

La invención de los derechos fundamentales occidentales como paradigma de un derecho supremo y universal a la luz de la teoría crítica de la raza.

Ruy dos Santos Siqueira⁽¹⁾

Resumen:

El artículo pretende centrarse en una breve reflexión histórica y epistemológica sobre la cuestión del surgimiento de los derechos fundamentales en la tradición occidental y su reivindicación universalista y hegemónica en los países colonizados del Nuevo Mundo, cuyo ideal de sujeto de derecho es paradójicamente restringida a la persona humana de carácter autóctono-europeo y euro-diaspórico debido a políticas afirmativas y de fomento de la inmigración europea, subvencionada por los Estados colonizados iberoamericanos. Al mismo tiempo, se busca analizar el fenómeno de aculturación de la referida ley y su carácter inductor del proceso de destitución de la condición de sujeto de la población afro diaspórica en el Nuevo Mundo, desde la perspectiva de la Teoría Crítica de la Raza (CCT) y enfatizando su relación con la ideología del supremacismo racial presente en el ideal institucional de un Estado iberoamericano posindependencia durante el siglo XIX.

Palabras clave: universalismo occidental, modernidad, derecho y raza, siglo XIX

Abstract:

The article aims to focus on a brief historical and epistemological reflection on the issue of the emergence of fundamental rights in the Western tradition and its universalist and hegemonic claim in the colonized countries of the New World -whose ideal of the subject of law is paradoxically restricted to the human person of an autochthonous-European and Euro-diasporic character due to affirmative policies and promotion of European immigration, subsidized by the colonized Ibero-American States. At the same time, it seeks to analyze the phenomenon of acculturation of the aforementioned law and its inducing character of the process of destitution of the condition of subject of the Afro-diasporic population in the New World, from the perspective of the Critical Theory of Race (CCT). and emphasizing its relationship with the ideology of racial supremacism present in the institutional ideal of a post-independence Ibero-American State during the 19th century.

Keywords: western universalism, modernity, law and race, nineteenth century.

¹ Teólogo, educador artístico, abogada afro, especialización en derecho legislativo y doctoranda en derecho en la Universidad Nacional Mar del Plata - Argentina

Introducción

El pensamiento crítico ya no puede contentarse con describir un hecho social dado, ya que se ofrece a la observación: no puede dejar de reinsertarse en la totalidad del pasado y futuro de la sociedad que lo produjo. (MIAILLE, 1994, pág. 23).

Este trabajo tiene como objetivo reflexionar sobre los desafíos epistemológicos y antropológicos sobre los orígenes de los derechos fundamentales dentro de la tradición etnocéntrica occidental y sus inconsistencias éticas relacionadas con la aplicabilidad dentro de la creencia en el mito de la universalidad. Por tanto, es fundamental mencionar entre los siglos XVI y XIX, etapas históricas en el transcurso de Europa y Estados Unidos que demarcarán y sistematizarán el concepto de derechos fundamentales, resorte impulsor del Estado democrático de derecho.

En la primera parte, una breve historicidad del proceso de invención de los derechos fundamentales, como fenómeno jurídico e ideológico en la producción simbólica de ideas eurocéntricas. Concebido por la concepción que defiende la idea de un derecho natural, se presentaba como idealismo universal, explícitamente influenciado por el pensamiento griego, Tomás de Aquino y varios iluministas.

En la segunda se realizará un recorrido por la metodología jurídica afroamericana, denominada Teoría Crítica de la Raza (CRT) para exponer la idea de una metafísica racional etnocéntrica engendrada en los ideales de los derechos fundamentales como un fenómeno en sí mismo y un hecho ahistórico.

Finalmente, el trabajo propone demostrar que el derecho, en particular los derechos fundamentales, tales los impuestos durante el proceso de colonización y transposición del aparato institucional y religioso del mundo europeo, son esencialmente excluyentes desde el punto de vista de la etnicidad, la alteridad y la pluriversalidad humana civilizatoria.

2. La invención de los derechos fundamentales como producción simbólica de legitimación y expansión del universalismo occidental-etnocentrismo eurolatrico.

2.1 - Aspecto conceptual y epistemológico:

Es un hecho que el estudio del derecho en los países colonizados del Nuevo Mundo (Continente Americano) todavía se rige hegemónicamente por arquetipos epistemológicos de

la tradición europea, reproduciendo de manera casi inmutable un supuesto etnocentrismo ciencia jurídica eurolatría.²

No obstante, el derecho eurocéntrico sigue preso a la creencia en la razón empírica, que culminará en la sistematización de un universalismo jurídico directo rectilíneo, predeterminista y uniforme. Preso a un rito jurídico y tutelado en favor de un ideal de un tipo humano, casi exclusivamente eurocéntrico y mesiánico, se convirtió en un derecho dirigido a un "ser europeo", es decir, un ser más que humano a partir del criterio epidérmico.

