A protecção internacional dos direitos humanos: dos sistemas regionais ao intento global da ONU

Autor(es): Marques, Mário Reis

Publicado por: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

URL persistente: URI:<http://hdl.handle.net/10316.2/39780>

DOI: DOI:https://doi.org/10.14195/0870-4260_57-2_21

Accessed : 26-Apr-2023 15:27:42

A navegação consulta e descarregamento dos títulos inseridos nas Bibliotecas Digitais UC Digitalis, UC Pombalina e UC Impactum, pressupõem a aceitação plena e sem reservas dos Termos e Condições de Uso destas Bibliotecas Digitais, disponíveis em <https://digitalis.uc.pt/pt-pt/termos>.

Conforme exposto nos referidos Termos e Condições de Uso, o descarregamento de títulos de acesso restrito requer uma licença válida de autorização devendo o utilizador aceder ao(s) documento(s) a partir de um endereço de IP da instituição detentora da supramencionada licença.

Ao utilizador é apenas permitido o descarregamento para uso pessoal, pelo que o emprego do(s) título(s) descarregado(s) para outro fim, designadamente comercial, carece de autorização do respetivo autor ou editor da obra.

Na medida em que todas as obras da UC Digitalis se encontram protegidas pelo Código do Direito de Autor e Direitos Conexos e demais legislação aplicável, toda a cópia, parcial ou total, deste documento, nos casos em que é legalmente admitida, deverá conter ou fazer-se acompanhar por este aviso.

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO

BOLETIM DE CIÊNCIAS ECONÓMICAS

HOMENAGEM AO PROF. DOUTOR ANTÓNIO JOSÉ AVELÃS NUNES

VOLUME LVII Tomo II

2 0 1 4

Organizadores:

LUÍS PEDRO CUNHA
JOSÉ MANUEL QUELHAS
TERESA ALMEIDA

COIMBRA

A PROTECÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS. DOS SISTEMAS REGIONAIS AO INTENTO GLOBAL DA ONU

1. A revisitação da narrativa tradicional sobre a evolução dos direitos humanos

Como pano de fundo de uma abordagem dos direitos humanos que tenha a preocupação de não perder de vista o sentido, a ideia, que deve presidir à sua compreensão, importa revisitar o discurso dominante sobre a sua evolução. Este caracteriza-se por uma visão linear, por uma narrativa em que a natureza representacional da *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, de 1948, é inserida na sequência de uma continuidade, sem quebras, da história dos direitos humanos desde os seus inícios. Segundo esta narrativa, numa primeira fase, os direitos humanos foram formulados, como expressão nuclear do direito natural difundido nos séculos XVII e XVIII, pelos modernos, como direitos universais, existentes já no Estado de natureza, de que o homem é portador. Num segundo momento, de simples exigências, os direitos humanos são entronizados na realidade legal e política pelo movimento independentista americano e pela Revolução francesa. Surgem as declarações de direitos e as constituições modernas. Aquela característica de universalidade que possuíam desde o

início da sua formação é sacrificada no altar da positividade jurídica ¹. Embora as declarações proclamem os direitos de todos os indivíduos, é fundamentalmente no direito próprio do Estado a que pertencem que podem almejar alguma eficácia. De resto, de fora do seu perímetro de eficácia ficam as mulheres, os operários, os negros e os judeus. Por fim, na terceira etapa, de 1945 até ao presente, os direitos humanos ganham estatuto internacional, instituindo-se num sistema legal impulsionado e protegido pelas Nações Unidas.

Essencial é a *Declaração Universal dos Direitos do Homem* (1948). O seu carácter universal liberta-a do quadro nacional a que estavam ligadas as declarações anteriores e instâncias superiores aos Estados passam a tutelar a sua aplicação. Segundo a narrativa convencional, só nesta fase os direitos humanos adquirem uma verdadeira positivação jurídica e são percepcionados como universalmente válidos. Aquelas ideias centrais que se foram perfilando ao longo da história dos direitos humanos, dos direitos naturais universais e da sua transmutação em direito positivo estadual, surgem na narrativa tradicional como finalmente conjugadas. O regime dos direitos humanos tal como eles são hoje perspectivados mostraria justamente este entrelaçamento entre o ideal universalista e a positivação estadual.

Ora é justamente esta visão de uma sequência sem fracturas que está em causa. A *Declaração Universal dos Direitos do Homem* não pode ser perspectivada como a continuação natural daquela concepção dos direitos que se impôs a partir dos séculos XVII e XVIII. Na verdade, o período que antecedeu esta declaração é de grande fragilidade no que respeita aos direitos humanos. Por exemplo, se no século XIX estes direi-

¹ Cfr. Norberto BOBBIO, *Teoria generale della politica*, Torino, 2009, 440 ss.

tos não alcançaram um lugar proeminente no discurso político; no século XX os partidos liberais não operaram a sua recepção nos respectivos programas ². A ideia que prevalece é a de que os direitos civis, os direitos dos sujeitos de direito, dos cidadãos de cada Estado, incorporam o sentido e os valores dos direitos humanos. Todavia, a realidade viria a demonstrar a inexequibilidade dos direitos humanos, mesmo em ordens jurídicas construídas a partir dos seus valores, sempre as pessoas não possuem a qualidade de cidadãos de um específico Estado soberano. Os refugiados, os apátridas, todos aqueles que não pertencem a uma específica comunidade, todos aqueles que não podem invocar uma lei de um Estado-nação, ficam sem qualquer protecção. Ora, devido à situação da política internacional, esta ausência de direitos atinge milhões de indivíduos, cuja perda da própria comunidade significa a expulsão da Humanidade. Tal como já foi apontado,

“os sobreviventes dos campos de extermínio, os internados nos campos de concentração e de refugiados, e até os relativamente afortunados apátridas, puderam ver (...) que a nudez abstracta de serem unicamente humanos era o maior risco que corriam” ³.

Ao invés de usufruírem da protecção dos direitos humanos, sempre que são desligados do seu *status* político, os indivíduos vêem-se afastados das suas garantias, dada a ausência de uma ordem jurídica concreta a partir da qual as possam accionar. Justamente no momento em que um indivíduo, por ausência de cidadania, de profissão e de capacidade de acção se vê investido na categoria de ser humano sem mais, perde a protecção dos direitos humanos.

² Cfr. Hannah ARENDT, *As origens do totalitarismo*, Lisboa, 2006, 388.

³ IDEM, 398.

No contexto das revoluções burguesas do século XVIII, os direitos humanos são edificados pela vertente que impõe o indivíduo ao Estado, que exige a este um certo tipo de comportamento para com os cidadãos, mas que não reivindica mecanismos de reacção sempre que os direitos não são reconhecidos ou são violados. A sua natureza de direito natural deixa em aberto a problemática da sua realização. No século XIX os direitos humanos foram nacionalizados através das constituições do Estado-nação. Ao invés de direitos irrenunciáveis de que todas as pessoas são titulares, são tratados jurídico-socialmente como o direito dos portugueses, dos brasileiros, dos franceses, etc.

Entretanto, esta relação entre os direitos humanos e o Estado-nação começa a descaracterizar-se após a Primeira Guerra Mundial. A exclusão das minorias e de outros grupos definidos aleatoriamente, vem mostrar a ausência de neutralidade dos Estados nacionais para a realização dos direitos humanos. As minorias e os apátridas perdem de vista, por ausência de representação, direitos até aí perspectivados como inalienáveis, passando a viver “sob a lei de excepção dos tratados das minorias”⁴. Esta capacidade de os Estados determinarem quem é nacional, isto é, quem está em condições de usufruir dos direitos humanos, transforma-os, de alguma forma, numa ameaça para a sua realização, gerando-se uma situação de aporia. De forma imprevista, organizações jurídico-políticas não inteiramente totalitárias começam a ostentar a sua falta de capacidade para aceitarem divergências e oposições, preferindo abandonar uma parte dos seus cidadãos.

Com a Segunda Guerra Mundial, o totalitarismo, com os seus campos de concentração, deteriorou e quase desintegrou os valores que estão por detrás dos direitos humanos. É jus-

⁴ Cfr. Hannah ARENDT, *As origens do totalitarismo cit.*, 355.

tamente a catástrofe criada por este conflito que gerou uma reacção global e potenciou um novo lenitivo para o desenvolvimento dos direitos humanos ⁵. Na expressão do preâmbulo da *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, de 1948, foi o “desconhecimento e o desprezo dos direitos do homem” que “conduziram a actos de barbárie que revoltaram a consciência da Humanidade”. Pois bem, é sobre a rejeição desta experiência inenarrável de “terror e de miséria” que vai assentar o regime global dos direitos humanos depois da Segunda Guerra Mundial ⁶. De resto, a *Carta das Nações Unidas*, de 1945, é marcada, como pode ler-se no seu preâmbulo, pela intenção de “preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra que por duas vezes, no espaço de uma vida humana, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade”. Eis um renovado intento que contribui para uma reformulação de sentido dos direitos humanos. A condição prévia da catástrofe difunde nos direitos uma nova exigência de impositividade, atribuindo-lhes a posição de critério essencial de valoração.

As violações dos direitos humanos sempre foram frequentes. Todavia, dado o novo contexto, a comunidade internacional não só adquire um novo “critério de classificações”, como formula juízos (condenações, etc.) só ao alcance, no passado, dos Estados-nação. Na verdade, a partir da Declaração de 48, todos os Estados possuem um bem estabelecido conjunto de parâmetros de acção e de comportamentos deter-

⁵ Cfr. Jürgen HABERMAS, *Tirer la leçon des catastrophes? Rétrospective et diagnostic d'un siècle écourté*, in IDEM, *Après l'État-nation. Une nouvelle constellation politique*, Paris, 2011, 21 e 22.

⁶ Por exemplo, sobre o peso que o não reconhecimento dos “crimes contra a humanidade” (nomeadamente o Holocausto) possui como critério negativo para a plena adesão de um país à família europeia, veja-se, Tony JUDT, *Pós-Guerra. História da Europa desde 1945*, Coimbra, 2010, 900.

minados a nível internacional que não apenas condiciona a sua forma e objectivos de intervenção, como legitima os indivíduos a reagirem sempre que os direitos são violados.

2. A comunidade internacional antes da afirmação do espaço internacional globalizado

Desde a formação do Estado vestefaliano até aos inícios de novecentos, são os Estados soberanos e independentes os verdadeiros sujeitos de direito internacional. O indivíduo não partilha com o Estado a arena internacional, facto que explica, a este nível, a sua ausência de protagonismo nas obras dos grandes pensadores, tais como Hobbes, Locke, Montesquieu, Kant, etc. As múltiplas medidas de direito internacional não põem em causa a soberania absoluta do Estado-nação. O espaço internacional reconhece apenas o protagonismo dos Estados, as relações diplomáticas e a celebração esporádica de acordos bilaterais ou trilaterais entre estes.

A comunidade internacional apresenta algumas características que merecem ser sublinhadas. Desde logo, o vetusto conceito de *Estado de natureza* pode ser mobilizado para caracterizar o sistema e a filosofia desta comunidade ⁷. Não tanto aquele *Estado de natureza* referenciado por Hobbes no *Leviatã*, no qual não existem nem leis nem instituições comuns destinadas a disciplinar os conflitos, nomeadamente a guerra como o mais destruidor. Tal como é reconhecido, no *Estado de natureza* hobbesiano, caracterizado pela inexistência de leis, a validade das leis naturais é sacrificada pelo estado permanente de guerra. *Estado de natureza* sim no sentido proposto por LOCKE. Neste, ainda que insuficientes, existem leis que traduzem os pactos entre os associados, que possibilitam o

⁷ Cfr. Antonio CASSESE, *I diritti umani oggi*, Roma, 2012, 10.

direito de punir as ofensas e de obter indemnizações. Todavia, este *Estado de natureza*, que em princípio não é um estado de guerra, pode, mediante certas circunstâncias, metamorfosear-se e instituir-se num verdadeiro estado de guerra real, num verdadeiro estado de “inimizade e destruição”⁸. Nele, nesta eventualidade, já não encontramos um “juiz comum”, nem a decisão encontrada a partir da lei, mas penas a “força sem direito”⁹.

