Human rights in cross-cultural perspectives: a quest for consensus**. Filadélfia: University of Pennsylvania Press, 1992.

AÑON, J. G. Hay derechos colectivos? Diversidad, “Diversidade” de minorías, “Diversidad” de derechos. *In*: ROIG, F. J. (Ed.) **Una discusión sobre derechos colectivos**. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. Madrid, 2001.p. 201-212.

AYLWIN, J. Mercados y derechos globales: implicancias para los pueblos indígenas de América Latina y Canadá. **Revista derecho (Valdivia)** [online]. 2013, vol.26, n.2, p. 67-91.

_____. Derechos humanos y derechos indígenas en América del Sur: Antecedentes, movimientos y desafíos. *In*: Zalaquett, José, Coord., *In*: **Temas de derechos humanos en debate**. IDL; Centro Derechos Humanos U. de Chile, Lima, 2004, p. 153-222.

BARATTO, M. **Direitos humanos e diálogo intercultural: possibilidades e limites**. Campinas, SP: [s.n], 2009. Dissertação (mestrado) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Estadual de Campinas.

CALERA, N. L. Sobre los derechos colectivos. *In*: ROIG, F. J. (Ed.) **Una discusión sobre derechos colectivos**. Instituto de derechos humanos bartolomé de las casas. Madrid, 2001. p. 17-46.

CEPAL, (Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe). **Os povos indígenas na América Latina: Avanços na última década e desafios pendentes para a garantia de seus direitos**. Nações Unidas: Santiago do Chile, 2015.

(CIDH) - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Comunidades indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e seus membros vs. Panama. Sentença 14 out 2014**. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_284_esp.pdf >.

_____. **Caso da comunidade indígena Yakye Axa vs. Paraguai**. Sentença 17 jun. 2005a. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf >.

_____. **Caso da comunidade Moiwana vs. Suriname**. Sentença 15 jun. 2005b. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_esp1.pdf >.

DONNELLY, J. **Derechos humanos universales: teoría y práctica**. Trad. Ana Isabel Stellino. México: Ediciones Gernika, 1998.

DOUZINAS, C. **O fim dos direitos humanos. São Leopoldo**: Unisinos, 2009.

DULITZKY, Ariel E. **Quando os afrodescendentes se tornaram “povos tribais”**: o sistema interamericano de direitos humanos e as comunidades negras rurais. Meritum – Belo Horizonte – vs. 6 – n. 2. p. 57-138. jul./dez, 2011.

ENGLE, Karen. **The elusive promise of indigenous development: rights, culture, strategy.** Duke University Press, 2010.

GALTUNG, J. **Direitos humanos: uma nova perspectiva.** Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

GOLDER, B. Beyond redemption? Problematising the critique of human rights in contemporary international legal thought. **London review of international Law**, v. 2, issue 1, 2014, p. 77-114.

HERRERA FLORES, J. **A reinvenção dos direitos humanos;** tradução de Carlos Roberto Diogo Garcia, Antônio H. G. Suxberger; Jefferson A. Dias. – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

MORGAN-FOSTER, J. **Third generation rights: what Islamic law can teach the international human rights movement.** Yale human rights & development Law Journal. Vol.08, 2005. p. 67-116.

MUTUA, Makau. What it TWAIL? **American society of international law.** Proceedings of the 94th Annual Meeting, 2000, p. 31-39.

NEWMAN, Dwight. Theorizing collective indigenous rights. **American indian law review.** v. 31, 2006-2007, p. 273-289.

OIT, **Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica:** Una guía sobre el convenio N. 169 de la OIT. Departamento de normas internacionales del trabajo, 2009.

PANIKKAR, R. **Seria a noção de direitos humanos um conceito ocidental?** In: BALDI, C. A. (org). Direitos humanos na sociedade cosmopolita. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. pp. 205-238.

PARMAR, Pooja. TWAIL: An Epistemological Inquiry. **international community law review**, v.10, 2008, p. 363-370.

QUANE, H. **The rights of indigenous peoples and the development process.** Human rights quarterly 27. 2005. p. 652-682. The Johns Hopkins University Press

RAJAGOPAL, Balakrishnan. Culture, resistance and the problems of translating human rights. **Texas international law journal.** v. 41, 2006, p. 419-422.

SOUSA SANTOS, B. **Las paradojas de nuestro tiempo y la plurinacionalidad.** Palestra proferida em Março de 2008, p. 01-18 Disponível em: <http://constituyente.asambleanacional.gob.ec/documentos/expositores/boaventura_sousa_santos.pdf>.

_____. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. *In: Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural.* Boaventura, S. S. (Org). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.