Bajo el escrutinio de una reflexión prospectiva sobre la sucinta historia de la invención de los derechos fundamentales, resulta fundamental ceñirse a sus aspectos conceptuales y exegéticos. Cabe señalar que el jurista italiano Luigi Ferrajoli nos presenta a continuación una definición didáctica, que presupone ser razonable y consensual para comprender mejor la idea de derechos fundamentales:

Propongo una definición teórica, puramente formal o estructural, de "derechos fundamentales": son "derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a "todos" los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por "derecho subjetivo" cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por "status" la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas. (FERRAJOLI, 2001, p. 19).

Ferrajoli resalta que el concepto, ahora delimitado, presupone que el proceso de materialización de los derechos fundamentales se da de manera positiva a través de las leyes, teniendo la Constitución como "causa-motor". Es por ello que la existencia de un ordenamiento jurídico se vuelve fundamental en un proceso de legitimación y hilo conductor de la fuerza normativa de los derechos fundamentales. Además, resalta que los derechos fundamentales se traducen en la idea de que los derechos subjetivos están rodeados por la concepción de justicia, igualdad, propiedad y libertad.

El autor afirma que la garantía de esta igualdad y libertad se despliega en dos grandes divisiones: el derecho a la personalidad y el derecho a la ciudadanía, que *"corresponden, respectivamente, a todos los únicos que existen entre derechos primarios y sustanciales) y derechos secundarios (instrumentales o de autonomía), que corresponden, respectivamente, a todos, o solo personas con capacidad para obrar."* (FERRAJOLI, 2001, pág. 22). Sin embargo, el autor señala cuatro clases de derechos como requisitos imperativos en la

² Modernidad eurolátrica - idolatría eurocéntrica. Se define como creencia, culto y fetiche a la superioridad civilizadora de la negación absoluta del principio de alteridad, impuesto por los principios de colonización, cristianización y esclavitud. Para una mejor comprensión, se recomienda "Sobre el culto moderno de los dioses Fatiche por Bruno Latour.

constitución y materialización conceptual de los derechos fundamentales: derechos humanos, derechos públicos, derechos civiles y derechos políticos.

Los principios de igualdad, libertad y propiedad, pilares epistemológicos del concepto de derechos fundamentales-, son inseparables del principio de protección de la dignidad de la persona humana.

Se concluye, entonces, que los derechos fundamentales están irremediabilmente ligados y balizados materialmente por la concepción metafísica del derecho natural, en la que, según sus constructores teóricos, tales derechos son válidos para todos los pueblos en todos los tiempos. Estos son derechos de dimensión atemporal, inviolable y universalista.

2.2 - Antecedentes históricos de la concepción del derecho natural y el principio de la naturaleza humana como fuente de derechos fundamentales.

Es de destacar que la descripción histórica de las etapas filosóficas y jurídicas que culminaron en la configuración en el diseño conceptual de los derechos fundamentales fueron estructurada por la dogmática del derecho occidental, por lo que enumeramos sólo algunos teóricos de la doxa jurídica para tipificar que cada etapa de la historiografía se encuentra enmarcada por la exclusividad eurocéntrica, la esfinge del "ser europeo".

Así, es fundamental remontarse a la Grecia del siglo V a.C. Aristóteles ha sido uno de los principales referentes teóricos, siendo considerado un precursor de la idea de que existían leyes universales que gobiernan la existencia humana desde un punto de vista moral y político. Refiriéndose a los místicos griegos, Aristóteles invoca a Antígona para considerar el dilema y la praxis del derecho cuando existe un conflicto entre el derecho convencional y el natural.

Según la mitología, siempre estamos en duda en cuanto a elegir entre un derecho, por un lado, de orden divino, consciente de su influencia en el derecho o consuetudinario, y, por otro lado, un derecho que toma institucional y burocrático a través de leyes establecidas por los gobernantes o por el Estado, contemporáneamente llamado derecho positivo. Sin embargo, Aristóteles, en su obra "Retórica", habiendo un conflicto entre el *derecho convencional* y el *derecho natural*, siempre es recomendable recurrir a la ley de la naturaleza, por ser más justa. Después de todo, dice: "Y, sin embargo, hay una justicia cuya fuente es la naturaleza y otra cuya fuente no es la naturaleza". (ARISTÓTELES, pág.30)

Dando un salto histórico, concretamente en la época romana, es inevitable mencionar la hazaña del orador Marco Tulio Cicerón (107 a. C. - 43 a. C.) quien afirmaba que la naturaleza es la fuente de preceptos a los que el individuo puede acceder mediante el uso de la razón. Cicerón presenta el derecho romano como una expresión casi perfecta de la teoría

estoica, que se afirma en la concepción de que la razón universal es una fuerza capaz de sostener la armonía de todos los cuerpos de la naturaleza. En Cicerón existe la idea de un jusnaturalismo estoico, del presupuesto del derecho natural como manifestación apriorística.

En la época medieval, hubo una construcción conceptual teológica de una naturaleza humana amparada por el mito axiológico del pecado original, de un ser humano dotado de instinto y naturaleza depredadora. San Agustín afirmó que el hombre nace con el pecado original.