Uma outra característica da comunidade internacional é a crescente importância, no âmbito de relações marcadas pelo cunho do individualismo, do princípio da reciprocidade¹⁰. As normas que orientam os associados arrancam fundamentalmente de acordos bilaterais (ou multilaterais) assentes nas vantagens recíprocas dos contraentes. Quando as vantagens específicas de um dos contraentes se desvanecem, dada a permanente evolução da vida internacional, surge o problema da caducidade por alteração anormal das circunstâncias em que foi celebrado o acordo, a questão da invocação da cláusula *rebus sic stantibus*. Em geral, as normas internacionais, nomeadamente sobre os mares, as imunidades diplomáticas e consulares e sobre a soberania territorial não são perspectivadas a partir de um interesse comum, mas apenas levando em conta o interesse dos consociados singulares. Em caso de violação só o Estado lesionado pode impugnar a respectiva violação. A comunidade internacional é constituída por uma justaposição de sujeitos cada um deles velando pela esfera dos seus múltiplos interesses soberanos de carácter político, económico, militar, etc.

⁸ Cfr. John LOCKE, *Dois tratados do governo civil*, Lisboa, 2006, 242.

⁹ IDEM, 245.

¹⁰ Cfr. Antonio CASSESE, *I diritti umani oggi cit.*, 10.

Por fim, a comunidade internacional deste período caracteriza-se ainda pela ausência de peso específico dos povos e dos indivíduos. A arena internacional é, pois, ocupada exclusivamente pelos Estados vestefalianos, por soberanos *uti singuli*, que vivem como realidades autónomas e distintas ¹¹. Se os povos mais não representam do que o objecto de domínio dos soberanos, os indivíduos são a extensão natural destes, ficando sobre a protecção do seu escudo sempre que circulam num outro país. Os indivíduos mais não são do que sujeitos passivos de direito internacional, beneficiários de normas que no plano internacional regulam as relações entre os soberanos.

3. O incremento da protecção internacional dos direitos dos indivíduos e dos povos

A par destas características da ordem internacional, os direitos individuais vão fazendo o seu caminho. As Declarações estadunidenses, de 1776-89, e a Declaração francesa dos direitos do homem e do cidadão, de 1789, projectam uma ideia de sociedade em que as instituições políticas e a força pública estão ao serviço de indivíduos livres e iguais, embora ainda no quadro de uma visão selectiva dos direitos. A lei surge como um elemento essencial desta construção. É a lei que compete estabelecer os limites da liberdade, a respectiva esfera de cada um. A crença nas potencialidades racionais da lei conduz os formuladores das Declarações de setecentos a descurarem a problemática da garantia dos direitos, o que gerou debilidades no que respeita à sua impositividade. O Estado, que deveria autolimitar-se no sentido propugnado pelas Declarações, é o mesmo que preside à elaboração da lei

¹¹ Cfr., Francesco GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, 85.

que estabelece o perímetro dos direitos que o hão-de circunscrever. Nesta fase, são os indivíduos e não os grupos que são objecto da protecção das declarações.

Os direitos proclamados nas Declarações e posteriormente consagrados nas diversas constituições, ao invés de mobilizarem a comunidade internacional, não transcendem o plano de uma tutela interna dos direitos nacionais ¹². Para esta comunidade só enquanto estrangeiros os indivíduos ganham relevo, relevo que não se comunica aos povos. De qualquer forma, a partir de oitocentos o direito internacional começa a atribuir importância aos indivíduos, proibindo o tráfico de escravos. Merece ser recordado ainda o Pacto da Sociedade das Nações, assim como um conjunto de acordos sobre a protecção de minorias europeias de carácter religioso, étnico e linguístico. Pelo facto de se destinar a combater as condições degradantes existentes no mundo do trabalho, merece ser recordada, igualmente, a *Organização Internacional do Trabalho* (OIT), instituição fundada em 1919 com o objectivo de informar, divulgar e de recomendar medidas destinadas a proteger os trabalhadores. As noções de trabalho digno e seguro marcam a sua estratégia.

Entretanto, após a Primeira Grande Guerra, desenvolveu-se um movimento europeu em prol dos direitos humanos, como fenómeno de compensação da ausência da sua inscrição no Pacto da Sociedade das Nações. Destacaram-se neste intento a *Fédération Internationale des Droits de l'Homme* (1922) ¹³ e a

¹² Cfr. o nosso, *Direitos fundamentais e afirmação de identidades*, in *Economia e sociologia*, n.º 80, 2005, 158 ss.

¹³ A FIDH, ao tempo da sua criação, em 1922, era composta por uma dezena de associações nacionais. Hoje esta organização não governamental usufrui de um estatuto consultivo junto da ONU e está presente em 100 Estados.

Académie Diplomatique Internationale (1926) ¹⁴. Deve ser mencionada aqui, igualmente, a *Declaração dos Direitos Internacionais do Homem* (1929) publicada pelo *Institute of International Law* ¹⁵. No seu preâmbulo, manifesta-se a intenção de “estender ao mundo inteiro o reconhecimento internacional dos direitos do homem” e parte-se da consideração de que “a consciência do mundo civilizado exige o reconhecimento ao indivíduo de direitos subtraídos de todo o atentado por parte do Estado”.

Deve sublinhar-se que é no período que se segue à Segunda Guerra Mundial que se procede a um verdadeiro incremento da protecção internacional dos direitos dos indivíduos e dos povos. As normas de direito internacional respeitantes à protecção dos direitos humanos deixam de privilegiar a óptica dos interesses económicos dos Estados. Os indivíduos, independentemente de pertencerem a uma comunidade de cidadãos de um Estado, a grupos ou específicas minorias, são considerados em si como objecto de protecção em razão da sua condição humana. Este novo espírito consagra o caminho já aberto no século anterior, embora ele esteja interligado de forma íntima a todo aquele contexto posto em evidência pela Segunda Guerra Mundial. Foi a notícia, a constatação e o confronto com os actos de barbárie praticados no decurso do conflito que fizeram emergir, na comunidade internacional, o binómio “paz-direitos humanos” como um ponto de referência global. Estruturante do novo clima foi a redacção, por Roosevelt e por Churchill, em 14 de Agosto de 1941, da Carta do Atlântico. No seu articulado pode ler-se que uma vez estabelecida a “paz que proporcione

¹⁴ A ADI, fundada em 1926 e mantendo a sua sede em Paris, é uma organização internacional independente movida pelo estudo das relações internacionais e pela promoção da diplomacia moderna.

¹⁵ Esta Declaração foi adoptada pelo Institute na sua Sessão de New York, de 12 de Outubro de 1929.

a todas as nações os meios para viver em segurança” se procurará proporcionar “aos homens de todas as terras a garantia de existências livres de temor e privações”. Todavia, para além de uma linha estratégica iluminada por um conjunto de princípios gerais sobre direitos humanos, as potências vencedoras, no sentido de oferecerem uma resposta à realização da justiça, criaram tribunais penais internacionais (Nuremberg e Tokyo) destinados a punirem os desmandos e desumanidades cometidos por criminosos de guerra alemães e japoneses.

Entretanto, será a Carta da ONU a criar as bases da nova sociedade internacional. É neste âmbito da formação das Nações Unidas que irá nascer o direito internacional dos direitos humanos. O seu acto fundador foi a *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, de 1948. O ideal de um mundo pacífico assente nas liberdades de expressão, religiosa, de viver sem passar necessidades nem medo, defendido, em 6 de Janeiro de 1941, por Roosevelt no célebre discurso das “Quatro liberdades” ao Congresso, que posteriormente havia de influenciar a já referida Carta do Atlântico, não deixou de estar presente nas Conferências de Dumbarton Oaks (1944) onde se começaram a delinear as Nações Unidas e a comunidade internacional do pós-guerra. Na Conferência de S. Francisco não deixaram de afirmar-se diversas sensibilidades sobre o alcance dos direitos humanos, desde uma linha que procura impor a obrigação internacional de respeitar os direitos do homem (Estados latino-americanos acompanhados pela Áustria, Nova Zelândia e Noruega), até uma outra (potências ocidentais) que defende uma mera afirmação programática dos direitos, procurando evitar uma amplificação da esfera de acção da futura instituição, a que acresce um terceiro grupo (países socialistas) mobilizado pelo desejo de ver consagrado o direito dos povos à autodeterminação ¹⁶.

¹⁶ Cfr. Antonio CASSESE, *I diritti umani oggi*, cit., 29 e 30.

A ausência de consenso sobre uma visão unitária dos direitos humanos acabou por traduzir-se na ausência de um elenco destes direitos nas oito referências que a Carta da ONU lhes consagra ¹⁷. Para além de se perfilarem dois blocos com visões diferentes, os Estados vestefalianos reagem contra toda a intervenção externa no que respeita ao modo como são tratados os seus cidadãos. A *Assembleia Geral* e o *Conselho Económico e Social* das Nações Unidas ficam limitados a elaborar estudos e a fazer “recomendações” aos Estados. O nível de intervenção é limitado pelo art. 2.º, n.º 7 da *Carta das Nações Unidas*: “Nenhuma disposição (...) autorizará as Nações Unidas a intervir em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição interna de qualquer Estado (...)”. Como tem sido sublinhado, a protecção dos direitos humanos foi inicialmente “concebida como um fim subsidiário da ONU” ¹⁸. O fim essencial da nova organização prende-se com a manutenção da paz e da segurança internacionais.

Perante o quietismo da Carta da ONU e a inexistência de um catálogo internacional dos direitos humanos, em 1946, o *Conselho Económico e Social* criou uma *Comissão dos direitos humanos*, como órgão subsidiário, incumbindo-a de redigir uma Declaração internacional ¹⁹. Na referida Carta não deixa de ser proclamada a “fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade dos direitos dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas” ²⁰. Ao invés do que havia sucedido com a Sociedade das Nações, saída do primeiro conflito mundial,

¹⁷ Estas referências encontram-se no Preâmbulo, e nos arts. 1.º, 13.º, 55.º, 56.º, 62.º, 68.º, e 76.º.

¹⁸ Cfr. Antonio CASSESE, *I diritti umani oggi*, cit., 31.

¹⁹ Cfr. Jaime ORAÁ y Felipe GÓMEZ ISA, *La Declaración Universal de Derechos Humanos*, Bilbao, 2008, 43 ss.

²⁰ *Carta das Nações Unidas*, preâmbulo.

deseja-se agora, apesar das diferentes sensibilidades e interesses, seguir o *iter* dos direitos humanos. Não consubstanciando apenas uma linha de influência, a Declaração, para além de entronizar aquele conjunto de direitos civis e políticos ligados a uma percepção individualista dos direitos, consagrou igualmente, por influência dos países socialistas e latino-americanos, um conjunto de direitos sociais e económicos.

A nova *Magna Charta*, de 1948, marcada pelo “reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis”, não deixou de ser condicionada, ao longo dos seus trinta artigos, por uma matriz jusnaturalista de inspiração ocidental, por uma matriz ideológica estadualista de pendor socialista e por uma matriz nacionalista. No que respeita à primeira, claramente inspiradora da afirmação preambular da referida “dignidade inerente” de todos os indivíduos e na proclamação inserida no art. 1.º de que “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos”, não deixou de haver recuo devido à não consagração do direito de petição contra os abusos e à especial moderação na afirmação da “revolta contra a tirania e a opressão”, apenas considerada no preâmbulo. Em claro recuo no que se refere à sua filosofia individualista de base, a Declaração reconhece a família “como elemento natural e fundamental da sociedade” (art. 16.º, n.º 3), a comunidade nacional como factor de desenvolvimento da “personalidade” individual (arts. 22.º, 27.º, n.º 1 e 29.º, n.º 1) e a comunidade internacional como ordenamento “capaz de tornar plenamente efectivos os direitos e liberdades” (art. 28.º) ²¹. Por fim, importa sublinhar que a Declaração não invoca, ao invés das declarações do século XVIII ou da *Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem* (1948), a

²¹ Cfr. Antonio CASSESE, *I diritti umani oggi*, cit., 39.

“natureza” ou a graça divina como fundamento dos direitos humanos. A ausência de uma linha filosófica comum é uma evidência. Os redactores da *Declaração* são oriundos de diversas tradições filosóficas, religiosas e políticas. É justamente esta ausência de uma fundamentação filosófica única, que converte os horrores da Segunda Guerra Mundial no “fundamento epistemológico” de uma Declaração que se pretende universal ou universalizável ²².

A matriz estadualista, de pendor socialista, para além de ter integrado no diploma a ideia de um indivíduo “como membro da sociedade” (art. 22.º), com específicos “deveres” para com ela (art. 29.º, n.º 1), inscreveu na Declaração os direitos económicos culturais e sociais (arts. 22.º-27.º) e a ideia condicionante de que os direitos não “poderão ser exercidos contrariamente aos fins e aos princípios das Nações Unidas”. Por fim, a matriz nacionalista foi determinante na rejeição dos direitos de petição e de reconhecimento dos direitos das minorias nacionais. Em homenagem ao Estado-nação e contrariando a vertente socialista, a matriz nacionalista influenciou positivamente o carácter não vinculante da Declaração. Na verdade, esta não assume a forma de tratado. De qualquer forma, com o decurso do tempo, a *Declaração* converteu-se numa “interpretação autorizada das obrigações contidas na Carta das Nações Unidas a respeito dos direitos humanos”, a

²² Cfr. Jaime ORAÁ y Felipe GÓMEZ ISA, *La Declaración Universal de Derechos Humanos* cit., 55 ss. A expressão “fundamento epistemológico da Declaração” pertence a J. MORSINK, *World War Two and the Universal Declaration*, in *Human Rights Quarterly*, vol. 15, 1993, 358. No preâmbulo da *Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem*, aprovada na nona Conferência Internacional Americana (Bogotá, 1948), pode ler-se: “Todos os homens nascem livres em dignidade e direitos e, como são dotados pela natureza de razão e consciência, devem proceder fraternalmente uns para com os outros”.

ponto de poder afirmar-se que os dois aspectos que marcam hoje a controvérsia são, por um lado, a de explicar o processo através do qual a *Declaração* de 48 se tornou “vinculante”, e, por outro, a de saber se são vinculantes para os Estados todos os direitos proclamados “e se o são em toda a circunstância”²³. Foi, pois, laboriosamente alcançado um compromisso entre estas vertentes, nas quais se distinguem fundamentalmente as visões liberais e socialistas.

Não pode negar-se o carácter de proeminência que adquiriram as propostas das nações ocidentais²⁴. Mesmo assim, o compromisso entre as diversas posições foi suficientemente conseguido a ponto de sustentar posições como a de Gérard COHEN-JONATHAN no sentido de que

“a Declaração não está enfeudada a nenhuma doutrina particular política, religiosa ou filosófica, porém exprime uma *fé comum no destino do homem*, um ideal comum que é o de restabelecer a *dignidade e a liberdade do homem na sua unidade*”²⁵.

Apesar dos esforços dos Estados menos desenvolvidos para que os direitos sociais não fossem remetidos para uma posição secundária face aos direitos civis e políticos, não se evitou que ficassem acantonados em sete artigos posteriores a estes, mas sobretudo que não ficassem condicionados, ao contrário dos

²³ Cfr. Julio Añoveros TRIAS DE BES, *El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Su vinculación con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, in Enric R. BARTLETT (Ed.), M.^a Dolores Bardají (Ed.), *Del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales a los objetivos del milenio*, Barcelona, 2007, 25.

²⁴ Foi este o argumento utilizado por um conjunto muito significativo dos Estados que se abstiveram na votação. Cfr. Paloma DURÁN Y LALAGUNA, *Principios informadores de la declaración: vigencia*, in *La Declaración Universal de los Derechos Humanos cumple 60 años*, Barcelona, 2011, 35.

²⁵ Cfr. Gérard COHEN-JONATHAN, *Universalité et singularité des droits de l'homme*, in *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, n.º 53, 2003, 3.

direitos civis e políticos, pela “organização e os recursos de cada país” (art. 22.º). Da mesma forma, a proposta de alteração do art. 3.º da Declaração no sentido de se alcançar o reforço, mesmo que simbólico, dos direitos sociais não foi acolhida ²⁶.

Entretanto, às formulações genéricas da *Declaração* de 48, deviam seguir-se outros instrumentos de aplicação impositiva, não só documentos de carácter geral juridicamente vinculantes, como tratados mais específicos que preenchessem a falta de intervenção em situações de grande urgência e acuidade (tortura, genocídio, etc.). As dificuldades manifestam-se e amplificam-se quando se procura vincular os Estados, dados os múltiplos interesses e ideologias em que estes se movem e os diversos graus de desenvolvimento em que se encontram. Assim, as rivalidades e a dificuldade de se estabelecerem consensos voltaram a manifestar-se quando, na sequência da adopção da *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, a *Assembleia Geral* estabelece que se redigisse uma carta de direito internacional que conferisse impositividade aos direitos humanos através da criação de um conjunto de mecanismos que os supervisionasse. Se inicialmente se perspectivou uma única carta, os desentendimentos entre os dois blocos atrasaram o processo quase duas décadas, tendo dado origem, em 1966, a

²⁶ Alguns Estados (Uruguai, Cuba, Líbano e México) propuseram a seguinte redacção: “Todo o indivíduo tem direito à vida, à honra, à liberdade, à integridade física e à segurança jurídica, económica, e social necessária para o pleno desenvolvimento da sua personalidade”. Cfr. Jaime ORAÁ y Felipe GÓMEZ ISA, *La Declaración Universal de Derechos Humanos cit.*, 72 e 73 e Mary O’RAWE, *As Nações Unidas: estrutura versus substância (Lições dos principais tratados e pactos)* in Angela HEGARTHY, Sio-bhan LEONARD, *Direitos do Homem. Uma agenda para o século XXI*, Lisboa, 2003, 46.

dois pactos das Nações Unidas que entrariam em vigor dez anos mais tarde.

O *Pacto internacional de direitos económicos sociais e culturais*, de 16 de Dezembro de 1966, ao privilegiar os direitos da terceira geração, exprime predominantemente a visão dos países socialistas e dos que se libertaram dos seus colonizadores ²⁷. Por sua vez, o *Pacto internacional de direitos civis e políticos*, de 16 de Dezembro de 1966, ao perfilhar a visão individualista dos direitos da primeira geração, dá protagonismo às preocupações dos Estados Unidos e da Europa ocidental. Em termos preambulares ambos os pactos assentam “no reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana” e na necessária afirmação de um conjunto de direitos para a realização do “ideal do ser humano livre”. Todavia, enquanto este Pacto sobre os direitos *civis e políticos* se impõe como imediatamente vinculante, o Pacto sobre os direitos *económicos, sociais e culturais* manifesta-se fundamentalmente como um documento de menor impositividade.

Importa recordar que desde o tempo da Carta das Nações Unidas o interesse próprio dos Estados sempre se manifestou com grande veemência a ponto de se circunscreverem, inicialmente, os direitos humanos a meio eficaz de salvaguarda da paz. As estruturas internacionais criadas para impulsionearem os direitos humanos não deixaram de ser tocadas por este circunstancialismo. Assim, os mecanismos da sua implementação são fundamentalmente oriundos dos próprios tratados e de resoluções tomadas sobre violações graves dos direitos. Consta-se, por exemplo, o carácter muito deficitário do recurso à reacção judicial contra os Estados relapsos ao cumprimento dos direitos. É na área dos direitos económicos,

²⁷ Uma vez que sublinhamos os direitos de génese democrática, aderimos ao sistema das quatro gerações dos direitos humanos.

sociais e culturais que se manifesta a falta de empenhamento na realização dos direitos. A maioria dos Estados que aderiram, ratificando-o, ao Pacto *internacional de direitos económicos, sociais e culturais*, não desenvolveram legislativamente o projecto no interior das suas fronteiras, nem criaram os recursos necessários para “remediar” as frequentes violações dos direitos invocados ²⁸. O Pacto não deixa de reconhecer que

“o ideal do ser humano livre, liberto do medo e da miséria, não pode ser realizado a menos que sejam criadas condições a cada um desfrutar dos seus direitos económicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos” ²⁹.

No art. 2.º, n.º 1 do mesmo Pacto, sem paralelo no que respeita ao Pacto sobre os direitos *civis e políticos*, recorre-se a uma ideia de cumprimento progressivo, algo susceptível de merecer várias interpretações. É muito significativa a interpretação que o *Comité de Direitos Económicos Sociais e Culturais* faz deste artigo. Na sua perspectiva, os Estados assumem quer as denominadas obrigações de comportamento, quer as denominadas obrigações de resultado ³⁰. Assim, procura-se comprometer os diversos Estados subscritores a agirem

“quer com o seu próprio esforço quer com a assistência e cooperação internacionais, especialmente nos planos

²⁸ Cfr. Silverio AGEA, *Los objetivos del milenio. Una relectura del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales? Origen, aprobación y desarrollo*, in *Del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales a los objetivos del milenio cit.*, 50.

²⁹ Preâmbulo.

³⁰ Cfr. CESCR General Comment No. 3: *The Nature of States Parties' Obligations* (Art. 2, Para. 1. of the Covenant). Adopted at the Fifth Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, on 14 December 1990 (Contained in Document E/1991/23), 1.

económico e técnico, no máximo dos seus recursos disponíveis”.

Se o *Pacto internacional de direitos civis e políticos* não autoriza, em caso de emergência, a derrogação de um conjunto nuclear de direitos humanos ³¹, assumidos como absolutamente essenciais, o *Pacto internacional de direitos económicos, sociais e culturais* admite que os direitos enunciados possam ser limitados pela lei na “medida compatível com a natureza desses direitos e exclusivamente com o fim de promover o bem-estar geral numa sociedade democrática” ³².

Devido à resistência de muitos governos à criação de um organismo judicial que acompanhasse a realização progressiva destes direitos, só em 1985 foi criado, pelas Nações Unidas, um comité de especialistas com o objectivo de se monitorizar o seu cumprimento. Trata-se do já referido *Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais*, um órgão incumbido pela comunidade internacional de controlar a aplicação do *Pacto* pelos Estados-Parte ³³. O que está em causa é o combate à prefiguração dos direitos sociais, em termos práticos, como “direitos de segunda classe”, como direitos não justiciáveis, destinados a uma lenta realização ao longo do tempo, ignorando-se que a indivisibilidade e a interdependência dos direitos civis e políticos e dos direitos económicos sociais e culturais constituem um postulado do sistema universal dos

³¹ Cfr. art. 4.º, n.º 2.

³² Cfr. art. 4.º.

³³ O Comité recorre a uma multiplicidade de fontes de informação, desde os relatórios apresentados pelos Estados Parte, até às informações das agências especializadas das Nações Unidas, tais como a Organização Internacional do Trabalho, a Organização das Nações Unidas para a Educação Ciência e Cultura, a Organização Mundial de Saúde, a Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura, passando pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, etc.

direitos humanos. Vai neste sentido, por exemplo, a resolução 32/130, de 1977, da Assembleia Geral, ao afirmar que “deverá ser prestada igual atenção (...) à realização, promoção e protecção, tanto dos direitos civis e políticos como dos direitos económicos sociais e culturais”. Segundo a mesma resolução, “o alcançar de um progresso duradouro na realização dos direitos humanos depende de políticas de desenvolvimento económico e social”³⁴.

A dificuldade em definir “recursos disponíveis” num mundo em que ao lado dos Estados desenvolvidos se perfila um conjunto muito significativo de Estados pobres, muitos deles atravessados por longos conflitos internos, mostra bem a necessidade de uma dimensão internacional que mobilize os Estados-Parte, independentemente do nível de riqueza em que se encontrem. De qualquer forma, embora existam entre aqueles que são referenciados no Pacto, certos direitos que pela sua natureza são susceptíveis de serem desenvolvidos de forma progressiva, muitas das obrigações impostas pelo documento abraçam o imediato. Tal é o caso das disposições sobre a não discriminação e da obrigação dos Estados-Parte se absterem de violar os direitos económicos, sociais e culturais³⁵. A expressão “recursos disponíveis” abarca tanto os recursos internos como os que são obtidos pelo Estado através da assistência económica. No processo de aplicação destes recursos, cabe aos Estados atribuírem prioridade aos direitos referenciados no Pacto, prestando serviços essenciais e satisfazendo as necessidades básicas.

³⁴ Cfr. Resolução 32/130 da Assembleia Geral, de 16 de Dezembro de 1977, parágrafo 1.

³⁵ Cfr. *Direitos Humanos. O Comité dos direitos Económicos, Sociais e Culturais*, Nações Unidas, Ficha informativa n.º 16, 14.

Com a entrada em vigor nos Estados-Parte, em 1976, após a ratificação de um número mínimo de adesões (35 subscritores), os dois Pactos adquirem a validade de direito internacional. Entretanto, ao longo dos anos, as Nações Unidas haviam já lançado outras convenções, tais como a *Convenção para a prevenção e repressão do delito de genocídio* (1948), a *Convenção sobre os direitos políticos da mulher* (1952), a *Convenção contra a discriminação no ensino* (1960), a *Convenção sobre a tortura* (1984), etc.

Regressando à problemática da posição internacional do indivíduo no que respeita aos direitos humanos, verifica-se que este, quer enquanto recorrente perante ao tribunais regionais, quer enquanto demandado (tribunais *ad hoc* para a Jugoslávia, para o Ruanda, etc.) se afirma como titular de situações jurídicas subjectivas, podendo apontar-se para uma “subjectividade de direito internacional”. Todavia, importa ter sempre presente que estas situações referenciadas se inserem num enquadramento normativo de natureza diversa das normas internacionais propriamente ditas ³⁶.