Ante este déficit moral, pecaminoso y autofágico, Tomás de Aquino (1225-1274) sostiene que cuando la religión pierde su eficacia persuasiva efectiva, la ley se convierte en un elemento esencial en el control y proceso de coacción social. Aquino también resalta que, como resultado de la razón humana natural, la ley está cubierta por elementos teleológicos de la ética cristiana. Además, enfatizaba que la ley natural, en cuanto a principios generales, es la misma para todos, asumiendo así que se trata de un estado de inmutabilidad y atemporalidad.

En el período de transición europea, a partir del siglo XVI, aparecen las primeras huellas de una sociedad en la búsqueda institucional del derecho a la libertad y la igualdad, principalmente con el aporte de la Reforma protestante. Luchando por el fin de la institucionalidad eclesiástica y el intervencionismo autoritario papal en las instituciones seculares, la reforma protestante es una especie de acto prejurídico, de búsqueda de la emancipación del ser humano europeo de las huestes del poder eclesial, de reyes y soberanos.

En el suspiro inicial de la Modernidad, una de las figuras más representativas de la escuela del derecho natural fue Hugo Grocio en el siglo XVI. En un argumento teleológico, estuvo de acuerdo con la suposición de que el derecho natural puede atribuirse al principio ontológico de la existencia de Dios. En los siglos XVII y XVIII, la ciencia del derecho estuvo dominada por la Escuela de Derecho Natural. En su clásico *Del Derecho de la Guerra y de la Paz*, Grocio rehúye revelar su concepto de derecho, revestido de una ley apriorística y metafísica:

El derecho natural es tan inmutable que ni siquiera Dios lo puede cambiar ... Por tanto, Dios no puede hacer que dos veces dos y de la misma manera no puede hacer que lo que es intrínsecamente malo no sea malo. Porque así como la esencia de las cosas, cuando existen, y por lo que existen, no depende de otra cosa, mismo ocurre con las propiedades que surgen de esa esencia; y tal propiedad es la bajeza de ciertas acciones, cuando se compara con la naturaleza de los seres racionales. "(MORRIS, Clarence, 2002, p. 80).

En esta época iusnaturalista, no se pueden dejar de mencionar las contribuciones de Hobbes, Locke y Kant, filósofos bien conocidos en el mundo jurídico de la Modernidad eurocéntrica, como referentes teóricos de los ideales de los derechos fundamentales en la configuración del principio del dominio democrático de ley.

Hobbes (1588-1679), como autor de la máxima antropológica de que el hombre es el lobo del hombre, fue considerado el inaugurador de la tradición contractualista, fundada en el espíritu de que el Estado de naturaleza es un estado irremediable de igualdad y libertad entre las personas. y que no existe una ley predeterminada como instrumento de regulación social.

John Locke (1632-1704), exponente del liberalismo eurocéntrico, defendió la idea de que el estado de naturaleza no es coherente con la máxima de la guerra de todos contra todos. En su obra "Ensayos", tuvo como principio que las organizaciones de las leyes del Estado deben regirse por el respeto a los derechos naturales, como base en la regulación de los actos de los gobernantes; una vez que se rompen, los gobiernos tienen legitimidad para destituirlos.

Kant, en cambio, aunque no se enmarca como representante de la Escuela Natural del Derecho Eurocéntrico, tiene como su gran mérito por superar la antinomia del derecho natural y el derecho positivo, también prefigurado en el pensamiento de Tomás de Aquino. Kant afirma:

(...) los derechos, como doctrinas sistemáticas, se dividen en derecho natural, que se basa únicamente en principios a priori, y derecho positivo (estatutario), que surge de la voluntad de un legislador. (KANT, 2008, pág.83)

En este período de transición y consolidación de la Modernidad, durante el auge de la era de la supremacía del "Ser" europeo y del "Ser" euro-diaspórico en la nuevas américas, la Ilustración ejercerá un papel teórico e ideológico en el proceso de fundamentación y legitimación del proyecto de aplicabilidad de los derechos fundamentales dentro de estos límites eurocéntricos. Su materialización sólo es posible a través de la fuerza normativa constitucional y la creación de un Estado que no sea propiamente laico, sino racional y burocrático, toda vez que, si bien la Modernidad haya excluido la religión de Estado, es imprescindible que todavía perduran símbolos de la cristandad en los espacios institucionales de los Estados democráticos de derecho de tradición occidental.

2.3 - Reflexión sobre los documentos históricos de los derechos humanos y fundamentales en el proceso de Universalización del Derecho Occidental Etnocêntrico.

Siguiendo el razonamiento cronológico y funcionalista de los primeros documentos legales de la encíclica de la razón jurídica occidental, cabe recordar la Carta Magna João Sem-terra, firmada en junio de 1215, en Inglaterra, considerado uno de los primeros documentos publicados contra la sumisión de los barones a los dictados de la Iglesia Católica. Hecho histórico, político y jurídico considerado limitado, ya que se circunscribió a las

demandas de los barones, quienes exigieron al Rey que, en caso de aumentos o alteraciones de impuestos, tales iniciativas pasarán por el escrutinio del Gran Consejo.