4. A protecção internacional dos dos direitos humanos ao nível regional

Outras iniciativas de positivação internacional dos direitos humanos ocorreram fora dos quadros da ONU. De âmbito regional, sobretudo no palco americano, europeu e africano, estas iniciativas não deixaram de perseguir o espírito do art. 56.º da Carta das Nações Unidas, a obrigação que ele impõe a todos os membros de, em “conjunto” ou “separadamente”, alcançarem os objectivos estabelecidos no art. 55.º,

³⁶ Antonio MARCHESI, *La protezione internazionale dei diritti umani. Nazioni Unite e organizzazioni regionali*, Milano, 2011, 24 ss.

de entre os quais sobressai o de garantir o “respeito universal e efectivo dos direitos do homem (...) sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”. Uma vez que os direitos humanos estão intimamente ligados com as estruturas sociais, económicas e culturais dos diversos países, a protecção regional destes direitos propicia soluções mais avançadas e mais adequadas aos blocos de países agrupados nas respectivas organizações regionais. Na verdade o que está em causa não é o cumprimento de um necessário princípio de diferenciação regional, mas sim o agrupar afinidades, territorialmente circunscritas, que possam gerar zonas de consenso sobre a protecção dos direitos humanos. Como tem sido apontado, o principal mérito dos sistemas regionais encontra-se na combinação virtuosa da “posição atribuída ao recorrente individual” com a “eficácia obrigatória das sentenças”, a que acresce uma gestão “dinâmica dos acordos regionais”, levada a cabo pelos tribunais, através de uma postura hermenêutica verdadeiramente constitutiva ³⁷.

4.1. O sistema interamericano de protecção dos direitos humanos

O primeiro passo, a nível regional, desencadeou-se no palco americano, seis meses antes da adopção da *Declaração Universal dos Direitos do Homem*. Na verdade, no preâmbulo da Carta da *Organização dos Estados Americanos* já se encontra a ideia de que as “instituições democráticas” do Continente hão-de ter como fundamento “os direitos essenciais do homem” ³⁸. Será, no entanto, a *Declaração Americana dos Direi-*

³⁷ IDEM, 149 ss.

³⁸ A *Organização dos Estados Americanos* (OEA) foi criada pela *Carta de Bogotá*, de 30 de Abril de 1948. Esta *Carta* seria, posteriormente, emendada pelo “Protocolo de Buenos Aires”, de 27 de Fevereiro de 1967,

tos e Deveres do Homem, de 2 de Maio de 1948, aprovada na mesma Nona Conferência Internacional Americana, que deu origem à *Organização dos Estados Americanos* (OEA), a oferecer o elenco de um conjunto de direitos civis, políticos, económicos, sociais e culturais assentes na afirmação de que “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”³⁹. Em 1959, a OEA, com o objectivo de promover o respeito pelos direitos humanos, criou a *Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. Os direitos em causa são os que haviam sido consagrados na *Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem*. Desde o seu início, a *Comissão*, que deveria desenvolver estudos e formular recomendações aos Governos representados na OEA, começou a realizar visitas *in loco* para se inteirar da vivência dos direitos em cada país. Posteriormente, em Novembro de 1965, os Estatutos da *Comissão* foram emendados, para que ela fosse autorizada a receber denúncias ou petições sobre situações individuais de violação de direitos humanos.

Foi entretanto muito significativo o reforço que a *Comissão* recebeu a partir da emenda introduzida na Carta da OEA pelo Protocolo de Buenos Aires (1967)⁴⁰. Neste Protocolo pode ler-se que haverá uma *Comissão Interamericana de Direitos humanos* que terá “como função principal, a de promover a observância e a defesa dos direitos humanos e de servir como

pelo “Protocolo de Cartagena das Índias” (5 de Dezembro de 1985), pelo “Protocolo de Washington” (14 de Dezembro de 1992) e pelo Protocolo de Reforma da *Carta da Organização dos Estados Americanos*, “Protocolo de Manágua”, de 10 de Junho de 1993.

³⁹ Cfr. *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*, Preâmbulo.

⁴⁰ O Protocolo de Buenos Aires (27 de Fevereiro de 1967) entrou em vigor em 27 de Fevereiro de 1970.

órgão consultivo da organização nesta matéria”⁴¹. Vendo reforçada a sua legitimidade, a *Comissão* é convertida em órgão consultivo da OEA. A entrada em vigor da *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*⁴², conduz, em 1979, à aprovação de um novo Estatuto para a *Comissão*, a partir do qual são alargadas as suas competências. Segundo este Estatuto,

“entende-se por direitos humanos: a. os direitos definidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos com relação aos Estados Partes da mesma; b. os direitos consagrados na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, com relação aos demais Estados membros”⁴³.

Compreende-se esta duplicidade. Na verdade, a *Comissão* é instituída pela *Convenção* como órgão vigilante dos compromissos assumidos pelos Estados-Partes, mas em simultâneo a mesma *Comissão* não deixa de ser um órgão consultivo da OEA, e neste sentido não deixa de receber atribuições da sua Carta e dos sucessivos instrumentos que a foram reformando. Após a entrada em vigor da *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, ao mesmo tempo que se aprova, em 1979, o novo Estatuto para a *Comissão*, criou-se a *Corte Americana dos Direitos Humanos*⁴⁴.

⁴¹ Protocolo de reformas da Organização dos Estados Americanos (B-31) “Protocolo de Buenos Aires”, art. 112.º Veja-se, igualmente, o art. 51.º Acrescenta ainda o art. 112.º que “uma convenção interamericana sobre os direitos humanos determinará a estrutura, competência e procedimento da dita Comissão (...)”.

⁴² Adoptada em 22 de Novembro de 1969, a *Convenção Americana sobre Direitos Humanos* entrou em vigor em 18 de Julho de 1978.

⁴³ *Estatuto da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos*, Aprovado pela resolução AG/RES, 447 (IX — 0/79), adoptado pela Assembleia Geral da OEA, art. 1.2.

⁴⁴ A *Convenção* delineou dois órgãos destinados a apreciarem as violações dos direitos humanos: a *Comissão Interamericana dos Direitos*

A *Comissão Interamericana de Direitos Humanos* é um órgão autónomo da OEA composto por sete membros eleitos pela *Assembleia Geral*, por um período de quatro anos, susceptíveis de uma reeleição ⁴⁵. Realizando pelo menos “dois períodos ordinários de sessões por ano”, este órgão está aberto à recepção de petições, referentes à violação de direitos humanos reconhecidos na *Declaração Americana dos Direitos Humanos* e noutros instrumentos apontados, efectuadas “por qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidades não governamentais legalmente reconhecidas num ou mais Estados membros da OEA (...)” ⁴⁶. A própria Comissão pode *de motu proprio* “iniciar a tramitação de uma petição” ⁴⁷. Conforme os princípios de direito internacional, salvo algumas situações previstas, a admissibilidade das petições pressupõe que se tenham esgotado, previamente, “os recursos de jurisdição interna” ⁴⁸.

Humanos, criada em 1959, e a *Corte Internacional dos Direitos Humanos*. No que respeita a este tribunal, só em 22 de Maio de 1979 foram eleitos, pelos Estados Parte, os primeiros juízes. A primeira reunião efectuou-se, em Washington, em 29 e 30 de Junho. Posteriormente, o Tribunal foi instalado, em 3 de Setembro do mesmo ano, em S. José. Sobre a eleição dos juízes e o controlo da sua qualidade, veja-se Jo M. PASQUALUCCI, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, Cambridge University Press, 2013, 30 ss.

⁴⁵ Cfr. o Regulamento da *Comissão Interamericana de Direitos Humanos*, aprovado pela Comissão no seu 137.º período ordinário de sessões (23 de Outubro a 13 de Novembro de 2009) e modificado no seu 147.º período ordinário (8 a 22 de Março de 2013), para a sua entrada em vigor em 1 de Agosto de 2013, arts. 1.3 e 2.1.

⁴⁶ IDEM, art. 23.

⁴⁷ IDEM, art. 24.

⁴⁸ IDEM, art. 31.1. As situações previstas no art. 31.2 são: a) a inexistência de legislação interna do Estado; b) a não permissão de acesso do eventual lesionado aos recursos internos; c) e a existência de atrasos injustificados na decisão sobre os recursos. Entretanto, o Estado respectivo terá três meses (nunca mais de quatro) para pronunciar-se sobre a petição em questão (art. 30.2.).

Caso considere necessário, a Comissão pode realizar investigações *in loco*, mas estará sempre aberta a uma “solução amistosa” entre as partes “em qualquer etapa do exame de uma petição” ⁴⁹. Uma vez decidida a questão de fundo e perante a confirmação de que existiu uma ou mais violações dos direitos humanos, é preparada uma informação preliminar para ser transmitida ao Estado em questão com as “propostas e recomendações que se julguem adequadas” ⁵⁰. Face ao Estado indiferente, se este aceitar a jurisdição da *Corte Interamericana dos Direitos Humanos*, a *Comissão* submete o caso ao tribunal ⁵¹. Perante esta situação, os Estados-parte devem conformar-se com as decisões do Tribunal. Uma vez que não existe um mecanismo de controlo sobre a execução das sentenças, a “execução espontânea” ganha aqui um especial relevo ⁵².

4.2. O sistema europeu de protecção dos direitos humanos

Da mesma forma, os delegados dos Estados membros do *Conselho da Europa*, em 4 de Novembro de 1950, estabeleceram, em Roma, um pacto internacional que entraria em vigor em 1953: a *Convenção europeia para a protecção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais*. No seu art. 1.º estabelece-se que “As Altas Partes Contratantes reconhecem a qualquer pessoa dependente da sua jurisdição os direitos e liberdades definidos no título da presente convenção”. Os cidadãos singulares, perspectivados como sujeitos de direito internacio-

⁴⁹ IDEM, art. 40.1. Veja-se, igualmente, o art. 39.

⁵⁰ IDEM, art. 44.2.

⁵¹ IDEM, 45.

⁵² Cfr. Jo M. PASQUALUCCI, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights* cit., 8 e 9. Cfr. Antonio MARCHESI, *La protezione internazionale dei diritti umani* cit., 140.

nal, passam a usufruir de uma importante protecção dos seus direitos fundamentais, tendo a faculdade de exigir a aplicação das normas que consubstanciam o diploma. Os Estados, no tratamento que conferem aos indivíduos, devem respeitar os direitos referenciados na *Convenção*. Como já se referiu, a *Convenção*, limitando o exercício da competência pessoal dos Estados, submete-os “a uma espécie de tutela”⁵³.

Para fazer valer estes direitos foi criado, com sede em Estrasburgo, em 1959, o *Tribunal europeu dos direitos do homem*⁵⁴. Ao invés de múltiplos órgãos de controlo, estamos perante um verdadeiro órgão jurisdicional com múltiplas competências entre as quais a de emitir pronúncias jurídicas vinculantes para os Estados componentes do Conselho da Europa. A jurisdição do Tribunal é exclusivamente declaratória. O que existe é uma declaração, de sinal positivo ou negativo, sobre a violação do artigo da *Convenção* mencionado pelo requerente. A decisão consecutiva não foi prevista pela *Convenção*. Todavia, a declaração de sinal positivo impõe que a situação do requerente seja reintegrada no âmbito dos direitos protegidos. Uma vez declarada a violação da *Convenção* por um Estado-Parte, através de uma sentença definitiva do Tribunal, fica este obrigado a cessar o ilícito ou a reparar o dano⁵⁵. Para evitar futuras condenações, pertence aos Esta-

⁵³ Cfr. Jean Foyer, *La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Archives de philosophie du droit*, 50 (2006), 239.

⁵⁴ Segundo o art. 19.º da Convenção Europeia “A fim de assegurar o respeito dos compromissos que resultam, para as Altas Partes Contratantes, da presente Convenção e dos seus protocolos, é criado um Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, a seguir designado “o tribunal” o qual funcionará a título permanente.”

⁵⁵ Segundo o art. 46.º da Convenção Europeia, “1. As Altas Partes Contratantes comprometem-se a acatar as sentenças definitivas do Tribunal nos litígios em que sejam partes”. 2. A sentença definitiva do Tribunal será transmitida ao Comité de Ministros, que velará pela sua execução”.

dos o caminho da alteração do direito interno no sentido de se evitarem as discriminações e iniquidades. Frequentemente, são os próprios Estados que desejam que seja o próprio Tribunal a sugerir o sentido das reformas necessárias.

A solução propugnada por uma decisão do Tribunal sobre um caso de direito constitui-se num precedente que recebe a denominação de “autoridade de coisa interpretada”. Na verdade, para além da resolução dos casos, o Tribunal clarifica, protege e desenvolve o projecto normativo da *Convenção*⁵⁶. Importa sublinhar que a *Convenção* protege os Direitos do Homem dos actos praticados pelos Estados ou da sua responsabilidade, não cuidando dos actos praticados por outros indivíduos nos quais o Estado não tenha qualquer responsabilidade. Verdadeira novidade no âmbito internacional é o facto de a intervenção do Tribunal poder ser accionada directamente por aqueles que foram lesados pela violação dos dispositivos da *Convenção*. Um indivíduo pode demandar o seu próprio Estado ou outro vinculado à *Convenção*. Esta possibilidade não existe na *Corte Interamericana dos Direitos do Homem*. Como se referiu, neste sistema americano é a *Comissão* que assume o papel de antecâmara do tribunal, filtrando criteriosamente o acesso à sua jurisdição. No sistema europeu as possibilidades estendem-se mesmo a indivíduos cidadãos de Estados não signatários da *Convenção*. Um brasileiro, um americano ou mesmo um apátrida, cujos direitos fundamentais não sejam reconhecidos pelas autoridades russas, francesas ou portuguesas, pode dirigir-se ao *Tribunal europeu dos direitos do homem*⁵⁷. Importa sublinhar que este mecanismo internacional

⁵⁶ Cfr. Jean Foyer, *La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme cit.*, 242.

⁵⁷ Segundo o art. 34.º da mesma *Convenção*,

“O Tribunal pode receber petições de qualquer pessoa singular, organização não governamental ou grupo de particulares que se

de garantia dos direitos do homem tem uma vocação subsidiária, ao pressupor que a questão que lhe é dirigida já fez o seu percurso normal no interior do Estado demandado ⁵⁸.

Considerada uma iniciativa exemplar no que respeita à eficácia na protecção dos direitos humanos, o *Tribunal europeu dos direitos do homem* vê crescer exponencialmente o número de recursos à sua intervenção por parte dos indivíduos. De 4.200 entrados em 1988, passou-se, na actualidade, para números que superam os 80.000. Mesmo assim, apesar das dificuldades criadas pelo crescente número de demandas, o Tribunal, para além de potenciar o respeito, nos países europeus, pelos direitos humanos, contribui para a uniformização do seu entendimento em Estados com diversos graus de desenvolvimento e diversas tradições.

4.3. O sistema africano de protecção de direito humanos

No continente africano, a protecção dos direitos humanos está relacionada com as tarefas da descolonização, do direito

considere vítima de violação por qualquer Alta Parte Contratante dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus protocolos. As Altas Partes Contratantes comprometem-se a não criar qualquer entrave ao exercício efectivo desse direito”.

⁵⁸ Como pode ler-se no art. 35.º, n.º 1,

“O Tribunal só pode ser solicitado a conhecer de um assunto depois de esgotadas todas as vias de recurso internas, em conformidade com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos e num prazo de seis meses a contar da data da decisão interna definitiva”.

Para o desenvolvimento desta problemática, veja-se Adriana Di Stefano, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e principio di sussidiarietà. Contributo ad una lettura sistematica degli articoli 13 e 35*, Catania, 2009, 159 ss.

à autodeterminação e da defesa da soberania. Na Carta da *Organização da Unidade Africana* (OUA), uma organização Internacional regional criada em 1963 ⁵⁹, manifesta-se a intenção de “Favorecer a cooperação internacional, tendo devidamente em conta a Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos do Homem” ⁶⁰. Muitos Estados, apesar das múltiplas dificuldades internas, aderiram ao *Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais* e ao *Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos*, ambos de 1966. Concretizado o processo de independência, em 26 de Junho de 1981, na Conferência de Chefes de Estado e de Governo, realizada em Nairobi, foi adoptada a *Carta Africana dos Direitos do Homem (Carta de Banjul)* que entraria em vigor em 1986 ⁶¹.

Ao invés de uma lógica individualista e liberal, a *Carta* aproxima-se da tradição e dos “valores da civilização africana”. Consubstanciando uma visão holística dos direitos humanos, não se divisa no seu articulado a habitual distinção entre os direitos cíveis e políticos (direitos de) e os direitos económicos, sociais e culturais (direitos a). Estes direitos, possuindo igual força e legitimidade, encontram-se no mesmo patamar. De forma igualmente *sui generis*, a *Carta* não só atribui aos Povos,

⁵⁹ A OUA foi criada, em 25 de Maio de 1963, pela Carta de Addis Abeba. A Carta entrou em vigor em 13 de Setembro de 1963.

⁶⁰ Carta de Addis Abeba, art. II.1e. No Preâmbulo, os chefes de Estado reunidos mostram-se “Persuadidos de que a Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (...) proporcionam sólidas bases para uma pacífica e frutuosa cooperação entre os Estados”.

⁶¹ Completou-se a Carta, em 11 de Junho de 1998, com o *Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre o estabelecimento do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos*, e, em 11 de Julho de 2003, com o *Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos relativos aos Direitos da mulher*.

sobretudo os africanos, um lugar de relevo ⁶², como consagra, afastando-se da doutrina dominante dos direitos humanos, um conjunto de deveres para com a família, a sociedade, o Estado e a comunidade internacional ⁶³.

O controlo e a vigilância da *Carta* cabem à *Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos*, um órgão destinado a “promover os direitos do homem e dos povos e assegurar a respectiva protecção em África” ⁶⁴. Os primeiros onze comissários foram eleitos em 29 de Julho de 1987. Todavia, a *Comissão* só começou a funcionar em 12 de Junho de 1989, após a inauguração da sua sede em Banjul (Gâmbia) ⁶⁵. Compete-lhe promover e assegurar a protecção dos direitos do homem e dos povos, interpretar as disposições da *Carta Africana dos Direitos do Homem* a pedido de um Estado-Parte, de uma instituição da OUA ou de uma organização africana reconhecida pela OUA e executar quaisquer outras tarefas que lhe sejam atribuídas pelas Conferências dos Chefes de Estado e de Governo ⁶⁶. Tal como sucede nos outros sistemas regionais, a *Comissão* só delibera após ter assegurado que todos os meios internos foram esgotados, a não ser que forme a convicção de que o respectivo processo se prolonga de modo anormal ⁶⁷. Depois de analisados os casos de violação e depois

⁶² Cfr. *Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos*, in Jorge Miranda, *Direitos do Homem. Principais Textos Internacionais*, Lisboa, 1989, 299 ss. Sobre o direito dos povos, vejam-se os arts. 19.º a 23.º.

⁶³ IDEM, arts. 27.º a 29.º.

⁶⁴ IDEM, art. 30.º.

⁶⁵ Cfr. Jean-Louis Atangana AMOUGOU, *La Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples*, in *Droits Fondamentaux*, n.º 1, 2001, 92 e 93 (<<http://www.droits-fondamentaux.org>> — 19.05.2014). Os primeiros comissários foram eleitos no decurso da 23.ª Conferência dos Chefes de Estado e de Governo da OUA, em Addis Abeba.

⁶⁶ Cfr. *Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos cit.*, art. 45.º

⁶⁷ IDEM, art. 50.º.

de elaborado um relatório, as decisões da *Comissão* são levadas à discussão no âmbito da Conferência dos Chefes de Estado e de Governo à qual cabe a decisão final.

Entretanto os Chefes de Estado e Governo da *Organização da Unidade Africana*, em 9 de setembro de 1999, reunidos em Sirte (Declaração de Sirte, Líbia) criaram a *União Africana* ⁶⁸. Na sequência desta importante reforma que visa a integração política e sócio-económica dos Estados africanos num projecto de afirmação no âmbito da economia mundial, a Carta de Addis Abeba foi substituída pela *Acta da União Africana*, cuja vigência teve início em 2001 ⁶⁹.

Com os objectivos de vincular os Estados às recomendações da *Comissão* e de reforçar a estrutura de protecção dos direitos humanos com um órgão de natureza jurisdicional, em 1998, foi adoptado um Protocolo à *Carta* no qual se estabeleceu a criação da *Corte Africana dos Direitos Humanos*, que entraria em vigor em 25 de Janeiro de 2004, após atingir as quinze ratificações necessárias ⁷⁰. Após a eleição dos seus onze juizes, o Tribunal iniciou a sua actividade em 2006, tendo

⁶⁸ Em 2000, reunidos em Lomé (Togo), adoptaram a *Acta constitutiva de União*. Em 2001, reunidos em Lusaka, estabeleceram o programa para a concretização da União. Por fim, em 2002, reunidos em Durban, lançaram a União Africana: realizou-se a sessão inaugural da Conferência de Chefes de Estado e de Governo da União Africana. A União é composta hoje por 54 Estados.

⁶⁹ Na *Acta constitutiva da União Africana*, na sequência de uma afirmação idêntica do Preâmbulo, pode ler-se no art. 3.º, h que é intenção da União “promover e proteger os direitos humanos e dos povos conforme a Carta africana dos direitos do homem e dos povos e outros instrumentos pertinentes relativos aos direitos do homem”.

⁷⁰ Cfr. *Protocolo relativo à Carta Africana sobre a criação de uma Corte Africana dos Direitos do Homem e dos Povos*, art. 1.º: “É criada, no seio da Organização da União Africana uma Corte Africana dos Direitos do Homem e dos Povos (doravante denominada “a Corte”) cuja organização, competência e funcionamento são regidos pelo presente Protocolo”.

proferido a sua primeira decisão em 15 de Dezembro de 2009 (caso *Michelot Yogogombaye c. Senegal*).

O tribunal usufrui de competências contenciosas (art. 3.º do Protocolo) e de competências consultivas (art. 4.º). No que respeita às primeiras, a Corte conhece os assuntos respeitantes a demandas atinentes à “interpretação e aplicação” da Carta, do Protocolo, e de todos os outros instrumentos relativos aos direitos do homem ratificados pelos respectivos Estados. Sobre os litígios a respeito da sua própria competência é a Corte que tem a última palavra ⁷¹. Têm acesso directo ao tribunal a *Comissão*; o Estado que apresenta o caso; o Estado demandado no respectivo caso; o Estado cujo cidadão é vítima de violação dos direitos humanos; e as organizações intergovernamentais africanas ⁷². Aproximando-se do sistema regional europeu, têm acesso indirecto à Corte os indivíduos perante Estados que declararam (o que podem fazer a todo o momento a partir da ratificação) aceitar para este efeito a competência da instituição e as ONGs dotadas de estatuto de observadoras junto da Comissão ⁷³. Quanto às competências consultivas, o tribunal emite Pareceres consultivos sobre questões atinentes à *Carta Africana dos Direitos Humanos* ou a outro instrumento relativo aos direitos do homem, desde que não se trate de questões que estejam pendentes na *Comissão* ⁷⁴. Os Pareceres consultivos, que não possuem natureza vinculativa, podem incidir sobre os projectos de leis e legislação atinentes aos direitos humanos.

Com a criação da Corte, os Estados têm ao seu dispor três vias para demandarem outros Estados: a) podem dirigir-se

⁷¹ IDEM, art. 3.º, 2.

⁷² IDEM, art. 5.º, 1.

⁷³ IDEM, arts. 5.º 3, e 34.º, 6.

⁷⁴ IDEM, art. 4.º.

directamente ao Estado que presumivelmente tenha violado a *Carta Africana dos Direitos do Homem* ⁷⁵; b) têm a possibilidade de dirigir uma comunicação à *Comissão*; c) e, por fim, abriu-se a via da demanda no seio da Corte. Muito significativo no que respeita à protecção dos direitos humanos é o dever que os Estados têm de apresentar, de dois em dois anos, a partir da entrada em vigor da *Carta*, um relatório que dê notícia das medidas legislativas ou de outra natureza que tenham contribuído para o desenvolvimento dos direitos e das liberdades defendidas no diploma ⁷⁶. Através desta exigência não só os Estados são levados a fazer um balanço sobre o seu real posicionamento face à *Carta*, como a *Comissão* pode identificar os obstáculos que impedem o alcance dos objectivos da *Carta Africana dos Direitos do Homem*.

Importa mencionar, por fim, que na sequência da reforma em que a *Organização da Unidade Africana* (OUA) se transformou em *União Africana*, esta decidiu, em 2008, que a *Corte Africana dos direitos do homem* deveria ser fundida com a *Corte de Justiça Africana* estabelecida na *Acta da União Africana*, para dar origem à *Corte Africana de Justiça e de direitos humanos* ⁷⁷. O processo segue o seu curso ⁷⁸.

⁷⁵ O Estado em questão tem 3 meses a contar da recepção da comunicação para responder. Na ausência de resposta qualquer dos Estados pode submeter o caso à *Comissão*. Cfr. *Carta Africana dos Direitos Humanos*, art. 47.º.