También en este escenario político y jurídico inglés, es importante destacar la Petición de Derecho (1628), referente a los derechos individuales y a la idea y práctica de la libertad, afirmando que tales atributos, que provienen del concepto de derecho natural y de la influencia del derecho natural de la Ilustración tienen como finalidad proteger a los individuos de la tiranía de los soberanos y del Estado.

En el mismo ambiente inglés, tenemos la Bill of Rights - Bill of Rights, en 1689. También en la extensión de la ley natural, su finalidad es otorgar el derecho al ciudadano colono estadounidense a proponer y presentar, además de ilegalizar las detenciones y vejaciones de cualquier índole que sufra por esta causa.

Gracias a este contexto de insurgencia del pueblo inglés, los colonos ingleses radicados en Norteamérica también entran en escena para reivindicar este espíritu de libertad del derecho a la petición, la protección individual y la igualdad, específicamente en relación con la metrópoli. En este ritmo de emancipación, nació en 1776 la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, proclamando el derecho a la vida, la libertad, la libertad de prensa y de conciencia, así como el derecho a la propiedad por parte señores euro-diaspóricos, propietarios de tierras y de esclavos. En esta magna y sacrosanta declaración iusnaturalista se excluía cualquier derecho referido a la libertad de los africanos esclavizados.

Por último y deliberadamente, la Declaración de los Derechos del Hombre (1789), inspirada en el espíritu de la Ilustración y los derechos estadounidenses (1776), la Asamblea Nacional Constituyente de Francia, por primera vez oficializa los derechos fundamentales y los derechos humanos como una doxa jurídica en los ideales del mito de la occidentalización del mundo. Es un hecho que se trata de un derecho restrictivo y etnocéntrico.

Por tanto, es explícito que tales documentos forman parte del canon occidental; de matrices eurocéntricas, son considerados como documentos balizadores de la creencia universalista que se transformó en una especie de etnocentrismo jurídico, que, allá donde llegó a sus colonias, eliminó la posibilidad de incorporar experiencias jurídicas locales y afro diaspóricas, principalmente en la constitución de América latina. Sin embargo, los artefactos constituidos en el concepto de derechos fundamentales eurocéntricos se revelaron vaciados de cualquier interfaz dialógica y de alteridad con otras culturas, especialmente la gente subalternizada por el proceso de colonización y esclavitud.

3) Teoría racial crítica: proceso de desmitificación del mito de la neutralidad histórica en la construcción del derecho occidental moderno.

"Somos autores de la obra del producto y, al mismo tiempo, moldeados por esa obra". (POPPER, 2006, pág.45)

La idea de universalización del proyecto utópico de un Estado de derecho democrático, deseado por la tradición jurídica occidental, se convirtió en un frenesí mitológico en la era moderna. A raíz de la crítica fenomenológica, la creencia en un derecho neutral que atraviesa los matices históricos de manera impecable e impermeable, es una marca indeleble en la formación del curso de derecho moderno, especialmente como pilar del colonialismo jurídico de la cátedra de Derecho.

Este modelo pétreo insiste en ocultar la doble cara deontológica de los estudios jurídicos en cuanto a su proceso de legitimación de la esclavitud en el Nuevo Mundo y su complicidad en la negativa de incorporar en sus cánones jurídicos, el principio de reparación, en la lista de derechos fundamentales a partir de los reclamos de los pueblos originarios, africanos y afrodiaspóricos, excluidos del marco legal del derecho occidental.

Ante el intento de transformar el derecho en una especie de ciencia autónoma desprovista de toda influencia histórica, la Teoría Crítica de la Raza dismantela esta neutralidad jurídica, advirtiendo y dejando en evidencia que en el transcurso del debate y desde la cuna griega los principios epistemológicos de la naturaleza derechos humanos y derecho natural, contradictoriamente no incluían la cuestión sobre el lugar de las mujeres, sirvientes y esclavas en la condición de seres humanos o la posibilidad de convertirse en sujetos de derecho.

La teoría crítica de la raza fue acuñada por el jurista afroamericano Kimberlé Crenshaw y consolidada teóricamente por los pioneros Derrick Bell, Alan Freeman y Richard Delgado. A finales de los años setenta y ochenta ya denunció las paradojas del liberalismo jurídico euroamericano. Al mismo tiempo que el colonialismo impone y consolida la idea de la universalización de los derechos individuales y fundamentales y, posteriormente, de los derechos humanos y civiles, esta máxima se muestra contradictoria, pues en el transcurso del auge y transposición del derecho occidental en el Nuevo Mundo se legitimó jurídicamente, el proceso de destitución de los negros y autóctonos de la condición de sujetos de derecho durante el período de la esclavitud y el exterminio. Frente a un hecho histórico irrefutable, se puede deducir que tales derechos esenciales y vitales a la vida y a la existencia quedaron restringidos a la idea de persona humana en la perspectiva de ser eurocéntrica.

La Teoría Crítica de la Raza tiene como inspiración histórico-filosófica a los teóricos Gramsci, Foucault y Jacques Derrida, y a los exponentes activistas de derechos civiles, los afroamericanos: Sojourner Truth, Frederick Douglass, W.E.B. Du Bois, Martin Luther King. A pesar de esto, la inspiración de esta corriente activista también se atribuye al movimiento Black Power y Chicano de la década de 1960 en Estados Unidos.

En la Europa del siglo XVI al XIX, irradiaba en sus metrópolis la ideología y la creencia de que su continente estaba dotado de una civilización compuesta por una raza superior e inexorablemente elegida como conductora de las humanidades fuera del eje de su cartografía civilizatoria y principalmente llevando consigo su tradición jurídica la cual en la modernidad eugenésica, mesiánica y dogmática. Una dogmática del fetiche epidérmico que delineará el Estado Democrático de Derecho Occidental.

Es en este contexto histórico de la tradición occidental donde la Teoría Crítica de la Raza cobra importancia al ser reconocida como una herramienta metodológica y activista de análisis y de contranarrativa frente al discurso oficial y hegemónico del derecho occidental, que insiste en ser movido por el mantra de neutralidad jurídica y política es histórica.

La Teoría Crítica de la Raza supo descifrar el discurso jurídico oficial contrastando la tesis del derecho dogmático etno-racial moderno, de su autonomía frente al fenómeno social e histórico y que solo se alimenta de sí mismo, teniendo como papel sistematizar y ejecutar normas y leyes, además de promover la paz social y un reino de perfección moral y humana. La Teoría Crítica Racial (CRT) cobra importancia en este proceso de deconstrucción del mito de la inmutabilidad y atemporalidad del derecho de tradición eurocéntrica, claramente determinado por el factor piel humana. TCR define cómo:

"El movimiento de teoría crítica de la raza es un colectivo de activistas y académicos comprometidos con el estudio y la transformación de la relación entre raza, racismo y poder. El movimiento contempla muchas de las mismas cuestiones que los discursos convencionales sobre derechos civiles y estudios étnicos, pero lo ubica en una perspectiva más amplia que incluye la economía, la historia, la coyuntura, los intereses colectivos e individuales, así como las emociones y el inconsciente. A diferencia del discurso tradicional de los derechos civiles que hace énfasis en el gradualismo y el progreso paso a paso, la teoría crítica de la raza cuestiona los fundamentos del orden liberal, incluida la teoría de la igualdad, el discurso jurídico y los principios neutrales del derecho constitucional." (DELGADO, Richard y STEFANCIC, Jean, 2009: p. 29).

La teoría crítica de la raza (CRT) nos ayuda a comprender y desmitificar los discursos del poder, señalando que su orden institucional está organizado por un sistema de castas, denominado supremacismo euro-diaspórico, que siempre ha vetado la posibilidad de extenderse y garantizar la ideales de libertad e igualdad la población afro-esclavizada y afro-liberada y los pueblos originarios

Entre los siglos XVIII y XX, mientras el grito de libertad e igualdad palpitaba en Europa, Estados Unidos y América Latina y el Caribe, simultáneamente se promovía en las colonias de las Américas el proceso de destitución y exterminio de los pueblos originarios y africanos esclavizados, como medio esencial de ascensión del capitalismo y cristianismo en el Nuevo Mundo.

No está demás recordar el papel decisivo jugado por algunos Iluministas en este proceso de supremacismo racial. Dada la construcción de una creencia ontológica y epistemológica, de la supuesta raza europea como encarnación y deificación del mito del supremacismo racial, se puede inferir que la modernidad fue una extensión filosófica y jurídica de una Europa esclavista y etnofóbica³, según los lineamientos implícitos y descritos por Leopold Zea:

"Una modernidad que implica un nuevo redescubrimiento del hombre y, al mismo tiempo, la aparición de un hombre que convierte su libertad redescubierta en instrumento o justificación para imponerla a los demás, negándose este derecho. Fue Europa la que consideró su destino el destino de sus hombres, haciendo de su humanismo el arquetipo a alcanzar por todos los seres que se le parecieran; esta Europa, tan cristiana como la moderna, al traspasar los límites de su geografía y toparse con otros seres, parecían hombres, exigió que justificaran su supuesta humanidad." (ZEA, 2005, pág. 358)

En la expansión colonial europea, desde el punto de vista de la Teoría Crítica de la Raza, el proceso de destitución teológica y jurídica del "ser indígena", el "ser africano" y el "ser" afrodiaspórico "fue una estrategia importante para justificar la atrocidad perpetrada por la civilización euro cristiana.

En este proceso de descomposición de la humanidad de estos pueblos, los principales exponentes de la Ilustración destilaron manifestaciones negrofóbicas en sus textos filosóficos. Kant, Hegel y tantas otras voces de la Ilustración fueron fundamentales para consagrar la esclavitud negra durante el apogeo de la modernidad.

El vínculo entre la razón ilustrada y el ideal del darwinismo social, en la invención de un modelo civilizatorio paradigmático europeo mesiánico y colonialista, se tradujo en una de las caras más crueles del etnocentrismo occidental. Existía la creencia teológica, filosófica y científica en la superioridad epidérmica, por algunos Iluministas, en términos filosóficos, convirtiéndose en defensores de la ideología del proceso de deshumanización filosófica y

³ Etnofobia "Para muchos no importa si un individuo es chino o japonés, angoleño o mozambiqueño. Para ellos, lo más importante es saber que son africanos o asiáticos" (profesor de la Universidad Lusófona - Extraído del sitio web www.xconglab.wordpress.com/category/etnophobia. X Congreso Luso-Afro-Brasileño)

antropológica del negro como ser humano y persona. Como ejemplo, véanse las palabras negrofóbicas⁴ de Hegel y Kant, dos filósofos icónicos de la modernidad eurolátrica:

"La principal característica de los negros es que su conciencia aún no ha alcanzado la intuición de ninguna objetividad fija, como Dios, como leyes, por las cuales el hombre se encontraría con su propia voluntad, y donde tendría una idea general de su propia esencia [...] El negro representa, como se ha dicho, al hombre natural salvaje y indomable. Debemos deshacernos de toda reverencia, de toda moralidad y de todo lo que llamamos sentimiento, para comprenderlo realmente. En ellos, nada evoca la idea del carácter humano [...] La falta de valor de los hombres es increíble. La tiranía no se considera una injusticia, y comer carne humana se considera común y permitido [...] Entre los negros, los sentimientos morales son totalmente débiles - o , para ser más exactos, inexistente (HEGEL, 1999, p. 83-86) y

Entre los millones de negros que fueron deportados de sus países, a pesar de que muchos de ellos habían sido puestos en libertad, no se podía encontrar ni uno solo que mostrara algo grande en el arte o la ciencia, o cualquier otra aptitud; entre los blancos, en cambio, los que, provenientes de los más bajos plebeyos, adquieren cierto prestigio en el mundo, en virtud de excelentes dones.. Tan esencial es la diferencia entre estas dos razas humanas que parece ser tan grande en relación con las capacidades mentales como con la diferencia de color. La religión del fetiche, tan difundida entre ellos, es quizás una especie de idolatría, que se profundiza tanto en el ridículo como parece posible la naturaleza humana. La pluma de un pájaro, el cuerno de una vaca, un caparazón o cualquier otra cosa ordinaria, tan pronto como se consagran con algunas palabras, se convierte en objeto de adoración e invocación en conjuros (KANT, 1993, p. 76)."

Desde la perspectiva de la Teoría Racial Crítica, mientras la lucha por la igualdad y la libertad estallaba en Europa y entre los colonos blancos de América, inspirada en las clásicas declaraciones de los derechos fundamentales y civiles, concomitantemente y contradictorio corría de forma radical los colonos resitiam la idea del fin de la esclavitud y la posibilidad de cualquier tipo de derechos fundamentales, destinados a restaurar los derechos de la población africana esclavizada y de pocos libertos.

Entre los siglos XVIII y XIX, el espíritu libertario era la palabra de orden en el ámbito de la población europea y entre los colonos del Nuevo Mundo. Mientras tanto, paradójicamente, la trata de esclavos y la ideología esclavista fueron la base material, teológica, económica y política de la expansión de los países colonialistas.

En este impetu prospectivo, vale la pena recordar que en la Francia revolucionaria, en 1685, se instituyó el Código Negro, una regla que definía las condiciones de esclavitud en el imperio colonial francés, que preveía la restricción de las actividades de los negros libres, el ejercicio de cualquier otra religión que no fuera el catolicismo romano .

⁴ Negrofobia: es el miedo o el odio contra los afro-diaspóricos y las poblaciones africanas en todo el mundo. Contribuciones teóricas: Mbembe, Achilles: La Crítica la Razón Negra e Fanon, Frantz: Piel Negra, Máscaras Blancas.

En el mismo contexto de destitución jurídica y humana de la persona afrodiaspórica, de su condición de sujeto de derecho y del principio de dignidad humana, es importante recordar el Código Negro Carolino, también expandido en los países hispanoamericanos. Además de Carolina en 1784, tuvimos códigos negros en Santo Domingo en 1768 y Luisiana en 1769.

La institución de Códigos y decretos por las metrópolis y los Estados coloniales, tuvieron como objetivo promover el exterminio y encarceramiento y la exclusión de los negros libertos de *status* de sujeto de derecho; por el contrario, fueron creados para proteger y mantener los privilegios estatales, siempre otorgados a las personas euro-diaspóricas. Claramente, los códigos y decretos tenían como objetivo proteger y garantizar el éxito del proceso de blanqueamiento en las colonias de las Américas y el mantenimiento del puritanismo racial europeo.

Ante el proceso de destitución legal de la población afro-diaspórica del estatus de tener derecho o de ser sujeto de derechos humanos y dignidad humana, la Revolución haitiana fue defendida por el canon jurídico y escolástico occidental. Prohibida en los estudios de derecho occidental, la Revolución de Saint-Domingue, 1791-1804 constituyó la primera insurgencia popular de afros esclavizados en la historia que reivindicaban la extensión de los ideales de los derechos fundamentales.

Durante la lucha por la emancipación, la libertad, la igualdad y la propiedad, legados de la utopía de la Revolución francesa, también se proponía el derecho a la reparación, un derecho que fue demandado y extendido a los antiguos propietarios euro-diaspóricos, tal como había ocurrido en la independencia de Haití.