⁷⁶ Cfr. *IDEM*, art. 62. Uma vez que a utilidade desta exigência se mede pelo grau de cumprimento dos Estados, deve dizer-se que este ainda não atingiu um patamar satisfatório.

⁷⁷ Cfr. *Protocol on statute of the African Court of Justice and Human Rights*, art. 2.º.

⁷⁸ Até 3 de Fevereiro de 2014, o *Protocol on statute of the African Court of Justice and Human Rights*, que carece de ser ratificado por 15 Estados para entrar em vigor, apenas havia sido ratificado por 5 Estados (República do Benim, Burkina Faso, Congo, Líbia e Mali).

5. Constrangimentos à protecção internacional dos direitos humanos

O grande obstáculo que se coloca perante o processo de internacionalização da protecção dos direitos humanos é o da efectividade dos direitos proclamados nas diversas Declarações. Decorrido um período já muito considerável após a publicação da *Declaração Universal dos direitos do homem*, muitos dos direitos aí proclamados mais não são do que quimeras para largas massas populacionais. Muitos Estados ainda não aderiram ao espírito e aos valores dos direitos humanos. Daí a carência de órgãos jurisdicionais supranacionais e de normas que sancionem os governos relapsos. A acrescer, a partir do carácter universal da ONU, nem sempre é possível encontrar um ponto óptimo de *modus vivendi* entre as múltiplas heterogeneidades políticas, culturais, institucionais e económicas em que os diversos Estados se encontram. Da mesma forma, a partir dos princípios da igualdade soberana dos Estados e da não intervenção nos seus assuntos internos compreende-se que os tratados internacionais de vocação universal, que só obrigam os Estados-Parte, e as resoluções da Assembleia Geral da ONU, que em princípio não são vinculantes, não tenham ainda atingido o grau de efectividade de alguns mecanismos regionais, nem a extensão geográfica que à partida se esperaria ⁷⁹. Sem dúvida, a criação, em 2002, de uma jurisdição permanente universal, do *Tribunal Penal Internacional*, com o objectivo de julgar os indivíduos por genocídio, crimes con-

⁷⁹ Cfr. Jaume SAURA ESTAPÀ, *El sistema de las Naciones Unidas de protección de los derechos humanos*, in *Los derechos humanos en el siglo XXI: continuidad y cambios*, Jordi BONET PÉREZ (dir.), Víctor M. SÁNCHEZ (dir.), Barcelona, 2008, 184.

tra a humanidade e crimes de guerra é um passo dado no bom sentido.

São estes constrangimentos que conduzem muitos autores a “repensarem” os direitos humanos. Um exemplo muito significativo é o de Antonio CASSESE. Perante a percepção de que as tensões políticas, económicas e ideológicas têm tendência para se agravarem num futuro próximo, devido ao crescente fosso criado entre os países ricos e os países pobres, à deterioração das condições do ambiente e à proliferação das armas, num contexto em que muitos Estados ainda não respeitam os “standard internacionais dos direitos humanos”⁸⁰, CASSESE propõe, uma racionalização dos instrumentos que garantem hoje os direitos humanos. Seguindo uma estratégia plural, mobiliza quatro propostas: *a)* privilegiar um pequeno conjunto de direitos humanos essenciais; *b)* controlar e garantir, eficazmente, os direitos através de mecanismos mais incisivos; *c)* exacerbar a “resposta penal” como reacção às violações mais graves dos direitos humanos; *d)* e criar mecanismos excepcionais de intervenção armada que possam, evitar, pelo uso da força, actos de genocídio e outras atrocidades contra a humanidade.

Neste contexto de ideias, importa sublinhar a primeira proposta. O ponto de partida de CASSESE é a constatação de que a “frente de batalha” dos direitos humanos é demasiado extensa. As instituições internacionais estão, a seu ver, a ser submetidas a um peso excessivo: a promoção e a garantia unitária de todos os direitos humanos. Dado o carácter “indiscriminado” da acção, muitos dos objectivos não são atingidos, nomeadamente no que respeita ao desenvolvimento dos direitos sociais e económicos e à protecção de algumas categorias mais vulneráveis de pessoas (crianças, etc.). Como

⁸⁰ Antonio CASSESE, *I diritti umani oggi*, cit., 214.

resposta a todas estas debilidades, o autor propõe, ainda que numa base experimental, o abandono pela comunidade internacional da irrealista “retórica dos direitos humanos ‘indivisíveis’”⁸¹ e da frustrante tutela omnicomprensiva dos direitos, em prol de um “critério selectivo” dos mesmos. Quer isto significar que a comunidade internacional se deverá comprometer, de uma forma mais determinada, com um núcleo restrito de direitos humanos, com aqueles direitos verdadeiramente “essenciais” do ponto de vista dos valores que se prendem à dignidade humana. Entre estes direitos, particularmente valiosos para os países mais desfavorecidos, devem encontrar-se o direito à alimentação, o direito ao trabalho e o direito a um ambiente saudável.

Mas caberá igualmente à mesma comunidade impor o respeito universal por um conjunto também restrito de direitos civis e políticos, tais como o direito à vida, a proibição da tortura e de punições cruéis, desumanas ou degradantes, a proibição de detenção ou de prisão arbitrária, e o direito de não ser discriminado quer no seu Estado, quer noutro qualquer país. CASSESE considera, mesmo assim, a realização deste projecto minimalista de “extrema dificuldade” dadas as exigentes mudanças que ele pressupõe nas relações económicas, em especial no que toca ao comércio internacional. A vantagem desta sua proposta sobre o carácter excessivamente amplo e pouco determinado do “direito ao desenvolvimento” parece-lhe uma evidência. Os direitos mobilizados pela sua proposta possuem um recorte muito mais delimitado e neste sentido susceptíveis de uma intervenção mais incisiva.

Compreende-se a posição de Antonio CASSESE. Pretende ela assegurar o que de mais essencial se pode obter através dos direitos humanos, evitando-se a explosão dos direitos, uma

⁸¹ IDEM, 215.

situação que só poderá conduzir à ideia de falsos direitos. Todavia, não é por este viés que a ONU se tem conduzido. De resto, importa recordar, mais uma vez, que o intento do autor, um amigo dos direitos humanos, não ultrapassa o âmbito experimental. De qualquer forma, não deixa de ser muito significativa, pelo espírito que enuncia, e que se tem mantido, uma das afirmações lapidares da *Declaração e Programa de acção de Viena*:

“Todos os Direitos Humanos são universais, indivisíveis, inter-dependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve considerar os Direitos Humanos, globalmente, de forma justa e equitativa, no mesmo pé e com igual ênfase. Embora se deva ter sempre presente o significado das especificidades nacionais e religiosas e os diversos antecedentes históricos, culturais e religiosos, compete aos Estados, independentemente dos seus sistemas políticos, económicos e culturais, promover e proteger todos os Direitos Humanos e liberdades fundamentais”⁸².

6. A protecção dos direitos humanos por parte das Nações Unidas

No que respeita à Organização das Nações Unidas, embora a *Assembleia Geral*⁸³ e o *Conselho Económico e*

⁸² Cfr. *Declaração e Programa de Acção de Viena*, Parte I, parágrafo 5. Adaptada pela conferência Mundial sobre Direitos Humanos, Viena 14–25 de Junho de 1993.

⁸³ Cfr. *Carta das Nações Unidas*, art. 13.º, b: “Fomentar a cooperação internacional no domínio económico, social, cultural, educacional e da saúde e favorecer o pleno gozo dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, por parte de todos os povos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”.

Social ⁸⁴ sejam os órgãos especificamente legitimados pela Carta para assumirem a tarefa da promoção e da protecção dos direitos humanos, os restantes (*Conselho de Segurança, Conselho de Tutela, Tribunal Internacional de Justiça e Secretaria*) não estão impedidos de desenvolverem acções em prol da sua defesa e garantia. Olhando as coisas mais de perto, é neste contexto da promoção e da protecção global aos direitos humanos, assim como de uma necessária reorganização interna dos diversos poderes convigentes, que devem ser perspectivadas a existência da figura do *Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos* (1993) e a recente criação do *Conselho de Direitos Humanos* (2006) em substituição da *Comissão de Direitos Humanos* (1947).

A figura do *Alto Comissário* foi criada, pela *Assembleia Geral*, em 20 de Dezembro de 1993 ⁸⁵. De resto, a *Assembleia Geral* e o *Conselho Económico e Social* (ECOSOC), como órgãos especificamente convocados pela Carta das Nações Unidas para assumirem, no seio da Organização, as mais altas responsabilidades na protecção dos direitos humanos, foram criando órgãos subsidiários coadjuvantes dos respectivos mandatos. Recorde-se, por exemplo, a criação pela *Assembleia Geral* do *Fundo das Nações Unidas para a infância* (UNICEF) ⁸⁶, do *Alto*

⁸⁴ Cfr. *Carta das Nações Unidas*, art. 62.º, 2: “Poderá fazer recomendações destinadas a assegurar o respeito efectivo dos direitos do homem e das liberdades fundamentais de todos”. Segundo o art. 68.º “O Conselho Económico e Social criará comissões para os assuntos económicos e sociais e para a protecção dos direitos do homem”.

⁸⁵ Resolução 48/141, de 20 de Dezembro, de 1993, da *Assembleia Geral* da ONU.

⁸⁶ Fundada em 11 de Dezembro de 1946, a partir de 1953, a UNICEF tornou-se numa agência permanente das Nações Unidas destinada a promover os direitos das crianças. A UNICEF rege-se pela Convenção sobre os direitos das crianças, adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989.

Comissário das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR)⁸⁷ ou do *Comité para o Exercício dos Direitos Inalienáveis do Povo Palestino* (1975). Pois bem, é nesta linha, com o objectivo de coordenar todo o sistema das Nações Unidas, no que respeita aos direitos humanos, que surge um funcionário, o *Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos*, uma figura com capacidade para fazer recomendações aos órgãos principais da ONU, para prestar serviços de secretaria técnica, assessorando os mecanismos de supervisão e acompanhamento dos direitos humanos no sistema das Nações Unidas, e para, através dos seus gabinetes locais e regionais, desenvolver programas de cooperação técnica com os diversos governos em prol dos direitos humanos. Como principal funcionário para os direitos humanos das Nações Unidas, o *Alto Comissário*, para além de colaborar ainda com as organizações não governamentais (ONGs) e com outros actores da sociedade civil⁸⁸, assume ainda as funções de porta voz das vítimas e de autoridade moral. Cabe ao *Escritório do Alto Comissário*⁸⁹, para

⁸⁷ Criado em 14 de Dezembro de 1950, pela resolução n.º 428 da Assembleia Geral, o *Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados*, também conhecido como a *Agência da ONU para Refugiados*, destina-se a proteger as vítimas de perseguição e de violações generalizadas dos direitos humanos.

⁸⁸ Entre estes actores estão todas as organizações de direitos humanos (associações, redes destinadas a defender os direitos da criança, das mulheres, das vítimas, do meio ambiente, etc.), grupos comunitários (povos indígenas, minorias), sindicatos e outras associações profissionais, movimentos de carácter social (movimentos para a paz, para a democracia, de representação estudantil), grupos de expressão religiosa, etc.

⁸⁹ O *Escritório do Alto Comissário das Nações Unidas*, criado igualmente pela resolução 48/141, de 20 de Dezembro, de 1993, n.º 6, da *Assembleia Geral*, tem a sua sede no Palais Wilson, em Genebra, dispondo de um *Escritório na sede das Nações Unidas*, em Nova York. Nas suas diversas delegações, conta com mais de 900 funcionários. Uma parte significativa destes trabalha no terreno.

além de outras intervenções, oferecer todo o tipo de assistência aos Governos assim como às demais instituições em tudo o que se prenda com a promoção dos direitos humanos, com o fomento das directrizes que possam ser integradas em reformas legais, com a integração dos direitos humanos nas diversas iniciativas de desenvolvimento, com o financiamento dos programas e cursos de formação ⁹⁰, etc.

Entretanto, em 2006, a estrutura orgânica da ONU no que respeita à protecção e promoção dos direitos humanos sofreu uma alteração significativa. A *Comissão de Direitos humanos*, criada em 1947 pelo *Conselho económico e Social* ⁹¹, órgão cuja elaboração da *Declaração Universal dos Direitos do Homem* lhe conferiu grande relevância histórica, foi extinta e substituída pelo *Conselho de direitos humanos* ⁹². Na verdade, ao longo dos anos, a *Comissão*, à medida que foi aprofundando a sua intervenção, foi sendo acusada de excesso de politização, de não responder atempadamente a uma multiplicidade de situações de violações de direitos humanos, e da falta de exemplaridade de cumprimento dos direitos, dentro das suas fronteiras, por parte de alguns dos seus membros. As críticas foram-se avolumando a ponto de mobilizarem o próprio Secretário Geral Kofi Annan a intervir na defesa de uma reforma que instituisse, por razões de credibilidade interna-

⁹⁰ Cfr. Nicolás ANGULO SÁNCHEZ, *Derechos humanos y desarrollo al alba del siglo XXI*, Madrid, 2009, 142 ss.

⁹¹ A *Comissão* foi criada a partir do art. 68.º da Carta das Nações Unidas: “O Conselho Económico e Social criará comissões para os assuntos económicos e sociais e para a protecção dos direitos do homem, assim como outras comissões necessárias ao desempenho das suas funções”.

⁹² Cfr. Natalia OCHOA RUIZ y Esther SALAMANCA AGERADO, *El Consejo de derechos humanos de las Naciones Unidas: un análisis preliminar*, in *Revista electrónica de estudios internacionales*, Año 12, 2006, 1 ss.

cional e de autoridade, um *Conselho de direitos humanos*⁹³. Na sua perspectiva, caberia aos Estados membros decidirem se o novo *Conselho* teria o estatuto de órgão principal das Nações Unidas, ou se deveria ser um órgão subsidiário da *Assembleia Geral*.

Entretanto, uma vez criado, ao invés de órgão subsidiário do *Conselho económico e Social*, o novo *Conselho* passou a ser um órgão subsidiário da *Assembleia Geral*⁹⁴, gozando agora, para além de maior visibilidade, também de maior legitimidade, uma vez que é nesta instituição que se encontram representados todos os membros da ONU, e passou a ter uma natureza semipermanente, o que lhe confere a possibilidade de responder de uma forma mais ágil às situações de violação dos direitos humanos⁹⁵. Constituído por 47 membros, em vez dos 53 da antiga *Comissão*, o *Conselho de direitos humanos*

⁹³ Nas suas palavras,

“If the United Nations is to meet the expectations of men and women everywhere — and indeed, if the Organization is to take the cause of human rights as seriously as those of security and development — then Member states should agree to replace the Commission on Human Rights with a smaller standing Human Rights Council”.

Cfr. *In larger freedom: towards development security and human rights for all. Report of the Secretary-General*, UN Doc. A/59/2005, p. 183.

⁹⁴ Este novo órgão foi criado pela Resolução 60/251, de 15 de Março de 2006, da Assembleia Geral.

⁹⁵ Se a antiga *Comissão de direito humanos* reunia apenas, uma vez por ano, durante seis semanas; segundo a Resolução 60/251, o actual *Conselho de direitos humanos* deverá reunir três vezes ao longo de um ano. Uma reunião será a principal e não decorrerá num espaço de tempo inferior a dez semanas. Fora destes períodos, o *Conselho* poderá realizar encontros para tratar de situações de emergência e de crises significativas. Cfr. Marisa Viegas e Silva, *O conselho de direitos humanos das Nações Unidas: seis anos depois*, in *Sur. Revista internacional de direitos humanos*, V. 10, n.º 18, Jun. 2013 Semestral, 107.

é mais exigente na tarefa de selecção dos Estados candidatos ⁹⁶, usufrui de uma distribuição geográfica dos Estados membros mais equilibrada, resiste à existência de membros permanentes de facto, tal como sucedia na extinta *Comissão*, e possui um mecanismo de *Revisão Periódica Universal* (UPR) destinado a fazer um exame da situação dos direitos humanos do conjunto dos Estados membros da ONU ⁹⁷. Com este exame procura-se superar todas as múltiplas críticas de selectividade e instrumentalização política que se fizeram abater sobre a antiga *Comissão*. No que respeita aos aspectos funcionais, o *Conselho de direitos humanos* não se afasta muito do mandato da *Comissão* que veio substituir, mantendo as tarefas da promoção e da protecção dos direitos humanos, agora com o significativo reforço do mecanismo da *Revisão Periódica Universal* ⁹⁸. Estando aberto a todas as manifestações das organi-

⁹⁶ Cada um dos 47 membros é sujeito, separadamente, ao escrutínio secreto da *Assembleia Geral*, carecendo de maioria absoluta. O mandato dos membros do *Conselho* é de três anos, tal como na antiga *Comissão*, só que agora, ao invés do que sucedia no antigo órgão, este mandato só pode ser renovado uma vez.

⁹⁷ O *Exame Periódico Universal*, criado pela resolução 60/251 da *Assembleia Geral*, é um mecanismo a partir do qual o *Conselho dos direitos Humanos* faz uma análise periódica (de quatro em quatro anos) dos compromissos e obrigações de todos os Estados membros das Nações Unidas para com os direitos humanos. Segundo a resolução 5/1, de 18 de Junho de 2007, do *Conselho dos direitos humanos*, os Estados membros que o compõem serão examinados durante o período em que fazem parte do *Conselho*. Na base deste exame, efectuado por um grupo de trabalho, está a informação produzida por cada Estado à qual se junta uma compilação informativa organizada pelas Nações Unidas. No documento final, elaborado por três relatores (“*Troika*”), depois de aprovado, oferece-se um conjunto de conclusões e de recomendações.

⁹⁸ Cfr. Antonio MARCHESI, *La protezione internazionale dei diritti umani cit.*, 90 ss, e Marisa Viegas e SILVA, *O conselho de direitos humanos das Nações Unidas: seis anos depois*, in *Sur. Revista internacional de direitos humanos cit.*, 103 ss.

zações intergovernamentais e não governamentais, cabe ao *Conselho* fomentar o respeito universal pelos direitos humanos, abordar as situações de violações dos direitos e promover a integração destes em todas as iniciativas das Nações Unidas ⁹⁹.

Devido à sua amplitude, o mandato do *Conselho*, desenhado pela resolução 60/251, é susceptível de criar tensões na relação com os Estados membros. As suas funções de promoção pelo respeito universal pelos direitos humanos e de protecção das situações de violações dos mesmos, em especial das mais graves e massivas, devem ser perspectivadas no âmbito das dimensões negativa e positiva do princípio da subsidiariedade. Na verdade, nos termos do direito internacional dos direitos humanos, é o Estado que ocupa a primeira linha de defesa destes direitos, mesmo quando existam mecanismos e normas internacionais destinados a garantir idênticos objetivos. Neste sentido, a comunidade internacional afivela a função de uma segunda natureza, apenas deve intervir subsidiariamente. Esta perspectiva, embora ainda sem o assentimento oficial das Nações Unidas, encontra suporte no art. 28.º da *Declaração Universal dos Direitos do Homem*:

“Toda a pessoa tem direito a que reine, no plano social e no plano internacional, uma ordem capaz de tornar plenamente efectivos os direitos e as liberdades enunciadas na presente Declaração”.

Trata-se, em termos mais gerais, da compatibilização entre a comunidade internacional e a soberania dos Estados. No quietismo destes, cabe à comunidade internacional velar pelo cumprimento dos direitos. Todavia ao fazê-lo esta não deve

⁹⁹ Cfr. Nicolás ANGULO SÁNCHEZ, *Derechos humanos y desarrollo al alba del siglo XXI* cit., 140.

limitar as competências dos poderes soberanos dos Estados. Embora o princípio da subsidiariedade não tenha ainda obtido um reconhecimento expresso por parte das Nações Unidas, ele não deixa de se manifestar, implicitamente, em múltiplos instrumentos de carácter internacional. É justamente o que sucede no preâmbulo da própria resolução 60/251 da Assembleia Geral que instituiu o *Conselho*, no momento em que este sublinha

“a responsabilidade que incumbe a todos os Estados, em conformidade com a Carta, de respeitar os direitos humanos e as liberdades fundamentais de todos, sem discriminação de nenhum tipo”¹⁰⁰.

Esta significativa reforma evidencia a crescente importância que os direitos humanos alcançaram nas últimas décadas na Organização, a ponto de serem reconhecidos como um terceiro pilar ao lado do desenvolvimento e da segurança. Daí o actual debate em redor da eventual elevação do *Conselho de direitos humanos* de órgão subsidiário da *Assembleia Geral* a órgão principal, em analogia com os outros dois pilares, cada um deles apoiado por um órgão principal, o *Conselho Económico e Social* e o *Conselho de Segurança*. Esta elevação de estatuto do *Conselho*, afluída na Resolução 60/25, para além de um debate político, pressupõe uma alteração formal da Carta das Nações Unidas.

Entretanto, foi extinta a *Subcomissão para a Promoção e Protecção dos Direitos Humanos* da igualmente extinta *Comissão*

¹⁰⁰ No mesmo Preâmbulo alude-se ao «propósito de fortalecer a capacidade dos Estados Membros para cumprir obrigações em matéria de direitos humanos em benefício de toda a humanidade». Cfr. Natalia OCHOA RUIZ y Esther SALAMANCA AGERADO, *El Consejo de derechos humanos de las Naciones Unidas cit.*, 10 ss.

de *Direitos Humanos* e criado, em sua substituição, o *Comité Assessor do Conselho*, constituído por 18 membros, destinado a produzir, embora sem o poder de iniciativa de que dispunha a anterior *Subcomissão* (Resolução A/HRC/RES/5/1 de 2007), relatórios, estudos, princípios e directrizes de apoio às actividades do *Conselho* ¹⁰¹. Não possuindo competência para aprovar resoluções, o *Comité Assessor do Conselho de Direitos Humanos*, actuando como grupo de reflexão, procura promover a abertura de novos estudos e melhorar a eficiência do novo *Conselho*.

Tal como já se referiu, não deixam de ser muito significativos os contributos dos órgãos da ONU não especificamente mandatados para a defesa dos direitos humanos. Tal é o caso do *Conselho de Segurança*, o órgão que tem a responsabilidade da manutenção da paz e da segurança internacionais. A sua acção tem-se feito sentir quer considerando que muitas das violações mais significativas dos direitos humanos são uma “ameaça à paz” prefigurada no art. 39.º da Carta ¹⁰², o que o legitima a exercer um conjunto de medidas coercitivas de amplo alcance, quer criando tribunais penais internacionais, como órgãos subsidiários, com o objectivo de julgar crimes contra a humanidade, quer remetendo para o Tribunal Penal Internacional situações de graves violações dos direitos huma-

¹⁰¹ O *Comité Assessor do Conselho* reúne duas vezes por ano em períodos não superiores a 10 dias.

¹⁰² Cfr. Carta das Nações Unidas: art. 39.º:

“O Conselho de Segurança determinará a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou acto de agressão e fará recomendações ou decidirá que medidas deverão ser tomadas de acordo com os artigos 41.º e 42.º, a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais”.

nos (genocídios, etc.)¹⁰³. Neste último tipo de intervenção, recorda-se a remissão feita pelo *Conselho de Segurança* da situação em Darfur para o *Tribunal Penal Internacional*¹⁰⁴, na sequência das recomendações da *Comissão Internacional de Investigação sobre Darfur* criada pela sua resolução 1564, de 18 de Agosto de 2004.

Com igual intenção, o *Conselho de Tutela*, até 1 de Novembro de 1994, data a partir da qual suspendeu a sua actividade regular por falta de objecto, que era o de assumir, transitoriamente, a tutela administrativa de algumas colónias herdadas dos mandatos da Sociedade das Nações, submetidas à autoridade da ONU, promoveu “o respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais”¹⁰⁵.

Da mesma forma, o *Tribunal internacional de justiça* tem contribuído para a “conceptualização” internacional dos direitos humanos através das suas intervenções nos contenciosos entre Estados. Tenha-se em consideração, por exemplo, o caso *Nicarágua c. Estados Unidos* (1986) no qual o *Tribunal* deslegitimou o uso da força unilateral por parte de um Estado justificado a partir do pretexto da protecção dos direitos humanos.

¹⁰³ Cfr. Luigi CANDORELLI, *Le Conseil de Sécurité, les sanctions ciblées et le respect des droits de l'homme*, in L. Boisson de CHAZOURNES, M. G. KOHEN (eds.), *International Law and the Quest for Its Implementation*, Leiden, 2010, 73 ss, e Jaume SAURA ESTAPÀ, *El sistema de las Naciones Unidas de protección de los derechos humanos*, cit., 187.

¹⁰⁴ Cfr. A Resolução 1593, de 31 de Março de 2005, par. 1, aprovada no Conselho de Segurança.

¹⁰⁵ Cfr. *Carta das Nações Unidas*, art. 76.º, c. Com a independência de Palau, em 1 de Outubro de 1994, a Organização deixou de ter sob a sua tutela qualquer território. Neste contexto, o *Conselho de Tutela* alterou o seu funcionamento interno, no sentido de cessar a sua actividade permanente.