No hay duda de que la Revolución haitiana fue un gran hito histórico y una fuente de inspiración en las luchas de las poblaciones afro-diaspóricas por el derecho a la libertad y la igualdad, especialmente a través del escrutinio del derecho a la reparación. Vale de destacar que el derecho a la reparación, lejos de ser un reclamo radical e inviable, ocurrió en sentido contrario para los colonos blancos franceses y fue fundamental para legitimar la revolución, luego de otorgar una reparación monetaria de 150 millones de francos exigida por el gobierno haitiano. como compensación por la pérdida de propiedad ya cambio del reconocimiento de la independencia.

Desde principios del siglo XIX hasta finales del siglo XX, debido al espectro de la Revolución haitiana que acechaba al Nuevo Mundo, surgieron nuevas leyes contra la población negra y esclavizada. Además de los códigos negros en Hispanoamérica (1789-1842), la Ley Jim Crow (1877 a 1964) en Estados Unidos y otras leyes estatales y locales, que impusieron la política de segregación racial en el sur de Estados Unidos. Leyes que decretaban oficialmente la exclusión, linchamiento, control panóptico⁵ y encarcelamiento

⁵Panóptico - panóptico: permite que un solo vigilante observe todos los presos, sin que sepan que están o no están siendo observados. Un concepto de Jeremy Bentham y actualizado por Michel Foucault en su obra Vigilar y Punir.

de las personas afro-díasporas de cualquier requisito legal que componga los ideales de los derechos fundamentales.

Sin embargo, no se debe dejar de mencionar el papel inspirador del ideal de selectividad racial. Se trata del inglés Francis Galton en 1883, primo de Charles Darwin, autor de la tesis que definía la eugenesia como una ciencia que se preocupaba por el mejoramiento de la raza, ya fueran animales, vegetales u hombres. La eugenesia sirvió de base científica, teológica y jurídica para la constitución de América Latina, de una sociedad y un Estado democrático de derecho de carácter "epidermicolátrico"⁶, es decir, una especie de determinismo racial que extiende el fundamentalismo de la religión occidental.

En este contexto, de purificación racial en el nuevo mundo posesclavitud, como en otros estados iberoamericanos, Brasil, mediante el decreto 528/1890, instituyó el libre acceso para los inmigrantes provenientes del continente europeo; al mismo tiempo, impuso una restricción legal a cualquier otra inmigración de África y Asia, imponiéndose la necesidad de obtener autorización de sus embajadas brasileñas, las cuales estaban obligadas a presentar la solicitud al Parlamento brasileño. La Constitución Federal de 1934 aceptó la educación eugenésica como una imposición pedagógica.

No obstante, no se puede dejar a un lado el papel de Argentina en este proceso, al igual que otros países iberoamericanos, el papel de Argentina. Uno de los principales países de tradición española, ya en la Constitución original de 1853, incluyó un artículo destinado a la promoción exclusiva de la inmigración europea, como forma de impedir el derecho a la propiedad de los negros libertos:

"El gobierno federal debe fomentar la inmigración europea; y no restringirá, limitará o gravará con impuesto de ningún tipo el ingreso al territorio argentino de extranjeros. que vengan con el propósito de arar la tierra, perfeccionar la industria e introducir y enseñar las artes y las ciencias". (Constitución de Argentina, 1853, art. 25)

Tanto la experiencia brasileña como el blanqueamiento argentino tardío dejan claro que la ideología de la eugenesia, utilizada como instrumento legal y constitucional para el blanqueamiento social e institucional, fue fundamental en la reconstrucción de las naciones latinas post-independentistas.

La breve exposición del contexto histórico del surgimiento de los derechos fundamentales de carácter eurocéntrico, revela que la Teoría Crítica Racial (TCR) se ha vuelto imperativa para develar la neutralidad del estudio dogmático del derecho occidental.

⁶ Epidermolatría: Del griego "Epidermis". Defino la "Idolatría" (acto de idolatría) del color de la piel como una creencia en el fundamentalismo, el principio de la existencia de la raza superior, en el que el color de la piel es un requisito rector de las relaciones de poder político y religioso dentro del proceso de occidentalización del mundo.

Además, al sacar a relucir su historicidad y su contexto ideológico racial, oculto por la escuela positivista del Derecho eurocéntrico transnacional, ha servido para perpetuar el proceso de occidentalización del mundo. Claramente restringido a la creencia del supremacismo europeo y euro-diaspórico, se afirmó en América Latina, dando soporte legal a las políticas públicas y afirmativas durante el proceso de blanqueamiento de las Américas, en el siglo XIX y principios del XX.

4. Conclusión

Es evidente que los estudios críticos del derecho dogmático occidental requieren, a grandes rasgos, la intervención de otras y nuevas modalidades metodológicas, como herramientas epistemológicas para la ruptura del pensamiento colonialista europeo egolátrico y eurolátrico, que perdura en la formación escolástica jurídica y académica contemporánea. En tiempos de descolonización de los cánones occidentales, estudiar la historia del derecho requiere de una nueva mirada crítica al derecho, claramente marcada por el supremacismo racial.

En el clima de la teoría decolonial, la Teoría Crítica Racial permite el desarrollo de una metodología proactiva como una forma de comprender mejor la narrativa jurídica tradicional, que insiste en mantener su cronología histórica libre de aspectos contextuales, extrayendo la cuestión racial y de género de su rito académico, insoluble dentro de la tradición occidental de matriz cristiana.

Desde la perspectiva de la Teoría Crítica de la Raza, al describir los aspectos conceptuales e históricos de los estudios en el campo de los derechos fundamentales con una matriz eurocéntrica, es claro que se trata de un formato del derecho a favor de la garantía de los derechos fundamentales, humanos y constitucionales solo desde un perfil de "ser humano", que encaja dentro de la órbita civilizadora europea.

Parece que en la constitución de la figura del Estado moderno acaba resonando en la sutileza de sus leyes que solo el ser europeo y el euro-diaspórico son sujetos predestinados y naturales del derecho natural, positivo, nacional o supranacional.

Finalmente, la Teoría Crítica de la Raza expone a simple vista la contradicción de la pseudo neutralidad del derecho al afirmar que durante la historia de la invención de los derechos fundamentales, a diferencia de los euro-diaspóricos que llegaron subvencionados al nuevo mundo, gozando de un ambiente natural y de plena protección de la dignidad humana, las personas afro-diaspóricas tuvieron que luchar no solo por la igualdad, la libertad y / o la propiedad, sino sobre todo por la reparación, como el precedente legal instituido a favor de

los colonos blancos, antiguos propietarios de africanos esclavizados en varias Colonias iberoamericanas cuando eliminó el proceso de esclavitud en América Latina.

5. Bibliografía

AGOSTINHO, Santo. **A Graça de Cristo e o Pecado Original**. Tradução: Augustinho, Belmonte, Editora Paulus: São Paulo, 1998.

AQUINO, Tomás. **Suma Teológica**. Vol. III, seção I, parte II - Questão 1, arts. 6 e 7,

ARISTÓTELES, **Retórica. Obras completas de Aristóteles**. Trad. e notas de Manuel A. Júnior, Paulo F. Alberto e Abel N. Pena. 2ª edição revista. Lisboa: Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 2005.

Barceló, Javier Malgón. **Código Negro Carolino: (1784)**. Ed. Santo Domingo: Ed. Taller, Espanha: 1974

CÍCERO, Marcos Tulio. **Las Leys**. Traducción: Carmén Teresa Pabón de Acuna, Editora Gredos: Madri, 2009.

CRENSHAW, Kimberlé; GOTANDA, Neil; PELLER, Garry. **Critical Race Theory: The key Writings That Formed The Movement**. Ed The New Press, 1996.

DELGADO, Richard; STEFANCIC, Jean. **Critical Race Theory**. New York University: New York and London, 2012;

_____. **Teoria Crítica da Raça. Uma Introdução**. Tradução: Diógenes Moura Breda, Editora Contracorrente: São Paulo, 2021.

FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Editora Trotta: Madrid, Espanha, 2001.

FITZPATRICK, Peter. **A Mitologia na lei Moderna**. Editora Unisinos: São Leopoldo , 2007.

GROCIO, Hugo. **Del Derecho de La Guerra y de La Paz**. Editora Maxtor, 2. vols., Valladolid: España, 2020;

HEGEL, G.W. Friedrich. **Filosofia da História**. Brasília, Editora da UnB, 1999

HOBBS, Thomas. **Elementos del Derecho Natural y Político**. Tradutor: Dalmacii Negro Pavón, Alianza Editorial, Madrid, Espanha, 2010ge Zahar Editor, Rio de Janeiro, 1988.

KANT, Emmanuel. **Observações sobre o sentimento do belo e do sublime**: São Paulo: Papirus, 1993

KRANTZ, Frederick. **A Outra História. Ideologia e Protesto Popular nos Séculos XVII a XIX**. Ed. Jorge Zahar, Rio de Janeiro, 1998;

LOCK, John. **Carta Sobre Tolerancia. Segundo Tratado Sobre El Gobierno Civil. Partido de La Revolución Democrática**. 1a. Edición, Ciudad de México, 2018.

MIAILLE, Michel. **Introdução Crítica ao Direito**. Editorial Estampa: Lisboa, 1994.

MENENDEZ, Ignacio Villaverde. **Los Derechos Fundamentales En la Historia. Una Aproximación a Su Origen y Fundamento**. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, <http://biblio.juridicas.unam.mx>;

MORRIS, Clarence(org.). **Os Grandes Filósofos do Direito. Martins Fontes**: São Paulo, 2002.

POPPER, Karl. **Em busca de um mundo melhor**. Martins Fontes: São Paulo, 2006.

WILKERSON, Isabel. Casta. **As Origens de Nosso Mal-Estar**. Editora Zahar: Rio de Janeiro, 2021.

ZEA, Leopoldo. **Discurso desde a Marginalização e a Barbárie**. editora Garamond: Rio de Janeiro, 2005.