Da mesma forma ainda, o próprio *Secretariado*, impulsionado pelas intervenções do Secretário-Geral, apesar de desempenhar funções administrativas e todas as que lhe forem atribuídas pelos restantes órgãos ¹⁰⁶, não deixou de prestar valiosa assistência técnica aos diversos comités especializados em direitos humanos que se foram constituindo.

Deixando agora o campo mais institucional, importa ressaltar o esforço das Nações Unidas em criar e desenvolver mecanismos convencionais e não convencionais destinados a garantir o respeito pelos direitos humanos. No que que respeita aos primeiros, os tratados internacionais específicos de protecção aos direitos, deve ter-se presente que estes apenas vinculam os respectivos Estados signatários, não sendo infrequente que alguns Estados-Parte, de acordo com a possibilidade aberta por múltiplos convénios, se excluam da acção dos mecanismos de verificação normalmente entregues a um órgão exterior, ou não retifiquem o protocolo adicional ao tratado no qual se estabelece o controlo da sua aplicação.

Da mesma forma, desde a sua formação, em 1947, a agora extinta *Comissão de Direitos Humanos* das Nações Unidas, começou a receber denúncias individuais das vítimas da violação dos direitos, o que daria origem à criação de mecanismos não convencionais de protecção dos direitos humanos. Na verdade, se a partir de 1959, por insistência da *Comissão*, começam a ser elaboradas listas de denúncias (uma de carácter público e outra de cariz confidencial), em 1967 o *Conselho Económico e Social* reforça, em termos formais, esta prática e autoriza a *Comissão* e a *Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e Protecção das Minorias* «a examinar as informações atinentes a violações flagrantes de direitos humanos», decidindo que a *Comissão* «em casos apropriados e após cuidadosa

¹⁰⁶ IDEM, art. 98.º.

consideração das informações» pode «realizar um estudo completo das situações que revelem um padrão consistente da violação dos direitos humanos». Os resultados deste Estudo são remetidos para o *Conselho Económico* ¹⁰⁷.

Para além deste mecanismo de controlo de carácter público, em 1970, o mesmo *Conselho Económico* desenvolve, a partir da *Subcomissão* e da *Comissão de Direitos Humanos*, um procedimento confidencial para o tratamento das comunicações relativas a violações dos direitos humanos ¹⁰⁸. Na base deste *iter*, conhecido por “procedimento 1503”, está a possibilidade, com o consentimento expresso do Estado em questão, da criação de um comité *ad hoc* que se “empenhará para encontrar soluções amistosas” no âmbito de um processo confidencial. Em ambos os casos, o que está em causa é a identificação, a partir de alegações individuais, de situações comprovadas e continuadas de violação dos direitos humanos. Em ambos os casos, é no princípio de protecção dos direitos humanos, contido no direito internacional geral, vinculativo para todos os Estados, que se encontra a justificação dos respectivos mecanismos de controlo ¹⁰⁹.

A possibilidade de tratar directamente de casos individuais ficou a dever-se, posteriormente, à entrada em vigor, em 1976,

¹⁰⁷ Cfr. Resolução 1235 (XLII) do *Conselho Económico e Social*, 1967.

¹⁰⁸ Cfr. Resolução 1503 do *Conselho Económico e Social*, 1970.

¹⁰⁹ Cfr. Jaume SAURA ESTAPÀ, *El sistema de las Naciones Unidas de protección de los derechos humanos cit.*, 206. A partir do procedimento 1503 da antiga *Comissão de Direitos Humanos*, edificou-se um *Procedimento de denúncias* para aqueles casos continuados de violação dos direitos humanos, baseado nas comunicações recebidas das vítimas ou das organizações que queiram dar conhecimento dessas violações. Estas denúncias são internamente avaliadas por dois grupos de trabalho: o Grupo de trabalho sobre Comunicações e o Grupo de trabalho sobre Situações. Se subirem ao *Conselho* este fará um exame confidencial das violações confirmadas para decidir que medidas deve tomar.

do *Protocolo Facultativo do Pacto Internacional sobre direitos Civis e Políticos* ¹¹⁰. Um procedimento concreto de intervenção em favor de indivíduos particulares gerou-se a partir dos grupos de trabalho, relactores e peritos designados pelo *Conselho de Direitos humanos*, independentemente do carácter público ou confidencial da sua intervenção concreta. Trata-se das “acções urgentes” materializadas em “chamamentos urgentes”, quando se sugere a um determinado Estado que impeça uma violação de direitos que está a acontecer ou para acontecer (dano eminente), e das “cartas de denúncias”, quando se transmite informação, a fim de obter uma aclaração, ou uma reparação, sobre violações que entretanto já foram perpetradas ¹¹¹. Esta inter-

¹¹⁰ Cfr. *Protocolo Facultativo do Pacto Internacional sobre direitos Civis e Políticos*, art. 1.º:

“Os Estados Partes no Pacto que se tornem partes no presente Protocolo reconhecem que o Comité tem competência para receber e examinar comunicações provenientes de particulares sujeitos à sua jurisdição que aleguem ser vítimas de uma violação, por esses Estados Partes, de qualquer dos direitos enunciados no Pacto (...)”.

¹¹¹ Sobre as “Acções urgentes”, oriundas sobretudo de procedimentos públicos de carácter temático, permitidas a partir de 1980, cfr. Jaume SAURA ESTAPÀ, *El sistema de las Naciones Unidas de protección de los derechos humanos*, cit., 214 e 215. Em 2010 realizaram-se 604 comunicações aos governos de 110 países. Frequentemente, os titulares dos mandatos, após terem enviado ao governo em questão uma carta com o objectivo de garantir a sua concordância, realizam visitas aos países sob observação. Alguns países (até 2013, 94 países, entre os quais se encontra Portugal) perfilham a prática do “convite permanente”, mostrando a sua receptividade plena a todas as visitas que os titulares de mandatos entendam fazer. Em 18 de Junho de 2007, o *Conselho* aprovou (Resolução 5/2) o *Código de conduta para os titulares de mandatos dos procedimentos especiais*. O objectivo é explicitamente manifestado no articulado de Resolução: O *Código de conduta* «procurara intensificar a cooperação entre os governos e os titulares de mandatos, o que é fundamental para o funcionamento do sistema». Em

venção confidencial, assente na discricionariedade do relator ou perito, mais do que uma acusação possui o intento da aclaração e da colaboração das autoridades do Estado referenciado. Entretanto, o *Conselho de Direitos Humanos*, assumindo as funções, as atribuições, as responsabilidades e os mandatos da extinta *Comissão*, passou a ocupar-se “das situações em que se violem os direitos humanos, incluídas as violações graves e sistemáticas”¹¹².

Em termos globais a intervenção da ONU, como Organização Internacional de âmbito universal, tem-se distinguido na codificação, no fomento e na vigilância do cumprimento dos direitos humanos, no esforço de promover a interdependência entre os direitos civis e políticos e os económicos, sociais e culturais, e na realização de Conferências Mundiais especificamente dedicadas aos direitos humanos¹¹³. Conce-

Julho de 2008, o *Conselho de Direitos humanos* adoptou o *Manual dos procedimentos especiais das Nações Unidas*. No seu conjunto estes documentos completam-se. O que está em causa é assegurar a eficácia e a independência pessoal dos titulares dos mandatos. Cfr. <<http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/chr/special/communications.htm>> (30.04.2014).

¹¹² Cfr. Resolução 60/251 aprovada pela *Assembleia Geral*, em 15 de Março de 2006, n.º 3.

¹¹³ Recordam-se as Conferências de Teerã (1968) e de Viena (1993). A Conferência de Teerã, destinada fundamentalmente a reflectir sobre os progressos alcançados desde a aprovação da Declaração Universal dos direitos humanos e a preparar um programa para o futuro, materializou-se na *Proclamação de Teerã* (13 de Maio de 1968). No seu art. 13.º pode ler-se:

“Uma vez que os direitos humanos e liberdades fundamentais são indivisíveis, é impossível a plena realização dos direitos civis e políticos sem o gozo dos direitos económicos, sociais e culturais. O alcançar de um progresso duradouro na realização dos direitos humanos depende de políticas de desenvolvimento económico e social acertadas e eficazes, a nível nacional e internacional».

Na conferência de Viena, em 25 de Junho de 1993, 171 Estados aprovaram, por consenso, uma *Declaração e Programa de Acção* que legitima,

bido para um número muito inferior de Estados com um grau de desenvolvimento muito próximo, o sistema das Nações Unidas viu-se confrontado, após o processo de descolonização, com os problemas de desenvolvimento dos novos países em formação. Daí que tenha assumido a missão de desenvolver a cooperação internacional com o objectivo de promover o desenvolvimento económico e social orientado pela perspectiva dos direitos humanos.

Resumo: A narrativa tradicional sobre a evolução dos direitos humanos vê nesta um desenvolvimento linear. Inicialmente, nos séculos XVII e XVIII, surgem como expressão universalista do direito natural, posteriormente são entronizados na realidade legal e política pelo movimento de libertação americano e pela Revolução francesa para, finalmente, adquirirem estatuto internacional com a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (1948). Este estudo mostra a insustentabilidade desta abordagem ainda dominante.

Da mesma forma que procura caracterizar a comunidade internacional no período que antecedeu a globalização, o A. mostra o desenvolvimento dos direitos humanos e sublinha, no período que se segue à Segunda Guerra Mundial, a protecção internacional dos direitos dos indivíduos e dos povos. Fora das instituições da ONU, sublinha-se a relevância e o funcionamento dos sistemas interamericano, europeu e africano de protecção dos direitos humanos.

Os diversos constrangimentos à efectividade e à protecção dos direitos, conduzem uma parte da doutrina a propor a diminuição da “frente de batalha” e o abandono da retórica dos direitos “indivisíveis”, em prol de um “critério selectivo”, mas exequível, dos direitos humanos. Tal é a proposta de Antonio Cassese.

É distinta a posição da Organização das Nações Unidas. Esta, nas últimas décadas, elevou os direitos humanos à posição de terceiro pilar, ao lado do desenvolvimento e da segurança, perspectivando-os como realidades universais, indivisíveis e interdependentes. É neste contexto de

em termos definitivos, o princípio da indivisibilidade dos direitos humanos, assim como afirma a obrigação moral dos Estados de desenvolverem o direito à educação com o objectivo de reforçarem o respeito pelos direitos humanos (art. 33).

promoção e de protecção global dos direitos que foram criados a figura do *Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos humanos* (1993) e o *Conselho de direitos humanos* (2006), em substituição da *Comissão de Direitos Humanos* (1947).

Para além da mobilização de todos os seus órgãos, a ONU procura desenvolver mecanismos convencionais e não convencionais destinados a garantir o respeito pelos direitos humanos. Em termos globais, esta organização internacional procura responder aos problemas do desenvolvimento e da cooperação internacionais, tendo como orientação de sentido a perspectiva dos direitos humanos.

Palavras-chave: direitos humanos; comunidade internacional; sistemas regionais; Estado-nação; protecção dos direitos humanos; Carta das nações Unidas.

*International protection of Human Rights.
From regional systems to UN's global intent*

Abstract: The traditional narrative about the evolution of human rights follows a linear development. Initially, in the 17th and 18th centuries, they appear as a universal expression of natural law, and are later enthroned in the legal and political reality by the American independence movement and by the French Revolution finally acquiring international status with the *Universal Declaration of Human Rights* (1948). This study shows the unsustainability of this still dominant approach.

In the same way, as he characterizes the international community in the period prior to globalization, the A. shows the development of Human Rights and underlines, during the post-Second World War period following the international protection of individuals and nations. Outside UN institutions, the relevance and the functioning of the Inter-American, European and African systems in the protection of the Human Rights is underlined.

The various constraints on the effectiveness and the protection of rights lead part of the doctrine to propose the reduction of the “battle front” and the relinquishment of the rhetoric of “indivisible” rights in support of a “selective criterion” of Human Rights, yet still attainable. Such is Antonio Cassese’s proposal.

The stance of the United Nations is distinct. During recent decades, this organization has raised Human Rights to the position of third pillar, alongside development and safety, envisioning them as universal realities, indivisible and interdependent. It is in this context of promotion and global protection of rights that the figure of *High Commissioner of the*

United Nations for Human Rights (1993) was created, and the *The Human Rights Council* (2006) in replacement of the *Commission on Human Rights* (1947). Besides the mobilization of all its bodies, the UN seeks to develop conventional and non-conventional mechanisms aimed at assuring respect for human rights. In global terms, this international organization seeks to answer to problems of development and international cooperation with the perspective of human rights as a guideline.

Keywords: human rights; international community; regional systems; Nation State; protection of Human Rights; Charter of the United Nations.

Mário Reis Marques

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra